

Prof. mr. A.L.H. Ernes¹
Mr. dr. A.H. Lamers²

Groepscontracten als antwoord op de economische verdichting van de samenleving

Inleiding

Het Nederlandse contractenrecht is gebaseerd op bilaterale relaties. A en B sluiten met elkaar een overeenkomst en zijn daarmee jegens elkaar gebonden tot nakoming. Schiet één van beide partijen tekort in de nakoming dan staan de andere partij drie remedies ter beschikking: 1) nakoming vorderen, 2) ontbinding vorderen en/of 3) schadevergoeding vorderen. De gelaedeerde partij staat daarmee sterk ten opzichte van de wanpresterende partij. Het bekende middeleeuwse adagium 'pacta sunt servanda'³ is herkenbaar in het Nederlandse recht. Pleegt een partij bij een overeenkomst echter wanprestatie en lijdt een derde die geen directe contractant is bij de onderhavige overeenkomst als gevolg van de wanprestatie schade, dan staan hem twee van de drie hiervoor genoemde acties niet ter beschikking en moet de gelaedeerde zich in beginsel behelpen met een vordering op grond van onrechtmatige daad waarmee hij maximaal de door hem geleden schade vergoed kan krijgen.

In dit artikel willen wij de vraag aan de orde stellen of de relativiteit van contractswerking⁴ nog wel kan gelden als één der grondslagen⁵ van het Nederlandse contractenrecht. Daarbij zal worden onderzocht of acceptatie van het leerstuk van de groepscontracten wellicht een oplossing kan zijn voor gevallen waarin meer dan twee partijen in een contractencomplex met elkaar contracteren waarbij niet alle partijen door middel van een directe bilaterale overeenkomst met elkaar verbonden zijn.

Open zenuw

Samenhangende rechtsverhoudingen in het contractenrecht zijn bepaald geen onbekend verschijnsel in de tegenwoordige contractspraktijk. In de rechtspraak zijn sinds WO II enkele hierna te bespreken opmerkelijke zaken behandeld waarbij gaandeweg een juridische 'zenuw' meer kwam bloot te liggen. Deze zenuw is het met de economisch-maatschappelijke ontwikkeling samenhangende verschijnsel dat partijen sinds het begin van de vorige eeuw steeds vaker contracteren in contractencomplexen die een zodanige onderlinge samenhang vertonen dat het ontleden van deze contractencomplexen langs de lijnen van de bilaterale overeenkomst tot onwenselijke situaties zal leiden.

Een voorbeeld: Indien een fusie tot stand moet worden gebracht tussen twee grote ondernemingen dan is juridische, organisatorische en managementtechnische hulp geboden. Deze hulp wordt niet zelden op verschillende plaatsen ingekocht om de eenvoudige reden dat de verschillende expertises zich doorgaans in verschillende organisaties ontwikkelen. Een veelvoorkomende compliceerende factor daarbij is dat de verschillende professionals niet altijd door dezelfde opdrachtgever zijn ingehuurd. Er ontstaat dan al snel een contractencomplex van meerdere overeenkomsten van opdracht ex art. 7:400 BW waarbij niet alle contractanten door middel van directe bilaterale overeen-

¹ Prof. mr. A.L.H. Ernes is bijzonder hoogleraar dogmatiek civiel en handelsrecht aan de Open Universiteit Tevens is zij als honorair universitair hoofddocent verbonden aan Maastricht University. Daarnaast is zij raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Arnhem.

² Mr. dr. A.H. Lamers is als postdoc onderzoeker (PhD fellow) verbonden aan de OU.

³ Pacta sunt servanda is een afkorting van 'pacta quantumque nuda servanda sunt' (een overeenkomst, hoe vormeloos ook, moet worden nagekomen). Dit beginsel wordt, omdat het in het Latijn is geformuleerd, vaak aan de Romeinen toegedicht, maar dat is onjuist. Ook in de middeleeuwen werden de canonieke rechtsregels in het Latijn geformuleerd. Het Romeinse recht kende slechts aan een beperkt aantal overeenkomsten een actie toe. Het thema was dus 'Ex undo pacto actio oritur' (uit een vormeloze overeenkomst ontstaat geen vordering). Het bekende thema 'pacta sunt servanda' is van canonieke oorsprong en niet van Romeinsrechtelijke oorsprong (D. Heirbout, *Romeins recht vroeger & nu*, Antwerpen Maklu 1999, p. 27).

⁴ Een overeenkomst heeft uitsluitend werking tussen partijen.

⁵ Zie Asser Hartkamp/Sieburgh, 6 III, Deventer: Kluwer 2010, nr. 41 e.v.

komsten met elkaar zijn verbonden. Men hoeft niet over veel fantasie te beschikken om te bedenken dat op het moment dat een partij in het complex wanpresteert, niet alleen die partijen met wie de wanpresterende een directe bilaterale overeenkomst heeft een 'probleem' hebben maar ook contractanten in het complex met wie de wanpresterende geen directe bilaterale overeenkomst heeft. Dit 'probleem' kan meerdere juridische dimensies hebben. Een gelaedeerde partij kan belang hebben bij schadevergoeding. Deze schadevergoeding kan de gelaedeerde die geen directe bilaterale contractsband met de wanpresterende heeft vorderen door het instellen van een actie uit onrechtmatige daad. Dat klinkt eenvoudiger dan het is omdat behalve de schade ook de toerekenbaarheid, de causaliteit, de relativiteit en de onrechtmatigheid moeten worden aangetoond.

