

Res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest

*S.C.C.J. Kortmann**

1. Bovengenoemd adagium werd in art. 1376 oud BW als volgt verwoord: 'Overeenkomsten zijn alleen van kracht tusschen de handelende partijen. Dezelve kunnen aan derden niet ten nadeele verstrekken; zij kunnen aan derden geen voordeel aanbrengen, dan alleen in het geval voorzien bij art. 1353'. Een bepaling met dezelfde strekking bevatte art. 1351 oud BW, maar dan gezien vanuit de positie van de handelende persoon. Het gaat hier om het beginsel van de *relativiteit van overeenkomsten* — hierna: het relativiteitsbeginsel — dat evenzeer een uitgangspunt is van het contractenrecht in de ons omringende landen. In Frankrijk vindt men dit beginsel uitgedrukt in art. 1165 Code civil, in België in art. 1165 BBW, terwijl § 241 BGB eveneens van deze gedachte uitgaat. Anders dan onder het oude recht ontbreekt in het huidige BW een bepaling waarin dit beginsel met zoveel woorden is terug te vinden. Dit is een bewuste keuze geweest. In de Memorie van Antwoord II bij Afdeling 6.5.3 BW treft men de volgende redengeving aan:¹

'Inderdaad kan men zeggen dat dit beginsel, in het nieuwe wetboek zo goed als in het huidige, ten grondslag ligt aan de regeling van de overeenkomst en derhalve ook aan de onderhavige afdeling. Het gaat hier evenwel om een beginsel dat niet zonder uitzonderingen is en waarvan de werking in het huidige recht in vele opzichten door rechtspraak en doctrine nader wordt bepaald. De ondergetekende meent dat het geen aanbeveling verdient verdere ontwikkelingen op dit gebied af te snijden. Hij geeft er daarom de voorkeur aan om op die punten waar werking jegens derden stellig behoort te bestaan, deze uitdrukkelijk te regelen, zonder dat de wet uitsluit dat ook in andere gevallen waarin zulks wenselijk blijkt te zijn een zekere werking jegens derden wordt aanvaard.'

* Prof. mr. S.C.C.J. Kortmann is als hoogleraar burgerlijk recht verbonden aan de Katholieke Universiteit Nijmegen.

1. Parl. Gesch. Boek 6, p. 917.

Uit het citaat blijkt dat, althans in de visie van de minister, ook onder het huidige recht het relativiteitsbeginsel ten grondslag ligt aan de regeling van de overeenkomst² en dat op dit beginsel wettelijke en buitenwettelijke uitzonderingen bestaan.

HET RELATIVITEITSBEGINSEL

2. De contracteervrijheid is het belangrijkste bestanddeel van de (privaat-)autonomie van het rechtssubject en behoort evenals de autonomie tot de grondbeginselen van het privaatrecht. De contracteervrijheid houdt onder meer in dat een ieder — binnen zekere grenzen — vrij is te bepalen *of* hij een overeenkomst aangaat en zo ja, *met wie en met welke inhoud*. Een noodzakelijk complement van de contracteervrijheid is de gebondenheid aan de overeenkomst die men, gebruik makend van die vrijheid, heeft afgesloten. Dit gebonden zijn aan de overeenkomst vindt zijn grondslag en rechtvaardiging in het vrije zelfbeschikkingsrecht van ieder der contractanten. Het zijn in beginsel dan ook alleen deze contractanten die gebonden zijn door de overeenkomst. 'Het ware ondragelijk', zo schrijft Van Brakel, 'indien in een maatschappij, waarin alle mensen als juridisch gelijkwaardige individuen gelden, twee der personen zouden kunnen overeenkomen, dat een derde tot het verrichten van een, *door de beide contractanten bepaalde*, praestatie verplicht zou zijn' (cursivering, SK).³ De vrijheid van ieder individu, zijn zelfbeschikkingsrecht en de gebondenheid aan het eenmaal gegeven woord hangen ten nauwste samen met het relativiteitsbeginsel. Dit beginsel houdt echter niet in dat het *bestaan* van een contract voor derden steeds zonder belang is. Het relativiteitsbeginsel staat er niet aan in de weg dat derden zich op het bestaan van een overeenkomst beroepen. Zo kan een gelaedeerde bijvoorbeeld aanvoeren dat er een verzekeringsovereenkomst bestaat tussen de laedens en de verzekeraar en het derhalve niet mogelijk is de schadevergoeding te matigen tot een lager bedrag dan waarvoor de laedens zijn aansprakelijkheid heeft gedekt (art. 6:109 lid 2 BW). Maar al te vaak is het bestaan van overeenkomsten mede bepalend voor de schade die iemand lijdt. Stel dat fabrikant A in gebreke is met de levering van bouwelementen aan aannemer B.

