

## 4 | De rechter en de onmisbare partij Beschouwingen over meerpartijencontracten

M.O.J. de Folter <sup>■</sup>

### 1 INLEIDING

In dit artikel onderzoekt de auteur in hoeverre een wisselwerking bestaat tussen meerpartijenovereenkomsten en de berechting daarvan in de civiele praktijk. Heeft de materieelrechtelijke kwalificatie dat een bepaalde overeenkomst te beschouwen is als een meerpartijenovereenkomst procesrechtelijke gevolgen? Kan omgekeerd bezien het procesrecht oplossingen aanreiken voor de beoordeling van meerpartijenovereenkomsten?

Zijn er bij een meerpartijencontract sommige of alle partijen betrokken waarvan de aanwezigheid in het geding onmisbaar geacht moeten worden, op materieelrechtelijke dan wel procesrechtelijke gronden. Dat is de onmisbare partij, zonder wie het geschil of geding niet tot een einde gebracht kan worden. Zijn daarnaast partijen aanwijsbaar waarvan de aanwezigheid in het geding wenselijk is, maar die eventueel kunnen ontbreken?<sup>1</sup>

---

■ Mr. dr. M.O.J. de Folter is docent burgerlijk procesrecht aan de Universiteit Leiden.

1 Aan de gekozen benadering kan een filosofisch tintje worden gegeven. Zoals hierna zal blijken bestaat 'dé meerpartijenovereenkomst' niet en is er daarom alle reden afstand te nemen van het concept van één onderliggende structuur, die alle bestaande (juridische) uitingen produceert en dus kan verklaren. Men kan dit 'deconstructie' noemen met verwijzing naar de taal filosoof Jacques Derrida. Zie J. Derrida, *Positions*, Chicago: University of Chicago Press 1981, p. 41-43: 'Deconstruction assumes all binary oppositions need to be analyzed and criticized in all their manifestations; the function of both logical and axiological oppositions must be studied in all discourses provide meaning and values. But deconstruction does not only expose how oppositions work and how meaning and values are produced in a nihilistic or cynic position, 'thereby preventing any means of intervening in the field effectively'. To be effective, and simply as its mode of practice, deconstruction creates new notions or concepts, not to synthesize the terms in opposition, but to mark their difference, undecidability, and eternal interplay.' Voorts J. Derrida, *De la grammatologie*, Parijs: Minuit 1967; J. Culler, *On Deconstruction: Theory and Criticism after Structuralism*, Ithaca: Cornell UP 1982; Th. Jansen, 'Deconstructivisme' in: W. van Peer & K. Dijkstra (red.), *Stelutwoorden*, Leuven/Apeldoorn: Garant 1991, p. 34-39.

## 2 HET TOEGENOMEN BELANG

De meest eenvoudige definitie van een meerpartijenovereenkomst is dat het betreft een overeenkomst die wordt gesloten tussen meer dan twee partijen. Het Nederlands recht kent geen eenduidig en eenvormig begrip van de meerpartijenovereenkomst. De mogelijkheden om een dergelijke overeenkomst aan te gaan en vorm te geven zijn legio. Boek 6 biedt enige aanknopingspunten in de artikelen 6:159, 6:213 en 6:279 BW.<sup>2</sup> Maar indien bij meer dan twee partijen voldoende wilsovereenstemming bestaat en van meet af aan alle betrokkenen kennelijk naar een gezamenlijke overeenkomst streven, dan bestaat wettelijk geen enkel beletsel om een dergelijke overeenkomst tussen partijen te sluiten. In de praktijk worden voortdurend meerpartijenovereenkomsten aangegaan. Een veel voorkomend voorbeeld biedt de aanschaf van een auto. Een partij A koopt bij autodealer B een auto. De aankoop van een auto voor eigen gebruik kan een flinke uitgave zijn. De koper kan als overbrugging een lening sluiten. Mogelijk is dat de dealer zelf een voorschot of enigerlei vorm van afbetaling op termijn verschafft. In dat geval blijft de overeenkomst tussen koper en dealer het karakter van een tweepartijenovereenkomst behouden. Wordt de financiering verzorgd door een derde, bijvoorbeeld een bank of een aan de dealer gelieerde financieringsmaatschappij, dan verandert de koop van de auto in een driepartijenovereenkomst.<sup>3</sup> Een manier om een auto te financieren die steeds vaker voorkomt is de zogeheten fifty-fifty deal. De dealer biedt de koper de mogelijkheid de auto in twee delen te betalen, de helft nu en het restant over bijvoorbeeld twee jaar, zonder rente. Deze vorm van financiering wordt vaak door de importeur van de auto aangeboden. Deze neemt de kosten van de lening voor zijn rekening. De importeur is gelieerd aan de autoverkoper, maar kan daarmee niet vereenzelvigd worden. Zolang de overeenkomst mede gebaseerd is op de financiering door een derde, dient het contract tussen A, B en C te worden beschouwd als een driepartijenovereenkomst, die gericht is op het tegen betaling aanschaffen van een auto.<sup>4</sup>

---

2 Aldus reeds H. Drion, *De meerpartijenovereenkomst en zijn problemen*, in: W.M. Kleyn e.a. (red.), *Lugdunum Batavorum Juri Sacrum*, Deventer: Kluwer 1982, p. 1-11, in het bijzonder p. 2-4.

3 Liefhebbers van het typeren van contractvormen door middel van letters en cijfers kunnen in dit geval aansluiten bij de letter 'A'. De punt van de A is de koper, de poten worden gevormd door diens relaties met de verkoper en de financier. De horizontale dwarsbalk is de afspraak dat de koop niet doorgaat, zodra er een breuk ontstaat in de relatie van de koper tot zowel de verkoper, als tot de financier. Dit schema kan ook dienen als weergave voor de verwerving van onroerend goed.

4 Zie HR 10 augustus 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4992, *NJ* 2012/486; *JOR* 2012, 341 (*Van Dongen*). Bedrijfseconomisch kunnen aan een dergelijke meerpartijenovereenkomst minimaal drie aspecten worden onderscheiden: 1. industrieel (producent van de auto); 2. financieel door de begunstiging van het koopklimaat zowel voor verkoper als klant en 3. een juridische component, die zich laat gelden zodra een conflict bij de uitvoering van het contract ontstaat. Deze benadering treft men aan bij S. Gatti, *Project Finance in Theory and Practice: Designing*,

Een dergelijke meerpartijenovereenkomst is als zodanig niet nieuw. Het was bijvoorbeeld twee of meer eeuwen geleden ook mogelijk door middel van kredietverschaffing een grote aankoop te plegen. Maar de schaal waarop in de hedendaagse maatschappij door derde gefinancierde overeenkomsten kunnen worden gesloten is enorm gegroeid. Het verschijnsel van 'plastic' geld, waarmee voortdurend de ene meerpartijenovereenkomst na de andere kan worden voltooid, heeft tot gevolg dat het in verhouding tot het enkelvoudige contract voorheen ongebruikelijke meerpartijencontract in het economisch verkeer van veel groter belang is geworden. In dit verband dient gewezen te worden op de toegenomen betekenis van de zogeheten 'e-commerce', waarbij een consument bij een willekeurige aanbieder op internet goederen kan aanschaffen en waarbij de financiering door een derde wordt gegarandeerd.<sup>5</sup>

### 3 DE REIKWIJDTE

In een nog niet zo grijs verleden kon de meerpartijenovereenkomst beschouwd worden als een *rara avis*, waarover zich zo nu en dan een schaarse en zonderlinge jurist het hoofd brak. Door de hiervoor geschetste en kwalificeerbare toename in de hoeveelheid van meerpartijencontracten wordt de vraag actueel wat exact de reikwijdte van het meerpartijencontract inhoudt. Behoort de meerpartijenovereenkomst uitsluitend tot het civiele recht? Indien rechters in toenemende mate wordt gevraagd hun oordeel te geven over meerpartijencontracten, is een afbakening naar bevoegdheid onvermijdelijk. De rechter dient bij de beoordeling van elke meerpartijenovereenkomst zich af te vragen of aspecten van de in geschil zijnde overeenkomst meebrengen dat hij zich onbevoegd zal moeten verklaren om over de zaak in kwestie te oordelen. Bekend zijn bijvoorbeeld de contracten waarbij deelnemers van publieke en private herkomst samen een overeenkomst aangaan.<sup>6</sup> Dergelijke mengovereen-

---

*Structuring and Financing Private and Public Projects*, Amsterdam: Academic Press (Elsevier) 2012.