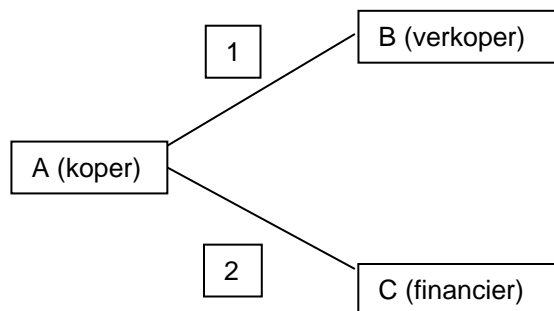
Indien een gelaedeerde wel een directe bilaterale overeenkomst met de wanpresterende partij zou hebben gehad dan zou een vordering tot schadevergoeding eenvoudiger zijn geweest omdat, als de tekortkoming vaststaat, alsdan alleen een geslaagd beroep op niet toerekenbaarheid van de zijde van de wederpartij, toewijzing van een vordering tot vergoeding van de schade nog zou kunnen blokkeren. Veel nijpender zijn echter de twee andere 'problemen' die de gelaedeerde partij kan hebben omdat een eventuele schadevergoeding niet zelden slechts een 'doekje voor het bloeden' zal zijn. De gelaedeerde kan immers veel meer belang hebben bij de mogelijkheid om een vordering tot nakoming in te stellen of om de overeenkomst al dan niet door tussenkomst van de rechter, te ontbinden. De gelaedeerde staan deze twee laatste remedies echter niet ter beschikking indien tussen hem en de wanpresterende partij geen directe bilaterale overeenkomst is gesloten.

Schakeljurisprudentie

Op 20 januari 2012 heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen die behoren tot de verzameling van de zogenaamde 'schakeljurisprudentie'⁶. Deze schakeljurisprudentie kan worden opgedeeld in twee groepen.

De eerste groep rondom het arrest Agfaphoto Finance/Foto Noort van 20 januari 2012⁷ is de groep waarbij in alle gevallen twee partijen, koper A en verkoper B een (huur-) koopovereenkomst (1) sluiten en waarbij koper A tevens een (financierings-) overeenkomst (2) sluit met een al dan niet aan partij B via vennootschappelijke banden gelieerde financier, C.

In een schema:



Vervolgens komt er een kink in de kabel tussen A en B in die zin dat het gekochte product ondeugdelijk is of, zoals in het geval Agfaphoto Finance/Foto Noort, de verkoper de bij het product behorende onontbeerlijke service, volgens de huurkoopovereenkomst, stopt. De overeenkomsten tussen A en B dienen vervolgens te worden ontbonden. De extra dimensie is dat A nog een overeenkomst heeft met C en dat deze laatste partij eveneens in alle gevallen niet van plan is deze overeenkomst te ontbinden vanwege het feit dat de overeenkomst tussen A en B is ontbonden. C vordert nakoming. Tot deze groep behoren ook de arresten Jans/Fiat⁸ en Meissner/Arenda⁹

⁶ Term van A.G. Wissink in zijn conclusie voor HR 20 januari 2012, NJ 2012, 59 (Wierds/Dakdekkersbedrijf).

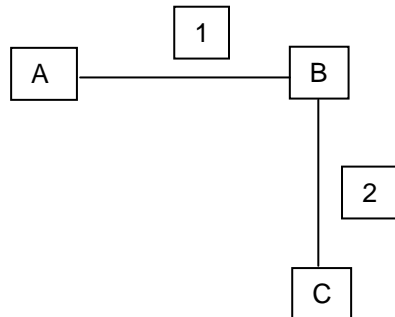
⁷ HR 20 januari 2012, NJ 2012, 60 (Agfaphoto Finance/Foto Noort).

⁸ HR 23 januari 1998, NJ 1999, 97 m.nt. JBMV (Jans/Fiat).

⁹ HR 14 januari 2000, NJ 2000, 307 (Meissner/Arenda).

De tweede groep is de groep rondom het arrest Wierts/Dakdekkersbedrijf, eveneens gewezen op 20 januari 2012¹⁰. Deze verzameling arresten heeft als gemeenschappelijk kenmerk dat in alle gevallen de vraag centraal staat of een wanprestatie van A jegens contractspartner B (ovk 1) een onrechtmatige daad oplevert jegens een andere contractspartner¹¹ (C) van B (ovk 2).

In een schema:



Tot deze groep behoren ook de arresten Staat/Degens¹², Baris/Riezenkamp¹³, Radio Modern/Edah¹⁴, Mooijman/Netjes, Tuinbeheer/Mij A en Mr X¹⁵ en Vleesmeesters/Alog.¹⁶

Economische verdichting

De hiervoor beschreven contractencomplexen zijn mede het gevolg van het verschijnsel dat ondernemers en beroepsbeoefenaren zich steeds meer specialiseren waardoor de onderlinge concurrentie afneemt maar tegelijkertijd een grotere wederzijdse afhankelijkheid ontstaat, welk verschijnsel wij¹⁷ 'economische verdichting' zouden willen noemen. Deze economische verdichting is het gevolg van schaalvergroting omdat krachten in onze samenleving meer gebundeld worden, projecten steeds omvangrijker en complexer worden en professionals zich steeds meer specialiseren.¹⁸ Daarbij schieten de expertise en de financiële draagkracht van een individuele ondernemer niet zelden tekort en daarom is de behoefte om samen te werken, om zo kennis en kunde te combineren en kosten en risico's te spreiden, groot. Deze economische verdichting is er de oorzaak van dat men zich kan afvragen of de relativiteit van de contractswerking nog wel moet gelden als één der uitgangspunten van het Nederlandse contractenrecht. De leer van de relativiteit van contractswerking gaat er namelijk van uit dat een overeenkomst uitsluitend werking tussen partijen heeft.

De leer van de relativiteit van contractswerking is van Romeinsrechtelijke oorsprong.¹⁹ Zowel in de Instituten²⁰ als de Digesten²¹ treft men de regel 'alteri stipulari nemo potest' (niemand kan ten gunste van een ander bedingen) aan. Ook in de 19^e eeuwse spreuk 'res inter alios acta, aliis nec nocet, nec prodest'²² (een rechtshandeling tussen anderen kan derden schaden noch baten) is het uitgangspunt dat een overeenkomst uitsluitend tussen partijen 'werkt', te herkennen. Het beginsel van

¹⁰ HR 20 januari 2012, NJ 2012, 59 (Wierts/Dakdekkersbedrijf).