2. Vgl. de artt. 6:213 en 248 BW.

3. S. van Brakel, Leerboek van het Nederlandsche verbintenissenrecht, eerste deel, derde druk, Zwolle 1948, p. 473.

Het niet tijdig kunnen nakomen door B van de verplichtingen die hij heeft uit hoofde van overeenkomsten met zijn opdrachtgevers — met alle gevolgen van dien —, is mede bepalend voor de omvang van de door B geleden schade. B kan het bestaan van de overeenkomsten met zijn opdrachtgevers tegenwerpen aan A. Het Belgische Hof van Cassatie bracht deze tegenwerpelijkheid van het bestaan van een contract in 1909 aldus onder woorden:⁴

‘Attendu que si les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes, ce principe ne règle que les droits et obligations qui découlent des contrats; qu’il ne met pas obstacle à ce que ceux qui y sont demeurés étrangers constatent l’existence de conventions avouées ou légalement prouvées et tirent argument du fait de cette existence non pour réclamer à leur profit l’exécution des obligations qu’elles stipulent, mais pour en déduire, eu égard aux liens et aux droits qui en découlent, les conséquences favorables ou défavorables pour les parties que les événements ou les agissements des tiers ont entraînées pour elles.’

Ook kan het bestaan van een overeenkomst tot gevolg hebben dat derden zich moeten onthouden van bepaalde handelingen die de nakoming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen frustreren. De arresten Pos/Van den Bosch⁵ en Verboom c.s./De Staat⁶ bieden fraaie voorbeelden van gevallen waarin het ‘profiteren van wanprestatie’ een onrechtmatige daad oplevert van de derde tegenover de contractant wiens contractuele rechten worden gefrustreerd. Te ver gaat naar mijn mening Hartkamp,⁷ waar hij schrijft:

‘Iemand die met een ander een overeenkomst wil aangaan, doch weet dat zijn medecontractant zich daardoor zou schuldig maken aan inbreuk op een vroeger door hem met een ander gesloten contract, zal in het algemeen van het sluiten der overeenkomst moeten afzien, wil hij zich niet aan een onrechtmatige daad schuldig maken.’

Deze stelling gaat in zijn algemeenheid niet op. Slechts indien er tevens bijzondere omstandigheden aanwezig zijn, zal er sprake kunnen zijn van een onrechtmatige daad.⁸

Het relativiteitsbeginsel betekent derhalve ‘slechts’ dat een

4. Cass., 27 mei 1909, Pas., 1909, I, 272.

5. HR 17 november 1967, NJ 1968, 42; AA 1968, p. 22.

6. HR 27 januari 1989, NJ 1990, 89; AA 1989, p. 572.

7. Asser-Hartkamp II, Zwolle 1993, nr. 383.

8. Zie voor een overzicht van de desbetreffende rechtspraak mijn annotatie bij HR 27 januari 1989, AA 1989, p. 572 e.v. en AA 1989, p. 800 (Verboom c.s./De Staat); vgl. voorts HR 8 december 1989, NJ 1990, 217 (Scheeders/Van Hoek).

overeenkomst geen door partijen bepaalde verbintenissen doet ontstaan ten behoeve of ten laste van derden, buiten deze derden om. Het beschermt de autonomie van het rechtssubject. Het beginsel laat dan ook de mogelijkheid onverlet dat een derde — al dan niet middellijk — een door de contractanten bepaalde verbintenis aanvaardt of het gerechtigd zijn uit hoofde van zo'n verbintenis — al dan niet middellijk — aanvaardt.

