

Actualia

contractspraktijk

LEERSTUKKEN

Twee Hoge Raad-arresten met betrekking tot onderhandelingsperikelen

In het eerste arrest dat wij willen belichten, heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de niet nakoming van (vermeende) verplichtingen in de onderhandelingsfase bij een franchiseovereenkomst. Het betreft het arrest van 25 januari 2002 (HR 25 januari 2002, nr. C00/118HR, JOL 2002, 52). Het gaat om het volgende.

Lampenier (franchisegever) is in gesprek met een potentiële franchisenemer voor een Lampeniervestiging in het winkelcentrum Oranjerie te Apeldoorn. Lampenier overhandigt in dat kader een rapport van een door haar ingeschakeld bureau waarin onder meer omzetprognoses worden gegeven. Na het aangaan van de franchiseovereenkomst blijkt dat de omzet sterk achterblijft bij de verwachtingen. De franchisenemer claimt de aldus door hem geleden schade bij Lampenier, stellende dat het rapport tekortkomingen bevat. Als rechtsgronden voert de franchisenemer wanprestatie aan, alsmede onrechtmatige daad. De rechtbank wijst de vordering toe op grond van fouten in het rapport als gevolg waarvan moet worden aangenomen dat de franchisenemer de overeenkomst bij een juiste voorstelling van zaken niet of op andere voorwaarden zou hebben gesloten. Het hof vernietigt dat vonnis op grond van het feit dat de door de rechtbank aangenomen fouten niet aan Lampenier zouden zijn toe te rekenen, waaraan het hof nog toevoegt dat het niet voorschijnt dat het oordeel van de rechtbank deelt dat het rapport fouten inhoudt.

Saillant detail is nog dat de advocaat-generaal in deze zaak oordeelt dat uit de eisen van de redelijkheid en billijkheid (zoals geconcretiseerd in de informatieplicht) heeft voort te vloeien dat de franchisegever in beginsel aansprakelijk is voor ondeugdelijke informatie die door hem voor het sluiten van de overeenkomst is verstrekt. Bovendien volgt volgens hem uit het samenstel van de artikelen 6:76 en 6:171/172 BW dat, ook in de precontractuele fase, de franchisegever voor door hem ingeschakelde derden heeft in te staan. De conclusie strekt dan ook tot vernietiging en tot verwijzing.

Een van belangrijke punten in dit arrest betreft de betekenis die de Hoge Raad geeft aan een franchiseovereenkomst. De franchiseovereenkomst is immers een zogenoemde onbenoemde over-

eenkomst die geen specifieke regeling kent in het Burgerlijk Wetboek. De Hoge Raad oordeelt dat het voor de betekenis van de franchiseovereenkomst, het begrip franchisegever en het begrip franchisenemer uitgaat van de omschrijving daarvan zoals verwoord in de EG-verordening 4087/88 in artikel 3 onder b: een franchiseovereenkomst is een overeenkomst krachtens welke de franchisegever de wederpartij, franchisenemer, tegen rechtstreekse of indirecte geldelijke vergoeding het recht verleent een franchiseonderneming te exploiteren voor de afzet van bepaalde type goederen en/of de verrichting van bepaalde diensten. Deze overeenkomst omvat ten minste verplichtingen met betrekking tot de mededeling door de franchisegever aan de franchisenemer van belangrijke knowhow.

Terzijde vragen wij ons af of dit nu betekent dat de franchiseovereenkomst een in het *recht* geduide overeenkomst is en dat voortaan van deze omschrijving (definitie) mag worden uitgegaan.

Het in deze zaak aangevoerde middel berust op de opvatting dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid, in verband met de aard van de franchiseovereenkomst, voortvloeit dat op de franchisegever, in de onderhandelingsfase die aan het sluiten van een franchiseovereenkomst voorafgaat, de plicht rust ervoor zorg te dragen dat door hem aan de franchisenemer te verschaffen prognoses omtrent de te verwachten omzetten of resultaten van de door de franchisenemer te stichten onderneming berusten op een deugdelijk onderzoek. Het middel verbond hieraan klaarblijkelijk de gevolgtrekking dat indien de door de franchisegever aan de franchisenemer verschafte prognose berust op een niet-deugdelijk onderzoek, en de franchisenemer daardoor onder invloed van een verkeerde voorstelling van zaken de overeenkomst aangaat, de franchisegever aansprakelijk is voor de schade die de franchisenemer hierdoor lijdt.