¹¹ Of aandeelhouder, zie HR 12 februari 2007, NJ 2007, 256 m. nt. J.M.M. Maeijer (Tuinbeheer/Mij A en Mr X).

¹² HR 3 mei 1946, NJ 1946, 323 (Staat/Degens).

¹³ HT 15 november 1957, NJ 1958, 64 (Baris/Riezenkamp).

¹⁴ HR 29 mei 1998, NJ 1999, 98 m. nt. JBMV (Mooijman/Netjes).

¹⁵ HR 12 februari 2007, NJ 2007, 256 m. nt. J.M.M. Maeijer (Tuinbeheer/Mij A en Mr X).

¹⁶ HR 24 september 2004, NJ 2008 (Vleesmeesters/Alog).

¹⁷ Zie ook A.L.H. Ernes, *Und die Moral von der Geschicht...*, oratie, Heerlen: Open Universiteit 2011, p. 18-20. Ernes spreekt hier van 'verdichting van sociale verhoudingen'. Economische verdichting zouden wij als een species van verdichting van sociale verhoudingen willen zien in die zin dat economische verdichting ziet op verdichting van sociale verhoudingen van ondernemers (beroepsbeoefenaren en bedrijven).

¹⁸ Bovendien zijn contracten in de huidige economie zeer relationeel van aard. Dit in tegenstelling tot het klassieke contractmodel dat van een eenmalige transactie uit gaat. (Zie P. Cane / P.S. Atayah, *Atiyah's accidents compensation en the law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006).

¹⁹ J. Hallebeek, *Fons et origo iurus*, Amsterdam: VU University Press 2007, p. 244 ; R. Zimmerman, *The law of obligations, Roman foundations of the Civil tradition*, Deventer: Kluwer 1992, p. 413; TM p. 985.

²⁰ Inst. 3.19.19.

²¹ Ulp. 45.1.38.17, zie ook M. Kaser, F.B.J. Wubbe, *Romeins Privaatrecht*, Zwolle W.E.J. Tjeenk Willink 1971, p. 167.

²² R. Versteegen in Spruit & Van de Vrugt, *Brocardia in honorem*, Deventer: Kluwer 1987, p. 117 e.v.

relativiteit van de contractenwerking was ook opgenomen in het oude Burgerlijk Wetboek: art. 1351 BW (oud) luidde: 'In het algemeen kan niemand zich op zijnen eigen naam verbinden, of iets bedingen, dan voor zich zelven'. Art. 1376 luidde: '(1) Overeenkomsten zijn alleen van kracht tusschen de handelende partijen. (2) Dezelve kunnen aan derden niet ten nadeele strekken; zij kunnen aan derden geen voordeel aanbrengen, dan alleen in het geval voorzien bij artikel 1353'. Art. 1353 luidde als volgt: '(1) Men kan ook ten behoeve van eenen derde iets bedingen, wanneer een beding, hetwelk men voor zich zelven maakt, of eene gift, die men aan een ander doet, zulk eene voorwaarde bevat. (2) Die zoodanig een beding gemaakt heeft, kan hetzelfde niet meer herroepen, indien de derde verklaard heeft daarvan te willen gebruik maken'.

Toch heeft de wetgever in het huidige Burgerlijk Wetboek geen met deze regel(s) vergelijkbare bepaling opgenomen. De wetgever wilde de reeds onder het oude recht in gang gezette rechtsontwikkeling op dit gebied niet tegenhouden.²³ Met 'deze ontwikkeling' duidde de wetgever mede op het arrest Kribbebijter²⁴ naar aanleiding waarvan de wetgever later de artt. 7:419-421 BW heeft toegevoegd waarmee in het geval van lastgeving de lastgever en de derde direct met elkaar in contact worden gebracht. De derde en de lastgever hebben in de gevallen die in voornoemde artikelen zijn beschreven een directe aanspraak jegens elkaar omdat zij alsdan in de rechten van de lasthebber kunnen treden. Dit laatste neemt overigens niet weg dat ook onder het huidige recht overeenkomsten in beginsel alleen partijen binden.²⁵

Relativering van de relativiteit van contractswerking

De relativiteit van de contractswerking rust op het beginsel van de partijautonomie, dat is geworteld in wil en vertrouwen.²⁶ Het autonomiebeginsel houdt aldus 'wilsautonomie' in.²⁷ Deze wilsautonomie dient als grondslag voor de gebondenheid aan overeenkomsten door partijen. Du Perron voegde daar aan toe dat contracten niet uitsluitend op autonomie, wil en vertrouwen berusten maar dat ook heteronome normen door het recht worden opgelegd. Met deze heteronome normen bedoelt Du Perron de eisen van het rechtsverkeer, de redelijkheid en billijkheid alsmede de dwingendrechtelijke regels. Dat partijen dus niet geheel vrij zijn om een overeenkomst naar eigen inzicht vorm te geven, tast volgens deze auteur, behalve als bepaalde grenzen worden overschreden, het autonomiebeginsel als grondslag voor de gebondenheid niet aan.²⁸

Vranken bestreed reeds in 2000 dat het autonomiebeginsel de grondslag is voor de gebondenheid aan overeenkomsten. Hij stelde dat partijautonomie weliswaar een voorwaarde is voor het kunnen dragen van rechten en plichten maar dat de gebondenheid aan overeenkomsten zeker niet in de eerste plaats op partijautonomie steunt.²⁹ Twee jaar later voegt Vranken daar nog twee argumenten aan toe. Algemeen aanvaard is dat de relativiteit er niet aan in de weg staat dat een overeenkomst rechtsgevolgen heeft jegens derden, en evenmin dat derden er aan voorbij kunnen gaan.³⁰ Voorbeelden van dit argument zijn gelegen in de hiervoor genoemde schakeljurisprudentie van de Hoge Raad. Als tweede bezwaar tegen de gedachte dat de relativiteit van de contractswerking en de daarmee samenhangende autonomie (de wil) en het vertrouwen de grondslag vormt van de gebondenheid aan overeenkomsten, voert Vranken aan dat een rechtssubject wel autonoom en in vrije wil een overeenkomst kan sluiten maar dat daaruit 'in genen dele' volgt dat wat hij wil ook rechtens bindt.³¹

²³ PG boek 6, p. 916-919.