ZELFBESCHIKKING EN VERTEGENWOORDIGING

3. Uit de idee van autonomie zou men kunnen afleiden dat de gebondenheid van de mens in rechte niet van zijn persoonlijk handelen gescheiden kan worden. Een dergelijke benadering vindt men in het Romeinse recht, dat zich vooral aanvankelijk uiterst terughoudend tegenover de mogelijkheid van vertegenwoordiging heeft opgesteld.⁹ In onze tijd is deze terughoudendheid ondenkbaar. Reeds geruime tijd wordt de mogelijkheid van vertegenwoordiging aanvaard, zowel in Nederland als in andere landen met een min of meer ontwikkeld handelsverkeer. In geval van vertegenwoordiging kan de vertegenwoordigde rechtens gebonden worden, terwijl de vertegenwoordiger feitelijk handelt. Het handelen van de vertegenwoordiger geldt rechtens als handelen van de vertegenwoordigde. In beginsel is een dergelijke toerekening slechts mogelijk indien de vertegenwoordiger *bevoegd* is tot vertegenwoordigend handelen. Deze bevoegdheid vormt de rechtvaardiging voor het gebonden zijn van de vertegenwoordigde aan handelingen die feitelijk door de vertegenwoordiger zijn verricht. De autonomie van het rechtssubject staat er niet aan in de weg dat iemand door andermans handelen (middellijk) wordt gebonden, indien die ander de bevoegdheid tot het tot stand brengen van een dergelijke binding had. Deze bevoegdheid kan berusten op de wet, maar kan ook door de vertegenwoordigde zijn verleend. In het laatste geval kan het gebonden zijn van de vertegenwoordigde herleid worden tot diens autonomie. Hiervan gebruikmakend heeft hij immers aan de vertegenwoordiger de macht gegeven hem te binden. Met de bevoegdheid tot vertegenwoordiging moet gelijk worden gesteld de schijn daarvan, indien de wederpartij van de vertegenwoordiger onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs

9. Vgl. M. Kaser en F.B.J. Wubbe, *Romeins privaatrecht*, 1967, p. 66; J.H.A. Lokin, *Prota*, 1992, p. 273 e.v.

mocht aannemen dat de vertegenwoordiger tot vertegenwoordiging bevoegd was. Art. 3:61 lid 2 BW stelt echter wel als voorwaarde dat de schijn van de bevoegdheid een gevolg was van een verklaring of gedraging van de vertegenwoordigde.¹⁰ Aan deze 'toedoen-eis' behoeft echter, zo blijkt uit recente jurisprudentie, niet onder alle omstandigheden vast te worden gehouden.¹¹

Voreengeldige vertegenwoordigingshandeling is naast bevoegdheid tot vertegenwoordiging vereist dat de vertegenwoordiger *in naam van* de vertegenwoordigde handelt. Voor de wederpartij dient duidelijk te zijn dat de vertegenwoordiger in hoedanigheid, als vertegenwoordiger, handelt. Dit 'in naam van'-vereiste correspondeert met de vrijheid van de wederpartij te kiezen met wie hij contracteert.

De aanvaarding van de vertegenwoordigingsfiguur staat niet op gespannen voet met de vrijheid van het individu, zijn autonomie of de gebondenheid aan het gegeven woord. De inhoud van de prestatie waartoe de vertegenwoordigde en de wederpartij gerechtigd en/of verplicht zijn, wordt weliswaar (mede) bepaald door de vertegenwoordiger, maar dit geschiedt niet buiten de vertegenwoordigde om. Integendeel, rechtens wordt het handelen van de vertegenwoordiger toegerekend aan de vertegenwoordigde, zodat de laatste partij is. De vaststelling dat de vertegenwoordigingsfiguur verenigbaar is met het relativiteitsbeginsel, is weliswaar niet opzienbarend, maar naar mijn idee niet zonder belang bij de analyse van andere rechtsfiguren die meestal als uitzonderingen op het relativiteitsbeginsel worden gezien. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt bijvoorbeeld dat de in de artt. 6:251-257 BW geregelde gevallen als uitzonderingen worden beschouwd.

PARTIJ, DERDE EN VORMEN VAN DOORWERKING

4. Partij bij een overeenkomst zijn degenen die hetzij rechtstreeks, hetzij door middel van een vertegenwoordiger de overeenkomst hebben gesloten, derden zijn degenen die geen partij bij de overeenkomst zijn. Ook de contractueel betrokken derde is rechtens geen

10. Vgl. Asser-Van der Grinten I (De vertegenwoordiging), Zwolle 1990, nr. 38.

11. Vgl. HR 10 oktober 1980, NJ 1981, 2; HR 24 januari 1984, NJ 1984, 545; HR 7 februari 1992, NJ 1992, 809; HR 24 april 1992, RvdW 1992, 129; HR 27 november 1992, RvdW 1992, 264.

