



Onrechtmatige daden van derden tegenover partijen bij een overeenkomst

<https://hdl.handle.net/1874/344819>

A. qu. 192, 1939.

**ONRECHTMATIGE DADEN
VAN DERDEN TEGENOVER
PARTIJEN BIJ EEN
OVEREENKOMST**

DOOR

L. D. VORSTMAN

BIBLIOTHEEK DER
RIJKSUNIVERSITEIT
UTRECHT.

N.V. v.h. FIRMA M. J. VAN DER LOEFF — ENSCHEDE
1939

u.
2

**ONRECHTMATIGE DADEN
VAN DERDEN TEGENOVER
PARTIJEN BIJ EEN
OVEREENKOMST.**

A nu 192 1939.

ONRECHTMATIGE DADEN VAN DERDEN TEGENOVER PARTIJEN BIJ EEN OVEREENKOMST

PROEFSCHRIFT TER VERKRIJGING VAN
DEN GRAAD VAN DOCTOR IN DE RECHTS-
GELEERDHEID AAN DE RIJKS-UNIVER-
SITEIT TE UTRECHT, OP GEZAG VAN DEN
RECTOR MAGNIFICUS Dr. TH. M. VAN
LEEUVEN, HOOGLEERAAR IN DE FACUL-
TEIT DER GENEESKUNDE, VOLGENS BE-
SLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT
TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE FACUL-
TEIT DER RECHTSGELEERDHEID TE VER-
DEDIGEN OP WOENSDAG 7 JUNI 1939, DES
NAMIDDAGS TE 4 UUR

DOOR:

LAMBERTUS DANIEL VORSTMAN,
GEBOREN TE AMSTERDAM.

N.V. v/h FIRMA M. J. VAN DER LOEFF
ENSCHDEDE

1939

BIBLIOTHEEK DER
RIJKSUNIVERSITEIT
UTRECHT,

THE NATIONAL ARCHIVES
COLLECTION OF
AMERICAN DOCUMENTS

1789-1791
The first volume of the series, covering the years 1789-1791, contains the original documents of the Continental Congress and the early years of the new government. It includes the Declaration of Independence, the Constitution, and the early laws of the United States.

1792-1794
The second volume of the series, covering the years 1792-1794, contains the original documents of the Continental Congress and the early years of the new government. It includes the early laws of the United States and the early years of the new government.

1795-1797
The third volume of the series, covering the years 1795-1797, contains the original documents of the Continental Congress and the early years of the new government. It includes the early laws of the United States and the early years of the new government.

1798-1800
The fourth volume of the series, covering the years 1798-1800, contains the original documents of the Continental Congress and the early years of the new government. It includes the early laws of the United States and the early years of the new government.

Voor de groote welwillendheid, die ik bij de samenstelling van dit proefschrift van U, Hooggeleerde van Brakel, heb ondervonden, wil ik hier mijn oprechte erkentelijkheid en dank betuigen. Uw waardevolle raad en critiek zijn mij tot grooten steun geweest.

INHOUD:

	Pag.
Hoofdstuk I. Inleiding	1
Hoofdstuk II. Par. 1 Nederlandsche literatuur	9
Par. 2 Fransche literatuur	13
Par. 3 Samenvatting	19
Hoofdstuk III. Par. 1 Een derde is betrokken bij een contract- breuk, waardoor de crediteur in zijn belangen wordt benadeeld	23
Par. 2 Een derde profiteert op onrechtmatige wijze van de contractbreuk van een ander	33
Par. 3 Samenvatting	45
Hoofdstuk IV. Par. 1 Een derde is oorzaak, dat de crediteur het hem toekomende niet krijgt hoewel de debiteur geen contractbreuk pleegt	51
Par. 2 Een derde verricht een onrechtmatige handeling, waardoor contractueele ver- plichtingen worden verzwaard	76
Par. 3 Samenvatting	90
Hoofdstuk V. Samenvatting en conclusies	93
Lijst der voornaamste geraadpleegde literatuur	104
Register	106

HOOFDSTUK 1.

INLEIDING.

Mijn onderzoek zal zich uitstrekken over de vraag, in hoeverre het mogelijk is om de belangen, welke uit overeenkomsten voor de contracteerende partijen voortvloeien, met behulp van art. 1401 B.W. te beschermen tegen handelingen van derden. Allereerst zal ik trachten te omschrijven, welke deze uit overeenkomsten voortvloeiende belangen zijn en op welke wijze derden die belangen kunnen schaden.

Ik spreek hier opzettelijk van bescherming van belangen en niet van rechten uit overeenkomst. De contractueele rechten zijn immers relatieve rechten, dus de zoodanige, welke alleen tegen bepaalde personen geldend gemaakt kunnen worden. Moeilijk zal men kunnen volhouden, dat de vorderingsrechten uit overeenkomst door derden geschonden kunnen worden ¹⁾. De derde heeft immers geen verplichtingen tegenover den crediteur op zich genomen en kan derhalve ook geen inbreuk maken op rechten van den crediteur. Alleen de wederpartij van den crediteur kan inbreuk op die rechten maken.

Dit beginsel is ook neergelegd in art. 1376 B.W.: „Overeenkomsten zijn alleen van kracht tusschen de handelende partijen”. Hieruit blijkt ook, dat in ons recht geen verplichtingen uit overeenkomst mogelijk zijn, zoolang de personen zich zelf niet uitdrukkelijk verbonden hebben ²⁾. In dien zin zegt ook prof. van Brakel in zijn Verbintenissenrecht (par. 392): „Dientengevolge kunnen daden van derden, waardoor de derden de naleving der overeenkomst door een der partijen opzettelijk verhinderen of bemoeilijken, een onrechtmatige daad opleveren tegenover den contractant, die dientengevolge niet krijgt, wat hem volgens dat contract toekomt, doch andere verplichtingen kan de overeenkomst aan derden niet opleggen”.

Voorbeeld: Iemand koopt een huis en heeft recht op levering, hetgeen hij van den verkooper kan vorderen. Een derde laat zich het huis leveren voordat de verkooper aan zijn verplichtingen tegenover den kooper kon voldoen en veroorzaakt zoodoende contractbreuk van den verkooper. Deze derde had geen contractueele verplichtingen tegenover den kooper van het huis

¹⁾ W. H. Drucker „Onrechtmatige daad”, prfschr. Leiden 1912, bl. 126.

²⁾ Vergelijk arrest Hof Amsterdam 27 Nov. 1914 W. 9762.

en kon dus ook geen contractbreuk plegen. Wel heeft hij door zijn handelingen verhinderd, dat de koper het door hem van de overeenkomst verwachte voordeel ontving en heeft derhalve inbreuk gemaakt op het belang, dat de koper bij de overeenkomst had.

Men kan dan ook moeilijk spreken van het plegen van inbreuk op contracten door derden, zooals Mulderije doet ¹⁾. Een contract is een zaak tusschen de betrokken partijen, al kunnen derden wel invloed uitoefenen op de afwikkeling van het contract, evenals dit door natuurverschijnselen kan geschieden.

Andere gevallen zijn nog b.v. de belemmeringen in het huurgenot, bedoeld in art. 1592 B.W. en het geval van den verzekeraar, die een schadeuitkeering moet doen, wanneer die schade is veroorzaakt door een onrechtmatige daad.

Uit deze paar voorbeelden kan men zich eenig denkbeeld vormen van de belangen, welke hier besproken zullen worden in verband met schadetoebrengende handelingen van derden.

Zonder eenigen twijfel kan de derde naar ons recht alleen aansprakelijk gesteld worden op grond van art. 1401 B.W. Dat dit artikel echter wel grondslag voor zijn aansprakelijkheid kan zijn wordt telkens door de jurisprudentie erkend, zooals later zal blijken. Het is dus m.i. niet noodig om een lang betoog te houden ter verdediging van dit standpunt, doch het is wel nuttig om iets dieper in te gaan op de vraag, of art. 1376 B.W. geen bezwaar is voor onze acties, verder welke beteekenis aan het contract tegenover den derde moet worden toegekend en op welke andere wijzen men getracht heeft om den derde aansprakelijk te stellen.

Is art. 1376 B.W. geen bezwaar voor onze actie? Wanneer het bestaan van een contract aan een derde wordt tegengeworpen en van hem wordt geëischt, dat hij zich in bepaalde gevallen onthoudt van handelingen, welke nadeel toebrengen aan de belangen der contractanten, volgt hier dan niet uit, dat de overeenkomst toch kracht heeft tegenover derden? Boven heb ik reeds gezegd, dat art. 1376 uitsluit, dat derden contractueele verplichtingen krijgen, maar wanneer derden toch verplicht zijn om rekening te houden met contracten, krijgen die derden dan contractueele verplichtingen? Ik geloof, dat deze vraag stellen

1) H. Mulderije „Contractpartijen en derden”, N. J. B. 1933 bl. 453 e.v.

haar tevens beantwoorden is. Doordat een derde rekening moet houden met contracten, krijgt hij nog geen contractuele verplichtingen. Het contract is geen bron van verplichtingen voor hem, zooals voor de partijen, doch niets anders dan een feit, waarmede hij rekening heeft te houden ¹⁾.

Ook onze wet schrijft in een aantal gevallen voor, dat derden rekening moeten houden met het bestaan van overeenkomsten. Behalve op het reeds aangehaalde artikel 1592 B.W. wijs ik daartoe nog op art. 1377 B.W. (de actio Pauliana), waarin bepaald wordt, dat onverplicht verrichte handelingen waardoor een schuldeischer is benadeeld onder bepaalde omstandigheden nietig zijn. Verder wijs ik er op, dat crediteuren in geval van faillissement de werkelijke vorderingsrechten van andere crediteuren moeten erkennen.

De Rechtbank te Leeuwarden bleek in een vonnis van 27 Mei 1937 ²⁾ van meening, dat derden, wanneer zij zouden moeten rekening houden met het bestaan van overeenkomsten, toch langs een omweg gebonden zouden worden aan overeenkomsten, waarbij zij geen partij zijn geweest. Het geval deed zich als volgt voor: De gedaagde winkelier verkocht „Falcon” jassen, welke hij slechts had kunnen verkrijgen tengevolge van contractbreuk van zijn leverancier. De eischeres, fabrikante van die jassen, eischte deswege schadevergoeding, aanvoerende dat gedaagde andere winkeliers had overgehaald, om die jassen aan hem te verkoopen en zodoende contractbreuk te plegen tegenover eischeres. De Rechtbank overweegt dienaangaande:

„dat ongetwijfeld het bewegen van iemand om contractbreuk te plegen, en ook het bewust meewerken daartoe, is afkeurenswaardig, maar niet omdat daardoor de door het contract beschermde belangen van den medecontractant van dengeen met wien men handelt, worden benadeeld, maar slechts omdat contractbreuk niet alleen juridisch, maar ook zedelijk ongeoorloofd is, en men een ander niet tot een immoreele handeling mag opwekken, noch tot het verrichten van zulk een handeling bewust zijn medewerking mag verleenem....”

Wanneer men nu zou denken, dat de Rechtbank derhalve de handelingen onrechtmatig zou verklaren, vergist men zich. De Rechtbank overweegt n.l. even later:

1) Vergelijk hiervoor prof. van Brakel „Huwelijksvoorwaarden houdende uitsluiting van elke huwelijksgoederengemeenschap”, praeadvies voor de broederschap der notarissen. (Correspondentieblad deel 38, afl. 6).

2) N. J. 1938 no 693.

„O., dat het verkoopen van „Falcon” jassen door afnemers van eischeres aan anderen dan particulieren uitsluitend ongeoorloofd is, omdat zij zich contractueel tegenover haar hebben verbonden, om dit achterwege te laten, maar derden, die buiten deze contractverhouding staan, op grond van die contractuele bepaling jegens de eischeres ook niet kunnen zijn gebonden en derhalve ook niet langs den omweg van de onrechtmatige daad daaraan kunnen gebonden worden”.

Hoewel dus de Rechtbank toegeeft, dat de eischeres schade heeft geleden en de gedaagde onzedelijk heeft gehandeld, meent zij toch geen termen te kunnen vinden den gedaagde tot schadevergoeding te veroordeelen. De grond voor deze afwijzende houding moet zijn gelegen in art. 1376 B.W., hoewel dit artikel niet uitdrukkelijk wordt genoemd. Wat bedoelt de Rechtbank met het gebonden zijn van den derde aan de overeenkomst? Blijkbaar niets anders dan het hebben van contractuele verplichtingen. Terecht zegt de Rechtbank daarom, dat derden dergelijke verplichtingen niet kunnen krijgen, doch zij meent nu, dat contractuele verplichtingen toch langs den omweg van art. 1401 op de derden gelegd zouden worden, indien zij de meening van eischeres aanvaardde. M.i. is deze redeneering niet juist, daar door art. 1401 geen contractuele verplichtingen op de derden gelegd worden, doch dit artikel alleen het gevolg regelt van een onrechtmatige daad.

Kunnen derden derhalve eenerzijds geen contractuele verplichtingen krijgen, anderzijds levert niet iedere inbreuk op een contractueel belang een onrechtmatige daad op. Derden zullen echter wel aansprakelijk zijn, als zij op onrechtmatige wijze geen rekening houden met het bestaan van contracten. Men vergelijkte het bovenaangehaalde arrest van het Hof te A'dam ¹⁾. Het ging daar om de volgende quaestie: De appellant heeft van de Stoomvaartmij. „Nederland” het recht gekregen van alleenvertegenwoordiging in Den Haag. Geïntimeerde is daar ook op eigen gelegenheid begonnen met een vertegenwoordiging van de „Nederland”. Appellant lijdt hierdoor schade en eischt vergoeding van geïntimeerde. De vordering wordt door Rechtbank en Hof afgewezen.

Door het Hof wordt o.m. overwogen:

„dat uit den aard der zaak, aan onrechtmatige inbreuk van derden blootgesteld zijn en dus bescherming tegen die inbreuk behoeven,

1) Arrest Hof Amsterdam 27 Nov. 1914 W. 9762.

alleen die rechten, welke door hun aard of hun wettelijke strekking ook tegenover derden kracht hebben;

dat wel, behalve de zakelijke rechten, die bestemd zijn, om tegenover een ieder te gelden, andere private rechten kunnen bestaan, althans gedacht worden, die tegenover daarbuiten staanden werking zullen bezitten, en deze dan tevens wettelijke bescherming tegen inbreuk van laatstbedoelden zullen behoeven en, in het bijzonder, ook die bescherming, welke art. 1401 B.W. toezegt, deelen zullen, doch dit nimmer het geval zal kunnen zijn met die rechten, welke zonder meer, hun bestaan en werking uitsluitend aan contracten ontleenen en waaraan, juist omdat art. 1376 B.W. hun kracht tot de handelende partijen beperkt, geldigheid tegenover anderen moet worden ontzegd¹⁾.

In dit geval zou het resultaat niet anders geweest zijn, indien het arrest na 1919 ware uitgesproken. Wel zou de geïntimeerde echter na 1919 een onrechtmatige daad hebben gepleegd, indien hij een norm van maatschappelijke betamelijkheid had overtreden. Wanneer het geval b.v. zoo geweest was, dat hij de Maatschappij „Nederland” had overgehaald hem ook vertegenwoordigingsrecht te geven, zoodat deze contractbreuk tegenover appellant zou hebben gepleegd, dan zou geïntimeerde zijn veroordeeld om de door appellant geleden schade te vergoeden. Eveneens, indien hij zich de titel van alleenvertegenwoordiger had aangematigd.

Mr. G. de Grooth ¹⁾ neemt ook dit standpunt in, waar hij, sprekende over het beginsel van art. 1376, dat elk vorderingsrecht voor en tegen een niet contractant uitsluit, zegt: „Echter gedragingen van derden, die contractueele rechten aantasten, kunnen door hun bijzonder karakter of door de bijzondere positie van den derde opzichts de contractanten worden aangemerkt als overtredingen van normen, die bescherming vinden bij den rechter door de ruime interpretatie van art. 1401 B.W. Er is dan sprake van een overtreding, niet van den regel in het contract gesteld, maar van een norm, die zich bij het bestaan van een overeenkomst tot een derde richt”.

De Grooth ziet het contract in dit geval dus ook als een feit, waarmede derden rekening behooren te houden. In het fransche recht wordt op dezelfde wijze geoordeeld b.v. door Huguenev: „On le voit: l' article 1165 ne signifie pas du tout que les conventions sont inexistantes au regard des tiers. La règle res inter alios acta ne constitue pas a priori un obstacle absolu empêchant

1) „De bescherming van rechten uit overeenkomst tegen aantasting door derden”. Feestbundel aangeboden aan prof. Meijers, bl. 157 e.v.

un contractant d'exercer une action contre le tiers qui a aidé son co-contractant à violer son obligation" 1)

Ook Mercier, het fransche recht behandelend, is van meening, dat art. 1165 C.c. nog niet beteekent, dat derden geen enkele rekening behoeven te houden met het bestaan van een contract tusschen anderen 2). „Par conséquent, l'art. 1165 signifie que les conventions ne créent de droits qu'au profit et au détriment des parties contractantes, mais il ne faut pas en déduire qu'un contrat ne pourra pas être opposé à des tiers ou invoqué par eux comme un fait venant à l'appui d'une argumentation. l'Art. 1165 ne s'oppose pas au système qui déclare responsable le tiers dont la faute, si faute il y a, consiste dans le fait d'avoir poussé un contractant à la rupture de son engagement”.

En tenslotte Chi Tai Tchang in zijn dissertatie over den regel „res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest" 3), welke regel is neergelegd in art. 1165 C.c. „Il suffit du simple fondement de l'article 1382 pour bien expliquer toutes les espèces jurisprudentielles précitées et encore d'autres de même nature sans aucune difficulté. La convention ne servant qu'à constater un fait, et n'étant qu'une source indirecte de la responsabilité du tiers, la règle res inter alios acta n'a pas sa place dans le débat”.

Een geheel afwijkende theorie is opgesteld door Demogue 4) voor de gevallen, waarin de onrechtmatige daad van den derde bestaat in het medewerken aan contractbreuk. Volgens hem zouden derden contractueele verplichtingen kunnen krijgen en zou het meewerken aan een contractbreuk die derden contractueel aansprakelijk maken. „De même que la stipulation pour autrui crée des droits pour le stipulant et pour le tiers, de même le contrat crée des obligations pour le contractant et pour les tiers”. En verder: „Nous dirons donc que la responsabilité du tiers, comme celle du débiteur, est contractuelle" 5). Volgens

-
- 1) P. Hugueney, „Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle" (1910), b. 205.
 - 2) Ch. Ph. Mercier „Faut-il admettre l'existence du jus ad rem en droit civil Suisse?" (1929), bl. 81.
 - 3) Chi Tai Tchang „Du sens de la règle res inter alios acta dans la jurisprudence française" (1933), bl. 133.
 - 4) R. Demogue „Traité des obligations", tome VII bl. 580 e.v. (1933).
 - 5) t.a.p. bl. 599.

Demogue is een andere opvatting in strijd met de werkelijkheid: „En matière d'obligations, il faut admettre que la conception de l'obligation limitée dans ses effets au créancier et au débiteur est contraire à la réalité". En verder: „L'obligation apparaît ainsi avec une partie en pleine force, comme un cône de lumière projeté directement sur un objet, ce sont les effets entre créancier et débiteur, et une partie dans l'ombre, comme une zone voisine d'une partie lumineuse qui ne reçoit qu'une lumière diffuse, ce sont les droits du créancier contre le tiers complice" 1).

Een der consequenties van deze opvatting, welke Demogue ook zelf aangeeft 2) is, dat de derde is gebonden aan een strafbeding, dat in het contract is opgenomen.

Het is onnoodig te zeggen dat het systeem van Demogue in strijd komt met onze wet. Immers niemand kan partij zijn of worden bij een overeenkomst, die zijn toestemming daartoe niet heeft gegeven. Het aannemen van een stilzwijgende toestemming door den derde is ook niet mogelijk, want het zou wel een erg gewrongen constructie zijn, om uit een schending van belangen bij een contract juist af te leiden een onderwerping aan dat contract.

Tot deze vreemde opvatting is Demogue vermoedelijk gekomen door niet goed uit elkaar te houden de rechten uit een overeenkomst en de belangen bij een overeenkomst. De rechten uit een overeenkomst kan de derde niet schenden, omdat hij geen contractuele verplichtingen op zich genomen heeft. Wel kan hij het uit een overeenkomst voortvloeiende belang schenden.

Overeenkomsten, als waarvan in de vorenstaande voorbeelden sprake was, zullen over het algemeen aan derden niet bekend zijn. Men kan dan ook niet van hen verwachten, dat zij rekening met die overeenkomsten houden en wanneer zij de uit die overeenkomsten voortvloeiende belangen schenden, zal die schending hun niet spoedig toegerekend kunnen worden.

In de gevallen echter, waarin een contractant houder is van een zaak, zal deze vaak wel kunnen optreden tegen den derde, die deze zaak beschadigt 3). Hierbij kan gewezen worden op art. 1592 B.W. De huurder mag derden vervolgen, die hem in zijn genot belemmeren. Het belang van den huurder bij het

1) t.a.p. bl. 599.

2) t.a.p. bl. 600.

3) G. de Grooth, t.a.p. bl. 159.

huurcontract is, om het gehuurde zoo onbelemmerd mogelijk te gebruiken. Wordt hij in dit belang getroffen, dan kan hij trachten om schadevergoeding hiervoor te krijgen van den inbreukpleger. In de volgende hoofdstukken zal dit nader uiteengezet worden.

Alvorens thans de aansprakelijkheid van de derden nader te onderzoeken eerst nog een opmerking over de theorie van de onrechtmatige daad.

De Hooge Raad is in 1919 tot de ruime opvatting van art. 1401 gekomen door aan het woord onrechtmatig een ruimere beteekenis te geven. Ik hoef daar niet op in te gaan, doch wel moet hier nog eens de aandacht gevestigd worden op het feit, dat de H.R. allen nadruk legt op het woord „onrechtmatig”. Zooals van Brakel in het Rechtsgeleerd Magazijn zegt ¹⁾: „De vraag, of een daad al dan niet tot schadevergoeding verplicht, wordt volledig beantwoord, door haar aan 's Hoogen Raads formule te toetsen. De „schuld” is daardoor teruggebracht tot haar oorspronkelijke beteekenis van daderschap door een toerekeningsvatbaar persoon, die zich niet op overmacht kan beroepen”.

Ons onderzoek zal moeten gaan naar de normen, die bij het bestaan van overeenkomsten door derden in acht genomen moeten worden. Wanneer die normen worden overtreden, is er een onrechtmatige daad gepleegd, welke tot schadevergoeding verplicht.

Bij het onderzoek van de aansprakelijkheid van derden, die inbreuk maken op de belangen uit overeenkomsten, maken wij de volgende indeeling:

- A. 1. Een derde is betrokken bij een contractbreuk, waardoor de crediteur in zijn belangen wordt benadeeld.
2. Een derde profiteert op onrechtmatige wijze van de contractbreuk van een ander.
- B. 1. Een derde is oorzaak, dat de crediteur het hem toekomende niet krijgt zonder dat de debiteur contractbreuk pleegt.
2. Een derde verricht een onrechtmatige handeling, waardoor contractueele verplichtingen worden verzwwaard.

1) „Historie der interpretatie van de art. 1401 en 1402”, R.M. 1938 bl. 27.

HOOFDSTUK 2.

LITERATUUR.

Er bestaat geen uitgebreide literatuur over ons onderwerp en zeker niet in ons land. In Frankrijk heeft men er meer aandacht aan besteed, maar ook niet bijzonder veel. Het lijkt mij echter toch wel noodzakelijk om een overzicht der literatuur te geven.

Voornamelijk is hierin het onderwerp der bespreking geweest de medewerking aan contractbreuk. Slechts terloops komen andere mogelijkheden ter sprake, terwijl niet altijd een nauwkeurig onderscheid wordt gemaakt tusschen de verschillende soorten gevallen.

§ 1. Nederlandsche literatuur.

Drucker heeft in zijn reeds aangehaald proefschrift een bespreking gewijd aan de bescherming van belangen uit overeenkomsten tegen derden. Hij doet dit hoofdzakelijk in verband met het duitsche recht, doch hij zegt ook dingen, welke voor ons recht van belang zijn.

Hij wijst er op ¹⁾, dat men getracht heeft om, naar analogie van wat voor een lichamelijke zaak geldt, een inwerking op het abstracte vorderingsrecht te construeeren, b.v. Kohler ²⁾. Drucker acht deze pogingen van twijfelachtige waarde en zegt, dat het niet mogelijk is, anders te werk te gaan dan te vragen of de derde al dan niet oorbaar handelde en of daaruit de schade met voldoende causaal verband voortvloeit.

Naar mijn meening is dit inderdaad juist. Men kan het vorderingsrecht niet eenvoudig gelijk stellen met eigendom van een zaak en zeggen, dat evenals zaakbeschadiging altijd onrechtmatig is, inbreuk op het vorderingsrecht ook altijd onrechtmatig is. De erkenning van het eigendomsrecht in de wet houdt in een tot iedereen gericht verbod om inbreuk op dat recht te maken ³⁾. Wanneer deze norm opzettelijk wordt overtreden, heeft de eigenaar recht op schadevergoeding of herstel. Een hiermede gelijkstaande erkenning van het vorderingsrecht bestaat in ons recht niet.

1) a. w. b. 140.

2) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II, bl. 625.

3) vgl. P. Scholten, Zakenrecht, 6e druk, bl. 106.

Er kan echter wel een andere analogie met het eigendomsrecht getroffen worden. Behalve een opzettelijke inbreuk op eigendomsrecht is ook mogelijk een „aan schuld te wijten” inbreuk. Deze inbreuk is het gevolg van de overtreding van normen, welke zich om den eigendom groepeeren en bescherming van den eigendom ten doel hebben. Op dezelfde wijze bestaan er ook normen, welke dienen ter bescherming van de belangen, welke voor een crediteur voortvloeien uit een overeenkomst. Worden die normen overtreden, dan heeft de crediteur recht op schadevergoeding. Wij zullen zooveel mogelijk trachten na te gaan, wat de inhoud van die normen is.

