



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in
contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht**
Jansen, K.J.O.

Citation

Jansen, K. J. O. (2012, April 4). *Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*. Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18673>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18673>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/18673> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Jansen, Kasper Jochem Olivier

Title: Informatieplichten : over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht

Issue Date: 2012-04-04

Samenvatting

1 INLEIDING

Informatieplichten – plichten tot vergaring of verstrekking van informatie – fungeren in het verbintenissenrecht als verbindende schakel tussen kennis en verantwoordelijkheid (par. 1.1). Dit onderzoek behelst een vergelijking van (pre)contractuele en delictuele informatieplichten, met het oog op een beoordeling van de wijze waarop de rechter heden ten dage in het verbintenissenrecht een brug slaat tussen kennis en verantwoordelijkheid (par. 1.2). Na een terreinverkenning (hoofdstuk 2) worden achtereenvolgens het contractenrecht (hoofdstuk 3) en het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht (hoofdstuk 4) behandeld. Ten slotte worden, vanuit een overkoepelend perspectief, conclusies getrokken omtrent de betekenis van informatieplichten voor het gehele verbintenissenrecht (hoofdstuk 5).

2 TERREINVERKENNING

Informatieplichten zijn als juridisch verschijnsel van oudsher bekend, maar sinds de tweede helft van de twintigste eeuw lijken zij zich te hebben ontwikkeld tot een zelfstandig leerstuk binnen het verbintenissenrecht (par. 2.1.1). Informatieplichten kunnen niet exclusief tot een bepaald wettelijk kader worden herleid (par. 2.2.1). Nu informatieplichten uit hoofde van redelijkheid en billijkheid, goede trouw, verkeersopvattingen en maatschappelijke zorgvuldigheid verwijzen naar het ongeschreven privaatrecht, moeten zij inhoudelijk op één lijn worden gesteld (par. 2.2.4).

Hoofdvormen van informatieplichten zijn enerzijds de *onderzoeksplicht*, die oproept tot informatievergaring in het eigen belang, en anderzijds de *mededelingsplicht* of *waarschuwingplicht*, die oproept tot informatieverstrekking in het belang van de wederpartij (par. 2.3.1). Het komt de inzichtelijkheid en de coherentie van het leerstuk der informatieplichten ten goede, indien mededelingsplichten en waarschuwingplichten zo veel mogelijk op gelijke leest worden geschoeid (par. 2.3.2).

Informatieplichten strekken tot de bevordering van goed geïnformeerd gedrag. Zij bewerkstelligen dat partijen voldoende geïnformeerd bepaalde toekomstige beslissingen kunnen nemen (par. 2.3.3). Informatieplichten hebben een afgeleid karakter, in die zin dat zij als nevenverplichting voortvloeien uit

een (pre)contractuele of delictuele rechtsverhouding tussen partijen. Zij kunnen worden gekwalificeerd als 'Obliegenheiten' (par. 2.4.1). Het is een praktisch gegeven dat de naleving van informatieplichten niet op voorhand kan worden afgedwongen (par. 2.4.2).

Rechtsvergelijkend onderzoek toont aan dat de betekenis van (met name precontractuele) informatieplichten gedurende de twintigste eeuw in heel Europa is gegroeid (par. 2.5.1). Het Franse, Duitse en Engelse recht bieden een drietal representatieve invalshoeken. In Engeland houdt de rechter tot op heden strikt vast aan het klassieke uitgangspunt dat justitiabelen een eigen verantwoordelijkheid hebben ter zake van de vergaring van informatie (par. 2.8.1 e.v.). In Frankrijk streeft de rechtspraak daarentegen openlijk naar een hoog niveau van (consumenten)bescherming, resulterend in verbintenisrechtelijke constructies die zich veelal kenmerken door hun 'categorische' beschermingskarakter, met name waar het gaat om de verhouding tussen particulieren en professionals (par. 2.6.1 e.v.). Een middenpositie, vergelijkbaar met die van het Nederlandse recht, wordt ingenomen door het Duitse recht (par. 2.7.1 e.v.). Ook in het Europees privaatrecht spelen informatieplichten een belangrijke rol (par. 2.9.1 e.v.). Toch lijkt van een communis opinio over informatieplichten op Europees niveau nog geen sprake (par. 2.9.5).

3 INFORMATIEPLICHTEN IN HET CONTRACTENRECHT

De diverse leerstukken van het contractenrecht zijn doortrokken van de gedachte dat partijen die vrijwillig met elkaar in zee gaan, ook op een adequate wijze met elkaar zullen moeten communiceren (par. 3.1.1). In het kader van deze communicatie staat de idee van zelfredzaamheid voorop (par. 3.1.2).

Totstandkoming van overeenkomsten

Bij de totstandkoming van overeenkomsten spelen informatieplichten in de eerste plaats een rol in het kader van de wilsvertrouwensleer (art. 3:33-3:35 BW). Uit art. 3:35 jo. 3:11 BW vloeit een *onderzoeksplicht* van de vertrouwende partij voort, die met name afhankelijk is van het voorzienbaar nadeel aan de zijde van de verklarende partij (par. 3.2.1). Afgezien van deze onderzoeksplicht kunnen uit art. 3:35 BW ook andere wederzijdse informatieplichten voortvloeien (par. 3.2.2). Beslissend zijn de gerechtvaardigde verwachtingen van partijen, die kleur krijgen in het licht van de desbetreffende jurisprudentie (par. 3.3.1 e.v.).

In het verlengde van de wilsvertrouwensproblematiek liggen de gevallen van onbevoegde vertegenwoordiging (par. 3.4.1 e.v.). Art. 3:61 lid 2 BW, inzake vertrouwensbescherming bij schijn van volmachtverlening, impliceert de gelding van wederzijdse informatieplichten (par. 3.4.2). Beslissend zijn de gerechtvaardigde verwachtingen van partijen, die moeten worden ingevuld

in het licht van onder meer de functie van de tussenpersoon, de gebruikelijkheid of normaliteit van zijn vertegenwoordigingshandeling en de traceerbaarheid of inzichtelijkheid van de daaraan (al of niet) ten grondslag liggende volmacht (par. 3.4.3). Het toedoen-vereiste blijft in vraagstukken van onbevoegde vertegenwoordiging van doorslaggevend belang (par. 3.4.5).

