

Ontbinding overeenkomst, onrechtmatige daad jegens derde?

Bb 2017/73

In het Nederlandse rechtsstelsel geldt het beginsel van contractsvrijheid. Een ieder is vrij om te bepalen of hij al dan niet een overeenkomst wil sluiten, met wie hij deze overeenkomst wil sluiten en wat de inhoud van de overeenkomst is. Als uitgangspunt heeft voorts te gelden dat, wanneer er een overeenkomst tot stand komt, deze overeenkomst enkel werking heeft tussen de partijen bij die overeenkomst.

1. Inleiding

Wie wanprestatie pleegt, is daarvoor in beginsel dan ook enkel tegenover zijn contractuele wederpartij aansprakelijk. Dat een wanprestatie onder bepaalde omstandigheden echter tevens een onrechtmatige daad jegens een derde op kan leveren, is door de Hoge Raad al in 1946 bepaald in het arrest Staat/Degens.² De vrijheid van partijen vindt in dat geval zijn begrenzing in de onrechtmatige daad: het niet in acht nemen van de belangen van de derde kan in strijd zijn met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

In 2004 heeft de Hoge Raad in het arrest *Vleesmeesters/Alog* de uitspraak uit 1946 bevestigd en het in dat arrest uiteengezette beoordelingskader voorzien van een niet uitputtende omstandigheden-catalogus:

“Wanneer iemand zich contractueel heeft gebonden, waardoor de contractverhouding waarbij hij partij is in het rechtsverkeer een schakel is gaan vormen waarmee de belangen van derden, die aan dit verkeer deelnemen, in allerlei vormen kunnen worden verbonden, staat het hem niet onder alle omstandigheden vrij de belangen te verwaarlozen die derden bij de behoorlijke nakoming van het contract kunnen hebben. Indien de belangen van een derde zo nauw zijn betrokken bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst dat hij schade of ander nadeel kan lijden als een contractant in die uitvoering tekortschiet, kunnen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, meebrengen dat die contractant deze belangen dient te ontzien door zijn gedrag mede door die belangen te laten bepalen.”³

De Hoge Raad bepaalde voorts dat de rechter alle relevante omstandigheden bij zijn beoordeling dient te betrekken. Relevant zijn volgens de Hoge Raad met name de hoedanigheid van alle betrokken partijen, de aard en 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 omvang van het nadeel dat voor de derde dreigt en de vraag of van hem kon worden gevergd dat hij zich daartegen had ingedekt.

Hoewel door de Hoge Raad expliciet wordt gesproken over het *tekortschieten in de behoorlijk uitvoering* van de overeenkomst, gingen er direct na de uitspraak van de Hoge Raad in 2004 al geluiden op dat ook wanneer er geen sprake zou zijn van een wanprestatie, er desalniettemin sprake zou kunnen zijn van onrechtmatig handelen jegens een derde.⁴ Tot voor kort had de Hoge Raad zich hier zelf echter nog niet over uitgelaten. In het onderhavige arrest krijgt de Hoge Raad de kans om zich uit te laten over de vraag of het beoordelingskader uit *Vleesmeesters/Alog* eveneens kan worden toegepast op situaties waarin geen sprake is van een wanprestatie maar een derde desalniettemin schade oploopt.

