DE MEERPARTIJEN OVEREENKOMST *

door

L. HARDENBERG
Advocaat te Amsterdam

Nos numerus sumus (1).

I. ALGEMEEN

1. Op de laatste bladzijde van de eerste commentaar op Boek 6 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek (N.B.W.) (2), inhoudende het ,,Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht'', schreef Schoordijk (3), dat studies van algemene aard over meerpartijen overeenkomsten (4) ontbreken en dat, zo ergens, de rechtswetenschap juist hier een taak heeft. Zijn wens is spoedig verhoord, in België door Dirix (5) en in Nederland door Drion (6), hetgeen de taak van alle volgende schrijvers aanmerkelijk heeft verlicht.

Schoordijk maakte zijn opmerking naar aanleiding van het feit, dat Boek 6 de meerpartijen overeenkomsten voor het eerst uitdrukkelijk noemt in de ,,Algemene bepalingen'' betreffende ,,Overeenkomsten in het algemeen'' (7) — wel zeer in het algemeen dus — en nog eens aan het slot van Afdeling 4 (de wederkerige overeenkomsten) in artikel 6.5.4.22. De negatieve inhoud van beide artikelen, die hieronder nog ter sprake zullen komen, deed hem opperen, dat de verschillende vormen van drie-partijenverhoudingen zo gedifferentieerd zijn, dat een abstine de wetgever bepaald niet misstaat (8). In hoeverre dit juist is, zal hieronder nog worden onderzocht, maar één onnauwkeurigheid dient meteen rechtgezet: wie over meerpartijen *overeenkomsten* spreekt, behandelt iets anders dan drie-

---

* Tekst van een preadvies voor de jaarvergadering 1983 van de Vereniging voor de vergelijkende Studie van het Recht in België en Nederland.

(1) HORATIUS, *Epistulae I*, 2, 27.

(2) Artikelen zonder nadere aanduiding zijn die van het N.B.W.

(3) SCHOORDIJK, Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het Nieuw Burgerlijk Wetboek (1979), p. 556; zie ook p. 466.

(4) Hij schrijft: drie-partijen overeenkomsten, maar bedoelt kennelijk: drie of meer.

(5) DIRIX, Meer-partijen-overeenkomsten, *R.W.*, 1981-82, 1585 e.v.

(6) DRION, De meerpartijen overeenkomst en zijn problemen, *Lugdunum Batavorum Juri Sacrum* (1982), p. 1 e.v.

(7) Art. 6.5.1.1, lid 2.

(8) t.a.p. p. 556.

of meerpartijen *verhoudingen*. Dit blijkt bij haar vergelijking met de gemeenschap tussen erfgenamen, de mede-eigendom, de vereniging van eigenaren van onroerend goed, de verhouding tussen gerechtigden tot eenzelfde octrooi, de avarij-grosse gemeenschap en andere vormen van gemeenschap(9). Daar is wel ,,gelijckenis van maetschap'', zoals De Groot het uitdrukte, maar zij zijn geen overeenkomst, al kunnen zij hun ontstaan daaraan danken. Zo vallen ook drie-partijen verhoudingen, die weliswaar uit overeenkomst zijn ontstaan, maar niet uit één overeenkomst tussen alle daarbij betrokkenen, zoals de verhoudingen tussen koper, verkoper en bankier uit hoofde van een koopcontract en een accreditief, buiten het bestek van dit opstel.

2. Er zijn allerlei redenen om het onderzoek niet bij Boek 6 te beginnen. Vooreerst is het nog niet ingevoerd(10), maar ook daarna zal het huidig B.W. nog geruime tijd zijn betekenis behouden voor de bestaande rechtsbetrekkingen. Toen de codificatie van 1838 werd ingevoerd schatte men de tijd, waarin het Franse recht nog van belang zou blijven, op een halve eeuw(11). Of dat is uitgekomen, wat zijn rechtstreekse toepasselijkheid betreft, moge in het midden blijven, maar zijn invloed op uitleg en toepassing van het B.W. heeft meer dan een eeuw geduurd en is, hoewel aanmerkelijk verminderd, nooit geheel verdwenen. Dit is een gevolg van het feit, dat elke codificatie een kind van haar tijd is(12) en zo zal het N.B.W. nog geruime tijd slechts verstaanbaar en verklaarbaar blijven in verband met het oude, niet alleen waar het dat voortzet maar ook, waar het bewust daarvan afwijkt. Zo wordt ook het antwoord op de vraag van Schoordijk, hoe ver de wetgever ten aanzien van meerpartijen overeenkomsten kan gaan, voor een goede verstaander reeds door het oude B.W. en zijn evenzeer historisch bepaalde inhoud gegeven.

3. Bij alle aandacht, die van meet af aan bij de uitleg van het B.W. aan het Franse voorbeeld is en in dit opstel nog zal worden geschonken(13), mag toch juist bij het algemeen deel van het overeenkomstenrecht niet uit het oog worden verloren, dat dit zijn eigen gestalte mede dankt aan de botsing

(9) Waarover hieronder nader in nr. 21.

(10) Men streeft thans naar midden 1986.

(11) ASSER, Carel, Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek, vergeleken met het Wetboek Napoleon (1838), p. II.

(12) RENGERS, *Hora Siccama*, Rede ter herdenking van de invoering van de burgerlijke wetgeving op den 1sten october 1838, gehouden den 5den october 1938 (Gedenkboek B.W.) p. 81.

(13) Niet daarentegen aan het Belgisch recht, om twee redenen: vooreerst gaat het thans om de Franse Code als rechtstreeks voorbeeld van het Nederlands B.W. en voorts is mij uitdrukkelijk verzekerd, dat die rechtsvergelijking niet tot de taak van de schrijvers maar tot die van de Vereniging zelf behoort.

tussen Belgische en Nederlandse opvattingen bij de voorbereiding van één Burgerlijk Wetboek voor het destijds Verenigde Koninkrijk. Noord-Nederland had het ontwerp-Kemper voortgebracht, maar van Zuid-Nederlandse zijde gaf men de voorkeur aan behoud van de Code Napoleon. Daarbij deed zich de merkwaardigheid voor, dat de te grote leerstelligheid, die volgens de Belgen aan het ontwerp-Kemper kleefde, volgens de Nederlanders in hoge mate het verbintenissenrecht van de Code ontsierde, samengevat in Asser's spot, dat ,,aan artikel 1370 van het Wetboek Napoleon niets ontbreekt dan de toespraak ,,Geëerde hoorders! om zich levendig voor den geest te brengen den Hoogleeraar in de regten, die e cathedra zijne leerlingen onderwijst'' (14). De breuk met België deed het Ontwerp-Kemper niet herleven, maar het B.W. van 1838 vertoont, met name in de artikelen, die thans voor ons van belang zijn, een duidelijke vereenvoudiging. Zij heeft o.a. geleid tot een andere omschrijving van het begrip overeenkomst in artikel 1349 B.W. dan in artikel 1101 C.c. en voorts tot schrapping van de artikelen 1102 t/m 1105 C.c., waarmede zij echter weer heeft bijgedragen tot verwarring over het begrip ,,wederkerige overeenkomst'' en dat alles zonder dat men de ,,leerstelligheid'' geheel de baas is geworden. Dit bleek bij een poging om aan artikel 1389 B.W. — het bekort restant van het door Asser bespotte artikel 1370 C.c. — stelligrechtelijke betekenis toe te kennen. Uit zijn woorden, dat verbintenissen voortvloeien uit rechtmatige of onrechtmatige daad, leidde een listig advocaat de stelling af, dat voor een vordering uit onverschuldigde betaling ex artikel 1395 B.W., dat voorafgaat aan en dus niets te maken zou hebben met artikel 1401 B.W. (de onrechtmatige daad), geen plaats zou kunnen zijn, indien de betaling bij de wet verboden was en dus een onrechtmatige daad opleverde. De Hoge Raad verwierp haar omdat aan deze bepaling van leerstellige aard geen stelligrechtelijke betekenis toekomt (15).

Leerstellig of stelligrechtelijk: de grens is niet altijd even duidelijk. Het gevaar is ,,op zijn grootst in een ,,algemeen deel'', het schoolsche ideaal van wetenschappelijke wetgeving, het in wetboek veranderde leerboek'' (16). Asser overdreef wel wat, maar niet veel, toen hij over het algemeen deel van het verbintenissenrecht sprak als over het in artikelen vervatte leerboek van Pothier (17). Vermoedelijk ontkomt geen enkel wetboek er geheel aan, of het moet er radicaal van afzien om het algemeen deel te codificeren. Daarvoor valt op zichzelf wel iets te zeggen: datgene,

(14) ASSER, p. 4/5.

(15) H.R. 19 december 1946, *N.J.* 1947, 139.

(16) RENGERS, *Hora Siccama*, p. 77.

(17) ASSER, p. 4.

waarover de wetenschap het eens is, hoeft niet in de wet te worden herhaald en waarover zij het niet eens is, behoort bij voorkeur niet door de wetgever te worden beslist(18).

Een fraai voorbeeld van een als het erop aankomt weinig leerstellig leerboek, dat het dan ook in vele landen — behalve Nederland zelf — tot wetboek heeft gebracht, is de Inleiding van Hugo de Groot, samen met Johannes Voet als enige oud-vaderlandse schrijvers aangehaald in de toelichting op Boek 6. Zij behelst menige begripsbepaling, die ons ook nu weer goede diensten zal bewijzen en duidt daarmede de grens aan, tussen wat de wetgever wel en wat hij liever niet moet doen: begripsbepalingen — zoals van de reeds genoemde ,,wederkerige overeenkomsten'' — zijn nuttig tot onmisbaar, maar leerstukken kunnen beter worden gemeden. Pothier en De Groot schreven beide leerboeken, maar zij verschilden van instelling: Pothier was een superieure schoolmeester(19) en De Groot een superieur advocaat.

4. Uit eerste kennisneming van de literatuur zou men al spoedig de indruk overhouden, dat de wet zich niet of nauwelijks om de meerpartijen overeenkomsten heeft bekommerd. De praktijk, die er juist veel mee te maken heeft, zou geneigd zijn dit niet direct als een nadeel te beschouwen. Er is al zoveel dwingend recht en het neemt nog dagelijks toe, zoals hieronder bij de bespreking van Boek 7 N.B.W. weer zal blijken. Maar, is het wel zo, dat de meerpartijen overeenkomst in de wet niet die aandacht heeft gekregen, die zij verdient? Of had de wetgever hier inderdaad de grens van zijn kunnen al bereikt? Het verschijnsel van de meerpartijen overeenkomst is tenslotte al eeuwen oud en ook vroeger geenszins zo zeldzaam en verwaarloosd geweest als men a contrario uit de M.v.T. en de schrijvers zou afleiden(20).

5. De Code Civil, die van 1810 tot 1 oktober 1838 in Nederland heeft gegolden, bepaalt in artikel 1101:

,,Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose''.

Dit heeft de Nederlandse wetgever tot voorbeeld gediend, maar niet ongewijzigd. De slotwoorden werden, als kenmerken van verbintenissen

(18) English Law Commission, aangehaald in Anson's Law of Contract[25], ed. A.G. Guest (1979) p. 18.

(19) VAN DER HEIJDEN, *De oorzaak in het contractenrecht* (1937), p. 46.

(20) *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek,* Boek 6 (1981) — verder aangehaald als VAN ZEBEN, 6 — p. 838; DRION, p. 1; SCHOORDIJK, p. 466; BRUNNER, noot onder H.R. 9 februari 1979, *N.J.* 1979, 501.

in het algemeen, ondergebracht in artikel 1270 B.W., om samen met het even onbeduidende artikel 1269 voortaan als ,,Algemeene Bepalingen'' de eerste Titel van het toenmalig derde (thans vierde) Boek B.W. ,,Van verbintenissen in het algemeen'' in te leiden(21).

De leerstellige definities, die de Code in de artikelen 1102 t/m 1106 laat volgen, werden geschrapt(22) en wat van artikel 1101 C.c. overbleef werd als artikel 1349 B.W. vertaald met:

,,Een kontrakt is eene overeenkomst, waarbij één of meer personen, zich jegens één of meer anderen verbinden''(23).

Tegen deze weergave van het onderscheid tussen ,,contrat'' en het ruimere ,,convention'', waaraan artikel 1101 C.c. aanvankelijk zijn betekenis ontleende(24) werd in Nederland aanstonds bezwaar gemaakt om twee redenen: ,,kontrakt'' was een ,,on-Duitsch'', d.w.z. vreemd woord, dat bovendien ,,hetzelfde beteekende als het woord overeenkomst''(25). Dit leidde tot een wet(26), waarbij overal in het B.W. het woord ,,kontrakt'' werd gewijzigd in ,,overeenkomst'', behalve in het opschrift van Boek III (thans IV), titel 2: ,,Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst geboren worden'', dit laatste om duidelijk te doen uitkomen, ,,dat de wetgever aan *beide* uitdrukkingen *dezelfde* waarde hecht''(27), maar met het onbedoelde gevolg, dat artikel 1349 B.W. voortaan zou bepalen: ,,een overeenkomst is een overeenkomst''. Daarom besloot men tot de huidige tekst:

,,Eene overeenkomst is eene handeling waarbij een of meer personen zich jegens een of meer anderen verbinden''.

6. Deze woordkeus is verder niet openlijk verantwoord. Asser(28) heeft geschreven(29), dat men bij het woord ,,handeling'' heeft gedacht aan De Groot, hetgeen voor de hand ligt gezien de nauwe band, die toen nog met het oude recht bestond(30). De Groot beschouwde ,,handeling'' inder-

(21) ASSER, p. 470; VOORDUIN, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken*, enz., V (1838) p. 16.

(22) ASSER, p. 478; VOORDUIN, p. 52.

(23) VOORDUIN, p. 53.

(24) ASSER-RUTTEN, II[6], p. 21; HOFMANN-VAN OPSTALL-ABAS, *Het Nederlands Verbintenissenrecht*, I, 2[3], p. 1.

(25) In Frankrijk beschouwt men ,,contrat'' en ,,convention'' tegenwoordig ook als tautologie, GHESTIN, *Traité de droit civil, Les Obligations; Le Contrat* (1980), nr. 5.

(26) Wet van 15 juni 1833, S.B. nr. 33 (VOORDUIN, p. 53).

(27) VOORDUIN, p. 51.

(28) Kleinzoon van de auteur van het in noot 11 genoemde werk en grondlegger van de zgn. Asser-serie, zie VAN HEIJNSBERGEN, *Geschiedenis der Rechtswetenschap in Nederland* (1925) p. 200.

(29) ASSER-LIMBURG (1905), p. 190.

(30) ASSER, p. 2; ASSER-SCHOLTEN, Algemeen Deel[3] (1974), p. 191.

daad als synoniem van ,,overeenkomst'' (31), getuige zijn omschrijving (32):

,,Overkominge die anders handelinge genoemt werd is de eendracht des willes van twe ofte meer luiden tot eens ofte beider nut''.

,,Beider nut'' zou nog kunnen doen twijfelen, of De Groot wel aan andere dan tweepartijen overeenkomsten heeft gedacht, maar ,,twee ofte meer luiden'' wijst al op het tegendeel. Bovendien blijkt uit zijn omschrijving van maatschap (33):

,,Maetschap ofte vennoodschap is een overeenkominghe van twee ofte meerder luiden, om door gemeenschap van goederen ofte dienst gemeene baet te trecken'',

en van haar varianten, het admiraalschap (34):

,,Amiraelschap is maetschap van schepen verscheide luiden toekomende tot verweering'',

en de rederij (35):

,,Mede-rederschap is maetschap van verscheide luiden, die een ofte meer schepen onder hun ghemeen zijnde tot ghemeene baet gebruicken'',

dat hij met ,,luiden'' steeds bedoelt ,,partijen'' en niet alleen ,,personen''. Nu bovendien zijn slotwoorden ,,tot eens ofte beider nut'' niet zijn overgenomen in artikel 1349 B.W., is er geen enkele reden om dat niet ruim op te vatten, zodat daaronder zowel de twee- als de meerpartijen overeenkomsten te begrijpen zijn (36).