²⁴ HR 11 maart 1977, NJ 1977, 521 m. nt. G.J.S. (Kribbebijter).

²⁵ HR 26 mei 2000, NJ 2000, 640 (Mink/Paques) en Du Perron, *Overeenkomst en derden* (Diss. UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 15, 17, 53-58, W.L. Valk in Jac. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*. Deventer: Kluwer 2010, nr. 299 en J.L.P. Cahen, *Overeenkomst en derden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 1-2.

²⁶ W.L. Valk in Jac. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*. Deventer: Kluwer 2010, nr. 299.

²⁷ M.J. Van Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen*, diss. Nijmegen, Deventer: Kluwer 2006, p. 25.

²⁸ Du Perron, *Overeenkomst en derden* (Diss. UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 23-24 De begrippen heteronome en autonome normen, gehanteerd door Du Perron voeren terug op Kant, die reeds 'die Heteronomie des Willens' en 'die Autonomie des Willens' tegen elkaar afzette in: Immanuel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785. Uitgave Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft/Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Suhrkamp, Frankfurt 1968, p. 74-76.

²⁹ Vranken in Barendrecht e.a. (Nieskensbundel) 2000, p. 145-155 'Over partijautonomie, contractsvrijheid en de grondslag van gebondenheid in het verbintenissenrecht' nr. 10.

³⁰ J.B.M. Vranken, 'Overeenkomst en derden na tien jaar nieuw BW: een kritische evaluatie', *WPNR* (02/6472) 2002, p. 42.

³¹ J.B.M. Vranken, 'Overeenkomst en derden na tien jaar nieuw BW: een kritische evaluatie', *WPNR* (02/6472) 2002, p. 43.

Natuurlijk zal in de regel zonder dat de wil kenbaar is gemaakt (of er vertrouwen is opgewekt) geen gebondenheid kunnen ontstaan, maar het omgekeerde is evenzeer waar. Met de wens is de gebondenheid nog niet gegeven. Vranken geeft daarbij een voorbeeld waarin hij stelt dat indien een afspraak over draagmoederschap bindend is, dat niet het gevolg is van de wens van betrokkenen maar omdat het recht die wens honoreert. Dit laatste voorbeeld is een heteronome norm zoals bedoeld door Du Perron en hiervoor besproken. Partijen kunnen niet contracteren in weerwil van dwingende rechtsregels in die zin dat het autonomiebeginsel alsdan tot gebondenheid zou leiden.

In zijn afscheidsrede pleitte Nieuwenhuis onder de titel 'Van paternalisme tot fraternalisme' voor drie beginselen van het contractenrecht: 1) Iedere overeenkomst (...) berust wederzijds op het besluit om zich te verbinden tot een prestatie *teneinde* een wederprestatie in de wacht te slepen. 2) Bij het aangaan van de overeenkomst moeten beide partijen zich afvragen wat zij te weten moeten komen om een weloverwogen besluit te kunnen nemen (ligt hier een taak voor mijzelf?). 3) Van de wederpartij kan worden verwacht dat ze essentiële informatie verschaft, maar de wederpartij hoeft daarbij zijn eigen belang niet ondergeschikt te maken aan dat van de ander.³² Nieuwenhuis verwijst in zijn betoog naar Tjong Tjin Tai³³ die er op wijst dat het in het kader van de zorgplicht gevestigde altruïsme gericht moet zijn op de ontwikkeling en versterking van de autonomie van de andere partij.³⁴

Keirse betoogt in navolging van Vranken en Nieuwenhuis dat niet de partijautonomie maar de gehoudenheid om rekening te houden met andermans belangen, als de kern van het contractenrecht dient te worden beschouwd.³⁵ Partijen dienen niet alleen uitvoering te geven aan de verbintenissen die zij met zoveel woorden op zich nemen maar zijn in ruimere zin ook gehouden om eventuele schade te voorkomen. Deze (...) 'schadevoorkomingsplicht' begint in de precontractuele fase en loopt door tijdens de overeenkomst en ook nog daarna.³⁶ Deze wijze van benadering door Keirse is onzes inziens ook van toepassing op contractencomplexen waarin meer dan twee partijen contracteren en waarbij niet alle partijen door middel van een directe bilaterale overeenkomst met elkaar zijn verbonden. Partijen die wel door middel van een directe bilaterale overeenkomst met elkaar zijn verbonden zijn ook gehouden om in de uitvoering van de verbintenissen schade te voorkomen bij de contractspartij(en) van de directe contractspartner(s) met wie men zelf niet door middel van een directe bilaterale overeenkomst is verbonden maar die wel in hetzelfde complex contracteren.

Ook van Laarhoven relateert de relativiteit van de contractswerking. Deze auteur richt haar kritiek op het aan de relativiteit van de contractswerking ten grondslag liggende autonomiebeginsel dat door de wetgever is vastgelegd in art. 3:33 BW. 'De wetgever spreekt zich in de tekst (van art 3:33 TL) onomwonden uit voor de wil van de handelende als het bindende element van de rechtshandeling. (...) Weliswaar wordt in art 3:35 BW het gerechtvaardigde vertrouwen van de wederpartij erkend als subsidiaire grondslag voor binding aan de rechtshandeling, maar dat neemt niet weg dat in de ogen van de wetgever de wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard de eerste rechtvaardiging vormt voor de gebondenheid aan de rechtshandeling'.³⁷ Van Laarhoven betoogt ook dat het autonomiebeginsel niet los kan worden gedacht tot anderen dan de wederpartij en dat het autonomiebeginsel dus niet los kan worden gezien van de specifieke interactiesituatie waarin men zich bevindt.³⁸ Hier zit onzes inziens de kern van de gedachte dat de in partijautonomie en vertrouwens-

³² J.H. Nieuwenhuis, 'Paternalisme, fraternalisme, egoïsme. Een kleine catechismus van het contractenrecht', *NJB* 2009, p. 2264 e.v. (afscheidscollege 9-10-2010 Leiden).