2. Relevante feiten

Wat zijn nu de feiten die aanleiding hebben gegeven tot deze uitspraak?⁵ De Molen Bunders B.V. (hierna: DMB) en Compaen hebben een koopovereenkomst gesloten op grond waarvan Compaen van 70 woningen de (toekomstige) appartementsrechten van DMB heeft gekocht. In de overeenkomst is bepaald dat Compaen de overeenkomst kan ontbinden indien op een bepaalde datum niet minimaal 20 appartementen zijn verkocht. DMB heeft enige tijd later een overeenkomst gesloten met de latere eiseres in cassatie, op grond waarvan eiseres werd verplicht om op eerste afroep van DMB maximaal 20 appartementsrechten van Compaen te kopen. Voor ieder appartementsrecht dat uiteindelijk niet door eiseres zou hoeven worden gekocht, zou zij een bedrag van € 15.000 van DMB ontvangen. In de overeenkomst is tevens bepaald dat indien de koopovereenkomst tussen DMB en Compaen om welke reden dan ook zou worden ontbonden, de overeenkomst tussen DMB en eiseres gelijktijdig wordt ontbonden. Duidelijk is derhalve dat de overeenkomst tussen DMB en eiseres is gesloten met als doel te voorkomen dat Compaen de overeenkomst met DMB kon ontbinden; door de koop van 20 appartementen door eiseres van Compaen, zou de ontbindende voorwaarde immers nimmer kunnen intreden.

De ontbindingsmogelijkheid wordt uiteindelijk niet ingeroepen door Compaen. DMB heeft eiseres niet verzocht om de appartementsrechten te kopen.

1 Lisan Homan is advocaat bij Van Benthem & Keulen N.V. te Utrecht.

2 Hoge Raad 3 mei 1946, NJ 1946/323 (*Staat/Degens*).

3 Hoge Raad 24 september 2004, NJ 2008/587 (*Vleesmeesters/Alog*) en herhaald in HR 20 januari 2012, NJ 2012/59 (*Wierds/Visseren*).

4 Zie onder meer: Noot van C.E. du Perron onder de betreffende uitspraak: Hoge Raad 24 september 2004, NJ 2008/587 (*Vleesmeesters/Alog*); *Asser/Hartkamp & Sieburgh* 6-IV 2015/66a en B.T.M. van der Wiel, *GS Onrechtmatige Daad*, Boek 6 BW, aant. 120.

5 HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1355.

Circa anderhalf jaar na het verstrijken van de uiterlijke ontbindingsdatum komen DMB, Compaen en A in een intentieverklaring overeen dat de koopovereenkomst tussen DMB en Compaen wordt ontbonden en dat er vergelijkbare overeenkomsten worden gesloten tussen DMB, Compaen en A. De drie partijen komen voorts overeen dat de overeenkomst tussen DMB en eiseres ook zal worden ontbonden. Immers, afgesproken was dat de overeenkomst tussen DMB en eiseres het lot van de koopovereenkomst tussen DMB en Compaen in geval van ontbinding zou volgen. Nog dezelfde dag wordt uitvoering gegeven aan de intentieverklaring en circa een jaar later wordt DMB op verzoek van Compaen failliet verklaard.

In dit geding vordert eiseres onder meer dat Compaen wordt veroordeeld tot betaling van € 607.000. Eiseres stelt dat Compaen onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en dat Compaen aansprakelijk is voor de schade die zij als gevolg van dat handelen heeft gelopen, waaronder het mislopen van € 15.000 per niet afgenomen appartement. Ter onderbouwing van haar vordering is door eiseres onder meer een beroep is gedaan op het eerder genoemde arrest van de Hoge Raad, *Vleesmeesters/Alog*.

De Rechtbank 's-Hertogenbosch heeft de vordering van eiseres tot een bedrag van € 300.000 toegewezen.⁶ Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vordering volledig afgewezen. Het gerechtshof heeft daartoe overwogen dat de rechtsregel uit *Vleesmeesters/Alog* toepassing mist omdat er niet van uit kan worden gegaan dat Compaen te kort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst tussen haar en DMB, nu die overeenkomst met wederzijds goedvinden door ontbinding is beëindigd.

3. Conclusie A-G

In een uitgebreide conclusie concludeert de A-G uiteindelijk tot verwerping van het cassatieberoep. Omdat de voornaamste rechtsvraag mijns inziens de vraag naar de reikwijdte van de rechtsregel uit HR *Vleesmeesters/Alog* is, zal ik mij beperken tot de bespreking van de overwegingen die betrekking hebben op deze rechtsvraag.