Geldigheid van overeenkomsten (wilsgebreken)

Ook bij de beoordeling van de geldigheid van overeenkomsten spelen informatieplichten een belangrijke rol, met name in het kader van de wilsgebreken. Zo impliceert de regeling van het misbruik van omstandigheden in art. 3:44 lid 4 BW de gelding van een op de misbruikmakende partij rustende *onderzoeksplicht*, met name waar het gaat om rechtshandelingen die voor de kwetsbare partij onmiskenbaar nadelig zijn. Tevens kan uit art. 3:44 lid 5 BW een onderzoeksplicht voortvloeien omtrent het eventuele bestaan van een door een derde veroorzaakt wilsgebrek (par. 3.5.1). Ook de regeling van het bedrog in art. 3:44 lid 3 BW bevat aanknopingspunten voor de aanvaarding van wederzijdse informatieplichten (par. 3.5.3).

De dwaling, geregeld in art. 6:228 BW, vormt in de praktijk het belangrijkste aanknopingspunt voor de aanvaarding van precontractuele informatieplichten. In de loop van de twintigste eeuw heeft de rechtspraak zich van de oorspronkelijke opvatting van de dwaling als zuiver wilsgebrek verwijderd, door steeds meer aandacht te besteden aan het gedrag van de wederpartij als oorzaak van de dwaling. Dit heeft geresulteerd in een tweezijdige benadering, uitgaande van de gerechtvaardigde verwachtingen van partijen over en weer (par. 3.5.4).

Voor een geslaagd beroep op dwaling wegens schending van een precontractuele *mededelingsplicht* in de zin van art. 6:228 lid 1 sub b BW is vereist dat de wederpartij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bekend was of geacht mocht worden te zijn met respectievelijk (i) de feiten waaromtrent werd gedwaald, (ii) het causaal verband tussen die dwaling en de gesloten overeenkomst en (iii) de mogelijkheid van een dwaling (par. 3.6.1). De kennis van de wederpartij, die bij de toetsing aan deze drie basisvereisten centraal staat, moet slechts in beperkte mate worden geobjectiveerd (par. 3.6.2). De aanvaarding van een onderzoeksplicht uit hoofde van de mededelingsplicht (een 'obligation de s'informer pour informer') is ongewenst (par. 3.6.4).

Afgezien van de drie basisvereisten is voor de aanvaarding van een precontractuele mededelingsplicht uit hoofde van art. 6:228 lid 1 sub b BW een overkoepelende, contextgebonden toetsing aan de verkeersopvattingen vereist. De omstandigheden van het geval, zoals tot uitdrukking komend in de desbetreffende jurisprudentie (par. 3.7.1 e.v.), zijn in dit verband beslissend. De gezichtspunten die bij de beoordeling van deze omstandigheden een rol spelen, kunnen worden ingedeeld in drie categorieën. Voor de beantwoording van de vraag of de wederpartij naar verkeersopvattingen is gehouden tot het mededelen van de haar bekende informatie, zijn telkens de *aard van de rechtsverhouding*,

de aard van de betrokken informatie en de aard van de betrokken belangen relevant (par. 3.6.3).

Bij de naleving van een precontractuele mededelingsplicht in de zin van art. 6:228 lid 1 sub b BW geldt de regel uit het arrest Gomes/Rental, inhoudend dat de voorgeschreven informatieverstrekking tenminste voldoende *duidelijk* moet zijn. Meer concreet betekent dit dat de te verstrekken mededeling zodanig moet worden ingekleed, dat de dwalende geacht mag worden (i) de mededeling te signaleren en tot zich door te laten dringen (formele duidelijkheid) en (ii) de mededeling te begrijpen en eraan te handelen (materiële duidelijkheid). De mededelingsplicht heeft dus een ruime strekking, maar beoogt geen gegarandeerde effectiviteit (par. 3.6.5).

Blijkens art. 6:228 lid 1 sub a BW rust op de wederpartij van de dwalende tevens een *waarheidsplicht*, inhoudend dat zij de dwalende op relevante punten correct (en niet onjuist) dient voor te lichten. Intussen rechtvaardigt niet iedere onjuiste inlichting een beroep op dwaling. De dwalende heeft in dit verband een eigen onderzoeksplicht, inhoudend dat hij tot op zekere hoogte is gehouden de inlichtingen van de wederpartij op juistheid te onderzoeken (par. 3.6.6).

Art. 6:228 lid 1 sub c BW, inzake wederzijdse dwaling, biedt aanknopingspunten voor de aanvaarding van wederzijdse onderzoeksplichten. De *onderzoeksplicht van de wederpartij* krijgt aldus een natuurlijk onderdak in art. 6:228 lid 1 sub c BW. Voor vernietiging wegens wederzijdse dwaling in verband met de schending van een dergelijke onderzoeksplicht, zal overigens slechts onder bijzondere omstandigheden plaats zijn. De verkeersopvattingen, ingevuld aan de hand van de in par. 3.6.3 bedoelde gezichtspunten, zullen in dit verband beslissend zijn (par. 3.6.9).

De mededelingsplicht, waarheidsplicht en onderzoeksplicht van de wederpartij vinden hun complement in de eigen *onderzoeksplicht van de dwalende*, die besloten ligt in de verschoonbaarheidscorrectie van art. 6:228 lid 2 BW. De vraag of in concreto voor de dwalende een onderzoeksplicht geldt, moet telkens worden betrokken op de vraag of op diens wederpartij een informatieplicht rust, en *vice versa* (par. 3.6.11).

Uitgaande van deze benadering moeten de wederzijdse informatieplichten bij dwaling worden getypeerd als complementaire grootheden, die elkaar, als keerzijden van dezelfde medaille, over en weer uitsluiten (par. 3.6.13). Deze 'digitale' benadering verdient de voorkeur boven de 'analoge' benadering van de heersende leer, waarin de wederzijdse informatieplichten bij dwaling als zelfstandige grootheden worden beschouwd, die elkaar wederzijds kunnen overlappen (par. 3.6.14).

