

Prof. mr. M.M. van Rossum* en mr. dr. A.H. Lamers**

Contractuele vernetwerking in perspectief

De verbindende kracht van een overeenkomst strekt zich slechts uit tot partijen die gebonden zijn door de toestemming. Dit laatste uitgangspunt wortelt diep in de doctrine. Mede als gevolg van de verdichtende economie en de daarmee samenhangende contractuele vernetwerking dringt zich de vraag op of het strikte denken in afzonderlijke gesloten rechtsverhoudingen nog wel recht kan doen aan de praktijk van het hedendaagse contractenrecht. Aan de hand van recente rechtspraak wordt nagegaan of de relativiteitsdoctrine naast de contractvrijheid, de vormvrijheid en de verbindende kracht van de overeenkomst nog wel kan gelden als een van de vier hoekstenen van het contractenrecht.

1. INLEIDING

Het contractenrecht is een gesloten systeem in die zin dat de kring van betrokkenen scherp is afgebakend door het autonomiebeginsel en de daarmee samenhangende relativiteit. De verbindende kracht van een overeenkomst strekt zich immers slechts uit tot partijen die gebonden zijn door de toestemming. Met name het laatste uitgangspunt wortelt diep in de doctrine. Mede als gevolg van de verdichtende economie (complexe handelsrelaties) en de daarmee samenhangende contractuele vernetwerking (de intensivering van rechtsbetrekkingen) dringt zich de vraag op of het strikte denken in afzonderlijke gesloten rechtsverhoudingen nog wel recht kan doen aan de praktijk van het hedendaagse contractenrecht. Een recent voorbeeld uit de rechtspraak inzake vervlechting van contract en onrechtmatige daad is het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Joba/Tjin-Hin-Tjoe*.¹ In deze zaak was de centrale vraag of de koper van een Amsterdams pand onrechtmatig jegens de huurder had gehandeld door te profiteren van de wanprestatie van de verhuurder jegens de huurder (schending koopoptie). Strikt genomen stond deze koper buiten de contractuele relatie tussen huurder en verhuurder.

Een ander recent voorbeeld betreffende vervlechting van contract en onrechtmatige daad is het *Eneco*-arrest.² In deze zaak speelde de kwestie of een voormalig contractueel beding (gezamenlijke licentia aanvraag) doorwerkt in een daarmee samenhangende rechtsverhouding.

In dit artikel wordt onderzocht op welke wijze de relativiteitsdoctrine knelpunten in het hedendaagse handels-

recht veroorzaakt en op welke wijze deze knelpunten kunnen worden opgelost. Met betrekking tot dat laatste zullen wij voor een heroriëntatie ten aanzien van het standaardarrest *Baris/Riezenkamp*³ pleiten. Wij bezien het onderwerp van onderzoek, de contractuele vernetwerking, vanuit twee invalshoeken. Enerzijds vanuit het perspectief van situaties waarbij contract en onrechtmatige daad zijn vervlochten en anderzijds vanuit het perspectief van het leerstuk van de samenhangende overeenkomsten. Alvorens deze twee invalshoeken te bespreken gaan we eerst nader in op de relativiteitsdoctrine welke enerzijds de ruggengraat van het civil-law-contractenrecht is maar waarvan wellicht ook moet worden overwogen dat deze soepeler zou moeten kunnen worden toegepast.

2. RELATIVITEIT ALS BREUKLIJN

De kerndoctrine van het contractenrecht is neergelegd in artikel 6:213 en 6:217 BW. Uit artikel 6:213 BW volgt dat uit een overeenkomst een verbintenis ontstaat tussen de contractanten. Een dergelijke verbintenis is zo nodig afdwingbaar op grond van artikel 3:296 BW.⁴ Artikel 6:217 BW geeft daarbij uitdrukking aan het autonomiebeginsel. Alleen partijen kunnen door aanbod en aanvaarding een overeenkomst sluiten. Het is de wil van partijen die in beginsel leidend is voor de vraag of partijen zich over en weer zullen verplichten te presteren. Als spiegelbeeld van het autonomiebeginsel kan het relativiteitsbe-

* Prof. mr. M.M. (Madeleine) van Rossum is hoogleraar theorie en praktijk van het (internationaal) contracteren aan de Open Universiteit en hoofd Wetenschappelijk Bureau bij Taylor Wessing.

** Mr. dr. A.H. (Ton) Lamers is postdoc onderzoeker aan de Open Universiteit, visiting lecturer aan de Universiteit van Suriname en wetenschappelijk adviseur bij Notariskantoor Riteco.

1. HR 28 maart 2014, NJ 2014/194 (*Joba/Tjin-Hin-Tjoe*).

2. HR 11 juli 2014, NJ 2015/2 (*Eneco*).

3. HR 15 november 1957, NJ 1958/65 (*Baris/Riezenkamp*).

4. Dit artikel wordt in de literatuur niet zelden aangewezen als bron van het vorderingsrecht maar strikt genomen verschaft deze bepaling slechts de basis voor het vorderingsrecht en verleent zij geen (materieel) vorderingsrecht: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I 2012/380.

ginsel⁵ gelden. De relativiteit beperkt de kring van betrokkenen in het recht. In het contractenrecht manifesteert zich de relativiteit doordat het uitgangspunt is dat de rechtssfeer van de overeenkomst zich beperkt tot partijen bij een overeenkomst. Derden kunnen in beginsel geen rechten ontleen aan een contract waarbij zij geen directe partij zijn.