7. Artikel 6.5.1.1., lid 1:

,,Een overeenkomst in de zin van deze titel is een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere een verbintenis aangaan'',

sluit daarbij aan. ,,Personen'' is vervangen door ,,partijen'' omdat een partij bij een overeenkomst gevormd kan worden door meer dan één persoon (37), zoals bijv. bij de collectieve arbeidsovereenkomsten het geval is, waar aan weerszijden zeer vele personen kunnen staan, zonder dat dit het tweezijdig karakter van de overeenkomst wijzigt. ,,In de zin van deze titel'' geeft aan, dat het alleen gaat om verbintenisscheppende overeenkomsten van vermogensrechtelijke aard (38). De uitdrukkelijke rang-

(31) Met eenzelfde synoniem werd ,,conventions particulières'' in art. 6. C.c. vertaald met ,,handelingen of overeenkomsten'' in art. 14 Wet Alg. Bep., OPZOOMER; *Aanteekening op de Wet houdende Algemeene Bepalingen*, enz.[4], p. 239.

(32) *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid*, III; 6; 2.

(33) *Inleidinge*, III; 21; 1.

(34) *Inleidinge*, III; 22; 1.

(35) *Inleidinge*, III; 23; 1.

(36) ASSER-RUTTEN, II, p. 10.

(37) VAN ZEBEN, 6, p. 837.

(38) VAN ZEBEN, 6, p. 837.

schikking onder de ,,meerzijdige rechtshandeling'' vormt de schakel met Boek 3 (,,Vermogensrecht in het algemeen''), Titel 2 (,,Rechtshandelingen''), in overeenstemming met de ook in Duitsland heersende leer (39) en in afwijking van het Franse systeem om algemene leerstukken bij de overeenkomsten te behandelen (40). Allerlei, wat ook bij overeenkomsten een rol speelt, zoals handelingsbekwaamheid, nietigheid, vernietigbaarheid enz. zal men voortaan niet meer in Boek 6, maar alleen in Boek 3 vinden.

8. Ziet men, na het algemeen deel, naar het bijzonder deel van het overeenkomstenrecht, dan is het aanstonds duidelijk, dat dit slechts volledig zou kunnen zijn, indien het de contractsvrijheid zou beperken tot die typen van overeenkomsten, die in de wet zijn geregeld, zoals Boek 2 B.W. dat voor de rechtspersonen verlangt. Daarvan is in het overeenkomstenrecht nooit sprake geweest. Code en B.W. regelden een aantal, merendeels reeds in het Romeinse recht bekende, ,,benoemde'' overeenkomsten, maar stelden duidelijk voorop, dat al hetgeen partijen daarbuiten mochten overeenkomen, eveneens aan de ,,algemene regelen'' zou zijn onderworpen en haar dus ,,tot wet'' zou strekken, zolang het niet tegen de wet zondigde (41).

Voorzover de wet zich heeft ingelaten met gevallen, waarin zich meerpartijen overeenkomsten kunnen voordoen, kon dit dus slechts op casuïstische wijze geschieden en dat levert dan toch nog een aardig lijstje op:

— de overeenkomst om de boedelscheiding gedurende bepaalde tijd niet te doen plaatsvinden (art. 1112, lid 3 B.W.);
— de overeenkomst van boedelscheiding (art. 1115 B.W.);
— de overeenkomst met een beding ten behoeve van een derde (art. 1353 B.W.);
— delegatie of overzetting (art. 1453 B.W.; art. 6.2.3.13);
— de koopovereenkomst met prijsbepaling door een derde (art. 1501 B.W.);
— de huurkoop met financiering (art. 1576h, lid 3 B.W.);
— de maatschap (art. 1655 e.v. B.W.);
— de zedelijke lichamen (art. 1690 e.v. — oud — B.W.);
— de vennootschap onder firma (art. 16K), waarop stoelen de commanditaire (art. 19K) en aanvankelijk zelfs de naamloze vennootschap (art. 36 — oud — K);

(39) ASSER-RUTTEN, II, p. 4, 12; LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I[13] (1982), p. 1.
(40) GHESTIN, nr. 2.
(41) Art. 1107 C.c.; art. 1355 B.W.

— de handelingen voor gemene rekening (art. 57 e.v. — oud — K);
— de overeenkomsten die de oprichters van een N.V. of B.V. met derden ten behoeve van de vennootschap hebben gesloten (art. 94, 204 Boek 2 B.W.);
— de polis met meerdere verzekeraars (art. 278 K.);
— de wederkerige verzekerings- of waarborgmaatschappij (art. 286 — oud — K.);
— de rederij (art. 323 K);
— het arbitraal compromis tussen partijen en scheidslieden (art. 620 Rv.);
— het faillissements-accoord (art. 835 K — oud; art. 138 Fw.).

Uit dit niet als volledig bedoelde overzicht, dat zowel oude en deels afgeschaft als later ingevoegde bepalingen behelst, blijkt, dat in een aantal gevallen de wetgever van inzicht, althans van taalgebruik, is veranderd en thans rechtspersonen ziet, waar hij vroeger (tevens) overeenkomsten zag. Ik kom daarop hieronder nog terug. Belangrijker is thans, dat zich, zoals reeds gezegd, in deze gevallen meerpartijen overeenkomsten kunnen en zelfs dikwijls zullen voordoen maar dat dit, enkele uitzonderingen daargelaten, niet hoeft. Bezien wij eerst die uitzonderingen.

9. Zij zijn het beding ten behoeve van een derde (art. 1353 B.W.), de delegatie of overzetting (art. 1453 B.W.), de koopovereenkomst met prijsbegroting door een derde (art. 1501 B.W.) en het arbitraal compromis (620 Rv.). Zij hebben gemeen, dat zij inderdaad om die derde zijn begonnen, onderscheidenlijk zonder hem niet tot standkomen. Het beding ten behoeve van een derde sluimert immers, zolang het niet door hem is aanvaard; de schuldoverneming komt niet eerder tot stand dan nadat de door de oorspronkelijke schuldenaar met diens toestemming voorgestelde nieuwe schuldenaar door de schuldeiser is aanvaard en de oude door hem is ontslagen; en als de derde de prijs niet bepaalt of de last niet aanvaardt en uitspraak doet, komt er geen koopovereenkomst tot stand onderscheidenlijk blijft het arbitraal compromis zinloos (42). Het gaat in al deze gevallen om een eenmalig gebeuren, waarbij nooit meer of minder dan drie partijen (43) betrokken kunnen en moeten zijn, hoezeer ook haar onderlinge verbintenissen geheel verschillend van aard zijn.

(42) Beide gevallen zijn inderdaad verwant: art. 1592 C.c. spreekt over de koopprijs „laissé à l'arbitrage d'un tiers".

(43) De tripartite arbitrage, waarvoor de Internationale Kamer van Koophandel onlangs een afzonderlijke regeling heeft gepubliceerd, vormt hierop geen uitzondering: zij maakt het slechts mogelijk, dat hoofdzaak en vrijwaring door dezelfde scheidslieden worden berecht, maar ontneemt aan beide zaken niet haar zelfstandigheid.

Bij de huurkoop met credietverlening door een derde (art. 1576h lid 3 B.W.) ligt dat anders. Ook zij veronderstelt drie partijen: de verkoper, de credietverlener, die de koper in staat stelt om te kopen en tot zekerheid daarvoor de eigendom van de verkochte zaak verwerft, en de koper, die wel meteen de beschikking over de verkochte zaak verwerft, maar haar pas in eigendom krijgt nadat hij haar aan de credietverlener heeft afbetaald. Ongetwijfeld is er samenhang en is het eenvoudiger om dat in één en dezelfde akte te regelen, maar dat hoeft niet: de wet spreekt dan ook terecht over de credietovereenkomst, die met een derde is aangegaan ,,terzake van een koop en verkoop'' en beschouwt beide tezamen als huurkoop. Een echte driepartijen overeenkomst is zij, vergeleken bij de andere voorbeelden, dus niet. Dit artikel heeft zijn ontstaan slechts te danken aan het streven van de wetgever om het ontduiken van de dwingendrechtelijke bepalingen betreffende huurkoop te voorkomen.

10. Bezien wij thans de andere, in de praktijk bepaald niet zeldzame gevallen, dan vinden wij daarvan in de M.v.T. op art. 6.5.1.1, lid 2 merkwaardig genoeg vrijwel niets terug. In plaats daarvan gewaagt zij (44) van:

,,... weinig voorkomende uitzonderingen... men denke bijvoorbeeld aan een overeenkomst waarbij A zich verbindt tot levering van een goed aan B, die zich verbindt tot levering van een ander goed aan C, die zich verbindt tot levering van een derde goed aan A (driepartijen ruil) en voorts aan overeenkomsten tot samenwerking''.

Later noemt zij terloops nog de, na de oorlog veel voorgekomen, woningruil tussen meer dan twee partijen (45).

Nu is de drie-partijen-ruil inderdaad het geliefkoosd academisch voorbeeld sedert Eggens daarover zijn in dit verband steevast aangehaalde opstel schreef (46). Men kan het naar believen variëren met onroerend goed, postzegels en munten (47) maar de M.v.T. heeft vermoedelijk — in dit opzicht — wel gelijk, als zij over ,,weinig voorkomende uitzonderingen'' spreekt. Veel vaker ziet men met name in de handel in onroerend goed de zgn. A-B-C- contracten, waarbij A verkoopt aan B, die doorverkoopt aan C, waarna A met aller goedvinden rechtstreeks levert aan C. Toch loont het de moeite om wat langer bij het voorbeeld van Eggens stil te staan, omdat het ook bij hem de inleiding heeft gevormd tot wat in de praktijk wel belangrijk is en dan ook verder de hoofdzaak van dit opstel zal vormen: de verschillende samenwerkingsvormen.

(44) VAN ZEBEN, 6, p. 838.
(45) VAN ZEBEN, 6, p. 1045, noot 2.
(46) EGGENS, ,,Drie-partijen-ruil'', *W.P.N.R.* 3403/4; SCHOORDIJK, p. 554; DRION, p. 2.
(47) LARENZ, I, p. 194.

11. Nadat Eggens zijn voorbeeld heeft gegeven, gaat hij immers voort:

,,Daar de figuur zeker niet valt onder eene der andere in de wet geregelde bijzondere contracten, kunnen we haar dus voorloopig bepalen als eene onbenoemde verbintenisscheppende overeenkomst, waarvan de geldigheid wel niet betwist zal worden... In waarheid is hier dan ook niet slechts gelijktijdigheid van verbintenis, maar ook wederkeerigheid van verbintenis, éénheid van verbintenis, en verbindt A (enz.) zich tot levering aan B (enz.) omdat en opdat B (enz.) zal leveren aan C (enz.) *en tevens* C (enz.) zal leveren aan hem, A (enz.) wijl alleen bij deze drievoudige wederkeerigheid van verbintenis bereikt kan worden hetgeen partijen beoogen.... Hiermede is dan tevens bepaald dat aanvaard behoort te worden dat deze drie-partijen-overeenkomst oplevert eene wederkeerige overeenkomst, althans — en dat is de voornaamste beteekenis hiervan — in den zin van art. 1302 B.W., zoodat elke der partijen ontbinding zal kunnen vorderen indien eene der anderen met haar prestatie in gebreke blijft''.

Het is juist deze ,,wederkerigheid'' die tot problemen aanleiding geeft bij de samenwerkingsvormen en haar van de drie-partijen-ruil onderscheidt. Eggens schetste dan ook niet meer of anders dan een gecompliceerde variant op de wederkerige overeenkomst bij uitstek, de gewone ruil (48), zoals hijzelf natuurlijk ook heeft ingezien, zij het dat daarmede zijn stelling dat het om een ,,onbenoemde verbintenisscheppende overeenkomst'' zou gaan, werd ondergraven:

,,Aldus is onze overeenkomst dan bepaald als eene wederkeerige overeenkomst onder bezwarenden titel, inhoudende eene driezijdige verbintenis (drie wederkeerige verbintenissen) om bepaalde zaken in eigendom te geven, eene overeenkomst, wier driezijdigheid haar eenig verschil vormt met de gewone twee-partijen-ruil''.

Nu schreef Eggens zijn opstel vooral met het oog op de fiscaal-rechtelijke zijde van zijn voorbeeld. Had hij het verder uitgewerkt, dan zou hij ongetwijfeld ook een probleem hebben opgelost, dat hem nu in het voorbijgaan trof, te weten dat de ,,ruil'' in dit geval geen echte ruil leek omdat tegenover de prestatie van A jegens B geen prestatie van B maar van C jegens A stond, enz. Daaruit leidde Eggens haar eigen ,,driezijdig'' karakter af, met behoud van haar ,,wederkeerig'' ruilkarakter. De onzuiverheid van deze redenering springt echter in het oog, zodra men dit voorbeeld aanvult met een — in de praktijk zeer waarschijnlijk — waardeverschil tussen de drie ,,geruilde'' voorwerpen, zodat bijbetaling moet plaatsvinden: de drie-partijen-ruil valt dan duidelijk uiteen in wat zij altijd is geweest: drie twee-partijen ruilen, waarbij tegenover de eigen prestatie steeds een gelijke waarde staat, deels in natura — door toedoen van een derde op instigatie van de wederpartij — en deels in bijbetaling door toedoen van de wederpartij alleen (49). Hiermede wil niet gezegd zijn, dat

(48) Art. 1577 B.W.: ,,Ruiling is eene overeenkomst, waarbij partijen zich verbinden om aan elkander wederkeerig eene zaak in de plaats van eene andere te geven''. Art. 1702 C.c. zegt ,,respectivement''.

(49) LARENZ, I, p. 194.

een van meet af aan als drie-partijen-ruil (50) opgezette overeenkomst niet haar eigen problemen opwerpt, waarop de regels met betrekking tot wederkerige overeenkomsten slechts ,,entsprechend angewandt'' (51) kunnen worden, maar dat ligt dan aan de gekozen vorm en niet aan de inhoud, evenals bij de hierboven besproken koop-crediet-huurkoop-overeenkomst in de zin van artikel 1576h lid 3 B.W.

12. Op dit punt gekomen, waar de meerpartijen overeenkomst in het algemeen ten tonele komt, maakte Eggens echter pas op de plaats:

,,Eene volledige bepaling is daarmede nog geenszins gegeven. Die zou eigenlijk moeten plaatsvinden in het kader van de drie-partijen-overeenkomst in het algemeen, en zou nader kunnen geschieden door onze figuur tegenover andere drie-partijen-overeenkomsten te stellen.
Dat zou ons echter veel te ver voeren, en o.a. de overeenkomsten tot samenwerking (vereenigingen) en de overeenkomsten met beding ten behoeve van een derde in ons onderzoek betrekken''.

Dat onderzoek wordt thans hervat. Zoals uit Eggens' betoog en ook uit de hieronder nog ter sprake komende rechtspraak blijkt, speelt daarbij het leerstuk van de wederkerigheid een alleszins opmerkelijke, maar niet altijd even doorzichtige rol.