De Hoge Raad bepaalt echter – samengevat – het volgende en bekrachtigt het arrest van het hof: uit hetgeen redelijkheid en billijkheid eisen, in verband met de aard van de franchiseovereenkomst, vloeit niet de algemene regel voort dat op de franchisegever een verbintenis rust om de franchisenemer in te lichten omtrent de te verwachten omzet of omtrent de winstverwachting; bijzondere omstandigheden kunnen zodanige verbintenis wel meebrengen maar het bestaan van zodanige omstandigheden heeft het hof niet vastgesteld. Nu het bestaan van een verbintenis tot het verschaffen van inlichtingen als hiervoor bedoeld niet kan worden aangenomen, kan ook van een tekortkoming ervan geen sprake zijn en derhalve evenmin van een daarop berustende verplichting tot het vergoeden van schade. Uit de enkele omstandig-

heid dat een partij bij onderhandelingen die aan het sluiten van een franchiseovereenkomst voorafgaan, de ander een rapport over de te verwachten omzet en de te verwachten winst heeft verschaft, kan niet worden afgeleid dat een daartoe strekkende verbintenis op eerstgenoemde rustte. Wel zal de franchisegever die zodanig rapport aan zijn wederpartij verschaft, onder omstandigheden onrechtmatig handelen indien hij weet dat dit rapport ernstige fouten bevat en hij zijn wederpartij niet op deze fouten opmerkzaam maakt; aansprakelijkheid voor een dergelijk rapport kan ook bestaan op de voet van de art. 6:170-172 BW. Ingeval de franchisenemer door een hem door de franchisegever verschaft rapport omtrent de te verwachten omzet/winst in dwaling is komen te verkeren als gevolg van fouten die dit rapport bevat, is in beginsel vernietiging op grond van dwaling mogelijk, ongeacht of de fouten zijn toe te rekenen aan de franchisegever zelf dan wel aan een of meer derden.

Wat opvalt, is dat de franchisenemer waarschijnlijk slechts voor de ankers van de toerekenbare tekortkoming en de onrechtmatige daad is gaan liggen. De Hoge Raad lijkt daar ook op te wijzen door nadrukkelijk de mogelijkheid van een beroep op dwaling en de aansprakelijkheid ex artikel 6:170-172 BW onder de aandacht te brengen. Wat dit laatste betreft, wijzen wij nogmaals op het feit dat in het licht van HR 21 december 2001, JOL 2001, 780 (welk arrest wij in de vorige aflevering van Contracteren hebben besproken) nu een principieel onderscheid lijkt te gaan ontstaan over de toepassing van deze artikelen in respectievelijk de contractuele en buitencontractuele context.

Opmerkelijk vinden wij voorts het feit dat de Hoge Raad wel meegaat met de advocaat-generaal in de zin dat uit de stellingen van partijen mede valt af te leiden dat een beroep op de precontractuele goede trouw is gedaan, doch die weg vervolgens op een ons inziens merkwaaardige wijze – en in algemene bewoordingen geformuleerd – afsluit. Hoofddregel lijkt nu te zijn dat géén verbintenis voor de franchisegever om de franchisenemer in te lichten omtrent te verwachten omzet of omtrent de winstverwachting bestaat, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn – die in casu door het Hof niet zijn vastgesteld – die een dergelijke verplichting meebrengen. Het komt ons voor dat de pijn voor de franchisenemer er met name in zal zitten dat hij hiervoor het bewijs moet leveren. In de praktijk is het precontractueel verschaffen van omzetverwachtingen door franchisegevers bepaald gebruikelijk en ook logisch gezien de kennis en ervaring van de franchisegever wat betreft het uitbaten van de franchiseformule. De Hoge Raad had ons inziens heel wel kunnen beslissen dat in de onderhavige zaak (of in het algemeen), gezien de bijzondere positie en kennis van de franchisegever en de wederzijdse houding van partijen, de precontractuele goede trouw met zich brengt dat omzet- en/of winstverwachtingen worden verstrekt, behoudens bijzondere door de franchisegever te stellen en te bewijzen omstandigheden (zoals specifieke kennis en ervaring van de franchisenemer). De algemene regel is immers dat partijen, ook in de precontractuele sfeer, met elkaars gerechtvaardigde belangen rekening hebben te houden, en daaruit valt ons inziens in de franchisesfeer voldoende grond voor een dergelijke conclusie te vinden. Voor – in ieder geval – franchiseovereenkomsten lijkt de Hoge Raad echter op een ander spoor te zitten.

