

# Voorwoord

Deze monografie heeft als onderwerp ‘verbonden overeenkomsten’ in het handelsrecht. Verbonden overeenkomsten zijn overeenkomsten die een zodanige invloed op elkaar uitoefenen dat een wijziging binnen de ene overeenkomst niet zonder gevolgen kan blijven voor een andere overeenkomst. In de rechtswetenschap wordt ook wel gesproken van ‘samenhangende rechtsverhoudingen in het overeenkomstenrecht’. Overigens zou ‘doorwerking van overeenkomsten’ ook een goed containerbegrip zijn voor de materie die in dit boek wordt besproken, maar omdat het begrip ‘verbonden overeenkomsten’ naar mijn idee net iets spitzer weergeeft waar het om gaat heb ik de voorkeur gegeven voor die aanduiding van de materie die hierna zal worden besproken.

In dit boek wordt de ontwikkeling van het leerstuk verbonden overeenkomsten in de rechtspraak geschetst. Daarbij worden enerzijds kritische noten geplaatst en anderzijds openingen onderzocht die wellicht als handvat kunnen dienen in een toekomstig codificatieproces. De ontwikkelingen in de rechtspraak met betrekking tot de zich steeds verder ontwikkelende rechtspraak op het gebied van de multidimensionale rechtsverhoudingen in het privaatrecht in het algemeen, zullen immers vroeg of laat tot codificatie(pogingen) van het leerstuk verbonden overeenkomsten leiden.

Mijn dank gaat uit naar prof. mr. J.G.J. Rinkes, prof. mr. A.L.H. Ernes, prof. mr. M.M. van Rossum alsmede prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, die al zolang als ik mij verdiep in het onderhavige onderwerp, voor mij als slijpsteen voor mijn ideeën fungeren en mij voortdurend steunen in het onderzoeksproces. Mijn bijzondere dank gaat uit naar mr. dr. C.J. de Jong en mr. dr. M.L.H. Reumers, die het manuscript als tegenlezer van commentaar hebben willen voorzien.

Dit boek is mede gebaseerd op een reeks artikelen die ik vanaf 2011 over het leerstuk verbonden overeenkomsten onder andere samen met Anka Ernes en Madeleine van Rossum schreef. Een lijst van deze artikelen is opgenomen achterin dit boek.

Ton Lamers

# Inleiding

Met de ontwikkeling van het leerstuk verbonden overeenkomsten zijn de grenzen van het contract aan het vervagen. De grens tussen contract en onrechtmatige daad vertoont over en weer steeds meer een zekere osmotische werking. Deze ontwikkeling verhoudt zich slecht met de heersende doctrine waarin de beslotenheid van de overeenkomst vooropstaat. Dat wil zeggen dat alleen partijen bij een overeenkomst directe invloed kunnen uitoefenen op de rechtssfeer van die overeenkomst en dat derden die niet direct als partij betrokken zijn bij die overeenkomst, geen rechtsgevolgen van die overeenkomst ondervinden.

Waar tot het begin van de vorige eeuw de rechtsgevolgen van een overeenkomst strikt beperkt bleven tot de grenzen van die overeenkomst (lees: de partijen bij die overeenkomst), is dat in het begin van de eenentwintigste eeuw niet meer het geval. De oorzaak van deze rechtsontwikkeling is mede gelegen in de economische en maatschappelijke verdichting. Dat is het verschijnsel dat de (mondiale) economie zich steeds meer tot een 'grid'<sup>1</sup> ontwikkelt. Dit grid ontstaat mede doordat de deelnemers aan de economie zich steeds meer specialiseren waardoor de onderlinge concurrentie afneemt maar tegelijkertijd ook een grotere wederzijdse afhankelijkheid ontstaat. Omdat krachten in onze samenleving meer gebundeld worden en projecten steeds omvangrijker en complexer worden, schieten de expertise en de financiële draagkracht van economische deelnemers niet zelden tekort. De behoefte om samen te werken, om zo kennis en kunde te combineren en kosten en risico's te spreiden, is daarom groot. Het grid ontwikkelt zich tot een netwerk van stromen goederen, kapitaal, informatie en mensen dat regio's, sociale groeperingen en economieën onlosmakelijk met elkaar verbindt. De verdichting van de economie(ën) versterkt wederzijdse afhankelijkheden en maakt het wereldsysteem complexer.<sup>2</sup> Men zou zich zelfs kunnen afvragen of deze verdichting van economische en daarmee ook maatschappelijke relaties niet tot gevolg heeft dat zelfs de partijautonomie als grondbeginsel van het contractenrecht en die wordt uitgedrukt in de door partijen geopenbaarde wil, niet meer uitsluitend kan gelden als basis voor de gebondenheid aan een overeenkomst. Deze gedachte steunt mede op het idee dat men gehouden is rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij, ook in de verhouding tot derden.<sup>3</sup> Van Gerven en Lierman formuleren deze gedachte als volgt:

- 
1. Netwerk, raster, rooster, de verwevenheid van de samenleving en de economie.
  2. Notitie van het Strategieeraad Rijksbreed, 'Rijksbrede Kennisagenda, Fase 1 – Trends en Ontwikkelingen', p. 11, november 2010.
  3. J.B.M. Vranken, 'Over partijautonomie, contractsvrijheid en de grondslag van gebondenheid in het verbintenissenrecht', p. 151, in: J.M. Barendrecht e.a., *Beginselen van contractenrecht; opstellen aangeboden aan mr. B.W.M. Nieskens-Ispording* (Nieskens-Ispording-bundel), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 145-155.

*‘dat geen enkel recht of bevoegdheid nog naar willekeur [...] mag worden uitgeoefend. Op elke titularis van een subjectief recht rust thans de plicht om rekening te houden met de belangen van de medemens en van de maatschappij in globo.’<sup>4</sup>*

Het (Nederlandse) contractenrecht is nog steeds gebaseerd op de gedachte dat de rechtssfeer van het contract zich beperkt tot partijen. Het uitsluitend denken vanuit dat sjabloon geeft onvoldoende ruimte om de vraag te beantwoorden hoe de veranderende economie en het recht zich tot elkaar dienen te verhouden. Men kan zich afvragen of een contract dat onderdeel is van een constellatie van meerdere contracten wel bestaansrecht heeft dan wel voldoende bepaalbaar is zonder die andere contracten. Schoordijk merkte in 1998 reeds op:

*‘dat de rechtspraak van de volgende eeuw als de voortekenen niet bedriegen, veel meer dan in de huidige eeuw beheerst zal worden door verhoudingen waarbij derden betrokken zijn. Samenwerken is immers het wachtwoord, zowel op technische als inhoudelijke gronden.’<sup>5</sup>*

In de volgende hoofdstukken zal blijken dat Schoordijk een vooruitziende blik heeft gehad.

Hierna zal ik eerst vanuit historisch perspectief de heersende leer met betrekking tot de beginselen en bronnen van het overeenkomstenrecht beschrijven. In het daaropvolgende hoofdstuk zullen twee lijnen in de jurisprudentie met betrekking tot samenhangende overeenkomsten worden geschetst. Daarna zal in het laatste hoofdstuk allereerst worden betoogd waarom de wijze waarop in de rechtspraak wordt omgegaan met zaken waarin de problematiek van verbonden overeenkomsten speelt, slechts een tussenoplossing kan zijn. Vervolgens wordt een korte aanzet gegeven tot mogelijke oplossingen voor de juridische leegten die zijn ontstaan doordat partijen zich achter de oude doctrine pogen te verschuilen en de rechtspraak de rechtsstrijd slechts over de band van de onrechtmatige daad weet te beslechten. Partijen worden daarbij naar mijn mening niet zelden tekortgedaan omdat de rechtspraak blijkbaar geen andere uitweg ziet.

4. W. van Gerven & S. Lierman, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht I, Algemeen Deel, veertig jaar later*, Mechelen: Kluwer 2010, p. 404.

5. H.C.F. Schoordijk, ‘Samenwerking en samenwerkingsovereenkomst’, *WPNR* 1998, afl. 6320, p. 428.

# Hoofdstuk 1

## Nadere plaatsbepaling

### 1.1 Inleiding

Er is in het Nederlandse recht een duidelijk onderscheid tussen enerzijds de gelaedeerde in een stukgelopen overeenkomst en anderzijds de gelaedeerde in het geval van een gepleegde onrechtmatige daad. Dit onderscheid wordt wellicht het beste geïllustreerd door het verschil in remedies die de gelaedeerde in de twee verbintenrechtelijke posities heeft en die hierna nader worden uitgewerkt.