5 Reeds geruime tijd wordt vanuit de hoek van informatica en e-commerce gewezen op dit verschijnsel. Zie bijv. L. Xu, 'A Multi-party Contract Model', *ACM SIGecom Exchanges* 2005, Vol. 5, No. 3, p. 13-23 en W.M.P. van der Aalst e.a., 'Multiparty Contracts: Agreeing and Implementing Interorganizational Processes', *Computer Journal* 2010, 53, p. 90-106. In het artikel van A.L.H. Ernes & A.H. Lamers, 'Groepscontracten als antwoord op de economische verdichting van de samenleving', *WPNR* 2012 (6934), p. 451-458 wordt als verklaring het begrip 'economische verdichting' gehanteerd. Dit lijkt me onjuist. Het gaat om een aanzienlijk kwantitatieve toename van contracten, waarbij meerdere partijen een deel van het contract voor hun rekening nemen. Het gevolg is een uitbreiding van partijen en in zekere zin een fragmentatie van het contract doordat de uitvoering ervan verspreid wordt over meerdere personen.

6 In dit verband wordt gesproken van publiek-private samenwerking (PPS). Zie hierover E. Manunza, *Publieke Private Samenwerking en aanbestedingsrecht – in het bijzonder toegespitst*

komsten kunnen een zeer complex karakter dragen. De rechter moet beslissen of het betreffende contract in hoofdzaak behoort tot het privaatrecht dan wel tot het bestuursrecht.<sup>7</sup> Ook doet zich regelmatig de situatie voor dat bepaalde initiatieven van meerdere partijen in contractvorm gaandeweg een publiekrechtelijk karakter verkrijgen. Een meerpartijenovereenkomst met publieke en private deelnemers kan zelfs de grondslag vormen voor publiekrechtelijke planvorming en resulteren in een bestemmingsplan.<sup>8</sup> De grenzen van het procederen ‘in civilibus’ kunnen ook bereikt worden bij geschillen op het terrein van het onderwijsrecht. Men denke bijvoorbeeld aan leer- of stageovereenkomsten waarbij de school, de leerling en het bedrijf tot nadere afspraken komen. Worden tussen deze drie partijen harde afspraken gemaakt omtrent de verdere ontwikkeling van de betreffende leerling, dan kan dit zonder meer als een civielrechtelijke overeenkomst worden aangeduid. Zodra echter aan de school de positie van een toezichthouder moet worden toegekend, lijkt de publiekrechtelijke component zwaarder te wegen.<sup>9</sup>

Een geheel afwijkend soort meerpartijenovereenkomst doet zich voor in het kader van de executie van door de strafrechter opgelegde straffen of maatregelen. Regelmatig sluit de veroordeelde van een strafbaar feit een meerpartijenovereenkomst met de reclassering en met een andere, behandelende instelling. Het betreft een behandelovereenkomst met strafrechtelijke elementen, die door een privaat persoon wordt gesloten met verschillende instellingen.<sup>10</sup>

De meerpartijenovereenkomst kan voorts elementen bevatten die ertoe leiden dat de overeenkomst wordt gerekend tot het fiscale of sociale zekerheidsrecht. Indien het contract tot doel heeft belasting te ontduiken of de betaling van belasting zoveel mogelijk te ontwijken kan dit voor de belastingrechter aanleiding zijn om de fiscus gelijk te geven. Een voorbeeld biedt de casus waarbij een tijdelijk in Helgoland gestationeerd kostbaar motorjacht voor BTW-nul tarief via een ingewikkelde huurkoop transactie uit handen van een Belgische eigenaar door een Nederlandse koper werd verworven. De interpretatie van een driepartijenovereenkomst met betrekking tot een huurkoopsom

---

*op samenwerkingsvormen in de water- en mediasector*, Utrecht: The Europa Institute Working Paper 2012.

7 De complexe contractuele verhouding tussen afvalverwerkers en een schare Brabantse gemeenten werd door de rechter beschouwd als een privaatrechtelijk geschil. Zie Rb. ‘s-Hertogenbosch 28 maart 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BP9487. Zie ook Rb. Arnhem 5 augustus 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BJ8115, inzake een mislukte samenwerkingsovereenkomst met betrekking tot infrastructurele voorzieningen in het gebied De Waalsprong.

8 Zie Raad van State 19 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW2310; alsmede Raad van State 12 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY0364.

9 In die zin Rb. Amsterdam 5 maart 1999, ECLI:NL:RBAMS:1999:AA3407.

10 Zo werd een zorgverlener die ontucht had gepleegd met minderjarigen door Rb. Alkmaar 21 februari 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BV6385 veroordeeld een driepartijenovereenkomst af te sluiten met de zorginstelling en de reclassering. Zie tevens Rb. Oost-Brabant 19 maart 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ4505.

van circa € 750.000 voor het gebruik (proefvaart) en de verwerving van het jacht vormde de grondslag voor de toewijzing van een naheffingsaanslag van ongeveer € 130.000 wegens ontduiking van omzetbelasting.<sup>11</sup> Niet elk meerpartijencontract is evenwel een maskerade met als vooropgezet doel het behalen van fiscaal voordeel. Zo kan het meerpartijencontract ook de grondslag vormen voor een vordering tot kwijtschelding of korting van fiscale heffingen.<sup>12</sup>

Een voorbeeld waarbij zich een mogelijk conflict met het sociale zekerheidsrecht voordeed biedt de volgende casus. Medewerker Y, werkzaam bij een bank, is wegens psychische klachten volledig uitgevallen voor haar werk. Na een arbeidskundige reïntegratie wordt haar voorgesteld dat zij op basis van een jaarcontract in dienst zal treden bij bureau X, die haar zal omscholen en begeleiden naar een andere passende functie op de arbeidsmarkt. De kosten hiervan zijn één jaarsalaris, dat aan X wordt betaald door de bank. Hiermee gaat Y akkoord. Vervolgens is tussen de bank, X en Y een driepartijenovereenkomst gesloten, getiteld 'Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd' en gesloten voor de duur van één jaar met ingang van 15 maart 2008. Deze overeenkomst is op 15 maart 2009 van rechtswege geëindigd, vanaf welk moment Y een WW-uitkering aanvraagt. De uitkeringsinstantie weigert uit te keren, want:

'Y is geen werknemer is in de zin van de ww, omdat het dienstverband bij X geen privaatrechtelijke dienstbetrekking is in de zin van artikel 7:610 BW. Y is daarom, gelet op artikel 3 van de ww geen werknemer en daarom niet verzekerd voor de ww.'