³³ Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* diss, UVA 2007, Deventer: Kluwer, p. 365.

³⁴ Tjong Tjin Tai is niet geheel consequent in dit leerstuk. In zijn dissertatie uit 2007 betoogt deze auteur dat het in het kader van de zorgplicht gevestigde altruïsme gericht moet zijn op de ontwikkeling en versterking van de autonomie van de andere partij. Hieruit kan men concluderen dat de wederpartij dus nadrukkelijk ook zelf een verantwoordelijkheid heeft. Anderzijds stelt deze auteur in zijn bewerking van Asser 7/IV uit 2009 (nr. 99) dat omdat een opdracht in het algemeen gericht is op een zeker belang van de opdrachtgever voortvloeit dat de opdrachtnemer zijn eigen belang (binnen het bestek van de uitvoering van de opdracht) ondergeschikt moet maken aan het belang van de opdrachtgever.

³⁵ A.L.M. Keirse in I. Samoy red., *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen: Intersentia 2010, p 263 e.v. 'Het contractenrecht van morgen: de uitzonderingen op het beginsel van de partijautonomie gepromoveerd tot regel'.

³⁶ A.L.M. Keirse in E.F.D. Engelhard red., *Handhaving in en door het privaatrecht*, Den Haag: Boom 2009, p. 95 e.v. 'De schadevoorkomingsplicht'.

³⁷ M.J. Van Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen*, diss. Nijmegen, Deventer: Kluwer 2006, p. 26.

³⁸ M.J. Van Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen*, diss. Nijmegen, Deventer: Kluwer 2006, p. 27.

beginsel gewortelde relativiteit van de contractswerking maar nauwelijks kan doorgaan als grondslag van het leerstuk der samenhangende overeenkomsten. Onze maatschappij kenmerkt zich immers steeds meer door een verregerende specialisatie van individuen als gevolg waarvan overeenkomsten (van opdracht) steeds vaker onderdeel uitmaken van een complex van overeenkomsten die dan wel een gemeenschappelijk voorwerp en/of een gemeenschappelijke oorzaak en/of in sommige gevallen zelfs een gemeenschappelijke verbintenis hebben.³⁹

Waar de contractsvrijheid en vormvrijheid als grondslagen voor het contractenrecht geen belemmering vormen wanneer men van het gebaande pad van de bilaterale overeenkomst afgaat, blijkt de derde grondslag, 'de relativiteit van de overeenkomst', juist wel een hinderpaal te zijn.

Zorgplichten als uitgangspunt

Als de relativiteit van contractswerking niet als grondslag voor de gebondenheid aan samenhangende overeenkomsten kan gelden, dringt zich de vraag op wat dan wèl als grondslag voor gebondenheid aan deze samenhangende overeenkomsten kan gelden. Vranken geeft aan dat de grondslag van de overeenkomst wordt gevormd door de gehoudenheid rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij en dat zulks ook geldt in de verhouding tot derden.⁴⁰ Nu is het in het voorgaande besproken beginsel van de relativiteit van de contractswerking weliswaar terug te voeren op het Romeinse recht⁴¹ maar dat is de idee van Vranken: de gehoudenheid om met elkaars belangen rekening te houden (lees: zorgplicht) ook.⁴²

De partijautonomie is dus weliswaar een voorwaarde voor het kunnen dragen van rechten en plichten maar de gebondenheid aan overeenkomsten steunt eerder op de gedachte dat partijen en derden rekening moeten houden met elkaars belangen en dat ze met elkaar moeten samenwerken, aandacht moeten hebben voor de rechtspositie van de ander en elkaar niet op het verkeerde been moeten zetten.⁴³ Een contract scheidt dus geen afgegrensd rechtsfeer. Het beginsel van relativiteit van de contractswerking staat er immers niet aan in de weg dat in verband met een overeenkomst voor derden rechten of verplichtingen ontstaan.⁴⁴ Contractspartijen dienen rekening te houden met de rechtsposities en de gerechtvaardigde belangen van wederpartij(en) en derden.⁴⁵ Bovendien wordt de contractsvrijheid beperkt door heteronome normen. De vraag of een contractspartij verplichtingen jegens derden heeft, kan niet uitsluitend worden beantwoord door te redeneren vanuit de beslotenheid van de overeenkomst. De rechtvaardiging van de contractuele gebondenheid kan dan ook niet alleen in het autonomiebeginsel worden gevonden. Ook verhoudingen buiten het contract om geven gestalte aan de relationele structuur.⁴⁶ Deze buitencontractuele verhoudingen worden uitgedrukt in de term 'zorgplichten'.

De groep als oplossing?, de ontwikkelingen in Frankrijk

In het voorgaande is betoogd dat als gevolg van economische verdichting een situatie is ontstaan waarin het ontleden van contractsrelaties binnen contractencomplexen langs de strikte lijnen van bilaterale overeenkomsten tot onwenselijke situaties kan leiden. Bovendien kan het beginsel van relativiteit van contractswerking niet dienen als grondslag voor de gebondenheid van partijen aan samenhangende overeenkomsten. Daarom dringt zich nu de vraag hoe deze problematiek, ontstaan doordat lang niet alle overeenkomsten meer als bilateraal kunnen worden bestempeld, moet worden

³⁹ Zie ook Asser-Van den Berg, 5IIC 2007, nr. 191 en I. Claeys, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Antwerpen: Intersentia 2003, p. 465.

