

De respectplicht ten aanzien van andermans contractuele belangen

Laura van Bochove*

* Mr.dr. L.M. van Bochove is universitair docent Internationaal Privaatrecht aan de Universiteit Leiden. De auteur bedankt de leden van de redactie van *Ars Aequi*, in het bijzonder J.T. Tegelaar, voor het commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

1 HR 14 juli 2017, *NJ* 2017/364, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai. Zie over dit arrest ook N.C. van Oostrom-Streep, 'Over de positie van derden bij overeenkomsten na HR 14 juli 2017', *WPNR* 2017, afl. 7170, p. 887-888; A.H. Lamers & M.M. van Rossum, 'Samenhangende rechtsverhoudingen in het overeenkomstenrecht in nader perspectief: de Hoge Raad zet de deur verder open', *NTHR* 2017, afl. 6, p. 354-358.

2 Zie over het onderwerp 'samenhangende rechtsverhoudingen' o.a. G.A. Linssen, 'Samenhangende rechtsverhoudingen in het contractenrecht', *NJB* 1995, p. 1265-1274; J.B.M. Vranken, 'De derde in het overeenkomstenrecht', *WPNR* 1997, afl. 6288, p. 715-720 en afl. 6289, p. 735-739; F.W.J. Meijer, 'Samenhangende rechtsverhoudingen in ontwikkeling (I)' en 'Samenhangende rechtsverhoudingen in ontwikkeling (II)', *WPNR* 1998, afl. 6329, p. 617-621 en afl. 6330, p. 631-634; J.B.M. Vranken, 'Overeenkomst en derden na tien jaar nieuw BW: een kritische evaluatie', *WPNR* 2002, afl. 6472, p. 39-47; M.J. van Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006; M.A.B. Chao-Duivis & J.W.F. Wamelink, *Juridische aspecten van ketensamenwerking. Naar een multidisciplinaire benadering* (Preadvis voor de VBR, nr. 41), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2013; S. van Dongen, 'Over-

Niet-contractspartijen zijn verplicht in hun handelen enige rekening te houden met het bestaan van een overeenkomst. Dit blijkt uit het feit dat het uitlokken van contractbreuk, en onder omstandigheden ook het profiteren hiervan, als strijdig met de maatschappelijke zorgvuldigheid wordt aangemerkt. Maar in hoeverre is 'contractbreuk' vereist? Kan bijvoorbeeld ook het aanzetten tot de opzegging van een overeenkomst als onzorgvuldig worden gekwalificeerd?

1 Inleiding

Een derde dient een zekere mate van respect op te brengen voor de belangen van een ander die voortvloeien uit diens overeenkomst. Dit blijkt onder meer uit het feit dat de betrokkenheid van een derde bij wanprestatie onder omstandigheden als onzorgvuldig gedrag wordt aangemerkt en tot aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan leiden. In de jurisprudentie wordt in dit verband doorgaans gesproken van het uitlokken, bevorderen en profiteren van wanprestatie. Maar is *contractbreuk* daadwerkelijk een vereiste voor het aannemen van onzorgvuldigheid, zoals de in de rechtspraak gehanteerde terminologie suggereert? Of kan bijvoorbeeld het aanzetten tot een regelmatige opzegging van een overeenkomst ook een grond voor aansprakelijkheid opleveren?

Deze vraag heeft aan actualiteit gewonnen nu de Hoge Raad vorig jaar in het *Compaen*-arrest¹ voor de spiegelbeeldige situatie, waarin het draait om de vraag in hoeverre de maatschappelijke zorgvuldigheid van contractspartijen verlangt dat zij hun gedrag mede laten bepalen door de

belangen van een derde die met hun overeenkomst samenhangen,² overwoog dat het plegen van wanprestatie geen vereiste is.³ Onder omstandigheden kan ook aansprakelijkheid jegens de derde worden aangenomen wanneer de contractspartijen hun overeenkomst met wederzijdse instemming hebben ontbonden.

In dit artikel wordt betoogd dat een tekortkoming in de nakoming geen noodzakelijk vereiste is voor het aannemen van onzorgvuldig gedrag van een derde jegens een contractspartij

In dit artikel wordt, mede op basis van rechtsvergelijkende inzichten,⁴ betoogd dat een tekortkoming in de nakoming geen noodzakelijk vereiste is voor het aannemen van onzorgvuldig gedrag van een derde jegens een contractspartij. Dat de derde betrokken is geweest bij *niet-nakoming* moet

echter wel als een belangrijk gezichtspunt worden meegewogen bij het onzorgvuldigheidsoordeel. Het belang bij nakoming van de overeenkomst – dat niet alleen een individuele maar ook een maatschappelijke dimensie heeft – rechtvaardigt dat op zichzelf geoorloofd gedrag, zoals het doen van een beter aanbod of zelfs het enkele sluiten van een overeenkomst, onder omstandigheden als onzorgvuldig wordt aangemerkt.

Dat derden tot op zekere hoogte de belangen die voor partijen voortvloeien uit hun overeenkomst moeten eerbiedigen, is een verplichting die voortvloeit uit de maatschappelijke zorgvuldigheid

2 De respectplicht ten opzichte van andermans overeenkomst

Dat derden tot op zekere hoogte de belangen die voor partijen voortvloeien uit hun overeenkomst moeten eerbiedigen, is een verplichting die voortvloeit uit de maatschappelijke zorgvuldigheid. Een schending van deze ‘respectplicht’⁵ kan leiden tot aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

De verplichting om andermans contract te respecteren moet niet worden gezien als een verbintenis die voortvloeit uit de overeenkomst.⁶ De relativiteit van contractswerking staat hieraan in de weg: een overeenkomst schept immers slechts rechten en verplichtingen voor de partijen die bewust gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om een overeenkomst te sluiten (positieve contractsvrijheid). Derden, die ervoor hebben gekozen géén overeenkomst te sluiten (negatieve contractsvrijheid), kunnen daarom in beginsel niet gebonden worden aan de overeenkomst. De relativiteit van contractswerking zegt echter alleen iets over de ‘innerlijke uitwerkselen’ van de overeenkomst en niets over de vraag in hoeverre derden in hun handelen rekening moeten houden met het feit dat er een overeenkomst bestaat. Dat laatste wordt bepaald door ongeschreven zorgvuldigheidsnormen.⁷

Toch kan het beginsel van relativiteit van contractswerking niet geheel los worden gezien van de respectplicht van derden.