De A-G komt al snel tot de conclusie dat het gerechtshof van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan. Voor aansprakelijkheid van Compaen is volgens de A-G niet vereist dat Compaen tekort is geschoten in de uitvoering van de overeenkomst met DMB, maar of Compaen 'tekort is geschoten' in de verplichting om zich bij de wijze waarop door haar aan die overeenkomst uitvoering wordt gegeven, mede de belangen van derden aan te trekken. Wanprestatie is, zo meent de A-G, slechts een voorbeeld van een geval waarin sprake kan zijn van tekortschieten in die verplichting.

De A-G meent echter dat dit onderdeel niet tot cassatie kan leiden. De A-G leest de overweging van het gerechtshof namelijk zo dat de vordering van eiseres niet alleen is afgewezen omdat geen sprake zou zijn van een tekortkoming van

Compaen jegens DMB, maar tevens omdat geen sprake zou zijn van een nauwe samenhang tussen de overeenkomsten. Of, om in de terminologie van *Vleesmeester/Alog* te blijven, geen nauwe betrokkenheid.

Ik lees de overweging van het gerechtshof anders. Het gerechtshof heeft namelijk ten aanzien van de uit *Vleesmeesters/Alog* voortvloeiende rechtsregel overwogen:

“In het onderhavige geval mist deze rechtsregel echter toepassing, reeds omdat er niet van kan worden uitgegaan dat Compaen te kort is geschoten in de nakoming van de tussen haar en DMB gesloten overeenkomst (...) waarmee de overeenkomst tussen DMB en eiseres (...) nauw samenhang.”

Anders dan de A-G stelt, lijkt het gerechtshof hier mijns inziens juist te concluderen dat wél sprake is van een nauwe samenhang, maar dat er geen sprake is van een tekortkoming. De A-G vervolgt zijn conclusie en concludeert dat zelfs als het gerechtshof de overweging niet zo bedoeld zou hebben, juiste toepassing van de maatstaf uit *Vleesmeesters/Alog* alsnog zou leiden tot de conclusie dat eiseres geen belang heeft bij cassatie, omdat van een relevante schakeling van verhoudingen, respectievelijk een nauw verband geen sprake is. De A-G meent dat eiseres zich in feite met behulp van DMB in de betrekking tussen DMB en Compaen naar binnen heeft weten te werken. Niet valt in te zien waarom het Compaen, die deze handelwijze kennelijk niet aan stond, vervolgens niet vrijstond om eiseres weer 'naar buiten te werken'. Dit is niets meer dan 'met gelijke munt terugbetalen', aldus de A-G. Hij meent dat eiseres er tegen deze achtergrond niet op mocht vertrouwen dat haar belangen door Compaen zouden worden ontzien.

4. Hoge Raad

Zoals al aangegeven in de inleiding is de voornaamste rechtsvraag in cassatie de vraag naar het toepassingsbereik van de rechtsregel uit *Vleesmeesters/Alog*. De Hoge Raad verspilt geen tijd en richt zich in zijn arrest direct op de beoordeling van onderdeel 2, het onderdeel waarin wordt geklaagd dat het gerechtshof ten onrechte heeft beslist dat de rechtsregel uit *Vleesmeesters/Alog* toepassing mist in het onderhavige geval.

De conclusie van de Hoge Raad is in feite zeer beknopt. Voor de volledigheid wordt het beoordelingskader nogmaals uiteengezet waarna de Hoge Raad concludeert dat het gerechtshof uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting. Bepalend is namelijk of de aangesproken partij haar verklaringen en gedraging ter zake van de overeenkomst waarbij zij partij is, mede dient te laten bepalen door de belangen van de betrokken derde. Niet vereist is dat de aangesproken partij te kort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst waarbij zij partij is en waarmee de belangen van die derde verbonden zijn, aldus de Hoge Raad. De klacht van eiseres slaagt en de Hoge Raad verwijst de zaak naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing.