Wat ook opvalt, is dat de Hoge Raad in de onrechtmatigheidstoets hoge drempels inbouwt. Zo moet het kennelijk gaan om *ernstige* fouten bij verstrekte informatie en om daadwerkelijke kennis van die fouten (en niet de formule dat die kennis ook geobjectiveerd verondersteld mag worden). In dat laatste verband begrijpen wij de verwijzing naar de artikelen 6:170-172 niet goed. Bedoelt de Hoge Raad dat het ook daar om ernstige fouten en daadwerkelijke kennis van die fouten moet gaan of ligt de toets daar anders?

In deze context kan men zich afvragen of het überhaupt gelukkig is om de redelijkheid- en billijkheidstoets (in dit geval vooral de invulling van een eventuele mededelingsplicht) van andere normen te voorzien dan de onrechtmatigedaadstoets. Onduidelijk is hoe een en ander zich verhoudt tot de zinsnede in het arrest dat nu het bestaan van een verbintenis tot het verschaffen van inlichtingen als bedoeld niet kan worden aangenomen, er niet van een tekortkoming sprake is en *derhalve* evenmin van een daarop berustende verplichting tot het vergoeden van schade. Uit de tournure met betrekking tot de onrechtmatigheid en de daarbij behorende schadevergoedingsplicht lijkt de normering een andere. Bij de zinsnede van de Hoge Raad komt de vraag op of, wanneer schending van een mededelingsplicht kan worden aangenomen en daarmee een tekortkoming, er dan wel in beginsel automatisch recht op schadevergoeding bestaat.

Kortom: het arrest roept een aantal zeer belangrijke vragen op. Over mededelings- en informatieplichten en schadevergoeding is hiermee zeker niet het laatste woord gezegd of geschreven.

Onderhandelingen en verjaring

In het licht van onderhandelingen is het volgende arrest van de Hoge Raad eveneens relevant (HR 1 februari 2002, JOL, 2002, 73). Daarin stond namelijk mede de vraag centraal of een rechtsvordering gedurende de onderhandelingen kan verjaren. Het hof oordeelde dat het voeren van onderhandelingen naar zijn oordeel de verjaring niet kan stuiten.

Ingevolge artikel 3:317 lid 1 BW wordt de verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (zie hierover tevens het voor de contractenrechtpraktijk belangwekkende arrest van 11 januari 2002, JOL 2002, 8). Naar blijkt uit de wetsgeschiedenis is het de bedoeling van de wetgever geweest dat ook ingeval partijen in onderhandeling zijn, nog steeds geldt dat voor stuiting van de verjaring een schriftelijke aanmaning of een schriftelijke verklaring als bedoeld in artikel 3:317 lid 1 is vereist.

De Hoge Raad oordeelde dat het bovenstaande ook geldt ingeval aan de onderhandelingen een aansprakelijkstelling is voorafgegaan, die op zichzelf genomen de verjaring heeft gestuit, zodat vervolgens een nieuwe verjaringstermijn is aangevangen. De opvatting dat (na een voorafgaande aansprakelijkstelling) onderhandelingen op zichzelf de verjaring kunnen stuiten, kan derhalve niet als juist worden aanvaard.

Echter, het is niet uitgesloten dat het onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat een schuldenaar die voordat de vijfjaarstermijn van artikel 3:310

lid 1 BW is voltooid met een schuldeiser in onderhandeling treedt zich tegenover deze erop beroept dat op enig tijdstip gedurende de onderhandelingen deze termijn is voltooid. In een zodanig geval moet worden aangenomen dat een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen te rekenen van het ogenblik waarop de onderhandelingen worden afgebroken, aldus de Hoge Raad. Het arrest lijkt echter mee te brengen dat deze regel is geformuleerd als uitzondering op de hoofdregel dat onderhandelingen de verjaring *niet* stuiten.

Het bovenstaande arrest is voor de praktijk – en daarmee ook voor de contractspraktijk – van groot belang. Het brengt mee dat de juridische adviseur alert dient te zijn ten aanzien van lopende verjaringstermijnen, terwijl dit wellicht – gezien de gemoedelijke sfeer waarin de onderhandelingen over bijvoorbeeld een tussen partijen gerezen geschil plaatsvinden – niet voor de hand ligt. Wanneer de adviseur dan tot de ontdekking komt dat staande de onderhandelingen, ook waarbij een eerdere aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden, rechtsvorderingen zijn verjaard, staat hij met dit arrest in de hand immers ten minste 1-0 achter.

Prof. mr. M.H. Wissink en mr. T.H.M. van Wechem