partij. Op basis van het hier gegeven onderscheid dient de rechtsverkrijger onder bijzondere titel van een der contractanten te worden gezien als derde. Bij de rechtsverkrijging onder algemene titel geldt dat de rechtsopvolger — behoudens uitzonderingen¹² — in alle rechten en verplichtingen van de rechtsvoorganger treedt. Hij wordt dientengevolge partij bij de overeenkomst die door zijn rechtsvoorganger is gesloten.¹³

Bij de derdenwerking van overeenkomsten kan men onderscheid maken tussen de doorwerking *ten gunste* van derden en die *ten nadele* van derden. In het eerste geval wordt aan de derde bij overeenkomst een bepaald voordeel toegekend, terwijl in het andere geval de overeenkomst de derde tot een bepaalde prestatie verplicht. Doorwerking van overeenkomsten ten gunste van derden is minder problematisch dan die ten nadele van derden. Ook voor rechten of andere voordelen geldt echter dat de derde deze niet tegen zijn wil opgedrongen moet kunnen krijgen.¹⁴ Van de doorwerkingsgevallen ten gunste van derden komen hieronder achtereenvolgens het derdenbeding, de doorwerking van verweermiddelen ten gunste van ondergeschikten en andere derden, alsmede de overgang van kwalitatieve rechten aan de orde. Daarna zal ik ingaan op de tegenwerping van verweermiddelen aan derden en de overgang van kwalitatieve verplichtingen, twee gevallen die gezien kunnen worden als de doorwerking van overeenkomsten ten nadele van derden. Tenslotte zal ik ingaan op enige middellijke vertegenwoordigingsbepalingen uit titel 7.7 BW. Telkens zal de vraag worden gesteld of de betreffende rechtsfiguur verenigbaar is met het relativiteitsbeginsel.

DERDENBEDING EN DOORWERKING VAN VERWEERMIDDELEN TEN GUNSTE VAN DERDEN

5. In geval van een derdenbeding schept een overeenkomst voor een derde het recht een prestatie van een der partijen te vorderen of op andere wijze jegens een van hen een beroep op de overeenkomst te doen, zo bepaalt art. 6:253 BW. In de heersende literatuur wordt het derdenbeding als een belangrijke door de wet erkende uitzondering

12. Zie bijv. de artt. 7:415, 7A:1639l, 7A:1648 en 7A:1683 BW.

13. Vgl. art. 6:249 BW.

14. Vgl. de artt. 6:5 lid 2, 6:160 lid 2, 6:251 lid 3, 6:253 lid 1, 6:253 lid 4 en 7A:1703 e.v. BW.

op het relativiteitsbeginsel gezien. De vraag is of daarmee niet een te ruime betekenis aan dit beginsel wordt toegekend. Algemeen wordt immers aanvaard dat het recht van de derde eerst ontstaat met aanvaarding van het beding door de derde.¹⁵ Men spreekt daarom wel van de leer van de rechtverkrijgende verklaring. De derde zelf bepaalt of hij het te zijnen gunste gemaakte beding al dan niet aanvaardt; hij heeft een wilsrecht. Na aanvaarding geldt hij als partij bij de overeenkomst (art. 6:254 lid 1 BW). Van een uitzondering op de relativiteitsregel is dientengevolge geen sprake. Er worden geen rechten of andere voordelen *buiten de derde om* aan hem opgedrongen. Het toekomen van een wilsrecht aan de derde zou ik niet als een inbreuk op het relativiteitsvereiste willen beschouwen. Indien iemand een aanbod doet aan een ander, verkrijgt die ander het wilsrecht dit aanbod te aanvaarden. Deze verkrijging wordt — terecht — ook niet als een uitzondering op de contracteervrijheid of de autonomie van die ander gezien.

Niet ondergeschikten kunnen aan een overeenkomst waarbij zij geen partij zijn, verweermiddelen ontnemen, indien te hunnen behoeve een desbetreffend derdenbeding is gemaakt en zij dit hebben aanvaard. In dat geval is, evenals bij het derdenbeding in het algemeen, het invoeren van zo'n verweermiddel niet in strijd met het relativiteitsbeginsel. Art. 6:257 BW geeft een specifieke dwingend-rechtelijke bepaling ter bescherming van ondergeschikten. Wanneer een partij bij een overeenkomst ter afwering van haar contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid voor een gedraging van een aan haar ondergeschikte aan de overeenkomst een verweermiddel jegens haar wederpartij kan ontnemen, kan ook de ondergeschikte, indien hij op grond van deze gedraging door de wederpartij wordt aangesproken, dit verweermiddel invoeren, als ware hijzelf bij de overeenkomst partij. Ook deze bepaling maakt geen inbreuk op de autonomie van de ondergeschikte. Deze is immers vrij van de hem geboden bescherming al dan niet gebruik te maken.