Du Perron stelt dat van het beginsel een zekere reflexwerking uitgaat.⁸ Stel dat A, nadat hij een overeenkomst heeft gesloten met B, een tweede ‘tegenstrijdige’ overeenkomst sluit met C. Door zijn contractuele verbintenissen jegens C na te komen, kan A zijn verplichtingen jegens B niet langer nakomen en pleegt hij dus wanprestatie. Zou worden aangenomen dat C, louter door het sluiten van de overeenkomst met A, al onzorgvuldig handelt, dan wordt de (positieve) contractsvrijheid van C aanzienlijk beperkt. Het aanvaarden van een ruime respectplicht staat daarmee op gespannen voet met de relativiteit van contractswerking.⁹

Het gedrag van de derde moet dus niet te snel als een schending van zijn respectplicht en daarmee als maatschappelijk onzorgvuldig gedrag worden aangemerkt. Maar waar loopt de grens? Uit de rechtspraak vloeit voort dat de respectplicht van de derde allereerst wordt beperkt door het kennisvereiste: de derde handelt slechts onzorgvuldig indien hij wist of in de gegeven omstandigheden had kunnen begrijpen dat hij betrokken was bij een contractbreuk.¹⁰ Als toetsingsmoment geldt in beginsel¹¹ het moment dat de derde zijn overeenkomst sluit.¹²

Aangenomen wordt dat de derde in beginsel onzorgvuldig handelt wanneer hij de contractbreuk uitlokt (hetgeen initiatief aan de zijde van de derde impliceert) of de wanprestatie actief bevordert

Het feit dat de derde wist of behoorde te weten dat hij betrokken was bij andermans contractbreuk, maakt zijn gedrag echter nog niet onzorgvuldig; daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig. Een eerste omstandigheid betreft de mate waarin de derde invloed heeft uitgeoefend op de beslissing om contractbreuk te plegen. Aangenomen wordt dat de derde in beginsel onzorgvuldig handelt wanneer hij de contractbreuk uitlokt (hetgeen initiatief aan de zijde van de derde impliceert) of de wanprestatie actief bevordert.¹³ Van dat laatste is bijvoorbeeld sprake wanneer de derde de contractspartij belooft te vrijwaren tegen toekomstige vorderingen van diens wederpartij.¹⁴

- eenkomst en derden na 25 jaar nieuw BW, *WPNR* 2017, afl. 7133, p. 61-67.
- 3 HR 14 juli 2017, *NJ* 2017/364, m.nt. T.F.E. 'Jong Tjin Tai, r.o. 3.3.3. Overigens betoogde Du Perron in 2008 al in zijn noot onder HR 24 september 2004, *NJ* 2008/587 (*Vleesmeesters / Alog*) dat 'ook een partij die geen wanprestatie pleegt, onrechtmatig kan handelen tegenover een nauw betrokken derde van wie zij de belangen en gerechtvaardigde verwachtingen veronachtzaamt'. Het zal geen toeval zijn dat Du Perron een van de raadsheren was die het *Compaen*-arrest wezen.
- 4 Voor dit artikel is mede gebruikgemaakt van de bevindingen van mijn promotieonderzoek, die eerder zijn gepubliceerd als L.M. van Bochove, *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk* (diss. Rotterdam), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013.
- 5 C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 105 e.v.
- 6 Zie o.a. M.H. Bregstein, 'De aansprakelijkheid van den z.g. derde-medepllichtige aan contractbreuk', in: P.W. van Doorne e.a. (red.), *Verzameld werk van prof. mr. M.H. Bregstein*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1960, p. 319; L.D. Vorstman, *Onrechtmatige daden van derden tegenover partijen bij een overeenkomst* (diss. Utrecht), Enschede: M.J. van der Loeff 1939, p. 3; E.B. Rank-Berenschot, *Over de scheidslijn tussen goederen- en verbintenissenrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992, p. 84.
- 7 Zie uitgebreider, met verwijzingen naar literatuur, Van Bochove 2013, p. 38-40.
- 8 Du Perron 1999, p. 146.
- 9 Du Perron 1999, p. 146-147. Zie ook J.L.P. Cahen, *Overeenkomst en derden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 4-5.
- 10 Op de derde rust in dit verband echter geen onderzoeksplicht. Zie uitgebreider Van Bochove 2013, p. 46 e.v.
- 11 In HR 26 januari 2007, *NJ* 2007/78 (*Scheerders / Van Hoek*) en HR 28 maart 2014, *NJ* 2014/194 (*Joba*) wordt een beperkte uitzondering op deze hoofdregel geaccepteerd: in exceptionele omstandigheden kan ook het tijdstip van uitvoering van de tegenstrijdige overeenkomst als toetsingsmoment gelden. Zie uitgebreider, Van Bochove 2013, p. 50.
- 12 Zie o.a. HR 17 mei 1985, *NJ* 1986/760, m.nt. C.J.H. Brunner & W.M. Kleijn (*Curaçao / Boyé*); HR 1 november 1991, *NJ* 1992/423 (*Cacharel / Geparo*); HR 26 januari 2007, *NJ* 2007/78 (*Van der Ven / Slegers*), r.o. 3.4.
- 13 Zie, onder verwijzingen naar literatuur en rechtspraak, Van Bochove 2013, p. 52-55.
- 14 Zie bijv. HR 18 juni 1971, *NJ* 1971/408 (*Bruurs / Haagen*).



Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

Indien de eiser het uitlokken of actief bevorderen van contractbreuk aan zijn vordering ten grondslag legt, dan zal hij moeten bewijzen dat de derde opzettelijk de contractbreuk heeft bewerkstelligd en dat hij zeker wist dat hieruit nadeel voor de eiser zou ontstaan.¹⁵ Dat zal in de praktijk doorgaans een lastige opgave zijn. Bij andere, 'lichtere' vormen van betrokkenheid bij contractbreuk, zoals het faciliteren of profiteren van wanprestatie, hoeft geen initiatief of opzet ten aanzien van de contractbreuk of het nadeel van de eiser te worden aangetoond. Dat maakt dat deze gedragingen gemakkelijker te bewijzen zijn. Zij worden in de rechtspraak echter ook als minder laakbaar beschouwd dan het uitlokken of actief bevorderen van wanprestatie. Het faciliteren of profiteren van contractbreuk, bijvoorbeeld door het sluiten van een 'tegenstrijdige' overeenkomst, wordt in beginsel niet als strijdig met de maatschappelijke zorgvuldigheid aangemerkt. Voor een onzorgvuldigheidsoordeel zijn in deze gevallen bijkomende omstandigheden noodzakelijk.¹⁶

De aanvaarding van de respectplicht ten opzichte van andermans contractuele verbintenissen hangt nauw samen met de opmars van de zogeheten verkooporganisatie in de jaren twintig en dertig van de vorige eeuw

3 Contractbreuk vereist? (1)

In lijn met de in de rechtspraak gehanteerde terminologie is hierboven steeds geschreven over de betrokkenheid van een derde bij *contractbreuk*.¹⁷ Op basis van de vroege jurisprudentie lijkt de vraag of contractbreuk een voorwaarde is voor het aannemen van onzorgvuldig handelen, bevestigend beantwoord te moeten worden.