⁴⁰ J.B.M. Vranken in J.M. Barendrecht e.a., *Beginselen van contractenrecht* (Nieskensbundel), Deventer: Kluwer 2000, p. 145-155 'Over partijautonomie, contractsvrijheid en de grondslag van gebondenheid in het verbintenisrecht' p. 151 (Vranken spreekt overigens niet van 'grondslag' maar van 'kern').

⁴¹ Inst. 3.19.19 en Ulp. 45.1.38.17.

⁴² M. Kaser, F.B.J. Wubbe, *Romeins privaatrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1971, p. 181-182.

⁴³ M.W. Hesselink, *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*, (diss. UU) Deventer: Kluwer 1999, p. 238-248; P. Van Schilf-gaarde, 'Ius vigilantibus scriptum', *WPNR*, 6428, 2001, p. 26; H.C.F. Schoordijk, 'Het rechtsbeginsel "gij zult een ander niet op het foute been zetten" en zijn reikwijdte', *WPNR* 2007, 6693, p. 30-47.

⁴⁴ Du Perron, *Derden in het contractenrecht* (Diss. UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 99.

⁴⁵ Zie ook HR 9 januari 1998, NJ 1999, 285 (MeesPierson/Ten Bos); HR 23 december 2005, NJ 2006, 289 (Safe Haven); HR 27 november 2009, LNJ BH2162 (World Online).

⁴⁶ M.J. Van Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen*, diss. Nijmegen, Deventer: Kluwer 2006/2006, p. 29 e.v.

aangepakt. Zou acceptatie van de leer van de contractengroepen in het Nederlandse recht een oplossing kunnen zijn?

In Frankrijk is al een eerste stap naar acceptatie van de contractengroep in voorbereiding. Het wetgevingsproject "CATALA", dat beoogt een aanpassing van de C.c op het gebied van het verbintennisrecht te realiseren, voorziet in een aantal hierna samen te vatten artikelen op het gebied van samenhangende rechtsverhoudingen die een beeld geven van de ontwikkelingen in Frankrijk⁴⁷.

Als uitgangspunt geldt de gemeenschappelijke bedoeling van partijen (art. 1136). Het gevolg is dat de uitleg van de contractuele bepalingen zodanig is dat de coherentie van de gehele handeling wordt gerespecteerd (art. 1137). Het uitgangspunt is dat bepalingen uit één overeenkomst (binnen het complex van overeenkomsten, TL/AE) alleen van toepassing zijn op andere overeenkomsten als ze zijn overgenomen en geaccepteerd door de andere contractanten (art. 1172 lid 1), maar dat bepalingen betreffende beperking en uitsluiting van aansprakelijkheid alsmede arbitrale en bevoegdheidsverlenende bepalingen uit één overeenkomst wel werking hebben jegens contractanten in andere overeenkomsten als deze anderen ze kenden en geen voorbehoud hebben gemaakt (art. 1172 lid 2). Het derde lid van laatstgenoemd artikel bepaalt dat in geval van nietigheid van een van de samenhangende contracten in een complex partijen die niet direct door middel van een bilaterale overeenkomst bij deze nietige overeenkomst zijn betrokken, zich op deze nietigheid kunnen beroepen.

Met deze (mogelijk) toekomstige regeling heeft de Franse wetgever een voorschot genomen op acceptatie van de leer van de contractengroepen. Deze Franse conceptwetgeving zou ook een oplossing kunnen bieden voor de hiervoor beschreven in de loop van de tijd ontstane problematiek in het Nederlandse contractenrecht.

Afbakening van de groep

De meest voor de hand liggende vraag indien acceptatie van de contractengroep wordt overwogen, is de vraag waar de grens van de groep ligt. In een contractengroep kunnen ook contractanten die geen rechtstreekse bilaterale overeenkomst met elkaar hebben gesloten elkaar toch in de nakoming van een overeenkomst, die met een ander is gesloten, rechtstreeks aanspreken. Een deelnemer in een contractengroep kan dus gebonden worden aan bedingen in een overeenkomst waarbij hij zelf geen rechtstreekse partij is. Bovendien geldt tussen 'contractanten' een verregaande zorgplicht. Daar staat als relativerende omstandigheid tegenover dat de aanspraak jegens de rechtstreekse contractant met wie een directe bilaterale overeenkomst is gesloten, blijft bestaan.

De gevolgen van acceptatie van de contractengroep zijn, tenminste vanuit het oogpunt van aansprakelijkheid en zorgplichten, verstrekkend en dus is het onzes inziens omwille van het voorkómen van ongecontroleerde contractuele aansprakelijkheid van belang dat aan contractengroepen grenzen worden gesteld. De navolgende criteria kunnen deze grenzen markeren:

1. er is sprake van een spil in de contractengroep, en
2. er is sprake van een gemeenschappelijke oorzaak, en
3. alle contractanten beogen dientengevolge hetzelfde economische doel te realiseren.

Hierna zullen deze criteria nader worden uitgewerkt.

De spil

Contractencomplexen ontstaan zelden 'spontaan'⁴⁸. Doorgaans zoeken partijen elkaar bewust op en bovendien is één van de contractanten in een complex vaak aan te merken als 'organisator' van het complex. Een voorbeeld zijn de contractencomplexen die gebruikelijk zijn de in muziekindustrie waarbij de intermediair is te identificeren als degene die het complex organiseert en die wij de

⁴⁷ "L'AVANT PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS ET DE LA PRESCRIPTION (PROJET CATALA) Pierre Catala, *Rapport sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil)*, La Documentation française, 2005.