13. Het zou mij niet verwonderen, als die ondoorzichtigheid paradoxaal genoeg is bevorderd door de hierboven geschetste warsheid van leerstelligheid, die met het badwater ook het kind, in dit geval met de leerstukken ook nuttige begripsbepalingen heeft weggeworpen. Met woorden laat zich nu eenmaal, zelfs in de wiskunde, nooit meer optrekken dan een ,,taalgebouw'', dat op zijn best bestaat uit ,,reeksen van volzinnen die volgens de wetten der logica op elkander volgen, uitgaande van taalbeelden'' (52), en een codificatie is een taalgebouw bij uitstek. Wat een taalbeeld, een woord, betekent is niet altijd — volgens sommigen zelfs: zelden of nooit — aanstonds duidelijk en een hecht taalgebouw berust dan ook mede op zo duidelijk mogelijke begripsbepaling. Tussen artikel 1102 C.c.:

,,Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres'',

en artikel 1184 C.c. (ons art. 1302 B.W.), handelend over de rechterlijke tussenkomst bij de ontbinding van wederkerige overeenkomsten in geval van wanprestatie, bestond duidelijke samenhang. Door de schrapping van artikel 1102 C.c. kwam ons artikel 1302 B.W. enigszins in de lucht te

(50) LARENZ, I, p. 194: ,,mehrseitig-gegenseitiger Vertrag''.
(51) LARENZ, I, p. 195.
(52) BROUWER, L.E.J., *Over de grondslagen der wiskunde* (diss. 1907, heruitgave 1981), p. 132.

hangen en kon de vraag rijzen, wat ,,wederkerig'' in ons verbintenissenrecht betekende: alleen het echte ,,synallagma'', de ,,ruil'', of ook andere overeenkomsten, waaruit voor alle — twee of meer — partijen verplichtingen voortvloeiden? Hiertoe droeg bij, dat de wet het woord elders ook bezigt in de zin van ,,onderling'' in het, niet aan de Franse wetgeving ontleende, artikel 286 (oud) K, betreffende de ,,wederkeerige verzekerings- of waarborg maatschappijen''. Deze zijn inmiddels ondergebracht bij de vereniging in Boek 2 B.W., maar ook daar herinnert artikel 63, lid 1 nog aan de oude betekenis:

,,Het is aan een persoon die geen coöperatieve vereniging of een onderlinge waarborgmaatschappij is, verboden zaken te doen met gebruik van de aanduiding ,,coöperatief'', ,,onderling'' of ,,wederkerig''.

De Hoge Raad heeft meermalen blijk gegeven van een ruime opvatting en ,,wederkerige'' overeenkomsten gezien, waar van ,,ruil'' van prestaties geen sprake was, zo bijv. de schadeverzekeringsovereenkomst en de maatschap. In beide gevallen heeft hij zich uit de ongelegenheid, die een vordering tot ontbinding ex artikel 1302 B.W. teweeg zou brengen, gered door dit artikel niet toepasselijk te achten, en dus, op de keper beschouwd, het woordenspel bedreven, dat maatschap en kansovereenkomst (in art. 1104, lid 2 C.c. als ,,contrat aléatoire'' onderscheiden van de ,,contrat synallagmatique'') wel ,,wederkerige'' overeenkomsten zijn, maar niet in de zin van artikel 1302.

Artikel 6.5.4.1 voorziet ongetwijfeld in een leemte door de ,,wederkerige overeenkomst weer duidelijk te omschrijven als een echte ,,ruil'' (52*bis*):

,,Een overeenkomst is wederkerig, indien ieder van beide partijen een verbintenis op zich neemt ter verkrijging van de prestatie waartoe de wederpartij zich daartegenover jegens haar verbindt'',

en daaraan toe te voegen in artikel 6.5.4.22, lid 1:

,,Op overeenkomsten waaruit tussen meer dan twee partijen verbintenissen voortvloeien, vinden de bepalingen betreffende wederkerige overeenkomsten met inachtneming van de volgende leden overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de overeenkomst zich daartegen niet verzet''.

,,Overeenkomstige toepassing'' geeft al weer, dat hier van ,,wederkerige overeenkomsten'' geen sprake is.

14. In de Nederlandse literatuur is in dit verband herhaaldelijk aandacht besteed aan de ,,Gesamtakt'', een door Kuntze bedachte term voor de collectieve handeling (53). Men kan aan zijn critici toegeven, dat dit

(52*bis*) VAN ZEBEN, 6, p. 989.

(53) KUNTZE, *Der Gesammtakt, ein neuer Rechtsbegriff, Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. jur. Otto Müller* (1892), p. 29 e.v.

nieuwe woord als begrip niet bruikbaar is(54), omdat het bij alle gezamenlijke handelingen past en daarvoor dan ook door Kuntze is gebruikt: variërend van het optreden van mede-eigenaren bij de vestiging van een erfdienstbaarheid tot de oprichting van een naamloze vennootschap en zelfs van een bondsstaat(55). Toch heeft Kuntze de grote verdienste, dat hij de ,,Gesamtakt'' als categorie heeft onderscheiden van ,,de overeenkomst'', die als categorie eveneens de meest uiteenlopende verschijningen omvat, of liever: dat hij erop heeft gewezen, dat men het woord overeenkomst teveel verwatert als men allerlei, wat eveneens op wilsovereenstemming berust, ,,overeenkomst'' noemt, zoals de besluiten van een bestuur of van een algemene vergadering. Van die gelegenheid heeft hij bovendien gebruik gemaakt om erop te wijzen, dat het onjuist is om de ,,Gesellschaftsverträge'' onder de wederkerige overeenkomst te rangschikken omdat zij ,,bilden eine parallele Linie oder Serie'', want ,,hier soll kein Austausch stattfinden sondern ein gemeinsamer Erfolg erzielt werden'', dat, met andere woorden, ,,Gesellschaftsverträge eine ganze selbständige Kategorie von Verträgen neben den zweiseitigen Verträgen darstellt''(56), waarbij het aantal partijen — twee of meer — irrelevant is(57).

15. Dit brengt ons tot de vraag naar ,,de aard'' van de in de M.v.T. als tweede voorbeeld van de meerpartijen overeenkomsten genoemde samenwerkingsovereenkomsten. De M.v.T. op artikel 6.5.1.1. laat ons hier verder volstrekt in de steek. Zij zegt immers van

> ,,overeenkomsten waarin (niet meer dan) twee partijen tegenover elkaar staan''

dat

> ,,deze figuur de normale is in de praktijk en in verhouding daartoe overeenkomsten met meer dan twee partijen weinig voorkomende uitzonderingen zijn''(58).

Dit is een louter statistisch argument, dat evenmin iets omtrent het maatschappelijk belang van de ,,uitzonderingen'' zegt als bijv. het feit, dat in Nederland de meeste echtparen zonder huwelijksvoorwaarden trouwen en de meeste erflaters zonder testament overlijden(59). Bovendien zijn de overeenkomsten tot samenwerking in de praktijk wel de belangrijkste voorbeelden van meerpartijen overeenkomsten, maar zij zijn al met twee

(54) ASSER-VAN DER GRINTEN, II (De rechtspersoon)[5], p. 186.
(55) KUNTZE, p. 73, 80.
(56) KUNTZE, p. 32.
(57) KUNTZE, p. 43.
(58) VAN ZEBEN, 6, p. 838.
(59) Anders, terecht, SCHOORDIJK, p. 556; BRUNNER, noot onder *N.J.* 1979, 501.

partijen bestaanbaar, wat vaak voorkomt. Indien zij een eigen ,,aard'' hebben, ligt die dus niet in het aantal partijen alleen, maar — mede — in haar inhoud en strekking. Bij de ,,wederkerige'' overeenkomst in de hierboven bedoelde zin is dat de ruil van de wederzijdse prestaties: wat men aan de ander presteert is men kwijt, maar men ontvangt diens prestatie in ruil daarvoor terug. Dit is het ,,synallagma'' in zijn zuivere vorm, en dit is ook in geval van wanprestatie de grond voor een vordering tot ontbinding, althans tot het opwerpen van de in Nederland tot heden slechts in de rechtspraak, maar voortaan ook in de wet(60) erkende exceptio non adimpleti contractus.

16. Bij de zgn. duur-overeenkomsten, zoals de arbeids- en huurovereenkomst, gaat het eenvoudig ruilmodel al niet meer op. In het bijzonder heeft de rechtspraak, bij alle erkenning van haar wederkerigheid, de al te forse werking van artikel 1302 B.W. gaandeweg verzacht door uit de regel, dat niet de rechter maar de wanprestatie ontbindt, de verfijning te ontwikkelen, dat de duur-overeenkomst weliswaar door wanprestatie wordt ontbonden, maar alleen voor de toekomst en niet voor haar regelmatig uitgevoerde verleden(61). De duur-overeenkomst is immers meer dan een opeenvolging van losse ruilen: haar voortduring is een duidelijk, eigen element(62). Dit nu treedt bij vele samenwerkingsovereenkomsten nog duidelijker op de voorgrond, het duidelijkst in het huwelijk, dat dan ook, in de woorden van De Groot(63):

,,is een verzameling van man ende wijf tot een gemeen leven''.

Met erkenning van alle verschillen vertoont de maatschap hiermede toch grote gelijkenis(64):

,,Maetschap ofte vennoodschap is een overkominghe van twee ofte meerder luiden, om door gemeenschap van goederen ofte dienst gemeene baet te trecken''.

Ook hier ligt de nadruk immers op de ,,gemeenschap''. Zij is niet louter vermogensrechtelijk: men begint er immers niet aan ,,zonder aanzien des persoons''. Het voorstel van Kuntze om over ,,synergische'' overeenkomsten te spreken als tegenhanger van ,,synallagmatische'' heeft geen ingang gevonden, maar het sloeg de spijker wel op de kop. Maatschap is

(60) Art. 6.5.4.4.

(61) Zie tegenover elkander H.R. 9 december 1927, *N.J.* 1928, 158 en H.R. 12 december 1980, *N.J.* 1981, 202 (arbeidsovereenkomst); zie voorts H.R. 3 december 1948 *N.J.* 1949, 358 (maatschap).

(62) Zo reeds GROSHEIDE, *Oprichting van naamloze vennootschappen naar Nederlandsch recht* (diss. 1913), p. 77 e.v.

(63) *Inleidinge*, I; 5; 1.

(64) *Inleidinge*, III: 21; 1.

geen ,,ruil'' maar ,,inbreng'', van arbeid of kapitaal, in een gemeenschappelijk streven, dus: samenwerking. Men geeft de eigen prestatie niet voorgoed weg, maar behoudt haar veeleer in zijn aandeel in de gemeenschap. De maatschap is dan ook geen wederkerige overeenkomst(65).

Mutatis mutandis geldt dit evenzeer voor samenwerkingen, die tot een bepaald, eenmalig doel zijn aangegaan, zoals de overeenkomst tot oprichting van een rechtspersoon: aan haar zelf ontbreekt weliswaar het duurelement, omdat zij met de oprichting is uitgewerkt, waardoor zij gemakkelijker voor ,,wederkerig'' zou kunnen doorgaan, maar zij is het niet, omdat ook hier geen ruil maar samenwerking en veelal inbreng plaatsvindt. Niet alleen hier nadert de samenwerking de rechtspersoon, die dan ook door De Groot(66) en op sommige plaatsen in het B.W. nog ,,gemeenschap'' wordt genoemd(67), een term die wij in het N.B.W. terugvinden, weliswaar in een andere betekenis, maar toch, verwant, als ,,afgescheiden vermogen''(68).

17. Het lijdt geen twijfel, dat de (meerpartijen) overeenkomst van menige rechtspersoon als het ware de voorhof vormt(69), niet in die zin, dat de oprichtingshandeling zelf als overeenkomst beschouwd zou moeten worden, maar omdat zij zelf herhaaldelijk de uitvoering is van een oprichtersovereenkomst, een overeenkomst derhalve waarin partijen zich verbinden om gezamenlijk bijv. een naamloze vennootschap op te richten, daarin deel te nemen en nog andere, met de toekomstige vennootschap en de daarmede verbonden onderneming samenhangende kwesties te regelen. Al zijn de oprichtingshandeling zelf, de vennootschap en de verhouding tussen de aandeelhouders geen overeenkomsten, zij zijn er wel vaak het gevolg van en kunnen daaraan zelfs gepaard blijven, bijv. wanneer de oprichters tevens een stemovereenkomst hebben gesloten. Noemt men ook de oprichting zelf een overeenkomst, dan is dat slechts een ruim en daardoor even nietszeggend woordgebruik als van het woord ,,Gesamtakt''(70) dat evenmin het wezen van de zaak raakt.

---

(65) SCHOLTEN, G., *Wanprestatie als ontbindende voorwaarde bij wederkeerige overeenkomsten* (diss. 1914) p. 189; zie ook RUITINGA, *Ontbinding van overeenkomsten wegens wanpraestatie naar Nederlandsch en Fransch recht* (diss. 1936), p. 8; ASSER-KAMPHUISEN[3], p. 473; LARENZ, II, p. 373 e.v.; anders ASSER-MEIJER[4], p. 12.

(66) *Inleidinge*, II; I; 16 e.v.

(67) O.a., artt. 575, 577 B.W.

(68) Zie hieronder nr. 21.

(69) GHESTIN, nr. 6.

(70) VAN DER HEIJDEN-VAN DER GRINTEN, *Handboek voor de N.V. en de B.V.*[9], nr. 47, 143; ASSER-VAN DER GRINTEN, II (De rechtspersoon), p. 184 e.v.; HARDENBERG, ,,De qualificatie van oude rechtspersonen'', *W.P.N.R.* 5480, sub 6 e.v.

De theoretische moeilijkheden omtrent de rechtspersoon en haar ontstaan zijn in niet geringe mate teweeggebracht toen men trachtte haar in het historisch bepaalde bijzonder deel van het verbintenissenrecht onder te brengen. Aanknopend bij de overeenkomst van maatschap werden behalve deze ,,eigenlijk gezegde maatschap'' ook ,,andere zedelijke ligchamen'' als burgerlijke rechtspersonen erkend, en in het afzonderlijke handelsrecht werd de maatschap tot ,,vennootschap onder firma'' en deze op haar beurt de grondslag voor de naamloze vennootschap. Men zag hier niets dan wederkerige overeenkomsten, die slechts voor ontbinding langs de weg van artikel 1302 B.W. werden behoed omdat artikel 1684 en 1686 B.W. voor de maatschap een bijzondere regeling gaven(71). Deze opvatting mag nu als verlaten worden beschouwd, maar zij heeft haar sporen nagelaten, daar waar ook de nieuwe wet voor de oprichting een meerzijdige rechtshandeling — die bovendien slechts weinig van de overeenkomst verschilt(72) — dus tenminste twee oprichters vereist(73), hoewel een vereniging met slechts één lid denkbaar is(74) en een naamloze of besloten vennootschap met slechts één aandeelhouder een toegelaten en veel voorkomend verschijnsel is. Zodra men de overeenkomst-gedachte opgeeft, is er niets tegen om de oprichting van een rechtspersoon door eenzijdige rechtshandeling toe te staan, zoals door Suijling(75) betoogd en bij ons voor de stichting en eerst onlangs in de Bondsrepubliek ook voor de G.m.b.H. is toegestaan(76).

Iets anders en met het voorgaande niet in strijd is, dat, al is een rechtspersoon op zichzelf geen overeenkomst, toch een overeenkomst wel rechtspersoon kan zijn. Het hangt er immers niet alleen van af, wat men als ,,overeenkomst'' beschouwt, maar ook, wat men als ,,rechtspersoon'' aanvaardt. Men zou dus rechtspersoonlijkheid kunnen aannemen, zodra een contractueel ,,geheel'', dat een vorm van ,,lidmaatschap'' kent en meer is dan de samenstellende ,,delen'', zich met een summiere organisatie in het maatschappelijk verkeer beweegt(77). Boek 2 N.B.W. is een heel eind in die richting gegaan toen aan de vereniging zonder rechtspersoonlijkheid een einde werd gemaakt(78), met het gevolg, dat een groep krakers zich — wellicht ook tot haar eigen verbazing — als rechts-

(71) MOLENGRAAFF, *Leidraad Nederlands Handelsrecht*, I[9], p. 252 e.v.