De uitkeringsinstantie kreeg gelijk.<sup>13</sup>

Zodra een meerpartijenovereenkomst elementen bevat die aanleiding kunnen geven tot een competentieconflict, zal de civiele rechter zich moeten afvragen of hij bevoegd is over de zaak te oordelen. Conform de competentieregeling van de Nederlands rechterlijke macht kunnen bestuursrecht, strafrecht, civiel en fiscaal recht en sociaal zekerheidsrecht beperkingen opleggen aan de beoordeling van een meerpartijencontract. Bijzondere rechters zoals de

---

11 Zie HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5229; *BNB* 2002/327; *WFR* 2002/1071; *FED* 2002/452; *V-N* 2002/36.25 (Kluwer). Zie voor een zeiljacht: Rb. Haarlem 2 april 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BM6253; *NTFR* 2010, 1416, *V-N* 2010/40.2.3.

12 Zie resp. HR 15 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3761; *NTFR* 2009/1173, m.nt. Monteiro; *FED* 2009/68, m.nt. J.W.J. De Kort; *BNB* 2009/183, m.nt. I.J.F.A. van Vijfeijken met betrekking tot de situatie dat, bij ontbreken van een testamentaire voorziening, de erfgenaam, de legatarissen en de fiscus een driepartijenovereenkomst sluiten waarbij de aansprakelijkheid voor de belastingschuld overgaat naar degene die de aandelen heeft verkregen en Hof Amsterdam 23 december 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AS3277 inzake de terugbetaling van douanerechten.

13 Zie Rb. 's-Gravenhage 7 april 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM2009.

Pachtrechter of de Ondernemingskamer kunnen evenzeer bevoegd zijn als 'de gewone rechter'.<sup>14</sup>

#### 4 KARAKTER EN STRUCTUUR

Nu duidelijk is geworden dat in veelzijdigheid en variatie de meerpartijenovereenkomst niet onderdoet voor de 'gewone' tweepartijenovereenkomst, rijst de vraag of aan de meerpartijenovereenkomst een bijzonder en kenmerkend karakter kan worden toegekend. Allereerst kan worden opgemerkt dat de meerpartijenovereenkomst niet in één onverdeelde handeling tot stand hoeft te worden gebracht. De totstandkoming kan ook gefaseerd plaatsvinden. Een tweepartijenovereenkomst kan zonder enig wettelijk beletsel worden omgezet in een drie- of meerpartijenovereenkomst. In Boek 6 worden enkele voorbeelden gegeven van typische meerpartijenovereenkomsten. Als eerste kan genoemd worden de figuur van de contractsovername ex art. 6:159 BW.<sup>15</sup> Als tweede verdient vermelding het beding ten behoeve van een derde (art. 6:253-256 BW).<sup>16</sup> De gefaseerde ontwikkeling levert als zodanig geen reden op tot een afwijkende beoordeling door de rechter. De latere toetreding van een derde kan onder geheel andere feitelijke omstandigheden hebben plaatsgevonden dan aanwezig waren ten tijde van het ontstaan van het contract.<sup>17</sup> De rechter zal met de bijzondere omstandigheden die aanwezig waren op het moment van de toetreding van de derde rekening moeten houden.<sup>18</sup>

---

14 Contractsovername tussen drie partijen ten aanzien van een pachtovereenkomst levert samenloop op van het contractenrecht en het pachtrecht. Zie Hof Arnhem 19 augustus 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BE8606. Een driepartijenovereenkomst waarmee een bestuurder binnen een onderneming buiten spel werd gezet, leverde volgens de Ondernemingskamer wanbeleid op en kon voorts leiden tot schadeplichtigheid naar het oordeel van de gewone rechter. Zie Hof Arnhem 22 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ0500.

15 Doorgaans wordt aangenomen dat elke vorm van contractsovername ook een driepartijencontract inhoudt. Aldus bijv. Rb. Zutphen 9 maart 2005, ECLI:NL:RBZUT:2005:AS9309; Hof Arnhem 24 april 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA4926; Rb. Utrecht 25 februari 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BH4332; Rb. Middelburg 24 februari 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BM3350; Rb. Amsterdam 11 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6950. Anders Hof 's-Hertogenbosch 29 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:957.

16 Zie bijv. Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen & Aruba 17 februari 2010, ECLI:NL:OGHNA:2010:BL4107; Rb. Zutphen 11 augustus 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BR4864; *NJF* 2011, 321; HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV2143; *RvdW* 2012, 362; HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3123.

17 A-G Huydecoper in zijn conclusie bij HR 21 september 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA6234 (conclusie A-G Huydecoper) wijst erop dat de vraag omtrent de uitleg van een contractsovername als een meerpartijenovereenkomst een sterk feitelijk karakter draagt.

18 Zie Hof 's-Hertogenbosch 7 april 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI9071 (bevestigd door HR 21 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7117; *RvdW* 2011, 146; evenzo Rb. Zutphen 27 juli 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BR4864; *NJF* 2011, 321): 'De vraag hoe in een overeenkomst de verhouding van partijen is geregeld hangt af van hetgeen zij jegens elkaar hebben verklaard en van hetgeen zij in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs te dien aanzien

Ook al wordt de beoordeling van de vraag of een contract als meerpartijenovereenkomst moet worden uitgelegd, hoofdzakelijk gestoeld op de feitelijke constellatie zoals naar voren gekomen in het proces, toch blijft de uiteindelijke kwalificatie een juridisch karakter behouden en is deze te beschouwen als een rechtsgrond in de zin van art. 25 Rv. Dit blijkt duidelijk uit het arrest *Verhoeven-Piedboeuf*, waarin de Hoge Raad ambtshalve het karakter van meerpartijencontract vaststelt.<sup>19</sup> Drion merkt terecht over dit arrest op:<sup>20</sup>

‘Het meest merkwaardige in deze zaak is, dat dit typische probleem van het meerzijdige (d.w.z. meer-dan-tweezijdige) contract tot aan de laatste fase van de procedure niet als zodanig is gezien. Pas in de rechtsoverwegingen van de Hoge Raad wordt de te beslissen vraag geformuleerd als een geval van een contract dat is opgemaakt om door meer dan twee partijen te worden ondertekend.’

Hieruit volgt dat de beslissing van een lagere rechter om een overeenkomst al dan niet te kwalificeren en uit te leggen als een meerpartijenovereenkomst enerzijds een sterk feitelijk karakter draagt, maar dat anderzijds de Hoge Raad over voldoende ruimte beschikt om in cassatie deze vraag alsnog te beoordelen.<sup>21</sup> Gelet op dit sterk feitelijke karakter van de meerpartijenovereenkomst is het naar mijn mening zeer twijfelachtig of de meerpartijenovereenkomst altijd vatbaar is voor uitgebreide typologie of karakterologie. Bekend in de literatuur is de typologie à la Dirix met een onderscheid tussen symmetrische, asymmetrische meerpartijenovereenkomsten en samenwerkingsverbanden.<sup>22</sup>

Door Drion is benadrukt dat het meerpartijencontract een tegenstelling vormt met binaire structuren, die bepalend zouden zijn voor het toenmalige juridische denken over contracten.<sup>23</sup> Hij doelt daarmee op het feit dat het

---

van elkaar mochten verwachten. Bij een meerpartijenovereenkomst kunnen de verplichtingen die partijen op zich nemen verschillend zijn, onder meer afhankelijk van het feit of het een partij is die betrokken is bij de totstandkoming van de overeenkomst of pas later is toegetreden. Uitleg van de overeenkomst en de bedoeling van partijen moeten uitsluitel hierover geven.’