Drucker gaat hier nog kort op in ¹⁾ en bespreekt de vraag of vereischt is, dat de derde met het bestaan der verbintenis bekend moet zijn geweest om een aansprakelijkheid te kunnen aannemen. Volgens Drucker is dit niet noodig in gevallen, waarin de handeling op zich zelf, dus afgezien van het bestaan der verbintenis reeds aan den dader toegerekend kan worden. Bij de op zich zelf geoorloofde handeling is het daarentegen wel noodig, dat de handelende persoon met de omstandigheid bekend was, dat door zijn handeling de vervulling van een verbintenis werd verijdeld. Niet voldoende zal daarbij zijn, dat de derde de verbintenis had kunnen kennen, doch integendeel zal het niet eens voldoende zijn, dat de dader de overeenkomst kende, en is het noodig, dat daar nog iets meer bij komt, hetgeen de handeling in het bijzonder onbehoorlijk maakt. Drucker komt dan tenslotte tot de conclusie, „dat de aansprakelijkheid van den derde moet worden aangenomen, wanneer in hoofdzaak aan hem de verijdeling van de vervulling der verbintenis is te wijten”.

De gedachten, welke Drucker in zijn proefschrift over dit onderwerp heeft geuit, zijn weer opgenomen door Levenbach in zijn boekje over onrechtmatige daad en werkstaking ²⁾. Het gaat hem in de eerste plaats om de vraag, „of de vakvereniging uit onrechtmatige daad aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade, veroorzaakt doordat de stakende arbeiders den opzeggingstermijn niet in acht genomen hebben” ³⁾. Hij gaat echter

1) a. w. bl. 143.

2) Marius G. Levenbach, „Onrechtmatige daad en werkstaking”, (1935).

3) a. w. bl. 16.

eerst de ruimere vraag na, of de derde, die bewust aan een contractbreuk ten eigen profijte medewerkt, jegens de ge-laedeerde contractspartij uit onrechtmatige daad aansprakelijk is.

Deze laatste vraag besprekend, neemt hij op het voetspoor van Drucker aan, dat er nog iets meer noodig is, dan enkel maar, dat de derde opzettelijk van contractbreuk gebruik maakt ¹⁾. Dit „meer” moet redengevend zijn, waarom men niet alleen den contractant, die zijn verplichtingen schendt, aansprakelijk doet zijn, maar ook het gedrag van den derde, die er aan meewerkt, in strijd acht met de maatschappelijke be-hoorlijkheid.

Na bespreking van enkele voorbeelden komt hij tot de con-clusie ²⁾ „dat bewust meewerken aan anderer contractbreuk op zichzelf nog geen onrechtmatige daad kan worden geacht”. Maar het kan o.a. onrechtmatig worden,

1. Indien het een opzettelijke verijdeling van het opzettelijke doel van deze contractsverplichting is, of
2. Indien daardoor een contractueel verzekerde voorsprong tusschen overigens gelijkwaardige concurrenten in zijn tegendeel wordt verkeerd, of
3. Indien het op heimelijke of slinksche wijze geschiedt.

Levenbach heeft in zijn bespreking niet uit elkaar ge-houden het geval dat een derde meewerkt aan het tot stand komen van een contractbreuk en het geval dat de derde profi-teert van een reeds plaats gehad hebbende contractbreuk, doch het gaat hem blijkbaar om het geval van medewerking aan contractbreuk.

H. Mulderije ³⁾ is van oordeel, dat het inbreuk maken van een derde op een overeenkomst tusschen anderen, of het voor-deel trekken door een derde uit contractbreuk tusschen anderen gepleegd, in den regel geen onrechtmatige daad is, daar contract-breuk in het algemeen ook niet als een onrechtmatige daad wordt beschouwd.

De derde pleegt slechts een onrechtmatige daad in bijzondere omstandigheden, b.v. indien contractbreuk met het beloven van bijzondere voordeelen door een derde wordt uitgelokt.

1 a. w. bl. 18.

2) a. w. bl. 28.

3) H. Mulderije, „Contractpartijen en derden”, N.J.B. 1933, bl. 453.

G. de Grooth, dien ik reeds vroeger aanhaalde, meent in de eerste plaats met den Hoogen Raad, dat een anders geoorloofde handeling onrechtmatig is in den zin van art. 1401, indien daardoor zonder redelijken grond aan een ander opzettelijk nadeel wordt toegebracht ¹⁾. Dit zelfde zal volgens hem gelden, indien die opzettelijke handeling als onzedelijk dient te worden gequalificeerd, b.v. opzettelijke medewerking aan contractbreuk.

Verkoop van merkartikelen beneden den vastgestelden prijs acht hij op zich zelf niet onzedelijk, tenzij samenspanning tusschen den contractueel gebundene en den derde kan worden aangetoond.

Volgens de Grooth ligt het geval echter anders, indien een contractant krachtens overeenkomst houder is van een zaak. „Inbreuk van een derde op dat houderschap, opzettelijk of culpoos, geeft den detentor een actie uit art. 1401 B.W. tegen dien derde”.

De Grooth wijst ook op de gevallen, waarin een vertegenwoordiger van het vermogen van een ander zich schuldig maakt aan het aantasten van rechten uit overeenkomst, gesloten tusschen vertegenwoordigde en een derde. „Telkens wanneer zulke vertegenwoordigers plichtsverzuim verweten kan worden, wanneer vastgesteld wordt, dat zij niet hebben gehandeld zooals een behoorlijk bestuurder, een behoorlijken voogd in het maatschappelijk verkeer betaamt, zullen zij voor hun handelingen, waardoor contractuele rechten van derden tegenover den vertegenwoordigde aangetast worden, aansprakelijk zijn jegens die derden”.

Prof. Meijers heeft in een uitvoerige noot onder een arrest van den Hoogen Raad d.d. 11 November 1937 ²⁾ een en ander gezegd over ons probleem. Hij merkt op, dat het weinig tegenspraak ondervindt, wanneer de derde aansprakelijk wordt gehouden in geval hij merkartikelen verkoopt beneden den vastgestelden prijs, die hij zelf gekocht heeft van iemand, die, naar hem bekend is, daarbij contractbreuk pleegde. „Uitlokking of medeplichtigheid aan contractbreuk wordt reeds lang in Frankrijk en bij ons als een onrechtmatige daad beschouwd. In het geval, dat in genoemd arrest werd beslist, betrof het even-

1) t. a. p. bl. 161.

2) N.J. 1937, no 1096.

eens den verkoop van merkartikelen onder den prijs. Deze artikelen had de verkoper niet direct ontvangen van den contractbreukpleger, doch nog weer van een later tusschenpersoon". Ik kom op de beslissing van den Hoogen Raad nog terug, doch wil hier aanhalen hetgeen prof. Meijers dienaangaande zegt. Hij stelt voorop, dat het bewust voordeel trekken van een plaats gevonden hebbende contractbreuk niet steeds onrechtmatig is. In dit geval was er echter niet alleen een voordeel trekken uit een contractbreuk, doch de handelingen van den verkoper zouden, wanneer zij geduld werden, een blijvend gevaar opleveren, dat de fabrikant zijn artikel door onrechtmatige gedragingen van zijn afnemers niet op prijs zou kunnen houden, en dat is wel onrechtmatig.

„Op dezelfde wijze wordt het in dienst nemen van arbeiders, die hun dienstbetrekking onrechtmatig verbroken hebben, wel ongeoorloofd, wanneer men dit stelselmatig zou doen of den arbeiders een schadevergoeding, die zij eventueel moeten betalen, zou vergoeden”.

§ 2. Fransche Literatuur.

In 1910 is in Frankrijk door P. Huguenev een proefschrift gewijd aan de medeplichtigheid van derden aan contractbreuk ¹⁾. Een volledige bespreking van het geheele proefschrift is niet gewenscht, al was het alleen al, omdat Huguenev weinig bijval heeft gevonden, maar de voornaamste punten wil ik volledigheidshalve hier toch memoreeren.

Nadat Huguenev heeft aangetoond, dat de aansprakelijkheid van den derde berust op art. 1382 C.c., vraagt hij zich af ²⁾, of deze derde een zelfstandige onrechtmatige daad pleegt, dan wel of diens aansprakelijkheid afhankelijk is van de aansprakelijkheid van den debiteur: „On peut songer d'abord à mettre à la charge du tiers une responsabilité délictuelle propre et indépendante; on peut au contraire prétendre que la seule responsabilité qui le menace est une responsabilité d'emprunt, calquée sur la responsabilité encourue par le débiteur lui même”.

1) P. Huguenev „La responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle”, (thèse Dijon 1910).

2) a. w. bl. 209.

Huguenev is een voorstander van de tweede opvatting en meent, dat het tot onaanvaardbare consequenties zou leiden, wanneer men aan ging nemen, dat de derde geheel zelfstandig aansprakelijk is. Als een consequentie van dit laatste noemt hij, dat het dan niet noodig zou zijn, dat de derde heeft samengespannen met den contractbreker of zelfs, dat hij opzettelijk heeft gehandeld. M.i. is dit laatste niet juist. Ook wanneer men den derde aansprakelijk acht, onafhankelijk van de aansprakelijkheid van de partij, kan toch geëischt worden, dat de derde opzettelijk had gehandeld. Verder vindt Huguenev het een bezwaar, dat de aansprakelijkheid van de partij gegrond is op het contract en die van den derde op de wet. Wat hierin voor bezwaar gelegen is, is mij niet duidelijk. Tenslotte zou art. 1165 C.c. een bezwaar zijn. De derde heeft immers geen contractuele verplichtingen en kan dus geen contractbreuk plegen: „Il semble bien qu'il n'y ait pas faute, pas plus délictuelle que contractuelle à manquer à un devoir dont on n'est pas tenu" ¹⁾. Huguenev ziet niet, dat hier geen sprake is van een contractbreuk, welke aan den derde wordt verweten, doch van een schade toebrengen aan vermogensbelangen, welke uit een overeenkomst voortvloeien.

Zooals boven gezegd, hangt Huguenev de tweede opvatting aan, welke hierin bestaat, dat de aansprakelijkheid van den derde slechts afhankelijk kan zijn van die van den debiteur. Echter kan de aansprakelijkheid van den derde slechts gegrond worden op een onrechtmatige daad, waaruit Huguenev dan weer afleidt, dat er ook door den debiteur een onrechtmatige daad moet zijn gepleegd, wil men aannemen, dat de derde aansprakelijk is: „La responsabilité du tiers qui aide un débiteur à violer son obligation n'est donc pas une responsabilité propre. Si elle existe, elle ne peut être qu'une responsabilité d'emprunt, modelée sur la responsabilité du débiteur lui même. Cette responsabilité du tiers d'autre part, nous l'avons également démontré, ne peut avoir qu'un caractère délictuel. Mais, pour qu'en la personne du tiers vienne aussi se refléter une responsabilité délictuelle, il faut d'abord que cette responsabilité délictuelle existe à la charge du débiteur" ²⁾.

1) a. w. bl. 215.

2) a. w. bl. 222.

Volgens Huguency pleegt de debiteur een onrechtmatige daad, wanneer hij opzettelijk de verplichtingen uit zijn contract niet nakomt. Indien de derde dus meewerkt aan het opzettelijk niet nakomen door den debiteur van zijn verplichtingen, zal hij aansprakelijk zijn tegenover den crediteur.

Naar mijn meening is Huguency met zijn systeem geheel op den verkeerden weg. Wij moeten om dit in te zien goed blijven vasthouden aan de feiten, waar het om gaat: Een debiteur pleegt contractbreuk waarbij een derde betrokken is. Wanneer kan de crediteur dien derde aanspreken voor de schade, welke hij heeft geleden? Als hij een onrechtmatige daad heeft begaan, dus als is voldaan aan de vereischten, welke de wet stelt. Of de contractbreker toevallig zelf ook een onrechtmatige daad in den zin van art. 1382 C.c. heeft gepleegd, is daarvoor onverschillig, er is geen enkel bezwaar tegen om beiden op verschillenden grond aansprakelijk te achten, immers, het is zelfs niet onmogelijk dat de contractbreker op tweeërlei grondslag aansprakelijk is.

Wij behoeven dus ook niet de consequentie te aanvaarden, dat de derde slechts aansprakelijk is, indien hij medeplichtig is aan een onrechtmatige daad van den debiteur.

Het systeem van Huguency beperkt de aansprakelijkheid van den derde meer dan noodig is en wij kunnen er daarom niet in meegaan ¹⁾).

Henri Lalou maakt een vergelijking met de actio Pauliana en meent, dat deze laatste actie is gegrond op de onrechtmatige daad en een uitwerking hiervan is ²⁾). Hieruit trekt hij de conclusie, dat voor onze actie eveneens vereischt is, dat de derde *consciis fraudis* was, d.w.z. dat hij het contract kende, aan welks schending hij heeft meegewerkt. Aan den anderen kant meent hij, dat niet zoover gegaan behoeft te worden, om aansporing tot contractbreuk te eischen: „Il ne serait pas nécessaire que le tiers incite à violer le contrat”.

Juist is ook hetgeen Ripert over ons onderwerp zegt ³⁾). Hij wijst er op, dat de plicht om geen schade aan anderen toe te brengen niet alleen bestaat tegenover schuldeischers, maar ook

➔ Zie over theorie van Huguency ook: H. en L. Mazeaud: „Traité théorique et pratique de la responsabilité civile”, no. 144.

2) Henri Lalou: „La responsabilité civile”, no. 725.

3) H. Ripert. „La règle morale dans les obligations civiles”, no. 170.

in acht genomen moet worden tegenover personen, die rechten hebben, welke onvereinigbaar zijn met die, welke men zelf meent te hebben. Dit conflict van rechten moet beslist worden ten nadeele van hem, die zich aan „fraude” heeft schuldig gemaakt. Waarin bestaat deze „fraude” zoo vraagt hij.

„Ici encore elle (la fraude) ne peut être définie qu'en rendant nettement compte de l'étendue des devoirs. Quand est-on coupable de ne pas respecter le droit d'autrui? C'est uniquement dans le cas, ou l'on savait qu'en acquérant personnellement un droit, on allait aider à dépouiller une personne du sien”.

Mercier heeft zijn dissertatie geschreven over de aansprakelijkheid van den derde, die een goed koopt, hoewel hij weet, dat een ander het reeds gekocht heeft, doch dien koop nog niet heeft doen overschrijven. Hij onderzoekt, of de eerste crediteur een „jus ad rem” heeft t.a.v. dit onroerend goed. Hij vergelijkt daartoe het zwitsersche recht o.a. met het fransche en het duitsche recht. De questie van het jus ad rem wil ik hier ter zijde laten, doch alleen enkele aanhalingen doen omtrent hetgeen hij zegt over de aansprakelijkheid van derden op grond van onrechtmatige daad ingeval zij meewerken aan contractbreuk.

Bij het maken van een vergelijking tusschen absolute rechten en de bescherming van de rechten van crediteuren, zegt hij, dat de rechtspraak in dit laatste geval een voorwaarde stelt, welke meestal niet gesteld is bij de absolute rechten, n.l. dat de derde het contract kende en actief heeft meegewerkt aan de contractbreuk ¹⁾: „pour que le tiers puisse être déclaré responsable d'une atteinte au droit du créancier, il doit avoir eu connaissance du rapport établi entre débiteur et créancier et avoir facilité par son activité, semble-t-il, la suppression de ce bien”. Even later komt hij hierop weer terug ²⁾ en vestigt er speciaal de aandacht op, dat de rechtspraak een zekere activiteit van den derde eischt. „Ces arrêts exigent que le second acquéreur déploie une certaine activité pour qu'on puisse le condamner à une réparation”.

Tenslotte gaat hij onderzoeken, waarom niet alleen bekend-

1) Ch. Ph. Mercier: „Faut-il admettre l'existence du jus ad rem en droit civil Suisse”, bl. 83.

2) a. w. bl. 92.

heid bij den derde moet bestaan van den eersten koop, maar ook vereischt is, dat de derde den contractant heeft overgehaald tot contractbreuk ¹⁾. Hij constateert, dat de auteurs nog geen behoorlijke verklaring daarvoor hebben kunnen geven: „Il y a un point sur lequel la doctrine et la jurisprudence ont été d'accord depuis longtemps. Il faut distinguer entre l'hypothèse de simple connaissance de l'existence du contrat par le tiers et celle où il y a fraude du second acquéreur. Mais les auteurs ont été embarrassés de donner une explication satisfaisante pour justifier cette différence”.

De oude auteurs beriepen zich op de actio Pauliana om den tweeden koop ongedaan te maken, maar toen bestond er nog geen algemeene delicts-actie. Doch ook toen nam men aan, dat de actio Pauliana slechts bij analogie toepasselijk is. Tegenwoordig is het niet meer noodig om zich op de actio Pauliana te beroepen. Wanneer men het onderhavige geval vergelijkt met de actio Pauliana, dan hoeft men slechts enkele bekendheid van den derde met den eersten koop te eischen voor zijn aansprakelijkheid. Het „Cour de cassation” heeft echter uitgemaakt, dat dit niet voldoende is ²⁾: „Celui qui achète un immeuble qu'il savait vendu antérieurement à un tiers et qui fait transcrire son titre le premier, ne commet aucune faute en profitant d'un avantage offert par la loi à l'acquéreur le plus diligent”.

Mercier geeft tenslotte een samenvatting, waarin hij er nogmaals op wijst, dat er geen theorie bestaat, welke verklaart, waarom een derde aan wien niet meer kan worden verweten, dan zijn bekendheid met het bestaan van het contract, niet aansprakelijk kan worden gesteld ³⁾: „L'art. 1382 est l'arme apte à réprimer les actes dolosifs du tiers. Les auteurs semblent être actuellement d'accord sur ce point. Mais l'obstacle qui empêche de construire une théorie sur cette base réside précisément dans la difficulté de mettre cette disposition d'accord avec les décisions des tribunaux. Le droit violé est le droit au respect du bien contractuel par le tiers. Mais ce droit n'est pas lésé, comme on pourrait le croire d'après l'exposé de M.M. Demogue et Bartin par la conclusion d'un second contrat, alors même

1) a. w. bl. 172 e.v.

2) a. w. bl. 174.

3) a. w. bl. 177.

que le second acquéreur a eu connaissance de la première convention, mais seulement par l'activité personnelle que celui-ci déploie pour amener ce résultat. Jusqu'à ce jour, personne ne paraît avoir trouvé sur le terrain du droit français un système permettant d'expliquer pourquoi le tiers à qui l'on ne peut reprocher que sa connaissance de l'engagement antérieur, n'est pas dépouillé de son droit immobilier. Cette dernière solution de la jurisprudence s'impose néanmoins et ne paraît pas pouvoir être modifiée par une autre théorie".

Voor het zwitsersche recht neemt Mercier aan: „le droit de chacun de pouvoir conclure librement des contrats avec tout le monde, et au point de vue passif, le droit de s'opposer à une entrave qu'un tiers pourra apporter à la liberté de tout autre personne d'entrer en relations contractuelles avec le titulaire de ce droit" 1). Iedereen moet zich onthouden om inbreuk te maken op contractueele banden tusschen derden. Wanneer de buitenstaander echter een geheel passieve rol speelt, kan hij niet aansprakelijk gesteld worden 2). „Si le tiers étranger au contrat n'a pas exercé une influence déterminante sur le débiteur ou sur l'inexécution du contrat, le problème revêt un aspect différent. S'il accepte l'offre de conclure un contrat, bien qu'il connaisse un contrat antérieur liant son contractant, il ne paraît que faire usage de son droit d'entrer en relations contractuelles avec tout le monde. Il ne partagerait la responsabilité du débiteur résultant de la rupture du contrat que dans le cas seulement, où la conclusion du contrat n'était possible qu'à lui. Par contre, s'il apporte son concours à l'inexécution du contrat par le débiteur, par exemple en lui promettant de prendre à sa charge tout ou partie des conséquences résultant de cette inexécution, il lésera sans aucun doute le droit de la personnalité du premier créancier. Deux idées semblent se dégager en somme de ces remarques. Le tiers est responsable du dommage qu'il a causé, pourvu que son acte ait exercé une influence déterminante sur l'inexécution du premier contrat, dont il connaissait l'existence, mais il ne porte pas atteinte au droit de la personnalité protégeant la sphère des rapports contractuels, s'il ignore le premier engagement, ou s'il ne fait

1) a. w. bl. 157.

2) a. w. bl. 160 e.v.

qu'accepter une proposition toute prête que lui fait le débiteur de conclure un contrat".

Deze conclusie komt vrijwel overeen met die van Drucker, n.l. dat de inbreuk op het contract in hoofdzaak moet zijn te wijten aan den derde.

Demogue¹⁾ eischt een positieve daad van den derde. Het is volgens hem niet voldoende, dat hij geheel en al passief is. Aan den anderen kant vindt hij het echter niet bepaald noodig, dat de derde de overeenkomst kende, voldoende is reeds, dat hij moest vermoeden, dat er een overeenkomst bestond. Wanneer echter door de wet een formaliteit van publiciteit wordt geëischt, is er „fraude” noodig „c'est à dire un ensemble de faits, en vue de dépouiller le créancier de son droit”, dus b.v. bij overdracht van onroerend goed. Dat Demogue geen strenge eischen stelt voor de aansprakelijkheid van den derde, blijkt wel hieruit, dat naar zijn meening reeds „simples paroles pour engager à ne pas respecter un contrat” voldoende zijn.

§ 3. Samenvatting.

Wanneer wij thans samenvatten, hetgeen de verschillende auteurs over ons onderwerp hebben geschreven, dan kunnen wij allereerst constateeren, dat vrijwel allen het er over eens zijn, dat voor de aansprakelijkheid van den derde is vereischt zijn wetenschap omtrent het bestaan van het contract, waaruit de geschonden belangen voortkomen. Alleen Demogue schijnt het voldoende te vinden, dat de derde het bestaan van het contract had kunnen kennen.

Anders ligt het geval echter volgens de Grooth, wanneer een contractant houder is van een zaak. Culpooze aantasting van diens rechten maakt den derde wel aansprakelijk. Bovendien is volgens Drucker geen bekendheid met de overeenkomst noodig, indien de daad van den derde op zich zelf reeds ongeoorloofd was.

De verdere eischen voor de aansprakelijkheid van den derde, welke besproken worden, hebben voornamelijk betrekking op het geval, waarin een derde direct is betrokken bij contractbreuk. De derde is dan volgens Drucker, Mulderije en Mercier niet aan-

1) R. Demogue „Traité des obligations”, Tome 7, bl. 601.

sprakelijk, tenzij hij de contractbreuk heeft uitgelokt door het doen van beloften en dergelijke. Daarentegen is volgens Meijers, de Grooth, Lalou, Ripert en Demogue reeds voldoende een soort medeplichtigheid of samenspanning tusschen den contractant en den derde, hetgeen m.i. hierop neerkomt, dat beiden bij hun transactie er bewust van geweest zijn, dat daardoor aan een ander schade werd toegebracht, doch dat zij zijn overeengekomen om desalniettemin hun transactie aan te gaan.

De afwijkende meening van Huguenev is boven reeds besproken en verworpen. Thans wil ik wat nader ingaan op hetgeen Levenbach als eischen voor de aansprakelijkheid van den derde ziet.

In de eerste plaats meen ik dat zijn terminologie eenige verduidelijking noodig heeft. Hij schrijft op bl. 18 van zijn reeds bovenaangehaald boekje aldus: „dan is er dus nog meer nodig, dan enkel maar, dat de derde opzettelijk van contractsbreuk gebruik maakt”. Uit de hierna volgende voorbeelden blijkt, dat hij het heeft over het geval van medewerking door den derde aan contractbreuk, maar dan is het ook minder juist om te spreken over gebruik maken van contractbreuk. Dit laatste duidt immers op het geval, dat er reeds contractbreuk is gepleegd, doch de derde hiervan gebruik maakt om den bedrogen contractant schade toe te brengen, dus b.v. het geval, dat een winkelier weet, dat zijn leverancier de goederen heeft gekregen met contractbreuk, waardoor hij nu de artikelen beneden den vastgestelden prijs kan verkoopen zonder zelf contractbreuk te plegen. Hij maakt dus gebruik van de contractbreuk van een voorganger.

Levenbach meent nu, dat er vooral tweeërlei bij de bewuste medewerking aan contractbreuk bijkomende omstandigheden zijn, welke reeds boven werden geciteerd. De eerste omstandigheid was de volgende: „De derde doet met den contractschennersamen een opzettelijke situatie ontstaan, op welker voorkoming de geschonden contractueele verplichting juist bepaaldelijk gericht was. Het doel, waarvoor deze contractbepaling opzettelijk in het leven was geroepen, wordt opzettelijk verijdeld door deze contractbreuk”. Hij geeft o.a. als voorbeeld, dat iemand den bediende van zijn concurrent beweegt aan hem de bedrijfsgegevens van zijn patroon, die hij geheim behoorde te houden, te verraden. Hij eischt dus, dat de derde de leiding bij de con-

tractbreuk heeft gehad en laat hem vrij uitgaan, als hij bewust medewerkt, doch toevallig niet de leiding heeft gehad.

Levenbach zegt dan ook consequent: „Zou men nu echter met Drucker in bovenstaande gevallen aannemen, dat „maatschappelijk onbehoorlijk” gehandeld is, dan volgt daar nog niet uit, dat zulks ook het geval is, indien de contractbreuk enkel maar een bijkomstig gevolg is van een handelwijze, die op iets heel anders gericht is, dan juist op verijdeling van het door het contract beoogde doel, dan schennis juist van het contractueel opzettelijk beschermde belang”. Voor mijn gevoelen is deze onderscheiding niet scherp genoeg om er een al dan niet aansprakelijkheid van te laten afhangen. Wanneer de contractbreuk alleen een bijkomstige omstandigheid is, dan neemt dit niet weg, dat men deze contractbreuk bewust heeft gewild. Ik kan niet inzien, dat het veel minder immoreel is, om als voornaamste doel na te streven datgene, waar een ander recht op heeft, dan wel als nevendoeel. Bereiken wil men dat doel in elk geval. De jurisprudentie gaat tegenwoordig, voorzoover ik kan zien, ook een anderen kant op.

De tweede omstandigheid, waarin Levenbach de derde aansprakelijk acht is: „de eigene voorsprong, welke een van overigens gelijkwaardige concurrenten zich contractueel had verzekerd, verschaft de ander zich ten zijnen koste door contractbreuk te bevorderen”. B.v. iemand verhypothেকেert zijn goed aan twee verschillende personen en de tweede verkrijger zorgt in overleg met den hypotheeknemer ervoor het eerst de inschrijving te bewerken. Volgens Levenbach is echter geen maatschappelijke onbehoorlijkheid aanwezig, „indien de derde tot den contractschennner in een geheel andere verhouding staat dan de gelaedeerde en hij dus niet ter omkeering van een voordeel in de concurrentie, doch ter behartiging van de geheel andere belangen van zijn positie aan de contractbreuk meewerkt”.