In de volgende paragraaf zal nader worden beschreven hoe de relativiteitsdoctrine een knelpunt in het contractenrecht is als een derde nadeel ondervindt van een toerekenbare tekortkoming binnen een overeenkomst waarbij deze derde geen directe partij is.

3. VERVLECHTING VAN CONTRACT EN ONRECHTMATIGE DAAD

Een partij die een toerekenbare tekortkoming pleegt kan behalve aan haar wederpartij ook schade toebrengen aan een derde. Omdat de partij zich tot nakoming van haar verbintenis slechts tegenover haar wederpartij heeft verbonden, brengt de relativiteit van de contractwerking mee dat haar toerekenbare tekortkoming als zodanig jegens de derde in beginsel niet rechtens ongeoorloofd en daarom ook niet onrechtmatig is.⁶ Onder omstandigheden kan het handelen van een partij die jegens haar wederpartij een toerekenbare tekortkoming oplevert mede onrechtmatig zijn jegens een derde. Dit is het geval indien op een partij een bijzondere zorgplicht rust om de belangen van derden te ontzien die met de uitvoering van de overeenkomst zijn verbonden. Deze zorgplicht bestaat niet onafhankelijk van de overeenkomst, maar bestaat juist doordat het derdenbelang met de uitvoering van de overeenkomst is verbonden.⁷ Een recent voorbeeld van deze vervlechting van contract en onrechtmatige daad is het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad in de zaak *Joba/Tjin-Hin-Tjoe*.⁸

Joba/Tjin-Hin-Tjoe

De feiten in de zaak *Joba/Tjin-Hin-Tjoe* waren als volgt:

- Tjin-Hin-Tjoe huurde vanaf 1 januari 1990 winkelruimte in een pand in Amsterdam van RAM. Tjin-Hin-Tjoe had bij het aangaan van de huurovereenkomst een eerste recht van koop bedongen.
- Op 18 januari 2007 verkocht RAM het pand aan Joba, zonder het eerst aan Tjin-Hin-Tjoe te hebben aangeboden.
- Joba verkocht het pand op 24 januari 2007 door aan Lugt. Bij brief van 12 februari 2007 informeerde RAM Tjin-Hin-Tjoe dat het pand per 23 februari 2007 was verkocht.
- Op 19 en 20 februari beriep Tjin-Hin-Tjoe zich tegenover RAM alsnog op zijn voorkeursrecht.
- Op 20 februari 2007 legden RAM en Joba in een notariële akte vast dat het pand op 23 februari 2007

zou worden geleverd. De levering vond vervolgens al eerder plaats, namelijk eveneens op 20 februari 2007. Het doel van de vervroegde levering was te voorkomen dat RAM haar leveringsverplichting jegens Joba mogelijk niet zou kunnen nakomen als gevolg van een eventuele beslaglegging door Tjin-Hin-Tjoe.

- Eveneens op 20 februari 2007 leverde Joba het pand door aan Lugt.

Tjin-Hin-Tjoe vorderde onder meer een verklaring voor recht dat Joba en Lugt jegens hem onrechtmatig zouden hebben gehandeld door te profiteren van de wanprestatie van RAM jegens Tjin-Hin-Tjoe en die gelegen was in het niet nakomen van de verplichting om het pand eerst aan te bieden aan Tjin-Hin-Tjoe. De Hoge Raad overwoog in r.o. 3.4 dat de handelwijze van Joba onder bijzondere omstandigheden onrechtmatig kan zijn. Als voorbeeld noemde de Hoge Raad het geval dat sprake is van onevenredigheden tussen het belang van Joba bij nakoming van de door haar gesloten koopovereenkomst met RAM en Lugt en het belang van Tjin-Hin-Tjoe bij het kunnen uitoefenen van zijn voorkeursrecht.

Eneco/De Stichting

De Stichting Ronde van Nederland en de vereniging BRRC sluiten naast een v.o.f.-overeenkomst eveneens een licentieovereenkomst inhoudende dat zij na afloop van een lopende (vierjarige) licentieovereenkomst, die de bevoegdheid geeft een wielerronde te organiseren, alleen nog gezamenlijk een nieuwe licentie zullen aanvragen. Eneco is hoofdsponsor van deze voor de stichting en de vereniging gezamenlijk georganiseerde 'Eneco-tour'. De sponsorovereenkomst tussen Eneco en de organisatoren kende geen verplichting voor Eneco om zich na het beëindigen daarvan te onthouden van het zelfstandig opvragen van een licentie.

Als de verhoudingen verstoord raken waarna de v.o.f. wordt ontbonden en het sponsorcontract wordt opgezegd vraagt Eneco zelfstandig een licentie voor een wielerronde aan. De stichting spreekt Eneco vervolgens aan op grond van onrechtmatige daad omdat nu de tussen haar en BRRC gesloten licentieovereenkomst geweld werd aangedaan want in deze overeenkomst was immers een beding opgenomen dat partijen na verloop van de geldingsduur van de licentie uitsluitend gezamenlijk een nieuwe licentiaanvraag zouden doen.