19 HR 9 februari 1979, NJ 1979/501 (*Verhoeven-Piedboeuf*).

20 Zie H. Drion, 1982, p. 1.

21 Zo wijst A-G Verkade in zijn conclusie bij HR 18 januari 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BB5067 (conclusie A-G Verkade); *RvdW* 2008, 103, *JOR* 2008/83, m.nt. I. Spinath sub 4.5 erop dat: ‘Vooropgesteld moet worden dat het hier om een ‘uitlegkwestie’ gaat. De vraag is of het hof heeft kunnen oordelen dat de ontbindende voorwaarde in werking is getreden, hetgeen het geval is indien ‘om welke reden dan ook één of meerdere bepalingen’ uit de driepartijenovereenkomst hun werking hebben verloren.’ In HR 14 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT6371; *RvdW* 2005, 116 werd tevergeefs getracht op deze grond (meerpartijencontract) cassatie te bewerkstelligen, maar ging dit mis op andere processuele gronden. Zie HR 14 oktober 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AT6371 (conclusie A-G Spier), sub 4.28.

22 Zie E. Dirix, ‘De meerpartijen overeenkomsten’, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1983, p. 763-769. In gelijke zin bijv. J.G.A. Linssen, ‘Samenhangende rechtsverhoudingen in het contractenrecht’, *NJB* 1995, p. 1266 e.v.

23 Zie H. Drion, 1982, p. 4 e.v.

contractenrecht van zijn tijd sterk gekleurd wordt door het gebruikelijke uitgangspunt dat slechts twee partijen met elkaar contracteren en het contract baseren op afspraken over en weer. Zodra echter partijen meerdere samenhangende overeenkomsten sluiten kan sprake zijn van een binaire structuur binnen een meerpartijenovereenkomst. Hiervan is sprake, indien een dwarsverbinding tussen de partijen is ontstaan waardoor de overeenkomst één geheel vormt waarbinnen tussen meer dan twee partijen over en weer rechten en verplichtingen zijn aangegaan.<sup>24</sup> Maar niet alle parallelle contractuele verhoudingen leiden ook tot het aannemen van een meerpartijenovereenkomst. Daartoe dient het volgende voorbeeld.<sup>25</sup> De Arnhemse rechtbank onderzoekt in een zaak of een naast elkaar gesloten kredietovereenkomst en beleggingsovereenkomst voldoende grondslag opleveren voor het aannemen van meerpartijenovereenkomst en komt tot een negatieve conclusie:

‘Het gaat in het onderhavige geschil niet om één overeenkomst, waaruit verbintenissen voortvloeien voor meerdere partijen, te weten gedaagden, betrokkene 1 en IDM, maar om twee overeenkomsten, waarbij telkens twee partijen zijn betrokken en waaruit ook telkens slechts verbintenissen voortvloeien voor de twee partijen, die de desbetreffende overeenkomst zijn aangegaan.’

Wat ontbreekt, naar het oordeel van de Arnhemse rechter, is een verbindende schakel tussen beide relaties.<sup>26</sup>

In de praktijk kunnen allerhande (dwars)verbindingen zich voordoen, die de conclusie ondersteunen dat tussen partijen een meerpartijencontract tot stand gekomen is. Een zeer duidelijke aanwijzing wordt gevormd door een in het meerpartijencontract opgenomen ontbindende voorwaarde die werking heeft ten aanzien van alle betrokken partijen en alle contractuele geleidingen.<sup>27</sup>

Doorslaggevend is dat door de rechter wordt geconstateerd dat tussen partijen drie of meer contractuele verbindingen bestaan en dat deze verbindin-

---

24 Een voorbeeld van een dergelijke binaire (en tevens symmetrische) structuur biedt de casus gegeven in par. 1.

25 Dit voorbeeld is ontleend aan de casus van Rb. Arnhem 1 februari 2006, ECLI:NL:RBARN:2006:AV8556. Evenmin wordt door de rechter het kennelijke bestaan van een onderliggende gedachte of een concept als een voldoende dwarsverband beschouwd. Zo oordeelde Rb. Zwolle-Lelystad 26 september 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY1775 met betrekking tot het failliete Haarhuus: ‘De enkele stelling dat er sprake is van een ‘meta-afpraak’ is onvoldoende om een meerpartijenovereenkomst aan te nemen.’ Voor de liefhebbers van beeldtaal: in de laatstgenoemde casusposities gaat het om de vorm van de letter ‘H’. Het betreft telkens twee samenhangende contracten, waarbij de vraag of sprake is van een meerpartijenovereenkomst beslist wordt door de aanwezigheid van een dwarsverbinding, die inhoudt dat beide contracten met elkaar verbonden worden tot één meerpartijencontract.

26 Vergelijk Hof ‘s-Hertogenbosch 28 januari 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AS6390; Hof ‘s-Gravenhage 27 november 2011, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY4672.

27 Een goed voorbeeld biedt de zaak HR 18 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5067; NJ 2008/335, m.nt. P. van Schilfgaarde; JOR 2008/83, m.nt. I. Spinath. De ontbindende voorwaarde wordt in het contract expliciet vermeld als de verbindende schakel tussen alle partijen .



gen één contractueel geheel vormen. Iedere afzonderlijke verbinding vormt binnen een meerpartijovereenkomst een schakel, zodanig dat ook jegens (en ten gunste van) elke derde-partij een samenstel van contractuele rechten en verplichtingen bestaat of in werking treedt.<sup>28</sup> Stel dat tussen A, B en C een driepartijovereenkomst is gesloten. Kan dan enkel in de relatie A-B geprocedeerd worden over bijvoorbeeld een onderdeel van het contract, zonder dat C hierin betrokken wordt? Dit is het probleem van de splitsbaarheid. Anders gezegd: leidt de vaststelling van een meerpartijovereenkomst ook tot de conclusie dat alle contractspartijen moeten deelnemen aan een geding waarin dat contract de kern van het geschil vormt?

## 5 WEL OF NIET SPLITSBAAR?

In het arrest *Piedboeuf-Verhoeven*<sup>29</sup> wordt van een nogal formeel criterium uitgegaan, namelijk wie tot de ondertekenaars van het meerpartijencontract behoren. Maar zijn dat ook degenen die het geding moeten voeren? Het zou naar mijn mening te ver reiken om op grond van dit formele uitgangspunt aan te nemen dat voortaan elke (potentiële) ondertekenaar van een meerpartijencontract ook noodzakelijkerwijs partij in het geding is. De praktijk laat dan ook een ander beeld zien. Een voorbeeld biedt de zaak, waarbij verkoper De Strandvogel aan een particuliere koper een huis verkoopt, dat zich bevindt op grond van de gemeente Sluis. Tussen deze drie partijen is een meerpartijenovereenkomst gesloten, maar toch wordt enkel geprocedeerd door de koper tegen de verkoper.<sup>30</sup>

Een ander zeer duidelijk voorbeeld biedt de volgende casus. Koper A schaft bij autobedrijf B een personenauto aan. Hij maakt daarbij niet duidelijk of hij optreedt als consument dan wel als ondernemer. De aankoop wordt onder-

---

28 Zie o.m. Rb. Arnhem 1 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB1184; Rb. Zwolle-Lelystad 14 februari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BM0319; *Prg.* 2010, 140; Rb. Amsterdam 15 februari 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV6356; Rb. Rotterdam 28 november 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY5274.