#### 1.1.1 De positie van de gelaedeerde in het geval van onrechtmatige daad

In het geval van een gepleegde onrechtmatige daad is de hoofdregel dat de gelaedeerde dient te worden gecompenseerd. Art. 6:103 BW luidt:

*‘Schadevergoeding wordt voldaan in geld. Nochtans kan de rechter op vordering van de benadeelde schadevergoeding in [een, TL] andere vorm dan betaling van een geldsom toekennen. Wordt niet binnen redelijke termijn aan een zodanige uitspraak voldaan, dan herkrijgt de benadeelde zijn bevoegdheid om schadevergoeding in geld te verlangen.’*

Dit artikel drukt uit dat slechts in bijzondere omstandigheden kan worden afgeweken van de hoofdregel.<sup>6</sup> Daar staat tegenover dat, indien de rechter oordeelt om de schade op een andere wijze te compenseren dan door betaling van geld, het aantal manieren waarop compensatie kan plaatsvinden oneindig is. Een klassiek voorbeeld is de zaak *Pos/Van den Bosch* uit 1967.<sup>7</sup> Het feitencomplex was als volgt: Van den Bosch sloot een pachtovereenkomst met koopoptie met Brouwer. De koopoptie hield in dat Van den Bosch optie van eerste koop had ten aanzien van het land en de opstallen die hij van Brouwer had gepacht indien en zodra Brouwer en zijn twee bij hem inwonende zusters waren overleden. Als de laatste zuster (tante Neeltje) overlijdt, blijkt dat zij de grond met opstallen een jaar eerder heeft geschonken en overgedragen aan haar neefje Pos, die vervolgens stelt dat hij eigenaar is en geen overeenkomst met Van den Bosch heeft. Mede omdat Pos als adviseur van tante Neeltje wist dat Brouwer een koopoptie aan Van den Bosch had verleend, is de rechter van mening dat Pos een onrechtmatige daad jegens Van den Bosch heeft begaan door de schenking te accepteren. De rechter kent Van den Bosch echter geen schadevergoeding in geld toe, maar gelast dat de schadevergoeding dient te bestaan in ongedaanmaking van de schenkingsovereenkomst waardoor

6. TM, PG Boek 6, p. 362.

7. HR 17 november 1967, ECLI:NL:HR:1967:AC4789, NJ 1968/42, m.nt. GJS (*Pos/Van den Bosch of tante Neeltje*).

het land met de opstallen alsnog aan Van den Bosch door middel van een koopovereenkomst kon worden overgedragen.

### 1.1.2 De positie van de gelaedeerde in het geval van wanprestatie

Een gelaedeerde in een stukgelopen overeenkomst<sup>8</sup> heeft in het geval van een wanprestatie een keuze uit een ruim scala van remedies die hij kan inzetten tegen de wanpresterende contractspartner. Deze remedies zijn grofweg in te delen in vijf categorieën<sup>9</sup>:

1. art. 3:296 BW; nakoming vorderen, eventueel versterkt met een dwangsom ex art. 611a Rv;
2. art. 6:265 BW; buitengerechtelijk ontbinden;
3. art. 6:52 BW; opschorten;
4. art. 6:258 BW; overeenkomst wijzigen;
5. afd. 6.1.10 BW; schadevergoeding vorderen.

Naar mijn mening is nakoming vorderen de primaire remedie die een gelaedeerde in het geval van wanprestatie ter beschikking staat.<sup>10</sup> Men sluit immers een overeenkomst met het oog op de nakoming.<sup>11</sup> De gedachte dat men de wederpartij in het geval van wanprestatie door tussenkomst van de rechter tot nakoming kan dwingen is wellicht de meest directe uitwerking van de wijze waarop vanaf de middeleeuwen in de civil law-traditie werd gedacht over het contractenrecht en welke is neergelegd in de uitdrukking 'Pacta sunt servanda'. Deze gedachte is op haar beurt mede gestoeld op het idee dat, wil men een stabiele economie/maatschappij inrichten, men moet kunnen rekenen op zijn handelspartners.<sup>12</sup> Dat het recht op nakoming wordt gezien als de primaire remedie doet niet af aan het feit dat de gelaedeerde in een stukgelopen contractsrelatie nog ten minste vier andere remedies ter beschikking heeft waarvan hij er ten minste twee zonder tussenkomst van de rechter kan effectueren (ontbinden en opschorten). Dat is heel wat meer dan alleen schadevergoeding vorderen. Daar komt bij dat het handelsverkeer vergeleken met de middeleeuwen exponentieel complexer is geworden. Deze complexiteit komt tot uitdrukking in het feit dat de relaties in het handelsverkeer niet altijd meer zijn terug te brengen tot bilaterale contractsrelaties in die zin dat A zaken doet met B en daarmee de transactieketen is afgesloten. Polak spreekt van massificatie als pluraliteitstendens in het privaatrecht en bedoelt daarmee de opkomst van constellaties in en buiten rechte waarin zich aan een of beide zijden een veelheid van partijen aandient of de belangen van velen aan de orde zijn, naast het traditionele een-op-een scenario.<sup>13</sup>