De aanvaarding van de respectplicht ten opzichte van andermans contractuele verbintenissen hangt nauw samen met de opmars van de zogeheten verkooporganisa-

¹⁵ Du Perron 1999, p. 150.

¹⁶ Zie uitgebreid Van Bochove 2013, p. 52 e.v.

¹⁷ In het arrest HR 26 januari 2007, NJ 2007/78 (*Van de Ven / Slegers*) werden de voorwaarden waaronder de betrokkenheid bij andermans wanprestatie als onzorgvuldig gelden, echter *mutatis mutandis* toegepast in een geval van betrokkenheid bij de schending van een wettelijk voorkeursrecht.

tie in de jaren twintig en dertig van de vorige eeuw. De economische depressie had in de crisisjaren gezorgd voor een aanzienlijke deflatie en om de prijzen van hun producten te stabiliseren, richtten fabrikanten, importeurs en verkopers organisaties op waarbij verkopers zich jegens de fabrikant of importeur contractueel verbonden tot het hanteren van vastgestelde prijzen. Deze verticale prijsbinding, die op grote schaal werd toegepast, werd algemeen als aanvaardbaar beschouwd en zelfs bevorderd door de overheid.¹⁸ Tegen deze achtergrond overwoog de Hoge Raad in 1937 in het *Kolynos*-arrest¹⁹ dat het profiteren van contractbreuk een onrechtmatige daad kan opleveren.

De zaak betrof een verkooporganisatie opgezet door Kerkhoff, de exclusief gerechtigde importeur voor Nederland van tandpasta van het merk 'Kolynos'. Kerkhoff was met groothandelaren contractueel overeengekomen dat zij de Kolynos-tandpasta alleen zouden doorverkopen aan detailhandelaren die op een door Kerkhoff verstrekte lijst voorkwamen. Deze detaillisten hadden zich op hun beurt jegens Kerkhoff verbonden om de tubes tandpasta te verkopen tegen een vooraf vastgestelde prijs. Een lid van de organisatie, van wie de identiteit niet kon worden achterhaald, had de tandpasta, in strijd met zijn contractuele verplichtingen tegenover Kerkhoff, doorverkocht aan een derde. Deze Florence bracht de tubes vervolgens tegen een lagere prijs op de Nederlandse markt en genoot zo een concurrentievoordeel ten opzichte van de detaillisten die gebonden waren aan de door Kerkhoff vastgestelde prijs. Kerkhoff stelde vervolgens een verbodsactie in tegen Florence, wegens het onrechtmatig profiteren van wanprestatie. Deze vordering werd door de rechtbank afgewezen, maar in hoger beroep overwoog het hof dat Florence in strijd had gehandeld met de zorgvuldigheid die tussen kooplieden in acht moet worden genomen.²⁰ De Hoge Raad liet dit laatste oordeel in stand.

De omstandigheid dat de derde profiteerde van een *contractbreuk*, woog in zowel het *Kolynos*-arrest als in latere rechtspraak over verkooporganisaties zwaar mee in het onzorgvuldigheidsoordeel. De verklaring hiervoor is dat de verkooporganisatie slechts zal standhouden wanneer de leden hun contractuele verplichtingen nakomen. Wanneer een lid van de organisatie wanprestatie pleegt, waarvan een derde

vervolgens profiteert door producten tegen een lagere prijs op de markt te brengen, dan kan dit leiden tot ondermijning van de organisatie, 'bijvoorbeeld doordat andere aan het stelsel gebonden handelaren zich eveneens aan hun verplichtingen gaan onttrekken of hun gebondenheid aan het stelsel beëindigen, dan wel derden om die reden niet tot het stelsel willen toetreden'.²¹

In de jaren zestig van de vorige eeuw werd de respectplicht jegens verkooporganisaties enigszins afgezwakt, wat verklaard kan worden door de gunstigere economische omstandigheden

In de jaren zestig van de vorige eeuw werd de respectplicht jegens verkooporganisaties enigszins afgezwakt, wat verklaard kan worden door de gunstigere economische omstandigheden en de daarmee samenhangende gewijzigde maatschappelijke opvattingen over vrije concurrentie (positiever) en dit type organisaties (negatiever).²² Tegelijkertijd werd de respectplicht van derden ook buiten de context van de verkooporganisatie geaccepteerd. Zo werd in de rechtspraak het profiteren van wanprestatie na een dubbele beschikking over een onroerende zaak²³ en het gebruikmaken van een schending van een concurrentiebeding²⁴ onder omstandigheden als onzorgvuldig aangemerkt. Daarnaast lijkt sprake van enige relativering van het vereiste dat de derde betrokken is geweest bij *contractbreuk*. In het arrest *Streefland / Van der Graaf*²⁵ was voor het aannemen van onzorgvuldigheid niet vereist dat de wederpartij van de eiser al wanprestatie had gepleegd. De Hoge Raad achtte het voldoende dat door de uitvoering van de tweede overeenkomst de toekomstige nakoming van de eerste overeenkomst – over tien jaar – werd verstoord.²⁶

In een recenter arrest²⁷ overwoog het hoogste rechtscollege echter dat wanprestatie in de gegeven omstandigheden wél een voorwaarde was voor het aannemen van onzorgvuldig handelen, en dat onzekerheid of sprake was van contractbreuk, niet voor rekening van de derde kwam. In deze zaak had een onderaannemer bouwwerkzaamheden verricht voor twee hoofdaannemers,

18 Zie uitgebreider, Van Bochove 2013, p. 69-70.

19 HR 11 november 1937, *NJ* 1937/1096, m.nt. E.M. Meijers.

20 Hof Amsterdam 31 december 1936, *NJ* 1937/1093.

21 HR 8 januari 2010, *NJ* 2010/187 (*ARN / Multicar*), r.o. 3.5.2.

22 Zie, met literatuurverwijzingen, Van Bochove 2013, p. 34.

23 HR 3 januari 1964, *NJ* 1965/16, m.nt. G.J. Scholten (*Streefland / Van der Graaf*); HR 17 november 1967, *NJ* 1968/42, m.nt. G.J. Scholten (*Pos / Van den Bosch*).