29 HR 9 februari 1979, NJ 1979/501 (*Verhoeven-Piedboeuf*).

30 Zie Hof 's-Gravenhage 30 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BT1986. Er waren bovendien nog allerlei tussenpersonen bij de transactie betrokken zoals makelaars en architecten. Een soortgelijk voorbeeld biedt Hof Amsterdam 2 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:979; *JOR* 2013/351, m.nt. A. Steneker in een geschil tussen de Rabobank en curator Snippers qq.: 'Zoals door de curator terecht is aangevoerd miskent de Rabobank met dit standpunt dat de driepartijenovereenkomst tussen mr. Terng, de Rabobank (als pandhouder) en Tatra Wood het karakter had van een executieverkoop als bedoeld in artikel 3:251 BW. Executie heeft als gevolg dat de aan de overgedragen activa verbonden pandrechten teniet gaan, derhalve ook het eerder door de Rabobank met F overeengekomen (bezitloos) pandrecht. Voor zover partijen al bij overeenkomst daarvan zouden kunnen afwijken, oordeelt het hof dat de bepalingen in de driepartijenovereenkomst, basis van de toenmalige verhaals-executie, in het geheel niet in die richting wijzen, zodat daarvan ook niet kan worden uitgegaan.'

steund door financieringsmaatschappij C. Er is tussen dit drietal onmiskenbaar een driepartijenovereenkomst gesloten. Koper A gaat vier jaar later failliet en de auto is voor een fors bedrag nog niet afbetaald. Het faillissement wordt wegens gebrek aan baten opgeheven. Enige jaren blijft het stil. Dan spreekt C alsnog A aan ter voldoening van het niet betaalde bedrag. De daaropvolgende procedure tussen A en C spitst zich toe op de vraag of A een beroep kan doen op verjaring, namelijk op de bijzondere termijn (2 jaar) van art. 7:28 BW. Of is de gebruikelijke termijn van art. 3:308 BW van toepassing? Verkoper B is op geen enkele wijze in de zaak betrokken. Evenmin wordt uitgebreid ingegaan op het complete contract. Slechts één detail, namelijk welke verjaringstermijn van toepassing is, bepaalt de inhoud van het geschil.<sup>31</sup> Was verkoper B wel in het geding betrokken geweest, dan had deze wellicht een beslissende wending aan het proces kunnen geven door zich uit te laten over het karakter van de koop: standaard of consumentenkoop?

Uit deze selectie van praktijkvoorbeelden blijkt dat een meerpartijenovereenkomst gesloten tussen partijen A, B en C gesplitst kan worden in een geschil tussen enkel A en B of tussen B en C of tussen A en C. Wie tegen wie procedeert is afhankelijk van de inhoud van het geschil. Daarbij kunnen verschillende facetten van het omstreden contract aan de orde worden gesteld, zoals nakoming, retentierecht of uitleg van de overeenkomst in het kader van executie.

De constatering dat elke schakel binnen het meerpartijencontract splitsbaar is berust mijns inziens op twee procesrechtelijke beginselen. Als eerste beginsel kan genoemd worden de partijautonomie: elke deelnemer aan het contract is bevoegd om een procedure aan te vangen tegen één van de overige deelnemers. De (proces)partijen bepalen tegen wie en waarover ze willen procederen. Het tweede leidende beginsel is de proces-economie. Het geding wordt beperkt tot slechts twee partijen, waardoor aanmerkelijk sneller, goedkoper en doeltreffender geprocedeerd kan worden.

Zijn meerpartijenovereenkomsten (of onderdelen daarvan) aanwijsbaar, waarbij deze splitsing niet mogelijk is?

Een duidelijk voorbeeld hiervan biedt art. 3:51 lid 2 BW:

‘Een rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling wordt ingesteld tegen hen die partij bij de rechtshandeling zijn.’

---

31 Deze casus is ontleend aan HR 10 augustus 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4992; NJ 2012/486; JOR 2012/34, m.nt S. van Dongen; JIN 2012/183, m.nt. P.C.M. Kemp. In een spoedprocedure ligt het nog meer voor de hand dat niet alle partijen bij de overeenkomst in het geding betrokken worden. Zie bijv. Rb. Amsterdam (KG) 29 januari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM1659.

Een geschil met betrekking tot bewindvoering en de daaruit voortvloeiende beschikking over de bankrekening leverde expliciet een verwijzing naar dit wetsartikel in het kader van een meerpartijenovereenkomst op:<sup>32</sup>

‘Op grond van artikel 3:51 lid 2 BW dient een rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling te worden ingesteld tegen hen die partij zijn bij de rechtshandeling. Indien er meerdere partijen zijn, dienen deze alle in rechte te worden betrokken. Tijdens de comparitie hebben partijen zich op het standpunt gesteld dat de bank geen partij is bij de overeenkomst tussen partijen, althans dat het geschil over de akte wijziging tenaamstelling slechts speelt tussen eiser en gedaagde. Anders dan partijen is de rechtbank van oordeel dat de bank partij is bij de wijziging tenaamstelling. De wijziging tenaamstelling is een vorm van contractsoverneming en derhalve een drie-partijenovereenkomst, waarbij de huidige rekeninghouder haar rechtsverhouding tot de bank met diens instemming overdraagt aan de nieuwe rekeninghouder. Nu de bank – hoewel partij bij de overeenkomst tot wijziging tenaamstelling – niet is gedagvaard in deze procedure, kan de vordering van eiser tot vernietiging van de wijziging tenaamstelling niet worden toegewezen.’

Evenmin is een meerpartijenovereenkomst vatbaar voor splitsing, indien sprake is van de materieelrechtelijke ondeelbaarheid van het meerpartijencontract in geschil.<sup>33</sup> Deze is volgens de Hoge Raad in het arrest *Clarijs-Van Goethem* aanwezig indien de beslissing ten aanzien van alle betrokkenen in dezelfde zin dient te luiden:<sup>34</sup>

‘Dit mag slechts worden aangenomen indien aard en inhoud van rechtsverhouding daartoe nopen, hetgeen meebrengt dat de vraag of van zodanige ondeelbaarheid kan worden gesproken, zich niet altijd leent voor beantwoording in algemene zin, aangezien de bijzonderheden van het gegeven geval van doorslaggevende betekenis kunnen zijn.’

De samenhang tussen partijen bij het contract en de ten processe ingestelde vorderingen is dan kennelijk zo nauw dat splitsing van procedures niet aanvaardbaar geacht wordt.<sup>35</sup> Uitspraken waarbij een dergelijke nauwe samen-

---

32 Zie Rb. Utrecht 25 februari 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BH4332. Zie tevens HR 12 juni 1987, NJ 1988/252, m.nt. W.L. Haardt; Hof 's-Gravenhage 6 februari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ7997; JOR 2007/103, m.nt. Faber.

33 Men kan uiteraard art. 3:51 BW zien als een voorbeeld van de toepassing van ondeelbaarheid bij meerpartijenovereenkomsten. Aldus H.J. Sniijders & A. Wendels, *Civiel appel*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 106 e.v.

34 Aldus HR 26 maart 1993, NJ 1993/489, m.nt. P.A. Stein (*Clarijs-Van Goethem*). Zie voorts HR 21 mei 1999, NJ 2000/291, m.nt. J.B.M. Vranken (*Rinsma-Van Bakels en APR*).

