



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Beperking van aansprakelijkheid jegens derden Zwitser, R.

Citation

Zwitser, R. (1987). Beperking van aansprakelijkheid jegens derden. *Bw-Krant Jaarboek*, 83-97. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36943>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36943>

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

BEPERKING VAN AANSPRAKELIJKHEID JEGENS DERDEN

mr drs R. Zwitser

Schrijver wijdt enige beschouwingen aan het Rotte Sinaasappelenarrest en pleit voor analoge toepassing van art. 3.10.4A.2 leden 1 en 2 NBW ten aanzien van problemen van derdenwerking van exoneratieclausules ter beperking van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de exonerant.

1. Inleiding

In hoeverre kan de laedens zijn aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad beperken door een exoneratieclausule overeen te komen met een ander, handelend op eigen naam, dan de gelaedeerde? Deze problematiek valt onder de noemer doorwerking of derdenwerking van exoneratieclausules. De Hoge Raad heeft hierover recentelijk een arrest gewezen, reeds aangeduid als het Rotte Sinaasappelen arrest (HR 20-6-1986, *NJ* 1987, 35, Van der Grinten; *AA* 1987, 775, Kortmann; *KB* 1986, 118, Haak). De Hoge Raad refereerde in dit arrest aan zijn overwegingen in twee eerdere arresten, te weten Gegaste Uien (HR 7-3-1969, *NJ* 1969, 269) en Securicor (HR 12-1-1979, *NJ* 1979, 362). Zowel het refereren aan deze eerdere arresten als het gebruik van algemene bewoordingen duiden erop dat het arrest niet slechts van betekenis is voor het vervoersrecht, het terrein waarop dit arrest tot stand kwam. Interessant is het daarom wellicht bijvoorbeeld zich af te vragen wat de betekenis van het onderhavige arrest is voor het geval dat een onderaannemer fouten heeft gemaakt bij het aanleggen van een vloer in een bedrijfspand, waarvoor hij door de eigenaar op grond van onrechtmatige daad wordt aangesproken, terwijl hij een exoneratieclausule overeengekomen was met de op eigen naam handelende hoofdaannemer, een geval door Van Dunné aan de orde gesteld naar aanleiding van een Engels arrest (*BR* 1984, blz. 310 e.v.). Of het geval dat zulk een onderaannemer bij het onjuist zandstralen van lichtkoepels deze koepels zwaar beschadigt. Maar voor ik aan deze

vragen toe kom, wil ik mij wijden aan enige (critische) beschouwingen aangaande het arrest zelf.

2. Het Rote Sinaasappelen arrest

Citronas c.s., verweerders in cassatie, hebben een partij sinaasappels gekocht. De verkoper neemt op zich deze partij naar Rotterdam te doen vervoeren. Daartoe wordt een vervoerovereenkomst gesloten tussen de verkoper en een zeevervoerder, waarbij bij wege van derdenbeding ten behoeve van Citronas c.s. wordt bedongen dat deze de uitlevering van de goederen zullen kunnen vorderen. In de haven van Rotterdam aangekomen laat een cargadoor, genaamd Heinrich Hanno BV, de partij sinaasappels opslaan in de loodsen van de stuwadoor, Deka-Hanno (v.o.f.), een der eisders in cassatie, in een niet gekoelde cel. De eerste drie dagen zijn de opslagkosten voor de reder/zeevervoerder, en indirect dus voor de verkoper. De cargadoor treedt voor wat betreft dat vervoerdersaandeel op als lasthebber voor de vervoerder. Voor de overige dagen dat de sinaasappels opgeslagen zullen zijn totdat Citronas c.s. de partij komen ophalen, treedt de cargadoor op in eigen naam en uit eigen hoofde maar uiteraard in het belang van de ontvangers, Citronas c.s., die uiteindelijk de betreffende opslagkosten zouden moeten betalen. Door onzorgvuldig gedrag van de stuwadoor, daaruit bestaande dat deze niet tijdig toestemming verleent aan Citronas c.s. om de sinaasappels weg te mogen voeren, ontstaat schade aan de sinaasappels. Citronas c.s. spreken de stuwadoor voor deze schade aan uit onrechtmatige daad. De stuwadoor beroept zich daartegen op een aantal bepalingen van de Algemene Voorwaarden van de Vereniging van Rotterdamse Stuwadoors (de RSC). Van belang zijn met name de artt. 8 en 9, die de aansprakelijkheid van de stuwadoor uitsluiten behoudens in geval van opzet of grove schuld (art. 8 lid 1 en 9), respectievelijk beperken (art. 8 lid 3), op welke beperking door de stuwadoor in geval van zijn opzet of grove schuld evenmin een beroep kan worden gedaan.