Nadat de Hoge Raad benadrukte dat in casu de omstandigheden van het geval een grote rol spelen betoogde hij dat aanspraak op de doorwerking van een voormalig contractueel beding in een daarmee samenhangende rechtsverhouding slechts kan worden aanvaard als dit specifiek door de rechter is gemotiveerd en dat het enkele feit van voormalig sponsorschap onvoldoende is om de

5. In het huidige BW is het beginsel van de relativiteit van de overeenkomst niet gecodificeerd. De keuze om het beginsel niet uitdrukkelijk in de wet op te nemen is onder meer gemaakt omdat het beginsel in rechtspraak en literatuur zou zijn gerelativeerd en ook omdat de wettelijke uitzonderingen op het beginsel in aantal zouden toenemen (*Parl. Gesch. Boek 6*, p. 916).

6. Zie C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1999, hoofdstuk 6; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2014/518 e.v.

7. Zie C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1999, hoofdstuk 6.

8. Zie over deze zaak ook I.I. van Tuyll van Serooskerken, 'Voordeel door een toerekenbare tekortkoming van een derde; geniet met mate', *Bb* 2014/42; A.M.M. Hendriks, 'Profiteren van wanprestatie', *MvV* 2015, afl. 2.

samenhang en de daarmee verbonden onrechtmatigheid vast te stellen.

De *Eneco*-uitspraak⁹ illustreert het belang van het maken van goede afspraken in het geval van meerpartijenverhoudingen. Contractuele bepalingen in het ene contract werken niet (zonder meer) door in het andere contract. Bovendien moet de rechter die een dergelijke doorwerking vaststelt dit specifiek motiveren. Het feit dat partijen een jarenlange samenwerking hebben en de verhouding kenmerken heeft van een duurzame relatie is voor een doorwerking van het contractueel beding onvoldoende. Hierna bespreken wij nog een arrest dat de vervlechting van contract en onrechtmatige daad illustreert.

Vleesmeesters/Alog

In het arrest *Vleesmeesters/Alog*¹⁰ speelden drie overeenkomsten een rol. In de overeenkomst tussen Euroinvest en Alog verplichtte Alog zich tegenover Euroinvest in de door haar gehuurde bedrijfsruimte een supermarkt te exploiteren. Alog sloot op haar beurt een huurovereenkomst met Dumeco en Dumeco verhuurde de betreffende ruimte weer onder aan een slager, *Vleesmeesters*. Uiteindelijk voldeed Alog niet aan haar verplichting voortvloeiend uit de overeenkomst met Euroinvest door het exploitatiebeding te schenden. Daarbij rees de vraag of Alog daarmee onrechtmatig had gehandeld jegens *Vleesmeesters*. De Hoge Raad overwoog dat dit inderdaad het geval was. De Hoge Raad overwoog dat wanneer iemand zich contractueel heeft verbonden, waardoor de contractverhouding waarbij hij partij is in het rechtsverkeer een schakel is gaan vormen waarmee de belangen van deze derden, die aan dit verkeer deelnemen, in allerlei vormen kunnen worden verbonden, het hem niet onder alle omstandigheden vrijstaat de belangen te verwaarlozen die derden bij een behoorlijke nakoming van het contract kunnen hebben. Tevens formuleerde de Hoge Raad in dit arrest omstandigheden die van belang zijn bij de beoordeling van verantwoordelijkheid van een wanpresterende partij en een nauw betrokken derde. De Hoge Raad noemt:

- de hoedanigheid van alle betrokken partijen;
- de aard en de strekking van de desbetreffende overeenkomst;
- de wijze waarop de belangen van de derde daarbij zijn betrokken;
- de vraag of deze betrokkenheid voor de contractant kenbaar was;
- de vraag of de derde erop mocht vertrouwen dat zijn belangen zouden worden ontzien;
- de vraag in hoeverre het voor de contractant bezwaarlijk was met de belangen van de derde rekening te houden;

- de aard en de omvang van het nadeel dat voor de derde dreigt;
- de vraag of van hem kan worden gevergd dat hij zich daartegen had ingedekt;
- alsmede de redelijkheid van een eventueel aan de derde aangeboden schadevergoeding.

Du Perron schrijft in zijn noot onder dit arrest dat de vraag naar de zorgvuldigheid van contractspartijen tegenover derden in de kern gaat om de vraag of de wanpresterende partij haar gedrag mede door de belangen van de betrokken derde moet laten bepalen, doordat de overeenkomst een schakel is gaan vormen in het rechtsverkeer waarmee de belangen van die derde nauw zijn verbonden.