35 Zie M.O.J. de Folter, *De gedwongen tussenkomst* (diss. Tilburg), Deventer: Tjeenk Willink 2001, p. 158-163 met vermelding van verdere bronnen.

hang aanwijsbaar is, zijn zeldzaam.<sup>36</sup> De overheersende tendens en strekking is evenwel dat uit de aard en het karakter van de meerpartijenovereenkomst niet zonder meer volgt dat al deze partijen in het geding moeten worden betrokken. In de rechtspraak wordt doorgaans de kern van het geschil behandeld en berecht en verliest men zich niet in allerhande bijzaken.<sup>37</sup> Deze modus operandi kan echter bezwaarlijk zijn, indien wel bij het contract betrokken partijen, niet in het geding betrokken worden. Te denken valt aan het hiervoor gegeven voorbeeld van de buiten het geding gehouden autoverkoper. Deze is geen noodzakelijke partij, maar zijn aanwezigheid in het geding zou wel kunnen bijdragen aan de oplossing van het geschil.

## 6 NOODZAKELIJK OF WENSELIJK?

Rest de vraag of er partijen zijn waarvan de aanwezigheid in het geding niet absoluut noodzakelijk is, maar die toch wenselijk zou kunnen zijn. De hierboven weergegeven tegenstelling tussen enerzijds splitsing van onderdelen van de meerpartijenovereenkomst en anderzijds de toepassing van de ondeelbaarheid op grond van een meerpartijencontract leidt tot een alles-of-niets situatie bij de procesvoering omtrent dit soort contracten. Het ene uiterste is dat het meerpartijencontract wordt gefragmenteerd en verspreid over meerdere gedingen dan wel tot één zaak tussen twee partijen gereduceerd. Het andere uiterste houdt in dat elke deelnemer aan het contract noodzakelijkerwijs ook deelneemt aan het proces. In een contractuele opzet met veel deelnemers zou dit kunnen leiden tot een navenant omvangrijk massaproces.<sup>38</sup>

In mijn proefschrift heb ik een voor het Nederlandse recht geheel nieuwe oplossing voorgesteld, namelijk door aan de rechter en partijen de keuze te geven een soort van ‘gulden middenweg’ te bewandelen. Door middel van toepassing van de gedwongen tussenkomst kan een derde in het geding betrokken worden niet enkel uit noodzaak, maar op grond van opportuni-

---

36 Verg. conclusie van A-G Huydecoper sub 9-11 bij HR 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM3979 (conclusie A-G Huydecoper); NJ 2010/403: ‘Onhelder is daarbij, wanneer de zojuist bedoelde noodzakelijkheid zich nu werkelijk voordoet. De praktijk neemt dit zelden of nooit aan, en in de doctrine wordt (dan) ook verdedigd dat gevallen van noodzakelijkheid – hoogst – zeldzaam zijn.’

37 Over splitsing van deelbare rechtsverhoudingen (subjectieve cumulatie): HR 27 oktober 1978, NJ 1980/102, m.nt. W.H. Heemskerk; voorts De Folter 2001, p. 184-193. Zie voor een recent praktijkvoorbeeld: Rb. Oost-Nederland (Kanton Zwolle) 8 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ0907; NJF 2013/191.

38 In het erfrecht wordt ondeelbaarheid soms aangenomen. Een voorbeeld van een redelijke grote groep deelgenoten die in één proces zijn betrokken, biedt de zaak HR 24 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0586; NJ 1992/461 (*Gaschereau-Sunresorts*). Deze toepassing, die geënt is op het deelgenootschap van art. 3:171 BW, wijkt overigens af van de *exceptio plurium litis consortium*. Zie daarover De Folter 2001, p. 126-129.

teit.<sup>39</sup> Daarmee wordt het probleem buiten beschouwing gelaten of de aanwezigheid van deze derde nu wel of niet absoluut noodzakelijk is in het geding, maar wordt uitgegaan van de vraag of de aanwezigheid van een bepaalde derde-partij wenselijk is met oog op de materiële rechtsverhouding tussen partijen, de stand van het geding en de vraag of deze partij een bijdrage kan leveren aan de oplossing van het geding.<sup>40</sup> Ter verduidelijking merk ik op dat naar mijn mening gedwongen tussenkomst zowel op initiatief van partijen als uitvloeisel van een last van de rechter kan plaatsvinden.<sup>41</sup> Gaat men hiervan uit dan zal men tevens de consequentie moeten aanvaarden dat de formule 'exceptio plurium litis consortium' tot het verleden behoort.<sup>42</sup> Dit leerstuk gaat immers ervan uit dat het in oorsprong gaat om een exceptie, die door een der procespartijen wordt opgeworpen en die inhoudt dat de andere partij niet-ontvankelijk dient te worden verklaard vanwege het ontbreken van een der strijdgenoten (litisconsorten).<sup>43</sup> Alternatieve termen zijn bijvoorbeeld noodzakelijke of onmisbare partij dan wel noodzakelijk strijdgenootschap of ondeelbaarheid c.q. onsplitsbaarheid.<sup>44</sup>

---

39 Zie De Folter 2001, p. 120-121 en 150-152.

40 Zie De Folter 2001, p. 170-171: 'Naar mijn mening behoort de exc. plc c.q. het noodzakelijk strijdgenootschap om processuele redenen zoveel mogelijk beperkt te worden. Er is immers een handzaam alternatief: oproeping door middel van gedwongen tussenkomst. Met behulp van de gedwongen tussenkomst op initiatief van de rechter kan de rechter alert inspelen op de ontwikkeling van het geding, zonder tot de vergaande beslissing te komen dat het proces onuitvoerbaar is indien bepaalde derden niet van de partij zijn. In mijn opvatting zijn derden c.q. partijen derhalve over het algemeen niet 'onmisbaar'. In zijn conclusie bij het arrest HR 21 mei 1999, NJ 2000/291, m.nt. J.B.M. Vranken (*Rinsma-Van Bakels en APR*), heeft A-G Bakels in zijn conclusie sub 2.3 de suggestie gedaan om 'wenselijkheid' als richtsnoer te nemen bij de beoordeling van de oproeping van een noodzakelijke partij. Het idee van wenselijkheid acht ik juist, maar alleen als zelfstandige categorie en niet met het doel om de exceptio plc. verder uit te breiden. Zie over dit probleem tevens A-G Huydecoper in zijn conclusie sub 9-11 bij het arrest HR 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM3979 (conclusie A-G Huydecoper); NJ 2010/403.

41 Aldus expliciet HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840; NJ 2013/290, m.nt. P. van Schilfgaarde; JOR 2013, 133, m.nt. J.M. Blanco Fernández: 'Overigens verdient opmerking dat indien blijkt dat bedoeld is de gezamenlijke maten te dagvaarden, maar niet alle (rechts)personen zijn gedagvaard die ten tijde van de dagvaarding maat waren, de rechter, desverzocht of zo hij het nodig oordeelt dat de niet gedagvaarde maten aan het geding (kunnen) deelnemen, in beginsel gelegenheid behoort te geven om die personen alsnog in het geding te betrekken door oproeping op de voet van art. 118 Rv.' Zie voorts HR 7 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2159; NJ 2003/244; JBP 2003, 42, m.nt. M.O.J. de Folter en M.O.J. de Folter, *Vrijwaring & interventie*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 159.

42 Zie De Folter 2001, p. 120.

43 Deze terminologie is nog te vinden bij bijv. K. Stuurman & H. Wijnands, *Electronic Commerce. Een privaatrechtelijk kader voor multilaterale EDI*, Deventer: Kluwer 1998, p. 20 e.v.; HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3979; NJ 2010/403; G. Harryvan, *Exceptio plurium litis consortium*, Tilburg: Celsus Juridische Uitgeverij 2012.

44 Hierover reeds W.L. Haardt, *Onsplitsbaarheid, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle Jaarboek 1969-1970*, Zwolle: Tjeenk Willink, p. 289 e.v.