Bezien vanuit de positie van de promissor respectievelijk de in art. 6:257 BW bedoelde wederpartij, levert het relativiteitsbeginsel evenmin problemen op. De promissor respectievelijk de wederpartij

15. Zie MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 957 en Asser-Hartkamp II, Zwolle 1993, nrs. 422-424; vgl. voor het oude recht HR 13 februari 1924, W 11211, NJ 1924, p. 711.

heeft immers zelf de mogelijkheid in het leven geroepen dat de derde een recht, voordeel of verweermiddel aan de overeenkomst zou kunnen ontlenen.

KWALITATIEVE RECHTEN

6. Wanneer een uit een overeenkomst voortvloeiend, voor overgang vatbaar recht in een zodanig verband staat met een aan de schuldeiser toebehorend goed, dat hij bij dat recht slechts belang heeft, zolang hij het goed behoudt, dan gaat dat recht over op degene die het goed onder bijzondere titel verkrijgt (art. 6:251 lid 1 BW). Voorwaarde is dat het recht voor overgang vatbaar is en dat er voldoende verband bestaat tussen het over te dragen goed en het betreffende recht. De schuldeiser en schuldenaar kunnen de overdraagbaarheid van het recht hebben beperkt of uitgesloten en ook de aard van het recht kan zich tegen overdracht verzetten (vgl. art. 3:83 BW). In dergelijke gevallen gaat het recht niet over. Art. 6:251 BW gaat er als het ware van uit dat dergelijke kwalitatieve rechten steeds mede ten behoeve van rechtsopvolgers onder bijzondere titel zijn overeengekomen. Het gaat hier echter niet om het onomkeerbaar opdringen van een recht of voordeel. Blijkens het derde lid van art. 6:251 BW kan de derde-verkrijger van het goed door een tot de wederpartij gerichte verklaring te kennen geven dat hij de overgang van het recht niet aanvaardt. Men zou de regeling van de overgang van kwalitatieve rechten kunnen duiden als een 'lichte' uitzondering op het relativiteitsbeginsel.

TEGENWERPING VAN HET RETENTIERECHT EN EXONERATIEBEDINGEN; KWALITATIEVE VERPLICHTINGEN

7. Op grond van art. 3:291 lid 1 BW kan het retentierecht door de schuldeiser worden ingeroepen jegens derden die een recht op de zaak hebben verkregen, *nadat* de vordering van de schuldeiser was ontstaan en de zaak in zijn macht is gekomen. Deze regel vormt tot op zekere hoogte een uitzondering op het relativiteitsbeginsel. Dit geldt naar mijn idee niet voor het tweede lid van art. 3:291 BW, waarin is bepaald dat het retentierecht ook kan worden tegengeworpen aan derden met een *ouder* recht, indien de vordering van de schuldeiser voortspuit 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. In

deze gevallen heeft de derde die met het retentierecht wordt geconfronteerd, immers aan een ander de *bevoegdheid* verleend een rechtsbetrekking in het leven te roepen, waaruit een retentierecht zou kunnen voortvloeien. Hij heeft die ander de bevoegdheid verleend hem aan het retentierecht te binden. Ook hier geldt dat bevoegdheid moet worden gelijk gesteld met schijn van bevoegdheid. Er is een duidelijke parallel met de hiervoor besproken vertegenwoordigingsfiguur. Anders dan bij vertegenwoordiging (art. 3:61 lid 2 BW) vindt men de 'toedoen-eis' in art. 3:291 lid 2 BW niet terug. Indien de derde de bevoegdheid heeft verleend, is er geen sprake van strijd met het relativiteitsbeginsel, omdat er geen inbreuk wordt gemaakt op de autonomie van de derde indien deze het retentierecht tegen zich moet laten gelden. In geval van een gerechtvaardigd vertrouwen op de schijn van bevoegdheid is er evenmin strijd met het relativiteitsbeginsel, omdat de grenzen van dit beginsel mede bepaald worden door het vertrouwensbeginsel.