In de drie hiervoor besproken arresten geeft de Hoge Raad enig houvast voor de invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheid voor de situatie dat de wanprestatie onrechtmatig jegens een derde is maar veel blijft nog onduidelijk.¹¹ Naast wetenschap dienen ter zake relevante omstandigheden te worden gezien, bijvoorbeeld in hoeverre de betrokkenheid van de derde voor een partij kenbaar was en of de derde erop mocht vertrouwen dat zijn belangen ontzien zouden worden. Van Bockhove¹² refereert in dit kader aan de Amerikaanse Restatement geïnspireerde meergezichtsputten-benadering. Als vuistregel geldt naar haar mening: hoe groter het gewicht van het geschonden belang, hoe minder relevant de mate waarin en de wijze waarop de derde betrokken is geweest. Dit heeft tot gevolg dat wanneer met de nakoming van het contract een zwaarwegend algemeen belang gepaard gaat, voor onrechtmatigheid voldoende is dat de derde de wanprestatie heeft gefaciliteerd. Dat hij de contractbreuk opzettelijk en achteraf heeft bevorderd is niet vereist. Anderzijds geldt dat wanneer de derde met behulp van ongeoorloofde middelen, betrokken is geweest, de aard van het geschonden belang minder ter zake doet.

In het voorgaande is beschreven dat de relativiteitsdoctrine een knelpunt in het contractenrecht oplevert als een derde nadeel ondervindt van een toerekenbare tekortkoming binnen een overeenkomst waarbij deze derde geen directe partij is. In de volgende paragraaf zal worden beschreven op welke wijze de relativiteitsdoctrine een knelpunt in het contractenrecht is als meerdere overeenkomsten een zodanige samenhang vertonen dat vernietiging of ontbinding van de ene overeenkomst met zich brengt dat een met deze overeenkomst samenhangende overeenkomst hetzelfde lot treft.

9. Zie over dit arrest M.I. Nijenhof-Wolters, 'Doorwerking contractueel beding in samenhangende rechtsverhoudingen kan niet al te snel worden aangenomen', *Bb* 2014/57; M.C.P.G. Canoy, 'Overeenkomst en derden: drie verschillende benaderingen', *ORP* 2014/317, afl. 8; K. Bungenberg, 'Doorwerking contractueel beding naar aanleiding van Hoge Raad 11 juli 2014 (Eneco Holding/Stichting Ronde van Nederland)', *JutD* 2014/97.

10. HR 24 september 2004, *NJ* 2008/587 (*Vleesmeesters/Alog*). Zie recent over dit arrest M.H.L. Dijkman, *HIP* 2015/128, afl. 3.

11. Zie A.P. Koburg & W. Dijkshoorn, 'Uit een overeenkomst vloeien (geen) verbintenissen voort voor derden. Over de relativiteit van het relativiteitsbeginsel en de praktische betekenis hiervan', *MvV* 2002, afl. 4.

12. L. van Bockhove, *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk* (diss. Rotterdam), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013 (Redactioneel). *WPNR* 2014, afl. 7026 p. 659. Zie ook C.H. Sieburgh, 'Nul, één, drie, veel, De gevalsgebonden benadering van samenhangende rechtsverhoudingen', *WPNR* 2015, afl. 7045, p. 16-26.

4. SAMENHANGENDE OVEREENKOMSTEN

Hoewel het uitgangspunt is dat contracten op zich zelf staan, heeft de Hoge Raad in een aantal arresten geoordeeld dat een zodanige samenhang tussen afzonderlijke overeenkomsten kan bestaan dat de vernietiging of ontbinding van de ene overeenkomst de vernietiging en ontbinding van de andere overeenkomst kan rechtvaardigen. Naast remedies als vernietiging en ontbinding kan ook worden gedacht aan opschortingsrechten.¹³

In deze paragraaf wordt nagegaan wanneer de verschillende overeenkomsten zodanig 'schakelen' dat er sprake is van samenhangende overeenkomsten in die zin dat het lot van de ene overeenkomst is verbonden met het lot van een schakelende, dat wil zeggen daarmee samenhangende, overeenkomst.

Van Laarhoven kwalificeert samenhangende overeenkomsten als overeenkomsten waartussen een feitelijk economische samenhang bestaat.¹⁴ In dergelijke gevallen kan het volgens deze auteur gaan om gevallen waar geen contractuele relatie tussen de betrokkenen bestaat. Deze op grond van de samenhang voortvloeiende rechtsverhouding komt volgens Van Laarhoven in een dergelijk geval voort uit de zorgplicht die partijen jegens elkaar hebben. Alvorens nader in te gaan op welke wijze(n) de zorgplicht in het leerstuk van de samenhangende rechtsverhoudingen kan worden vormgegeven, volgen hierna eerst besprekingen van twee ter zake representatieve arresten.

AgfaPhoto Finance/Foto Noort

Het arrest *AgfaPhoto Finance/Foto Noort*¹⁵ borduurt voort op eerdere arresten van de Hoge Raad omtrent samenhangende overeenkomsten, in het bijzonder de arresten *Jans/FCN*¹⁶ en *Meissner/Arenda*¹⁷.