Een onmiskenbaar nadeel van het criterium der noodzakelijkheid is dat de rechter aan partijen zijn visie ten aanzien van de zaak bindend oplegt. De rechter stelt vast dat een bepaalde partij ten onrechte niet in het geding is betrokken en trekt daaruit de conclusie dat de vordering om die reden niet-ontvankelijk verklaard moet worden.<sup>45</sup> Maakt de rechter een dergelijke keuze, dan zal deze volledig zeker moeten zijn van de juistheid ervan. Dit praktische bezwaar verklaart ook waarom rechters zelden ertoe overgaan om zonder directe wettelijke indicatie uit te gaan van een absoluut onmisbare partij. Na de vaststelling van een dergelijke processuele enormiteit is ook geen weg meer terug. Het proces wordt gevitieerd en min of meer ongeldig verklaard door het ontbreken van deze zo essentiële derde. Wordt gebruik gemaakt van gedwongen tussenkomst, uitgaande van de wenselijke aanwezigheid van een bepaalde derde in het geding, dan is daarmee niet tegelijk geconstateerd dat de procesgang ernstige gebreken vertoont. Evenmin heeft de rechter zijn ziel en zaligheid verbonden aan een nog niet in het geding betrokken en verschenen derde.

## 7 OPROEPING VAN DERDEN

De oproeping van derden ex art. 118 Rv biedt een wettelijke grondslag voor een genuanceerd systeem, waarbij derden op verschillende gronden in het geding betrokken kunnen worden. Reeds eerder heb ik betoogd dat aangezien deze bepaling te beschouwen is als een processuele weergave van een materiële rechtsverhouding tussen drie of meer partijen, de toepassingsmogelijkheden hiervan tot in het oneindige reiken.<sup>46</sup> Er zijn twee manieren waarop naar Nederlands civiel procesrecht derden kunnen worden opgeroepen tot deelneming aan het proces, via vrijwaring (a) en via gedwongen tussenkomst (b).

### A.

Vanouds bekend is de oproeping in vrijwaring ex art. 210-216 Rv. Deze mogelijkheid tot uitbreiding van het geding met nieuwe partijen komt uitsluitend toe aan partijen die kunnen bogen op een regresactie jegens de op te roepen derde. Vrijwaring is immers erop gericht dat bij verlies van de hoofdzaak, dit verlies wordt afgewenteld op een derde, de waarborg.<sup>47</sup> Hieruit volgt dat de zogeheten vrijwaringszaak afhankelijk is van het verloop van de hoofdzaak.<sup>48</sup> Afhankelijke relaties noodzaken als zodanig niet tot de kwalificatie

---

45 Zie De Folter 2001, p. 120-121.

46 Zie De Folter 2001, p. 16-17.

47 Zie HR 10 april 1992, NJ 1992/446; alsmede De Folter 2009, nr. 35.

48 Zie De Folter 2009, nr. 95.

van een meerpartijenovereenkomst.<sup>49</sup> De relaties kunnen een geschakeld karakter dragen, die samen een verzameling van contracten vormen. Te denken valt aan huur en aanneming.<sup>50</sup> De onderhuurder en onderaannemer is qua rechtspositie afhankelijk van het voorgaande contract. Onderling kan tussen aannemers bij een bouwproject op grote schaal in feitelijke zin samenwerking plaatsvinden en kan een project gerealiseerd worden met gebruik van een samenstel van 'afhankelijke' contracten. Dit kan leiden tot toepassing van vrijwaring, maar een verplichting hiertoe bestaat niet. De regresvordering kan altijd in een afzonderlijke zaak ingesteld worden. Dit volgt rechtstreeks uit art. 215 Rv.<sup>51</sup> De waarborg hoeft niet opgenomen te zijn in een reeds bestaand meerpartijencontract of samenwerkingsverband. In zijn arrest van 20 januari 2012 oordeelde de Hoge Raad:<sup>52</sup>

'Anders dan het middel betoogt, levert een wanprestatie van de onderaannemer jegens de hoofdaannemer op zichzelf nog geen onrechtmatige daad jegens de opdrachtgever op.'

De vrijwaringsactie was in deze zaak gericht tegen een buitenstaander, een leverancier van materialen. Maar zelfs in het geval dat de onderaannemer de aannemer aanspreekt en deze de opdrachtgever in vrijwaring oproept, brengt de oproeping in vrijwaring niet automatisch mee dat hoofd- en vrijwaringszaak identiek verlopen.<sup>53</sup> Niet zozeer afhankelijke verhoudingen blijken bepalend voor de toepassing van vrijwaring, maar de constatering dat in de meerpartijenovereenkomst vormen van regres zijn ingebouwd. Een duidelijk voorbeeld hiervan vormt de uitspraak van de Hoge Raad van 12 juli 2004 met betrekking

---

49 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2007, ECLI:NL:GHSHE:2006:BA1413; *JIN* 2007, 221 ten aanzien van de vraag of sprake is van contractsovername dan wel onderhuur. Vergelijk reeds HR 7 december 1984, *NJ* 1985/771, m.nt. C.J.H. Brunner (*Türk/Van der Berg*).

50 De overeenkomst van aanbesteding heeft in de literatuur aanleiding gegeven tot veel discussie. Door menigeen wordt aangenomen dat het een verzameling betreft van bilaterale overeenkomsten tussen opdrachtgever en bidders. Aldus onder meer C.E.C. Jansen, 'De aanbestedingsovereenkomst is géén meerpartijenovereenkomst', in: M.A.B. Chao-Duivis, C.E.C. Jansen en J.B.M. Vranken (red.), *Alleen Samen. Opstellen aangeboden aan prof.mr. M.A.M.C. van den Berg*, Den Haag: IBR Instituut voor Bouwrecht 2010, p. 211-233. Anderen nemen aan dat het derdenbeding als onderliggende constructie dient. Weer anderen zien hierin een allesomvattende samenwerkingsovereenkomst. Zie C. Asser & M.A.M.C. van den Berg, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 5. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. IIC, Aanneming van werk*, Deventer: Kluwer 2007, nr. 43.

51 Zie HR 6 februari 1998, *NJ* 1998/350; alsmede De Folter 2009, nr. 10.

52 HR 20 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT7496; *NJ* 2012/59; *JA* 2012, 99

53 Zie o.m. HR 4 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9963; *RvdW* 2012, 701. Voor een zaak waar het helemaal verkeerd afliep voor de gewaarborgde: Rb. Rotterdam 19 september 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX8536; alsmede De Folter 2009, nrs. 84-94.

tot een complexe kredietovereenkomst waarbij meerdere partijen als zekerheid regres hadden bedongen.<sup>54</sup>

B.

Op voorhand de vraag beantwoorden bij welke meerpartijencontracten de gedwongen tussenkomst toegepast kan worden doet mede op grond van het opportune karakter ervan denken aan koffiedik kijken. De regeling van de gedwongen tussenkomst is in 1992 in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering opgenomen, tien jaar na het verschijnen van het artikel van Drion.<sup>55</sup> Een voorbeeld uit de rechtspraak met daarin een combinatie van gedwongen tussenkomst en een meerpartijenovereenkomst biedt de zaak waarin door de rechter de oproeping wordt gesuggereerd van een ontbrekende maat in een proces tegen of namens de maatschap gevoerd.<sup>56</sup>

Een ander voorbeeld biedt de casus waarbij een derde aangeduid als ‘betrokkene 1’ een door hem te betalen bedrag bij gedaagde in depot heeft gegeven, terwijl gedaagde zich vervolgens sterk zou maken voor de juiste betaling daarvan aan twee andere partijen. ‘Betrokkene 1’ was wel partij bij de overeenkomst, maar geen partij in het geding.<sup>57</sup> Stel dat tijdens het geding blijkt dat aan de betrokkene een veel minder passieve rol bij de overhandiging van het verschuldigde bedrag toekwam dan werd aangenomen bij de aanvang en instructie van deze zaak, dan zou gedwongen tussenkomst van deze derde, die tot nog toe buiten schot is gebleven, een middel kunnen zijn om ervoor te zorgen dat deze figuur op de achtergrond als partij aan het geding kan deelnemen.