(72) VAN ZEBEN, 6, p. 838.

(73) Boek 2 B.W., art. 26 (vereniging), art. 64 (N.V.); art. 175 (B.V.).

(74) Volgens art. 50e wordt de vereniging pas ontbonden ,,door het geheel ontbreken van leden''.

(75) SUYLING, *Inleiding tot het burgerlijk recht*, I[3] (1948), nr. 134.

(76) Sedert 1 januari 1981, zie art. 1 GmbHG.

(77) H.R. 4 november 1942, *N.J.* 1942, 773.

(78) Overgangsbepalingen art. 37.

persoon zag erkend(79). In dezelfde richting gaat het aannemen van een afgescheiden vermogen, wanneer ten onrechte als N.V. of B.V. is gehandeld, die in feite niet bestaat(80) en wanneer er een gemeenschap is(81). Nog verder gaat de voorgestelde regeling van de vennootschap. Zij is een overeenkomst, maar als zij openbaar is — d.w.z. handelt onder gemeenschappelijke naam(82), is zij van rechtswege rechtspersoon(83). Dit, en alles wat er verder op betrekking heeft, is overeenkomstig de ver doorgevoerde voorkeur van de wetgever grotendeels dwingend recht(84) met het wonderlijk gevolg, dat ook daar, waar een rechtspersoon tot dusverre niet kon bestaan en evenmin werd beoogd — bijv. een N.V. of B.V. in oprichting — een rechtspersoon zou kunnen ontstaan, waarvan de structuur in beginsel dwingend rechtelijk is bepaald.

18. Dit doet de vraag rijzen, wat partijen kunnen bereiken, indien zij geen rechtspersoonlijke vennootschap onder firma wensen: toch een vennootschap tegen wil en dank, waarvan de regeling, voor zover strijdig is met het dwingend recht, als niet geschreven wordt beschouwd, of een vrije samenwerking, die dan ook geen rechtspersoon is. Mij dunkt dat hier, zoals bij overeenkomsten in het algemeen, de bedoeling van partijen doorslaggevend geacht moet worden: wie geen vennootschap wil, behoort die ook niet te bereiken(85). Dat vrije, van de in de wet beschreven typen afwijkende, figuren denkbaar zijn, heeft de Hoge Raad erkend, toen hij, tegen gezaghebbende schrijvers in, uitmaakte, dat een rederij in de zin van artikel 323 K. niet noodzakelijk een vennootschap of vereniging behoeft te zijn(86). De Groot beschouwde de rederij wel als een vorm van maatschap en hij is daarin nog in onze dagen gevolgd(87), maar de Hoge Raad onderkende de mogelijkheid, dat zij zich gaandeweg anders had ontwikkeld. Dit houdt de deur open voor nieuwe, contractuele vormen, ook voor zover zij niet in de wet worden genoemd. Dit laatste gaat weliswaar voor de rederij niet op, maar wel voor het handelen voor gemene rekening. Dat is uit de wet verdwenen(88), maar in de praktijk bestaat het onverminderd

(79) Hof Amsterdam 16 februari 1979, *N.J.* 1979, 536.

(80) Artt. 71, 182, Boek 2 B.W.

(81) Zie nr. 21.

(82) Art. 7.13.1.2, lid 1.

(83) Art. 7.13.1.2, lid 2.

(84) Art. 7.13.1.20.

(85) GROSHEIDE, p. 140, 142; zie ook: Boek 2 N.B.W. en de Vereniging, *W.P.N.R.* 5352, IIa; H.R. 3 januari 1930, *N.J.* 1930, 510 (Kon. Goedkeuring, tegen de wil van de leden verleend, doet geen rechtspersoon ontstaan).

(86) H.R. 10 februari 1978, *N.J.* 1978, 527.

(87) *Inleidinge*, III; 23; 1; ASSER-VAN DER GRINTEN, II (De rechtspersoon), p. 159.

(88) Zie nr. 19.

voort en niemand zal eraan denken om het onverbindend te achten, laat staan om het in het keurslijf van een niet bedoelde rechtspersoon te rijgen. Dit zou neerkomen op het weren van alle zgn. ,,onbenoemde'' overeenkomsten en het voorschrijven van een gesloten systeem, een vergaande ontkenning van de contractsvrijheid, die juist weer erkenning vindt in het in het N.B.W. bepaalde m.b.t. de gemeenschap (zie nr. 21) en, onverminderd het uitgangspunt, ook daar, waar de bepalingen betreffende de vennootschap zelf uitdrukkelijk van aanvullend recht zijn.

Het kan intussen niet worden ontkend, dat daar, waar ,,overeenkomst'' en ,,rechtspersoon'' elkander raken, haar verschillende behandeling door de wetgever spanningen teweegbrengt. Het streven om alleen ,,benoemde'' rechtspersonen toe te laten — naar mijn mening op den duur in de praktijk niet vol te houden(89) — is het tegendeel van de vrijheid, die het overeenkomstenrecht nog steeds kenmerkt, al wordt ook daaraan getornd.

19. De zojuist genoemde handelingen voor gemene rekening (,,conto a meta''), die aanvankelijk naast de vennootschappen een plaats in het Wetboek van Koophandel hadden, zijn als schoolvoorbeeld van de meerpartijen overeenkomst enige aandacht waard. In artikel 58, lid 1 K. werden zij niet zozeer geregeld als wel beschreven als volgt:

,,Deze handelingen zijn betrekkelijk tot eene of meer bijzondere of bepaalde handelsondernemingen; zij hebben plaats omtrent zulke voorwerpen en onder zoodanige voorwaarden, als tusschen de deelgenooten is overeengekomen.
Zij vereischen geene schriftelijke akte, en zijn niet onderworpen aan de verdere formaliteiten en bepalingen ten aanzien van vennootschap voorgeschreven.
Zij geven aan derden geene regtsvordering, dan tegen dengene der deelgenooten met wien die derden gehandeld hebben''.

Hoewel dit artikel reeds bijna een halve eeuw geleden is geschrapt toen het onderscheid tussen burgerlijke en handelsdaden werd opgeheven(90), lijdt het geen twijfel, dat het verschijnwel zelf nog steeds bestaat en voortleeft in zeer talrijke, niet zelden door meer dan twee partijen aangegane overeenkomsten, zoals

— de potovereenkomsten;
— het consortium;
— het syndicaat (bijv. emissiesyndicaat);
— de ,,pool'';
— aannemerscombinatie;
— opzetcontracten;
— ,,joint ventures'';
— kartels;

(89) HARDENBERG, *W.P.N.R.* 5480/1 sub 2 e.v., 28.
(90) Wet van 2 juli 1934, S. 347.

en vele andere. Het verschil met de maatschap en de vennootschap onder firma is niet zeer groot, maar het is er wel degelijk (91). Het werd wellicht verwaarloosd, toen een beleggingsfonds als een maatschap werd beschouwd, hoewel van een bedoeling daartoe van de zijde der deelnemers niet was gebleken (92). Die bedoeling is echter, zoals hierboven reeds werd betoogd, van wezenlijke betekenis. Indien zij niet is uitgesproken, moet zij toch voldoende duidelijk uit de gedragingen van partijen volgen. Wanneer dus de oprichters van een N.V. of B.V. te haren behoeve verplichtingen aangaan, nog voor zij is opgericht, handelen zij voor gemene rekening (93), maar zodra zij onder de naam van N.V. of B.V. in oprichting handelen naderen zij de vennootschap onder firma, tenzij zij duidelijk te kennen geven dat niet te willen (94). Dit kan een kwestie worden, zodra met Boek 7 de contractsvrijheid van vennoten beperkt — en haar rechtspersoonlijkheid onvermijdelijk — wordt.

20. Het gemeenschappelijk kenmerk van al deze vormen van samenwerking is — tot dusverre — immers haar volstrekte contractsvrijheid. Ook daar, waar de wet in bepaalde gevallen regelen gaf of geeft, is dat van huis uit aanvullend recht en komt het dus geheel aan op ,,zulke voorwerpen en onder zoodanige voorwaarden als tusschen de deelgenooten is overeengekomen'' (art. 58 oud K.). Het huidig wetgevend klimaat is de contractsvrijheid niet bijzonder gunstig gezind, zoals wij hierboven reeds zagen (95), maar dat mag partijen er niet van weerhouden haar eigen zaken naar goeddunken te regelen; integendeel is het haar een aansporing om het zo goed en volledig mogelijk te doen. Als er dan toch nog vragen overblijven, ligt dit in de eerste plaats aan haarzelf omdat zij haar vrijheid niet volledig hebben benut. De Hoge Raad heeft dat duidelijk uitgesproken in een geval, waarin een partij bij een meerpartijen overeenkomst (het betrof een vennootschap onder firma maar het voorbeeld laat zich zonder bezwaar veralgemenen) de overeenkomst had opgezegd aan slechts één der anderen zonder medewerking van de overigen. Het Hof oordeelde dit ongeldig maar de Hoge Raad (96) verwierp die opvatting, omdat zij een regel van dwingend recht zou veronderstellen, dat zodanige opzegging nooit mogelijk zou zijn. Hij voegde er echter aan toe, dat deze opzeg-

(91) H.R. 19 mei 1926, De Naamloze Vennootschap 1926/27, p. 341; Hof 's-Gravenhage, 13 mei 1929, *N.J.* 1930, 117.

(92) H.R. 10 januari 1968, *N.J.* 1968, 134.

(93) VAN DER HEIJDEN-VAN DER GRINTEN, nr. 150.1; Rb. Amsterdam, 7 juni 1927, W. 11736.

(94) GROSHEIDE, p. 140, 142.

(95) RIPERT, *Le déclin du droit* (1949); ATIJAH, *The rise and fall of freedom of contract* (1979).

(96) H.R. 13 juni 1969, *N.J.* 1969, 384.

gingsbevoegdheid, hoezeer naar zijn oordeel bestaanbaar naar Nederlands recht, wel op een uitdrukkelijke bepaling in de overeenkomst zou moeten berusten.

De contractsvrijheid dwingt partijen derhalve steeds zich af te vragen, hoe haar verhouding zou zijn, als een bepaald beding zou ontbreken en als het er wel is, welke

,,zin zij in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkander mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht'' (97),

een arrest waarmede men vrede kan hebben, voor zover het de Hoge Raad langs deze wel wat theoretische weg weer dichter bij de uitleg van overeenkomsten heeft gebracht en partijen aan het nut van rechtsgeleerde bijstand heeft herinnerd.

21. Voor wij, aan het slot van deze inleiding, de ,,aard'' van de meerpartijen overeenkomst bezien, verdient de reeds eerder genoemde gemeenschap en haar ,,aard'' nog enige nadere aandacht, hoewel zij niet op overeenkomst behoeft te berusten.

Onder het N.B.W. (art. 3.7.1.1., lid 1) zal gemeenschap aanwezig zijn, wanneer een of meer goederen toebehoren aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk (98). Een bijzondere vorm van gemeenschap is de ,,algemeenheid van goederen en schulden'', in artikel 3.1.1.11, lid 1 omschreven als volgt:

,,Goederen, of goederen en schulden, kunnen tezamen als algemeenheid van goederen het voorwerp van een rechtsverhouding zijn, indien zij volgens verkeersopvatting, gezien de aard der rechtsverhouding, bijeen behoren''.

Men ziet hoe ook hier, evenals bij de meerpartijen overeenkomst, ,,de aard der rechtsverhouding'' een beslissende rol speelt, en ook, hoe dicht zij de rechtspersoon nadert. Zij vormt een afgescheiden vermogen, zodat de schulden, die tot die gemeenschap behoren, op de goederen van de gemeenschap kunnen worden verhaald (99), evenals bij een vergelijkbare figuur: de formeel niet bestaande N.V. of B.V., die toch als zodanig heeft gehandeld, maar vervolgens door de rechter is nietig verklaard (100).

Kenmerkend voor de gemeenschap, voor zover thans van belang, is dat de deelgenoten een veel ruimer mate van contractsvrijheid genieten dan de

(97) H.R. 13 maart 1981, *N.J.* 1981, 635.

(98) ,,Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten'', art. 3.1.1.0.

(99) Art. 3.7.2.2a; VAN ZEBEN, 3, p. 576; VAN MOURIK, *Gemeenschap*, (1982) p. 2.

(100) Artt. 71 en 182 Boek 2 B.W.

oprichters en aandeelhouders van een N.V. of B.V. De wettelijke bepalingen zijn grotendeels van aanvullend recht. Zij gelden echter niet voor bepaalde gemeenschappen, die reeds elders in de wet zijn geregeld: de huwelijksgemeenschap, de maatschap, de vennootschap en de rederij, zolang deze niet zijn ontbonden, en de gemeenschap van een in appartementsrechten gesplitst gebouw, zolang die splitsing niet is opgeheven(101). Aangenomen, dat een samenwerkingsverband geen maatschap of vennootschap onder firma is, als het dat niet wil zijn en zich ook niet als zodanig gedraagt, vindt het in de nieuwe regeling van de gemeenschap een belangrijk aanknopingspunt van aanvullend recht. Dit ligt geheel in de lijn van een ontwikkeling, waarin reeds geruime tijd geleden een vorm van gemeenschap, de zgn. vrije mede-eigendom, als een van de wortels van de maatschap werd gezien(102).

22. Wat is dan, tenslotte, de ,,aard'' van de meerpartijen overeenkomst, die zich tegen toepassing van wettelijke regelen voor tweepartijen overeenkomsten kan verzetten? Formeel gesproken is er niets bijzonders aan: zij worden gesloten en ontbonden als iedere andere overeenkomst, waarbij men alleen maar met meer dan één wederpartij te maken heeft. Problemen van deelbaarheid en hoofdelijkheid, die zich kunnen voordoen bij een overeenkomst met meer dan één partij, doen haar overigens niet van tweepartijen overeenkomsten van aard verschillen. Kuntze had het dus wel bij het rechte eind, toen hij de samenwerking als de meerpartijen overeenkomst bij uitstek zag, onderscheiden van alle vormen van ruil, d.w.z. van de wederkerige overeenkomsten.

Niet, dat die samenwerking alleen haar eigen ,,aard'' zou bepalen, want zij is ook reeds met twee partijen mogelijk. Er is echter een ander verschil tussen twee- en meerpartijen overeenkomsten van dezelfde soort. Het recht is geen kwestie van tellen maar van verhoudingen. Zo is een maatschap van drie maten niet alleen anderhalf maal zo talrijk, maar ook anders van structuur dan een van twee. Zij laat zich niet in onderdelen ontleden zonder dat haar wezen teloorgaat, zonder dat men aan haar ,,aard'' te kort doet. Hier zijn, naar klassiek Pythagoreisch inzicht(103), de getallen vooral verhoudingen, omdat de prestaties van de partijen niet louter mogen worden opgeteld, maar, evenals in de muziek, in een functionele verhouding tot elkander staan. In die zin betekent voor partijen het ,,nos numerus sumus'' niet in de eerste plaats: wij zijn slechts een

(101) Art. 3.7.1.16a.

(102) VAN BRAKEL, *Leerboek van het Nederlandse Verbintenissenrecht*, II², nr. 207.

(103) KEYSERLING, *Das Gefüge der Welt*², (1920) p. 161; zie ook p. 295: ,,Synthesen sind arithmetisch gar nicht zu verstehen''.

meervoud, maar vooral: wij zijn een verhouding. De eigen aard wordt dus bepaald door de overeenkomst zelf in verband met het meervoud van partijen en de rol, die zij in het gegeven geval spelen. Een verhouding, waarbij zij allen gelijk zijn, zoals de leden van een vereniging, is bepaald geen regel (104).