In de rechtspraak van de Hoge Raad wordt de verhouding tussen de wederzijdse informatieplichten bij dwaling bepaald door een tweetal *prioriteitsregels*. Volgens vaste jurisprudentie mag de dwalende in beginsel afgaan op de juistheid van verstrekte inlichtingen, zodat de waarheidsplicht als regel prevaleert boven de eigen onderzoeksplicht van de dwalende (par. 3.6.15). Datzelfde geldt voor de mededelingsplicht, die volgens de Hoge Raad mede

strekt ter bescherming van een onvoorzichtige contractuele wederpartij (par. 3.6.16). De hier bedoelde prioriteitsregels kwalificeren niet als werkelijke rechtsregels, maar slechts als globale instructie aan de feitenrechter (par. 3.6.17). Voor zover de Hoge Raad hiermee beoogt aan het prevaleren van de onderzoeksplicht zwaardere motiveringseisen te stellen dan aan het prevaleren van de mededelingsplicht, is die benadering ongewenst. De prioriteitsregels dienen slechts ter regulering van het processuele debat, in die zin dat een wegens schending van een informatieplicht aangesproken wederpartij zich niet *enkel* onder verwijzing naar de *a priori* gegeven onderzoeksplicht van de dwalende kan verweren (par. 3.6.18).

Rechtsgevolgen van overeenkomsten

Afgezien van de totstandkoming en de geldigheid van overeenkomsten kunnen ook de rechtsgevolgen worden beïnvloed door de werking van precontractuele informatieplichten. Bij de uitleg van overeenkomsten gaat het in de eerste plaats om *onderzoeksplichten* van de wederpartij van degene die zich op een bepaalde uitleg van het contract beroept. Een dergelijke onderzoeksplicht dient zich met name aan, indien de wederpartij reden had tot twijfel over de betekenis van het beding in kwestie (par. 3.8.2). Omgekeerd kan er ook sprake zijn van een *mededelingsplicht* aan de zijde van de partij die van de betwijfelde betekenis is uitgegaan, vooral in de verhouding tussen particulieren en professionals (par. 3.8.3).

Bij de aanvulling of beperking van het overeengekomene op de voet van art. 6:248 BW is de toegevoegde waarde van redelijkheid en billijkheid vooral gelegen in een verruiming van het blikveld. In het kader van art. 6:248 lid 1 en 2 BW kunnen immers ook omstandigheden worden meegewogen die zich eerst ná de totstandkoming van de betrokken overeenkomst hebben voorgedaan (par. 3.8.6). Informatieplichten uit hoofde van redelijkheid en billijkheid in hun aanvullende en beperkende vorm mogen de kern van de contractuele rechtsverhouding niet aantasten (par. 3.8.7, 3.8.8).

Nakoming en niet-nakoming van overeenkomsten

Bij de *nakoming* van overeenkomsten kunnen informatieplichten een (bescheiden) rol spelen, met name waar het de toepassing van art. 6:34 BW betreft. Hoewel van de schuldenaar normaliter geen diepgravend onderzoek naar de inningsbevoegdheid van de ontvanger kan worden gevergd, zal de schuldenaar die goede reden heeft tot twijfel over de inningsbevoegdheid van de ontvanger, in het licht van art. 3:11 BW gehouden zijn tot nader onderzoek (par. 3.9.2). Naar gelang van de omstandigheden van het geval kunnen uit art. 6:34 BW wederzijdse informatieplichten van schuldeiser en schuldenaar worden afgeleid (par. 3.9.3).

Bij de *niet-nakoming* van overeenkomsten kunnen informatieplichten op twee manieren een rol spelen. Op directe wijze beïnvloeden informatieplichten de vaststelling van een contractbreuk, indien zij tot de contractuele verbintenissen van partijen behoren. Precontractuele informatieplichten, die in de onderhandelingsfase zijn gesitueerd, kunnen op indirecte wijze bijdragen tot het oordeel dat de verantwoordelijke partij in de nakoming van haar contractuele verbintenissen is tekortgeschoten (par. 3.10.1).

De heersende leer, die uitgaat van een inhoudelijke gelijkschakeling van de precontractuele informatieplichten bij dwaling en niet-nakoming (par. 3.10.2), verdient bijval, met dien verstande dat hun *uitwerking* op de beide leerstukken verschillend is. Een precontractueel informatieverzuim als bedoeld in art. 6:228 lid 1 BW rechtvaardigt zonder meer een beroep op dwaling, maar leidt niet automatisch tot wanprestatie, terwijl omgekeerd het ontbreken van een dergelijk verzuim niet per definitie correcte nakoming impliceert (par. 3.10.3).

De aansprakelijkheid wegens schending van een precontractuele informatieplicht (par. 3.10.5 e.v.) wordt door de heersende leer gebaseerd op art. 6:162 BW, inzake onrechtmatige daad. Schending van een precontractuele mededelingsplicht (art. 6:228 lid 1 sub b BW) of onderzoeksplicht (art. 6:228 lid 1 sub c BW) levert per definitie een toerekenbare onrechtmatige daad op. Schending van een precontractuele waarheidsplicht (art. 6:228 lid 1 sub a BW) kan voorshands, bij wege van feitelijk vermoeden, als delictuele fout worden gekwalificeerd. De relativiteit van precontractuele informatieplichten, dat wil zeggen hun strekking tot bevordering van 'informed consent' in de onderhandelingsfase (par. 2.3.3), brengt mee dat een precontractueel informatieverzuim nimmer aansprakelijkheid ter hoogte van het positief contractsbelang kan opleveren (par. 3.10.6). Het verdient geen aanbeveling de aansprakelijkheid wegens schending van een precontractuele informatieplicht te baseren op art. 6:74 BW, behalve indien de contractuele terminologie zich als het ware opdringt. Hoe dan ook mag de keuze voor art. 6:74 of 6:162 BW als grondslag voor aansprakelijkheid geen materiële consequenties hebben (par. 3.10.7).

Ook bij de *toerekening* van de niet-nakoming op grond van art. 6:74 jo. 6:75 BW kunnen informatieplichten een rol spelen. Art. 6:75 BW bevat aanknopingspunten voor de aanvaarding van wederzijdse informatieplichten. Meer in het bijzonder brengen de verkeersopvattingen mee dat de schuldenaar die gevrijwaard wenst te blijven van de gevolgen van een voorzienbare verhindering, ter zake voldoende onderzoek zal moeten doen, respectievelijk zijn schuldeiser op voorzienbare verhinderingen zal moeten wijzen (par. 3.10.9).