24 HR 26 mei 1967, *NJ* 1967/331, m.nt. G.J. Scholten (*Herschi / Rehko*).

25 HR 3 januari 1964, *NJ* 1965/16, m.nt. G.J. Scholten.

26 Du Perron 1999, p. 154.

27 HR 27 september 2013, *RAV* 2014/1.

die hem daarvoor betaalden vanaf hun geblokkeerde rekeningen, die zij aanhielden bij de Bedrijfsvereniging. Deze zogenaamde g-rekeningen berustten op een wettelijke regeling die tot doel had een juiste afdracht van loonbelasting en sociale premies te garanderen, waarmee zowel het algemeen belang als de belangen van de hoofdaannemers werden gediend. De hoofdaannemers gingen vervolgens failliet, waarop het UWV (de rechtsopvolger van de Bedrijfsvereniging) de betaalde bedragen terugvorderde van de onderaannemer. Het UWV stelde dat de hoofdaannemers wanprestatie hadden gepleegd jegens de Bedrijfsvereniging door te hoge bedragen over te maken aan de onderaannemer. Hierdoor maakten zij inbreuk op het pandrecht van de vereniging op het saldo dat op de g-rekeningen stond en leed de vereniging schade. Volgens het UWV had de onderaannemer onrechtmatig gehandeld jegens de vereniging door van deze wanprestatie te profiteren. De Hoge Raad wees echter op het feit dat 'harde' regels over de bedragen die onderaannemers vanaf de g-rekening mochten ontvangen, ontbraken en overwoog dat de onderaannemer de ontvangen bedragen slechts had moeten terugstorten op de g-rekeningen 'voor zover voor hem redelijkerwijs geen twijfel mogelijk was dat door die betalingen inbreuk werd gemaakt op het pandrecht van de Bedrijfsvereniging'.²⁸

Wat is de *ratio juris* van het aannemen van een respectplicht ten opzichte van andermans overeenkomst en de (buitencontractuele) aansprakelijkheid die volgt op een schending van deze plicht?

4 De *ratio juris*

Moet contractbreuk worden beschouwd als een vereiste om de betrokkenheid van een derde bij de verstoring van een contractuele verhouding in het algemeen als onzorgvuldig te kunnen aanmerken? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, dient te worden onderzocht waarom de maatschappelijke zorgvuldigheid van derden vergt dat zij zich tot op zekere hoogte onthouden van inmenging in een contractuele relatie. Anders

geformuleerd: wat is de *ratio juris* van het aannemen van een respectplicht ten opzichte van andermans overeenkomst en de (buitencontractuele) aansprakelijkheid die volgt op een schending van deze plicht?

Nu de Nederlandse jurisprudentie deze vraag niet duidelijk beantwoordt, kan gebruik worden gemaakt van inzichten uit de buitenlandse doctrine en rechtspraak. Het aanzetten tot contractbreuk levert ook in Engeland en Wales, de Amerikaanse staten (*tort of inducing a breach of contract*) en Duitsland (*Verleitung zum Vertragsbruch*) een aansprakelijkheidsgrond op. Frankrijk gaat nog een stap verder: hier wordt algemeen aanvaard dat contracten kunnen worden tegengeworpen aan derden die ervan op de hoogte zijn (*opposabilité des contrats aux tiers*). De aansprakelijkheid van derden is in deze landen, evenals in Nederland, gebaseerd op onrechtmatige daad (*tort/délict*).²⁹ In deze landen zijn in de literatuur en/of rechtspraak verschillende theorieën ontwikkeld over de *ratio juris* van deze aansprakelijkheid, waarvan hieronder vier worden besproken.

Het aanzetten tot contractbreuk levert ook in Engeland en Wales, de Amerikaanse staten en Duitsland een aansprakelijkheidsgrond op. Frankrijk gaat nog een stap verder

I Het vorderingsrecht als (quasi-)goederenrechtelijk recht

De eerste theorie gaat uit van de premisse dat vorderingsrechten als (quasi-)goederenrechtelijke rechten moeten worden beschouwd, die beschermd moeten worden tegen inbreuken door derden.³⁰ Deze theorie wordt vooral aangehangen in Frankrijk,³¹ waar vorderingsrechten inderdaad kunnen worden tegengeworpen aan derden die van de overeenkomst op de hoogte zijn. Dit betekent dat het bewust sluiten van een tegenstrijdige overeenkomst reeds tot aansprakelijkheid kan leiden. Met het huidige Nederlandse recht is de theorie echter moeilijk te verenigen, nu in de jurisprudentie is uitgemaakt dat relatieve rechten op grond van het onrechtmatigedaadsrecht niet op dezelfde bescherming kunnen

28 HR 27 september 2013, RAV 2014/1, r.o. 3.6.4.

29 In Engeland en Wales en in de Verenigde Staten vloeit de aansprakelijkheid voort uit de *common law* (ongeschreven recht). De algemene grondslag voor aansprakelijkheid in dit type gevallen wordt in Duitsland gevormd door § 826 van het Bürgerliches Gesetzbuch (het opzettelijk veroorzaken van schade in strijd met de goede zeden) en in Frankrijk door artikel 1240 van de Code Civil (het algemene onrechtmatigedaadsartikel).

30 Deze opvatting is in zowel de buitenlandse als Nederlandse literatuur terug te vinden, zie R.A. Epstein, 'Inducement of Breach of Contract as a Problem of Ostensible Ownership', *J. Legal Stud.* (16) 1987, p. 1-41; H. Koziol, *Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte*, Wenen: Springer 1967, p. 133 e.v.; M. Löwisch, *Der Deliktsschutz relativer Rechte*, Berlijn: Walter de Gruyter & Co. 1970, p. 61; H.L. Wedeven, 'Dubbele obligatoire overeenkomsten betreffende schaarse zaken en diensten', *WPNR* 1968, p. 497.

31 S. Ginossar, *Liberté contractuelle et respect des droits des tiers. Émergence du délit civil de fraude*, Parijs: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence 1963/40; B. Starck, 'Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui', *J.C.P.* 1954-I (1180), nr. 33.

rekenen als absolute rechten: een inbreuk op een relatief recht is, zonder bijkomende omstandigheden, niet onrechtmatig.

II Derde als deelnemer aan contractbreuk
De Engelse rechter ziet de aansprakelijkheid die voortvloeit uit de *tort of inducement of a breach of contract* als een afgeleide van de aansprakelijkheid van de wanprestant.³² Volgens de zogenaamde *secondary civil liability theory* maakt een derde die wanprestatie uitlokt zich schuldig aan deelneming aan een *civil wrong*. De term ‘afgeleide aansprakelijkheid’ impliceert dat de primaire dader (de wanprestant) ook aansprakelijk moet kunnen worden gesteld. Dat laatste is echter geen voorwaarde voor de aansprakelijkstelling wegens het uitlokken van contractbreuk naar Nederlands recht; deze aansprakelijkheid wordt hier dan ook niet als afgeleid beschouwd.