De casus van dit arrest was als volgt. Foto Noort had met AgfaPhoto Netherlands B.V. een huurkoopovereenkomst met betrekking tot een minilab, inclusief recht op vijf jaar garantie en service. Foto Noort had daarnaast met AgfaPhoto Finance B.V. een vijfjarige financial-leaseovereenkomst ter zake van de huurkoop van het minilab. De curator berichtte Foto Noort dat de huurkoopovereenkomst niet gestand zou worden gedaan. Foto Noort staakte vervolgens de betaling van de leasetermijnen aan AgfaPhoto Finance, waarna AgfaPhoto Finance de financial-leaseovereenkomst beëindigde. AgfaPhoto Finance vorderde in conventie betaling van de leasetermijnen, omdat Foto Noort ten onrechte die betaling had gestaakt. Bovendien stelde AgfaPhoto Finance dat de eventuele tekortkoming van AgfaPhoto Netherlands haar niet raakte. Foto Noort vorderde een verklaring voor recht dat de financial-leaseovereenkomst was ontbonden en schadevergoeding op te maken bij staat. Op grond van de mededeling van de curator stond vast dat de huurkoopovereenkomst niet meer kon worden nage-

komen. De kern van het arrest vormt rechtsoverweging 3.5.3. Daarin overwoog de Hoge Raad onder meer dat het oordeel van het hof zo moet worden verstaan dat, gelet op de nauwe feitelijk economische samenhang tussen de huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst, de tekortkoming in de huurkoopovereenkomst naar redelijkheid en billijkheid de door Foto Noort gevorderde ontbinding van de financieringsovereenkomst rechtvaardigde, ook al is de ontbinding van de huurkoopovereenkomst niet uitdrukkelijk meegevorderd.

In deze casus hangen de huurkoopovereenkomst en financieringsovereenkomst zo nauw samen dat het te gekunsteld zou zijn om deze twee overeenkomsten als twee afzonderlijke rechtsrelaties op te vatten.

Euretco/Naeije

In het arrest *Euretco/Naeije*¹⁸ stond de vraag centraal of de tekortkoming in de nakoming van een koopovereenkomst de opschorting kan rechtvaardigen van een verplichting uit hoofde van een daarmee samenhangende financieringsovereenkomst. In dit geval ging het om een tussen twee professionele partijen gesloten overeenkomst ten aanzien van een pakket aandelen, waarbij de te betalen koopprijs vervolgens was omgezet in een lening. In de koopovereenkomst was een balansgarantie ten aanzien van de jaarcijfers opgenomen evenals een aanpassingsclausule inhoudende dat indien uit een later (door een opvolgende koper) uit te voeren due diligenceonderzoek mocht blijken dat de jaarcijfers niet juist zouden zijn, de koopsom zou worden bijgesteld. De betaling van de koopsom werd omgezet in een geldlening. De daartoe tussen Naeije en Euretco gesloten afzonderlijke geldleningsovereenkomst bepaalde onder meer dat Euretco maandelijks rente verschuldigd was aan Naeije. Hangende het due diligenceonderzoek had Naeije de geldleningsovereenkomst buitengerechtelijk ontbonden omdat Euretco een tweetal rentetermijnen onbetaald had gelaten. Uit het daarna verschenen due diligenceonderzoek bleek dat de jaarcijfers onjuist waren. Naeije vorderde een verklaring voor recht dat zij de geldleningsovereenkomst rechtsgeldig had ontbonden op grond van artikel 6:265 BW. Euretco voerde als verweer dat zij haar renteverplichtingen uit hoofde van de geldleningsovereenkomst mocht opschorten op grond van artikel 6:262 dan wel 6:52 BW zodat geen sprake is van een – voor ontbinding vereiste – tekortkoming in de nakoming van de geldleningsovereenkomst.

Euretco legde aan haar opschorting ten grondslag dat Naeije wanprestatie had gepleegd ter zake van de in de koopovereenkomst opgenomen balansgarantie. Euretco zou dientengevolge een opeisbare schadevergoedingsvordering op Naeije hebben. De Hoge Raad overwoog dat het hof eraan voorbij had gezien dat de koopovereenkomst en geldleningsovereenkomst zo zeer samenhangen dat een tekortkoming in de nakoming van de balansgaran-

13. Zie onder meer HR 23 januari 1998, NJ 1999/97 (*Jans/FCN*); HR 14 januari 2000, NJ 2000/307 (*Meissner/Arenda*); HR 20 januari 2012, NJ 2012/60 (*AgfaPhoto Finance/Foto Noort*); HR 3 februari 2012, NJ 2012/91 (*Euretco/Naeije*); HR 10 juli 2009, NJ 2010/496 (*Claassen/IKG*).

14. M.J. van Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.

15. HR 20 januari 2012, NJ 2012/60 (*AgfaPhoto Finance/Foto Noort*).

16. HR 23 januari 1998, NJ 1999/97 (*Jans/FCN*).

17. HR 14 januari 2000, NJ 2000/307 (*Meissner/Arenda*).

18. HR 3 februari 2012, NJ 2012/91 (*Euretco/Naeije*).

tie die was opgenomen in de koopovereenkomst ertoe kon leiden dat Euretco haar renteverplichtingen die voortspuiten uit de geldleningsovereenkomst mocht opschorten. De omstandigheid dat het due diligence onderzoek pas na de ontbindingsverklaring was afgerond zodat Naije op dat moment nog geen verplichting had tot medewerking aan de in de aanpassingsclausule voorgeschreven procedure deed volgens de Hoge Raad niet af aan de opeisbaarheid van de uit de gestelde wanprestatie van Naije voortvloeiende vordering van Euretco. Een tekortkoming in de nakoming van de verbintenis uit één overeenkomst kan aldus de opschorting rechtvaardigen van de verplichting die uit een daarmee samenhangende overeenkomst voortvloeit. Eventuele onzekerheid omtrent het bestaan en de omvang van de mogelijke vordering uit wanprestatie doet niet af aan de opeisbaarheid van die vordering. Een ander staat ook niet in de weg aan de aanvaarding van een beroep op een opschortingsrecht. Het is aan de rechter om te onderzoeken of de tegenvordering bestaat en of deze tegenvordering opschorting kan rechtvaardigen.