8. Niet zelden door wanprestatie, maar niet altijd. Verderop in dit werk wordt uiteengezet dat met name een derde-gelaedeerde ook door een ander rechtsfeit dan een wanprestatie schade kan leiden.

9. Deze opsomming is niet uitputtend.

10. Deze remedies zijn nagenoeg een-op-een overgenomen in het Voorstel voor een verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees Kooprecht van het Europees Parlement en de Raad van 11 oktober 2011 (2011/0248 (COD)), art. 106 lid 1. Dat is vermeldenswaardig omdat het recht om nakoming te vorderen in de grote Europese wetgevingsstudies PECL en DCFR, niet vanzelfsprekend was.

11. J.G.J. Rinkes, in: D. Busch e.a. (red.), *The Principles of European Contract Law and Dutch Law*, Deventer: Kluwer 2002, p. 251 alsmede M.B.M. Loos in "idem", p. 347.

12. J.H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van contractenrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1979, p. 131.

13. M.V. Polak, 'Massificatie in veelvoud', in: E.J. Numann e.a. (red.), *Massificatie in het privaatrecht*.

Hierna zal worden betoogd dat een derde die geen contractspartner is maar wel nauw bij de uitvoering van een overeenkomst is betrokken, de quasi-contractant genaamd, in voorkomende gevallen er meer belang bij heeft dat de overeenkomst wordt nagekomen dan bij schadevergoeding.

Uit het voorgaande blijkt dat de gelaedeerde in het geval van een stukgelopen contractrelatie een veel ruimer arsenaal aan remedies ter beschikking staat dan de gelaedeerde in het geval van een onrechtmatige daad. Men zou zich kunnen afvragen waarom dat nochtans het geval is. Zoals uit het navolgende zal blijken geraken contractrelaties alsmede andere verbintenisrechtelijke relaties, waarvan primair de onrechtmatige daad, als gevolg van de economische en maatschappelijke verdichting, zoals hiervoor beschreven, steeds meer verweven. Dit laatste zal nader worden uitgewerkt in de volgende hoofdstukken. Hierna zal eerst worden ingegaan op de achterliggende doctrine met betrekking tot het leerstuk partijautonomie in het contractenrecht.

## 1.2 Nadere beschouwing van de doctrine

Het onderscheid tussen onrechtmatige daad en wanprestatie zoals hiervoor beschreven, is gelegen in de gedachte dat de verbintenissen dienen te worden onderscheiden naar hun wijzen van ontstaan. Een vergelijkbare indeling is te vinden in het oudste ons bekende Romeinsrechtelijke werk over deze materie, de *Instituten van Gaius*. Daar is te lezen dat *'elke verbintenis ontstaat of uit contractus of uit delictum'*.<sup>14</sup> Daarbij dient te worden aangetekend dat het begrip *contractus* voor Gaius niet geheel hetzelfde is als overeenkomst in het huidige Nederlandse recht. Hetzelfde geldt voor de begrippen *delictum* en onrechtmatige daad.

De scheidslijn tussen contract en onrechtmatige daad is in het huidige Nederlandse recht diep geworteld in de doctrine van de *civil law*. Deze doctrine begint zich steeds weerbarstiger te verhouden met de praktijk. De verdichting van de samenleving eist haar tol in het handelsrecht waardoor in de rechtspraak niet zelden omwegen moeten worden bewandeld om recht te doen in situaties welke bij strikte toepassing van de leer – inhoudende dat de remedies uit wanprestatie uitsluitend kunnen worden toegepast door 'echte' contractanten en niet door quasi-contractanten – wellicht tot ongewenste oplossingen zou leiden.