In de Boeken 7 en 7A BW zijn voor een aantal bijzondere overeenkomsten de contractuele verbintenissen van partijen nader ingevuld. Daarbij passeren diverse informatieplichten de revue, variërend van zuiver contractuele tot precontractuele of postcontractuele informatieplichten (par. 3.11.1). Het *conformiteitsvereiste* bij koop (art. 7:17 BW) staat in het teken van de gerechtvaardigde verwachtingen van de koper omtrent de eigenschappen van het gekochte. Dit

impliceert de potentiële gelding van een precontractuele *onderzoeksplicht* aan de zijde van de koper, die mede wordt beïnvloed door hetgeen de verkoper voor het sluiten van de koop omtrent de eigenschappen van het gekochte heeft medegedeeld of heeft verzwegen. De precontractuele informatieplichten uit het dwalingsleerstuk werken aldus door in het conformiteitsleerstuk. In beide wettelijke kaders moeten zij zoveel mogelijk op gelijke leest worden geschoeid (par. 3.11.8).

Afgebroken onderhandelingen

Ook in het kader van de aansprakelijkheid voor afgebroken onderhandelingen kunnen informatieplichten een rol spelen. Blijkens het standaardarrest CBB/JPO uit 2005 kan het afbreken van onderhandelingen onder omstandigheden onaanvaardbaar zijn in verband met het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het totstandkomen van de overeenkomst (par. 3.12.1). De hieruit resulterende aansprakelijkheid – die op art. 6:162 BW moet worden gebaseerd (par. 3.12.2) – kan onder meer haar grond vinden in een door de afbrekende partij geschonden informatieplicht. In de literatuur wordt aangenomen dat het onzorgvuldig is de onderhandelingspartner onnodige kosten te laten maken, in de wetenschap dat deze in werkelijkheid geen kans (meer) maakt op de verwerving van het contract. Een dergelijke *mededelingsplicht* omtrent voorzienbare verhinderingen geldt niet in algemene zin. Vooral de *aard van de betrokken belangen* en de *aard van de rechtsverhouding* spelen in dit verband een rol (par. 3.12.3).

4 INFORMATIEPLICHTEN IN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

Zoals contracteren een inherente kans op teleurstellingen in zich bergt, zo is meer in het algemeen het leven in de maatschappij niet zonder risico. Van deelnemers aan het maatschappelijk verkeer kan worden gevergd dat zij zichzelf en anderen tot op zekere hoogte tegen die risico's in bescherming nemen (par. 4.1.1). Evenals in het contractenrecht staat in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht de idee van zelfredzaamheid voorop (par. 4.1.2).

Onrechtmatige daad

De wettelijke regeling van de onrechtmatige daad in art. 6:162 BW biedt belangrijke aanknopingspunten voor de aanvaarding van delictuele informatieplichten (par. 4.2.1). Informatieplichten uit hoofde van art. 6:162 BW manifesteren zich vooral waar het artikel een relatie legt tussen norm en feit, derhalve bij de vereisten van onrechtmatigheid, toerekenbaarheid en relativiteit (par. 4.2.3). Het onrechtmatigheidsvereiste van art. 6:162 lid 2 BW wordt niet in alle gevallen beïnvloed door overwegingen omtrent kennis, informatievergaring en

informatieverstrekking. De eerste twee onrechtmatigheidsrubrieken van het tweede lid, inzake rechtsinbreuk (par. 4.2.4 e.v.) en wetsschending (par. 4.2.9), verwijzen naar 'objectieve' normen van delictuele aard, waarvan de toerekenbare schending zonder meer aansprakelijkheid oplevert, ongeacht de vraag of de dader wist of behoorde te weten van enige kans op schade, en ongeacht de vraag of hij het slachtoffer daarvoor op afdoende wijze heeft gewaarschuwd.

De derde onrechtmatigheidsrubriek van art. 6:162 lid 2 BW, inzake strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, vormt in de praktijk de belangrijkste grondslag voor de aanvaarding van delictuele informatieplichten. De ongeschreven zorgvuldigheidsnormen waar het hier om gaat, zijn contextgebonden van aard. De maatschappelijke zorgvuldigheid eist dat men een ander niet blootstelt aan een groter risico dan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord is en waarop een normaal mens bedacht moet zijn. In meer toegespitste bewoordingen gaat het hier om de *gerechtvaardigde verwachtingen* over en weer (par. 4.2.10). Bij de toepassing van deze maatstaf speelt de *kennis* van de laedens een cruciale rol. In vraagstukken van maatschappelijke zorgvuldigheid hangt het onrechtmatigheidsoordeel steeds af van de vraag of de laedens in het concrete geval 'beter' wist of behoorde te weten (par. 4.2.11 e.v.).

Behalve in het kader van de onrechtmatigheid kunnen delictuele informatieplichten ook een rol spelen bij de beoordeling van de *toerekenbaarheid* in de zin van art. 6:162 lid 3 BW. Het gaat hier met name om *onderzoeksplichten* aan de zijde van de laedens en *waarschuwingsplichten* aan de zijde van de gelaedeerde. Toegevoegde waarde hebben de hier bedoelde informatieplichten vooral op het terrein van de rechtsinbreuk en de wetsschending, waar zij kunnen dienen ter nuancering van het objectieve karakter van deze beide onrechtmatigheidsrubrieken (par. 4.2.16).

Informatieplichten ex art. 6:162 BW

De delictuele *waarschuwingsplicht* van de laedens, die tegenwoordig rechtstreeks uit de maatschappelijke zorgvuldigheid van art. 6:162 lid 2 BW pleegt te worden afgeleid, werd van oudsher veeleer gebruikt ter negatieve afbakening van het onrechtmatigheidsoordeel. Vanuit een processueel perspectief betekent dit dat in geval van letsel door gevaarzetting de gelaedeerde de bewijslast draagt van het gevaarzettend handelen, terwijl de laedens dient te stellen en (zo nodig) bewijzen dat hij zijn waarschuwingsplicht heeft nageleefd, respectievelijk dat causaal verband ontbreekt (par. 4.3.1).