Het uitbreiden van de kring der partijen in het kader van de berechting van een meerpartijencontract dient niet alleen het nut van een goede procesvoering zelf, bijvoorbeeld met het oog op waarheidsvinding en goede procesorde, maar kan ook betekenis hebben ten aanzien van de effectiviteit van de rechterlijke uitspraak. Veelvuldig doet zich de situatie voor dat verschillende deelnemers bij een meerpartijenovereenkomst een bijdrage leveren die niet de hoofdzaak van het contract en daarmee de inzet van het geding betreft, maar

---

54 HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7575; NJ 2004/618, m.nt. P. van Schilfgaarde; JOR 2004, 222, m.nt. J.J. van Hees; JOL 2004, 398: ‘Kennelijk hebben zij echter om praktische redenen voor de onderhavige constructie gekozen, die erop neerkomt dat NMB zich mag verhalen op de aan haar verschaft zekerheden mede ten behoeve van ING. Het feit dat NMB krachtens de onderhavige meerpartijenovereenkomst deze zekerheden in zoverre in wezen ten behoeve van ING heeft bedongen (in de vorm van een uitwinning ten behoeve van een eigen (regres)vordering van NMB op ICT) en NMB bij de uitwinning daarvan optreedt op eigen naam ten behoeve van ING, is in het kader van een financieringsconstructie als de onderhavige, niet in strijd met enige goederenrechtelijke regel of beginsel.’

55 Oorspronkelijk opgenomen als art. 12a Rv; later te vinden onder artikelnummer 118 Rv. Zie voorts De Folter 2009, nr. 154.

56 HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840; NJ 2013/290, m.nt. P. van Schilfgaarde; JOR 2013, 133, m.nt. J.M. Blanco Fernández.

57 Zie Rb. Arnhem 14 december 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AV1347.



zonder wier medewerking in feitelijke of juridische zin het contract nooit uitgevoerd kan worden. In zulke gevallen kan het wenselijk zijn om zich bij rechterlijke uitspraak te verzekeren van de medewerking van sommige derden.<sup>58</sup>

Voor de toepassing van gedwongen tussenkomst maakt het naar mijn mening geen verschil of het gaat om de oproeping van een derde op grond van het uitgangspunt dat deze tevens partij is bij de meerpartijenovereenkomst of om een derde die op grond van voldoende samenhang met de reeds aanhangige zaak wordt opgeroepen.<sup>59</sup> Hieruit volgt dat gedwongen tussenkomst ook dienst kan doen in een aanpalend leerstuk, namelijk het onderwerp samenhangende rechtsverhoudingen.<sup>60</sup> De Hoge Raad heeft met betrekking tot samenhangende rechtsverhoudingen zijn oordeel uitgesproken dat 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, (...) de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, [kunnen] meebrengen dat die contractant deze belangen dient te ontzien door zijn gedrag mede door die belangen te laten bepalen.'<sup>61</sup> Het onvoldoende rekening houden met de belangen van derden kan voldoende grond bieden voor een vordering uit onrechtmatige daad.<sup>62</sup> Een nauwe verbondenheid van twee overeenkomsten tussen deels verschillende partijen kan meebrengen dat het tekortschieten jegens een partij onder de ene overeenkomst tot gevolg heeft dat die partij niet meer of in mindere mate gebonden is aan de andere overeenkomst.<sup>63</sup>

---

58 Een dergelijke vordering tot medewerking wordt veelal geformuleerd als: 'een vordering tot veroordeling om te gehengen en te gedogen dat...'. Zie voor een combinatie van meerpartijenovereenkomst en een dergelijke vordering HR 7 september 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3642. Zie nader over dit type veroordeling De Folter 2001, p. 176-183.

59 Zie over dit criterium M.O.J. e Folter, 'Vrijwaring en gedwongen tussenkomst: spiegelbeeld van deelnemingsvormen', *TCR* 1996, p. 45 e.v.; voorts De Folter 2001, p. 98 e.v.

60 In samenhangende rechtsverhoudingen kan gedwongen tussenkomst wenselijk zijn. Noodzakelijk is zij niet; zie HR 12 oktober 1979, *NJ* 1980/117, m.nt. G.J. Scholten (*Radio Modern-Edah*); HR 23 januari 1998, *NJ* 1999/97, m.nt. J.B.M. Vranken (*Jans-FCN*); HR 29 mei 1998 *NJ* 1999/98, m.nt. J.B.M. Vranken (*Mooijman-Netjes*).

61 HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004: AO9069; *NJ* 2008/587, m.nt. C.E. Du Perron; *JOR* 2004, 341, *WR* 2005, 1 (*Vleesmeesters-Alog*).

62 Zie over dit onderwerp F.J.M. Meijer, 'Samenhangende rechtsverhoudingen in ontwikkeling I-II', *WPNR* 1998, afl. 6329-6330, p. 617-621, p. 631-635; M.J. van Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006; voorts HR 20 januari 2012, ECLI:NL:HR:BT7496; *NJ* 2012/59; *JA* 2012, 99; HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4907; *NJ* 2012/91.

63 Zie HR 23 januari 1998, *NJ* 1999/97, m.nt. J.B.M. Vranken (*Jans-FCN*); HR 14 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4279, *NJ* 2000/307 (J.B.M. Vranken) (*Meissner-Arenda*); HR 20 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3162; *JOR* 2012, 98, m.nt. S. Van Dongen.

## 8 CONCLUSIE

De problemen bij de berechting van de meerpartijenovereenkomst zijn als zodanig niet nieuw. Ook in vroeger eeuwen kwamen overeenkomsten tussen meer dan twee personen voor. Maar de schaal waarop in onze hedendaagse maatschappij door derden gefinancierde overeenkomsten en daarmee voorheen weinig gebruikelijke meerpartijenovereenkomsten kunnen worden gesloten, is enorm gegroeid. Hoe gaat de rechter hiermee om? De rechtspraktijk laat zien dat procedures over meerpartijenovereenkomsten op grond van beginselen van partijautonomie en proces-economie doorgaans beperkt worden tot de kern van het geschil. Daarmee wordt vermeden dat het gehele contract aan de orde wordt gesteld en dat alle partijen in het geding worden betrokken. Een zeldzame uitzondering op deze werkwijze vormt de categorie zaken waarin het noodzakelijk is dat alle partijen in het geding worden betrokken. Niettemin kan het wenselijk zijn om bij het contract betrokken partijen, die niet in het geding zijn betrokken, alsnog in het proces te betrekken. Twee wegen staan daartoe open, namelijk vrijwaring en gedwongen tussenkomst. De bepalende indicatie voor de toepassing van vrijwaring blijkt het bestaan van regresvorderingen. Bij gedwongen tussenkomst is het beeld meer gevarieerd. De oproeping kan dienst doen in het kader van de waarheidsvinding (instructie van de zaak), bijdragen tot grotere effectiviteit van de rechterlijke uitspraak en de werking van het gezag van gewijsde tot derden uitbreiden.