Een soortgelijke benadering dient naar mijn idee te worden gevolgd bij de vraag of exoneratiebedingen al dan niet aan derden kunnen worden tegengeworpen. Beslissend zal zijn of de 'tussenpersoon' die het exoneratiebeding op eigen naam is aangegaan, in zijn verhouding tot de derde bevoegd was een dergelijk beding overeen te komen of dat de wederpartij van de tussenpersoon geen reden had om aan diens bevoegdheid te twijfelen. Tot een dergelijke uitkomst leidt bijvoorbeeld art. 7:608 lid 2 jo. lid 4 BW. De bewaarnemer die door een derde wordt aangesproken tot vergoeding van schade aan de in bewaring gegeven zaak, kan het met de bewaargever overeengekomen aansprakelijkheidsbeding in beginsel tegenwerpen aan de derde die schadevergoeding claimt. Een soortgelijke uitkomst geldt mijns inziens in het geval dat de aannemer wordt aangesproken door een derde die niet de opdrachtgever is. Vergelijk het bekende gegaste uien-arrest.¹⁶ De situatie ligt echter anders indien degene die het exoneratiebeding aan de derde wil tegenwerpen, als — al dan niet ondergeschikte — hulppersoon van zijn opdrachtgever heeft gecontracteerd.¹⁷ In dergelijke gevallen zal hij in de regel niet mogen aannemen dat zijn opdrachtgever ten opzichte

16. HR 7 maart 1969, NJ 1969, 249.

17. In de meeste gevallen zal het om een zelfstandige hulppersoon gaan.

van de derde bevoegd was het exoneratiebeding af te sluiten.¹⁸ Mogelijk heeft de hulppersoon dan wel een beroep op een aansprakelijkheidsbeding dat is overeengekomen tussen zijn opdrachtgever en de derde. Vergelijk de in art. 7:608 lid 1 BW gegeven regeling voor de positie van de onderbewaarnemer.

Ook de in art. 6:252 BW gegeven mogelijkheid van overgang van kwalitatieve verplichtingen staat in mindere mate op gespannen voet met het relativiteitsbeginsel dan veelal wordt aangenomen. Van overgang van dergelijke verplichtingen op degene die het goed onder bijzondere titel verkrijgt, is immers pas sprake indien het beding voor de verkrijger kenbaar is uit de registers. Indien de verkrijger het goed verwerft, weet hij dat hij ook aan het beding gebonden is. Hij wordt hier niet buiten zijn toedoen aan gebonden.

MIDDELLIJKE VERTEGENWOORDIGING

8. Enkele bepalingen uit de wettelijke regeling van de lastgeving (titel 7.7) verdienen hier aandacht. Het gaat om de artt. 7:411, 412 en 413 BW. Ingevolge de schakelbepaling van art. 7:418 BW zijn deze artikelen van overeenkomstige toepassing op andere overeenkomsten dan lastgeving krachtens welke de ene partij verplicht of bevoegd is voor rekening van de andere partij rechtshandelingen te verrichten, voor zover de strekking van de betrokken bepalingen in verband met de aard van de overeenkomst zich daartegen niet verzet. Na de op korte termijn te verwachten invoering van titel 7.7 houdende de overeenkomst van opdracht, zal bovendien een nieuw artikel gelden (art. 7:423 BW (art. 7.7.2.5a)) dat het mogelijk maakt om aan een last op eigen naam ten behoeve van de lastgever te handelen privaatieve werking te verbinden, zodat de lastgever voor de duur van de overeenkomst de bevoegdheid mist om de handelingen waarop de overeenkomst betrekking heeft, zelf te verrichten.

Art. 7:411 BW betreft het geval dat de lasthebber in eigen naam een overeenkomst heeft gesloten met een derde die in de nakoming van zijn verplichtingen tekort schiet. Volgens dit artikel is de lasthebber mede gehouden tot vergoeding van de schade die de lastgever door de tekortkoming heeft geleden. Deze bepaling kan worden gezien als een voorbeeld van de tegenwerpelijkheid van het bestaan van een overeenkomst aan derden. In casu betreft het de overeen-