Bij de invulling van de delictuele waarschuwingsplicht uit hoofde van art. 6:162 lid 2 BW kan inspiratie worden geput uit het dwalingsleerstuk. De basisvereisten uit het dwalingsleerstuk kunnen worden 'vertaald' naar de delictuele context, door ervan uit te gaan dat voor het aannemen van een delictuele waarschuwingsplicht tenminste is vereist dat de laedens (i) wist of behoorde te weten van het risico waarvoor hij diende te waarschuwen, (ii)

wist of behoorde te weten van de potentiële schade door verwezenlijking daarvan en (iii) rekening moest houden met onoplettendheid aan de zijde van de gelaedeerde. Uitgaande van deze drie basisvereisten moet vervolgens, in het licht van de omstandigheden van het geval, worden beoordeeld of de laedens (iv) naar maatstaven van zorgvuldigheid was gehouden tot een waarschuwing (par. 4.3.2).

De drie basisvereisten voor het aannemen van een delictuele waarschuwingsplicht hebben in hun totaliteit betrekking op de voorzienbaarheid van de belangen aantasting. Zij staan op één lijn met het in par. 4.2.11 besproken kennisvereiste. Evenals in het dwalingsleerstuk (par. 3.6.2) geldt hier dat de drie basisvereisten slechts in beperkte mate moeten worden geobjectiveerd. Met name mag objectivering hier niet resulteren in de toepassing van een 'onderzoeksplicht uit hoofde van de waarschuwingsplicht' (par. 4.3.3).

Het vierde vereiste voor het aannemen van een delictuele waarschuwingsplicht behelst een overkoepelende, contextgebonden toetsing aan de ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. De omstandigheden van het geval, zoals tot uitdrukking komend in de desbetreffende jurisprudentie (par. 4.4.1 e.v.), zijn in dit verband beslissend. De gezichtspunten die hierbij een rol spelen, kunnen – evenals in het contractenrecht (par. 3.6.3) – in drie categorieën worden ingedeeld. Zij hebben telkens betrekking op de *aard van de rechtsverhouding*, de *aard van de mede te delen informatie* en de *aard van de betrokken belangen* (par. 4.3.4). Laatstgenoemde categorie kan meer concreet worden vertaald in de bekende *Kelderluikfactoren* (par. 4.3.5 e.v.).

Bij de naleving van een delictuele waarschuwingsplicht geldt de regel uit het Jetblast-arrest, inhoudend dat de voorgeschreven waarschuwing zodanig moet worden ingekleed dat te verwachten valt dat deze zal leiden tot een handelen of nalaten waardoor het betrokken gevaar wordt vermeden. Beslissend is dus de *te verwachten effectiviteit* van de waarschuwing. De Jetblast-norm houdt niet in dat waarschuwingen – zoals in de literatuur wel wordt gesuggereerd – gegarandeerd effectief dienen te zijn (par. 4.3.7).

Afgezien van de delictuele waarschuwingsplicht kan uit de maatschappelijke zorgvuldigheid onder omstandigheden ook een *onderzoeksplicht van de laedens* voortvloeien. Evenals de waarschuwingsplicht is deze onderworpen aan het kennisvereiste, inhoudend dat naar maatstaven van zorgvuldigheid eerst een onderzoeksplicht kan worden aangenomen, indien vaststaat dat de laedens tenminste wist of behoorde te weten van de *mogelijkheid* dat door verwezenlijking van het betrokken risico schade zou ontstaan. Kennis van de 'generieke causaliteit' fungeert dus als basisvereiste voor de aanvaarding van een delictuele onderzoeksplicht (par. 4.3.9). Daarnaast is een contextgebonden toetsing aan de maatschappelijke zorgvuldigheid vereist (par. 4.3.10).

De gelaedeerde heeft in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht ook een eigen verantwoordelijkheid ter zake van de vergaring van informatie. Géén waarschuwingsplicht heeft te gelden, indien de laedens erop heeft mogen vertrouwen dat de gelaedeerde reeds bekend was met het betrokken risico

en zijn gedrag daarop ook zónder waarschuwing reeds voldoende kon afstemmen. In het verlengde hiervan kan in voorkomende gevallen een *onderzoeksplicht van de gelaedeerde* worden aangenomen, die fungeert als logisch complement van de delictuele waarschuwingsplicht (par. 4.3.12). De ondergrens van deze onderzoeksplicht wordt gemarkeerd door de *algemeen bekende risico's*: risico's die zó voor de hand liggend zijn, dat zij tot de geobjectiveerde kennis van alle deelnemers aan het maatschappelijk verkeer mogen worden gerekend (par. 4.3.13).

Uitgaande van deze benadering bestaat er tussen de wederzijdse informatieplichten uit hoofde van art. 6:162 BW – meer in het bijzonder tussen de waarschuwingsplicht van de laedens en de eigen onderzoeksplicht van de gelaedeerde – een omslagpunt, in die zin dat de plicht tot informatieverstrekking van de ene partij ophoudt waar de plicht informatievergaring van de andere partij begint, en *vice versa*. In het arrest Eurosportief/Wesselink construeert de Hoge Raad een potentiële overlap tussen de waarschuwingsplicht van de laedens en de onderzoeksplicht van de gelaedeerde, vergelijkbaar met de overlap die in het dwalingsleerstuk tussen mededelingsplicht en onderzoeksplicht wordt aanvaard. Gelet op de gevaren van 'common sense warnings' is die benadering minder gelukkig (par. 4.3.15). Ook in vraagstukken van eigen schuld (art. 6:101 BW) verdient een digitale benadering van de wederzijdse informatieplichten de voorkeur. Het niet of onvoldoende onderzoeken van risico's waarvoor men naar maatstaven van zorgvuldigheid had moeten worden gewaarschuwd levert, met andere woorden, geen eigen schuld op (par. 4.3.16).

Risicoaansprakelijkheid

De kwalitatieve aansprakelijkheden van afdeling 6.3.2 BW kunnen worden beschouwd als een logisch verlengstuk van de veiligheidsnormen bij gevaarzetting, met dien verstande dat het hier *risicoaansprakelijkheden* betreft, die tot op zekere hoogte derogeren aan de vereisten van onrechtmatigheid en toerekenbaarheid. In zoverre is de 'informatie context' van de schadeveroorzaking – de vraag of de aangesproken partij wist c.q. behoorde te weten van enige kans op schade en of zij die kennis eventueel met de benadeelde had moeten delen, mede in het licht van diens eigen verantwoordelijkheid – voor de vaststelling van deze risicoaansprakelijkheden niet relevant. Toch worden de kwalitatieve aansprakelijkheden van afdeling 6.3.2 BW nog wezenlijk beïnvloed door het schuldbeginsel, waarvan zij zijn afgeleid (par. 4.5.1).