De vraag waarvoor de rechter kwam te staan was of de RSC welke met de cargadoor overeengekomen waren, tegengeworpen konden worden aan Citronas c.s. Allereerst beriep de stuwadoor zich op een beweerdelijke contractuele band met Citronas c.s. Voor het bestaan van een rechtstreekse contractuele relatie, op grond waarvan de RSC

tussen partijen van toepassing zouden zijn, beriep de stuwadoor zich op de beweerdelijk in de Rotterdamse haven gevestigde praktijk, dat ladingsontvangers na de zogenaamde drie vrije dagen (waarin de opslag voor rekening van de rederij geschiedt) ter zake van de aflevering van de goederen in een rechtstreekse relatie treden met de stuwadoor. Zowel Rechtbank als Hof wijzen dit beroep terecht af, zodat in cassatie feitelijk vaststaat dat er geen contractuele relatie bestaat tussen de stuwadoor en Citronas c.s. De cargadoor is voor het ontvangersaandeel opgetreden in eigen naam en is daarom de wederpartij van de stuwadoor. Krachtens art. 1376 BW gelden de RSC in beginsel slechts tussen deze partijen.

Vervolgens komt echter de vraag aan de orde of er sprake is 'van omstandigheden die een uitzondering rechtvaardigen op het beginsel van art. 1376 BW en die met zich mede brengen dat Citronas c.s. de RSC in redelijkheid tegen zich moeten laten gelden'. De Hoge Raad overweegt hieromtrent:

"In bepaalde gevallen kan wel een uitzondering op dit beginsel worden aanvaard in dier voege dat een derde een contractueel beding in redelijkheid tegen zich moeten laten gelden, maar daartoe zal dan een voldoende rechtvaardiging moeten kunnen gevonden worden in de aard van het betreffende geval. Daarbij moet onder meer worden gedacht - kort samengevat - aan het op gedragingen van de derde terug te voeren vertrouwen van degene die zich op het beding beroept dat hij dit beding zal kunnen inroepen ter zake van hem door zijn wederpartij toevertrouwde goederen (HR 7 maart 1969 NJ 1969, 249) en voorts aan de aard van de overeenkomst en van het betreffende beding in verband met de bijzondere relatie waarin de derde staat tot degene die zich op het beding beroept (HR 12 januari 1979, NJ 1979, 362). Bij beantwoording van de vraag waar de grens ligt zal voorts mede rekening moeten worden gehouden met het stelsel van de wet, in het bijzonder indien de wet aan bepaalde daarin geregelde overeenkomsten binnen zekere grenzen werking jegens derden toekent en het betreffende geval in dit stelsel moet worden ingepast."

Bij de toepassing van de regel uit het Securicor arrest, het tweede door de Hoge Raad genoemde arrest, overweegt de Hoge Raad:

"De enkele omstandigheid dat een bedrijfsmatig handelende gebruiker van algemene voorwaarden in die voorwaarden een beding van een bepaalde inhoud heeft opgenomen, brengt nog niet mee dat zulk een beding redelijkerwijs hoeft te gelden tegenover derden, ook niet als de derde eveneens bedrijfsmatig handelt en het in de kring waartoe de gebruiker en de derde behoren algemeen bekend is dat dergelijke bedingen plegen te worden gemaakt."

Bij de toepassing van de regel uit het arrest Gegaste Uien, het eerste door de Hoge Raad aangehaalde arrest, overweegt de Hoge Raad:

"In de tweede plaats heeft het hof geoordeeld dat niet zonder meer kan worden aangenomen dat Citronas c.s. de cargadoor, of de zeevervoerder via hem, de vrije hand hebben gelaten met Dekahanno overeenkomsten aan te gaan waarvan de RSC deel uitmaakten. (...) Hetgeen het Hof vervolgens overweegt komt hierop neer dat de enkele betrokkenheid van Citronas c.s. bij de vervoerovereenkomst (te hunnen behoeve had de afzender bedongen dat zij uitlevering van de goederen konden vorderen) aan Dekahanno niet het vertrouwen kan hebben gegeven dat de RSC ook tegenover hen zouden gelden, en dat daarnaast onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting (...)."

Tenslotte het stelsel der wet aftastend overweegt de Hoge Raad dat het oordeel om geen uitzondering op het beginsel van art. 1376 BW aan te nemen voorts in resultaat strookt met het stelsel van de wet betreffende de overeenkomst van zeevervoer, zoals dit in Nederland sedert de inwerkingtreding van de wet van 11 maart 1981 Stb. 206, zij het na de feiten van de onderhavige zaak, is komen te gelden. Daarbij is immers een zekere werking van de vervoerovereenkomst jegens derden voorzien, in dier voege dat ondergeschikten worden beschermd (art. 472 lid 2 K), maar niet ook de zelfstandige opdrachtnemer die zelf geen vervoerder is, zoals een stuwadoor. Ook het NBW heeft - in overeenstemming met verschillende verdragen op het gebied van het vervoerrecht, waarvan er een ook aan het huidige art. 472 K ten grondslag ligt - een dergelijke bescherming met opzet onthouden.