5. INFILTRATIE VAN HETERONOME NORMEN, DE MAATSCHAPPELIJKE ZORGVULDIGHEID EN DE REDELIJKHEID EN BILLIJKHEID

Betrokken derden zijn niet zelden onwillige, dan wel ongewilde 'contractspartners', die ondanks hun betrokkenheid, bewust of onbewust buiten het contract zijn gebleven, of gehouden. Wellicht hadden partijen en de derde betrokkene(n) beter een meerpartijenovereenkomst kunnen sluiten waarmee de derde betrokkene binnen de contractsband was gehaald en waardoor partijen zelf de rechtsgevolgen van de samenhangende rechtsverhoudingen beter hadden kunnen regelen. Het enige richtsnoer voor de relatie tussen contracten en betrokken derden lijkt dan de norm van de maatschappelijke zorgvuldigheid. Dikwijls komt de rechtspraak langs deze delictuele weg, dat wil zeggen over de band van de onrechtmatige daad, alsnog tot redelijk aanvaardbare resultaten. In situaties van sterk op elkaar betrokken contracten, waarbij derden de contractsband dicht zijn genaderd, doet deze benadering echter nogal gekunsteld aan. Het huidige contractsbegrip, het relativiteitsbeginsel in het bijzonder is onder omstandigheden te star omdat het nog te zeer op de wil en autonomie van partijen is gebaseerd en dient ons inziens te worden losgelaten.

De betrekkingen tussen contractanten en derden worden niet alleen beheerst door de zorgvuldigheidsnorm maar ook door de redelijkheid en billijkheid. Deze normen zijn bovendien naar elkaar toegegroeid, zodat wellicht van één norm kan worden gesproken: de plicht voor partijen om zich elkaars gerechtvaardigde belangen aan te trekken. Dit uitgangspunt biedt de mogelijkheid tot

een andere, meer op benadering van samenhangende overeenkomsten geënte invalshoek te komen. In meerpartijenverhoudingen kan dan het geheel van rechtsverhoudingen tot uitgangspunt worden genomen om vervolgens – op basis van de algemene norm maar aan de hand van concrete factoren – te bepalen welke rechten en plichten moeten worden toegerekend. Het open karakter van deze benadering maakt haar bij uitstek geschikt voor de problematiek van samenhangende overeenkomsten.¹⁹ Hierbij kunnen de zorgplichten als uitgangspunt worden genomen.²⁰

Samenhangende rechtsverhoudingen en andere vormen van trilaterale of multilaterale rechtsbetrekkingen komen in de praktijk steeds vaker voor.²¹ Te denken valt bijvoorbeeld aan door derden gefinancierde huurkoop, financial lease en factoring²² maar ook aan samenhangende zorgovereenkomsten en geneeskundige behandelovereenkomsten.²³ In het arrest *Jans/FCN*²⁴ oordeelde de Hoge Raad dat de vraag of lotsverbondenheid moet worden aanvaard, dient te worden beantwoord aan de hand van de uitleg van de tussen partijen bestaande rechtsverhouding in het licht van de omstandigheden. Opvallend is dat de Hoge Raad in het arrest *Jans/FCN* verwijst naar de uitleg van de rechtsverhouding in plaats van de uitleg van de verschillende (samenhangende) overeenkomsten. De rechtsverhouding omvat de volledige verhouding die tussen de diverse contractspartijen bestaat als gevolg van de afzonderlijke (samenhangende) overeenkomsten, de al dan niet aan het vertrouwensbeginsel ontleende invloed daarop van de eisen van redelijkheid en billijkheid, waarin tevens besloten ligt dat gekeken moet worden naar het achterliggende doel van de contractspartijen en hun hoedanigheid. Wat het doel van partijen is geweest, dient vastgesteld te worden aan de hand van de uitleg van de overeenkomsten. Als zodanig kunnen de specifieke omstandigheden van het geval, via de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid een rechtvaardiging bieden voor de lotsverbondenheid van de samenhangende overeenkomsten.²⁵

6. REDELIJKHEID EN BILLIJKHEID ALS GEDRAGSNORM

Uit de hiervoor in § 3 besproken arresten over vervlechting van contract en onrechtmatige daad blijkt dat onder omstandigheden de zorgvuldigheid van contractspartijen jegens derden kan meebrengen dat de wanpresterende partij haar gedrag mede door de belangen van de betrokken derde moet laten bepalen doordat de overeenkomst een schakel is gaan vormen in het rechtsverkeer waarmee de belangen van die derden nauw zijn verbonden. In deze zogenaamde schakeljurisprudentie geeft de Hoge Raad enige handvatten over de invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheid voor de situatie dat de wanprestatie

19. Zie F.W.J. Meijer, 'Samenhangende rechtsverhoudingen in ontwikkeling I', *WPNR* 1998, afl. 6329.

20. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2007, p. 97-98.