III Geen aansprakelijkheid indien een efficient breach

Vanwege de onduidelijkheden omtrent de *ratio juris*, hebben vooral Amerikaanse auteurs betoogd dat het aanzetten tot contractbreuk in beginsel *niet* als onrechtmatig zou moeten worden aangemerkt.³³ Zij sluiten aan bij de rechtseconomische *efficient breach theory*, op grond waarvan, kort gezegd, ‘efficiënte’ contractbreuken moet worden toegestaan of zelfs bevorderd. Het plegen van wanprestatie is efficiënt wanneer de contractbreuk leidt tot een hogere gezamenlijke welvaart³⁴ dan nakoming.³⁵ Vanuit economisch oogpunt kan het uitlokken van wanprestatie daarom zelfs wenselijk zijn. Door een contractspartij te benaderen met een gunstiger aanbod, informeert de derde deze partij over zijn mogelijkheden. De contractspartij kan vervolgens een geïnformeerde keuze maken tussen 1) nakoming van zijn huidige overeenkomst en 2) ingaan op het aanbod van de derde, met als gevolg dat hij zijn huidige overeenkomst niet kan nakomen en de gevolgen van deze niet-nakoming moet accepteren (zoals het betalen van volledige schadevergoeding).³⁶

De aansprakelijkstelling van een derde wegens het aanzetten tot wanprestatie kan aan het plegen van een efficiënte contractbreuk in de weg staan.³⁷ Zij kan de derde ervan weerhouden om zijn betere aanbod aan een contractspartij kenbaar te maken, waardoor de laatste onvolledig geïnformeerd is over zijn keuzemogelijkheden en besluit

tot nakoming terwijl contractbreuk efficiënter zou zijn.³⁸ Op basis van de *efficient breach theory* is het aldus verdedigbaar dat de reikwijdte van de aansprakelijkheid wordt beperkt tot situaties waarin de derde gebruik heeft gemaakt van ongeoorloofde middelen, zoals misleiding of dwang, die het maken van een vrije en geïnformeerde beslissing belemmeren en op zichzelf aanleiding kunnen geven tot aansprakelijkheid.³⁹ Deze opvatting heeft in de landen waar zij verdedigd is – naast de Verenigde Staten met name in Duitsland⁴⁰ – in de rechtspraak vooralsnog weinig weerklank gevonden. Ook de Nederlandse rechter lijkt deze rechtseconomische argumenten niet in zijn zorgvuldigheidsoordeel te betrekken.

IV Bescherming van het algemeen belang van contractuele stabiliteit en integriteit

Geen van bovenstaande theorieën levert een (bevredigende) *ratio juris* op voor de aansprakelijkheid van een derde wegens zijn betrokkenheid bij andermans wanprestatie. Naar Nederlands recht is de aansprakelijkheid van de derde immers niet afgeleid van de aansprakelijkheid van de wanprestant. Zij vloeit evenmin voort uit het enkele feit dat inbreuk is gemaakt op het subjectieve recht van een ander, maar is het gevolg van de schending van de respectplicht, die behoort tot het domein van de maatschappelijke zorgvuldigheid.

Het aannemen van een respectplicht is mijns inziens gerechtvaardigd omdat met de nakoming van de overeenkomst niet alleen het particuliere belang van de contractspartij gepaard gaat, maar ook een maatschappelijk belang. Vertrouwen op de nakoming van afspraken – ook wel ‘het beginsel van de trouw aan het gegeven woord’ genoemd⁴¹ – vormt een belangrijk uitgangspunt van ons contractenrecht. Partijen sluiten een overeenkomst, omdat zij erop vertrouwen dat de wederpartij zijn contractuele verbintenissen zal nakomen én omdat zij vertrouwen hebben in de helende werking van het contractenrecht wanneer niet wordt nagekomen.⁴² Met het vertrouwen in overeenkomsten is echter ook het algemeen belang gemoeid. In de woorden van de Amerikaanse auteur Danforth:

‘Judicial analyses of society’s interest in contractual stability generally fail to recognize that that interest not only includes society’s interest in the aggregate expectations of particular plaintiffs but also reflects society’s interest in the stability contracts impart to the commercial realm. Economic planning in a market economy must largely depend on the reliability of contracts.’⁴³

32 House of Lords (Verenigd Koninkrijk) 2 mei 2007, *OBG v. Allan* [2007] UKHL 21, [2008] 1 A.C. 27, 59.

33 Zie o.a. D.B. Dobbs, ‘Tortious Interference with Contractual Relationships’, *Ark. L. Rev.* (34) 1980, p. 363; D.A. Anderson, ‘An Errant Tort’, *Rev. Litig.* (9) 1990, p. 431.

34 In de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen het Pareto-efficiency (de gezamenlijke welvaart neemt toe zonder dat enig lid van de groep erop achteruit gaat, waarbij de voorwaarde wordt gesteld dat de benadeelde wederpartij volledig wordt gecompenseerd), en het Kaldor-Hicks-efficiency (de stijging van de gezamenlijke welvaart overtreft het verlies van een of meerdere leden van de groep), zie R.A. Posner, *Economic Analysis of Law*, New York: Aspen Law & Business 1998, p. 14-15.

35 B.C.J. van Veldhoven & P.W. van Wijck, *Recht en efficiëntie: een inleiding in de economische analyse van het recht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 137-138.

36 Zie bijv. I. Scherer, ‘Verleiten zum Vertragsbruch – Neukonzeption aufgrund § 4 Nr. 10 UWG und der RL-UGP’, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2009, afl. 5, p. 522.

37 D. Howarth, ‘Against Lumley v Gye’, *MLR* (68) 2005, 195.

38 ‘[I]f you want people to break their contracts if sufficiently induced, you can hardly repress the sufficient inducement’, aldus T. Weir, *Economic Torts*, Oxford: Clarendon Press 1997, p. 5.

39 Zie o.a. H.S. Perlmán, ‘Interference with Contract and Other Economic Expectancies: A Clash of Tort and Contract Doctrine’, *U. Chi. L. Rev.* (49) 1982, p. 97 e.v.; Dobbs 1990, p. 438.