3. Uitzonderingen op het beginsel van art. 1376 BW?

De Hoge Raad spreekt van uitzonderingen op het beginsel dat contractuele bedingen alleen van kracht zijn tussen handelende partijen. In mijn dissertatie (Rond art. 1376 BW, Leiden 1984) heb ik mij verzet tegen het denken in termen van uitzonderingen op het beginsel van art. 1376 BW. Naar mijn mening geeft het beginsel van art. 1376 BW niet meer dan een herhaling van het toestemmingsvereiste van art. 1356 BW. Voor het ontstaan van een overeenkomst is toestemming nodig (art. 1356 BW). Zonder toestemming geen gebondenheid door overeenkomst (art. 1376 BW). Uitzonderingen zijn hier niet wel denkbaar, zonder het toestemmingsvereiste van art. 1356 geweld aan te doen.

Men kan er echter aan twifelen of de Hoge Raad in werkelijkheid wel met een echte uitzondering werkt. Hopelijk drukt de Hoge Raad zich hier slechts onnauwkeurig uit. De bepaling van art. 1376 BW dat overeenkomsten alleen van kracht zijn tussen de handelende partijen, heeft een beperkte betekenis. (Zie Asser-Rutten II, blz. 279, 280) Zij wil volstrekt niet zeggen, dat een overeenkomst geen rechtsgevolg kan hebben ten aanzien van derden en nog minder, dat derden in het geheel geen rekening behoeven te houden met hetgeen tussen partijen is overeengekomen. In talloze gevallen moeten derden dat wel. Men denke aan het bij overeenkomst vestigen en overdragen van zakelijke rechten, welke tegenover een ieder gelden. Dat een overeenkomst de meest ingrijpende rechtsgevolgen kan hebben ten aanzien van een derde, blijkt uit het volgende geval: A geeft een roerende zaak in bruikleen aan B. B verkoopt de zaak aan C, die te goeder trouw is. Door deze overeenkomst tussen B en C, ten opzichte van welke A derde is, verliest A de eigendom van de zaak; vergelijk art. 2014 BW. De zin van de bepaling, aldus nog steeds Rutten, kan geen andere zijn, dan dat een contract geen verbintenissen vestigt ten behoeve of ten laste van derden.

In beide door de Hoge Raad aangehaalde arresten (Gegaste Uien en Securicor) overweegt de Hoge Raad dat de betreffende exoneratieclausule wel aan de derde kan worden tegengeworpen maar dat deze geen partij bij de overeenkomst wordt. Dat wil, meen ik, zeggen, dat voor hem geen verbintenissen uit die overeenkomst voortvloeien. De Hoge Raad spreekt in zulke gevallen naar mijn mening dan ook ten onrechte van uitzonderingen op het beginsel van art. 1376 BW. De derde wordt geen partij. Hij moet de exoneratieclausule wel tegen zich laten gelden, maar dit gaat langs het beginsel van art. 1376 BW heen (vgl. ook Kortmann: AA 1987, blz. 780).

In mijn dissertatie heb ik verdedigd, dat de derdenwerking hier gebaseerd is op de regel dat een eigenaar ook via een op eigen naam handelende tussenpersoon over zijn zaken kan beschikken (vgl. ook Asser-Van der Grinten I, blz. 93 e.v.). Dit beschikken betreft zowel het verlenen van zakelijke rechten als het verlenen van persoonlijke rechten met betrekking tot de betreffende zaak. De tussenpersoon kan een volmacht krijgen om over de zaken van de eigenaar te beschikken zonder dat een volmacht verleend wordt om de eigenaar

obligatoir te binden ('Verfügungsermächtigung', vgl. Larenz: Schuldrecht I (1979), blz. 192). Wanneer de eigenaar een tussenpersoon machtigt om op eigen naam een zaak van de eigenaar te verhuuren, moet de eigenaar het recht van de huurder (inclusief eventuele exoneratieclausules) tegen zich laten gelden (vgl. Reichsgericht: RGZ 80, 395). Larenz stelt dat de eigenaar geen partij bij de huurovereenkomst wordt (dus geen uitzondering op het beginsel van art. 1376 BW), "(...) sondern auf grund seiner Zustimmung nur die zur Erfüllung des Mietvertrages erforderlichen Einwirkungen auf die Mietsache sowie das Besitzrecht (...)" moet dulden.