⁴⁸ De Hoge Raad maakt, aangaande de derdenwerking van exoneratieclausules, verschil tussen een 'toevallige' organisatie van een groep van vennootschappen en een naar buiten kenbare keuze om de bedrijfsmatige activiteiten en de exploitatie van een onderneming van twee door middel van een moeder-dochter relatie aan elkaar gelieerde vennootschappen bij de dochter onder te brengen. HR 26 november 2010, *LJN*: BM9757, r.o. 3.2.3.

spil in het contractencomplex zouden willen noemen.⁴⁹ Een ander voorbeeld zijn de contractencomplexen in de bouw waar de architect niet zelden is aan te merken als de spil in het complex.⁵⁰ Een wezenlijk kenmerk van een contractengroep is volgens ons de aanwezigheid van een spil. Deze spil smeedt de verschillende bilaterale overeenkomsten alsmede de relaties tussen 'deelnemers' aan een contractengroep tussen wie geen directe bilaterale overeenkomsten bestaan, als het ware aan elkaar. De spil is de regisseur binnen het contractencomplex. De spil voert niet zelden de juridische regie over de bilaterale overeenkomsten binnen de groep. Dat laatste heeft bijvoorbeeld in situaties waarin een tussenpersoon als spil is aan te wijzen⁵¹ tot gevolg dat op alle overeenkomsten de algemene voorwaarden van de intermediair van toepassing zullen zijn. Dit geeft feitelijk een grotere rechtszekerheid dan in het geval er sprake zou zijn van een contractengroep waarbinnen op de verschillende overeenkomsten ook verschillende algemene voorwaarden van toepassing zouden zijn. Bovendien maakt dit de stap naar aanneming van een contractengroep kleiner omdat de algemene voorwaarden die op alle directe overeenkomsten van toepassing zijn op deze wijze ook indirect van toepassing zijn op de relatie tussen contractanten tussen wie onderling geen directe bilaterale overeenkomst bestaat. Komt het ooit tot wanprestatie van een der partijen dan is tenminste duidelijk welke regels op 'alle' contractanten van toepassing zijn.

Het is als criterium ter concludering tot een contractengroep naar onze mening niet altijd noodzakelijk dat de spil de *juridische* regie voert. Ook de feitelijke regie in uitvoerende zin of de regie in de communicatie tussen alle deelnemers kan er toe leiden dat een persoon als spil in een contractengroep kan worden gezien. Een voorbeeld van een dergelijke situatie is de driehoek van opdrachtgever, architect en aannemer in de bouw zoals beschreven door Van den Berg in zijn dissertatie en waarin de architect de regie (bouwdirectie) voert.⁵²

Gemeenschappelijke oorzaak

De gemeenschappelijke oorzaak⁵³ van de overeenkomst(en) wijst naar hetgeen partijen hebben beoogd, naar de strekking van hetgeen zij wilden bewerken. Deze oorzaak is de operatie die de spilfiguur voor ogen heeft en is te onderscheiden van het motief dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst(en) beoogden en dat zich laat vangen in het hierna te bespreken economische doel.⁵⁴ Beoogd wordt een gemeenschappelijke oorzaak als gevolg waarvan een gemeenschappelijk doel kan worden nagestreefd.

Niet zelden is er sprake van een 'beginovereenkomst' die tot gevolg heeft dat ter realisatie van deze beginovereenkomst één of meerdere vervolgovereenkomsten zullen worden gesloten die zich tot de beginovereenkomst niet verhouden als onderovereenkomst maar die in het complex van dezelfde rangorde zijn als de beginovereenkomst. Daarbij kan weer worden verwezen naar de driehoek gevormd door opdrachtgever, architect en aannemer van Van den Berg.⁵⁵ De overeenkomst met de architect impliceert een latere overeenkomst met een aannemer. Deze auteur wijst overigens ook op het onderscheid tussen hoofdovereenkomsten, onderovereenkomsten en nevenovereenkomsten in een contractencomplex waarbij de contractant binnen de groep die op zijn beurt 'buiten de groep' contracteert (i.c. doorgaans de hoofdaannemer) wordt aangeduid met 'linking pin'⁵⁶.

In het geval van de contractencomplexen is er doorgaans sprake van een eerste 'beginovereenkomst', de gemeenschappelijke oorzaak, die onvermijdelijk tot gevolg behoort te hebben dat één of meerdere gelijkwaardige overeenkomsten zullen worden gesloten. Op dit punt lijken de contractengroepen die vanuit een beginovereenkomst ontstaan, zeer op een meerpartijenovereenkomst die

⁴⁹ A.H. Lamers, *Contracteren door intermediairs in de muziekindustrie*, diss. OU, Deventer: Kluwer 2011, p. 93-105.

⁵⁰ M.A.M.C. van den Berg, *Samenwerkingsvormen in de bouw* (Diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1990; M.A.M.C. van den Berg, *Samenwerkingsvormen in de bouw* (Diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1990; M.A.M.C. van den Berg, *Van horige tot maat? Over emancipatie van de aannemer als contractpartij* (Afscheidsrede Tilburg), Tilburg: Universiteit van Tilburg 2010.

⁵¹ A.H. Lamers, *Contracteren door intermediairs in de muziekindustrie*, diss. OU, Deventer: Kluwer 2011, H4 en 7.

⁵² M.A.M.C. van den Berg, *Samenwerkingsvormen in de bouw* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1990, p. 3 e.v.

⁵³ Niet te verwarren met het onder het oude recht geldende geldige oorzaakvereiste voor de geldigheid van de overeenkomst (artt. 1356 en 1371 BW (oud)). Zie over deze materie Asser-Hartkamp-Sieburgh, 6 III 2010, nr. 299.

⁵⁴ B. Teyssie, *Les groupes des contrats*, Parijs: L.G.D.J. 1975, p. 95-96.

⁵⁵ M.A.M.C. van den Berg, *Samenwerkingsvormen in de bouw* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1990, p. 3 e.v.