Dienovereenkomstig zijn de risicoaansprakelijkheden voor *zaken* – roerende zaken (art. 6:173 BW), opstallen (art. 6:174 BW) en producten (art. 6:185 BW) – onderworpen aan een *kennisvereiste*, inhoudend dat bij gebreke van objectieve kennis omtrent de mogelijkheid van verwezenlijking van het aan de zaak verbonden gevaar geen aansprakelijkheid kan worden aangenomen (par. 4.5.5). Het belang van de informatie context komt in dit verband voorts tot

uitdrukking in de gelding van *informatieplichten* aan de zijde van de bezitter c.q. de producent van de zaak. Wetssystematisch vloeien deze informatieplichten voort uit het gebrekkigheids criterium van de artikelen 6:173, 6:174 en 6:186 BW (par. 4.5.2, 4.5.3 en 4.5.7). Anderzijds heeft de gebruiker ook een eigen verantwoordelijkheid, in die zin dat hij zal moeten anticiperen op algemeen bekende risico's. De risicoaansprakelijkheden behelzen dus geen garantienorm (par. 4.5.9).

Intussen is het niet zo, dat de informationele context op het terrein van de risicoaansprakelijkheden precies zo doorwerkt als in het gevaarzettingsleerstuk. De contextgebonden veiligheidstoetsing die in het gebrekkigheids criterium besloten ligt, ziet niet op het gedrag van de aangesproken partij, maar op de veiligheid van zijn zaak. De meerwaarde van deze 'zakelijke' benadering blijkt met name waar het gaat om *verborgen* veiligheidsgebreken (par. 4.5.5, 4.5.9).

Werkgeversaansprakelijkheid

In vraagstukken van werkgeversaansprakelijkheid op de voet van art. 7:658 lid 1 BW ligt de nadruk op de zorgplicht van de werkgever, en niet op de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer (par. 4.6.1). Op de werkgever kan een *onderzoeksplicht* rusten met betrekking tot de veiligheid van de werksfeer (par. 4.6.2). Voorts dient hij rekening te houden met een aanzienlijke mate van onvoorzichtigheid van zijn werknemers. Dienovereenkomstig geeft de Hoge Raad bij de invulling van de zorgplicht van art. 7:658 lid 1 BW de voorkeur aan *fysieke veiligheidsmaatregelen* boven waarschuwingen. Indien de werkgever toch zijn toevlucht neemt tot een waarschuwing, dient hij erop toe te zien dat de door hem gegeven veiligheidsinstructies worden nageleefd (par. 4.6.3). Intussen biedt art. 7:658 BW volgens vaste jurisprudentie geen 'absolute waarborg' voor de veiligheid van de werksfeer. De werknemer heeft ook een eigen verantwoordelijkheid, met name ten aanzien van algemeen bekende risico's, waarmee de werknemer ook buiten de werksfeer vertrouwd is (par. 4.6.3).

Oneerlijke handelspraktijken en misleidende reclame

De afdelingen 6.3.3A, inzake oneerlijke handelspraktijken, en 6.3.4 BW, inzake misleidende en vergelijkende reclame, beogen te voorkomen dat handelaren onjuiste of onvolledige informatie verstrekken aan het publiek (par. 4.7.1). Blijkens art. 6:193b lid 3 BW kan een oneerlijke handelspraktijk (onder meer) tot uitdrukking komen in een *misleidende handelspraktijk*. Deze doet zich niet alleen voor in geval van onjuiste informatieverstrekking (art. 6:193c lid 1 BW), maar ook in geval van onvolledige informatieverstrekking (art. 6:193d lid 1 BW). Van een 'misleidende omissie' is sprake, aldus art. 6:193d lid 2 BW, in geval van verzwijging van 'essentiële informatie' (par. 4.7.2).

Art. 6:194 BW bepaalt dat een handelaar die omtrent door hem aangeboden goederen of diensten een misleidende mededeling openbaar maakt of laat openbaar maken, onrechtmatig handelt jegens zijn concurrenten. Aangenomen moet worden dat het misleidende karakter van een mededeling niet alleen in onjuistheid, maar ook in onvolledigheid gelegen kan zijn (par. 4.7.2).

Het oneerlijke of misleidende karakter van commerciële informatieverstrekking moet worden beoordeeld in het licht van de verwachtingen van de 'gemiddelde consument'. Het betreft hier een relatief strenge maatstaf. Op de consument rust een *onderzoeksplicht*, inhoudend dat hij niet oppervlakkig en kritiekloos mag aannemen wat hem wordt voorgeschoteld. Vergeleken met het dwalingsleerstuk is de benadering *grosso modo* grootschaliger, omdat oneerlijke handelspraktijken, evenals misleidende en vergelijkende reclame, in de regel massacommunicatie betreffen (par. 4.7.3).

Dienstverlenersaansprakelijkheid

De aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren en (andere) dienstverleners kan zowel op (pre)contractuele als op delictuele grondslag zijn gebaseerd. Volgens vaste jurisprudentie rust op professionele dienstverleners een *zorgplicht*, inhoudend dat zij zich dienen te gedragen met inachtneming van de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht (par. 4.8.1). Uit deze zorgplicht kunnen onder omstandigheden informatieplichten voortvloeien (par. 4.8.2).

Op financiële dienstverleners, zoals banken en beleggingsinstellingen, rust volgens vaste jurisprudentie een bijzondere zorgplicht, strekkend tot bescherming van financiële consumenten tegen onverantwoorde financiële risico's. Op het terrein van de optiehandel en de effectenlease heeft de Hoge Raad een belangrijke indicatie gegeven van de reikwijdte van deze bijzondere zorgplicht, door te overwegen dat deze ertoe strekt de cliënt te beschermen tegen het gevaar van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht (par. 4.8.3). In de optiehandel is sprake van een wettelijke *weigeringsplicht* aan de zijde van de financiële dienstverlener in geval van schending van de zogenaamde marginverplichting door de cliënt (par. 4.8.4).

