

Over de totstandkoming van overeenkomsten; het blijft lastig!

Bb 2014/51

Enkele bespiegelingen over het moment waarop overeenkomsten tot stand komen en over voorwaardelijke overeenkomsten.

1. Inleiding

Eens in de zoveel tijd wijst de Hoge Raad een arrest waarvan het goed is om er even bij stil te staan. Niet omdat het een baanbrekend nieuw inzicht verschaft, maar gewoon omdat het een uitspraak is over een fundamenteel leerstuk binnen het contractenrecht waar iedere (praktijk)jurist regelmatig mee te maken heeft en waarbij het goed is om de verdieping te zoeken. De uitspraak van de Hoge Raad van 27 juni 2014 over de totstandkoming van overeenkomsten (het bestaan van wilsovereenstemming) is zo'n uitspraak.

2. De casus

De casus die aan deze uitspraak (HR 27 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1557) ten grondslag ligt is wel haast klassiek te noemen; partijen twisten over de totstandkoming van een koopovereenkomst met betrekking tot een onroerende zaak. De verkoper stelt dat die tot stand is gekomen, maar de koper ontkent dat primair en stelt zich subsidiair op het standpunt dat als er al een overeenkomst tot stand is gekomen, deze is aangegaan onder een opschortende voorwaarde die niet is ingetreden, zodat de overeenkomst nimmer werking heeft gekregen.

Voordat ik nader inga op de vraag die in dit artikel centraal staat (wanneer is er sprake van wilsovereenstemming en daarmee van een overeenkomst?) eerst een enkel woord over voorwaardelijke overeenkomsten in het licht van de subsidiaire stelling van de koper.

3. Voorwaardelijke overeenkomsten

Het is een wijdverbreid misverstand dat bij een opschortende voorwaarde de overeenkomst pas tot stand komt wanneer de voorwaarde vervuld is. Dit punt speelde ook in deze zaak. De naam zegt het echter eigenlijk al; ook een voorwaardelijke overeenkomst (een overeenkomst die onder opschortende voorwaarde of onder ontbindende voorwaarde is aangegaan) is wel degelijk overeenkomst. Ook een overeenkomst die onder opschortende voorwaarde is aangegaan, vooronderstelt derhalve wilsovereenstemming. Iets anders is, dat de overeenkomst, tot het moment waarop de voorwaarde (bij een onder opschortende voorwaarde gesloten overeenkomst) is ingetreden, nog geen werking heeft. Die werking krijgt de overeenkomst pas op het mo-

ment waarop de voorwaarde intreedt. Dat neemt overigens niet weg dat ook van een voorwaardelijke overeenkomst bijvoorbeeld nakoming kan worden gevorderd, zij het ook slechts voorwaardelijk.

4. Hoe komen overeenkomsten tot stand?

Hoe basaal deze vraag wellicht op het eerste gezicht ook luidt, des te moeilijker blijkt zij in de praktijk veelal te beantwoorden. Aan art. 6:219 BW ligt ten grondslag een aanbod en een daarmee overeenstemmende aanvaarding. Beide zijn rechtshandelingen, dat wil zeggen: zowel het aanbod als de aanvaarding daarvan moeten gewild zijn en die wil moet zich door een verklaring hebben geopenbaard. Maar: wanneer is een aanbod een aanbod in juridische zin? Of, nog anders gezegd: welke elementen dient een aanbod te bevatten, wil het als een aanbod in juridische zin kunnen worden beschouwd dat bij aanvaarding tot een overeenkomst leidt? De wet helpt ons niet veel verder, daar waar enkel uit de wet voortvloeit dat een aanbod voldoende bepaalbaar moet zijn. Welke elementen maken dat een aanbod in voldoende mate bepaalbaar is, is, zoals zo vaak in het recht, afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Desalniettemin zijn hier wel richtlijnen voor. Allereerst geldt als minimumvereiste bij benoemde overeenkomsten dat aan de daarvoor vermelde constitutieve vereisten moet zijn voldaan. Wil sprake zijn van koop (art. 7:1 BW), dan is tenminste vereist dat wordt aangeboden om de ander een zaak te geven tegen een in geld te betalen prijs als wederprestatie. De hoogte van die prijs hoeft, althans bij genuskoop, niet noodzakelijkerwijs bepaald te zijn, maar wel dat er een prijs in geld betaald wordt. Maar zelfs wanneer de hoogte van de te betalen prijs al wel vaststaat, evenals de zaak waarvoor die prijs wordt betaald, wil dat nog niet zeggen dat een aanbod dat die elementen bevat, al voldoende bepaalbaar is (dat wil dus zeggen: bij aanvaarding tot een overeenkomst leidt). Dat bewijst voormelde uitspraak. De rechtbank had geoordeeld dat met de overeenstemming over alleen de prijs, het object (het betreffende pand) en de leveringsdatum in beginsel nog niet over alle van belang zijnde essentialia van de koopovereenkomst overeenstemming was bereikt. Ook was, aldus de rechtbank, van belang dat van de tussen partijen bereikte wilsovereenstemming ook bijvoorbeeld de haalbaarheid van het door de koper voorgenomen gebruik van het pand als bedrijfsruimte deel was gaan uitmaken. Specifieke elementen die door partijen worden ingebracht in de precontractuele fase en die voor die partijen klaarblijkelijk (voor de wederpartij kenbaar) relevantie hebben voor de te sluiten overeenkomst kunnen er aan in de weg staan dat een overeenkomst tot stand komt, ook al is over de minimale vereisten waaraan tenminste voldaan moet zijn wil er sprake kunnen zijn van een benoemde overeenkomst van een bepaalde soort, al reeds wel overeenstemming bereikt.