21. Zie ook: A.H. Lamers & S.L.T. Schoenmaekers, *Recht in een geïndividualiseerde netwerksamenleving*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2014.

22. Zie E.J. Zippro, 'Samenhangende overeenkomsten en de gevolgen van de mogelijkheid van ontbinding en opschorting', *MvV* 2012, afl. 4.

23. A.H. Lamers, 'De inzet van de remedies uit overeenkomst jegens derden', in: A.H. Lamers & S.L.T. Schoenmaekers, *Recht in een geïndividualiseerde netwerksamenleving*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2014, p. 80.

24. HR 23 januari 1998, *NJ* 1999/97.

25. Zie ook: R.J.W. Analbers, 'De gevolgen van samenhang tussen een leningsovereenkomst en een renteswap', *MvV* 2013, afl. 11.

onrechtmatig is jegens de derde, maar het denken in afzonderlijke rechtsverhoudingen blijft onveranderd.

Een ander terrein van contractuele vernetwerking betreft het leerstuk van samenhangende overeenkomsten zoals hiervoor in § 4 besproken. In het arrest *AgfaPhoto Finance/Foto Noort* overwoog de Hoge Raad dat de nauwe feitelijk economische samenhang tussen de verschillende overeenkomsten en de tekortkoming in de huurovereenkomst, naar redelijkheid en billijkheid de ontbinding van de financieringsovereenkomst rechtvaardigen, ook al is de ontbinding van de huurkoopovereenkomst niet uitdrukkelijk medegevorderd. Dit had de Hoge Raad niet eerder overwogen.

De rechtspraak op het gebied van samenhangende rechtsvorderingen is eveneens erg casuïstisch. Belangrijke aanwijzingen voor het aannemen van voldoende samenhang zijn onder meer de aard van de rechtsverhouding, gelijktijdige totstandkoming van de overeenkomsten, medewerking van alle partijen aan de overeenkomsten, kennis van alle partijen van de verschillende overeenkomsten, het vaker zaken met elkaar doen.

Du Perron²⁶ refereert met Vranken²⁷ bij heteronome normen, aan de eisen van het rechtsverkeer, de redelijkheid en billijkheid alsmede de dwingendrechtelijke regels. De redelijkheid en billijkheid dient ons inziens opgevat te worden als gedragsnorm voor partijen. Partijen bij een rechtsbetrekking dienen als redelijke mensen jegens elkaar te handelen en mitsdien rekening te houden met elkaars gerechtvaardigde belangen. Dat deze opvatting overeenstemt met het geldende recht volgt onder meer uit het feit dat de Hoge Raad in 1957 heeft duidelijk gemaakt dat het bij de objectieve goede trouw aankomt op de vraag 'wat in verband met de aard der overeenkomst en omstandigheden, de redelijkheid en de billijkheid van partijen voorschrijven'.²⁸

In datzelfde jaar formuleert de Hoge Raad in het arrest *Baris/Riezenkamp*²⁹ de regel dat redelijkheid en billijkheid met zich brengt dat partijen 'hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij'. Aan deze regel wordt door de Hoge Raad sindsdien standvastig vastgehouden.³⁰ Wij pleiten ervoor deze zorgplicht als gedragsnorm uit te breiden naar derden die in een nauwe betrekking staan met de partijen. Contracten staan steeds minder op zichzelf en maken deel uit van een groter verband van samenhangende economische relaties.

Er kan een nauwe samenhang tussen verschillende overeenkomsten bestaan, ook als deze niet steeds door dezelfde partijen zijn gesloten. Het profiteren van wanprestatie door een derde kan onrechtmatig zijn jegens een contractant uit een andere rechtsbetrekking. De tekortkoming van een verplichting uit een van de samenhangende

overeenkomsten kan de ontbinding of opschorting van de andere overeenkomsten rechtvaardigen.³¹

De sleutel voor vervlechting in het contractenrecht zowel bij vervlechting van contract en onrechtmatige daad als bij samenhangende overeenkomsten moet worden gevonden in de redelijkheid en billijkheid welke primair moet worden opgevat als gedragsnorm van partijen, waarbij vooropstaat dat partijen rekening moeten houden met elkaars gerechtvaardigde belangen. Gebondenheid van de verschillende partijen berust derhalve niet exclusief op het relativiteitsbeginsel maar vloeit mede voort uit de zorgplicht die partijen jegens elkaar in acht moeten nemen.