Het geheel is meer dan de delen. Tegenover derden maakt deze eendracht macht, een aspect, dat vanouds de belangstelling van de overheid heeft gehad. ,,Tres faciunt collegium'' (105) was, destijds, geen zinspreuk maar het criterium voor door de overheid niet gewenste groeperingen. Een moderne variant is de Verordening 67/67 van de E.E.G., die exclusieve regelingen tussen twee partijen toelaat, die tussen drie of meer nietig zijn.

De aldus omschreven eigen aard van de meerpartijen overeenkomst moge rechtvaardigen, dat op dit eerste, algemeen — om niet te zeggen: leerstellig — deel nog een bijzonder deel volgt, waarin de voornaamste praktijkvragen worden behandeld.

II. De meerpartijen overeenkomst nader beschouwd

23. Niet alleen algemene leerstukken van overeenkomstenrecht maar ook die meerpartijen overeenkomsten, die in de wet reeds geregeld en in de leerboeken besproken zijn, moeten thans zoveel mogelijk buiten beschouwing blijven, behalve voor zover zij in enig opzicht naar analogie houvast kunnen bieden en zelfs daarmede moeten wij voorzichtig zijn. In één van zijn beroemdste uitspraken, gedaan kort voor de cassatie van schending der wet werd uitgebreid tot schending van het recht, heeft de Hoge Raad (106) overwogen, dat

> ,,in gevallen die niet bepaaldelijk door de wet zijn geregeld de oplossing moet worden aanvaard, die in het stelsel van de wet past en aansluit bij de wèl in de wet geregelde gevallen''.

De kneep zit in de aansluiting bij de wel in de wet geregelde gevallen: bij welke gaat men te rade? Neem bijv. de besluitvorming binnen een samenwerkingsverband: moet men er bij gebreke van een nadere regeling van uitgaan, dat altijd eenstemmigheid vereist is, dan wel beslissing door de meerderheid aanvaarden en zo ja, wordt dan per lid of naar gelang van ieders belang gestemd? Het uitgangspunt zal dus veelal moeten zijn, dat

(104) N.a.v. het arrest van 13 juli 1969 (zie nr. 20) heeft G.J. Scholten erop gewezen, dat het rechtens mogelijk en practisch gewenst kan zijn, dat een partij meer zeggenschap heeft dan de anderen.

(105) Marc. D. 50:16:8.

(106) H.R. 30 januari 1959, *N.J.* 1959, 540.

niet in de wet geregelde gevallen inderdaad niet zijn geregeld, zolang partijen daarin niet zelf voorzien. In een arrest (107), dat hieronder nader ter sprake zal komen, overwoog de Hoge Raad dan ook, dat het Hof zijn beslissing had gegrond op een samenwerkingsovereenkomst,

,,en niet op het bestaan van enigerlei vennootschap of vereniging, zodat rechtsregels betreffende vennootschappen en verenigingen te dezen buiten beschouwing kunnen blijven''.

Dit is de keerzijde van de contractsvrijheid, die niet altijd wordt beseft, met het gevolg dat, als er geschillen ontstaan, soms door de rechter aan partijen een bedoeling moet worden toe-gedacht, die zijzelf niet hadden voorzien:

,,Im Auslegen seid frisch und munter! Legt ihr's nicht aus, so legt was unter''.

24. *Totstandkoming.* ,,Overeenkomsten bestaan uit'' — en mogen wij eraan toevoegen, komen tot stand door — ,,de onherroepelijke vereniging tot één geheel van tussen twee partijen uitgewisselde, eenzijdige ineengrijpende wilsverklaringen, op de teweegbrenging van zeker rechtsgevolg ten behoeve van de één en ten laste van de ander (of van beide over en weer) gericht'' (108).

Voor overeenkomsten tussen drie of meer partijen is het al niet anders: steeds gaat het om ,,de toestemming van degenen die zich verbinden'', zoals artikel 1356, 1e B.W. het duidelijk en voor alle overeenkomsten juist uitdrukt en waarin ,,het zich verbinden... slaat... op al degenen, die door den rechtsband worden omstrengeld'' (109). Bij tweepartijen overeenkomsten betekent dit eenvoudig, dat zij niet tot stand komen, zolang niet beide partijen hebben toegestemd, maar hoe is dat, indien zich van een oorspronkelijk groter aantal onderhandelaars tenslotte een of meer terugtrekken? Worden de overblijvenden, die wel hebben toegestemd, dan toch door een rechtsband omstrengeld of komt er geen overeenkomst tot stand? Het laatste ligt voor de hand, want een overeenkomst van drie, waar er oorspronkelijk vier bedoeld waren, is nu eenmaal iets anders, hoe gering het practisch verschil — waarover hieronder sub 28 nader — soms ook kan zijn.

---

(107) H.R. 15 april 1977, *N.J.* 1978, 163.

(108) SUYLING, nr. 225.

(109) ASSER-LIMBURG, p. 190.
Art. 6.5.2.1, dat een overeenkomst ziet ontstaan ,,door een aanbod en de aanvaarding daarvan'' gaat voor vele overeenkomsten niet op en is dus geen verbetering (zie ook Drion p. 5). De M.v.T. VAN ZEBEN 6, p. 876, maakt veel goed waar zij schrijft: ,,een aanbod is een tot de wederpartij gerichte wilsverklaring; met de aanvaarding is dat in de regel ook het geval'', maar waarom dan ,,de toestemming'' niet behouden?

25. Deze zienswijze vindt steun in de rechtspraak omtrent de gebondenheid van een borg, die zich heeft verbonden in de veronderstelling, dat één of meer anderen dat eveneens zouden doen. Er is natuurlijk in zoverre verschil, dat tussen medeborgen onderling wel een rechtsband maar geen contractuele rechtsband bestaat, tenzij zij uitdrukkelijk een overeenkomst hebben gesloten(110), maar de vergelijking is geoorloofd voor zover betreft de contractuele gebondenheid van de borgen jegens de schuldeiser. Daarvan hebben de Hoven met opmerkelijke eensgezindheid bij herhaling uitgemaakt, dat iemand, die als borg en hoofdelijk medeschuldenaar heeft getekend, daardoor toch niet is gebonden indien blijkt, dat één of meer medeborgen, op wie hij mocht rekenen, tenslotte niet hebben getekend(111). Telkens komt daarbij naar voren het verband tussen de bedoeling van de betrokkene om niet dan samen met de anderen gebonden te zijn en de volstrekt afwijkende positie, waarin hij zich zou bevinden, indien men hem ondanks het uitvallen van die anderen aan zijn woord zou houden, ook al heeft hij zich reeds hoofdelijk verbonden. In één geval werd daaraan terecht toegevoegd, dat het er niet toe doet, dat de aangesprokene als eerste had getekend, omdat altijd iemand de eerste moet zijn en dat feit op zichzelf niet afdoet aan de kennelijke bedoeling(112).

26. Het arrest van de Hoge Raad van 9 februari 1979 N.J. 1979, 501, gewezen in een Belgisch-Nederlands geschil, dat Drion tot zijn opstel heeft geïnspireerd en ook Dirix heeft beïnvloed — zodat het voor de hand ligt, dat het mede heeft geleid tot het besluit om de meerpartijen overeenkomst in deze Vereniging te behandelen — sluit zeer wel bij deze oude rechtspraak aan, al wordt zij noch in de conclusie van de Advocaat-Generaal, noch in de noot van Brunner aangehaald, zodat wij welhaast mogen aannemen, dat zij ook in de pleidooien niet is genoemd. De feiten waren, kort samengevat, dat Wijleman voor haar cafébedrijf te Nijmegen een alleen-afname-overeenkomst met kettingbeding had gesloten met de Belgische Brouwerij Pied Bœuf; dat zij dat bedrijf had verkocht aan Verhoeven en Van Dijk zonder daarbij evenwel het kettingbeding na te leven; dat vervolgens evenwel nog een overeenkomst werd getekend door Pied Bœuf, Wijleman en Verhoeven, waarbij aan deze laatste alsnog de drankafnameverplichting werd opgelegd; dat Verhoeven zich daaraan echter niet had gehouden. Pied Bœuf sprak, behalve Wijleman en een tweetal

(110) H.R. 26 juni 1925, *W.* 11427, *N.J.* 1925, 967.

(111) Hof Arnhem 18 januari 1911, *W.* 9153; 11 december 1923; *W.* 11133, *N.J.* 1924, 544; Hof Amsterdam 17 december 1924; *W.* 11308; 28 november 1927; *W.* 11760; Hof 's-Gravenhage 27 december 1934; *W.* 12926; 11 februari 1935, *N.J.* 1935, 1111.

(112) Hof Arnhem 11 december 1923, *W.* 1133; *N.J.* 1924, 544.

borgen, die ons nu geen belang inboezemen, Verhoeven aan tot betaling van een contractuele boete, waarop deze zich verweerde met dezelfde stelling als de in de vorige paragraaf bedoelde borgen, t.w. dat hij alleen had getekend op voorwaarde, dat zijn mede-vennote Van Dijk dat ook zou doen. Dat verweer was op zichzelf aannemelijk op grond van getuigenverklaringen en, vooral, van de tekst van de overeenkomst, waarin werd gesproken over Verhoeven en Van Dijk'' beide handelaren die zich hoofdelijk en ondeelbaar verplichten''. Het werd echter door het Hof verworpen omdat

,,door het zetten van een handtekening degene, die als partij in een kontrakt wordt genoemd, onder dat kontrakt en overgave ervan aan de kontraktspartij de ondertekenaar geacht wordt te kennen te geven in de inhoud daarvan toe te stemmen en zich aan de daarin geformuleerde verbintenissen verbonden te achten, behoudens daarbij op kenbare wijze gemaakt voorbehoud''.

Op zichzelf was deze overweging niet onjuist, maar: er was in dit geval wel degelijk een voorbehoud in die zin, dat het contract, dat Verhoeven had getekend, bedoeld was als meerpartijen overeenkomst, die echter door één harer niet was mede-ondertekend. Daarom ging het niet om het enkele zetten van de handtekening, want iemand moet nu eenmaal als eerste tekenen. Het Hof zag dus over het hoofd, dat in zijn opvatting Verhoeven gebonden zou zijn aan een andere overeenkomst, dan hem en de andere partijen voor ogen had gestaan. De Hoge Raad vernietigde dan ook, overwegende:

,,Voor kontrakten die zijn opgemaakt om door meer dan twee partijen te worden ondertekend kan niet als algemene regel worden aanvaard dat ieder die daarin als partij wordt genoemd zich, door het kontrakt zonder het maken van een voorbehoud te ondertekenen, aan de daarin geformuleerde verbintenissen gebonden moet achten tegenover degenen die het mede hebben ondertekend, ongeacht of alle daarin als ,,ondergetekenden'' aangeduide personen bereid zijn het mede te tekenen. Een dergelijke gebondenheid mag — daargelaten dienaangaande t.a.v. bepaalde kontrakten bestaande gebruiken — in het algemeen slechts worden aangenomen, als voor het aanvaarden van de verbintenissen die het kontrakt aan een ondertekenende partij oplegt, de medegebondenheid van de persoon of personen, die daarna blijken te weigeren om mede te tekenen, voor die partij praktisch van geen betekenis is''.

27. In zijn noot heeft Brunner zich afgevraagd, wat de Hoge Raad heeft bedoeld met zijn voorbehoud betreffende ten aanzien van bepaalde contracten bestaande gebruiken. Drion, die het arrest heeft mede gewezen, heeft in zijn opstel(113) ,,de deur van de raadkamer op een kier gezet'' (114) en gewezen op het geval, dat een makelaar er niet in slaagt een

(113) T.a.p., p. 5, noot 8.

(114) VEEGENS, *Cassatie in burgerlijke zaken*[2] (1971), nr. 146.

verzekerde som op één dag in haar geheel ter beurze te plaatsen maar de rest pas later. Alsdan wil het gebruik, dat indien de totale verzekerde som het verzekerbaar belang overtreft, alle verzekeraars tot hetzelfde percentage van de door hen verzekerde som aansprakelijk zijn en niet de eersten ten volle en de lateren in het geheel niet, zulks in afwijking van artikelen 277 en 278 K. (115).

28. Moeilijker ligt het met het tweede voorbehoud, dat de weigering van één of meer anderen om mede te tekenen voor degeen, die dat wel heeft gedaan ,,practisch van geen betekenis is''. Grosheide (116) geeft als voorbeeld de oprichting van een rubbermaatschappij, waarbij B een plantage zal inbrengen, en A, C, D en E ieder een aandeel van *f* 1.000,— zullen nemen. Hij wijst er terecht op, dat het wegvallen van E een heel andere betekenis heeft dan dat van B en vraagt zich af: ,,hoe te beoordelen, of het toetreden van den één voorwaarde was voor de toetreding van den ander?''. Hij stelt voor de rechter te laten beslissen, ,,of dat wegvallen voor een ,,Durchschnittsmensch'' reden is, om zijn toestemming niet te verleenen'' en meent, dat de partij, die er niet in slaagt dat te bewijzen, het aan zichzelf heeft te wijten, dat hij die voorwaarde niet uitdrukkelijk in de akte deed opnemen. Met de wenselijkheid om dergelijke eventualiteiten te voorzien en haar gevolgen op voorhand te regelen, ben ik het eens, maar overigens meen ik, dat de rechter in het gegeven voorbeeld zou moeten oordelen dat, nu de overgeblevenen blijkbaar niet bereid zijn gebleken om het aandeel van E over te nemen, de zaak niet doorgaat. In dit opzicht plaats ik dus een vraagteken bij dit deel van het arrest, evenals Brunner, die meent dat men daarbij zou moeten denken aan overeenkomsten, waarbij één of meer derden verbintenissen op zich nemen, die geheel los staan van de verbintenissen van degeen die heeft toegestemd. Dan is het echter de vraag, of er — in dit opzicht — nog wel een meerpartijen overeenkomst is in plaats van een akte, waarin geheel verschillende regelingen gezamenlijk worden ondergebracht. Dit deel van het arrest lijkt dus vooral geschreven voor de ,,Durchschnittsmensch'' en deelt dan in het hierboven ontwikkelde bezwaar. De rechter kan tot de overtuiging komen, dat de zaak op een oor na gevild was, maar hij heeft het niet in de hand om haar in plaats van partijen af te doen. Dit geldt reeds in het geval dat tussen twee partijen wel overeenstemming bestaat omtrent één of meer onderdelen van een overeenkomst maar nog niet omtrent alle onderdelen daarvan. De rechter, aan wie de vraag wordt voorgelegd, of zij reeds zijn gebonden, moet voor het antwoord daarop te rade gaan bij de bedoeling van partijen

(115) DORHOUT MEES, *Schadeverzekeringsrecht*[4], nr. 53.
(116) GROSHEIDE, p. 115 e.v.

en in het bijzonder onderzoeken, of de nog bestaande leemten aan de hand van die gebleken bedoeling, zonodig in verband met de wet, kunnen worden aangevuld, maar hij mag partijen geen overeenkomst voorschrijven(117). Het geldt dus zo mogelijk nog temeer, indien niet de beoogde regeling zelf een leemte vertoont, maar een gehele partij is uitgevallen.