¹ Mr. dr. M.R. Ruygvoorn is advocaat bij Van Benthem & Keulen te Utrecht.

Veelal zal het daarbij (moeten) gaan om elementen waarvan de ene partij duidelijk is dat de andere partij die wil inbrengen of als voorwaarde wil stellen voor het kunnen bereiken van wilsovereenstemming. Ik zou echter willen betogen dat dit niet altijd noodzakelijk is, maar dat voor sommige elementen onder bepaalde omstandigheden geldt dat de relevantie van overeenstemming daarover eenvoudigweg objectief voor de andere partij duidelijk moet zijn. Ik noem het volgende voorbeeld. Ik durf de stelling wel aan dat een bepaling omtrent de wijze waarop partijen hun geschillen onder een overeenkomst willen regelen, bij de 'gemiddelde overeenkomst' niet behoort tot de punten waarvan men kan stellen dat zo lang daarover nog geen wilsovereenstemming is bereikt, dat aan een in voldoende mate bepaalbaar aanbod en daarmee aan een overeenkomst in de weg staat. Wanneer echter een oliemaatschappij een miljardencontract wil afsluiten met een staat met een totalitair regime, zal volstrekt helder zijn dat de betreffende staat er niet snel van uit zal mogen gaan met de oliemaatschappij al een overeenkomst te hebben gesloten indien over de wijze waarop deze partijen in voorkomend geval hun geschillen gaan beslechten, nog geen overeenstemming bestaat. En dan zijn er nog variabelen zoals de branche waarin partijen werkzaam zijn die een belangrijke rol kunnen spelen bij de beantwoording van de vraag of al een (romp)overeenkomst kan worden aangenomen. Bij wijze van voorbeeld wijs ik erop dat het karakter van projectontwikkeling kennelijk met zich kan brengen dat er bij een projectontwikkelingsovereenkomst meer ongeregelde elementen kunnen bestaan ('witte plekken') dan bij een 'gemiddelde overeenkomst' wil er al sprake van een overeenkomst kunnen zijn. Het Gerechtshof Den Bosch oordeelde, in de casus die leidde tot HR 5 maart 2010, L/JN BLO011 hieromtrent bij een projectontwikkelingsovereenkomst:

"Op grond van de afgelegde getuigenverklaringen acht het hof bewezen dat bij projectontwikkeling in vele gevallen reeds in een vroeg stadium tussen partijen tot overeenstemming wordt gekomen, zonder dat over alle onderdelen al duidelijkheid bestaat. (...) Het feit dat een aantal getuigen verklaart dat niet alles tot in detail was geregeld doet daaraan (het bereiken van een definitieve en onvoorwaardelijke overeenkomst, MR) - gelet op het karakter van projectontwikkeling (...) - dus niet af."

Kortom: partijen bij onderhandelingen over een projectontwikkelingsovereenkomst: u bent gewaarschuwd!

5. De rompovereenkomst

Een ander aspect dat in deze zaak (zij het ondergeschikt) speelde was de vraag naar het al dan niet kunnen aannemen van een rompovereenkomst. Deze in de literatuur ontstane benaming ziet, anders dan zij wellicht op het eerste gezicht doet vermoeden, wel degelijk op een rechtens perfecte overeenkomst, zij het dat een dergelijke overeenkomst, in de bewoordingen van Y.G. Blei-Weissmann, nog 'witte plekken' bevat. Dat wil zeggen: tussen partijen nog niet

geregelde punten, die nog wel nadere invulling behoeven, maar waarvan de invulling desnoods kan geschieden door middel van toepassing van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Dat betekent dan dus dat het, binnen het geheel van punten die partijen met elkaar beogen te regelen, noodzakelijkerwijs moet gaan om mineure punten, zowel in kwantitatief opzicht (dat wil zeggen: in relatie tot de hoeveelheid van de al wel geregelde punten) als in kwalitatief opzicht (voor wat betreft de relevantie die die punten hebben binnen het geheel van punten dat partijen beogen te regelen). Overigens geldt dat in de literatuur wordt aangenomen dat in een rompovereenkomst reeds een verplichting besloten ligt voor partijen om te trachten om, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, overeenstemming te bereiken over de nadere invulling van de 'witte plekken. In die is dan dus sprake van een contractuele dooronderhandelingsplicht (vgl. M.R. Ruygvoorn, 'Over de contractuele plicht tot (door)onderhandelen', *NTBR* 2011/9, afl. 2, p. 69-73).

6. Conclusie

De vraag welke elementen een aanbod dient te bevatten, wil er sprake zijn van een voldoende bepaalbaar aanbod dat bij aanvaarding tot een overeenkomst leidt, is niet eenduidig te beantwoorden. Het antwoord hangt af van de omstandigheden van het geval, waarbij, bij benoemde overeenkomsten, uiteraard gekeken moet worden naar de voorwaarden die de wet constitutief stelt. Maar daarmee zijn we er niet. Gekeken dient daarnaast te worden naar de aard van de overeenkomst en naar de perceptie van partijen met betrekking tot hetgeen zij menen dat zou moeten worden geregeld, uiteraard voor zover die perceptie aan de andere partij kenbaar is of kenbaar behoort te zijn. Heldere communicatie op dit punt in de precontractuele fase kan, zo toont ook weer de onderhavige uitspraak aan, een hoop ellende voorkomen!