Ik heb hiertegen dezelfde bezwaren als in het bovenomschreven geval, dat het „opzettelijke doel” van de contractsbepaling wordt verijdelde.

De meeste schrijvers spreken, gelijk al gezegd, over het geval, dat een derde meewerkt aan contractbreuk. Andere gevallen worden besproken door Meijers en de Grooth.

De eerste spreekt over het geval, dat merkartikelen onder den

prijs worden verkocht door een winkelier, die weet dat een van zijn voorgangers contractbreuk heeft gepleegd. Op dit geval kom ik in het volgende hoofdstuk terug.

De Grooth brengt nog andere gevallen ter sprake, n.l. die, waarbij een derde schade toebrengt aan contractueele belangen van anderen zonder dat er sprake is van contractbreuk, en die waarin een houder van een zaak schade lijdt doordat die zaak door een derde wordt beschadigd. T.z.t. zal ik hierop terugkomen, doch ik zal buiten beschouwing laten het geval, dat de vertegenwoordiger van een vermogen zich schuldig maakt aan het aantasten van contractueele belangen van derden tegenover den vertegenwoordigde, daar mij dat te ver op ander gebied zou voeren.

HOOFDSTUK 3.

Wij zullen in dit hoofdstuk de gevallen behandelen, welke aan het einde van hoofdstuk 1 onder A zijn bedoeld.

Deze gevallen zijn:

1. Een derde is betrokken bij een contractbreuk, waardoor de crediteur in zijn contractueele belangen wordt benadeeld.
2. Een derde maakt gebruik van de contractbreuk van een ander.

Deze gevallen zijn niet altijd volkomen te scheiden, doch over het algemeen zijn ze goed uit elkaar te houden.

Ik zal de gevallen behandelen aan de hand van voorbeelden in de nederlandsche jurisprudentie, hier en daar aangevuld met beslissingen van buitenlandsche rechters om zoo te komen tot een aanduiding van de gedragsregels van niet-contractanten t.o.v. bestaande overeenkomsten.

§ 1.

Wij beginnen met het bekende arrest van den Hoogen Raad van 31 Januari 1919. De H.R. heeft, gelijk bekend, bij dat arrest een nieuwe uitleg gegeven aan art. 1401 B.W. In deze zaak had Lindenbaum een vordering ingesteld tegen Cohen tot vergoeding van schade, die hij geleden had ter zake dat Cohen een bediende van Lindenbaum door giften en beloften had overgehaald, hem, Cohen, inlichtingen te verschaffen omtrent al hetgeen ten kantore van Lindenbaum gebeurde, hem copie te geven van de door laatstgenoemde gedane offerten en opgaaf te doen van klanten, die bestellingen deden of prijsopgaaf vroegen, welke handelingen door Lindenbaum geoordeeld werden onrechtmatig te zijn.

Het verloop der procedure voor Rechtbank en Hof is hier van geen belang; wel echter de overweging van den Hoogen Raad op grond waarvan de daden van Cohen onrechtmatig werden geoordeeld. Deze overweging luidt: „dat onder dit begrip (onrechtmatige daad. V.) zeker valt de daad van hem, die tot eigen baat door giften en beloften den bediende van een concurrent overhaalt de beroepsgeheimen van zijn meester afhandig te maken en aan hem zelven te openbaren”.

De zaak komt dus hierop neer, dat de bediende van Lindenbaum had gehandeld in strijd met art. 1639d en 1639p sub 9 B.W. Cohen had dien bediende overgehaald met bepaalde middelen om in strijd met zijn verplichtingen te handelen en dat werd

door den Hoogen Raad onrechtmatig geoordeeld. Er was in dit geval dus sprake van uitlokking van contractbreuk door een buitenstaander ¹⁾).

Een dergelijk geval is beslist bij het vonnis van de Rechtbank te Utrecht d.d. 11 Juli 1906 ²⁾). Iemand had toezegging voor een geldleening gekregen van een hypotheekbank, welk geld noodig was voor betaling van de koopsom van een gebouw. Wanneer niet op tijd betaald zou worden zou hij een boete van f 5000,— verbeuren aan den verkooper. Deze laatste stuurde een brief met valsche handteekening aan de hypotheekbank met de bedoeling de credietwaardigheid van den koper twijfelachtig te maken en te voorkomen, dat de hypotheekbank het geld tijdig aan den koper zou verstrekken. Deze opzet lukte en de koper verbeurde zijn boete. De koper sprak nu den verkooper aan uit onrechtmatige daad op grond, dat de verkooper de hypotheekbank er toe gebracht had haar toezegging van de geldleening niet na te komen. De Rechtbank oordeelde de handelingen van den verkooper inderdaad onrechtmatig en nam dus t.a.v. art. 1401 een voor dien tijd ruim standpunt in.

In bovenstaande gevallen werd dus bepaaldelijk contractbreuk uitgelokt, d.w.z. het doel van den derde was die contractbreuk te doen plaats hebben, terwijl hij onbehoorlijke middelen gebruikte om dit doel te bereiken. Het is nuttig deze gevallen te vergelijken met een vonnis van de Rechtbank te Zutphen ³⁾).

Gedaagde had iemand geadviseerd om de door dezen van eischer gekochte aandelen niet te betalen, daar deze aandelen den prijs niet waard waren.

De Rechtbank oordeelde deze daad niet in strijd met de in het maatschappelijk verkeer geëischte zorgvuldigheid en oordeelde o.a. „dat immers niet door eischer zoodanige feiten zijn gesteld, waaruit zou volgen, dat het pretenselijk handelen van gedaagde in dezen zou zijn geweest te kwader trouw, met oneerlijke bedoelingen, noch dat de mededeeling pretenselijk door gedaagde aan Sager gedaan, n.l. dat de bewuste aandelen bij

1) v. Goudoever is in zijn artikel over de geschiedenis der o.d. in feestbundel ter herdenking van het 100-jarig bestaan v.h. B.W. van meening, dat de o.d. hier ligt in het op onbehoorlijke wijze wegvangen van klanten, en niet in het uitlokken van contractbreuk.

2) W. 8427.

3) 2 Juni 1927 N.J. 1928 bl. 1118.

lange niet f 5500,— waard waren, zoude zijn geweest onwaar en leugenachtig”.

Dit geval is dus als het ware het spiegelbeeld van de beide vorige gevallen.

Het uitlokken van contractbreuk is wel de meest onbehoorlijke wijze waarop een derde inbreuk kan plegen op contractueele belangen van anderen. Doch niet veel minder onbehoorlijk is het verschaffen van de middelen om contractbreuk te plegen of het vergemakkelijken daarvan. Hiervan komen ook eenige gevallen in de nederlandsche jurisprudentie voor. Ik wijs allereerst op een vonnis van de Rechtbank te Rotterdam van 14 April 1919 ¹⁾, dat betrekking had op levering van moutgerst tijdens den oorlog onder N.O.T.-verband. Eischeres had de gerst aan de firma M. verkocht onder de bepaling, dat de gerst niet naar een Centrale mogendheid mocht worden uitgevoerd. Gedaagde had de gerst van de firma M. overgenomen zonder deze clausule en had de goederen wel naar een Centrale mogendheid uitgevoerd, waarop eischeres door de N.O.T. beboet werd. De Rechtbank overwoog, dat indien dit allemaal inderdaad zoo gebeurd was, de gedaagde hierdoor zou gehandeld hebben weliswaar niet in overtreding van art. 326 W. v. S., doch wel onrechtmatig in den zin van art. 1401 B.W. „vermits zij, ook al zou zij de handelwijze van de firma M. niet hebben uitgelokt, dan toch desbewust heeft meegewerkt om die vennootschap in de gelegenheid te stellen om in flagranten strijd met haar contractueele verplichtingen te handelen, begrijpende, dat hij door het voorgenomen gebruik der aldus N.O.T. — vrij wordende gerst eischeres aan een belangrijke boete blootstelde, welk handelen naar het oordeel der Rechtbank indruischt tegen de goede zeden”.

Een ander voorbeeld is te vinden in het vonnis van de Rechtbank te Arnhem van 8 Juni 1922 ²⁾. Door den eischer werden zakken verhuurd aan ontvangers van graan, waarop stonden de woorden: „P. G. Kleinschmidt, huurzak Rotterdam”.

Dezelfde soort zakken met dezelfde woorden er op werden door gedaagde verkocht aan dezelfde ontvangers van graan, waardoor deze na ontvangst van het graan aan eischer andere dan de gehuurde zakken konden teruggeven.

1) W. 10468.

2) N.J. 1922 bl. 1090.

Eischer kon dientengevolge niet nagaan, of hij zijn eigen zakken terug kreeg, terwijl bovendien de huurtijd korter werd. De Rechtbank achtte deze handelwijze een onrechtmatige daad en overwoog o.a. „dat wanneer gedaagde desbewust aan de gebruikers van de huurzakken van eischer een middel heeft verschafft om op bijna niet te ontdekken wijze in flagranten strijd met hun contractueele verplichtingen te handelen — als hoedanig toch het terugzenden van andere dan de gehuurde zakken moet worden gequalificeerd — hij zeer zeker zich schuldig maakt aan een daad indruischende tegen de goede zeden, in alle geval tegen de zorgvuldigheid, welke tegenover een ander past”.

Uit deze beide vonnissen blijkt, dat onrechtmatig wordt geacht het verschaffen van middelen om te handelen in strijd met contractueele verplichtingen en het meewerken hieraan, terwijl het bestaan van het contract, dat werd verbroken, aan den derde bekend was.

De vraag doet zich dadelijk voor, wat men alzoo onder het verstrekken van middelen tot het plegen van contractbreuk en de medewerking hieraan mag verstaan en of iedere contractbreuk de aansprakelijkheid van den derde in het leven kan roepen.

In de Nederlandsche Rechtspraak hebben zich, voor zoover ik heb kunnen nagaan, geen andere dergelijke gevallen voorgedaan, doch in het buitenland wel. Deze gevallen hebben betrekking op het aannemen van personeel, dat nog een loopend contract heeft bij een ander, op het meewerken aan handelen in strijd met een concurrentiebeding en op het overhalen om een goed te verkoopen, dat reeds aan een ander was beloofd.

In die gevallen zal het vaak voorkomen, dat contractbreuk wordt uitgelokt, doch blijkens buitenlandsche jurisprudentie is het vaker zoo, dat alleen de gelegenheid tot contractbreuk wordt gegeven. Zoo werd b.v. het enkele contracteeren door een tooneelgezelschap met een tooneelspeelster, die nog elders verbonden was, onrechtmatig geoordeeld, daar door dit contracteeren meegewerkt was aan het toebrengen van schade aan het andere gezelschap. Het „Cour de cassation” heeft in een dergelijke zaak het volgende overwogen ¹⁾: „Attendu qu’il résulte des

1) D.H. 1930. 377.

constatations de l'arrêt que L. qui connaissait le caractère et l'étendue des engagements pris par la dame H. vis-à-vis de la Comédie-Française, qui ne pouvait ignorer que la violation de ces engagements causait à la Comédie-Française un préjudice sérieux, n'a pas hésité, en signant avec H. un nouvel engagement bien que celui qui la liait à la Comédie-Française existât encore, à contribuer au préjudice résultant de la faute commise par H."

Ander geval: Een klokkenmaker heeft een knecht van een concurrent in dienst genomen voor de uren, dat deze knecht niet bij dien concurrent werkzaam was. De knecht krijgt ruzie met den concurrent en loopt daar weg voordat de dienstbetrekking is afgelopen. De klokkenmaker neemt hem nu volledig in dienst, waarna hij tot schadevergoeding wordt aangesproken. Het Cour de Besançon wees de vordering toe ¹⁾ met de volgende overweging: „Attendu qu'il est constant en doctrine et en jurisprudence que le commerçant, qui, dans un intérêt personnel en pleine connaissance de cause, amène ou facilite la rupture par un employé du contrat de louage de services qui le liait à l'un de ses concurrents, se rend coupable d'une faute qui engage sa responsabilité dans les termes de l'article 1382. . . . ; qu'il n'est nullement nécessaire. . . . que le patron ait personnellement débauché l'ouvrier; qu'il suffit qu'il ait traité avec lui sachant qu'il était lié par un contrat de travail vis-à-vis d'un autre patron. . . .”

Het is dus volgens deze fransche jurisprudentie niet noodig, dat contractbreuk is uitgelokt, evenmin, dat de derde bijzondere middelen heeft aangewend om de contractbreuk gemakkelijker te maken b.v. het door den derde voor zijn rekening nemen van de door den contractant verschuldigde boete, doch het enkele feit, dat de derde heeft gecontracteerd met een nog gebonden arbeider is reeds voldoende voor de aansprakelijkheid tegenover den eersten werkgever. Dit is wel een vergaande aansprakelijkheid, welke voor ons recht althans nu nog niet te aanvaarden is. Men zou hier eerst over kunnen gaan denken, wanneer het in dienst nemen van personeel, dat nog aan een ander is gebonden, geregeld voorkwam en tot een soort euvel was geworden. In

1) 13 Nov. 1911, Gaz. Pal. 1912. 1. 195.

Frankrijk kwam dit blijkbaar herhaaldelijk voor en werd daardoor als een soort onrechtmatige daad beschouwd 1).

Bij ons zou de in dienst neming van den werknemer door den tweeden werkgever zonder dat deze laatste verder iets heeft gedaan dan het aanbod van den werknemer aanvaarden, niet als onbehoorlijk beschouwd worden. Indien echter deze werkgever wel iets meer heeft gedaan om de contractbreuk mogelijk te maken dan het simpele in dienst nemen, is er meer reden om hem voor eventueele schade aansprakelijk te stellen. Men denke hierbij aan de reeds bovengenoemde mogelijkheid, dat de tweede werkgever de door den werknemer tengevolge van de contractbreuk verschuldigde boete of schadevergoeding betaalt. Verder kan men denken, dat de werknemer bijzondere eischen stelt omtrent loon of werktijden, die door zijn tegenwoordigen werkgever niet werden ingewilligd 2).

Er zijn nog twee redenen, waarom men de aansprakelijkheid van den tweeden werkgever niet spoedig zal aannemen. In de eerste plaats, omdat het voor den werknemer ook zonder medewerking van den nieuwen werkgever mogelijk zou zijn om contractbreuk te plegen. Hij kon immers eenvoudig zijn dienst ver-

-
- 1) Deze kwestie is in 1932 geregeld door den franschen wetgever. De bepaling luidt:

Lorsqu'un salarié ayant rompu abusivement un contrat de travail engage à nouveau ses services, le nouvel employeur est solidairement responsable du dommage causé à l'employeur précédent dans les trois cas suivants:

1. Quand il est démontré qu'il est intervenu dans le débauchage;
2. Quand il a embauché un travailleur qu'il savait déjà lié par un contrat de travail;
3. Quand il a continué à occuper un travailleur après avoir appris que ce travailleur était encore lié à un autre employeur par un contrat de travail.

Dans ce troisième cas, la responsabilité du nouvel employeur cesse d'exister, si au moment où il a averti, le contrat de travail abusivement rompu par le salarié était venu à expiration, soit, s'il s'agit de contrats à durée déterminée par l'arrivée du terme, soit, s'il s'agit de contrats à durée indéterminée, par l'expiration du délai-congé ou si un délai de 15 jours s'était écoulé depuis la rupture dudit contrat.

- 2) Zie over dit onderwerp: H. Pfeffer, „Grondbegrippen van Nederl. mededingingsrecht” bl. 306. W. H. Drucker: „Kort begrip van het recht betreffende den industrieelen eigendom”, bl. 151. L. Alexandroff: „Traité théorique et pratique des marques et de la concurrence déloyale”, tome I no. 665 e.v.

laten en eerst daarna trachten ander werk te krijgen. Door deze omstandigheid, dat de werknemer ook zelfstandig, dus zonder dat eerst een nieuw contract is gesloten, contractbreuk kan plegen, wordt de verantwoordelijkheid van den tweeden werkgever, indien hij wèl een contract sluit voordat het eerste is afgelopen, ook minder groot.

In de tweede plaats, omdat er over het algemeen door den nieuwen werkgever geen schade van den concurrent voorzien kan worden. Men moet niet vergeten, dat het bedrag der wettelijke schadeloosstelling niet van den tweeden werkgever geëischt zal kunnen worden, doch alleen de werkelijk geleden schade. Een aantoonbare schade zal zich over het algemeen niet voordoen. Wel echter in geval b.v. een bekend tooneelspeler zijn contract verbreekt, daar hierdoor aan de inkomsten van het tooneelgezelschap ernstige schade kan worden toegebracht.

Levenbach bespreekt in zijn reeds in het vorige hoofdstuk genoemde boekje op bl. 29 de vraag „of een vakvereniging, die een staking organiseert, uit onrechtmatige daad aansprakelijk is voor de schade, ontstaan doordat haar leden gestaakt hebben zonder den opzeggingstermijn van hun individueele arbeidscontracten in acht te hebben genomen”.

Levenbach is van oordeel, dat de vakvereniging niet aansprakelijk is, en hij komt tot deze conclusie aan de hand van de reeds in het vorig hoofdstuk besproken onderscheiding. Hij vraagt zich derhalve allereerst af, of zich hier voordoet de eerste door hem aangenomen groep van gevallen, waarin hij een medewerker aan contractbreuk aansprakelijk acht, n.l. opzettelijke verijdeling van het „opzettelijke doel” der geschonden verplichting. Hij beantwoordt de vraag ontkennend: „De opzeggingstermijnen hebben als specifiek doel de regeling van de beëindiging der dienstbetrekking; zij zijn niet gesteld met het oog op het geval van staking. De staking beoogt niet beëindiging der dienstbetrekking, doch (gewoonlijk) wijziging harer voorwaarden”.

Hier komt naar voren, wat Levenbach reeds eerder gezegd heeft, n.l. dat niet onbehoorlijk gehandeld wordt, „indien de contractbreuk enkel maar een bijkomstig gevolg is van een handelwijze, die op iets heel anders gericht is dan juist verijdeling van het door het contract beoogde doel, dan schennis juist van het contractueel opzettelijk beschermde belang”. Ik

heb in het vorige hoofdstuk reeds aangegeven, dat ik met deze opvatting niet mee kan gaan, en ook voor het geval van werkstaking meen ik zijn opvatting te moeten verwerpen. Al is het doel der staking ook om wijziging der voorwaarden te krijgen, dat neemt dan toch niet weg, dat wanneer de opzeggingstermijn niet in acht wordt genomen, bewust contractbreuk wordt gepleegd. Een staking zal over het algemeen ook ernstige schade toebrengen aan den werkgever en er is m.i. alle reden voor om de vakvereniging, die immers juist de leiding van de staking heeft en bepaalt of er gestaakt moet worden, aansprakelijk te stellen voor de geleden schade.

De verdere toelichting van Levenbach op dit punt is ook weinig gelukkig, waar hij zegt, dat de vakvereniging niet voor zich zelf opzettelijk voordeel trekt uit het schenden van een contractueele verplichting. Het onrechtmatige zit immers niet in het voordeel trekken uit contractbreuk, doch in het vergemakkelijken daarvan of in het verschaffen van middelen daartoe.

Ik ben het wel met Levenbach eens, dat hier geen sprake is van de door hem in de tweede groep ingedeelde gevallen, n.l. die, waarin een contractueel verzekerde voorsprong tusschen overigens gelijkwaardige concurrenten in haar tegendeel wordt verkeerd. Evenmin is de derde groep gevallen, n.l. die, waarbij op bedriegelijke wijze is gehandeld, hier aanwezig.

Indien de staking door de arbeiders zelf, buiten de vakvereniging om is geproclameerd, dan kan de vakvereniging natuurlijk niet aansprakelijk gesteld worden, doch de eisch van Drucker, dat de derde alleen aansprakelijk is, wanneer het niet nakomen der overeenkomst in hoofdzaak aan hem is te wijten, gaat m.i. te ver en dat zou ook lastig te bewijzen zijn. Het is naar mijn meening voldoende, wanneer de derde daadwerkelijk heeft meegewerkt aan de contractbreuk.

De vraag kan nog gesteld worden, of schending van iedere contractsbepaling aansprakelijkheid van den derde mee kan brengen, indien hij aan die schending heeft meegewerkt.

M.i. staan alle contractsbepalingen hierin theoretisch gelijk. Het komt er alleen op aan of de dader de bepaling kende en het gevolg voorzienbaar was, doch in de praktijk zal het wel alleen om die bepalingen gaan, welke niet nakoming ernstige schade veroorzaakt. Ik kom echter op deze vraag later terug.

Een andere groep gevallen, welke in de fransche rechtspraak naar voren is gekomen, betreft de medewerking aan handelingen in strijd met een concurrentiebeding, dus b.v. dat iemand een vennootschap aangaat met iemand, die door een concurrentiebeding gebonden is om niet in de voorgenomen branche werkzaam te zijn. De fransche rechtspraak acht dien derde aansprakelijk, indien hij met het concurrentiebeding op de hoogte is geweest, b.v. het arrest van het Cour de Cassation van Juni 1927 ¹⁾: „Attendu que le demandeur en cassation soutient que la cour d'appel a considéré à tort comme lui étant opposable le contrat intervenu entre M, et les établissements B.; mais attendu que l'arrêt ne reproche pas à G. de n'avoir pas exécuté ou fait exécuter une convention à laquelle il est resté étranger, mais d'en avoir, par des actes quasi délictueux accomplis en pleine connaissance de cause dans son intérêt, amené ou facilité la rupture”.

In de nederlandsche rechtspraak zijn van dit geval geen voorbeelden te vinden, doch naar mijn meening zou in denzelfden zin beslist moeten worden.

Een derde groep gevallen in het fransche recht betreft het z.g. „pacte de préférence”, bij ons gewoonlijk bekend onder den naam voorkoopsrecht. Een voorbeeld hiervan vindt men in een arrest v.h. Cour de Cassation van 15 April 1902 ²⁾. Een huurder had bij zijn huurcontract het voorkoopsrecht gekregen op het door hem gehuurde huis. Eenigen tijd later verkoopt de verhuurder het huis aan een derde. In de koopacte werd het volledig huurcontract opgenomen dus met de bepaling omtrent het voorkoopsrecht, zoodat de koper hiermede volledig op de hoogte was. De huurder vroeg van den koper geen geldelijke schadevergoeding maar eischte, dat het huis alsnog aan hem verkocht zou worden, dus feitelijk schadevergoeding in natura. Zijn vordering werd hem toegewezen. Het „Cour de Cassation” overwoog daarbij het volgende: „Attendu qu'en estimant, d'une part, dans ces circonstances de fait que, si le pacte de préférence ne confère qu'un droit personnel, comme constituant une promesse unilatérale de vente, le tiers acquéreur doit néanmoins être tenu de restituer la chose quand il a eu connaissance de

1) Gaz. Pal. 1927. 2. 431.

2) S. 1902. 1. 316.

ce pacte et de l'intention du bénéficiaire dudit pacte d'en profiter, et par suite, en annulant la vente litigieuse, la Cour d'appel n'a fait qu'appliquer les règles de la matière".

Ook van deze gevallen is mij geen voorbeeld in de Nederlandsche rechtspraak bekend. In voorkomende gevallen zal toch ook bij ons, wanneer de omstandigheden er naar zijn, een veroordeeling van den derde tot schadevergoeding kunnen volgen.

Ik herinner hier aan het geval, dat door Mercier in zijn proefschrift is uiteengezet, zooals ik in het vorige hoofdstuk heb vermeld, n.l. dat iemand zijn huis tweemaal verkoopt en de tweede koper voor de overschrijving van zijn acte zorgt, vóórdat de eerste koper dit gedaan heeft. Volgens het daar reeds aangehaalde arrest van het Cour de Cassation is de tweede koper niet aansprakelijk, indien hij enkel geweten heeft van den eersten koop, doch op geen enkele wijze den verkooper heeft overgehaald om het huis aan hem te verkoopen. Deze beslissing staat wel in tegenstelling met de rechtspraak over de gevallen van in dienstneming van arbeiders, die elders nog gebonden zijn.

Ook naar mijn meening zou de tweede koper alleen tot schadevergoeding veroordeeld kunnen worden, indien hij op eenigerlei wijze den verkooper had overgehaald zijn eerder aangegane verplichtingen niet na te komen. Het is echter niet noodig, dat de tweede koper een **overwegenden** invloed heeft gehad. Men moet niet vergeten, dat de medewerking van dezen een vereischte is voor de contractbreuk van den verkooper.

Bij alle in deze § behandelde gevallen is een vereischte, dat de derde bekend was met het bestaan van het contract. Bij de gevallen van uitlokking zou dat ook niet anders mogelijk zijn, daar men moeilijk kan wenschen, dat een ander wanpraestatie pleegt, als men met het bestaan van het contract niet eens op de hoogte is. Wel is goed denkbaar, dat men iemand onbewust helpt bij een wanpraestatie, doch in zoo'n geval zal men niet aansprakelijk zijn. De dader had geen reden om anders te handelen dan hij deed, nu hij de verplichtingen, tot welker niet nakoming hij medewerking, niet kende. In de volgende § zullen wij echter een geval zien, waarbij dit strenge principe niet geheel wordt doorgevoerd.

§ 2.

Wij komen thans tot de tweede groep van gevallen, welke aan het begin van dit hoofdstuk zijn vermeld, n.l. die waarin een derde profiteert van contractbreuk zonder dat hij aan deze contractbreuk zelf medeplichtig is. Een duidelijker aanduiding van de hier bedoelde gevallen is wel gewenscht en ik zal dus hiermee beginnen. Profiteeren van contractbreuk van anderen is zonder meer niet onrechtmatig. Wanneer iemand zonder meer goederen koopt waarvan hij weet, dat één der voorgangers van zijn leverancier daarmede contractbreuk heeft gepleegd, kan hij deze goederen gerust voor zich zelf gebruiken, hij pleegt daardoor geen onrechtmatige daad. Daarentegen is het wel mogelijk, dat er omstandigheden zijn, waaronder het gebruik maken van contractbreuk onrechtmatig is. In de rechtspraak hadden die gevallen betrekking op het verkoopen door detailhandelaren van merk-artikelen onder den prijs, wat mogelijk gemaakt werd doordat een tusschenhandelaar zijn contractueele verplichtingen niet was nagekomen. Wij zullen thans die gevallen aan een onderzoek onderwerpen.