7. CONCLUSIE

In het voorgaande is aandacht besteed aan netwerkdenken (het denken in een breder verband) in het contractrecht. Wij hebben deze vervlechting in het contractenrecht geïllustreerd aan de hand van twee categorieën, te weten de vervlechting van contract en onrechtmatige daad en de samenhangende overeenkomsten. Een analyse van deze groepen leert dat het relativiteitsbeginsel inhoudende dat een overeenkomst slechts partijen bindt en daarnaast uit een overeenkomst tussen partijen in principe geen verbintenissen voor derden voortvloeiën, te beperkt is om de gecompliceerdheid en verstrengeling van belangen in het huidige rechtsverkeer vorm te geven. De rechtspraak biedt weliswaar indicatoren om tot een samenhang van rechtsverhoudingen te komen, maar deze zijn casuïstisch en veel blijft onduidelijk.

Een oplossing voor dit probleem is wellicht te vinden in extrapolatie van de *Baris/Riezenkamp*-norm, in die zin dat redelijkheid en billijkheid meebrengt dat partijen hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij en daarmee nauw betrokken derden.

Een nadere analyse van de twee categorieën die de vervlechting in het contractrecht illustreren is dat eens te meer blijkt dat tussen onrechtmatige daad en toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis slechts een subtiel onderscheid bestaat. Dat er geen strikte scheiding tussen beide categorieën is te maken, blijkt uit het recente arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 (*Eneco*). In dit arrest wordt eveneens duidelijk dat de rechtspraktijk gebaat is bij een onderscheidend criterium voor doorwerking van contractuele bedingen.

Het recente arrest van de Hoge Raad van 28 maart 2014 inzake *Joba/Tjin-Hin-Tjoe* accentueert dat de belangenafweging tussen partijen centraal staat en er geen onevenwichtigheid mag optreden tussen de belangen van partijen. Deze evenredigheidstoets is een nieuwe factor die

26. C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 23-24.

27. J.B.M. Vranken, 'Over partijautonomie, contractsvrijheid en grondslag van gebondenheid van het verbintenisrecht', in: J.M. Barendrecht e.a., *Beginselen van contractenrecht* (Nieskens bundel), Deventer: Kluwer 2000, p. 145-155.

28. HR 21 juni 1957, *NJ* 1959/91 (*Thurkow/Thurkow*).

29. HR 15 november 1957, *NJ* 1958/65 (*Baris/Riezenkamp*).

30. Zie o.m. HR 19 oktober 2007, *NJ* 2007/565 (*Vodafone/ETC*); HR 10 juni 2011, *NJ* 2011/243 (*ING/Kröger*); HR 20 januari 2011, *NJ* 2012/60 en P.S. Bakker, *Redelijkheid en billijkheid als gedragsnorm* (diss. Amsterdam VU, 2012), Deventer: Kluwer 2013, hoofdstuk 1 par. 6.

31. P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval, een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2013, par. 5.3.2 en P.T.J. Wolters, 'Alle omstandigheden van het geval', *AA* 2013, afl. 12, p. 971-974.

een cruciale rol speelt in het kader van verwevenheid van rechtsverhoudingen.

Extrapolatie van de *Baris/Riezenkamp*-norm creëert zorgplichten die bestaan tussen contracterende partijen en daarmee verbonden derden die erop mochten vertrouwen dat hun belangen door een contractspartij zouden worden ontzien en dat met hun belangen rekening wordt gehouden.

De evenredigheidstoets zoals door de Hoge Raad toegepast in het arrest *Joba/Tjin-Hin-Tjoe* sluit naadloos aan bij de gedragsnorm waarbij partijen hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de ander, een gedragsnorm die gezien de vervlechting in het contractenrecht eveneens toegepast moet worden op de belangen van een derde die zo nauw bij de behoorlijke uitvoering is betrokken dat hij schade of nadeel kan lijden als een contractant in de uitvoering tekortschiet.

Wij willen een lans breken voor een meer open systeem van het verbintenissenrecht, waarbij plaats is voor het toerekenen van rechten en plichten aan derden die nauw bij de totstandkoming of uitvoering van de overeenkomst zijn betrokken. Dit doet meer recht aan de realiteit van het huidige contractsverkeer, waarbij de verhoudingen in het rechtsverkeer steeds gecompliceerder worden en meer partijen bij de rechtsverhoudingen kunnen zijn betrokken. Het obstakel in de doctrine is het relativiteitsbeginsel, dat in principe iedere doorwerking van contractuele rechten en plichten jegens derden verbiedt.³² Het wordt tijd dit beginsel los te laten. De Hoge Raad³³ denkt ons inziens nog te veel in afzonderlijke rechtsverhoudingen.

32. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/41-64, alsmede de daar genoemde literatuur. Zie ook A.P. Koburg & W. Dijkshoorn, 'Uit een overeenkomst vlocien (geen) verbintenissen voort voor derden. Over de relativiteit van het relativiteitsbeginsel en de praktische betekenis hiervan', *MvV* 2012, afl. 4 en R. Meijer, 'Relativiteitsperikelen: Wet, wapens en munitie geen schild tegen concrete (vermogens)schade?', *MvV* 2015, afl. 3.

33. Zie ook: J.G.J. Rinkes, 'Bij pluraliteit van wilsbinding dienen we niet toe te komen aan de groep als uitgangspunt', in: A.H. Lamers & S.L.T. Schoenmaekers, *Recht in een geïndividualiseerde netwerksamenleving*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2014, p. 65-76.