29. *Toetreding*. Een soortgelijk probleem kan zich voordoen, indien een meerpartijen overeenkomst in verschillende phasen tot stand komt, hetzij nadat een derde tegenover een reeds samenwerkend tweetal de klassieke vraag heeft geuit ,,utinam ego tertius vobis amicus ascriberer''(118), hetzij doordat een meerhoofdig samenwerkingsverband nieuwe deelnemers toelaat. Hier rijzen drie vragen: hoe treedt men toe, waaraan is de toetredende gebonden, en hoe wordt in geval van onduidelijkheid de met hem gesloten overeenkomst uitgelegd. De laatste vraag komt hieronder afzonderlijk aan de orde. De eerste lijkt eenvoudig en is het in beginsel ook: aan de toetreding worden geen andere eisen gesteld dan aan welke overeenkomst ook. Er moet dus over en weer toestemming zijn, ook van de zijde van het bestaande verband zelf, ongeacht of deze door alle leden wordt kenbaar gemaakt dan wel door één of meer hunner op grond van een daartoe getroffen onderlinge regeling(119). Het hierboven (nummer 19) reeds aangehaalde arrest van 10 februari 1968 erkent de mogelijkheid dat deelnemers in een beleggingsfonds zich niet rechtstreeks tot elkander richten, maar afzonderlijk aan het administratiekantoor hun wil tot deelneming kenbaar maken en daardoor ook onderling in een contractueel verband komen te staan. Of deze mogelijkheid verwezenlijkt wordt hangt natuurlijk geheel van de inhoud van de overeenkomst af. Indien zij toetreding van nieuwe partijen toelaat, zonder dat in elk individueel geval alle bestaande partijen haar toestemming moeten geven, bijv. doordat zij het beleid te dien aanzien overlaat aan een of meer leden, aan een bestuur of aan een administratiekantoor, ontstaat inderdaad tussen elk nieuw lid en alle ouden een overeenkomst, omdat deze laatsten dat bij voorbaat zo hebben gewild, uitdrukkelijk of stilzwijgend(120). In het laatste geval is de aard van de overeenkomst mede bepalend. Zo zal tussen de deelnemers in een beleggingsfonds eerder ook een onderlinge overeenkomst mogen

(117) H.R. 14 juni 1968, *N.J.* 1968, 331; zie ook de A.G. BERGER: ,,Wilsovereenstemming met betrekking tot de door partijen beoogde overeenkomst is er in haar geheel of is er niet''.

(118) CICERO, *Tusculanarum disputationum*, V, 22, door SCHILLER, ,,*Die Bürgschaft*'' vertaald met het beroemde: ,,Ich sei, gewährt mir die Bitte,
in eurem Bunde der dritte''.

(119) Zoals vaak voorkomt bij internationale verdragen.

(120) Vgl. de statuten van een vereniging, die nieuwe leden bij voorbaat, op enkele aanmelding, toelaten.

worden aangenomen dan tussen de leden van een reisgezelschap, wier enige band het feit is, dat zij met hetzelfde reisbureau dezelfde reis hebben gecontracteerd (121).

30. Naarmate een samenwerking omvangrijker is en langer bestaat, is de kans op verrassingen voor de nieuw toegetredene groter. Het ook in dit verband veel besproken arrest Baris/Riezenkamp (122) geeft hem de duidelijke waarschuwing:

,,dat voor dengene die overweegt een overeenkomst aan te gaan, tegenover de wederpartij een gehoudenheid bestaat om binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen om te voorkomen dat hij onder den invloed van onjuiste voorstellingen zijn toestemming geeft, de omvang van welke gehoudenheid mede hierdoor wordt bepaald, dat men in den regel mag afgaan op de juistheid van door de wederpartij gedane mededelingen''.

Doet de wederpartij geen of weinig mededelingen, dan neemt de partij, die zelf geen of onvoldoende maatregelen neemt om zich op de hoogte te stellen, het risico, dat zij zich tot iets anders verbindt dan haar voor ogen heeft gestaan. Dit ervoer Staalcom die in 1971 bij mondelinge overeenkomst werd toegelaten tot een sedert 1967 bestaand kartel, t.w. een schriftelijk aangegane projectvergoedingsovereenkomst, welks leden zich hadden verbonden om, indien een bepaald project door één hunner werd uitgevoerd, een deel van de aanneemsom uit te keren aan de medeleden, die eveneens hadden ingeschreven doch aan wie het werk tenslotte niet was gegund. De basisovereenkomst van 1967 behelsde o.m. de bepaling, dat zij als ,,gentlemen's agreement'' was aangegaan, zodat de leden elkander terzake niet in rechte zouden vervolgen. Toen Staalcom een mede-lid voor de rechter daagde tot betaling van een projectvergoeding, riep deze met een beroep op die bepaling de niet-ontvankelijkheid in. De op zich zelf interessante vraag, of zij rechtsgeldig was, werd door de Rechtbank (123) bevestigend beantwoord en in hoger beroep noch cassatie meer ter discussie gesteld. Daar ging het verder alleen om de vraag of Staalcom gebonden was aan de basisovereenkomst van 1967, hoewel zij die bij haar toetreding niet had gekend. Het Hof beantwoordde haar naar de instemmende samenvatting van de Hoge Raad (124) bevestigend omdat:

,,Staalcom door toe te treden heeft aanvaard dat de regels die voor de samenwerkende ondernemers gelden, ook voor haar zouden gelden; dat aldus voor haar mede gelden de regels, neergelegd in de basisovereenkomst; dat daaraan niet afdoet dat Staalcom bij die

(121) Zie ook de door MOLENGRAAFF, p. 203, medegedeelde rechtspraak over zgn. syndicaten.
(122) H.R. 15 november 1957, *N.J.* 1958, 67.
(123) Rb. Assen 24 december 1974, *N.J.* 1975, 349.
(124) H.R. 15 april 1977, *N.J.* 1978, 163.

basisovereenkomst geen partij was geweest en zij deze overeenkomst — in het bijzonder de bepaling waarom het in deze procedure gaat — bij haar toetreding niet kende, nu zij niet heeft gesteld dat zij van die overeenkomst niet op de hoogte kon zijn en zelfs niet bij de overige deelnemers naar de omvang van de het samenwerkingsverband beheersende regels heeft geïnformeerd''.

Dit zou slechts dan uitzondering lijden,

,,indien de voren bedoelde tussen de deelnemers geldende en aan de nieuw toetredende onbekende regel van dien aard zou zijn dat laatstgenoemde als hij de regel gekend zou hebben van toetreding zou hebben afgezien en dat de mede-kontraktanten dit hadden behoren te begrijpen'' (125).

Men zou wellicht kunnen volhouden, dat dit nu juist een rol zou kunnen spelen bij een beding, waarbij Staalcom werd afgehouden van de rechter, die de wet haar gaf (art. 17 Gw.), maar zo was de vraag niet aan de Hoge Raad voorgelegd en in het algemeen is de beslissing zeker juist. Wie toetreedt tot een bestaande organisatie, van welke aard ook, neemt een zeker, niet altijd overzichtelijk, risico, ook in die zin, dat in die kring regels en gebruiken kunnen gelden die men niet kent. De grens ligt daar, waar men die regels en gebruiken door eigen onderzoek nog had kunnen vaststellen bijvoorbeeld door ernaar te vragen. In zoverre is er dus enig verschil met het gebruik in de zin gewoonterecht, waaraan men altijd gebonden is (126) en is eerder een vergelijking met het bestendig gebruikelijk beding op zijn plaats (127).

31. *Uitleg*. De derde, hierboven *sub* 29 opgeworpen, vraag betreft de uitleg van de meerpartijen overeenkomst. Behalve de algemene problemen als: de betrekkelijke duidelijkheid van woorden en het vaak even betrekkelijk besef bij partijen van de strekking van haar uitingen, zijn er twee bijzondere: de qualificatie van de overeenkomst, die in het algemeen gedeelte reeds is besproken, en de betekenis van praecontractuele phase voor haar uitleg. Bepalend voor de rechtsbespreking tussen partijen is natuurlijk de overeenkomst en zij alleen, maar de voorafgaande onderhandelingen zijn vaak verhelderend. De vergelijking tussen haar en de memorie van toelichting en andere stukken betreffende een wetsontwerp is dan ook vanouds door de schrijvers over de praecontractuele verhouding getrokken. Bij meerpartijen overeenkomsten ligt dat anders, met name indien zij in verschillende phasen tot stand zijn gekomen. Wat de onderte-

(125) De H.R. citeerde hier art. 6.5.1.3, lid 2 (betr. standaardvoorwaarden):
,,Niettemin is, onverminderd het in artikel 3.3.10 bepaalde, een beding vernietigbaar, indien de wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst begreep of moest begrijpen dat de ander, indien hij het beding had gekend, deze overeenkomst niet zou hebben aangegaan''.

(126) Art. 1375 B.W., zie ook de hierboven, nr. 27, besproken passage in het arrest van 9 februari 1979.

(127) Art. 1383 B.W.

kenaren van de basisovereenkomst uit de voorbereidende besprekingen en ontwerpen bekend is, ontgaat al degenen, die pas later toetredend, alleen de overeenkomst als gegeven hebben. Hier ligt een vergelijking voor de hand met de voorbereidende arbeid voor een internationaal verdrag (128), die voor zover zij niet is gepubliceerd voor de uitleg daarvan ten opzichte van de oorspronkelijke verdragspartijen al minder waarde heeft dan openbaar gemaakte kamerstukken en ten opzichte van later toetredende staten nog minder.

32. *Oorzaak.* Heeft het wel zin om hierop in te gaan, nu het N.B.W. op het punt staat de ,,oorzaak'' van de overeenkomst af te schaffen? Er zijn twee redenen voor een bevestigend antwoord: vooreerst is het N.B.W. nog niet ingevoerd en voorts verdwijnt met het woord niet het verschijnsel. Anders gezegd: de ,,geoorloofde oorzaak'', die artikel 1356 B.W. noemt als één van de vier voorwaarden voor de bestaanbaarheid van overeenkomsten, zal naar toekomstig recht bepalend blijven voor haar rechtsgeldigheid, zodat zij ook in dit opstel niet onvermeld mag blijven.
Op zichzelf is artikel 1356 B.W. weer een toonbeeld van leerstelligheid, via artikel 1108 C.c. nagenoeg letterlijk ontleend aan de zin, waarmede Pothier zijn hoofdstuk over ,,l'essence des obligations'' opent (129), zonder dat hij daarbij evenwel overeenkomsten of enkel verbintenissen wil definiëren. Tegenwoordig is men het er wel over eens, dat ,,oorzaak'' tweeërlei inhoud heeft: enerzijds de ,,(redelijke) grond'' van de overeenkomst'' (130); in deze zin spreekt de Hoge Raad over een dading zonder oorzaak ,,omdat de grond voor het sluiten van de dading is gebleken niet aanwezig te zijn'' (131); en anderzijds, haar geoorloofdheid rechtens (132). Met het vereiste van de oorzaak als ,,redelijke grond'' kantte de wetstekst zich in het voetspoor van de traditie tegen te lichtvaardige ,,abstracte'' verbintenissen, d.w.z. vrijgevigheid zonder enige redelijke grond, waarvoor het gevaar groter leek te worden toen de vormvrije overeenkomst werd aanvaard. Pothier (133) spreekt in dit verband over de verbintenis zonder enige redelijke tegenprestatie, vergelijkbaar met het Engelse vereiste van de ,,consideration'' (134).

(128) DRION, p. 7.

(129) *Traité des Obligations*, I, nr. 2.

(130) ASSER-RUTTEN, II, p. 180.

(131) H.R. 18 maart 1955, *N.J.* 1955, 347; voor een driepartijen overeenkomst, zie H.R. 4 mei 1973, *N.J.* 1973, 378.

(132) Art. 1356, 4° jo. art. 1371 B.W.: ,,Geoorloofde oorzaak'', ASSER-RUTTEN, II, p. 193 e.v.

(133) *Traité*, I, nr. 42.

(134) ANSON-GUEST, p. 86 e.v.; DAVID, *Les contrats en droit anglais* (1973) nr. 170 e.v., 184; RODIÈRE, *Objet, cause et lésion du contrat* (1980), p. 136, 138.

33. De Hoge Raad (135) heeft beide, op het eerste gezicht verschillende, inhouden van de ,,oorzaak'' reeds geruime tijd geleden verenigd, toen hij een overeenkomst, waarbij partijen beoogden een vroegere overeenkomst ten uitvoer te leggen en af te wikkelen, krachteloos achtte omdat nader was gebleken dat die vroegere overeenkomst reeds was ontbonden. Weliswaar overwoog hij, dat de nadere overeenkomst ,,de voor haar bestaanbaarheid nodige oorzaak ontbeerde'' — hetgeen dus aansloot bij de eis van een ,,redelijke grond'' — maar daaraan liet hij geheel in het algemeen voorafgaan:

,,dat als oorzaak eener overeenkomst geacht moet worden te zijn hare strekking, dat is: datgene wat partijen beoogen door haar te bewerken''.

Deze ,,strekking'' kan ook zeer wel ongeoorloofd in plaats van enkel onmogelijk zijn. Het hangt er maar vanaf, wat de te eniger tijd en plaats bestaande rechtsorde om niet-juridische redenen al dan niet aanvaardt (136): wenst zij geen ongegronde vrijgevigheid, dan kan zij die met een vordering uit ongegronde verrijking tegengegaan (137), zonder dogmatisch in de knel te komen met de schenking (138). Dit is ook de achtergrond van het leerstuk van het misbruik van omstandigheden, door de Hoge Raad tot dusverre eveneens onder de ,,ongeoorloofde oorzaak'' ondergebracht (139). Het N.B.W. gaat op de door de Hoge Raad gewezen weg voort en verklaart nietig een rechtshandeling ,,die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde'' (art. 3.2.7.).

34. Een overeenkomst heeft dus geen oorzaak, maar zij is rechtens geoorloofd of niet: wat men ,,oorzaak'' noemt, is in werkelijkheid de overeenkomst, bezien uit het oogpunt van wetgever of rechter (140). ,,Het stellen van het vereiste van een causa geeft aan de rechter een middel om te waken voor de belangen van partijen of van derden, door de geldigheid van rechtshandelingen aan de aanwezigheid van een causa te toetsen'' (141), is letterlijk genomen een cirkelredenering — want wat behelst die causa zelf? —, die dan ook slechts wordt doorbroken als men ,,aan de aanwezigheid van een causa'' leest als ,,aan het recht'' of ,,aan haar geoorloofdheid rechtens''. Aldus opgevat zal de oorzaak onverminderd

(135) H.R. 17 november 1922, *N.J.* 1923, 155; zie ook H.R. 29 mei 1946, *N.J.* 1946, 426.
(136) GRUYS, *De strijd over de historische interpretatie* (diss. 1933), p. 190.
(137) H.R. 30 januari 1959, *N.J.* 1959, 548; art. 6.5.4.3.1.
(138) VAN ZEBEN, 6, p. 896 e.v.
(139) H.R. 11 januari 1957, *N.J.* 1959, 37; thans art. 3.2.10, lid 4.
(140) VAN DER HEIJDEN, t.a.p. p. 80; VAN DER WERF, *Overeenkomstenrecht* (1981) p. 50.
(141) ASSER-RUTTEN, II, p. 189.

blijven bestaan, maar niet als afzonderlijk element van de overeenkomst en naar men mag hopen niet onder die verwarrende naam, maar toch: ,,la cause est morte, vive la cause!''.

35. In een bijdrage tot rechtsvergelijkend onderzoek, waarbij van Belgische zijde de oorzaak grondig wordt besproken, mocht deze uiteenzetting niet ontbreken. Meerpartijen overeenkomsten illustreren haar, doordat zij ongeoorloofd kunnen zijn, waar twee-partijen overeenkomsten nog geoorloofd zijn(142) en, meer in het algemeen, wanneer zij een ontoelaatbare economische machtspositie teweegbrengen(143). Om soortgelijke redenen werden opzetovereenkomsten, waarin het opzetbedrag niet in redelijke verhouding stond tot de aan de inschrijving verbonden kosten en arbeid, onrechtmatig(144) respectievelijk zonder geoorloofde oorzaak geoordeeld(145). Zij geven een ongezochte bevestiging van de hierboven verdedigde opvatting van de ,,oorzaak'': de onrechtmatigheid is gelijk aan de ongeoorloofde oorzaak al naar gelang het verband, waarin de overeenkomst wordt bezien. Het zgn. Bovag-II arrest(146), waarbij de vraag aan de orde kwam of de door de gezamenlijke garagehouders en reparateurs van automobielen vastgestelde uitsluiting van hun aansprakelijkheid ten opzichte van hun klanten nietig zou zijn, d.w.z. of daardoor misbruik van omstandigheden maakten, waardoor de overeenkomsten met de klanten een ,,geoorloofde oorzaak'' zouden ontberen, kwam hierboven (*sub* 29) reeds ter sprake.