40 Zie o.a. A. Ohly, ‘Die Verleitung zum Vertragsbruch im englischen und deutschen Recht: Zukunfts- oder Auslaufmodell?’, in: B. Bernreuther e.a. (red.), *Festschrift für Ulrich Spellenberg zum 70. Geburtstag*, München: Sellier 2010, p. 627-629; Scherer 2009, p. 523; O. Sosnizza, ‘Verleiten zum Vertragsbruch – Berechtigte Fallgruppe oder alter Zopf?’, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2009, afl. 4, p. 376; H. Köhler, ‘Die “Beteiligung an fremdem Vertragsbruch” – eine unerlaubte Handlung?’, in: A. Heldrich e.a. (red.), *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Band I*, München: Verlag C.H. Beck 2007, p. 600 e.v.

41 A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2014/43.

42 M. van Kogelenberg, *Motive Matters! An exploration of the notion*

'deliberate breach of contract' and its consequences for the application of remedies (diss. Rotterdam), Cambridge: Intersentia 2013, p. 160.

43 J. Danforth, 'Tortious Interference with Contract: A Reassertion of Society's Interest in Commercial Stability and Contractual Integrity', *Colum. L. Rev.* (81) 1981, p. 1511. Zie in dezelfde zin Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/43. Vgl. ook A. van Haersolte, *Kleine wijsgerige ethiek*, Deventer: Van Loghum Slaterus 1977, p. 128 en J.H. Nieuwenhuis, *Confrontatie & compromis: recht, retoriek en burgerlijke moraal*, Deventer: Kluwer 1992, p. 36, de laatste wijzend op het maatschappelijke nut van de regel van *pacta sunt servanda* en stellend dat de verbindende kracht van overeenkomsten wordt gerechtvaardigd door de rechtszekerheid die zij schept en door de bijdrage die zij levert aan het structureren van de verwachtingen die mensen onderling van elkaar hebben.

44 Zie Du Perron 1999, p. 149.

45 Mijns inziens maakt de toerekenbaarheid van de niet-nakoming geen verschil. Ook als zij niet aan de niet-nakomende contractspartij kan worden toegerekend (bijvoorbeeld omdat deze zich kan beroepen op overmacht), dan kan de derde nog steeds aansprakelijk zijn wegens zijn betrokkenheid bij de niet-nakoming. Dit is in lijn met § 766 de Amerikaanse Restatement (Second) of Torts, die spreekt over 'otherwise causing non-performance', dat ook ziet op het veroorzaken van een niet-nakoming die niet-toerekenbaar is aan de contractspartij (bijv. wanneer deze zich op overmacht kan beroepen). De Engelse *tort of inducing a breach of contract* vereist daarentegen wel een toerekenbare tekortkoming, aangezien de aansprakelijkheid van de derde is afgeleid van die van de wanprestant.

46 C.J.J.C. van Nispen, IV.5.6.1 (Aftroggen van opdrachten en/of cliënten), in C.J.J.M. Stolker (red.), *Groene Serie Onrechtmatige daad* (online, bijgewerkt 27 oktober 2017).

47 Bijvoorbeeld omdat de werknemer zijn opzegtermijn in acht heeft genomen.

48 Zie ook Rb Den Haag 19 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12770.

49 Dit is in lijn met de Amerikaanse Restatement (Second) of Torts in het kader van 'Intentional Interference with Prospective Contractual Relation', zie § 766B, *comment e*. Zie ook Van Bochove 2013, p. 211-212.

Het belang bij betrouwbare en stabiele overeenkomsten rechtvaardigt dat de maatschappelijke zorgvuldigheid van derden vereist dat zij andermans overeenkomsten tot op zekere hoogte respecteren en vormt de *ratio juris* voor aansprakelijkheid die voortvloeit uit een schending van deze respectplicht.

Zoals in paragraaf 2 werd opgemerkt, moet de respectplicht echter niet zo ruim zijn dat derden te ver in hun contractsvrijheid – en in concurrentieverhoudingen, hun vrijheid van handel en bedrijf – worden beperkt. Niettemin mag worden aangenomen dat de derde niet al te veel wordt belast wanneer hij zich moet onthouden van het uitlokken en actief bevorderen van contractbreuk.⁴⁴ De respectplicht, zoals deze vorm heeft gekregen in de jurisprudentie, gaat echter niet zo ver dat ook lichtere vormen van betrokkenheid, zoals het faciliteren en het profiteren van contractbreuk, zonder meer als onzorgvuldig handelen worden aangemerkt.

Het belang bij betrouwbare en stabiele overeenkomsten vormt de *ratio juris* voor aansprakelijkheid die voortvloeit uit een schending van de respectplicht

5 Contractbreuk vereist? (2)

In het licht van de bovenbeschreven *ratio juris* vormt het feit dat de derde betrokken is geweest bij *contractbreuk*, of in elk geval bij een tekortkoming in de nakoming,⁴⁵ een gezichtspunt dat zwaar meeweegt in het zorgvuldigheidsoordeel van de rechter. Niettemin bevat de rechtspraak ook voorbeelden waarin het verstoren van andermans contractuele relatie als onrechtmatige daad wordt aangemerkt, zonder dat sprake is van wanprestatie. Zo kan het weglokken van andermans cliënten of werknemers onder omstandigheden als oneerlijke concurrentie worden aangemerkt en daarmee een onrechtmatige daad opleveren,⁴⁶ zelfs indien dit aftroggen geen contractbreuk tot gevolg heeft.⁴⁷ Een contractspartij zal er echter rekening mee moeten houden dat zijn wederpartij de tussen hen gesloten opzegbare overeenkomst beëindigt, waardoor het vertrouwen op voortzetting van de contractuele relatie minder gerechtvaardigd zal zijn dan in de nakoming van een verbintenis uit een (afdwingbare) overeen-

komst. Het belang bij voortzetting van de contractuele relatie zal in het algemeen dan ook minder zwaar wegen dan het belang bij nakoming van een contractuele verbintenis, hetgeen wordt vertaald in een beperktere respectplicht. De lat voor het aannemen van onzorgvuldig gedrag van de derde ligt hoger: het bewust aansturen op een (regelmatige) opzegging van een overeenkomst zal op zichzelf niet volstaan.