Het voornaamste verschil met de in de vorige par. besproken gevallen is, dat de derde hier niet medeplichtig is aan de contractbreuk. Hij heeft die niet uitgelokt, noch er middelen voor verschaft of overleg met den wanpraestant gepleegd. De derde krijgt echter de gelegenheid om gebruik te maken van een contractbreuk. Het kan zijn, dat hij reeds terstond daarmede op de hoogte is, dan wel er eerst later over hoort. Een winkelier zal b.v. een partij merkartikelen aangeboden krijgen en tegelijk vernemen of begrijpen, dat daarmede wanpraestatie is gepleegd, daar hem niet de verplichting wordt opgelegd om niet beneden een bepaalden prijs te verkoopen. Aan den anderen kant is het mogelijk, dat hem dat eerst later bekend wordt gemaakt.

De contractbreuk kan zijn gepleegd door den verkooper zelf of door een vroegeren tusschenhandelaar. Heeft de verkooper het zelf gedaan, dan helpt de koper weliswaar feitelijk aan het tot stand komen der wanpraestatie mede, doch dit geval behoort toch niet thuis in de vorige par., daar hij niet desbewust medeplichtig is aan de contractbreuk. Alleen behoort in de vorige par. thuis het geval, dat de koper samenspannt met den verkooper-wanpraestant.

In de jurisprudentie zijn eenige uitspraken die het gebruik maken van contractbreuk zonder meer rechtmatig verklaren, doch er zijn andere vonnissen, die dit profiteeren wel degelijk in bepaalde omstandigheden onrechtmatig noemen. Om met de eerste te beginnen noem ik het vonnis van den President der Rechtbank te Rotterdam in kort geding van 8 Sept. 1926 ¹⁾. Een winkelier heeft verkocht onder den door den fabrikant vastgestelden prijs en wordt door dezen dientengevolge in kort geding gedagvaard om een eind aan dezen verkoop, welke de fabrikant onrechtmatig acht, te maken. De President wijst de vordering van den fabrikant af o.a. overwegende „dat toch niet is in te zien, waarom gedaagde, die buiten de verhouding staat tusschen eischers en de grossiers, en zich tegenover eischers niet heeft verbonden tot handhaving van de door eischers sub 1 vastgestelde detailprijzen, verplicht zou moeten worden geacht, om het door hem gekochte praeparaat te verkoopen tegen hoogere prijzen dan hij met het oog op de door hem verlangde winstmarge noodig acht, en aldus te helpen de door de firma B. bepaalde detailprijzen te handhaven”.

De President wijst de vordering dus zonder eenig voorbehoud af en ziet dus blijkbaar geen omstandigheden, waaronder de winkelier wel aansprakelijk gesteld zou kunnen worden.

Een vrijwel zelfde uitspraak werd twee jaar later door de Rechtbank te Rotterdam gegeven in een zelfde soort geval ²⁾. De Rechtbank overweegt „dat toch in het maatschappelijk verkeer niet gevegd kan worden, behoudens contractueele verplichting, dat iemand goederen, waarvan hij eigenaar is, tegen een anderen dan den hem krachtens wet van vraag en aanbod passende prijs tracht te verkoopen”.

Een derde vonnis betreffende een dergelijk geval is van de Rechtbank te Amsterdam ³⁾. De gedaagde heeft Philipslampen uit België betrokken, hoewel zijn leverancier met Philips was overeengekomen geen lampen naar Nederland uit te voeren. De Rechtbank overweegt: „dat de Rechtbank in dit verband en naar aanleiding van het herhaald betoog van eischeres nog wil opmerken, dat aan gedaagde geen verwijt ervan gemaakt kan verplicht zijn;

1) W. 11859.

2) Rb. Rotterd. 18 Oct. 1928 W. 11954.

3) Rb. Amsterd. 22 April 1932. W. 12496.

worden, dat hij Philipslampen kocht en koopt, waar hij deze het goedkoopst kan verkrijgen, zulks zijn goed recht en in zekeren zin zelfs zijn plicht van goed koopman is, dat het hem niet regardeert, of zijn buitenlandsche verkoopers al dan niet in strijd komen met door hen met fabrikanten gemaakte afspraken en dat gedaagde, zoolang hij zich tegenover N.V. Philips Gloeilampen niet verbonden heeft, met officieele Philipsprijzen niets te maken heeft”.

Dit vonnis staat dus, evenals de beide vorige, absoluut afwijzend tegenover een aansprakelijk stellen van den winkelier, die beneden den detailprijs verkoopt. Er is hier blijkbaar niet onderzocht, of de derde aansprakelijk gesteld kon worden wegens medewerking aan contractbreuk.

Thans de gevallen, waarin een aansprakelijkheid voor profiteeren van contractbreuk wel mogelijk geacht wordt.

De enkelvoudige kamer van de Rechtbank te Rotterdam heeft in een uitvoerig vonnis deze aansprakelijkheid mogelijk geacht, doch kwam niet tot een veroordeelend vonnis, daar in deze zaak de contractbreuk niet vaststond ¹⁾.

Het betrof den verkoop van sanatogen beneden den vastgestelden prijs. De winkelier adverteerde, dat hij de goedkoopste sanatogen in Nederland verkocht en wanneer een klant dit artikel kocht scheurde hij in diens bijzijn de verpakking los en maakte het doosje open, waardoor de controle strook onleesbaar werd. De fabrikant eischte vergoeding voor de door deze handelingen geleden schade. De Rechtbank is van oordeel, dat de genoemde verschillende handelingen, afzonderlijk bezien niet onrechtmatig zijn, doch gaat vervolgens na, of het geheel der handelingen onder het begrip onrechtmatige daad is te brengen.

„O, dat de bovenbesproken handelingen alleen mogelijk zijn, doordien de verkoopsorganisatie van eischeresse sub 1 niet functioneert zooals zij zou wenschen, dat toch niet beweerd wordt, dat gedaagde de waren langs onwettigen weg verkrijgt, zoodat, — daargelaten de mogelijkheid voor hem om ze bij liquidaties van zaken te koopen, welke mogelijkheid te voorkomen zou zijn, door overeen te komen, dat bij liquidatie de waren tegen een bepaalden prijs teruggegeven moeten worden — aangenomen moet worden, dat er afnemers van eischeressen moeten zijn, hetzij grossiers, hetzij winkeliers, die in strijd met hun overeenkomst aan gedaagde de goederen verkoopen tegen lageren prijs, dan waartoe zij contractueel jegens eischeressen

1) Rb. Rotterd. 28 Febr. 1928. W. 11891.

O, dat eischeressen, wanneer zij haar afnemers daarop betrappen, er zeker een eind aan zullen maken op grond van de tusschen hen bestaande overeenkomst;

dat dit praktisch echter niet mogelijk blijkt, daar eischeressen blijkbaar niet kunnen ontdekken, van wie(n) gedaagde zijn waren be-
trekt;

O, dat het in dit geding dus de vraag wordt, of, gesteld, dat gedaagde op bovenomschreven wijze de goederen in zijn bezit krijgt, hetgeen altijd nog bewezen zou moeten worden, en met die goederen op zich zelf volkomen wettelijk geoorloofde handelingen verricht, daar hij op geen enkele wijze aan eischeressen gebonden is door overeenkomst, als reclame maken in verschillende vormen en verkoopen tegen lageren dan door eischeres sub 1 vastgestelden prijs, hij voor schadevergoeding kan worden aangesproken;

dat zulks tenslotte mogelijk zou zijn door, zooals eischeressen ook doen, zich te stellen op het standpunt, dat het geheel der handelingen in strijd is met de goede zeden of met redelijke eischen, welke men aan behoorlijke handelsgebruiken mag stellen;

dat de Rechtbank hierin niet met eischeressen kan meegaan, dat zeer zeker omstandigheden zouden kunnen blijken, waardoor het ongeoorloofd kon worden geacht, dat gedaagde voordeel trekt uit contractbreuk van anderen, maar eischeressen uit het oog verliezen, dat het bestaan daarvan eerst bewezen zou moeten worden;

dat eischeressen, wanneer zij deze contractbreuk zouden kunnen bewijzen, zouden moeten kunnen aantoonen, dat er contractueel verbonden personen zijn, die de overeenkomst schenden, hetgeen zij niet te bewijzen hebben aangeboden;”

In dit vonnis wordt dus mogelijk geacht, dat het profiteeren van contractbreuk onder bepaalde omstandigheden onrechtmatig is. Welke die omstandigheden echter kunnen zijn, wordt niet nader aangeduid.

De President van de Rechtbank te Assen heeft het profiteeren van contractbreuk eveneens onrechtmatig geacht ¹⁾. In deze zaak stond vast, dat eischeres diverse garens in den handel bracht, en met haar afnemers, zoowel grossiers als winkeliers, contracteerde, dat deze die garens niet beneden zekere detailprijzen zouden verkoopen of doen verkoopen. Gedaagde is in het bezit geraakt van zulke klossen garens van eischeres en verkoopt deze beneden den detailprijs. Eischeres heeft gedaagde doen aanzeggen, dat zij geen garens aflevert dan tegen verbintenis der grossiers en winkeliers voor vaste aan gedaagde opgegeven detailprijzen te verkoopen, met sommatie om niet beneden dien

1) Pres. Rb. Assen 6 Mei 1935, N.J. 1936 no. 145.

prijs te verkoopen. Gedaagde is niettemin met dien verkoop voortgegaan.

De President gaat dan na of in deze handelingen van gedaagde een onrechtmatige daad is gelegen en overweegt:

„dat uit den aard der zaak in het algemeen gedaagde niet het recht kan worden ontzegd om van eischeres afkomstige klossen garen, die zij — zooals zij zelve heeft opgegeven — van een grossier had gekocht zonder dat deze haar de verplichting had opgelegd die niet beneden een bepaalden detailprijs te verkoopen, voor een door haar zelve bepaalden prijs aan anderen te verkoopen; dat dit evenwel anders wordt zoodra en nadat haar — ut in casu — kennis is gegeven door eischeres, dat zij geen garens aflevert dan tegen verbintenis van grossiers en winkeliers om tegen door haar vastgestelde minimum verkoopprijzen te verkoopen, omdat het gedaagde — zoo zij het al niet reeds wist of begreep — hierdoor duidelijk moet zijn geworden, dat de grossier, van wien zij de klossen garen had betrokken, is te kort geschoten in de verplichtingen, die deze jegens eischeres op zich had genomen en derhalve zich aan wanpraestatie jegens eischeres heeft schuldig gemaakt;

O., immers, dat, zoo er al niet van samenspanning tusschen gedaagde en den grossier, van wien zij de van eischeres afkomstige klossen garen betrok, sprake is, het in ieder geval op den weg van gedaagde, wil zij aanspraak maken op den naam van fatsoenlijk koopman, had gelegen, om, zoodra te harer kennis kwam, dat grossiers slechts garens van eischeres kunnen betrekken, indien zij zich verbinden om aan detaillisten de verplichting op te leggen om niet beneden door eischeres vastgestelde detailprijzen te verkoopen en zij dus begreep, althans moest begrijpen, dat de grossier, van wien zij de klossen garen had gekocht, door haar die verplichting niet op te leggen, zich aan contractbreuk jegens eischeres had schuldig gemaakt, onmiddellijk den verkoop van de bedoelde klossen garen tegen lageren prijs te staken;

O., dat, al moge dat niet hebben gestrookt met gedaagdes commercieel belang, de goede trouw in het handelsverkeer en de zorgvuldigheid, die in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders rechtsgoed, dit niettemin toch stellig zouden hebben geboden;

O., dat gedaagde door na die kennisgeving voort te gaan met tegen lageren prijs te verkoopen, desbewust heeft voordeel getrokken uit de haar bekend geworden contractbreuk van den grossier;

O., dat dit niet staken van den verkoop tegen lageren prijs na de bedoelde kennisgeving als een onrechtmatige daad van gedaagde jegens eischeres is te beschouwen”.

In dit geval stond dus vast, dat eischeres **geen** garens afleverde dan onder kettingbeding. Wellicht had gedaagde er aan kunnen

komen tengevolge van een faillissement of liquidatie van een anderen winkel, doch dit werd niet beweerd. Daar gedaagde contractueel geen verplichtingen tegenover den grossier had op zich genomen om niet beneden een bepaalden prijs te verkoopen, was de eenige mogelijkheid, dat die grossier contractbreuk had gepleegd. Er stond niet vast, dat de winkelier dit van begin af aan geweten had, maar hij wist dit in ieder geval wel sedert de sommatie, welke eischeres had doen uitbrengen. Sedertdien profiteerde gedaagde bewust van de contractbreuk van zijn grossier en dit was volgens den President onrechtmatig.

Een vonnis van de Rechtbank te Amsterdam van 9 Juni 1936 ¹⁾ handelde over verkoop van Colgate en Palmolive artikelen beneden den detailprijs. In deze zaak stond vast, dat eischeres, als de importrice voor Nederland der Colgate en Palmolive artikelen, langs contractueelen weg haar afnemers en handelaren in Nederland bond tot het in acht nemen van vaste minimum prijzen. Gedaagde had zich echter niet jegens eischeres contractueel gebonden tot het in acht nemen van deze prijzen. Gedaagde maakt er zijn bedrijf van, merkartikelen langs omwegen in te koopen en te verkoopen onder den vastgestelden prijs.

Eischeres betoogt de onrechtmatigheid van gedaagdes handelwijze op drieërlei grondslag, n.l.:

- 1e. met de stelling, dat verkoop van merkartikelen, waarvoor een behoorlijk gehandhaafde vaste prijs bestaat, voor een lagere dan die vastgestelde prijs eo ipso is onrechtmatig;
- 2e. met een beroep daarop, dat gedaagde gelijk hem bekend moet, althans kan zijn, slechts de merkartikelen van eischeres tegen lagere prijs kan leveren, wanneer hij profiteert van door derden gepleegde contractbreuk;
- 3e. dat hij die artikelen verkoopt zonder winst of met zoo geringe winstmarge, dat deze volgens normale en door elken goeden winkelier toegepaste regelen onvoldoende is, de kosten van een winkelzaak te compenseeren.

De Rechtbank overweegt omtrent deze stellingen het volgende:

„O., wat de primaire stelling van eischeres betreft, dat deze hierop neerkomt, dat gedaagde, hoewel zelf niet contractueel gebonden, doch bekend met de door eischeresse vastgestelde detailprijzen voor haar merkartikelen en met het bestaan eener omvangrijke contractueele

1) Rb. Amsterd. 9 Juni 1936 N.J. 1937 no 784.

organisatie van eischeres met het doel deze prijzen te handhaven, door het enkele verkoopen van deze merkartikelen beneden de vastgestelde prijzen handelt in strijd met de zorg, die in het maatschappelijk verkeer betamelijk is ten opzichte van eens anders rechtsgoed en in strijd met de ongeschreven normen eener goede handelsmoraal;

O., dat eischeresse deze stelling bij pleidooi heeft gesteund door in het licht te stellen het groote belang dat de prijsbinding — en daarmede de handhaving van een bruto winstmarge voor den tusschenhandel— heeft voor de groote concerns met het oog op de vergrooting en stabilisatie van hun afzet en door de aandacht te vestigen op de désorganiseerende en afzet vernietigende werking der prijsonderbieding;

O., dat de Rechtbank echter van oordeel is dat een en ander niet voldoende is om voormelde primaire stelling van eischeresse aanvaardbaar te doen zijn; dat toch de bescherming der bijzondere economische belangen, die eischeresse wil bereiken door hare ruime opvatting van den inhoud der ongeschreven normen van maatschappelijk betamen en de goede handelsmoraal, in botsing zoude komen met de belangen van algemeenen aard gelegen in de handhaving van de vrijheid om den handel met eigen goed naar goeddunken uit te oefenen;

dat de vraag of de bizondere belangen door eischeresse voorgestaan uit het oogpunt van het algemeen belang van zoo groote waarde zijn te achten dat daaraan genoemde vrijheid moet worden opgeofferd, ontkennend moet worden beantwoord zoolang voor ons recht op dit gebied de vrijheid wordt erkend om al of niet tot de door eischeresse ontworpen contractueele regeling (ordering) toe te treden;

dat toch de primaire stelling van eischeresse in den grond hierop neerkomt dat het enkel zich niet houden aan datgene waartoe anderen wèl, doch waartoe men zelf niet contractueel verbonden is wordt gemaakt door den in art. 1401 B.W. neergelegden rechtsnorm, zoodat langs dezen omweg toch weer een gebondenheid voor den contractueel niet gebondene wordt bereikt;

dat echter zoolang het contractenrecht wat betreft de onderhavige belangenbotsing in den concurrentiestrijd de autonomie van het individu handhaaft, zoodat het aan hem is al dan niet tot contractueele prijsbinding toe te treden en het contractenrecht derhalve laat prevaleeren het belang gelegen in de handhaving der vrijheid als bovenvermeld boven dat van een door eischeres nagestreefde ordening, voor de toepasselijkheid van artikel 1401 B.W. meer noodig is, dan een enkel gebruik maken van die vrijheid;

O., dat als het meerdere waardoor prijsonderbieding in strijd kan komen met de betamelijke verkeerszorg of handelsmoraal niet kan gelden hetgeen eischeresse aan gedaagde in de derde plaats verwijt: het handelen beneden een normale winstmarge, daar ook juist het genoegen nemen met zooveel of zoo weinig winst als men wil, deel uitmaakt van de vrijheid om den handel met eigen goed naar goeddunken uit te oefenen;

dat echter wel datgene, waarop eischeresse zich in de tweede plaats beroept — het benutten door gedaagde van anderer contractbreuk — een grens kan stellen aan de vrijheid om door prijsonderbieding te concurreeren, met de wetenschap dat anderen daarvan schade onder vinden;

dat toch prijsonderbieding, waarbij men de contractbreuk van prijsgebonden afnemers uitbuit om eigen afzet uit te breiden ten koste van den afzet van degenen jegens wien contractbreuk gepleegd wordt, onrechtmatig is te achten;

O., dat eischeresse in dit verband er een beroep op doet dat gedaagde zonder contractbreuk van een voorman de artikelen niet kan hebben gekregen en stelt dat gedaagde zorgvuldig van alle artikelen de controlenummers en teekens verwijderd, althans uitsluitend artikelen verkoopt, waarvan die nummers en teekens verwijderd zijn;

O., dat echter eischeresse geenszins aannemelijk heeft gemaakt dat gedaagde i.c. inderdaad de door hem voor te lagen prijs verkochte artikelen door contractbreuk van contractueel aan eischeres verbonden personen heeft verkregen;

dat toch geenszins ten processe is komen vast te staan dat het distributie-apparaat van eischeresse aldus is ingericht dat het voor gedaagde praktisch onmogelijk zou zijn anders dan door contractbreuk Palmolive en Colgate artikelen te verkrijgen zoodat reeds daardoor verkrijging door contractbreuk behoudens tegenbewijs zou mogen worden aangenomen;"

Hieruit blijkt dus, dat de Rechtbank het in strijd oordeelt met het algemeen belang en de nog bestaande economische vrijheid om derden te verbieden onder een vastgestelden prijs te verkoopen, wanneer zij zich daartoe niet verbonden hebben en zoolang geen gebruik wordt gemaakt van contractbreuk. Geschiedt dit laatste wel, dan pleegt de derde wel een onrechtmatige daad. In deze zaak was echter niet komen vast te staan, dat inderdaad contractbreuk was gepleegd.

De Hooge Raad heeft ten slotte in de zaak tusschen Kerkhoff en de Parfumerie Florence over een dergelijke questie het volgende overwogen: ¹⁾

„O. omtrent het middel onder I:

dat gezien de door het Hof als vaststaande aangenomen feiten, hierboven onder 1—5 vermeld, en de daaruit door het Hof getrokken conclusie, terecht is aangenomen, dat de handelingen van Florence, t.w. het verkoopen van de tubes beneden den vastgestelden prijs, een onrechtmatige daad tegen Kerkhoff opleveren;

dat toch Florence door bewustelijk, zooals het Hof zegt, gebruik te

1) H.R. 11 Nov. 1937 N.J. 1937 no 1096.

maken van de omstandigheid, dat personen, die in de verkoopsorganisatie van Kerkhoff een rol spelen, zich wederrechtelijk onttrekken aan hunne te dien aanzien tegenover Kerkhoff op zich genomen verplichtingen, voor zich de gelegenheid schept en vervolgens die gelegenheid benut om regelmatig en zelfs na ontvangen waarschuwing ter bevordering van eigen bedrijf, handelingen te plegen, waartegenover zijne concurrenten, die hunne verplichtingen jegens Kerkhoff naleven, machteloos staan en waardoor de bedoelde, een gesloten stelsel vormende, verkoopsorganisatie wordt verstoord en dientengevolge Kerkhoff's bedrijf benadeeld;

dat Florence aldus concurreerend dit doet op eene wijze, welke indruischt tegen de zorgvuldigheid, die zij tegenover de belangen van Kerkhoff moet in acht nemen, en daarbij niet van beteekenis is of zij de tubes betreft van dengeen, die zich aan de contractbreuk tegenover Kerkhoff schuldig maakt, dan wel van een derde, nu zoo in het een als in het andere geval zij weet, dat slechts door contractbreuk de tubes in haar bezit komen;

dat het middel onder I derhalve faalt;"

Op de beslissing van den Hoogen Raad waren blijkbaar drie omstandigheden van invloed, n.l.:

- 1e. dat Florence de artikelen niet anders dan door contractbreuk had kunnen verkrijgen;
- 2e. dat Florence bewust van die contractbreuk had gebruik gemaakt;
- 3e. dat Kerkhoff tengevolge van dien verkoop ernstige schade leed in zijn bedrijf tengevolge van het verstoren van zijn verkoopsorganisatie ¹⁾.

Het eerste punt is van belang, omdat van een winkelier niet gevergd kan worden, dat hij helpt de artikelen op prijs te houden, wanneer de fabrikant zelf niet er voor zorgt, dat geen artikelen in den handel komen dan onder dit kettingbeding.

Wanneer de winkelier de artikelen direct betreft van den contractbreker, kan zich het in de vorige par. behandelde geval voordoen. Voor zijn eventueele aansprakelijkheid is dan niet noodig, dat de verkoopsorganisatie van den fabrikant een gesloten stelsel vormde. Kan er niet bewezen worden, dat de winkelier bewust heeft meegewerkt aan contractbreuk, dan is het verder onverschillig, welke tusschenhandelaar die contractbreuk heeft gepleegd, en zal aan het vereischte van het gesloten

1) Zie over dit arrest het eerder aangehaalde werk van H. Pfeffer, bl. 344 e.v.

stelsel altijd moeten zijn voldaan. De winkelier heeft dan immers de contractbreuk pas vernomen, nadat de contractbreuk is gepleegd en het is dan niet onbehoorlijker, wanneer hij profiteert van de contractbreuk van zijn directen voorganger dan wel van die van een vroegeren tusschenhandelaar.

In de tweede plaats was van invloed op de beslissing van den Hoogen Raad, dat de winkelier zich bewust was van de plaats gehad hebbende contractbreuk. Zonder deze omstandigheid kan men niet aannemen, dat onbehoorlijk is gehandeld door den winkelier. Echter zou dit wel het geval zijn, wanneer men den winkelier verplicht kon achten om een onderzoek in te stellen of er ook contractbreuk is gepleegd t.a.v. de door hem gekochte goederen. De winkelier kon dan aansprakelijk zijn, wanneer hij de fout beging, dit onderzoek na te laten. Een dergelijke verplichting zal men moeilijk op een koper kunnen leggen. Afgezien daarvan of een dergelijk onderzoek wel practisch uit te voeren zou zijn, zou deze verplichting een vlotte handel volkomen belemmeren.

Kan men den winkelier dan nooit aansprakelijk stellen, tenzij hij op de hoogte is geweest van de contractbreuk b.v. door mededeeling door den fabrikant? Ik geloof niet, dat men deze consequentie behoeft te aanvaarden. Het is toch van een groot aantal merkartikelen bekend, dat langs contractueelen weg getracht wordt een vasten winkelprijs te handhaven. Ook wordt deze prijs vaak op de artikelen zelf vermeld. Nu moet naar mijn meening een winkelier, die deze goederen in handen krijgt, zonder dat hem de verplichting wordt opgelegd, om niet beneden een bepaalden prijs te verkoopen, er toch zoo goed als zeker van zijn, dat hij die goederen op deze wijze alleen kon krijgen tengevolge van contractbreuk. Men zou hier als het ware kunnen spreken van zekerheidsbewustzijn. Het zou toch niet aangaan, nu het systeem der kettingbedingen zoo algemeen bekend is, in voorkomende gevallen aan te nemen, dat bij den winkelier hieromtrent geen kennis verondersteld mag worden. Alleen in gevallen waarin het weinig bekende artikelen betreft, of de prijs niet op de artikelen is vermeld, zou bij den winkelier geen bekendheid met contractbreuk aangenomen mogen worden. Uit bovenstaande redeneering volgt, dat zijn „zekerheidsbewustzijn” ook betrokken moet zijn geweest op het bestaan van een „gesloten” stelsel (hij moet er immers zeker van zijn, dat hij

die goederen **alleen** kon krijgen, tengevolge van contractbreuk). Het gesloten zijn van het stelsel is echter zoo aan deze soort verkoopsorganisatie verbonden, dat wanneer van een fabrikant bekend is, dat hij de kleinhandelprijzen vaststelt, ook aangenomen mag worden, dat zijn organisatie „gesloten” is ¹⁾.

Wanneer een minder bekende fabrikant van merkartikelen een winkelier, die zijn artikelen beneden den door hem vastgestelden kleinhandelprijs verkoopt, op dien grond aanspreekt, zal voor het slagen der actie noodig zijn, dat de winkelier niet alleen bekend is geweest met de contractbreuk, maar ook met het feit, dat de fabrikant uitsluitend verkocht onder bedoeld kettingbeding. Dat hij alleen bekend was met de contractbreuk is niet voldoende, daar men van een wederverkoper niet kan eischen, dat hij een bepaalden prijs handhaaft, als hem niet bekend is, dat de fabrikant zelf zooveel mogelijk tracht den prijs te handhaven. Men kan dan ook niet zeggen, dat hij in zoo'n geval gevaar voor schade zou veroorzaken. In het arrest van den Hoogen Raad wordt alleen uitdrukkelijk overwogen, dat de winkelier bewust heeft gebruik gemaakt van de contractbreuk. Er wordt niet uitdrukkelijk in gezegd, dat de winkelier bewust moest zijn van het feit dat de verkoopsorganisatie een gesloten stelsel vormde. Wel blijkt uit de feiten, dat de winkelier inderdaad met deze omstandigheid op de hoogte was.

Zou men nu mogen aannemen, dat de Hooge Raad het niet noodig vindt, dat de winkelier op de hoogte was met het „gesloten zijn” der verkoopsorganisatie? Ik geloof van niet. De Hooge Raad heeft m.i. deze voorwaarde niet met zooveel woorden genoemd, omdat er in dit geval aan deze voorwaarde voldaan was. Wanneer deze winkelier niet met deze omstandigheid op de hoogte was geweest, zou de H.R. waarschijnlijk wel aandacht aan dit punt gewijd hebben.