4. De contractueel betrokken derde

De Hoge Raad geeft aan dat er meerdere rechtvaardigingen bestaan om een contractueel beding aan een derde tegen te werpen. De Hoge Raad noemt met betrekking tot het Securicor arrest 'de aard van de overeenkomst en van het betreffende beding in verband met de bijzondere relatie waarin de derde staat tot degene die zich op het beding beroept'. Dit lijkt een verwijzing naar de theorie omtrent de contractueel betrokken derde van Cahen (vgl. Kortsluiting in contractuele verhoudingen, *RM Themis* 1965, blz. 476 e.v.; De driehoeksverhouding tussen eigenaar, hypotheekhouder en retentor, *RM Themis* 1968, blz. 130 e.v.; Het omslagpunt bij middellijke vertegenwoordiging, in: Beekhuis bundel 1969, blz. 67 e.v.; Een Trojaans schadepaard voor de contractuele stadswal van art. 1376 BW, *WPNR* 5496 e.v.). Volgens Cahen wordt aan bepaalde derden op grond van het belang dat zij vertegenwoordigen een positie toegekend binnen het krachtveld der overeenkomst en wordt de contractsgelding dienovereenkomstig verruimd voorzover richtige afwikkeling van de overeenkomst dit vereist. Deze doorwerking berust volgens Cahen op uitleg van de overeenkomst (in ons geval die tussen stuwadoor en cargadoor) aan de hand van art. 1374, de goede trouw met derogerende werking.

Waarom de Hoge Raad echter aan de hand van deze theorie niet tot doorwerking komt blijft raadselachtig. De aard van de overeenkomst en van het betreffende beding tussen stuwadoor en cargadoor brengt immers mee dat de overeenkomst niet richtig afgewerkt kan worden zonder de ladingbelanghebbende erbij te betrekken. Zonder gebondenheid van de ladingbelanghebbende aan de exoneratieclausule

komt deze clause in de lucht te hangen: het biedt de stuwadoor dan generlei bescherming. Aan de bijzondere relatie waarin de derde staat tot degene die zich op het beding beroept, wordt mijns inziens voldaan doordat de overeenkomst gesloten wordt met betrekking tot de zaken van de derde, terwijl de cargadoor deze overeenkomst sluit vanuit zijn rechtsrelatie - mogelijk behoorlijke zaakwaarneming - met de eigenaar.

De theorie van Cahen is, evenals de vertegenwoordigingstheorieën van Schoordijk, Van Schilfgaarde en Kortmann, met name bedacht om de derde in wiens belang de overeenkomst tussen twee anderen gesloten werd niet geheel buiten schot te houden. Het werd onbillijk geacht dat de derde kan ontsnappen aan gebruikelijke exoneraties van allerlei uitvoerders door simpelweg een op eigen naam handelende stroman het contract te laten sluiten, terwijl alle lusten en lasten van dat contract toch eigenlijk bij derde lagen. In het Rotte Sinaasappelen arrest geeft de Hoge Raad er echter blijk van dat belang alleen niet voldoende is voor doorwerking. In het Moffenkit arrest (HR 25-3-1966, *NJ* 1966, 279) was dit al eerder naar voren gekomen. Belang of baattrekking scheidt geen contractuele gebondenheid. Het Moffenkit arrest wordt in dit opzicht door het Rotte Sinaasappelen arrest versterkt. Het merkwaardige fenomeen doet zich hierbij voor dat de Hoge Raad aan de theorie van Cahen lijkt te appelleren, maar voorbij gaat aan de belangrijkste toepassing ervan.

Tegen de theorie van de contractueel betrokken derde bestaan bovendien ernstige bezwaren. Snijders (*RM Themis* 1969, blz. 24,25) is bijvoorbeeld van mening dat een constructie als die van Cahen een voor de praktijk onaanvaardbare onzekerheid scheidt, en bovendien slecht past in het Nederlandse recht. Van Schendel (*TPR* 1980, blz. 959) merkt op dat niet duidelijk is bij Cahen waarom de goede trouw (redelijkheid en billijkheid) tussen twee contractanten - en daarop zien de artt. 1374 en 1375 BW - zonder meer een buitenstaander, ook al is hij door zijn eigen rechtsverhouding met de wederpartij van de exonerant 'betrokken' bij de exonerant, gebonden doet zijn krachtens uitleg van andermans rechtsverhouding. (Vgl. ook Kortmann: diss. blz. 71 e.v.; mijn diss. blz. 162 e.v.).

Men kan zich tenslotte afvragen of het gelukkig is dat de Hoge Raad juist ten aanzien van de situatie in het Securicor arrest een nieuwe regel introduceert. Naar mijn mening niet. Het Securicor arrest betreft mijns inziens evenals het arrest Gegaste Uien een

bevoegdheidsverlening aan een tussenpersoon om over zaken van de eigenaar contractueel te beschikken. In het arrest Gegaste Uien gaf de eigenaar, Noordermeer, toestemming (de vrije hand) aan de tussenpersoon, de Klerk, om een overeenkomst te sluiten met een derde, de Roteb, tot het gassen van des eigenaars uien. In het arrest Securicor gaf de eigenaar, Macro, toestemming (opdracht) aan de tussenpersoon, Vlaer en Kol, om een overeenkomst te sluiten met een derde, Securicor, tot het vervoeren van des eigenaars geld, kennelijk onder de daarvoor gebruikelijke condities. De bevoegdheid van de tussenpersoon, of de opgewekte schijn daarvan plus het vertrouwen op die schijn door de exonerant, dient in beide gevallen naar mijn mening de dragende grond voor de eindbeslissing te zijn. Het feit dat in het arrest Gegaste Uien de zaken aan de exonerant ter hand werden gesteld door de tussenpersoon zelf, terwijl dit in het Securicor arrest door personeel van de eigenaar geschiedde, komt mij in deze niet relevant voor.