In het licht van de *ratio juris* vormt het feit dat de derde betrokken is geweest bij *contractbreuk*, of in elk geval bij een tekortkoming in de nakoming, een gezichtspunt dat zwaar meeweegt in het zorgvuldigheidsoordeel van de rechter

Zo is het in beginsel toegestaan dat een derde andermans klanten actief benadert en zelfs aanbiedt de opzegging van hun lopende overeenkomst op zich te nemen, zoals veelvuldig gebeurt in de verzekeringsbranche en de telecomsector. Op grond van de vrijheid van handel en bedrijf staat het concurrenten immers in beginsel vrij om te proberen hun marktaandeel te verhogen, ook wanneer dit tot gevolg heeft dat een ander marktaandeel verliest.⁴⁸

Onder omstandigheden kan het aanzetten tot het opzeggen van een overeenkomst wel onzorgvuldig zijn. Hierbij moet met name worden gedacht aan het gebruik van ongeoorloofde middelen: heeft de derde de beslissing van een contractspartij om zijn overeenkomst op te zeggen of geen overeenkomst aan te gaan, beïnvloed door middel van misleiding of dwang, dan levert dat ook onzorgvuldig gedrag op jegens de wederpartij van de misleide of gedwongen partij. De *ratio juris* om aansprakelijkheid jegens de benadeelde contractspartij aan te nemen, is dan echter primair gelegen in het feit dat de derde ongeoorloofde middelen heeft ingezet en niet zozeer in het belang van contractuele betrouwbaarheid en stabiliteit. Op grond van deze redenering kan overigens niet alleen het verstoren van een vooruitzicht op de voortzetting van een contractuele relatie, maar ook op de sluiting van een overeenkomst als onzorgvuldig worden aangemerkt.⁴⁹

Anderzijds kan met de *nakoming* van een contractuele verbintenis ook een speciaal belang gepaard gaan, dat een verzwaarde zorgplicht voor een derde rechtvaardigt. Niet alleen het uitlokken of actief bevorderen van contractbreuk, maar ook minder laakbaar gedrag, zoals het faciliteren of profiteren van wanprestatie kan dan als onzorgvuldig worden aangemerkt. Een bijzonder individueel belang bij nakoming kan bijvoorbeeld aanwezig zijn wanneer een contractspartij een grote investering van tijd of geld heeft gedaan dat contractueel beschermd wordt, bijvoorbeeld door middel van een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst.⁵⁰ Ook kan bij de nakoming van de overeenkomst, naast het belang bij contractuele stabiliteit en betrouwbaarheid, nog een ander algemeen belang betrokken zijn, dat het aannemen van een verzwaarde zorgplicht rechtvaardigt. Hierbij kan worden gedacht aan de maatschappelijke veiligheid⁵¹ of de correcte afdracht van sociale premies en belastingen, zoals in de eerdergenoemde zaak over de *g*-rekening.⁵²

Met de nakoming van een contractuele verbintenis kan ook een speciaal belang gepaard gaan, dat een verzwaarde zorgplicht voor een derde rechtvaardigt

De aanwezigheid van een 'extra' maatschappelijk belang verklaart tevens waarom de Hoge Raad het profiteren van wanprestatie in het eerder aangehaalde *Kolynos*-arrest als onzorgvuldig aanmerkte. Het maatschappelijke belang bij nakoming betrof in deze zaak immers de instandhouding van de verkooporganisatie, die strekte tot prijsstabilisatie. Dat de huidige opvattingen over de wenselijkheid van verkooporganisaties aanzienlijk verschillen van die van tachtig jaar geleden en de meeste verticale overeenkomsten inmiddels op grond van het nationale of Europese kartelrecht verboden zijn, betekent niet dat de idee van een verzwaarde zorgplicht in dit kader achterhaald is. Betoogd kan worden dat met een verticale overeenkomst, indien deze is *vrijgesteld* van het kartelverbod, per definitie een maatschappelijk belang wordt gediend. Verticale overeenkomsten worden immers slechts vrijgesteld wanneer zij bijdragen aan de verbetering van de productie of distributie van producten, of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, op voorwaarde

dat de consument hiervan meeprofitert.⁵³ Het feit dat de overeenkomst van het kartelverbod is uitgezonderd, impliceert dus dat met de overeenkomst het algemeen belang wordt gediend. Dit rechtvaardigt dat voor derden een verzwaarde zorgplicht wordt aangenomen en reeds het profiteren van contractbreuk als onzorgvuldig wordt aangemerkt.⁵⁴

Wanneer met de overeenkomst een bijzonder (maatschappelijk) belang wordt nagestreefd, dan mag van de contractspartijen worden verlangd dat zij hun overeenkomst op een dermate zorgvuldige manier opstellen dat het belang in kwestie door de nakoming van het contract daadwerkelijk wordt gewaarborgd. Zo zal degene die een verkooporganisatie in stand houdt, ervoor moeten zorgen dat de overeenkomsten die hij met de leden sluit, resulteren in een solide, gesloten systeem. De maatschappelijke zorgvuldigheid vergt niet van derden dat zij een gebrekkige verkooporganisatie moeten respecteren en geen gebruik mogen maken van juridische lekken.⁵⁵ Met andere woorden: het belang bij instandhouding van een ondeugdelijk verkoopsysteem verdient geen bescherming in het privaatrecht. Daarnaast moet de derde op grond van de overeenkomst kunnen bepalen wanneer sprake is van niet-nakoming. Uit het boven aangehaalde arrest over de *g*-rekening⁵⁶ blijkt dat de verzwaarde zorgplicht van de derde niet zo ver gaat dat hij zich moet onthouden van betrokkenheid bij een *mogelijke* contractbreuk.

6 Conclusie

Of de betrokkenheid bij de verstoring van andermans contractuele relatie als onzorgvuldig wordt aangemerkt, hangt met name af van twee gezichtspunten: de aard van het gefrustreerde contractuele belang en de aard van het gedrag van de derde. Deze factoren zijn communicerende vaten: indien met de nakoming van de overeenkomst een bijzonder algemeen of individueel belang gemoeid gaat, dan zal de betrokkenheid van een derde bij contractbreuk – zelfs indien deze betrokkenheid slechts bestaat uit het bewust profiteren – al snel een onrechtmatige daad opleveren. Het verstoren van een belang dat minder beschermenswaardig wordt geacht, zoals dat bij de voortzetting van een opzegbare duurovereenkomst of bij het sluiten van een overeenkomst, zal daarentegen pas onzorgvuldig zijn wanneer het gedrag van de derde (zeer) laakbaar was. Hierbij kan met name worden gedacht aan de inzet van ongeoorloofde middelen, zoals misleiding of dwang. De *ratio*

50 Zie, onder verwijzing naar relevante rechtspraak, Van Bochove 2013, p. 60-62.

51 Zie bijv. Hof 's-Hertogenbosch 30 januari 2007 (niet gepubliceerd, deels geciteerd in de conclusie van A-G Spier bij HR 19 december 2008, *RvdW* 2009/113), waarin sprake was van een gesloten voetbalkaartverkoopstelsel, dat zijn grond en rechtvaardiging vond in de bevordering van de openbare orde en veiligheid. Het feit dat met het stelsel een algemeen belang gemoeid ging, werd door het Hof beschouwd als een bijzondere omstandigheid die het profiteren van wanprestatie in deze context onzorgvuldig maakte.