Ik wil er hier nog op wijzen, dat uit het bovenstaande volgt, dat het geen verschil maakt, of de winkelier reeds bij aankoop der goederen van de contractbreuk op de hoogte was of eerst later. Ik ben het met de bovenaangehaalde uitspraak van den President te Assen (bl. 36) eens, dat de winkelier een onrecht-

¹⁾ M.i. zou de derde er een beroep op kunnen doen te zijner bevrijding, dat hij de goederen in een faillissement of bij een executorialen verkoop heeft gekocht, indien hierin althans bevrijdende omstandigheden gezien mogen worden.

matige daad pleegt, wanneer hij doorgaat met verkoop der artikelen beneden den vastgestelden prijs, nadat hij de contractbreuk heeft vernomen. Het is hem immers zeer goed mogelijk om de artikelen tegen dien prijs te verkoopen en wanneer hij dat niet doet is hij tenvolle verantwoordelijk voor de schade, welke hij toebrengt.

Ondanks deze uiteenzettingen meen ik, dat nog niet duidelijk naar voren is gekomen, waarin het onbehoorlijke van de daad precies zit. De Hooge Raad heeft dat n.l. naar mijn meening niet voldoende aangetoond. Ik wil daarom hier uiteenzetten waarin dat onbehoorlijke naar mijn meening zit.

Het bewust gebruik maken van contractbreuk is op zich zelf niet onrechtmatig, doch kan dat onder omstandigheden wel zijn. De Hooge Raad beschrijft nu de omstandigheden van dit geval en meent dat die voldoende zijn om het gebruik maken van contractbreuk onrechtmatig te doen zijn. Naar mijn meening waren er wel voldoende omstandigheden daarvoor aanwezig, doch werd een belangrijke omstandigheid niet voldoende naar voren gebracht. Deze is n.l. dat de winkelier door dien verkoop steun verschafte aan den contractbreker. Immers de tusschenhandelaar zou zijn contract niet breken, indien er geen detailhandelaren waren, aan wie hij hetzij direct hetzij indirect zijn waren kwijt kon. Indien de wanpraestant slechts via een verderen tusschenhandelaar aan den winkelier levert, moet hij zelfs reeds **van te voren** weten, dat die winkelier bereid is om eventueel zijn goederen op die wijze af te nemen ¹⁾.

In dezen steun, welken de detailhandelaar aan den contractbreker verleent, zit het onbehoorlijke. Er is hier wel geen samenspanning zooals in de gevallen van de vorige par., doch de detailhandelaar moest toch begrijpen, dat hij een zekere medewerking verleende door die goederen aldus te koopen en weder te verkoopen en daarvan **zijn bedrijf** te maken. Juist zijn indirecte medewerking helpt het systematisch prijsbederf in stand houden.

Andere gevallen, welke in deze par. thuis zouden behooren, laten zich niet gemakkelijk denken. Bij onroerend goed zou men

1) Prof. Meijers spreekt in zijn noot onder het arrest van den Hoogen Raad over „begunstiging”.

iets dergelijks hebben, indien een huis werd verkocht met het kettingbeding, dat er geen winkel in gevestigd mag worden. Wanneer een koper zich daaraan niet houdt en verkoopt zonder dat beding, zal een latere koper, die toch een winkel in dat huis vestigt, geen onrechtmatige daad plegen, daar de wanpraestant niet met eenige zekerheid kon weten, dat die latere koper dat zou doen. De wanpraestant heeft slechts speculatief gehandeld en werd niet beïnvloed door een reële mogelijkheid.

Evenmin zal iemand een onrechtmatige daad plegen, die een huis huurt, terwijl hij weet, dat eerst een ander dit huis had gehuurd, doch de verhuurder dat eerste contract weer had verbroken. De verhuurder wist toen immers nog niet, dat hij later dezen huurder zou vinden en heeft niet met 't oog daarop het eerste contract verbroken. De huurder heeft dus ook niet meegewerkt, direct of indirect, aan het tot stand komen van het contract.

De wetgever is de fabrikanten te hulp gekomen in de Tabakswet, welke in art. 45 lid 3 verbiedt om de aan tabaksaccijns onderworpen artikelen te verkoopen beneden den op de zegels vermelden prijs. Wanneer een winkelier toch beneden dien prijs verkoopt, zal hij een onrechtmatige daad plegen. Door dezen maatregel is het niet meer noodig om een kettingbeding te maken, daar de prijs dus nu door den wetgever beschermd wordt. Zal de fabrikant nu toch nog schadevergoeding kunnen vragen van den winkelier, die beneden den prijs verkoopt? Deze vraag zal ik in zijn algemeenheid hier niet beantwoorden, daar voor mij alleen van belang is, of er contractueele belangen worden geschonden door genoemde onrechtmatige daad en deze vraag zal ontkennend beantwoord moeten worden, daar, wanneer geen kettingbeding in de verkoopcontracten meer is opgenomen, geen speciale contractueele belangen meer aanwezig zijn, welke door de handelingen van den winkelier worden geschonden.

§ 3. Samenvatting.

Overzien wij thans wat het onderzoek der jurisprudentie heeft opgeleverd.

In de eerste plaats zagen wij, dat onrechtmatig werd geacht

het uitlokken van contractbreuk. Als kenmerken hiervan kan men allereerst beschouwen, dat het den uitlokker om de wanpraestatie zelf te doen was. Zonder die wanpraestatie zou zijn doel niet bereikt zijn. Deze bedoeling van de handeling van den derde is echter niet voldoende en kan geen aansprakelijkheid te weeg brengen, indien de handeling zelf niet onzedelijk of onbehoorlijk was. Wanneer b.v. in het bovenaangehaalde geval, waarin iemand een hypotheekbank er toe gebracht heeft om een toezegging voor een geldleening niet gestand te doen, geen gebruik was gemaakt van een valsche handteekening en leugenachtige beweringen, doch open en bloot argumenten waren aangevoerd op grond waarvan een credietverleening niet aan te raden was, dan zou hij niet aansprakelijk geweest zijn, al was ook zijn bedoeling, dat de hypotheekbank wanpraestatie zou plegen.

In het bovenaangehaalde vonnis van de Rechtbank te Zutphen worden eischen voor uitlokking genoemd, welke het dichtst bij de door mij genoemde aansluiten, n.l. dat de derde oneerlijke bedoelingen heeft gehad en de gedane mededeelingen leugenachtig waren.

Wanneer het den derde niet speciaal ging om de wanpraestatie en hij zonder deze zijn doel ook kon bereiken, zal hij toch aansprakelijk zijn, ingeval hij middelen verschaftte tot het plegen van contractbreuk. Voor de aansprakelijkheid is echter vereischt, dat de derde bekend was met het bestaan van de overeenkomst tot welker niet-nakoming hij medewerkte. Zoo oordeelde ook de Rechtbank te Arnhem in het geval van de huurzakken, en zoo oordeelen ook de meeste schrijvers naar wij in het vorige hoofdstuk zagen. Tenslotte is het noodig, dat het voor den derde redelijkerwijze te verwachten was, dat door den debiteur zou worden gebruik gemaakt van de verschaftte middelen.

In bovengenoemde N.O.T. zaak werd door de Rechtbank een onrechtmatig medewerken aan contractbreuk gezien. Zij zegt immers „ook al zou zij de handelwijze van de firma M. niet hebben uitgelokt, dan toch desbewust heeft meegewerkt om die vennootschap in de gelegenheid te stellen om in flagranten strijd met haar contractueele verplichtingen te handelen”. Ik heb dit vonnis ook om die reden in par. 1 behandeld. Hoewel ik ook van meening ben, dat de gedaagde onrechtmatig had gehandeld, zoo had m.i. het onrechtmatig element eerder in iets anders ge-

zocht moeten worden. Door dit meewerken aan contractbreuk heeft de eischeres immers nog geen schade geleden, daar dit eerst geschiedde door de verboden uitvoer van de gerst, tengevolge waarvan zij werd beboet. Het gebruik maken van de wanpraestatie bracht dus eerst de schade aan en het was juist geweest om te onderzoeken of dit gebruik maken onrechtmatig was geweest.

In Frankrijk is men over het algemeen verder met deze ontwikkeling, vandaar, dat wij voor de verdere ontwikkeling van ons recht gebruik kunnen maken van de fransche jurisprudentie. Deze fransche rechtspraak maakt vaak gebruik in de ons interesseerende vonnissen van de uitdrukking „Amené ou facilité la rupture du contrat”. Hierin ligt in het kort opgesloten, wat wij ook voor ons recht onrechtmatig achten.

In gevallen van wanpraestatie bij arbeidsovereenkomsten troffen wij een uitgebreide aansprakelijkheid aan, die voor ons recht nog niet zou zijn te accepteren. In andere gevallen daarentegen b.v. bij het voorkeopsrecht, zou een dergelijke aansprakelijkheid als in Frankrijk aangenomen kunnen worden.

Het uitlokken enz. van contractbreuk vindt tenslotte zijn grens bij het simpele accepteren van een aanbod. Al weet men, dat de aanbieder contractbreuk pleegt, wanneer hij zijn aanbod gestand blijft doen, dan wordt men toch niet aansprakelijk, wanneer men niets anders doet, dan het aanbod accepteren. Anders zou ook iedere koper in een winkel van artikelen beneden den vastgestelden prijs een onrechtmatige daad plegen. Wanneer de wanpraestatie geschiedt bij verkoop van onroerend goed, zal niet spoedig aangenomen kunnen worden, dat enkel een aanbod is geaccepteerd. Vrijwel steeds zullen aan den koop van een onroerend goed onderhandelingen vooraf gaan en deze zullen aan den kant van den koper bestaan in het doen van tegenvoorstellen, waarin weer een aansporing tot en medewerking aan contractbreuk gelegen kan zijn.

Het enkele gelegenheid geven tot het plegen van contractbreuk zal evenmin als het enkele accepteren van een aanbod onrechtmatig zijn. M.i. is voor de aansprakelijkheid van den derde noodig, dat de gelegenheid speciaal met 't oog op de te plegen wanpraestatie aldus is gegeven. De handeling moet dus op een lijn staan met het opzettelijk verschaffen van middelen voor de wanpraestatie.

Naar aanleiding van vorenstaande beschouwingen kunnen wij thans verschillende normen opstellen, welke strekken ter bescherming van de contractueele belangen.

In de eerste plaats strekt ter bescherming tegen uitlokken van wanpraestatie de volgende norm: „Gij zult niet desbewust een ander met onbehoorlijke middelen overhalen om in strijd te handelen met eerder door hem aangegane contractueele verplichtingen”.

De norm, welke het verschaffen van middelen voor het plegen van wanpraestatie verbiedt, zou kunnen luiden: „Gij zult niet desbewust aan een ander middelen verschaffen teneinde hem in staat te stellen om in strijd te handelen met eerder door hem aangegane contractueele verplichtingen”.

In de tweede par. onderzochten wij, in hoeverre het profiteeren van contractbreuk onrechtmatig werd geacht. Wij zagen allereerst drie vonnissen, welke principieel afwijzend stonden tegenover de mogelijkheid dat derden een onrechtmatige daad plegen, wanneer zij profiteeren van door anderen gepleegde contractbreuk. De argumentatie komt hierop neer, dat de derden geen verplichting hebben om de door anderen vastgestelde verkoopprijzen te handhaven, ook niet al hebben zij de goederen gekregen tengevolge van contractbreuk van hun leverancier. In het vierde besproken vonnis nam de Rechtbank te Amsterdam de mogelijkheid aan, dat een onrechtmatige daad werd gepleegd door het gebruik maken van contractbreuk. In dit geval was de contractbreuk echter niet komen vast te staan, zoodat de vordering toch werd afgewezen. Tenslotte heeft de H.R. aangegeven, in welke omstandigheden het profiteeren van contractbreuk onrechtmatig kan zijn.

Naar ik vermoed zal deze ontwikkeling, die ik zou willen noemen een ontwikkeling in de lengte, voorloopig niet verder gaan, d.w.z. voor de aansprakelijkheid van den derde zullen voorloopig niet minder eischen gesteld worden. Eerder zal de ontwikkeling zich in de breedte voltrekken, en zullen zich anders voorlopende gevallen op analoge wijze behandeld worden. Dit hangt echter weer geheel af van de verkeersbehoefden, want wanneer zich eens op een geheel ander gebied één geval voordoet van gebruik maken van contractbreuk, dan is het nog de vraag of een onrechtmatige daad aangenomen zal worden. De maatschappelijke norm, welke de Hooge Raad tenslotte heeft aan-

geduid, voorzag in een verkeersbehoefte, maar daarvoor was eerst noodig geweest, dat er „verkeer” was, dat telkens bepaalde moeilijkheden ondervond, welke geregeld moesten worden en waarvoor dus een norm moest opgesteld worden. Deze norm vloeit voort uit de handelingen en meeningen van de deelnemers aan het verkeer zelf en men zou haar als volgt kunnen formuleeren: „Gij zult niet regelmatig bewust gebruik maken van het feit, dat contracten worden verbroken, welke een schakel vormen in een gesloten verkoopsorganisatie”.

Wanneer op ander gebied iets dergelijks zich voordoet, als hier heeft plaats gevonden, zal men niet direct de hier bedoelde norm analoog mogen toepassen, doch zal men onderzoeken, hoe het staat met de verkeersbehoeften op dat speciale gebied.

Het kan niet ontkend worden, dat het aannemen van de norm over het gebruik maken van contractbreuk van invloed zal zijn op de beoordeeling der gevallen bedoeld in par. 1, immers het aannemen van aansprakelijkheid in geval van gebruik maken van contractbreuk moet wel tengevolge hebben, dat men nu sneller de aansprakelijkheid gaat aannemen in geval van medewerken aan contractbreuk. Het medewerken aan onbehoorlijke handelingen is toch in ieder geval laakbaarder dan het enkel profiteeren van onbehoorlijke handelingen, welke door anderen zijn gepleegd.

Wij moeten hier nog wijzen op het artikel van Mr. J. G. de Beus in W.P.N.R. 1) over de vraag, of wanpraestatie grond kan opleveren voor aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad jegens een derde. De Beus beantwoordt deze vraag in principe bevestigend, o.m. op grond, dat overeenkomsten tot wet strekken voor de contractanten en te goeder trouw moeten worden tenuitvoer gebracht. Het is niet aannemelijk, dat iemand, die te kwader trouw een overeenkomst niet na komt, niet in strijd met het recht zou handelen.

De wanpraestant zal echter niet uitsluitend jegens den derde op dien grond aansprakelijk zijn, doch eveneens zal hij door den mede-contractant op grond van onrechtmatige daad bestaande uit wanpraestatie aangesproken kunnen worden.

Voor onze materie is deze kwestie stellig van belang, daar

1) Kan wanpraestatie grond opleveren voor aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad? W.P.N.R. nos 3604—3607.

medewerking aan wanpraestatie eerder een onrechtmatige daad zal zijn, wanneer de wanpraestatie zelf reeds onrechtmatig is in den zin van art. 1401 B.W., dan wanneer dat niet het geval is.

De jurisprudentie heeft zich steeds onwrikbaar getoond in de opvatting, dat wanpraestatie zonder meer geen onrechtmatige daad kan opleveren, zoodat ik de kwestie tot dusver buiten beschouwing gelaten heb. Mocht de jurisprudentie echter nog eens deze opvatting herzien, dan kan dat belangrijke gevolgen hebben, ook voor de aansprakelijkheid van den derde.

Aan den anderen kant kan er ook een argument geput worden voor de opvatting, dat wanpraestatie een onrechtmatige daad kan zijn, uit de mogelijkheid, dat het meewerken aan contractbreuk een onrechtmatige daad oplevert. Immers er is een soort samenspanning tusschen wanpraestant en derde. De wanpraestant en de derde werken samen ten nadeele van den anderen contractant en bij een zoo nauwe samenwerking is het eerder aannemelijk, dat beiden een onrechtmatige daad plegen, dan dat de eene wel onrechtmatig zou handelen, terwijl de andere geheel vrij uit zou gaan.

HOOFDSTUK 4.

Wij gaan thans over tot bespreking van gevallen, waarin contractueele belangen geschonden worden, zonder dat van contractbreuk sprake is.

Er kan hier al direct een onderscheid gemaakt worden in gevallen, waarin door toedoen van een derde de crediteur niet alles verkrijgt, wat hij bedongen had, en gevallen, waarin verplichtingen van een debiteur grooter worden door een onrechtmatige daad van een derde, dan zij geweest zouden zijn, indien die derde geen invloed op het verloop van het contract had gehad.

We zullen beginnen met de eerste groep gevallen te bespreken aan de hand van de jurisprudentie.

Art. 1592 B.W. is een goed voorbeeld van dit soort gevallen en heeft het voordeel, dat het in de wet is vermeld.

Degene, die in zijn huurgenot wordt gestoord door feitelijkheden van derden, heeft geen verhaal op zijn verhuurder „behoudens het regt van den huurder om dezelve uit eigen hoofde te vervolgen”, zoo zegt genoemd artikel. Dit recht om den stoorder te vervolgen is gegrond op artikel 1401 B.W., hierover zijn alle schrijvers het eens ¹⁾.

Vóór het standaard arrest van den Hoogen Raad over art. 1401 was voor een onrechtmatige daad noodig, dat een rechtsplicht was overtreden of inbreuk was gemaakt op een subjectief recht. Met dit laatste werden de absolute rechten aangeduid.

Het zal wel weinig zijn voorgekomen, dat een derde bij de storing van het huurgenot een wetsartikel overtrad, zoodat, wanneer het recht van den huurder niet als absoluut recht was beschouwd, de huurder vrijwel machteloos tegenover door derden gepleegde feitelijkheden zou hebben gestaan. Doordat de rechtspraak den huurder een actie tegen den derde gaf, ook als deze laatste geen wetsbepaling had overtreden, volgt reeds, dat de rechtspraak inderdaad het recht van den huurder als absoluut recht beschouwde. Hierop wordt ook door van Berckel gewezen ²⁾.

1) zie Diephuis (1889) deel XII bl. 63 en Asser-Limburg bl. 582; A. L. M. van Berckel „Het rechtskarakter der huur van onroerend goed volgens hedendaagsch Nederlandsch recht”, diss. Amsterdam 1920, bl. 121.

2) t. a. p. bl. 122.

Enkele gevallen uit de jurisprudentie mogen dit toelichten. Eerst een arrest van den Hoogen Raad van 26 Juni 1891 ¹⁾. Iemand had vischwater gepacht, waarna door een derde in dat water werd gevischt. De pachter sprak dien derde tot schadevergoeding aan. Deze beweerde gerechtigd te zijn om daar te visschen, maar de vordering werd toch tegen hem toegewezen. De H.R. overweegt o.a.: „dat 's Hofs beslissing dus niet is, gelijk bij het middel verkeerdelijk wordt voorgesteld, dat art. 1594 den huurder een actie zou geven wegens door derden ondernomen feitelijkheden, maar enkel, dat genoemd artikel zich tegen het instellen eener zoodanige acte niet verzet,

dat dit juist is, omdat art. 1401 B.W. in het algemeen aan ieder, wien door een onrechtmatige daad schade is toegebracht, en dus ook aan een huurder, die door feitelijkheden van een derde schade geleden heeft, het recht geeft om van hem, aan wiens schuld dit te wijten is, vergoeding te vragen”.

Men ziet, dat hoewel hier geen wetsbepaling als overtreden wordt aangewezen, de stoornis van het huurgenot toch als onrechtmatig wordt beschouwd. Het tweede geval vinden wij in een arrest van het Hof te Amsterdam van 5 Februari 1915 ²⁾. Het betrof daar belemmering van den huurder in zijn huurgenot doordat een buurman een hek op zijn eigen grond afsloot, over welken weg gebruikers van het gehuurde perceel krachtens erfdienstbaarheid mochten loopen. Het Hof overwoog daarover:

„dat, nu de wet den huurder een eigen recht toekent tot bescherming van zijn huurgenot, storing van dat genot door derden, door middel van feitelijkheden, is een onrechtmatige daad en de appellant hier derhalve terecht de bescherming van art. 1401 inroept”.

De stoornis kan op zeer verschillende wijzen plaats vinden, zoo b.v. ook doordat een derde in een huis blijft zitten op het oogenblik, dat de huurder krachtens het huurcontract recht krijgt om het huis te betrekken ³⁾. De H.R. overwoog in dit geval:

„dat eischer, de Jonge, moet worden toegegeven, dat de stoor-

1) H.R. 26 Juni 1891 W. 6059.

Zie voor verdere beslissingen omtrent art. 1592 B.W.:
H.R. 20 April 1900 W. 7436, Hof 's-Gravenhage 20 Nov. 1916,
W. 10189, Pres. 's-Gravenhage 24 Juni 1913 W. 10411.

2) Hof Amsterdam 5 Febr. 1915, N.J. 1915, bl. 1073.

3) H.R. 24 Mei 1918, N.J. 1918, bl. 637.

nis door den derde is te beschouwen als een onrechtmatige daad, welke den huurder het recht geeft om krachtens art. 1401 B.W. een rechtsvordering in te stellen”.

Dat het recht van den huurder werkelijk een absoluut recht zou zijn, kan ik niet aannemen. Dat de jurisprudentie het echter destijds zoo beschouwde vond alleen zijn oorzaak in de behoeften van de praktijk. Molengraaff heeft er in zijn artikel over oneerlijke concurrentie in het R.M. van 1887 op gewezen, dat allerlei belangen als absolute rechten werden beschouwd, ten-einde ze de zoo hoog noodige bescherming krachtens art. 1401 te geven. Daar hij deze methode onjuist achtte, bepleitte hij mede een verruiming van het begrip onrechtmatige daad ¹⁾).

Indien het recht van den huurder een absoluut recht ware, dan zou de enkele stoornis daarvan aanleiding kunnen zijn om aan den rechter een verbod van verdere stoornis te vragen. Daarvoor zou dan niet de hulp van art. 1401 behoeven ingeroepen te worden. Inderdaad is aldus ook geoordeeld door de Rechtbank te Roermond bij vonnis van 8 Januari 1914 ²⁾. (Een verbod van verdere stoornis kan echter ook gevraagd worden, wanneer de reeds plaats gehad hebbende stoornis onder het bereik van art. 1401 viel en derhalve een onrechtmatige daad vormde ³⁾.)

Na het standaard arrest van 31 Januari 1919 was het niet meer noodig om het huurgenot als absoluut recht te beschouwen ten-einde te komen tot een aansprakelijk stellen van den stoorder. Toch ondergaat de jurisprudentie weinig verandering met betrekking tot art. 1592, waaruit blijkt, dat het niet zoo erg belangrijk is voor ons onderwerp of een recht absoluut is of niet.

Reeds een maand na het standaard-arrest oordeelt de H.R. over een geval van storing van het huurgenot ⁴⁾. Deze had plaats gehad door het op hinderlijke wijze in werking brengen van machines in een naburig huis. Hierdoor kon geen behoorlijke geestesarbeid in het gehuurde perceel worden verricht. De Hooge Raad overwoog dienaangaande: „dat de veroorzaakte hinder reeds als onrechtmatig is aan te merken nu daardoor het

1) Vergelijk over art. 1592 B.W. nog de vonnissen van de Rb. Roermond van 8 Jan. 1914, N.J. 1914, bl. 531 en Rb. Utrecht 28 Nov. 1917, N.J. 1918, bl. 393.

2) N.J. 1914, bl. 531.

3) zie b.v. Rb. Tiel 27 Febr. 1920, N.J. 1920, bl. 295.

4) 21 Febr. 1919, N.J. 1919, bl. 359.

verrichten van geestesarbeid in het door Wentink als huurder gebruikte perceel in ernstige mate wordt belemmerd”.

Hier zien wij dus, dat de opzettelijke stoornis van het huurgenot als onrechtmatig is aan te merken. Indien de H.R. het huurgenot ten tijde van dit laatste arrest niet als absoluut recht beschouwde, en de opzettelijke inbreuk daarop toch als onrechtmatig, dan is dus volgens de H.R. de opzettelijke stoornis van het huurgenot een daad, welke in strijd is met de zorgvuldigheid, welke betaamt t.a.v. eens anders persoon of goed, waardoor de huurder schade lijdt.

Het staat echter niet vast, dat de Hooge Raad ten tijde van dit arrest het huurgenot niet als absoluut recht beschouwde. Zou het echter verschil kunnen maken? M.i. niet. De H.R. had die beslissing kunnen geven, zoowel, wanneer het huurgenot absoluut recht was, als wanneer het slechts relatief recht was naar de meening van den Hoogen Raad. In het laatste geval was die stoornis immers in strijd met de zorgvuldigheid, welke betaamt tegenover eens anders goed.

Iedere opzettelijke storing van het huurgenot behoeft echter nog geen onrechtmatige daad te zijn. Of het dat al dan niet is, hangt af van de opvattingen in het maatschappelijk verkeer.

De norm, welke de H.R. aangaf, is verwant aan de norm, welke de H.R. later aangaf in het z.g. brandstichtingsarrest¹⁾ n.l. dat men niet zonder redelijken grond opzettelijk schade mag toebrengen. Het betrof daar de belangen van een verzekeraar uit een verzekeringsovereenkomst voortvloeiende, welke geschonden waren.

In later te bespreken gevallen zullen wij gelegenheid hebben voorbeelden te geven van de opzettelijke schending van andere contractueele belangen.

Indien de storing van het huurgenot niet opzettelijk geschiedt, dan is het toch zeer goed mogelijk, dat de huurder den stoorder tot schadevergoeding kan aanspreken. Iemand kan door onvoorzichtigheid brand veroorzaken in het gehuurde perceel b.v. door achteloos een lucifer weg te werpen, waardoor niet alleen de eigenaar schade lijdt, doch ook de huurder tijdelijk huurgenot moet missen.

Naar mijn meening wordt een dergelijke daad als onbehoorlijk

1) H.R. 24 Jan. 1930, N.J. 1930, bl. 299.

beschouwd niet met 't oog op een of meer bepaalde belangen, maar omdat er in 't algemeen schade uit kan voortvloeien voor welk belang dan ook. Door brand kunnen menschen het leven verliezen, eigendommen kunnen verloren gaan, als ook een bedrijf vernietigd worden. Het zou daarom onjuist zijn te zeggen, dat men geen lucifers achteloos mag wegwerpen met het oog op gevaar voor een of ander bepaald belang.