5. De vrije hand en het vertrouwen

De Hoge Raad noemt het op gedragingen van derde terug te voeren vertrouwen van degene die zich op het beding beroept dat hij dit beding zal kunnen inroepen ter zake van hem door zijn wederpartij toevertrouwde goederen. Het feit dat de Hoge Raad hierbij verwijst naar het arrest Gegaste Uien betekent dat het vertrouwen niet gericht behoeft te zijn op de gedragingen, maar ook gericht kan zijn op de situatie die door die gedragingen in het leven geroepen werd. In de situatie van het arrest Gegaste Uien wist de exonerant, Roteb, immers niet van het bestaan van de derde, Noordermeer, af, laat staan van gedragingen van deze. De Roteb vertrouwde op de schijn dat alle te gassen uien toebehoorden aan de tussenpersoon, de Klerk, welke schijn door Noordermeer in het leven was geroepen door die uien aan de Klerk ter hand te stellen met de toestemming die uien te laten gassen. De op art. 2014 BW gebaseerde leer van Scholten in zijn noot onder het arrest, welke terug te voeren is op een theorie van H. Drion (preadvies NVJ 1957), lijkt hier door de Hoge Raad gesanc-tioneerd.

Belangrijk is het dunkt mij te constateren dat de Hoge Raad kennelijk bereid is om ook bij persoonlijke rechten het vertrouwen op de schijn van eigendom te beschermen. De kans lijkt groot dat de

Hoge Raad nu ook bijvoorbeeld tegenover de eigenaar de retentor zal beschermen die een zaak ter reparatie heeft verkregen van een tussenpersoon waarvan de retentor meende en mocht menen dat deze eigenaar was (vgl. reeds Eggens: De retentor en art. 2014 BW, *WPNR* 3666 e.v., *VPO* 1, blz. 295 e.v.; in andere zin HR 16-3-1933, *NJ* 1933, 790 Dordsche autogarage). Deze bescherming van de retentor zou dan overeenkomen met art. 3.10.4A.2 lid 2 NBW, luidend: "Hij kan het retentierecht ook inroepen tegen derden met een ouder recht, indien zijn vordering voortspruit uit een overeenkomst die de schuldenaar bevoegd was met betrekking tot de zaak aan te gaan, of *hij geen reden had om aan de bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen.*"

De woorden van de Hoge Raad omvatten niet alleen het vertrouwen op de schijn van eigendom. Het op gedragingen van de derde terug te voeren vertrouwen omvat eveneens de situatie dat de exonerant wist dat de tussenpersoon geen eigenaar was, maar meende en mocht menen dat de eigenaar de exoneratie accepteerde, met andere woorden dat de tussenpersoon bevoegd was om met betrekking tot zaken van de eigenaar zulk een exoneratie overeen te komen. Art. 3.10.4A.2 lid 2 NBW kent dezelfde tournure in de zinsnede dat 'hij geen reden had om aan de bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen', maar hier komt niet duidelijk uit de verf dat - behoudens de situatie van art. 2014 BW - het moet gaan om vertrouwen op gedragingen van de eigenaar (vgl. HR 6-5-1926, *NJ* 1926, 721 Vas Dias/Salters).

Wat ik mis in de regelgeving van de Hoge Raad is het vooropstellen van de mogelijkheid dat de tussenpersoon bevoegd is, krachtens toestemming van de eigenaar, om de betreffende overeenkomst met de exonerant (of retentor) aan te gaan. In art. 3.10.4A.2 lid 2 is dat beter geformuleerd. Wanneer toestemming is verleend en de tussenpersoon aldus bevoegdelijk met betrekking tot de zaken van de eigenaar de betreffende overeenkomst met de retentor sluit, dan kan de wederpartij zijn retentierecht aan de eigenaar tegenwerpen. Aan een onderzoek naar al of niet gerechtvaardigd vertrouwen komen we in dit geval niet meer toe. Het lijkt voor de hand te liggen: een resultaat dat via vertrouwensbescherming bereikt kan worden, kan zeker ook bereikt worden door het verlenen van toestemming. De Hoge Raad lijkt hieraan voorbij te zien. In het arrest *Gegaste Uien* had de eigenaar, *Noordermeer*, aan de tussenpersoon, de *Klerk*, de vrije hand

gegeven om met de exonerant, de Roteb, een overeenkomst te sluiten. De in de vrije hand vervatte toestemming moet voldoende zijn om doorwerking te rechtvaardigen (vgl. ook Asser-Van der Grinten I, blz. 93 e.v.). De Hoge Raad echter eist naast de vrije hand ook een 'op gedragingen van de derde terug te voeren vertrouwen'. Ten onrechte zou ik menen.