36. *Besluitvorming en geschillenregeling*. Meerpartijen overeenkomsten en in het bijzonder samenwerkingsovereenkomsten vergen, zoals het woord al zegt, meer van de contractanten dan hun enkele toestemming en de uitvoering van het eenmaal overeengekomene. Voortdurende samenwerking stelt de contractanten steeds weer voor situaties, die in de basisovereenkomst niet zijn en vaak ook niet konden worden voorzien. Op het eerste gezicht ligt het voor de hand in die gevallen besluitvorming bij meerderheid van stemmen te aanvaarden, waarbij al naar gelang van de aard van de samenwerking een stem wordt toegekend per hoofd, zoals in een arbitraal college (art. 638 Rv.) en een vereniging (art. 38 Boek 2 B.W.), dan wel per aandeel, zoals in de naamloze en besloten vennootschappen (artt. 117 en 227 Boek 2 B.W.) en de rederij (art. 334 K.). Dit spreekt echter niet vanzelf, hoezeer het ,,meeste stemmen gelden''

(142) Vo. 67/67, art. 1.
(143) Artt. 85 en 86 EEG-verdrag.
(144) H.R. 13 januari 1927, *W.* 11658; *N.J.* 1927, 279.
(145) H.R. 8 juni 1923, *W.* 11071, *N.J.* 1923, 1931; 1 mei 1924, *W.* 11300, *N.J.* 1924, 856.
(146) H.R. 11 januari 1957, *N.J.* 1959, 37.

ook gaandeweg in ons recht is ingeworteld, zelfs in kerkgenootschappen ten aanzien van zaken des geloofs(147) en hoezeer het met name bij rechtspersonen, die een van hun leden wel te onderscheiden eigen bestaan leiden, het enige middel is om de belanghebbenden medezeggenschap te geven en onbestuurbaarheid te voorkomen(148). Immers elk besluit, dat niet met algemene stemmen wordt genomen, wijzigt de rechtspositie van de overstemde minderheid tegen haar wil. Dit is het duidelijkst, indien de betrokkenen niet aan dezelfde rechtspersoon maar door een overeenkomst onmiddellijk aan elkander zijn gebonden: dan zou aanvaarding van besluitvorming bij meerderheid van stemmen neerkomen op wijziging van de overeenkomst, hoewel een of meer partijen daaraan haar toestemming hebben onthouden. Omgekeerd betekent vasthouden aan eenstemmigheid, dat de kleinst mogelijke minderheid de dienst uitmaakt, hetgeen in de praktijk gelijk staat met het eind van de samenwerking. Indien dus het vereiste van toestemming dus van eenstemmigheid, het uitgangspunt is (zo ook art. 3.7.1.8, lid 2), dan zal toch vaak een afwijkende stemmenregeling niet gemist kunnen worden.

37. Aan rechterlijk ingrijpen valt hier evenmin te denken als bij het aangaan van de overeenkomst(149). Een goede samenwerkingsovereenkomst zal dus in een vorm van bestuur en/of van stemmen voorzien, waaronder begrepen een regeling voor het geval de stemmen staken. De oplossing van artikel 335 K: ,,indien tengevolge van staking der stemmen het gebruik van het schip wordt belet, kan de rechter..... den openbaren verkoop van het schip bevelen'' is wel zeer drastisch.
Bij gebreke van bestuur en/of de mogelijkheid van bindende meerderheidsbesluiten dan wel voor het geval de stemmen staken is een geschillenregeling onontbeerlijk. Een arbitraal beding werkt daartoe te log. Rechtspraak is trouwens niet het geëigende middel om beleidsvragen op te lossen. Op zichzelf is een dergelijke regeling eenvoudig genoeg: ,,Deze oplossing kan bestaan in het opdragen van de beslissing aan een derde''(150). Het probleem is veeleer het vinden van die derde.

38. *Rechtsvorderingen.* Voorop staat ook hier de vordering tot nakoming. Artikel 1275 B.W. lijkt in een andere richting te wijzen en bij wanprestatie van degeen, die iets moet doen, alleen recht te geven op vergoeding van kosten, schaden en interessen, maar de artt. 1303 en 1342 B.W. stellen de vordering tot nakoming duidelijk voorop in wat de Hoge

(147) H.R. 23 juli 1946, *N.J.* 1947, 1, met dien verstande, dat men altijd kan uittreden.
(148) HARDENBERG, *W.P.N.R.*, 5480/1, sub. 21.
(149) Zie hierboven nr. 28.
(150) Artt. 120, lid 1 en 230, lid 1 Boek 2 B.W.

Raad ,,de in de wet geregelde rangorde der verplichtingen van den schuldenaar'' heeft genoemd (151). Dit arrest is des te interessanter omdat de Hoge Raad tevens heeft uitgemaakt dat het Hof de ,,zeer bezwaarlijke samenwerking tussen partijen'' terecht niet had gehanteerd ,,als een grond voor terzijdestelling van de door een van partijen bij het aangaan van de overeenkomst vrijwillig op zich genomen verplichting''. De rechter, aldus het arrest, is niet bevoegd een geldig contractueel beding terzijde te stellen. Ook hier dus weer: de onschendbaarheid van het contract, dat niet alleen partijen, maar ook de rechter ,,tot wet strekt'' (152). Intussen, een vordering tot nakoming zal vooral zin hebben als het gaat om een deelnemer te nopen een toegezegde inbreng in geld of goed te leveren (153), maar moet welhaast altijd tekortschieten als het erom gaat hem tot loyale samenwerking te bewegen. ,,You can bring a horse to the water but you can't make him drink'' (154). De beste oplossing is dan ook gewoonlijk om de samenwerking te beëindigen door ontbinding of opzegging.

39. Na hetgeen daarover hierboven (*sub* 15 e.v.) reeds is aangevoerd, moge thans met een korte aanvulling worden volstaan. De gebondenheid van rechtswege aan een eenmaal gesloten overeenkomst en de plicht tot nakoming daarvan werd als zo fundamenteel beschouwd, dat wederzijdse overeenkomsten alleen door beide partijen of op vordering van een harer slechts door de rechter ontbonden konden worden (art. 1302 lid 2 B.W.; art. 1184 C.c.). De geesteshouding, waaruit deze bepalingen zijn voortgevloeid, is intussen grondig gewijzigd: het streven om zelfs een huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst ontbindbaar te maken is daarvan de jongste uiting. Op vermogensrechtelijk gebied is het voorafgegaan door de rechtspraak, die uitsluiting van de rechterlijke tussenkomst en ontbinding door een partij krachtens uitdrukkelijk beding toeliet (155), voorts door de algemene erkenning van de zgn. exceptio non adimpleti contractus (156), die in de wet geen rechtstreekse steun vond (157) en die door de opschorting van de verplichting ten opzichte van de wanpresterende tegenpartij de strekking kan hebben, dat de overeenkomst weliswaar formeel in stand blijft maar materieel sluimert.

(151) H.R. 21 december 1956, *N.J.* 1957, 126.

(152) GHESTIN, nr. 41.

(153) H.R. 17 december 1954, *N.J.* 1955, 391 (woningruil, tot stand gekomen tussen twee huurders en de verhuurder); Pres. Rb. Rotterdam 6 oktober 1959, *N.J.* 1960, 218 (veroordeling t.v.v. leden van ,,Gemeinschaft'' tegen een hunner om zich van wanprestatie te onthouden).

(154) Zo ook POTHIER, I, nr. 178.

(155) H.R. 7 februari 1902, *W.* 7720.

(156) O.a. H.R. 30 juni 1978, *N.J.* 1978, 693.

(157) Nu wel: art. 6.5.4.2, waaronder, i.v.m. de meerpartijen overeenkomst, art. 6.5.4.22; VAN ZEBEN, 6, p. 1040.

40. Naar het voorbeeld van artikel 326 BGB, dat in geval van wanprestatie aan de wederpartij een ,,Rücktrittsrecht'' geeft, geeft het N.B.W. haar het recht om hetzij de overeenkomst te ontbinden, hetzij om dit aan de rechter te verzoeken (art. 6.5.4.8). De keuze zal bepaald worden door de taxering van de sterkte van het eigen standpunt. Het ligt voor de hand om dit recht bij meerpartijen overeenkomsten aan elke partij toe te kennen, indien haar door een of meer anderen tekort wordt gedaan (art. 6.5.4.22, lid 2), onderscheidenlijk aan de anderen, indien zijzelve tekortschiet (art. 6.5.4.22, lid 3). Overigens gelden de bepalingen betreffende wederkerige overeenkomsten slechts voor andere dan wederkerige overeenkomsten ,,voor zover de aard van de overeenkomst zich daartegen niet verzet'' (art. 6.5.4.22, lid 1, zie hierboven *sub* 13). Dit laatste treedt o.a. daar aan het licht, waar de samenwerking een stadium heeft bereikt dat als voldongen feit moet worden beschouwd: gedane zaken nemen geen keer. Zo valt dus evenmin te denken aan ontbinding van een arbitraal compromis wegens wanprestatie van een partij of van een of meer scheidslieden, als aan die van een oprichtersovereenkomst nadat de oprichting van de beoogde vennootschap heeft plaatsgevonden(158) dan wel van een verzekeringsovereenkomst nadat het schade veroorzakend feit zich heeft voorgedaan, ook al begaat de verzekerde daarna wanprestatie jegens assuradeuren(159). Bovendien is, als ik het goed zie, zelfs de mogelijkheid van ontbinding bij vele meerpartijen overeenkomsten even ongewenst als bij koop en verkoop van onroerend goed, omdat zij als het ware een ingebouwde tijdbom is, waarvan onzeker is of en wanneer zij zal springen, hetgeen ook derden kan kwetsen. Het verdient dan ook veelal de voorkeur haar uit te sluiten.

41. Dit doet de vraag rijzen, of ook het N.B.W. de uitsluiting van artikel 6.5.4.6 e.v. betreffende de ontbinding toelaat. Hier doet zich de merkwaardigheid voor, dat de voorafgaande Afdelingen 2 (het tot stand komen van overeenkomsten) en 3 (rechtsgevolg van overeenkomsten) daaromtrent ieder een bepaling behelzen, die taalkundig bezien van tegengestelde opvatting uitgaan: artikel 6.5.2.1, lid 2 verklaart de volgende zeven artikelen van toepassing, tenzij daarvan wordt afgeweken, maar artikel 6.5.3.2a laat afwijking toe, behoudens ten aanzien van met name genoemde artikelen. Zou men uit het ontbreken van een bepaling in deze of gene zin in afdeling 4 (wederkerige overeenkomsten) moeten afleiden, dat zij als dwingend rechtelijk bedoeld is, dan zou daarmede ten onrechte een

(158) H.R. 8 februari 1918, *W.* 10253; *N.J.* 1918, 329.
(159) H.R. 16 januari 1959, *N.J.* 1960, 46.

streep worden gehaald door een gevestigde praktijk. De tijd en de rechtspraak, die aan het nieuwe wetboek gestalte zal moeten geven, zullen het leren. Gelukkig laat artikel 6.5.4.22, lid 1 aan partijen bij meerpartijen overeenkomsten de vrijheid, die haar aard verlangt, aangenomen althans, dat de leden 2 en 3 die niet weer terugnemen.

42. *Opzegging.* Naast bijzondere gevallen(160), waarvan thans vooral van belang is artikel 1683, 3° B.W., dat een maatschap doet eindigen ,,door den enkelen wil van eenige of slechts van eenen der vennooten'', geeft het B.W. geen algemene bepalingen voor de opzegging van overeenkomsten en het N.B.W. evenmin. Dit betekent, dat partijen bij een meerpartijen overeenkomst, die voor onbepaalde tijd werd aangegaan, er goed aan doen de mogelijkheid, de wijze en de gevolgen van opzegging behoorlijk te regelen. Een volledig uiteenvallen van de samenwerking kan even ongewenst zijn als de consequentie van artikel 1683, 3° B.W., dat opzegging door een maat de gehele maatschap doet eindigen. Een uittredingsregeling, die het samenwerkingsverband zelf in stand laat, kan de voorkeur verdienen. Het hierboven (*sub* 20) reeds besproken arrest van 13 juni 1969 heeft niet alleen aangetoond, dat contractueel alle varianten geoorloofd, maar ook, dat zij al naar gelang van de omstandigheden onmisbaar kunnen zijn. Behoudens afwijkende bedingen zal een opzegging — alsook een vordering tot ontbinding — tot alle andere partijen gericht moeten worden(161).

43. Indien er geen regeling is rijst de vraag, of een voor onbepaalde tijd aangegane meerpartijen overeenkomst wel opzegbaar is. Bij gebreke van ondubbelzinnig antwoord in de wet bleef het antwoord aan de rechtspraak, die dat echter niet heeft gegeven, of het zou moeten zijn dat uit een arrest van 1977(162) mag worden afgeleid, dat ook een als duurzaam gevestigde rechtsbetrekking kan worden opgezegd ,,met name... in geval van — niet in de overeenkomst verdisconteerde — omstandigheden van zo ernstige aard, dat (men) geen onbeperkte instandhouding van de overeenkomst door (de wederpartij) mag verwachten''. Men mag hieruit afleiden, dat er ook in de ogen van de Hoge Raad geen volstrekt onopzegbare overeenkomsten zijn, maar de vraag blijft, onder welke ,,omstandigheden'' opgezegd mag worden. Men zal hier moeten afgaan op het kader, waarin zich de gewraakte feiten voordoen, zoals zich destijds, toen scheiding van

(160) Bijv. art. 1607 (huur); art. 1639 g (arbeidsovereenkomst); art. 1647 (aanneming van werk).
(161) H.R. 29 maart 1912, *W.* 9335.
(162) H.R. 13 mei 1977, *N.J.* 1978, 155.

tafel en bed kon worden gevorderd op grond van ,,buitensporigheden'' (163), een rechtspraak ontwikkelde, die rekening hield ,,met de omstandigheden waaronder, en met de gedragingen der wederpartij, naar aanleiding waarvan zij geschiedden'' (164), maar verdere uitwerking lijkt geboden. Daartoe biedt de rechtspraak op artikel 1683, 3° B.W. steun, die ,,incomptabilité d'humeurs'' (165), veranderde omstandigheden (166) en ernstige meningsverschillen (167) als wettige reden tot opzegging van een maatschap heeft aangemerkt. Een samenwerking, die niet langer op eensgezindheid steunt, heeft immers haar zin verloren.