W. H. Drucker heeft in zijn proefschrift in ander verband hierop ook reeds gewezen ¹⁾. Hij zegt b.v. „Pianospelen kan iemand schaden in zijn eigendom en in zijn gezondheid. In hoever pianospelen geoorloofd is, werd niet beoordeeld naar aanleiding van de vraag, hoeveel een gewoon mensch verdragen kan, niet eens zelfs naar de vraag, welke eischen gewone huurders plegen te stellen, veel minder naar aanleiding van de vraag, wat schadelijk voor het goed is te achten, maar naar aanleiding van de vraag, wat als een behoorlijke gewoonte is te beschouwen”.

Als voorbeeld uit de rechtspraak van niet opzettelijke schending van de belangen van een pachter kan men beschouwen de zaak, welke beslist werd door de Rechtbank te Tiel op 27 Februari 1920 ²⁾. Door een grondeigenaar werd aan een paar jagers vergunning verleend om op zijn grond te jagen. Hij mocht die vergunning echter niet geven, daar er een heerlijk jachtrecht op dien grond bestond, hetwelk verpacht was. De grondeigenaar had daarover wel eens hooren spreken, doch was er feitelijk niet mee op de hoogte. De rechthebbende op het heerlijk jachtrecht en zijn pachter spraken den grondeigenaar, van den Oever, aan. De Rechtbank gaat in haar vonnis met de eischers mee en overweegt:

„dat gedaagde van den Oever allereerst betwist een onrechtmatige daad te hebben gepleegd door voornoemde jachtvergunning te verleen;

O. dat deze bewering onjuist is;

dat toch v. d. Oever, die als grondeigenaar aan de beide andere gedaagden schriftelijk vergunning heeft gegeven om zijn gronden te bejagen, terwijl een derde krachtens heerlijk jachtrecht het uitsluitend recht daartoe had, daardoor een handeling heeft verricht, welke indruischt tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk

¹⁾ W. H. Drucker „Onrechtmatige daad” bl. 212.

²⁾ N.J. 1920, bl. 295.

verkeer betaamt ten aanzien van eens anders goed, in dezen de rechtsbelangen der eischers, daar toch die zorgvuldigheid van hem zou hebben geëischt, dat hij, alvorens die vergunning te verleen, zich vergewiste of niet een ander het heerlijk jachtrecht op zijn gronden bezat, zulks temeer, nu hij — v. d. Oever — zelf zegt over het bestaan van dat jachtrecht wel eens te hebben hooren spreken;”

De verpachter en pachter worden gelijkelijk beschermd, daar hetgeen de grondeigenaar gedaan heeft zoowel onbehoorlijk was tegenover den één als tegenover den ander.

Het is jammer, dat er zoo weinig jurisprudentie over deze gevallen bestaat. Het zou n.l. ook interessant zijn te weten, welke invloed de relativiteitstheorie van den Hoogen Raad op deze materie zou hebben. Zou de huurder bij toepassing van die leer een groot deel van zijn bescherming moeten missen? Onmogelijk zou dat niet zijn gezien de overwegingen van het bovengenoemde brandstichtingsarrest, waar werd uitgemaakt, dat het opzettelijk in brand steken van een huis niet onbehoorlijk was tegenover den verzekeraar van dat huis.

De relativiteitsleer houdt immers in het kort gezegd in, dat de wettelijke en andere normen niet tot schadevergoeding verplichten, indien andere belangen zijn getroffen, dan die normen bedoelden te beschermen. Indien dus de norm, dat men geen lucifer achteloos mag wegwerpen, alleen bedoelt den eigenaar te beschermen, zou de huurder hierdoor niet beschermd worden, tenzij er speciaal de nadruk op wordt gelegd, dat de huurder van den eigenaar de gebruiks- en genotsrechten van het gehuurde heeft gekregen. Ik ben geen voorstander van deze leer, maar ben tevens van meening, dat zelfs, indien die leer wel aanvaardbaar was, de huurder toch niet minder bescherming zou behoeven te genieten, omdat bovenbedoelde maatschappelijke normen niet slechts speciale belangen beoogen te beschermen.

Wij kunnen nog de vraag stellen, of de derde ook aansprakelijk is, wanneer hij van den eigenaar toestemming tot zijn handelingen heeft gekregen. Over dit geval gaat een vonnis van de Rechtbank te Amsterdam ¹⁾. Schmidt heeft een huis gehuurd van Vlek en dat in zijn geheel onderverhuurd aan Stolle. Deze onderhuur is beëindigd, doch Stolle wil het huis niet verlaten, ondanks sommatie. Schmidt vraagt daarom, zich beroepend op art. 1592 B.W. ontruiming en schadevergoeding. Stolle verweert

1) Rb. Amsterdam 9 Maart 1925, W. 11415.

zich o.a. door beroep te doen op een overeenkomst met Vlek, waarbij hij toestemming zou gekregen hebben om het perceel te gebruiken en te bewonen, en door te beweren, dat hier sprake zou zijn van een bezitsactie. De Rechtbank overweegt het volgende omtrent deze verweermiddelen:

„dat gedaagde heeft opgeworpen als middel van niet-ontvankelijkheid, dat aan partij Schmidt als huurster de onderhavige actie niet zou toekomen, omdat deze is een actie tot handhaving of herstel in het bezit;

O. daaromtrent, dat Schmidt stelt, dat hij is huurder van de litigieuze perceelen; dat Stolle die zonder recht of titel bewoont en dus onrechtmatig stornis aanbrengt in zijn bezit, op welke gronden hij vordert ontruiming en schadevergoeding;

O., dat art. 1592 B.W. den huurder bij belemmering in zijn genot door feitelijkheden van derden, die geen recht op het gehuurde beweren, het recht toekent, deze uit eigen hoofde te vervolgen; dat nu wel partij Stolle beweert een recht op het gehuurde, namelijk het recht van gebruik en bewoning, hem door Vlek, den eigenaar gegeven, maar dat hiermee niet kan zijn bedoeld een recht, als waarvan sprake is in art. 865 B.W., te weten een zakelijk recht, daar Stolle in de stukken niet heeft gesteld, dat gemeld recht van gebruik en bewoning in de openbare registers is ingeschreven, zoodat het niet is het zakelijk recht van gebruik en bewoning; dat de eischer dus is ontvankelijk”.

.....
„dat gedaagde wel heeft overgelegd een schriftelijke overeenkomst, waarbij Vlek aan hem met ingang van 1 Jan. 1921 voor den tijd van 5 jaren heeft afgestaan het recht van bewoning der genoemde perceelen;

dat echter, nu vaststaat, dat de rechtsvoorgangster van Vlek de perceelen met ingang van 1 Augustus 1917 voor 10 jaren heeft verhuurd aan Schmidt, Vlek niet bij machte was op 8 September 1921 tijdens deze huur, rechtsgeldig aan Stolle de bewoning van die perceelen af te staan;

dat immers Vlek als verhuurder ingevolge art. 1586 no 3 B.W. verplicht was Schmidt het rustig genot van het gehuurde te doen hebben en het hem dus niet vrijstond handelingen te verrichten, waardoor diens rustig genot zou worden verstoord;

dat niet is gebleken, dat Vlek aan Stolle het zakelijk recht van gebruik en bewoning heeft gegeven; dat immers die inschrijving in de openbare registers tegenover Schmidt's ontkenenis door Stolle niet is aangetoond”;

Het belangrijkste uit deze overwegingen is, dat ondanks het feit, dat de stoorder handelde met toestemming van den eigenaar, de huurder toch een vordering tegen den stoorder kon instellen. De stoorder pleegde geen onrechtmatige daad tegenover den

eigenaar maar wel tegenover den huurder. Het is dus niet zoo, dat de huurder slechts een actie in kan stellen, wanneer er een onrechtmatige daad is gepleegd tegenover den eigenaar, als gevolg waarvan hij ook (of alleen) schade heeft geleden. Indien men dit laatste wel zou aannemen zou er dus geen norm bestaan, welke den huurder rechtstreeks beschermt, maar zou altijd eerst moeten vaststaan, of een onrechtmatige daad tegenover den eigenaar is gepleegd en daarna onderzocht worden of de schade van den huurder een voorzienbaar gevolg van die onrechtmatige daad is geweest. Uit bovenstaand vonnis is echter af te leiden, dat er maatschappelijke normen zijn, die den huurder wel degelijk rechtstreeks beschermen.

Men moet deze kwestie niet verwarren met de relativiteitstheorie. Deze theorie onderzoekt welke belangen de normen beoogen te beschermen en neemt aan, dat slechts diegenen een actie hebben, wier belangen die normen bedoelden te beschermen. Volgens die leer zou b.v. aangenomen kunnen worden, dat de normen, welke den eigenaar beoogen te beschermen, niet de bescherming van de belangen van den huurder beoogen, doch daarom gaat het mij niet. Door te beweren, dat er rechtstreeksche normen zijn ter bescherming van den huurder wil ik zeggen, dat er normen bestaan, die de belangen van den huurder zelfstandig beschermen.

Ook P. H. Smits ¹⁾ neemt het bestaan van dergelijke normen aan. Hij zegt o.a.: „Dit is dan ook voor ons recht, meen ik, na 31 Januari 1919 de aangewezen weg. Wij kunnen ons sedertdien voor de beoordeeling van zijdelingsche belangen, die buiten de sfeer van het subjectief recht staan, losmaken van de onrechtmatigheidsvorm inbreuk op subjectief recht. En dan is het juister het onrechtmatigheidsoordeel, dat gevormd is in verband met normen, die worden opgesteld met het oog op de bescherming van een bepaalde erkende rechtskring niet verder te doen reiken dan de rechthebbende daarop, en daarnaast andere factoren te erkennen, die over de onrechtmatigheid beslissen jegens hen, voor wie het object van eens anders subjectief recht een rol speelt bij hunne obligatoire verhouding. Dit kan voor de beoordeeling verschil uitmaken”.

1) P. H. Smits, „Iets over de vraag der relativiteit van de onrechtmatigheid bij onrechtmatige daad in verband met de door den Hoogen Raad onderscheiden onrechtmatigheidsvormen”, W.P.N.R. 3586, 3587, 3589-3591.

De norm, welke uit het besproken vonnis afgeleid kan worden, zou men als volgt kunnen formuleeren: „Gij zult geen handelingen verrichten, waardoor, naar Gij weet, een ander in zijn uit de huurovereenkomst voortvloeiende rechten wordt gestoord”.

Voor de aansprakelijkheid van den stoorder van het huurgenot is dus in de eerste plaats noodig, dat hij een handeling heeft gepleegd, welke volgens maatschappelijke opvatting onbehoorlijk is. Hiermede staat echter zijn aansprakelijkheid tegenover den huurder nog niet geheel vast. Men zal er den derde alleen verwijt van kunnen maken, dat hij den huurder stoorde, indien hij kon vermoeden, dat hij inbreuk op huurgenot maakte. Anders kan men niet zeggen, dat hij handelde in strijd met de zorgvuldigheid, welke tegenover den huurder betaamde. In het algemeen kan aangenomen worden, dat het bestaan der huur vermoed kon worden. Er kunnen echter omstandigheden zijn, die tengevolge hebben, dat dit bestaan niet vermoed kon worden. Een voorbeeld hiervan is te vinden in een vonnis van de Rechtbank te Rotterdam ¹⁾. In dit geval hadden de gedaagden een terrein van het door eischer gehuurde perceel omgespit. Zij waren daarbij volkomen overtuigd in hun recht te zijn, daar zij het terrein in gebruik hadden genomen op aanwijzing van hun superieuren (officieren) en na controle door dezen en met inachtneming van alle voorschriften. De Rechtbank is dan ook van oordeel, dat de gedaagden geen onrechtmatige daad hebben gepleegd, en overweegt, dat het van belang is”... of, toen Koelewijn c.s. het terrein gingen bewerken, zij daardoor handelden in strijd met de voorzichtigheid, die in het maatschappelijk verkeer betaamt t.a.v. eens anders goed”,

„O., dat, waar niets wijst op schuld bij Koelewijn c.s. en elk schuldelement, noodig voor het slagen van actie uit onrechtmatige daad ontbreekt, deze vraag ontkennend moet beantwoord worden”, en tenslotte:

„O., dat hun derhalve geen schuld is te wijten, daar zij gerechtigd waren deze superieuren te vertrouwen en zij niet verplicht waren, alvorens het terrein in gebruik te nemen, een onderzoek in te stellen bij de verschillende departementen”.

Het bijzondere was hier, dat door ondergeschikten was gehandeld, die op hun superieuren mochten vertrouwen.

1) 6 Febr. 1928, N.J. 1928, bl. 745.

Aansprakelijkheid zou ook uitgesloten zijn, indien het verhuurde perceel nog niet in gebruik was genomen en de eigenaar toestemming gegeven had om b.v. een tuin te gebruiken.

Tenslotte zullen de gevolgen voorzienbaar geweest moeten zijn, doch hierover later.

Tengevolge van de gepleegde handelingen kan voor den huurder en voor den eigenaar beide of voor een van beide schade ontstaan. Wanneer een winkelruit wordt ingegooid zal de huurder gestoord worden in zijn huurgenot, doch wanneer de eigenaar een nieuwe ruit moet laten inzetten, lijdt hij ook schade, welke de dader hem zal moeten vergoeden ¹⁾.

Het kan zijn, dat het goed dusdanig beschadigd was, dat alleen de eigenaar schade leed, tengevolge van de reparatiekosten, doch de huurder geen storing van zijn huurgenot ondervond. Aan den anderen kant is het mogelijk, dat alleen de huurder schade lijdt. Wanneer b.v. door een buurman met muziek-instrumenten of op andere wijze lawaai wordt gemaakt, zoodat hij zijn werk niet behoorlijk kan doen, zal hij alleen schade lijden. Stelt de buurman echter machines in zijn huis op, welke blijvende hinder veroorzaken, dan zal daardoor de huurwaarde van het huis verminderen en zal de eigenaar toch ook schade lijden.

Verder is het mogelijk, dat er een bijzondere regeling is gemaakt tusschen huurder en verhuurder omtrent verdeling van de last tot reparaties. Ook kan men zich indenken, dat de eigenaar zich bij de verhuur een bepaald genot der zaak heeft voorbehouden. Stoort een derde dat genot, dan lijdt de eigenaar dus de schade en niet de huurder.

De huurder zal dus over het algemeen de schade lijden, welke ontstaat door storing van het genot der zaak, terwijl de eigenaar de schade lijdt tengevolge van geheele of gedeeltelijke vernietiging der zaak.

Het is tenslotte ook mogelijk, dat de dader bij zijn handeling een wetsartikel heeft overtreden. Het is dan de vraag, of deze enkele overtreding voldoende is om aan te nemen, dat de dader tot schadevergoeding tegenover den huurder is verplicht. Ik kom later op deze vraag terug, doch wil er hier op wijzen, dat men steeds in de eerste plaats moet onderzoeken, of er een regel van

¹⁾ zie hierover Asser-Limburg, bl. 582, en Baudry—Lacantinerie XVIII no 413.

maatschappelijke betamelijkheid is overtreden, te weten een norm, waardoor de belangen van den huurder beschermd worden. Het is daarbij zeer goed mogelijk, dat de wetsovertreding element van die norm uitmaakt ¹⁾, op dezelfde wijze als wij boven zagen, dat opzettelijke inbreuk op eigendomsrecht element van zoo'n norm kan uitmaken.

Wij zullen thans van de bescherming van het huurgenot afstappen en uitzien naar verdere contractueele belangen, welke voor bescherming in aanmerking komen.

Wij behoeven geen grooten stap te doen, daar wij in het arrest van den Hoogen Raad van 13 Juni 1913 ²⁾ zien, dat niet alleen de huurder maar iedere houder van een onroerend goed beschermd wordt door art. 1401. Het betrof hier het volgende geval: De bewoner van een huis was krachtens verstekvonnis ten verzoeken van de Maatschappij van Weldadigheid uit zijn huis gezet. De Maatschappij stelde hierbij, dat er een huurcontract tusschen haar en den bewoner had bestaan. De bewoner ging in verzet en inderdaad werd het vonnis vernietigd op grond, dat de Maatschappij het huurcontract niet kon bewijzen. Was de uitzetting onder deze omstandigheden onrechtmatig? De H.R. heeft uitgemaakt van wel, daarbij overwegende, dat het onverschillig is, of de bewoner bezitter dan wel houder was, daar de Maatschappij geen enkel recht op het huis had aangetoond.

Prof. Meijers wijst in een noot onder dit arrest op een afwijking van de (vóór 1919) gewone opvatting van den H.R. omtrent art. 1401, daar geen enkele schending van rechtsplicht of inbreuk op een subjectief recht is vermeld, en constateert dan verder, dat de jurisprudentie langzamerhand een volledige bescherming van den houder van onroerend goed in het leven heeft geroepen. Meijers wijst daarbij ook naar het bovenaangehaalde arrest van den H.R. van 1891.

Ook de huurkooper mag rekenen op bescherming van zijn contractueele belangen, hetgeen o.a. kan blijken uit een tweetal zaken, behandeld door de Rechtbank te Leeuwarden en Arnhem ³⁾. In beide gevallen betrof het een in huurkoop ge-

1) Zie hierover het artikel van P. H. Smits in W.P.N.R. no. 3591.

2) W. 9531.

3) Rb. Leeuwarden 3 Nov. 1932 N.J. 1934, bl. 465; Rb. Arnhem 21 April 1938, N.J. 1938 no. 824.

geven auto, die door een derde wordt beschadigd. Tegen de vordering, welke voor de Rechtbank te Leeuwarden was aangebracht, werd o.a. aangevoerd, voorzover de vordering betrekking had op de reparatiekosten van de auto, dat de betrekking had op de reparatiekosten van de auto, dat de beschadiging een schade was, welke geleden werd door den eigenaar en niet door den huurkoopster. De Rechtbank overweegt zeer uitvoerig daaromtrent:

„O., dat deze opvatting is evenwel onjuist, omdat daarbij wordt over het hoofd gezien, dat bij beschadiging eener zaak, die door den eigenaar in huurkoop is afgestaan, ook, en veelal in de eerste plaats of zelfs uitsluitend, de huurkoopster schade lijdt;

O., dat toch de overeenkomst van huurkoop de strekking heeft om aan den huurkoopster het recht van gebruik van de betrokken zaak af te staan en om hem na algeheele voldoening van alle betalings-termijnen den eigendom daarvan te verschaffen, en hij in deze, uit de overeenkomst voor hem voortvloeiende rechten wordt benadeeld, indien de zaak wordt beschadigd;

O., dat, indien, ten einde dat gebruiksrecht weder zal kunnen worden uitgeoefend, de zaak moet worden gerepareerd, de schade hem treft en niet den huurkoopster, afgezien van het zeer onwaarschijnlijke geval, dat deze laatste zich tegenover den huurkoopster mocht hebben verbonden om beschadigingen der zaak tijdens het gebruik op zijne kosten te laten repareren, eene omstandigheid, waarop zich echter eventueel de huurkoopster bij het instellen eener schadeactie zou moeten beroepen;

O., dat de huurkoopster, indien de betrokken zaak beschadiging ondergaat, eveneens in zooverre wordt benadeeld, dat hij zich het recht heeft verworven om tegen betaling van zekere termijnen zich de eigendom dier zaak in onbeschadigden staat te verschaffen, en alzoo wordt benadeeld tot een bedrag der kosten, met de reparatie gemoeid, terwijl de huurkoopster, zoo de huurovereenkomst hare normale werking heeft, de zaak nooit weder in zijn bezit krijgt en nooit eenig nadeel van eene daaraan tijdens het gebruik van den huurkoopster toegebrachte schade lijdt;

O., dat weliswaar de mogelijkheid bestaat, dat een huurkoopster, die op een zaak nog slechts een geringe afbetaling heeft gedaan, na daaraan toegebrachte beschadiging de verdere afbetalingen staakt en de zaak door den huurkoopster laat terugnemen, en dat dienvolgende de schade, althans ten deele, op dezen laatsten terugvalt, maar dit is een uitzonderingsgeval, waarop wederom de huurkoopster, die zijnerzijds een schade-actie zou instellen, een beroep zou moeten doen;

O., dat het echter evenzeer mogelijk is, dat op het oogenblik waarop de beschadiging geschiedt, de zaak door den huurkoopster reeds grotendeels is afbetaald maar hij zich desondanks genoodzaakt ziet, haar

door den huurverkooper te laten terugnemen, omdat hij niet in staat is de reparatiekosten te betalen, en dat in zulk een geval de huurverkooper van de beschadiging geen nadeel, maar voordeel ondervindt, doordat hij eene zaak terugkrijgt, die de daaraan te verrichten reparatie en de nog niet betaalde termijnen ruimschoots waard is;

O., dat alzoo, zelfs als de zaak tot den huurverkooper terugkeert, nog geenszins zeker is, dat de schade hem treft, maar daarvan in casu in elk geval geen sprake is, waar de eischeres heeft gesteld, en gedaagden niet hebben ontkend, dat zij de reparatie heeft laten verrichten en de auto ook nog tijdens de dagvaarding in huurkoop had;

O., dat dus uit de posita van eisch kan worden afgeleid, dat de eischeres de schade van de beschadiging der auto heeft geleden en mitsdien de te dezen opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen;"

Uit deze overwegingen volgt dus, dat de huurkooper schade lijdt doordat hij gedwongen is de auto te laten repareren om zijn contractueele gebruiksrechten te kunnen uitoefenen en de kosten dier reparatie, behoudens uitzonderingen, te zijnen laste komen.

Ook de Rechtbank te Arnhem wijdt verscheidene overwegingen aan de vraag, of er schade wordt geleden door den huurkooper, welke vraag bevestigend wordt beantwoord:

„O., dat ook de huurkooper bij beschadiging der bij hem in gebruik zijnde zaak een vordering uit onrechtmatige daad heeft tegen dengene, door wiens schuld de schade is ontstaan;

O., dat hiertegen wel is aangevoerd, dat slechts dan een toegebrachte schade een rechtsvordering uit art. 1401 B.W. oplevert, indien de rechtsplicht, dien de dader schond, strekte om ten nadeele tegen zoodanige schade te vrijwaren, zoodat b.v. bij zaakbeschadiging alleen de eigenaar en niet de huurder of verzekeraar een actie uit onrechtmatige daad zou kunnen instellen;

O., dat art. 1401 B.W. een dergelijke beperking ten aanzien van de personen, die op grond van een onrechtmatige daad schadevergoeding kunnen vorderen, niet inhoudt en dan ook aangenomen moet worden, dat ieder, die door overtreding van een wettelijk voorschrift of van een norm van betamelijkeid in het maatschappelijk verkeer zijdens een derde schade lijdt, den overtreder tot schadevergoeding kan aanspreken, ook al zou het overtreden voorschrift niet bepaaldelijk in het belang van den benadeelde zijn opgesteld of strekken;

O., voorts, dat in het algemeen de huurkooper en juist niet de eigenaar-huurverkooper degene is, die bij beschadiging der zaak schade lijdt;

O., dat toch de huurkooper krachtens art. 1576m B.W. en in het onderhavige geval tevens krachtens de huurovereenkomst aansprakelijk is voor schade tijdens het gebruik van den huurkooper aan de zaak ontstaan, zoodat bij reparatie de schade hem treft, terwijl bij

uitblijven der reparatie de schade hem eveneens treft, omdat hij hetzij na afbetaling der verschillende termijnen eigenaar wordt van een beschadigde zaak, hetzij na terugname der zaak door den verkooper bij de dan plaats vindende verrekening met deze schade wordt belast, waaruit volgt, dat het niet noodig is dat eischer de schade aan Franx had moeten betalen, om in deze actie tegen gedaagden ontvankelijk te zijn;

O., dat — afgezien van het onwaarschijnlijke geval, dat de huurverkooper zich bij de huurkoopovereenkomst zou hebben verbonden om tijdens het gebruik van de zaak door den kooper daaraan ontstane schaden te herstellen — de huurverkooper alleen dan schade zou kunnen lijden, indien hij de zaak zou hebben terug genomen en hij daardoor in een slechteren vermogenstoestand zou zijn geraakt, hetgeen reeds in het algemeen lang niet altijd het geval is en in dit bijzondere geval zeker niet, nu uit het door partijen gestelde valt op te maken, dat de huurkooptermijnen grootendeels door eischer zijn voldaan;

O., dat, dit laatste daargelaten, niet gebleken is, dat Franx den vrachtauto heeft teruggenomen en nog minder, dat hij daardoor in zijn vermogen is benadeeld, zoodat aangenomen moet worden, dat eischer als huurkooper de schade heeft geleden, en gedaagden niet bevreesd behoeven te zijn andermaal door Franx te zullen worden aangesproken;

O., dat uit het bovenstaande volgt, dat de Rechtbank eischer in zijn vordering ontvankelijk oordeelt;"

Uit bovenstaande overwegingen kunnen wij de conclusie trekken, dat de Rechtbank de relativiteitsleer van Van Geleijn Vitringa, waarop de gedaagde zich blijkbaar had beroepen, verwierpt. De Rechtbank huldigt hier de opvatting, dat het niet relevant is welk belang de wettelijke voorschriften en normen van maatschappelijke betamelijkheid beoogen te beschermen. Zoodra een belang daadwerkelijk door een norm wordt beschermd is de overtreding daarvan een onbehoorlijke daad tegenover den belanghebbende.

Dat met een dergelijke onbehoorlijke daad de aansprakelijkheid van den dader nog niet vast staat werd boven reeds betoogd bij behandeling van art. 1592 B.W. Daarvoor is immers ook nog noodig, dat de dader het bestaan van de overeenkomst (huurkoop enz.) kon vermoeden. Aan dit punt werd niet voldoende aandacht geschonken door de Rechtbank te Rotterdam in haar vonnis van 27 September 1920 ¹⁾ Het betrof ditmaal niet een huurkoop, doch de schenking van een stoomketel.

1) Rb. Rotterdam 27 Sept. 1920 W. 10657.

Deze ketel was n.l. verkocht en daarna door den koper geschonken aan een derde. Vóór de levering verkocht de oorspronkelijke verkoper de ketel nogmaals aan een derde. Degene, die de ketel had gekregen van den oorspronkelijken koper sprak den verkoper aan uit onrechtmatige daad. De vordering werd inderdaad toegewezen, waarbij o.a. werd overwogen:

„dat, indien inderdaad gedaagde bedoeld restant onbevoegdlijk aan een derde heeft verkocht, zij zich niet alleen aan wanpraestatie tegenover de koopster heeft schuldig gemaakt, doch deze daad, ook al was haar de schenking van het restant onbekend, tevens moet worden beschouwd als indruischende tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt t.a.v. eens anders persoon of goed, en gedaagde, die moest begrijpen, dat inmiddels derden rechten op bedoelde goederen konden verkregen hebben, jegens eischer uit dien hoofde tot schadevergoeding gehouden is”.