6. Toetsing aan het stelsel der wet; uitwerking

Bij beantwoording van de vraag, zegt de Hoge raad, waar de grens voor doorwerking ligt, zal voorts mede rekening moeten worden gehouden met het stelsel van de wet. De Hoge Raad toetst in het Rotte Sinaasappelen arrest aan de wet betreffende de overeenkomst van zeevervoer en met name aan art. 472 lid 2 K. Dit artikel komt naar mijn mening hiervoor echter niet in aanmerking. Art. 472 lid 2 K handelt over de bescherming die derden (ondergeschikten) kunnen ontlenen aan tussen andere partijen overeengekomen exoneratiebedingen. Het gaat om doorwerking ten behoeve van derden. Dit berust op geheel andere beginselen dan doorwerking ten nadele van derden, het onderwerp van het onderhavige arrest. (Zo ook Kortmann: AA 1987, blz. 782).

Wanneer het NBW zal zijn ingevoerd, kan getoetst worden aan art. 3.10.4A.2. Het systeem van doorwerking dat alsdan uit de wet voort zal vloeien is hierboven reeds aangeduid. Bevoegdheidsverlening door de eigenaar en bij ontbreken daarvan gerechtvaardigd vertrouwen op gedragingen van de eigenaar welke de schijn van bevoegdheidsverlening inhouden of gerechtvaardigd vertrouwen in de al of niet door de eigenaar in het leven geroepen schijn van eigendom bij de tussenpersoon (vgl. mijn diss. blz. 124 e.v.).

De vraag is of aan de cargadoor toestemming (de vrije hand) is verleend om met betrekking tot de sinaasappels de betreffende overeenkomst met de stuwadoor aan te gaan, wordt door de Hoge Raad wel erg snel beantwoord. Citronas c.s. zijn eigenaar en zij hebben geen enkel contact met de vervoerder of de cargadoor gehad, zodat het antwoord voor de hand lijkt te liggen. Toetsing aan het stelsel van het NBW brengt ons bij art. 3.10.4A.2 lid 1. De retentor kan zijn retentierecht mede inroepen tegen derden die een recht op de zaak hebben verkregen, nadat zijn vordering was ontstaan en de zaak in zijn macht was gekomen. Onder het huidige recht wordt dezelfde

oplossing verdedigd onder analoge toepassing van art. 1612 BW: koop breekt geen huur. Een persoonlijk gerechtigde kan soms zijn persoonlijk recht niet alleen geldend maken tegenover de eigenaar, maar ook tegenover diens rechtsopvolgers.

In dit kader lijkt het mij een belangrijke voorvraag of de oorspronkelijke eigenaar/afzender gebonden zou zijn aan de exoneratieclausule van de stuwadoor. Indien deze vraag bevestigend zou moeten worden beantwoord, kan er op grond van analoge toepassing van art. 1612 BW een krachtige redenering opgezet worden om dan ook Citronas c.s. gebonden te achten. De hamvraag wordt nu of de afzender toestemming c.q. opdracht heeft gegeven, of de schijn daarvan heeft gewekt, dat de goederen opgeslagen zouden worden ook na de drie dagen die voor zijn rekening komen. Het is niet uitgesloten dat krachtens de koopovereenkomst de verkoper/afzender voor de partij sinaasappels zorg moest dragen tot ze door Citronas c.s. opgehaald zouden worden, en dat de verkoper door middel van de op eigen naam handelende cargadoor aan zijn verplichting heeft voldaan. Nog sterker: dit is mijns inziens de meest waarschijnlijke gang van zaken. Krachtens de koopovereenkomst zal de verkoper toch wel niet gerechtigd zijn de sinaasappels onbeheerd achter te laten, zelfs wanneer de koper te laat zal zijn met afhaken. Bij crediteursverzuim van de koper zal de koper het risico voor de goederen gaan dragen, hij zal de extra opslagkosten moeten betalen, en soms mag de verkoper de goederen voor rekening van de koper verkopen, maar het in de steek laten van de goederen is niet toegestaan, tenzij partijen anders overeengekomen zijn, hetgeen onwaarschijnlijk is. In deze normale feitelijke constellatie zal de op eigen naam handelende cargadoor de goederen dus doen opslaan in opdracht van (uiteindelijk) de verkoper. Deze zal gebonden zijn aan de exoneratieclausules en krachtens analoge toepassing van art. 1612 BW dienen ook Citronas c.s. daaraan gebonden te zijn. Dat Citronas c.s. reeds eigenaar waren voordat de stuwadoor zijn rechten verkreeg, staat daaraan niet in de weg. De stuwadoor leidt zijn positie immers af van de cargadoor en via deze van de vervoerder, welke laatste naar ik aanneem zijn bevoegdheden verkreeg voordat Citronas eigenaar was. En zoals een opvolgend eigenaar de gehele huurverhouding overneemt en deswege eventuele later ontstane rechten van onderhuurders zal moeten eerbiedigen, mits bevoegd verleend, zo ook menen Citronas c.s. de verhouding met de vervoerder met betrekking tot de sinaasappels