⁵⁶ Asser-Van den Berg, 5 III C, Deventer: Kluwer 2007, nr. 190.

ook kan worden gesloten nadat eerst een reguliere bilaterale overeenkomst wordt gesloten en later anderen tot de overeenkomst toetreden. Er zijn evenwel twee factoren die de meerpartijenovereenkomst van de contractengroep scheiden en dat zijn het feit dat de rechten en plichten van de contractanten in een meerpartijenovereenkomst ondeelbaar zijn, en het ontbreken van een spil in een meerpartijenovereenkomst.

Realisatie van hetzelfde economische doel

Een derde criterium dat zou kunnen gelden als scheidslijn voor de vraag in hoeverre een contractencomplex als contractengroep kan worden gezien, is het feit dat alle contractanten hetzelfde doel willen realiseren. Dit criterium lijkt veel op de door Van Laarhoven geïdentificeerde 'economische samenhang'⁵⁷ als aanwijzing voor derden-betrokkenheid doch heeft een ander uitgangspunt. Economische samenhang kan ook ontstaan zonder dat partijen bij de verschillende contracten in een contractencomplex deze voor ogen hebben.

Dat was bijvoorbeeld het geval in het arrest *Vleesmeesters/Alog*⁵⁸ waarin *Vleesmeesters* als onderhuurder via *Dumeco* contracteerde met *Alog*. *Vleesmeesters* heeft onzes inziens op het moment dat ze de onder-onder-huurovereenkomst sloot niet hetzelfde economische doel voor ogen gehad als *Euroinvest*, namelijk het uitbaten van een onroerend-goed-complex. In de casus *Agfaphoto Finance/Foto Noort*⁵⁹, *Jans/Fiat*, *Mooijman/Netjes* en *Meissner/Arenda*⁶⁰ zou volgens ons ook verdedigbaar zijn geweest dat alle partijen in die gevallen de realisatie van eenzelfde economische doel voor ogen hadden. Er was immers telkens sprake van een soort koppelverkoop waarbij zeker in de gevallen *Agfaphoto Finance/Foto Noort*, *Jans/Fiat* en *Meissner/Arenda* de koopovereenkomst niet (op een verantwoorde wijze) tot stand had kunnen komen zonder de financieringsovereenkomst. In de zaak *Mooijman/Netjes* was er sprake van een soort koppelverkoop omdat beide aannemers belang hadden bij de verkoop van de serres; *Mooijman* omdat hij zo serres kon verkopen en plaatsen en *Netjes* omdat hij provisie kreeg van *Mooijman* voor elke verkochte serre.

Ook als het gaat om de vraag of partijen in een contractencomplex eenzelfde doel voor ogen hebben is het van belang om onderscheid te maken tussen hoofdovereenkomsten en nevenovereenkomsten. Als een aannemer een tegel-zetbedrijf inhuurt om in een te realiseren en te exploiteren kantorencomplex slechts enkele toiletten af te tegelen dan heeft de tegelaar nauwelijks hetzelfde economische doel voor ogen als de aannemer. Ook de benadering van *Ghestin*, die voor het Franse recht stelt dat de betrokkenheid bij de uitvoering en de beëindiging van de overeenkomst een criterium is op grond waarvan het bestaan van een contractengroep zou kunnen worden aangenomen⁶¹, sluit aan bij de gedachte dat alle contractanten in een contractengroep hetzelfde economische doel beogen. Het economisch belang is immers de motivatie om deel te nemen aan een contractengroep en het vervallen daarvan is de bron die aanleiding zal geven tot het beëindigen van een groepscontract. Deze benaderingswijze is zodanig universeel dat ze even zo goed voor het Nederlandse recht kan gelden.

Als afsluiting van deze paragraaf wordt opgemerkt dat partijen die 'deelnemen' in een contractengroep en dus een gezamenlijk economisch doel voor ogen hebben, weten of behoren te weten dat er andere betrokkenen zijn. Deze wetenschap alleen al creëert tenminste een samenhang op grond waarvan partijen rekening hebben te houden met elkaars belangen.⁶²

Tot slot

Het leerstuk van samenhangende overeenkomsten heeft, getuige de genoemde jurisprudentie, nu wel definitief post gevat. De bilaterale overeenkomst is niet meer (geheel) toegesneden op de

⁵⁷ M.J. Van Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen*, diss. Nijmegen, Deventer: Kluwer 2006, p. 39 e.v.

⁵⁸ HR 24 september 2004, NJ 2008, 587 (*Vleesmeesters/Alog*).

⁵⁹ HR 20 januari 2012, NJ 2012, 60 (*Agfaphoto Finance/Foto Noort*).

⁶⁰ HR 23 januari 1998, NJ 1999, 97 m. nt. JBMV (*Jans/Fiat*); HR 29 mei 1998, NJ 1999, 98 m. nt. JBMV (*Mooijman/Netjes*); HR 14 januari 2000, NJ 2000, 307 (*Meissner/Arenda*).

⁶¹ M. Fontaine & J. Ghestin, *Les effets dus contrat à égard des tiers*, Parijs : L.G.D.J. 1992, p. 110.

⁶² J.B.M. Vranken, 'Overeenkomst en derden na tien jaar nieuw BW: een kritische evaluatie', *WPNR* (02/6472) 2002, p. 45.

toegenomen en nog steeds toenemende complexiteit van het economische verkeer. Het contract is geen eiland maar maakt deel uit van een netwerk van rechtsbetrekkingen waarbij ook anderen betrokken zijn⁶³. Waar meerdere overeenkomsten in elkaars verlengde liggen, of anderszins met elkaar samenhangen is het krampachtig deze overeenkomsten te scheiden waardoor de persoon die wel partij is bij de ene overeenkomst maar niet bij de andere, een deelnemer bij die samenhangende overeenkomst slechts via onrechtmatige daad zou kunnen aanspreken. Een actie uit toerekenbare niet-nakoming zou tot de mogelijkheden moeten behoren.

⁶³ M.J. van Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen*, diss. UvT 2006, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 33 .