Het beschikken over andermans goed is onrechtmatig en de eischer heeft schade geleden en dat is voldoende voor de Rechtbank. Het feit, dat de dader het bestaan der schenkingsovereenkomst zelfs niet kon vermoeden, doet er volgens de Rechtbank niet toe. Toch is het stellig van belang of de dader het contract al dan niet kon vermoeden, daar het contract slechts in het eerste geval een feit was, waarmee hij kon en behoorde rekening te houden.

Over huurkoop handelt tenslotte het geval, dat uiteindelijk is beslist bij arrest van den H.R. van 27 Jan. 1938¹⁾. Voor de schade, welke de huurkoopster van een auto heeft geleden bij een aanrijding, wordt door den verzekeraar, als getreden in diens rechten, vergoeding gevorderd van den veroorzaker van het ongeval. De vraag was o.a. of het toebrengen van schade aan de auto in verband met overtreding van verkeersregelen niet alleen onrechtmatig was tegenover den eigenaar maar ook tegenover ieder ander, die als gevolg van deze schadetoebrenging die schade moet dragen. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord door de Rechtbank, van welk vonnis in cassatie was gegaan. De Rechtbank verwerpt dus de relativiteitsleer en is van oordeel, dat de verkeersregelen in het algemeen dienen ter bescherming

¹⁾ N.J. 1938 no 760. Zie over dit arrest ook J. G. de Beus in W.P.N.R. no. 3607.

van stoffelijke belangen en niet alleen ter bescherming van den eigendom.

De Adv.-gen. Wijnveldt wijst er in zijn conclusie op, dat art. 1401 niet spreekt van eigenaar, maar van schade toebrengen „aan een ander”. Het doet er z.i. weinig toe, dat de aangeredene niet eigenaar van de auto was, doch slechts huurkoopster — niet eigenaar.

Een andere vraag was, of de aanrijder kon voorzien, dat de auto in huurkoop werd bezeten en de houder krachtens de bepalingen van dat contract de schade aan de huurverkoopster moest betalen.

De Rechtbank was van oordeel, dat de schade een rechtstreeksch gevolg van de aanrijding was. De Adv.-gen. zei over dit punt: „Bij het toebrengen van schade behoeft men niet te kunnen voorzien in wiens zak uiteindelijk het bedrag, dat men tengevolge zijner handeling moet betalen, zal vloeien, om te kunnen spreken van voorzienbare schade. Dit zou bij de vele auto's, welke in huurkoop over den weg rijden, tot hoogst gevaarlijke gevolgen aanleiding geven”.

Het arrest zelf van den H.R. heeft over deze punten geen beslissing gegeven ¹⁾.

Wij komen thans tot de bescherming van contractueele belangen bij andere absolute rechten, in de eerste plaats het octrooirecht. De licentiehouder heeft stellig belang bij bescherming van zijn rechten. Desalniettemin werd die bescherming door het Hof te Amsterdam afgewezen ²⁾. Er was hier een vordering ingesteld door engelsche octrooihouders en hun vertegenwoordiger in Nederland tegen dengene, die hier in ons land inbreuk maakte op dat octrooi. De vertegenwoordiger had krachtens de overeenkomst het recht te eigen name de handelingen, welke krachtens de conclusie van het octrooi tot de uitsluitende bevoegdheid behoorden van de octrooihouders, hier te lande te verrichten.

Het is dus duidelijk, dat hij door de handelingen van den derde schade leed en wellicht was hij zelfs de eenige, die schade

1) De gevallen van huurkoop hadden ook in de volgende par. besproken kunnen worden. Het verschil zit in de vraag of de schade van den huurkoopster bestaat in verminderd genot van de zaak of in een verzwaarde verplichting.

2) Hof Amsterdam 5 Nov. 1936 N.J. 1937, no. 180.

leed. Toch werden de octrooihouders wel ontvankelijk geoordeeld in hun vordering en de vertegenwoordiger niet. Het Hof overweegt omtrent de ontvankelijkheid van den vertegenwoordiger:

„O. toch, dat geïntimeerde door inbreuk te maken op de rechten van appellanten sub 1 en 2 als houders van het bij dagvaarding omschreven octrooi niet onrechtmatig handelt tegenover appellante sub 3, daar zij door die handelwijze tegenover deze appellante geen inbreuk op een verkregen octrooirecht maakt, en deze appellante hierdoor slechts zou zijn benadeeld ingevolge een door haar met de appellanten sub 1 en 2 aangegane overeenkomst ingevolge welke zij de vertegenwoordigster van appellanten sub 1 en 2 in Nederland is voor de toepassing van het onderhavige octrooi, welke overeenkomst voor geïntimeerde geene verplichting deed ontstaan om met het oog op het belang van appellante sub 3 door die overeenkomst verkregen, zich van het maken van inbreuk op bedoeld octrooi te onthouden”.

De uit overeenkomst voortvloeiende belangen zijn nog het stiefkind van het Hof te Amsterdam, immers de vertegenwoordiger in ons land zou **slechts** zijn benadeeld ingevolge de overeenkomst! Ik kan mij dan ook niet met deze overweging van het Hof vereenigen.

Het Hof zegt, dat de overeenkomst voor den derde geen verplichting deed ontstaan om met het oog op de belangen van den vertegenwoordiger, uit de overeenkomst voortvloeiende, zich octrooi-inbreuk te onthouden. Mocht het Hof bedoelen, dat er geen contractueele verplichtingen ontstaan, dan zou dat juist zijn, doch niet ter zake dienende. Het gaat er alleen om, of de overeenkomst een feit is, waarmede de derde moet rekening houden, en ik meen, dat dit ongetwijfeld wel het geval is. Ook al zou hij de gepleegde handelingen niet willen nalaten voor den octrooihouder, dan moest hij dat toch nog doen voor den licentiehouder. Waarom zouden de tot dusver besproken contractueele belangen wel worden beschermd en deze niet? Er is toch werkelijk niet zooveel verschil met den huurder. In beide gevallen wordt toch immers het genot, voortvloeiende uit subjectieve rechten aan een ander afgestaan! Het geval is hetzelfde, wanneer het genot van een merk bij overeenkomst wordt afgestaan.

In Frankrijk heeft L. Alexandroff evenzoo geoordeeld in zijn boek over merken en oneerlijke concurrentie¹⁾. Volgens hem

1) L. Alexandroff „Traité théorique et pratique des marques et de la concurrence déloyale” (1935) tome II, no 365.

doet het afstaan van het gebruik van een merk aan een huur denken:

„... c' est une simple autorisation donnée par le propriétaire de la marque à un tiers d'utiliser la marque; juridiquement, elle se rapproche le plus d'un contrat de louage. C' est l'analyse généralement adoptée s'agissant des licences de brevet d'invention". En verder: 1)

„Au surplus, il est incontestable et admis par une jurisprudence constante, que le licencié, à défaut de pouvoir exercer l'action en contrefaçon, peut du moins exercer l'action en concurrence déloyale; or, le dommage résultant de l'usurpation des marques peut être considéré comme une conséquence de la concurrence déloyale ou illicite réalisée au moyen de l'usurpation”;

Ook in ons land is in de door Alexandroff aangegeven zin geoordeeld n.l. door de Rechtbank te Amsterdam 2), hoewel de Rechtbank niet spreekt over oneerlijke concurrentie. In dat geval betrof het een contractueel gebruiksrecht van het merk „Firezone oil”. Toen een derde dit merk ook ging gebruiken, werd hij aangesproken door den contractueel rechthebbende. Als verweer tegen de vordering werd o.a. aangevoerd, dat niet de eischer doch de eigenlijk gerechtigde op het merk de actie had moeten instellen. De Rechtbank verwierp dit verweer, en wees de vordering toe, onder meer overwegende:

„dat alleen reeds de schade, welke eischeres lijdt tengevolge van de inbreuk door gedaagde op Miller's recht op het litigieuze merk, hare actie zou rechtvaardigen, omdat die schade door eischeresses nauwe relatie tot dat merk, waarvan Miller haar het volledig en uitsluitend gebruiksrecht in Nederland heeft verleend, is te beschouwen als een direct en in het algemeen voorzienbaar gevolg van de gestelde onrechtmatige daad;

dat in ieder geval, gelijk reeds bij het interlocutoir vonnis is overwogen, gedaagde onrechtmatig handelde tegenover eischeres, door met het gebruiken van het merk door te gaan, niettegenstaande Miller hem bij brief van 19 April 1933 met de verleening van het alleenverkoopsrecht der olie en het daarmee verbonden uitsluitend gebruiksrecht van het merk had in kennis gesteld en niettegenstaande eischeres zelf bij den brief van 20 April 1933 gedaagde daarop had gewezen;

1) no. 855.

2) Rb. Amsterdam 27 October 1936 N.J. 1938, no. 75.

dat immers dusdoende gedaagde tegenover eischeres opzettelijk handelde op een wijze, die in het maatschappelijk verkeer niet be- taamt;

dat, na het voorafgaande, de Rechtbank buiten beschouwing kan laten de vraag of niet eischeres, die van den rechthebbende ten be- hoeve van het haar verleende alleen-verkoopsrecht het volledig en uitsluitend gebruiksrecht van het merk, zij het dan ook slechts als een contractueel recht verkregen heeft, daaraan ontleent de bevoegd- heid om op te treden tegen derden, die door handelingen, welke in- breuk maken op Millers recht op het merk, tevens eischeresses volledig en uitsluitend genot van dat merk aantasten”;

De Rechtbank ziet hier blijkbaar twee wegen, waarlangs ge- daagde aansprakelijk gesteld kan worden. In de eerste plaats zegt de Rechtbank immers, „dat alleen reeds de schade, welke eischeres lijdt tengevolge van de inbreuk door gedaagde op Millers recht op het litigieuze merk, hare actie zou rechtvaar- digen”. De onrechtmatige daad is dus de inbreuk op het merk en de schade van eischeres is hiervan een voorzienbaar gevolg. In de volgende alinea's zegt de Rechtbank, dat gedaagde ook een norm heeft overtreden, welke rechtstreeks strekte ter bescher- ming van eischeres.

Wij moeten dit onderscheid hier wat nader bezien. De eerste door de Rechtbank genoemde grond voor de aansprakelijkheid van den dader voor de schade van den contractueel recht- hebbende lag in de onrechtmatige daad tegenover den recht- hebbende op het merk. Die onrechtmatige daad heeft vele ge- volgen, o.a. de benadeeling van den contractueel rechthebbende. Het gaat echter niet aan den dader onbeperkt voor alle gevolgen aansprakelijk te stellen en daarom heeft men gezocht naar middelen om die aansprakelijkheid te beperken. Een middel hiertoe is de leer der adaequate causaliteit. Volgens deze leer veroorzaakt feit A alleen feit B, indien feit B het redelijker- wijze of naar ervaringsregelen te verwachten gevolg is van feit A.

Het nadeel, dat de eischeres in dit geval had geleden, was het redelijkerwijze te verwachten gevolg van de inbreuk op het merk en daarom was eischeres gerechtigd een actie tegen den dader in te stellen. Alvorens verder te gaan wil ik eerst iets zeggen over deze leer der adaequate causaliteit, daar zij naar mijn mee- ning geen causaliteitsleer is.

Prof. van Brakel heeft in het weekblad v. h. Recht¹⁾ aangetoond, dat de voorzienbaarheid geen causaliteitsvraag is. Immers in de leer van de adaequate causaliteit wordt gezocht naar redelijkerwijze te verwachten gevolgen. Vóór men echter gaat vaststellen, welke gevolgen voorzienbaar waren, moet men eerst vaststellen, welke gevolgen de handeling gehad heeft. Deze vaststelling geschiedt nog steeds intuïtief. Mocht hiervoor echter een theorie gevonden worden, dan zou dat eerst een echte causaliteits-theorie zijn. De adaequate causaliteits-theorie doet niets anders dan aanwijzen voor welke gevolgen de dader aansprakelijk gesteld moet worden en neemt dus aan, dat van te voren vast staat, welke de gevolgen zijn. Dit beperken van de aansprakelijkheid geschiedt op overwegingen van billijkheid en doelmatigheid.

Hoe moeten wij tot deze beperking der aansprakelijkheid komen, wanneer wij dat niet doen in den vorm van een causaliteits-theorie?

Allereerst maak ik de opmerking, dat men hier „voorzienbaarheid” niet moet opvatten als „kunnen voorzien”, maar als „behooren te voorzien”. Men behoort te voorzien, hetgeen een normaal mensch in de gegeven omstandigheden naar ervaringsregelen kon voorzien.

Naar mijn meening ligt bovenbedoelde beperking van de aansprakelijkheid reeds opgesloten in de formule van den Hoogen Raad. Er wordt niet gehandeld in strijd met de zorgvuldigheid, welke betaamt tegenover eens anders goed, tenzij nadeelige gevolgen verwacht konden worden. Alleen met deze laatste voorwaarde is er dus pas een onrechtmatige daad gepleegd tegenover dengene, wiens goed is geschaad.

Als voorbeeld wijs ik hier op het bekende arrest van 3 Februari 1927 in zake Ligterink—van Oss, waarbij de Hooge Raad de leer van de adaequate causaliteit heeft aanvaard. De heeren van Oss hadden opzettelijk onware geruchten omtrent het Jurgensconcern verspreid en daardoor een tijdelijke daling van den beurskoers van die aandeelen veroorzaakt. Ligterink had zijn Jurgens aandeelen op die geruchten verkocht en schade geleden. De H.R. zegt, dat die verkoop het redelijkerwijze te verwachten gevolg was van de verspreiding der geruchten „de

1) Prof. S. v. Brakel, „Opmerkingen over causaliteit”, W. 12700—12702.

onrechtmatige daad", en dus door die daad was veroorzaakt. M.i. was de verspreiding van onware geruchten op zich zelf wel onbehoorlijk, doch slechts indruischende tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer tegenover het goed van Ligterink betaamde, en dus onrechtmatig, omdat de heeren van Oss den verkoop der aandeelen hadden behooren te voorzien.

Keeren wij thans terug tot het geval van het gebruiksrecht van een merk. Wanneer men bij dat geval op de door mij aangegeven zienswijze te werk gaat, moet onderzocht worden, of er in strijd is gehandeld met de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamde tegenover dezen contractant door het gebruik maken van het merk. M.i. is dat wel het geval en ook de Rechtbank nam zulks aan, gelijk wij zagen. De gepleegde handelingen hadden nagelaten moeten worden met 't oog op de belangen van den contractueel recht-hebbende. De dader kende immers het contract en kon de benadeeling van den contractant voorzien.

De Rechtbank formuleerde de norm, welke de gedaagde had overtreden aldus: „dat immers dusdoende (d.w.z. door van het merk gebruik te maken) gedaagde tegenover eischeres opzettelijk handelde op een wijze, die in het maatschappelijk verkeer niet betaamt”.

Hoe zal het gaan, wanneer de rechthebbende op het octrooi (of merk) contractueel uitsluitend het gebruiksrecht van zijn octrooi afstaat, maar vervolgens zich toch laat overhalen om aan een derde het gebruik van het octrooi toe te staan? De eigenaar van het octrooi pleegt vanzelfsprekend wanpraestatie en zal aansprakelijk zijn tegenover den eersten contractant. Doch de tweede gebruiker? Inbreuk op het octrooi heeft hij niet gemaakt, daar hij handelde met toestemming van den rechthebbende. Wij komen hier op het terrein van het vorige hoofdstuk, daar de derde medewerking heeft verleend aan wanpraestatie. Naar gelang der omstandigheden zal de derde ongetwijfeld door den contractueel rechthebbende kunnen worden aangesproken op grond van art. 1401. Hier is dus het geval, dat geen onrechtmatige daad is gepleegd tegenover den eigenaar van het octrooi, maar wel tegenover den contractueel belanghebbende. Het onbehoorlijke der handeling zit hier echter in de eerste plaats in de medewerking aan de wanpraestatie, maar wel volgt hieruit,

dat de rechten van den contractant niet uitsluitend afhankelijk zijn van de inbreuk op de rechten van den octrooigerechtigde.

Een ander aspect heeft Alexandroff in zijn vorenaangehaalde passage naar voren gebracht, n.l. het feit, dat merken gebruikt worden in het bedrijfsleven. Volgens hem is het onrechtmatig gebruiken van het merk een vorm van oneerlijke concurrentie en op dien grond onrechtmatig tegenover den contractant. De derde is geen concurrent van den rechthebbende op het merk, dus deze onbehoorlijkheid is alleen gepleegd tegenover den contractant. Men moet het gebruik maken van eens anders merk nalaten, daar men anders op oneerlijke wijze concurrentie aandoet aan den contractueel gerechtigde. Deze heeft immers een tegenpraestatie betaald, daar hij anders dat merk niet mocht gebruiken. Het is derhalve tegenover hem onbehoorlijk dat merk toch te gebruiken zonder daarvoor iets betaald te hebben.

Het is ook mogelijk, dat de derde niet bekend was met het merk. Tegenover den rechthebbende op het merk is hij dan ook aansprakelijk, wanneer hij het recht had kunnen kennen. Voor zijn eventueele aansprakelijkheid tegenover den contractueel rechthebbende is dan niet nog eens afzonderlijk noodig, dat hij het contract kende, daar hij immers het bestaan van het contract kon vermoeden ingeval hij het recht op het merk had kunnen kennen. Uit bovenstaande blijkt m.i. wel dat er normen bestaan, welke bedoelde belangen rechtstreeks beschermen.

Tenslotte kan nog onderzocht worden, of een bescherming mogelijk is van contractueele belangen, welke los staan van eenig subjectief absoluut recht. In het eerste hoofdstuk heb ik er reeds een voorbeeld van aangehaald (bl. 4), n.l. het geval betreffende de vertegenwoordiging van de maatschappij „Nederland”. De vordering werd in dat geval afgewezen, daar geen normovertreding kon worden aangetoond. Een ander voorbeeld kan men vinden in een arrest van het Hof te 's-Gravenhage ¹⁾. Het betrof hier het contractueel verworven vertegenwoordigingsrecht van eenige autofabrieken. Een derde importeerde Hudson auto's uit Amerika (een der bedoelde merken) doch niet rechtstreeks van de fabriek. De alleenvertegenwoordiger vorderde voor den President, dat de derde niet meer zou mogen adverteeren of zelfs vermelden, dat hij Hudson auto's verkocht.

1) Hof 's-Gravenhage 21 October 1926, W. 11645.

De President wees de vordering toe, doch het Hof vernietigde dat vonnis o.a. overwegende:

„dat toch het feit, dat geïntimeerde krachtens contract met den fabrikant der Hudson en Essex automobielen de eenige vertegenwoordiger is van dezen in Nederland, niets anders beteekent, dan dat de fabrikant zich tegenover geïntimeerde verbonden heeft om aan geen ander dan aan geïntimeerde in Nederland haar auto's te leveren en geïntimeerde derhalve een contractueel recht verkrijgt tegenover de fabrikant maar aan dat contract geenerlei recht tegenover derden kan ontleenen; dat dan ook de President terecht overweegt, dat het hier niet gaat om een verbod van handeldrijven, daar toch de fabrikant geen uitsluitend recht heeft om zijn auto's hier te lande te verkoopen en dus een dergelijk recht ook niet aan een ander kan overdragen;

dat dan ook in het feit, dat een derde diezelfde auto's uit het buitenland betreft, zij het dan van een ander dan den fabrikant, en daarin handeldrijft en voor dien handel reclame maakt, volgens het oordeel van het Hof niets onoorbaars is gelegen en daardoor noch een recht van den fabrikant noch een recht van geïntimeerde kan worden geschonden;

dat het Hof wil toegeven, dat het handeldrijven in Hudson en Essex automobielen en de reclame, die appellant daarvoor maakt, bij het publiek den schijn kan opwekken, alsof appellant vertegenwoordiger is van den fabrikant of wel tusschen hen eenige verhouding bestaat, doch het Hof niet kan inzien, dat dit feit op zich zelf de handelingen van appellant tot onrechtmatige daden kan stempelen, waar het toch voor het publiek onverschillig moet zijn van wien appellant zijn auto's betreft en alleen de betrouwbaarheid van appellant en van de auto's voor het publiek van belang zijn”.

Het Hof ziet dus niets laakbaars in de handelingen van den derde en ook naar mijn meening is daarin niets onbehoorlijks gelegen, omdat de autohandelaar het niet deed voorkomen alsof hij iets mocht doen, wat een ander niet mocht doen. Had hij dat wel gedaan, dan zou hij zich op onbehoorlijke wijze een voor-sprong hebben verzekerd in den concurrentiestrijd. Anders zou het b.v. zijn wanneer de derde zijn leverancier in Amerika had overgehaald hem de auto's te leveren, hoewel deze contractueel gebonden was aan den fabrikant om niet naar Nederland te exporteeren.

Anders zou het ook geweest zijn, wanneer de derde zich uitdrukkelijk tegenover het publiek had aangediend als alleen-vertegenwoordiger. Het mogen gebruiken van deze laatste titel geeft nu eenmaal voordeel, omdat het publiek van dien vertegen-

woordiger een betere service verwacht dan van een willekeurigen verkooper.

Zoo werd de titel van den alleenvertegenwoordiger der Chevrolet fabriek „dealer” beschermd tegenover een derde, die zich in een advertentie ook met dien titel sierde, in een arrest van het Hof te Amsterdam ¹⁾. Wij komen hier weer op het gebied der oneerlijke concurrentie, waar het algemeen criterium volgens Bodenhausen is de vraag: „is gehandeld uit concurrentiemotieven, met het doel om debiet te vergrooten of afnemingskansen te scheppen ten koste van beroeps- of bedrijfsgenoten?”²⁾.

Wordt met dat doel gehandeld op onbehoorlijke wijze, dan wordt een onrechtmatige daad gepleegd. Die onbehoorlijke wijze kan nu hierin zijn gelegen, dat men zich een qualiteit aanmatigt, welke een ander krachtens overeenkomst heeft verkregen en welke qualiteit een voorsprong beteekent in den concurrentiestrijd ³⁾.

In het genoemde geval van den Chevrolet dealer was het Hof van oordeel, dat er een onrechtmatige daad gepleegd zou zijn, wanneer zou komen vast te staan, dat het publiek het woord „dealer” opvat als alleen-vertegenwoordiger:

„dat in voornoemde veronderstelling die advertentie geschikt was bij het publiek den onjuisten indruk te vestigen, dat geïntimeerde alleen-vertegenwoordiger van de Chevroletfabriek was, terwijl vast staat, dat hij dit niet was, en die indruk er toe kon leiden, dat degenen, die te Haarlem wèl was de alleen-vertegenwoordiger, in zijn debiet werd benadeeld, en daarom tegenover dezen de daad van geïntimeerde opleverde een schending van de eischen van betamelijkheid, welke geïntimeerde verplicht is tegenover andere autohandelaars in acht te nemen”.

De norm, welke in dit geval was overtreden, zou men als volgt kunnen weergeven:

„Gij zult Uw concurrent niet benadeelen door U tegenover het publiek aan te dienen in een hoedanigheid, welke niet aan U, doch aan Uw concurrent krachtens overeenkomst toekomt, indien deze benadeeling voorzienbaar was”.

Het verschil tusschen dit laatste en het voorafgaande geval zit

1) Hof Amsterdam 15 Juni 1933 N.J. 1934, bl. 113.

2) Mr. G. H. C. Bodenhausen, „De ongeoorloofde mededinging in de jurisprudentie na 31 Januari 1919”. R.M. 1935, bl. 3.

3) Vergelijk H. Pfeffer, „Grondbeginselen van Nederlandsch mededingingsrecht”, bl. 335.

hierin, dat in het eerste geval auto's zonder meer te koop werden aangeboden, terwijl dit in het laatste geval werd gedaan onder den titel van alleen-vertegenwoordiger. Volgens maatschappelijke opvattingen is het onbehoorlijk om dien titel te gebruiken in strijd met de waarheid. Zoodoende is het contractueele recht om dien titel te gebruiken tot een soort uitsluitend recht geworden.

Daardoor is dit geval ook verwant aan de eerder in deze par. behandelde gevallen, als de huur, octrooicentie enz. In die gevallen bestond er echter tevoren een uitsluitend recht, waarvan het gebruik werd afgestaan, terwijl in dit geval een soort uitsluitend recht door het contract in het leven werd geroepen. Wanneer men dus contractueel recht verkrijgt om iets te doen met uitsluiting van anderen, pleegt een derde een onrechtmatige daad door datgene te doen, waartoe de contractant alleen gerechtigd was, wanneer òf het gebruik van een absoluut recht wordt afgestaan òf een titel of qualiteit wordt verkregen, welke een ander zich niet zou kunnen aanmatigen zonder een valsche voorstelling bij het publiek te wekken.

Aan het slot van deze par. moet ik nog vermelden de mogelijkheid, dat contractueele belangen worden geschaad door een beslag, gelegd ten laste van een crediteur onder den debiteur. Wanneer een beslag ten onrechte is gelegd kan de benadeelde schadevergoeding eischen. Jammer genoeg is er geen jurisprudentie, welke er zich nauwkeurig rekenschap van geeft, waarin het onbehoorlijke van een dergelijk beslag zit. T.a.v. beslag op goederen heeft de H.R. bij arrest van 4 April 1912 (W. 9358) overwogen, dat een ten onrechte gelegd beslag den eigenaar het vrije beschikkingsrecht over zijn eigendom ontnemt en derhalve een onrechtmatige daad is.

M.i. zit bij een beslag op een vordering het onbehoorlijke in de overschrijding door den beslaglegger van de aan hem door de wet toegekende bevoegdheden. In ieder geval is noodig dat een onrechtmatige daad is gepleegd in den zin van art. 1401 B.W. en is het minder juist, wat de Rechtbank te Rotterdam in een vonnis van 18 Jan. 1928 ¹⁾ zegt, n.l. dat zoodra wordt uitgemaakt, dat een beslag ten onrechte is gelegd, tevens is uitgemaakt, dat de beslaglegger een onrechtmatige daad heeft gepleegd.

1) N.J. 1929, bl. 200.

§ 2.