Op het terrein van de effectenlease heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de bijzondere zorgplicht van de aanbieders van een effectenlease-product resulteert in een *waarschuwingplicht* omtrent het zogenaamde restschuldrisico en een *onderzoeks- en adviseringsplicht* omtrent de inkomens- en vermogenspositie van beleggers. De bedoelde waarschuwingplicht reikt volgens de Hoge Raad verder dan de algemene mededelingsplicht bij dwaling. Een overtuigende onderbouwing van dit tweesporenbeleid ontbreekt (par. 4.8.5). Het is van belang dat de bijzondere zorgplicht van financiële dienstverleners van geval tot geval wordt ingevuld, rekening houdend met de algehele context van de rechtsverhouding tussen de financiële dienstverlener en zijn cliënt. Meer

concreet verdient het winstbejag van beleggers meer aandacht als gezichtspunt voor de invulling van deze bijzondere zorgplicht (par. 4.8.6).

5 EEN OVERKOEPELEND PERSPECTIEF

Vanuit een overkoepelend perspectief verdienen bij de toepassing van (pre)contractuele en delictuele informatieplichten drie algemene thema's de aandacht: de kennis van justitiabelen als grondslag van hun juridische verantwoordelijkheid (par. 5.2), de rol van informatieplichten in het verbintenissenrecht en de wijze waarop zij door de rechter worden aanvaard (par. 5.3), en voorts de spanning tussen zelfredzaamheid en altruïsme, gezien tegen de achtergrond van het onderscheid tussen contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (par. 5.4).

Kennis en verantwoordelijkheid

Het onderhavige onderzoek illustreert dat het belang van de kennis van justitiabelen als een rode draad door het verbintenissenrecht loopt (par. 5.2.1). Globaal gesproken kunnen drie gradaties van kennis worden onderscheiden: (i) subjectieve kennis, dat wil zeggen hetgeen justitiabelen *weten of geacht mogen worden te weten*, (ii) geobjectiveerde kennis, dat wil zeggen hetgeen justitiabelen *behoren te weten* en (iii) zuiver objectieve kennis, dat wil zeggen hetgeen *objectief bekend* is (par. 5.2.2). De praktische betekenis van dit onderscheid ligt vooral op het vlak van de bewijslevering. Aangezien in rechte slechts feiten behoeven te worden bewezen, en geen normatieve kwalificaties, heeft de bewijslast uitsluitend betrekking op de eerste en de derde kennisgradatie. Ten aanzien van de tweede kennisgradatie geldt veeleer een argumentatielast (par. 5.2.3).

Objectivering behelst dat de verantwoordelijke partij wordt afgerekend op de kennis die zij in normatieve zin behoorde te hebben. Bij de motivering van het objectiveringsoordeel moeten de concrete omstandigheden van het geval in acht worden genomen. Tegelijkertijd mag de rechter niet volstaan met een klakkeloze verwijzing naar de omstandigheden van het geval. Waar mogelijk dient hij inzicht te geven in het selectieproces van subjectieve en objectieve omstandigheden (par. 5.2.4).

Globaal gesproken kunnen twee typen van objectivering worden onderscheiden: (i) de *persoonsgerelateerde objectivering*, waarbij de geobjectiveerde kennis wordt betrokken op iemand anders dan de verantwoordelijke partij zelf en (ii) de *kennisgerelateerde objectivering*, waarbij de geobjectiveerde kennis wordt betrokken op iets anders dan de specifieke feitenkennis waarover de verantwoordelijke partij al of niet beschikt (par. 5.2.5). De kennisgerelateerde objectivering kan ook resulteren in de toepassing van een *onderzoeksplicht*, namelijk indien de geobjectiveerde kennis wordt betrokken op (vermoede) informatie die de verantwoordelijke partij vooralsnog niet kent, maar dient

te achterhalen. Een bijzondere variant van de kennisgerelateerde objectivering is *generalisering*, waarbij de geobjectiverde kennis wordt betrokken op algemene noties in plaats van op specifieke feiten (par. 5.2.6). De persoonsgerelateerde objectivering is, anders dan de kennisgerelateerde variant, gericht op het achterhalen van de kennis die ánderen bij de verantwoordelijke partij aanwezig mochten veronderstellen. Zo beschouwd gaat het hier om een vorm van *toerekening van kennis* (par. 5.2.6).

Voor de toerekening van de kennis van functionarissen aan organisaties geldt de zogenaamde *vereenzelvigingsmaatstaf* uit het arrest Babbel. Beslissend is of de kennis van de betrokken functionaris in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als kennis van de organisatie. Waar het gaat om de toerekening van ‘externe’ kennis, die zich buiten de organisatie van de verantwoordelijke partij bevindt, mag de vereenzelvigingsmaatstaf niet worden toegepast, zo oordeelde de Hoge Raad in het arrest Ontvanger/Voorsluijs. Art. 3:66 lid 2 BW, betreffende de *leer van het grootste aandeel* voor vertegenwoordigingssituaties, kan als maatstaf fungeren in situaties die met gevallen van vertegenwoordiging een relevante gelijkenis vertonen. Vanuit een breder perspectief moet het *vertrouwensbeginsel* uiteindelijk de doorslag geven, als overkoepelende maatstaf voor de toerekening van kennis (par. 5.2.7).

Informatieplichten

Informatieplichten vormen in het verbintenissenrecht een verbindende schakel tussen kennis en verantwoordelijkheid (par. 5.3.1). De kracht van informatieplichten schuilt in hun flexibiliteit (hun contextgebonden aard) en in hun hanteerbaarheid (hun brede inzetbaarheid). Beide krachten kennen hun keerzijde. *Flexibiliteit* draagt het risico van onvoorspelbaarheid in zich. Nochtans mag bij de toepassing van informatieplichten de concrete context nooit uit het oog worden verloren. Voor ‘Einzelfallgerechtigtheid’ hoeft niet te worden gevreesd, zolang de rechter het juiste midden bewaart tussen norm en feit. De andere kracht van informatieplichten, hun *hanteerbaarheid*, heeft als keerzijde wat Vranken treffend de ‘absorberende werking’ van informatieplichten heeft genoemd: zij snijden dwars door bestaande leerstukken heen. Het onderhavige onderzoek toont aan dat informatieplichten het processuele debat niet altijd verhelderen en dat, integendeel, aan hun absorberende werking soms weerstand moet worden geboden. De primaire betekenis van informatieplichten is beperkt – en dient beperkt te blijven – tot de rechtsvinding in het concrete geval (par. 5.3.1).