44. Dit brengt ons tenslotte op de verhouding tussen ontbinding en opzegging. Het is mogelijk, dat de vraag naar de opzegbaarheid van overeenkomsten, waarvoor of waarin zij niet uitdrukkelijk is geregeld, aan betekenis zal inboeten, zodra de partij-ontbinding van artikel 6.5.4.8 en de uitsluiting van haar terugwerkende kracht (art. 6.5.4.9) zal zijn ingevoerd, maar zij verliest haar belang niet zolang aan ontbinding strengere eisen worden gesteld dan aan opzegging. Dit onderscheid wordt in het arrest van 1977 — gewezen in het belang der wet en dus zeer opzettelijk — gemaakt en het lijkt voorshands bruikbaar wegens het verschil in gevolgen, o.a. de schadevergoeding wegens wanprestatie. Wie een voor onbepaalde tijd gesloten overeenkomst opzegt moet daarbij behalve in geval van dringende redenen — die bij een arbeidsovereenkomst ontslag op staande voet zouden wettigen en bij een onbenoemde overeenkomst ontbinding — een behoorlijke termijn in acht nemen (168). Er zal natuurlijk een reden moeten zijn maar, met Abas, meen ik dat Winkel het meest bevredigende antwoord heeft gegeven, toen hij de opzegbaarheid buiten wanprestatie van de wederpartij verdedigde met een beroep op de individuele vrijheid en de wenselijkheid, dat bij verlies van vertrouwen bij contractanten — waarmede iedere samenwerking staat en valt — de contractsband kan worden verbroken (169). Het familierecht geeft ook hier een behartenswaardig voorbeeld, waar het sedert de wetswijziging van 1971 echtscheiding en scheiding van tafel en bed toelaat op verzoek van een der echtgenoten ,,indien het huwelijk duurzaam ontwricht is'' (artt. 150 en 169 B.W.). Artikel 6.5.3.11, dat wijziging of ontbinding van een overeenkomst door de rechter mogelijk maakt ,,op

(163) Art. 288, oud, B.W.
(164) O.a. H.R. 30 november 1917, *W.* 10209, *N.J.* 1918, 39.
(165) Hof 's-Gravenhage 24 mei 1968, *N.J.* 1968, 439.
(166) Hof Amsterdam 19 juni 1958, *N.J.* 1959, 369.
(167) H.R. 20 november 1970, *N.J.* 1971, 64.
(168) ASSER-RUTTEN, II, p. 243, 251; HOFMANN-VAN OPSTAL-ABAS, II, p. 252.
(169) WINKEL, prae-advies N.J.V. 1952, p. 195, HOFMANN-VAN OPSTAL-ABAS, p. 248.

grond van onvoorziene omstandigheden, welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten'', wijst in dezelfde richting.

45. *Scheiding en deling; vereffening.* Volgens artikel 1112 B.W. (art. 815 C.c.) is niemand genoodzaakt om in een onverdeelde boedel te blijven en kan boedelscheiding te allen tijde worden gevorderd, met als enige uitzondering de hierboven (*sub* 8) reeds aangehaalde overeenkomst om de boedelscheiding gedurende een bepaalde tijd niet te doen plaatsvinden. Zodra door het openvallen van een nalatenschap, de ontbinding van een huwelijk of van een maatschap de rechtsverhouding, waarin de partijen tot elkander stonden, een eind heeft genomen, ontstaat ondanks de aanvankelijke, aanmerkelijke verschillen tussen die rechtsverhoudingen een in hoge mate eendere toestand: gerechtigheid tot een boedel, die gescheiden en gedeeld moet worden. Geen wonder, dat de in het erfrecht opgenomen regels voor de boedelscheiding dan ook vanouds van overeenkomstige toepassing zijn verklaard op de scheiding van andere, in de wet genoemde gemeenschappen: huwelijksgemeenschap (art. 100 B.W.), mede-eigendom (art. 628 B.W.), maatschap (art. 1689 B.W.), vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap (artt. 1 en 32 e.v. K.). De wetgever ging zelf casuïstisch te werk en er zou dus niets tegen zijn om de wettelijke regeling ook toe te passen op de scheiding en deling van andere, niet in de wet genoemde samenwerkingsvormen. Een nauw verwant voorbeeld is de analoge toepassing van artikel 1173 B.W. (rechterlijke benoeming van een curator over een onbeheerde nalatenschap) op een naamloze vennootschap, waarvan het statutair bestuur ontbreekt en de aandeelhouders niet te achterhalen zijn (170). Dit wordt thans in artikel 3.7.1.2, lid 2 voor de gemeenschap in het algemeen overgenomen. Zoals hierboven (nr. 21) gezegd, gelden de bepalingen van deze titel niet voor de huwelijksgemeenschap, de maatschap, de vennootschap en de rederij zolang deze bestaan, maar zodra zij zijn ontbonden staat aan haar toepassing evenmin iets in de weg als aan die van het huidige artikel 1112 e.v. B.W. (171) en zij zullen volgens Boek 3 N.B.W. gelden voor elke ,,algemeenheid van goederen'', ongeacht haar herkomst. Bij menige ontbonden samenwerking zullen zij dus goede diensten kunnen bewijzen, telkens wanneer de overeenkomst zelf niet in de afwikkeling van lopende verplichtingen en het bestuur over de boedel voorziet. Zelfs kan de rechter een bestaande

(170) Hof Amsterdam 14 januari 1925, W. 11331.
(171) VAN MOURIK, p. 2.

regeling buiten werking stellen ,,wegens onvoorziene omstandigheden'' (art. 3.7.1.2, lid 3). Letterlijk genomen valt onoverkomelijke onenigheid bij de uitvoering van een wel bestaande regeling daar niet onder, want zij is menselijkerwijs gesproken gemakkelijk te voorzien, maar het zou mij niet verwonderen, indien de rechter zijn bevoegdheid in dat opzicht ruim zal uitleggen.

Aan de vereffening besteedt de wet minder aandacht. Deze term, die alles inhoudt, wat de gemeenschap gereed maakt voor verdeling (172), komt reeds voor in artikel 32 K. en artikel 1079 B.W. alsmede in Boek 4 Titel 5, afdeling 3 N.B.W. ,,vereffening van de nalatenschap'' die voor overeenkomstige toepassing in andere gevallen bruikbaar zou kunnen zijn.

III. Samenvatting en conclusies

46. In deel II van dit opstel is slechts een aantal, in de praktijk belangrijk gebleken aspecten, die zich hetzij altijd hetzij zeer vaak voordoen, kort besproken. Een vrijwel even groot aantal nauwelijks minder belangrijke, zoals: wilsgebreken, misbruik van omstandigheien, nietigheid, vernietigbaarheid, onmogelijkheid van nakoming, hoofdelijkheid, deelbaarheid en de daarmede samenhangende processuele verwikkelingen bleef onbesproken. Ook zonder dien ,,schwillt es wie ein Elefant'', zonder dat dit ,,des Pudels Kern'' verduidelijkt. Die is, dat de burgerlijke wetgever tegenover meerpartijen overeenkomsten nooit anders heeft gestaan dan tegenover tweepartijen overeenkomsten: hij kon en kan immers niet verder gaan dan het beschrijven van volstrekte algemeenheden, zonder welke van overeenkomst — twee- of meerzijdig — geen sprake is, en van enkele, in de praktijk telkens terugkerende en daarin gaandeweg omlijnde typen, de zgn. benoemde contracten. Drie- en meerpartijen overeenkomsten komen daarin vanouds veelvuldig voor, zoals de Inleidinge van De Groot en het lijstje in nr. 8 hebben bewezen. Misverstand is vooral ontstaan toen men bij de toepassing van het minder gelukkig vertaalde B.W., met onjuiste vereenzelviging van ,,ruil'' en ,,samenwerking'' de regelen betreffende de zogenaamde wederkerige overeenkomsten, die uit haar aard tweezijdig zijn, ook buiten het hun toekomende terrein ging toepassen. Daartoe heeft bijgedragen, dat het aantal partijen de aard van de overeenkomst niet behoeft te beïnvloeden: zuiver wederkerige overeenkomsten kunnen tussen een in beginsel onbeperkt aantal partijen, verdeeld over twee zijden, worden gesloten. De daaruit voortvloeiende problemen liggen dan echter op het gebied van de hoofdelijkheid en de

(172) Van Mourik, p. 45.

deelbaarheid en niet in de aard van de overeenkomst zelve. Algemene bepalingen voor meerpartijen overeenkomsten, die niet behoren tot een reeds omlijnd type, laten zich niet geven: onbenoemde overeenkomsten zijn nu eenmaal onbenoemd. Nu de wederkerige overeenkomsten afzonderlijk en duidelijk zijn geregeld, zijn de artt. 6.5.1.1, lid 2 en 6.5.4.22, lid 1 de echo van een in feite reeds opgelost vraagstuk. Men kan aan Drion(173) toegeven, dat de eigen problemen van het meerzijdige contract nu een eigen ,,nummer'' hebben gekregen, maar dat zegt meer omtrent een behoefte van ons moderne, mechanisch georganiseerde geheugen dan omtrent die problemen zelf. Die werden en worden onderkend, waar zij zich voordoen: in de praktijk, en opgelost, waar dat hoort: bij overeenkomst en desnoods door de rechter. Toepassing van algemene beginselen op een overeenkomst voor zover haar aard zich daartegen niet verzet, is allereerst een kwestie van uitleg van die overeenkomst en uitlegvoorschriften voor andere dan wettelijke bepalingen horen in de wet niet thuis. De artikelen 1378-1387 B.W.(174) keren in het N.B.W. niet terug omdat zij ,,gedeeltelijk vanzelfspreken en overbodig zijn en voor het overige in hun te grote algemeenheid niet juist zijn''(175).

47. Hoewel een schrijver verder kan gaan dan een wetgever behoort te gaan en zich algemeen leerstellige beschouwingen kan veroorloven, waar de wetgever beter doet te zwijgen, zitten zij in zoverre in hetzelfde schuitje, dat, hoe ver men het onderwerp ook uitwerkt en hoeveel concrete voorbeelden men ook aanhaalt, daaruit toch niet meer abstracte regelen zijn af te leiden:

> ,,centum, mille adde catenas:
> effugiet tamen haec scaeleratus vincula Proteus''(176).

Het reeds door Drion en Dirix aangehaalde Italiaanse B.W. bewijst dit. Weliswaar noemt het de meerpartijen overeenkomst in het algemeen op vier plaatsen (art. 1420: nietigheid; art. 1446: vernietigbaarheid; art. 1459: ontbinding; art. 1466: onmogelijkheid van nakoming), maar telkens om buiten twijfel te stellen dat die leerstukken alleen van toepassing zijn ,,secondo le circonstanze'', naar gelang van de omstandigheden,

(173) DRION, p. 2.

(174) Gelijk aan de artt. 1156-1164 C.c. behoudens art. 1378 B.W., een hoogst interessante, maar mislukte poging om overeenkomsten ook in cassatie te toetsen, VOORDUIN, V, p. 68.

(175) VAN ZEBEN, 6, p. 916.

(176) HORATIUS, *Sermones*, II, 3, 70/1:

> ,,Werp hem een honderd-ja duizendtal ketens:
> toch zal de drommelse Proteus aan deze
> boeien ontkomen''.

eenzelfde negatieve benadering dus als in de artikelen 6.5.1.1, lid 2 en 6.5.4.22, lid 1 N.B.W. Het kan ook niet anders, want, indien iets is gebleken, is het wel, dat onder het ene woord meerpartijen overeenkomsten een in beginsel onbeperkt aantal concrete verschijningen gebracht kan worden, zodat het als verdere begripsbepaling evenzeer tekort moet schieten als ,,Gesamtakt''.

48. Betekent dit, dat de klassieke verzuchting: ,,Ich bin nahe daran den Vertrag für eine logische Unmöglichkeit zu erklären'' (177) voor de meerpartijen overeenkomst inderdaad opgaat, omdat zij niet nader te definiëren is? Voor wie gewend is in abstracte, uit haar aard statische categorieën van leer- en wetboek te denken misschien wel en in elk geval lijkt het verschijnsel dan buitenissig hoewel het dat, zoals in deel I, hoop ik, is aangetoond, zeker niet is. Men is hier eenvoudig aan de grenzen van de wetgeving, waarin de bewegelijke praktijk zich niet laat vatten. Voor de onbevooroordeelde toeschouwer blijkt onze Proteus immers de contractsvrijheid zelve te zijn, een buitenwettelijk gegeven, dat door de wetgever niet wordt geschapen maar erkend, ook waar hij haar inperkt. Dit laatste kan echter slechts *in concreto* geschieden, zolang de wetgever althans overeenkomsten met meer dan twee partijen op zichzelf vrijlaat, ook naar de vorm. De geschiedenis van, al dan niet rechtspersoonlijke, meerpartijen overeenkomsten toont aan, dat zij ,,een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering'' zijn gebleven (178). Een voorbeeld van zulk een regeling geeft alweer het Italiaans B.W. waarvan artikel 2602 e.v. betrekking heeft op ,,conzorzi per il coordinamento della produzzione e degli scambi'' (samenwerkingen tot regeling van voortbrenging en handel) ook omschreven als ,,contratti tra più imprenditori, esercenti une medesima attività economica o attività economische connesse'' (overeenkomsten tussen verscheidene ondernemers die eenzelfde of aanverwante economische bedrijvigheid ontwikkelen), d.w.z. overeenkomsten, die bij ons in de Wet Economische Mededinging en haar voorgangsters zijn geregeld. De artikelen 2602 e.v. van het Italiaans B.W. zijn dan ook dwingend rechtelijk en daarmede hebben wij het terrein van de contractsvrijheid verlaten.

49. Anders dan de driepartijen ruil, waarvan Larenz heeft opgemerkt ,,Die Frage hat in der Praxis bisher kaum eine Rolle gespielt; sie wirft jedoch interessante Strukturprobleme auf'' (179) — interessant voor de

(177) VON IHERING, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*[4] (1891), p. 260.
(188) HARDENBERG, *W.P.N.R.*, 5480 sub 12.
(179) LARENZ, I, p. 194.

theoreticus, wel te verstaan — zijn de andere meerpartijen overeenkomsten, in het bijzonder de samenwerkingsvormen, in de praktijk even belangrijk als verschillend. Het beschrijven van enkele algemene beginselen tegen de achtergrond van het Nederlands verbintenissenrecht is bovendien gecompliceerd door de noodzaak van rechtsvergelijking in eigen land, met het N.B.W., voor de praktijk voorshands een onrustig bezit. Daarnaast had ook nog een veel uitgebreider onderzoek moeten staan naar anderhalve eeuw gepubliceerde rechtspraak, de directe neerslag van de praktijk, maar ,,de rechtsgeleerde praktijk is een jaloersche bruid''(180) en zij heeft mij dat tijdrovend werk, paradoxaal genoeg, vrijwel belet.

(180) NOLST, Trenité, Zeeverzekering[2], Voorbericht.

SOMMAIRE

CONVENTION MULTIPARTITE

L'expression *convention multipartite* cache depuis longtemps une variété contractuelle infinie. Le législateur en peut règler quelques types mais rien de plus. Tout dépend alors des conventions entre les parties, pour autant qu'elles ne soient pas contraires aux lois impératives qui se multiplient rapidement. Le type le plus commun est le contrat de collaboration. Il n'est pas synallagmatique. Il s'approche de la personalité juridique et peut même parfois le devenir.

ZUSAMMENFASSUNG

MEHRSEITIGER VERTRAG

Mit dem einem Ausdruck *mehrseitiger Vertrag* wird von je her eine unbegrenzte Verschiedenheit von Verträgen angedeutet. Einige davon kann der Gesetzgeber regeln aber allgemeine Regeln lassen sich nicht geben. Es kommt also alles darauf an, was die Parteien selber vereinbaren, soweit sie nicht gegen das schnell zunehmende zwingende Recht verstossen. Unter den mehrseitigen Verträgen sind die Zusammenwirkungsverträge am zahlreichsten. Sie sind nicht synallagmatisch. Sie nähern sich der juristischen Person und können das unter Umständen sogar selber sein.

SUMMARY

MULTIPARTITE CONTRACT

The expression *multipartite contract* covers from time immemorial an infinite variety, only some of which the legislation has been able to define. Everything therefore depends on the agreements concluded by the parties as far as these are not contrary to the rapidly increasing mandatory law. The most common type is the collaboration agreement, e.g. a joint venture. It is not synallagmatic. It nears and even can be a legal person.