### 1.2.1 Partijautonomie

Het contractenrecht is gebaseerd op partijautonomie. Iedere persoon is vrij om te contracteren waarover, waarom, hoe en met wie hij wil. In dit uitgangspunt ligt besloten dat de contractanten in beginsel geheel zelf de inhoud en de contouren van een overeenkomst bepalen als het gaat om de verplichtingen en rechten die zij over en weer aangaan.<sup>15</sup> Het gaat zelfs zo ver dat in het geval partijen het na het sluiten van de overeenkomst niet eens zijn over de inhoud van de overeenkomst

---

*Opstellen ter gelegenheid van het 200-jarig bestaan van het genootschap Iustitia et Amicitia*, Deventer: Kluwer 2010, p. 1.

14. Gaius: *Instituten* 3.88.

15. Behoudens art. 3:40 BW.

zal moeten worden onderzocht wat partijen voor ogen stond.<sup>16</sup> Kant schreef ‘*Nur handlungen die mit der autonomie des willens zusammen bestehen, sind erlaubt*’.<sup>17</sup>

De partijautonomie onderscheidt de rechtssfeer van een overeenkomst van andere verbintenisrechtelijke rechtssferen tussen partijen zoals die van de onrechtmatige daad. Indien tussen partijen een verbintenis ontstaat op grond van onrechtmatige daad, hoeft slechts te worden vastgesteld welke gevolgen het recht verbindt aan het feitelijk handelen van de partij en op basis waarvan de onrechtmatige daad jegens de andere partij is gebaseerd. Contractanten, daarentegen, hebben bewust voor een tussen hen geldende verbintenis en de gevolgen daarvan gekozen. Personen tussen wie op een andere wijze een verbintenis is ontstaan, niet.

Uit het systeem van het BW volgt echter niet dat beide regelingen, contract en onrechtmatige daad, exclusief gelden en hieruit zou kunnen worden afgeleid dat ‘vermenging’ tussen beide leerstukken niet is uitgesloten. In de jurisprudentie ontwikkelt zich een voorzichtige vermenging die hierna zal worden uitgewerkt. Deze vermenging gaat overigens verder dan alleen situaties waarin contract en onrechtmatige daad vermengd geraken. Ook treft men situaties aan waarin de twee verschillende rechtssferen vermengd geraken waarbij die beide rechtssferen uit contract zijn ontstaan.

Het is niet de bedoeling om in dit boek de hele discussie over het al dan niet bestaan van en zo ja, de grenzen van, partijautonomie over te doen of zelfs om daar iets aan toe te voegen. Feit is dat de rechtspraak zich vanuit dogmatisch oogpunt steeds frequenter in bijzondere bochten moet wringen om recht te doen aan situaties waarin de strikte scheiding tussen contract en onrechtmatige daad of tussen twee verschillende contractssferen onderling een rechtvaardige oplossing in de weg staat. Hierna zal het leerstuk doorwerking van overeenkomsten nader worden geanalyseerd aan de hand van de wijzen waarop de Nederlandse rechtspraak oplossingen heeft gezocht en gevonden voor situaties waarin de doctrine rondom onderscheid tussen contract en onrechtmatige daad en de contractspraktijk onderling, zich niet optimaal verhielden.

De rechtspraak houdt er tot nu toe aan vast om de doctrine met betrekking tot de afgeschermdde rechtssfeer van het contract alsmede met betrekking tot de positie van gelaedeerden in de contractuele sfeer en anderzijds de delictuele sfeer niet los te laten. Toch zijn er scheuren waar te nemen in de muren die de rechtssferen scheiden en deze scheuren worden niet alleen langer, maar ook breder. Vroeg of laat zal de positie van de derde als quasi-contractant in het overeenkomstenrecht nader moeten worden geregeld. In het Franse recht<sup>18</sup> zijn hiervoor al initiatieven genomen die overigens in dit boek niet nader zullen worden besproken.

16. HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*).

17. E. Kant, *Kritik der praktischen Vernunft, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Herausgegeben von Wilhelm Weischedel 1788, Heruitgave Berlijn: Suhrkamp 1982.

18. S. Vogenauer, ‘The avant-project de reforme: an overview’, in: J. Cartwright, S. Vogenauer & S. Whittaker (eds.), *Reforming the French Law of Obligations*, Oxford: Hart Publishing 2009.