52 HR 27 september 2013, *RAV* 2014/1. Zie ook HR 30 juni 1995, *NJ* 1995/693, m.nt. P. van Schilfhaarde en Du Perron 1999, p. 155.

53 Art. 101 lid 3 VWEU en art. 6 lid 3 Mw spreken over een 'billijk aandeel' van de voordelen dat aan de gebruikers ten goede moet komen.

54 Zie in dezelfde zin Du Perron 1999, p. 162 en D.W.F. Verkade, *Ongeoorloofde mededinging, marktmacht en marktomstandigheden* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: deLex 2011, p. 26. Voor overeenkomsten die niet onder het kartelverbod vallen, dient de rechter zelf de relevantie voor de economie of de bedrijfstak vast te stellen, zie bijv. Pres. Rb. Leeuwarden 30 september 1997, *KG* 1997/377 (*Cebeco/Dokter*).

55 Zie o.a. S. van Brakel, 'Profiteeren van een anders wanprestatie als onrechtmatige daad', *NJB* 1940, p. 469-470; W.J. Slagter, *Preadvies* (Handelingen der Nederlandse Juristenvereniging Ia), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Wilink 1963, p. 186-188; Du Perron 1999, p. 161.

56 HR 27 september 2013, *RAV* 2014/1.

juris van de aansprakelijkheid is dan niet de bescherming van een zwaarwegend belang, maar het gebruik van ongeoorloofde middelen.

Of de betrokkenheid bij de verstoring van andermans contractuele relatie als onzorgvuldig wordt aangemerkt, hangt met name af van de aard van het gefrustreerde contractuele belang en de aard van het gedrag van de derde

Op de scheidslijn bevindt zich het uitlokken van de niet-nakoming van een contractuele verbintenis waarbij geen 'bijzonder' maatschappelijk of individueel belang betrokken is. Hoewel het aanzetten tot wanprestatie laakbaarder is dan het louter faciliteren of profiteren van contractbreuk, is het doen van een hoger bod of de belofte de wanprestant te vrijwaren voor toekomstige claims op zichzelf geen ongeoorloofd gedrag. De reden waarom het aanzetten tot contractbreuk – anders dan bijvoorbeeld het aanzetten tot de recht- en regelmatige opzegging van een overeenkomst – dan toch als onzorgvuldig wordt aangemerkt, moet worden gezocht in de contractuele stabiliteit en betrouwbaarheid, waarmee zowel een individueel als maatschappelijk belang gepaard gaat.

Bij het bovenstaande kunnen (ten minste) twee kanttekeningen worden geplaatst. Ten eerste dient erop te worden gewezen dat de keuze om het aanzetten tot contractbreuk als onzorgvuldig aan te merken, uiteindelijk een rechtspolitieke keuze is.⁵⁷ De respectplicht kan ook ruimer⁵⁸ of juist beperkter⁵⁹ worden

ingevuld. De tweede kanttekening is dat in de rechtspraak behalve de aard van het gedrag en de aard van het belang ook andere omstandigheden worden genoemd die door de rechter in zijn onzorgvuldigheidsoordeel kunnen worden betrokken. Hierbij kan worden gedacht aan de aanwezigheid van een bijzondere relatie tussen partijen⁶⁰ en de stelselmatigheid en frequentie van het gedrag van de derde.⁶¹

Ten slotte rijst de vraag in hoeverre de bovenstaande analyse relevant is voor de zorgplicht van contractspartijen jegens derden. De toegevoegde waarde ligt mijns inziens vooral in de onderkenning van het maatschappelijke belang bij contractuele stabiliteit en betrouwbaarheid met het oog op het goed functioneren van de markteconomie. Uit arresten zoals het in de inleiding aangehaalde *Compaen* blijkt dat ondernemers in hun bedrijfsplanning inderdaad kunnen en – gezien de aanvaarde zorgplicht voor contractspartijen jegens derden – tot op zekere hoogte *mogen* uitgaan van de nakoming van andermans overeenkomsten. Dat de derde vervolgens schade lijdt omdat een van de contractspartijen is tekortgeschoten in de nakoming of – zoals in *Compaen* – omdat de overeenkomst niet is nagekomen omdat zij met wederzijds goedvinden is beëindigd, is niet relevant.⁶² In beide gevallen is de contractuele stabiliteit en betrouwbaarheid in het geding. Is daarentegen sprake van een (recht- en regelmatige) opzegging van een duurovereenkomst, waarvan een derde nadeel ondervindt, dan zal het vertrouwen in overeenkomsten in de regel niet worden aangetast. Niet alleen de wederpartij, maar ook de derde dient rekening houden met de beëindiging van een opzegbare overeenkomst. In dat geval zal dan ook niet snel moeten worden aangenomen dat de opzeggende contractspartij onzorgvuldig heeft gehandeld jegens de derde.

57 Vgl. Du Perron 1999, p. 149.

58 Zoals in het Franse recht, zie Van Bochove 2013, p. 132 e.v.

59 Zoals in het Engelse recht, waar strengere aansprakelijkheidsvoorwaarden gelden, zie Van Bochove 2013, p. 161 e.v.

60 Zie HR 27 januari 1989, *NJ* 1990/89, m.nt. C.J.H. Brunner (*Verboom / Staat*) waarin een verzwaarde zorgplicht voor de overheid jegens haar burgers werd aangenomen.

61 Zie bijv. Rb. Amsterdam 19 augustus 1999, *JAR* 1999/207, waaruit kan worden afgeleid dat het structureel uitlokken of regisseren van de opzegging van de werknemers van de concurrent een onrechtmatige daad kan opleveren.

62 Zie ook de noot van T.F.E. Tjong Tjin Tai onder HR 14 juli 2017, *NJ* 2017/364 (*Compaen*), die stelt dat wel vereist is dat er sprake is van niet-behoorlijke nakoming.

TOGA atelier
S c h o u t

Kwaliteit met oog voor detail

BIO-toga van lichtgewicht Cool Wool



Ons nieuwe adres is:

Claes de Vrieselaan 82 A
3021 JS Rotterdam
Tel.: 010 245 07 66
di t/m vr 9:00 - 17:30
zaterdag op afspraak

www.toga-atelierschout.nl
info@toga-atelierschout.nl

SPECIALIST WORDEN IN HET FAMILIERECHT?

Start nu uw opleiding en word een meester in scheiden, erven en mediation





IMFO
Instituut voor Mediation Familie- en erfrecht Opleidingen

WWW.IMFO.NL



VERENIGING FAS
Familie- en erfrecht
Advocaten
Scheidingsmediators

WWW.VERENIGINGFAS.NL