⁶ De uitspraak van de rechtbank is niet gepubliceerd maar vermoedelijk ziet dit bedrag op: € 15.000 x 20 niet-afgenomen appartementen = € 300.000.

5. Conclusie

Met deze uitspraak van de Hoge Raad is duidelijk geworden dat het arrest *Vleesmeesters/Alog* een ruimer bereik heeft dan alleen de situatie waarin een partij tekort schiet in de nakoming van een overeenkomst. Hoewel dit, zoals in de inleiding reeds aangegeven, in de literatuur al wel eens werd gesuggereerd is daaromtrent nu zekerheid.

De conclusie dat ook zonder dat sprake is van een tekortkoming, sprake kan zijn van onrechtmatig handelen jegens een derde, is mijns inziens echter niet verrassend. Dat onder bepaalde omstandigheden rekening moet worden gehouden met de belangen van derden, is namelijk geen onbekende regel in ons rechtssysteem. De mens maakt deel uit van een samenleving en rekening houden met de belangen van anderen is in feite niet meer dan een logisch gevolg van deelname aan deze samenleving en het rechtsverkeer. Immers, derden stemmen hun eigen gedrag af op de gedragingen of de redelijkerwijs te verwachte gedragingen van anderen. Verder wijs ik op het begrip 'onrechtmatig handelen' uit art. 6:162 BW als een handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Zoals in *Asser/Hartkamp & Sieburgh* mooi wordt verwoord, rust op de mens, als onderdeel van de samenleving, een zekere verantwoordelijkheid met betrekking tot de belangen van derden. Gesteld wordt dat de mens zijn eigen belangen en die van een ander tegen elkaar moet afwegen en dat hij zich daarbij moet laten leiden door hetgeen mensen onderling in de maatschappij in redelijkheid van elkaar kunnen verwachten.⁷

Dat met de gerechtvaardigde belangen van derden rekening moet worden gehouden zien we ook terug in het meer specifieke leerstuk van afgebroken onderhandelingen. Al in het arrest *Baris/Riezenkamp* overwoog de Hoge Raad immers dat met elkaar onderhandelende partijen hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij, doordat zij door de onderhandeling tot elkaar komen te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste, rechtsverhouding.⁸

Interessant is tot slot nog de uitspraak van de Hoge Raad van 11 mei 1990, waarin al een voorzet lijkt te worden gegeven voor de conclusie dat de beëindiging van een overeenkomst jegens derden onrechtmatig kan zijn. Overwogen werd namelijk dat het niet is uitgesloten dat zich omstandigheden voordoen waarin een verzekeraar die onverplicht aan tussentijdse beëindiging van de verzekering meewerkt, daarbij rekening heeft te houden met de gerechtvaardigde belangen van de tussenpersoon, in die voege dat hij onrechtmatig jegens deze handelt zo hij niet zorg draagt dat die tussenpersoon een zekere compensatie voor het verlies van zijn provisieaanspraak ontvangt.⁹

Dat men in zijn gedrag rekening moet houden met de belangen van derden zien we dus in verschillende beoordelingskaders terugkomen. In zoverre in de uitspraak van de

Hoge Raad dan ook niet verrassend en past deze uitspraak binnen het al bekende kader dat de belangen van derden onder bepaalde omstandigheden ontzien dienen te worden of althans dat men rekening dient houden met deze belangen. Het belang van dit arrest ziet er veeleer op dat er thans meer duidelijkheid is omtrent de reikwijdte van de uit *Vleesmeesters/Alog* voortvloeiende rechtsregel en het toe te passen beoordelingskader.

De bal ligt nu bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en het zal interessant zijn om te zien of ook het gerechtshof van oordeel is dat het 'met gelijke munt terugbetalen' door *Compaen* geoorloofd is.

7 *Asser/Hartkamp & Sieburgh* 6-IV 2015/56.

8 HR 15 november 1957, NJ 1958/67.

9 Hoge Raad 11 mei 1990, NJ 1991/151.