over en zullen Citronas c.s. de bevoegd door de vervoerder via de cargadoor gevestigde rechten van de stuwadoor dienen te eerbiedigen, uiteraard vooropgesteld dat Citronas c.s. de bevoegdheid van de vervoerder niet ingetrokken hebben.

Het Rotte Sinaasappelen arrest is in zoverre onbevredigend dat de Hoge Raad kennelijk niet voldoende feiten voorhanden acht om tot de hierboven geschilderde normale afwikkeling te kunnen komen. De Hoge Raad klaagt er in dit verband over dat de betreffende overeenkomsten niet zijn overgelegd. Dit heeft tot gevolg dat de Hoge Raad de oplossing kiest die slechts past bij het onwaarschijnlijke geval dat partijen overeengekomen zouden zijn dat de verkoper de sinaasappels onbeheerd mocht achterlaten, hetgeen de verkoper vervolgens ook gedaan zou hebben, waarna de cargadoor zonder opdracht en op eigen houtje de sinaasappels kon gaan beheren. In deze situatie ontbreekt inderdaad een rechtvaardiging voor doorwerking. De band met de verkoper is doorgesneden en een afzonderlijke band met de ladingbelanghebbende bestaat niet.

De rechtsfiguur krachtens welke alsdan eventueel van Citronas c.s. loodshuur zou kunnen worden gevorderd, zou mijns inziens zaakwaarneming kunnen zijn, indien er een zekere noodzaak bestond om de sinaasappels te gaan beheren en de ladingbelanghebbende hierover redelijkerwijs niet geraadpleegd kon worden.

Tenslotte wil ik opmerken dat het feit dat Citronas c.s. begunstigen waren uit derdenbeding, met als achterliggende contractsverhouding de vervoerovereenkomst tussen de zeevervoerder enerzijds en de afzender anderzijds, waarbij de afzender voor Citronas c.s. bedongen heeft dat deze uitlevering van de goederen kan vorderen, waarop de stuwadoor zich in het cassatiemiddel beroept, niet meebrengt de gebondenheid van Citronas c.s. aan de exoneratieclausule van de stuwadoor. In de eerste plaats behoeven Citronas c.s. het derdenbeding niet te aanvaarden. Zij kunnen als eigenaar zelfstandig uitlevering van hun goederen eisen. In de tweede plaats staat, zoals hierboven betoogd, niet vast dat het optreden van de cargadoor voor wat betreft het ontvangersaandeel in eigen naam en uit eigen hoofde een uitvloeisel was van de vervoerovereenkomst. Indien de cargadoor inderdaad optreedt als zaakwaarnemer, dan kunnen aan Citronas c.s. met betrekking tot deze zaakwaarneming geen verplichtingen voortspuitend uit de vervoersovereenkomst worden tegengeworpen.

7. Conclusie

Het blijft moeilijk in te schatten welke gevallen de Hoge Raad zal honoreren met 'de aard van de overeenkomst en van het betreffende beding in verband met de bijzondere relatie waarin de derde staat tot degene die zich op het beding beroept', de regel uit het arrest Securicor. De door Snijders voorspelde rechtsonzekerheid is hier realiteit. Geheel open ligt daarnaast nog het door de Hoge Raad open gelaten terrein voor nog andere regels op grond waarvan doorwerking mogelijk is. Houvast kan hier voor zover ik zie niet geboden worden.

Ter zake van toevertrouwde goederen is het beeld in het Rotte Sinaasappelen arrest duidelijker geworden. Voor bescherming van de exonerant kan een beroep worden gedaan op bepaalde gedragingen van de derde. Het uit handen geven van de goederen door de derde gecombineerd met het toestaan dat met betrekking tot die goederen een overeenkomst met een derde gesloten wordt, kan aan de exonerant in beginsel het te beschermen vertrouwen geven dat de exoneratieclausule ook aan de derde tegengeworpen kan worden. Welke gedragingen daarvoor nog meer volstaan blijft een open vraag.