18. Vgl. Asser-Van der Grinten I (De vertegenwoordiging), Zwolle 1990, nr. 116.

komst tussen de lastgever en de lasthebber, waarvan het bestaan aan de wederpartij kan worden tegengeworpen. Daarentegen vormen de artt. 7:412 en 413 BW wel uitzonderingen op het relativiteitsbeginsel. Indien de lasthebber in eigen naam een overeenkomst heeft gesloten met een ander, staat de lastgever buiten die overeenkomst en is in zoverre derde. Art. 7:412 BW regelt in welke gevallen de lastgever bepaalde rechten die de lasthebber aan de overeenkomst met de ander ontleent, op zich kan doen overgaan. In die gevallen verkrijgt de lastgever rechten die rechtstreeks voortvloeien uit de overeenkomst tussen de lasthebber en die ander. In het bijzonder wanneer de wederpartij van de lasthebber er niet van op de hoogte is dat de lasthebber als middellijk vertegenwoordiger optrad, is er sprake van een uitzondering op het relativiteitsbeginsel. Art. 7:413 BW bevat een bepaling die het spiegelbeeld vormt van de bepaling van art. 7:412 BW. Hoewel de lastgever geen partij is bij de overeenkomst tussen de lasthebber en diens wederpartij, kan de laatste desalniettemin de rechten die zij aan de overeenkomst ontleent, in de in art. 7:413 BW genoemde gevallen uitoefenen jegens de lastgever. Verdedigbaar is dat de regeling van art. 7:413 BW geen echte uitzondering is op het relativiteitsbeginsel, omdat de lastgever op het moment dat hij de last verleent weet dat hij het risico loopt door de wederpartij van de lasthebber aangesproken te worden. De lastgever bindt zich als het ware voorwaardelijk tegenover de wederpartij van de lasthebber.

Volgens HR 21 oktober 1983, NJ 1984, 254 is de 'cessie ter incasso' mogelijk in de vorm van een last om in eigen naam te incasseren. De figuur van de lastgeving met privatieve werking zou in de eerste plaats bedoeld zijn voor de 'cessie ter incasso'. De lasthebber treedt, zowel in als buiten rechte, als schuldeiser op. De lastgeving ter incasso op eigen naam laat zien dat een derde zich kan binden aan een tussen anderen gesloten overeenkomst, door de lasthebber de bevoegdheid tot deze binding te geven. Indien de lasthebber ter incasso op eigen naam afspraken maakt met de debiteur over de wijze van betaling of over betalingstermijnen, zal de lastgever aan deze afspraken gebonden zijn. Indien de last niet privaat is verleend, kan de lastgever zelf rechtstreeks de debiteur aanspreken, maar de debiteur zal de eerdergemaakte afspraken aan de lastgever kunnen tegenwerpen.

ECHTE UITZONDERINGEN

9. Hiervoor is door mij een aantal gevallen besproken waarin het twijfelachtig was of wel van een uitzondering op het relativiteitsbeginsel moest worden gesproken. De wet kent daarnaast gevallen waarin het weinig twijfelachtig is dat er een uitzondering wordt gemaakt op bedoeld beginsel. Men denke aan bepalingen op het terrein van het huurrecht, zoals art. 7A:1612 BW, de artt. 1623g-i en 1635 BW. Voorts noem ik hier als voorbeelden art. 34 Pachtwet en de uitzondering die wordt gemaakt door de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst.

CONCLUSIE

10. Het relativiteitsbeginsel behoort tot de grondbeginselen van het overeenkomstenrecht. Ondanks het feit dat de regel van art. 1376 oud BW niet in het BW is overgenomen, heeft dit beginsel zijn gelding behouden. Uitzonderingen op het beginsel zijn mogelijk. Hiervoor heb ik de vraag opgeworpen of niet al te snel wordt aangenomen dat er sprake is van een uitzondering. Niet in alle gevallen waarin een overeenkomst verbintenissen doet ontstaan ten behoeve of ten laste van derden, kan van een uitzondering worden gesproken.¹⁹ Ik zou pas dan een inbreuk op het relativiteitsbeginsel willen aannemen, indien een overeenkomst verbintenissen ten behoeve of ten laste van derden doet ontstaan *buiten die derden om*. Indien een derde aan een ander de bevoegdheid heeft verleend hem (de derde) bindende verbintenissen aan te gaan, is er geen sprake van een uitzondering. Ik zou deze ook niet willen aannemen indien er sprake is van een aan de derde toerekenbare schijn van bevoegdheid tot een dergelijke binding. Voorts wordt niet afgeweken van het relativiteitsbeginsel indien een derde accepteert dat hij gebonden is aan een verbintenis die door anderen in het leven is geroepen.

19. Vgl. E. du Perron, AA 1991, p. 848 e.v.