Bij de concrete toepassing van informatieplichten heeft als uitgangspunt te gelden dat justitiabelen in beginsel zelf verantwoordelijk zijn voor hun goed geïnformeerd gedrag. Op de onwetende partij, die zich op de schending van een informatieplicht beroept, rust in dit verband dus een *argumentatielast* (par. 5.3.2).

De basisvereisten en gezichtspunten die in het dwalingsleerstuk worden gehanteerd voor de aanvaarding van een precontractuele mededelingsplicht op grond van art. 6:228 lid 1 sub b BW, wijzen in de richting van een algemeen *model* voor de aanvaarding van plichten tot informatieverstrekking. Kort samengevat komt dat model hierop neer, dat voor de aanvaarding van een precontractuele mededelingsplicht of delictuele waarschuwingsplicht is vereist: (i) dat de verantwoordelijke partij *wist of geacht mocht worden te weten* van de mede te delen informatie en de relevantie daarvan (par. 5.3.3), en voorts (ii) dat de onwetende partij onder de gegeven omstandigheden *redelijkerwijs mocht verwachten* daarover te worden ingelicht (par. 5.3.4), gelet op de aard van de betrokken rechtsverhouding, de aard van de betrokken informatie en de aard van de betrokken belangen (par. 5.3.5).

In het geschetste model ligt besloten dat op de onwetende partij een *onderzoeksplicht* kan rusten, met name wanneer zij aanleiding had tot twijfel over de ware stand van zaken. Uitgaande van de gerechtvaardigde verwachtingen over en weer ligt het voor de hand de wederzijdse informatieplichten als complementaire grootheden te beschouwen, in die zin dat de eigen verantwoordelijkheid van de ene partij begint waar de verantwoordelijkheid van de andere partij eindigt, en *vice versa*. Een dergelijke 'digitale' benadering, uitgaande van een omslagpunt tussen de wederzijdse informatieplichten, komt de inzichtelijkheid van het rechterlijk oordeel ten goede (par. 5.3.6).

De materiële invulling van de toepasselijke informatieplicht – derhalve de beantwoording van de vraag hoe ver deze onder de gegeven omstandigheden reikte – dient in het contractenrecht en het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht gelijk te luiden. De maatstaf uit het Jetblast-arrest, aanknopend bij de *te verwachten effectiviteit* van de informatieverstrekking, leent zich voor overeenkomstige toepassing in het contractenrecht (par. 5.3.7).

De *bewijslast* ter zake van een beweerd informatieverzuim rust ingevolge art. 150 Rv in beginsel op de onwetende partij, die zich op de schending van een informatieplicht beroept. Stelt de onwetende partij zich op het (gemotiveerde) standpunt dat zij in het geheel niet is geïnformeerd, dan is het denkbaar dat de feitenrechter de bewijslast – in geval van betwisting door de wederpartij – omkeert, dan wel dat hij de wederpartij belast met een verzwaarde stelplicht ten aanzien van de door haar beweerde informatieverstrekking. De enige manier om informatieverstrekking sluitend te bewijzen, is door de onwetende partij een schriftelijke ontvangstverklaring te laten tekenen (par. 5.3.7).

Zelfredzaamheid of altruïsme?

Door de toepassing van informatieplichten wordt in de praktijk een vergaande mate van bescherming van onwetende partijen bewerkstelligd. Toch mag hieruit niet worden geconcludeerd dat bescherming van onwetende partijen tegenwoordig tot *regel* is verheven. Informatieplichten staan – van oudsher

en tot op de dag van vandaag – in het teken van het *autonomiebeginsel*, doordat zij strekken tot de bevordering van goed geïnformeerd gedrag. Plichten tot informatieverstrekking doen zich slechts voor, indien de onwetende partij onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht verwachten te worden geïnformeerd (par. 5.4.1).

De opkomst van *zorgplichten* lijkt hiermee in tegenspraak. In afwijking van de idee van contextgebonden rechtsbescherming staan zorgplichten in het teken van ‘massagerechtigheid’. Van zorgplichten wordt gezegd dat zij fungeren als ‘algemene grondnorm’ van het verbintenissenrecht, die als ‘overkoepelende eenheid’ de verschillende gebieden van het recht verbindt. De vraag rijst of voor informatieplichten hetzelfde geldt. Met name moet worden onderzocht, of er plaats is voor een synthese van informatieplichten op algemeen verbintenissenrechtelijk niveau, derhalve of precontractuele informatieplichten zich lenen voor inhoudelijke gelijkenschakeling met delictuele informatieplichten (par. 5.4.2).

Tussen precontractuele en delictuele informatieplichten bestaan op het eerste gezicht verschillen in sanctionering. Die verschillen zijn echter niet van wezenlijke betekenis voor de materiële inhoud van de geldende informatieplicht (par. 5.4.3). Ook twee andere verschillen, gelegen in de (on)vrijwilligheid van de betrokken rechtsverhouding (par. 5.4.4) en de (niet-)wederkerigheid van de betrokken belangen (par. 5.4.5), kunnen geen doorslaggevende consequenties hebben voor de inhoud van de geldende informatieplicht. Per saldo moet worden geconcludeerd dat de precontractuele of delictuele signatuur van informatieplichten geen rol mag spelen bij de concrete toepassing ervan, behalve voor zover deze gepaard gaat met feitelijke omstandigheden die van invloed zijn op hetgeen partijen in termen van informatievergaring en -verstrekking van elkaar mochten verwachten (par. 5.4.5).

De vraag rijst wat de hier bepleite synthese van precontractuele en delictuele informatieplichten betekent voor het onderscheid tussen contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. In de literatuur wordt aangenomen – en aanvaard – dat de grenzen tussen beide rechtsgebieden vervagen, resulterend in een ‘vloeiend verbintenissenrecht’. Nochtans lijkt het mij een ‘overstatement’ te zeggen dat informatieplichten de gemeenschappelijke basis of algemene grondnorm van het verbintenissenrecht vormen. Veeleer zou ik informatieplichten willen beschouwen als een contextgebonden uitvloeisel van het ongeschreven recht (par. 5.4.6). Hoewel het verbintenissenrecht zich op deelterreinen, mede onder invloed van informatieplichten, inderdaad ontwikkelt tot een soort ‘zorgplichtenrecht’, zou ik niet willen concluderen dat de dichotomie van het verbintenissenrecht is achterhaald.