Een praktisch probleem is, dat de gedragingen van de derde niet aan de exonerant kenbaar behoeven te zijn. Het geven van de vrije hand speelt zich in de relatie tussen de derde en de tussenpersoon. Toch moet de exonerant dit feit boven water krijgen om een kans op doorwerking te maken. In het Rotte Sinaasappelen arrest is dit de exonerant kennelijk niet gelukt. Het niet overleggen van de overeenkomst tussen de afzender en de zeevervoerder en die tussen de afzender en Citronas c.s. beperkte de kansen voor de stuwadoor. Mijn inziens dient de rechter hier de exonerant te hulp te schieten met behulp van feitelijke vermoedens. Gegeven een feitelijke situatie waarin de exonerant de goederen van een niet-eigenaar verkregen blijkt te hebben en op grond van onrechtmatige daad wordt aangesproken door de eigenaar, zou ik geneigd zijn zeer spoedig een vermoeden aan te nemen dat er tussen de eigenaar en de niet-eigenaar een contractuele relatie bestaat, eventueel via een of meerdere 'tussenschakels', en dat de niet-eigenaar bevoegd, krachtens die contractuele relatie, de overeenkomst met de exonerant gesloten heeft. Dit is immers de normale situatie. De gelaedeerde eigenaar moet dan bewijzen dat zulks niet het geval is. De eigenaar is de meest gerede partij om zulks te bewijzen daar hij in tegenstelling tot de exonerant

de gegevens ter beschikking heeft omtrent zijn relatie met de tussenpersoon/niet-eigenaar.

Welke richtlijnen kunnen nu opgesteld worden met het oog op de onderaannemer die in opdracht van een in eigen naam handelende hoofdaannemer een vloer aanlegt of een lichtkoepel zandstraalt en daarbij schade veroorzaakt aan de eigenaar/aanbesteder, die op grond van onrechtmatige daad de onderaannemer aanspreekt? Ik ga voorbij aan de vraag wanneer het mogelijk is de aannemer uit onrechtmatige daad aan te spreken (men zie daarover mijn artikel in *WPNR* 5799). Twee situaties zijn dan te onderscheiden, hoewel zij tegelijk voor kunnen komen. Het kan zijn dat de onderaannemer slechts slecht werk aflevert, waardoor de aanbesteder nadeel ondervindt: de vloer is bijvoorbeeld niet goed gelegd. Het kan ook zijn dat het eigendom van de aanbesteder beschadigd raakt, hetgeen bijvoorbeeld met onjuist zandstralen het geval kan zijn.

In het eerste geval zal de onderaannemer zijn met de hoofdaannemer overeengekomen exoneratieclausule niet kunnen tegenwerpen aan de aanbesteder, zelfs niet indien de aanbesteder aan de hoofdaannemer opdracht heeft gegeven tot het sluiten van die overeenkomst. Dit is de regel uit het arrest *Moffenkit*. Er bestaat geen contractuele band tussen aanbesteder en onderaannemer en er is geen sprake van door de eigenaar via een tussenpersoon aan de onderaannemer toevertrouwde goederen. Hooguit kan de onderaannemer eventueel bij wege van derdenbeding een beroep doen op door de hoofdaannemer te zijner behoefte bedongen bescherming. Deze bescherming kan expliciet of stilzwijgend bedongen zijn, maar kan ook voortvloeien uit de aard der overeenkomst.

In het tweede geval is er wel sprake van door de eigenaar aan de onderaannemer toevertrouwde zaken. De aanbesteder zal immers toestemming hebben gegeven aan de hoofdaannemer om de betreffende overeenkomst met de onderaannemer te sluiten, of zal de schijn daarvan hebben gewekt. Het zal duidelijk zijn dat ook bij juiste legging van de vloer en bij juiste zandstraling der lichtkoepels beschadigingen worden aangebracht aan zaken van de eigenaar. Gaten zullen worden gemaakt voor bevestiging van de vloer en het glas der lichtkoepels zal aangetast worden. Het is evident dat de eigenaar hierover niet kan klagen. In zoverre werkt het contract tussen hoofdaannemer en onderaannemer, waarbij de onderaannemer toestemming kreeg tot het maken van die 'beschadigingen', door ten opzichte van de eigenaar.

De reden hiervoor is dat de eigenaar zulks gewild heeft, en dat hij via een tussenpersoon aldus over zijn goederen vermog te beschikken. Indien nu de onderaannemer door onjuiste uitvoering van het hem opgedragen werk meer beschadigingen aan de zaak van de eigenaar toebrengt dan hem was toegestaan, dan kan hij tegenover de eigenaar een beroep doen op een door hem bedongen exoneratieclausule. Ook die exoneratieclausule vormt een beding met betrekking tot de toevertrouwde zaak. Het regels immers wie de schade van herstel moet dragen bij voorkomende ongelukken. De instemming, of de schijn daarvan, van de eigenaar met de overeenkomst waarin de exoneratieclausule voorkomt, vormt, in de woorden van de Hoge Raad, de gedraging waarop het vertrouwen van de onderaannemer kan worden teruggevoerd dat de exoneratieclausule uit zijn overeenkomst met de hoofdaannemer ook ingeroepen kan worden tegenover de eigenaar/aanbesteder.