Wij gaan thans over tot bespreking van de onrechtmatige daden van derden in verband met contractueele verplichtingen. In overeenkomsten komen dikwijls verplichtingen voor, welke eerst onder bepaalde omstandigheden in werking treden. Handelingen van derden kunnen die omstandigheden in het leven roepen, en de debiteur zal daardoor vaak een schadepost krijgen. Het kan dan voorkomen, dat de debiteur gerechtigd is om een actie tot schadevergoeding tegen den derde in te stellen. Bij verschillende soorten overeenkomsten heeft zich die mogelijkheid in de praktijk voorgedaan. In de eerste plaats alweer bij het huurcontract, n.l. een geval, beslist bij arrest van den Hoogen Raad van 8 Februari 1935 ¹⁾. Iemand had een auto gehuurd onder de verplichting, dat hij alle schade zou vergoeden, welke tijdens de huur aan de auto zou overkomen. Inderdaad wordt de auto door een derde beschadigd. De huurder vergoedt de schade aan den verhuurder en wil daarna zijn eigen schade, bestaande in het bedrag, door hem aan den verhuurder betaald, op den derde verhalen. Hij tracht dat op verschillenden grondslag te doen, waarover hieronder. Van belang is hier voornamelijk, dat de huurder zich ook trachtte te beroepen op een onrechtmatige daad door den derde tegenover hemzelf gepleegd. Reeds in een vorige procedure over dezelfde kwestie had de huurder dit standpunt ingenomen, doch ook in deze procedure trachtte hij zich hierop te beroepen, hoewel zonder succes, maar daardoor werd er thans minder aandacht aan geschonken.

Alleen de procureur-generaal Besier geeft in zijn conclusie, voorafgaand aan bovengenoemd arrest, aan, waarom deze actie van den huurder volgens hem niet kan opgaan, *nat is n.l.*: „omdat de door eischer, die niet eigenaar der automobiel was, geleden schade niet een rechtstreeksch gevolg was van de ondervonden aanrijding, die aan v.d. Meers schuld wordt geweten, doch slechts een middellijk gevolg, voortvloeiende uit de huurovereenkomst, die, volgens het door hem gestelde hem tot vergoeding der schade aan den eigenaar verplichtte”.

Tegen de verschillende beslissingen in genoemde zaak is opgekomen door A. A. Mulder in het Juristenblad ²⁾. Hij wijst op art. 1592 B.W. en de actie, welke de huurder heeft, die in zijn

1) N.J. 1935, bl. 425.

2) N.J. B. 1937, bl. 269 e.v.

huurrechten schade lijdt, niettegenstaande de schade „geen rechtstreeksch gevolg is van de daad, doch slechts een middellijk gevolg mede voortvloeiende uit het door hem gesloten huurcontract”. Mulder vraagt zich af, waarom de huurder geen actie heeft tegen den derde „als door diens daad des huurders verplichtingen verzwaard worden, indien die verzwaring in dadelijk en onmiddellijk verband staat met het voorwerp, hetwelk de derde beschadigde, en die verzwaring ook bepaald wordt door de schade, die aan dat voorwerp is toegebracht?”

Uit hetgeen Mulder verder zegt is af te leiden, dat hij het ook gewenscht vindt te zoeken naar normen, welke den huurder in dit geval rechtstreeks beschermen.

Het is eigenlijk merkwaardig, dat in deze richting nog zoo weinig is gezocht, immers wanneer wordt aangenomen (zooals inderdaad wordt gedaan), dat vermogensbelangen, welke niet in absolute rechten bestaan, door art. 1401 worden beschermd, dan ligt het toch voor de hand te onderzoeken, welke normen die belangen beschermen en is het omslachtig uit te gaan van de onrechtmatige daad tegenover den eigenaar van de auto en te vragen of de schade van den huurder een voorzienbaar gevolg is van die daad. Door de feitelijke daad werd schade toegebracht aan den huurder, evenals aan den eigenaar. Dit zal niemand ontkennen, al geschiedde het dan ook indirect. Het gaat er alleen om of ook in strijd was gehandeld met de zorgvuldigheid, welke betaamt tegenover den huurder. De dader had een fout begaan, waarvan de aanrijding een gevolg was. Het is echter m.i. niet zoo, dat hij die fout alleen niet had mogen begaan, omdat de eigenaar daardoor kans op schade had, doch ook omdat er voor den huurder gevaar voor schade door ontstond. In de vorige par. heb ik dat uiteengezet naar aanleiding van art. 1592 B.W. Hier betrof het echter niet zoo zeer het feitelijk genot van het gehuurde als wel de beschadiging van het gehuurde zelf, waarvoor de huurder vergoeding moest geven aan den eigenaar. Art. 1592 B.W. is dus niet toepasselijk, doch maakt dat eigenlijk veel verschil? Dit artikel zegt toch in de eerste plaats, dat de verhuurder niet verplicht is den huurder te waarborgen tegen de belemmeringen, welke derden hem in zijn genot toebrengen. Achteraan wordt slechts vermeld, dat de huurder den stoorder uit eigen hoofde mag vervolgen. Hier wordt den huurder echter geen recht **gegeven** om den derde te vervolgen, er wordt slechts ge-

zegd, dat dit recht hem in ieder geval blijft voorbehouden. Hij had dit recht dus al. Doch had hij 't alleen als hij in zijn eigen huurgenot werd gestoord en niet wanneer, zooals in dit geval, contractueele verplichtingen werden verzwaaard? Dat is niet in te zien, en is naar mijn meening ook niet juist.

Het eenige waarop echter wel gelet moet worden is, of de dader het bestaan van de betreffende verplichting van het huurcontract kon vermoeden. Hij kan geen rekening houden met wie weet hoe fantastische verplichtingen, welke een verhuurder heeft uitgedacht. Daarvan was in dit geval echter geen sprake.

Door aan te nemen, dat de huurder kan ageeren tegen den dader op grond van een tegenover hem zelf gepleegde onrechtmatige daad, voorkomt met de moeilijkheden, welke er anders aan verbonden zijn om hem zijn schade vergoed te doen krijgen. De huurder had zich in dit geval na zijn vergeefsche poging om zich te beroepen op een tegenover hem zelf gepleegde onrechtmatige daad, de vordering van den eigenaar laten cedeeren en deze tegen den dader ingesteld. Ook deze vordering had echter geen resultaat, daar de eigenaar geen vordering meer op den dader had, nu hem de schade door den huurder was vergoed en hij dus ook geen vordering kon cedeeren.

Prof. Meijers heeft in zijn noot onder het arrest twee wegen aangegeven om den huurder toch een actie te geven tegen den dader:

- a. de huurder betaalt aan den eigenaar niet zijn eigen schuld doch die van den dader en laat zich ex art. 1437 B.W. subrogeeren in de rechten van den eigenaar tegen den derde;
- b. de huurder koopt de vordering van den eigenaar op den derde en laat zich zijn eigen schuld door den eigenaar kwijt schelden.

Mulder heeft ten aanzien van deze methoden terecht opgemerkt, dat de huurder afhankelijk blijft van een misschien onwilligen eigenaar en deze middelen bovendien slechts dan toegepast kunnen worden, wanneer de huurder zijn schuld aan den eigenaar nog niet heeft betaald. Dit zijn inderdaad ernstige bezwaren, zoodat ook de billijkheid meebrengt om den huurder een eigen actie tegen den derde toe te kennen.

Een ander hier te bespreken geval, is beslist bij arrest van den Hoogen Raad d.d. 2 April 1936¹⁾ met een noot van

1) N.J. 1936, no. 752.

prof. Meijers. Het betrof hier het door een aanrijding toebrengen van lichamelijk letsel aan een dienstbode. Haar werkgever betaalde volgens zijn wettelijken plicht de kosten van haar herstel, welke kosten hem werden terugbetaald door zijn verzekering-mij. Deze verzekering-mij. vorderde, als getreden in de rechten van den werkgever, genoemd bedrag van den veroorzaker der aanrijding, welke vordering door de Rechtbank werd toegeewezen, doch door den H.R. niet ontvankelijk verklaard op grond van art. 1407 B.W.

Volgens den H.R. geeft dit artikel de vordering tot vergoeding van schade in geval van toebrengen van lichamelijk letsel, alleen aan den gewonde, „welke bijzondere regeling treedt in de plaats van hetgeen andere naar de gewone regelen des rechts in dit opzicht zou gelden”.

Meijers wijst er in zijn noot onder het arrest op, dat de H.R. in dit geval slechts wilde toepassen den regel, dat slechts schadevergoeding gevorderd kan worden wanneer de overtreden norm strekte in het belang van hem, die de schade heeft geleden. Daarom wordt aan den werkgever een zelfstandige vordering tegen den veroorzaker van de aanrijding geweigerd. Meijers zegt er echter bij, dat de H.R. deze regel hier wil toepassen in het bijzondere geval van art. 1407 B.W., en leidt daaruit een vermoeden af, dat de H.R. den regel in zijn algemeenheid niet meer aanvaardt, hetgeen voor Meijers reden tot verheugenis zou zijn, daar geen geval beter dan dit in staat is om de onredelijkheid van dit beginsel aan te toonen:

„De dader behoeft dan geen vergoeding te geven aan den werkgever, die volgens zijn wettelijken plicht de kosten van herstel van den arbeider betaald heeft. Maar ook aan den arbeider behoeft de dader niets te betalen, want diens onkosten zijn hem reeds door zijn werkgever vergoed”.

Tenslotte zegt prof. Meijers:

„Lettend op deze billijkheids argumenten, dient men thans in 1936 niet achter te blijven bij hetgeen reeds Hugo de Groot in zijn inleiding schreef: Dienstknechten en dienstmaagden mogen zelve verbetering eischen en daarenboven ook hunne meesters of vrouwen voor zooveel dezelve door het derven van den dienst zijn verkort (III, 34, 3)”.

Naar mijn meening zou een billijk resultaat in dit geval zijn verkregen, wanneer de H.R. gezocht had naar normen, welke

de belangen van den werkgever rechtstreeks beschermden, dan zou art. 1407 B.W. en de relativiteitstheorie niet in het geding behoeven te komen. Art. 1407 geeft immers aan, wie de vordering in mogen stellen bij „moedwillige of onvoorzichtige kwetsing of verminking”. In ons geval gaat het echter om schending van belangen uit een overeenkomst. En al mag men die belangen al schenden, wanneer men behoorlijke middelen gebruikt, dat mag men toch zeker niet, wanneer men tot die schending alleen is kunnen komen door eerst iemand anders te overrijden!

De norm, welke in dit geval was overtreden, zouden wij als volgt kunnen formuleeren: „Gij zult niet door lichamelijke kwetsing van een arbeider de voorwaarde vervullen voor de inwerkingtreding der verplichting van den werkgever om de herstelkosten van den arbeider te betalen”.

Wij komen thans tot het laatste geval in deze rubriek, n.l. de actie uit art. 1401 B.W. van den verzekeraar tegen dengene die de ramp heeft veroorzaakt, welke actie veel bestrijding heeft gevonden.

Deze strijd is nog eens heftig gevoerd naar aanleiding van een arrest van den H.R. van 24 Januari 1930 ¹⁾. Onder dit arrest heeft Meijers in een noot aangegeven verschillende gronden, waarop de actie van den verzekeraar in den loop van den tijd is bestreden. Tevens geeft hij daarbij een literatuur opgave.

Op deze punten van principieele bestrijding zal ik hier nader ingaan, daar deze eerst moeten worden weerlegd, alvorens ik tot mijn eigenlijke doel kom n.l. het onderzoek in welke omstandigheden de actie mogelijk is.

De bestrijders der actie beweren in de eerste plaats dat uit art. 284 K zou volgen, dat de verzekeraar geen directe actie heeft. Dit standpunt is, zooals Meijers in zijn aangehaalde noot terecht zegt, onjuist, daar uit de bewoordingen van dat artikel geenszins volgt, dat de wetgever door het mogelijk maken van de daar genoemde wijze van verhaal, alle andere acties heeft willen uitsluiten.

Een ernstiger bestrijding is gelegen in de bewering, dat de verzekeraar geen schade lijdt. Dit is het standpunt van den advocaat-generaal in zijn conclusie bij bovengenoemd arrest, welk arrest bekend staat onder den naam „Brandstichtingsarrest”.

1) N.J. 1930, bl. 299; W. 12091.

Het gaat daar in 't kort gezegd over de volgende feiten: Iemand heeft zijn huis verzekerd, hetwelk naderhand tijdens zijn afwezigheid door zijn echtgenoot in brand wordt gestoken. De verzekeraar wil de schade niet vergoeden op grond van een tegenvordering tot gelijk bedrag wegens de door de echtgenoot van den verzekerde gepleegde onrechtmatige daad.

De advocaat-generaal van Lier zegt in zijn conclusie o.m.: „Volgens den aard der verzekerings-overeenkomst heeft de verzekeraar als zoodanig geen eigen belang bij het verzekerde voorwerp, maar neemt hij het risico op zich voor schade, welke aan andermans belang kan overkomen”. En: „Aan de maatschappij is dan ook naar mijn meening geen schade toegebracht als waarvan sprake is in art. 1401 B.W. Die daar bedoelde schade is een abnormaal (vermogens) nadeel; dit heeft de maatschappij niet getroffen. Zij heeft een bedrag te voldoen als normale nakoming van de door haar gesloten verzekeringsovereenkomst, hetgeen behoort tot haar bedrijf en waarvoor haar de premies zijn betaald”.

In Frankrijk wordt deze meening gedeeld door Dupuich¹⁾: „en effet, si l'assureur éprouve une perte, c'est qu'il l'a bien voulu: il s'y est volontairement exposé. Or c'est une règle incontestée qu'il n'est point dû de dommage-intérêts à celui qui s'est exposé au dommage dont il se plaint”.

Dit standpunt wordt onjuist geacht door Meijers in zijn noot onder het arrest. Volgens hem heeft de verzekeraar een schade-post telkens, wanneer iemand de ramp, waartegen verzekerd is, bewerkstelligt. Hij wijst daarbij op art. 328 Sr. en vraagt dan: „Wordt hier iemand door den strafrechter gestraft, zonder dat er zelfs kans bestaan heeft, dat iemand schade zou lijden?”

Ledeboer²⁾ acht dat standpunt eveneens onjuist. Hij wijst er op, dat men niet mag zeggen, dat geen schade lijdt hij, die zijn belangen vrijwillig aan gevaar bloot stelt. Men zou dan ook aan den reeder de vordering van art. 236 K. moeten ontzeggen. Hij zet dan uiteen, dat de verzekeraar wel vrijwillig het totaal van alle kansen op schade op zich heeft genomen, en zich jegens niemand kan beklagen over een onvermijdelijke uitkeering over het totaal der aangegane verbintenissen. Onzeker was echter de

1) Noot onder arrest Hof van Parijs 10-7-1893 D. 94,2,205.

2) D. H. Ledeboer, „Het recht van den verzekeraar tegen derden”, bl. 33.

schade in het individueele geval, waarin de schade voorviel, en „in die onzekerheid ten aanzien van de geïsoleerde kans bestaat wie een kanscontract sluit met ieder ander gelijk”.

Naar mijn meening lijdt de verzekeraar wel degelijk schade door de onrechtmatige handelingen van den derde doordat zijn uit de verzekering voortvloeiende verplichtingen van kracht worden, evenals de voorwaardelijke verplichtingen van den werkgever in het vorige geval onvoorwaardelijk werden gemaakt.

Er is natuurlijk wel verschil omdat de hoofd-*praestatie* van den verzekeraar bestaat in zijn latente verplichting, terwijl voor den werkgever de loonbetaling hoofd*praestatie* is, maar dit is m.i. toch geen fundamenteel verschil. In beide gevallen is het een uit de overeenkomst voortvloeiend belang, dat die verplichtingen niet onvoorwaardelijk worden. Dit belang wordt geschaad, wanneer zich een omstandigheid voordoet, die de verplichting in werking doet treden. Wanneer dit geval blikseminslag is, dan is dat natuurlijk een onvermijdelijk voorval, doch wanneer er een onbehoorlijke handeling heeft plaats gehad, dan is er alle reden voor een actie tot schadevergoeding.

Dat de uitkeering aan den verzekerde voor den verzekeraar schade kan beteekenen, ziet men m.i. het beste wanneer men zich het geval denkt, dat een derde de bedoeling heeft om den verzekeraar schade toe te brengen en daarom een verzekerd huis in brand steekt. De verzekeraar zal dan toch de uitkeering moeten doen, doch wie zal ontkennen, dat dit een schadepost voor hem beteekent? Het is dus in beginsel mogelijk, dat een uitkeering schade beteekent, en het gaat er alleen om verder te onderzoeken, wat er behalve het oogmerk om te schaden nog meer als onrechtmatig tegenover den verzekeraar beschouwd kan worden.

De uitkeering kan daarom ook een schadepost zijn, omdat de overeenkomst door den verzekeraar wordt aangegaan met de speculatie, dat hij minder zal behoeven uit te keeren, dan hij aan premies ontvangt.

H. Capitant heeft in de „Revue Trimestrielle de Droit civil” ¹⁾ betoogt, dat de uitkeering geen schade voor den verzekeraar kan beteekenen, voornamelijk op dezen grond,

1) jaarg. 1906, bl. 37 e.v.

dat de bedoeling van verzekering is, om risico's over een groot aantal personen te verdeelen en de schadelijke gevolgen van die risico's te neutraliseeren door de bijeenbrenging van de premies.

Naar mijn meening mag men niet op die wijze redeneeren. Het is immers geoorloofd om een op zich zelf staande verzekeringsovereenkomst aan te gaan. Daarom moet m.i. het feit, dat gewoonlijk verzekeringsmaatschappijen als verzekeraars optreden buiten beschouwing blijven. Dat een maatschappij nog andere verzekeringsovereenkomsten afsluit, mag niet van invloed zijn op de vraag, of in een bepaald geval schade is geleden.

Capitant heeft verder bezwaar tegen deze actie, omdat naar zijn meening de verzekeraar door de premiebetaling de tegenwaarde van de kans, dat hij moet betalen, heeft ontvangen. Dit argument is verwant aan dat van den advocaat-generaal van Lier en lijkt aannemelijk, vooral als de verzekeraar met zijn bedrijf winst maakt. Toch is het naar mijn meening niet juist. Het gaat er m.i. niet om, of de verzekeraar de tegenwaarde heeft ontvangen voor de kans op schade, doch of de overeenkomst hem uiteindelijk voor- of nadeel heeft gebracht. Werd dit niet aangenomen, dan zou de derde ook in vele dagelijks voorkomende gevallen onbehoorlijke handelingen kunnen verrichten en schade aanrichten zonder tot schadevergoeding gehouden te zijn. In vele dagelijks voorkomende contracten zit immers een kans-element. Zoolang het nadeel aan een natuurlijke oorzaak is te wijten, zal de verzekeraar die schade hebben te dragen, doch het gaat niet aan om den derde vrij uit te laten gaan, wanneer de schade gevolg is van zijn onrechtmatige daad.

Het is m.i. ook in het algemeen belang, dat dergelijke acties van den verzekeraar en den werkgever mogelijk zijn, daar ze van invloed kunnen zijn op de andere voorwaarden der overeenkomst. Wanneer de werkgever zijn schade niet op de derde kan verhalen, zijn zijn potentieele verplichtingen zwaarder dan wanneer hij het wel kan, en dus zou hij er toe kunnen komen om een lager loon aan te bieden. Evenzoo zou de verzekeraar een hogere premie willen bedingen!

Een laatste argument voor de beschouwing, dat de uitkeeringen door den verzekeraar schade voor hem beteekenen ligt in de mogelijkheid van herverzekering, althans voorzoover en indien men herverzekering als schadeverzekering beschouwt.

O.a. is Niemeijer van oordeel¹⁾, dat herverzekering schadeverzekering is. Hij memoreert, dat men tegen dit standpunt heeft aangevoerd, dat het opeischbaar worden van een verplichting uit overeenkomst nooit schade in juridischen zin kan zijn, en geeft toe, dat het oorzakelijk verband der schade van den verzekeringnemer en van den verzekeraar een andere is, welk onderscheid voortspruit uit het feit, dat het voorwerp der verzekering een ander is dan het voorwerp der herverzekering.

Doch volgens Niemeijer lijdt de verzekeraar wel degelijk schade door de voor hem ontstane verplichting tot uitkeering, ook al is de oorzaak der schade voor den verzekeraar anders dan voor den herverzekeraar. Hij doet voor zijn standpunt beroep op Molengraaff, die in zijn leidraad eveneens het opeischbaar worden van een verplichting schade noemt²⁾.

Ik moge hieraan toevoegen, dat Niemeijer levensherverzekering ook schadeverzekering noemt.

Een derde vorm van bestrijding van de actie van den verzekeraar wordt gevonden in de bewering, dat de daad van den derde geen oorzaak is van de schade van den verzekeraar. In de leer van de adaequate causaliteit wil dit dus zeggen, dat de uitbetaling van de schade geen verwacht gevolg zou zijn van de daad van den derde.

Met Ledebouer³⁾ ben ik van meening, dat dit onjuist is en dat de uitbetaling van de schade niet anders is dan een verwacht verschijnsel voor den pleger van den daad. Het is niet waar, dat alleen de verzekeringsovereenkomst oorzaak zou zijn. Ledebouer zegt terecht, dat het bestaan dier overeenkomst de schade mogelijk maakt en het vermogen van den verzekeraar kwetsbaar door den daad van den derde, evenals het bestaan der overeenkomst van bewaargeving het vermogen van den bewaarnemer vatbaar maakt voor schade door een dusdanige daad, gepleegd op het bewaarde goed. Ook Meijers is van oordeel in zijn noot onder het brandstichtingsarrest, dat hier wel een oorzakelijk verband aanwezig is.

Ik kom thans tot de beschouwing der actie zelf van den verzekeraar. Men kan hier wederom tweeërlei methode volgen.

1) M. Niemeijer: „Beschouwingen over herverzekering in het algemeen en levensherverzekering in het bijzonder”, diss. Leiden 1926.

2) Leidraad 4e druk, 2e deel, bl. 744-745.

3) t. a. p. bl. 29.

In de eerste plaats kan men n.l. uitgaan van de inbreuk op het subjectieve recht van den verzekeringnemer en dan onderzoeken of ook de schade van den verzekeraar door deze normovertreding is veroorzaakt. In de tweede plaats kan men zoeken naar de norm, welke het belang van den verzekeraar rechtstreeks beschermd.

Volgens beide methoden is de H.R. te werk gegaan in het brandstichtingsarrest, hetgeen duidelijk zal kunnen blijken uit de overwegingen van den H.R. Ik wil hier echter eerst even de gang van de procedure nagaan.

De eigenaar van het verzekerde huis vorderde van de Overijsselsche Onderl. Brandwaarborgmij. de betaling van de schade, welke aan zijn huis was veroorzaakt door de brand, welke zijn vrouw had gesticht. De verzekeringmij. vorderde in reconventie een gelijk bedrag, omdat de vrouw van eischer, met wie hij in gemeenschap van goederen was gehuwd, de brand had gesticht, welke daad volgens de verz. mij onrechtmatig was, en dus grond opleverde tot vergoeding van de geleden schade, welke juist bestond in het bedrag, dat de verz. mij. volgens de polis aan eischer zou moeten uitbetalen.

De Rechtbank te Zwolle was van oordeel, dat de schade van deze verz. mij. niet rechtstreeks veroorzaakt was door de brandstichting en dat de door de verz. mij. te lijden schade slechts was de vergoeding, die hij ingevolge de door hem gesloten overeenkomst, zou hebben uit te keeren. In hooger beroep werd het vonnis vernietigd en werd de brandstichting wel als onrechtmatige daad tegenover den verzekeraar beschouwd. Het Hof beschouwt de schade van den verzekeraar wel als rechtstreeksch gevolg van de brandstichting, welk gevolg voor de brandstichter was te voorzien, „terwijl de gesloten verzekeringsovereenkomst ten deze geen andere rol speelt, dan dat ze de maatschappij in zoodanige betrekking had gebracht tot het verbrande huis, dat haar stoffelijke belangen door die brandstichting werden aangetast”.

In het cassatiemiddel tegen dit arrest werd aangevoerd, dat de brandstichting niet was een onrechtmatige daad jegens de maatschappij en het door de wet vereischte oorzakelijk verband tusschen die brandstichting en door de maatschappij geleden schade ontbrak.

De H.R. overweegt t.a.v. dit cassatiemiddel:

„dat de omstandigheid, dat iemand bij overeenkomst de verplichting op zich neemt om, indien zekere gebeurtenis plaats vindt, aan zijn wederpartij een geldsbedrag te betalen, aan derden niet de plicht oplegt om zich **daarom** te onthouden van handelingen, die bedoelde gebeurtenis moeten of kunnen veroorzaken, ook niet indien die derden met het bestaan der overeenkomst bekend zijn of dat bestaan moeten bevroeden;

dat dit geldt niet alleen voor geoorloofde handelingen, maar ook voor ongeoorloofde handelingen en dan medebrengt, dat een overeenkomst als bovenbedoeld de rechtsgevolgen van een ongeoorloofde handeling voor den dader niet vermag te verzwaren, in dier voege, dat hij nu ingevolge art. 1401 B.W. ook gehouden is de schade te vergoeden, welke hij, die een verplichting in bovenvermelden zin op zich heeft genomen, door het intreden der gebeurtenis lijdt;

dat dan ook de overeenkomst, waarbij de maatschappij de verplichting aanvaardde om de schade te vergoeden, die door brand aan het huis van V. mocht opkomen, voor diens echtgenoot geen plicht van zedelijken of wettelijken aard schiep om ter wille van het belang, dat de maatschappij door de overeenkomst daarbij had, na te laten om het huis in brand te steken;

dat de echtgenoot van V. door die handeling te verrichten regelen van zedelijken en wettelijken aard heeft overschreden, maar regelen, die strekken tot bescherming van andere belangen dan dat waarin de verzekeraar is geschaad;

dat daarom deze aan de overtreding van die regelen geen vordering kan ontleenen tot vergoeding van de schade, die hij lijdt in het belang om geen verzekeringssom te behoeven uit te keeren;

dat zoodanige vordering hem zou toekomen, indien de brand ware gesticht met de bedoeling om hem te benadeelen, omdat dan inbreuk ware gemaakt op den — ook hem beschermenden — zedelijken plicht, om niet zonder redelijken grond aan een ander opzettelijk nadeel toe te brengen;

dat hier echter niet is gebleken met welke bedoeling de echtgenoot van V. den brand heeft gesticht, wat tevens de mogelijkheid uitsluit om hier een schadevordering wegens onrechtmatige daad te gronden op overtreding van art. 328 Strafr., welk voorschrift ongetwijfeld strekt tot bescherming van het belang van den verzekeraar”;

Ik meen deze overwegingen aan een nadere beschouwing te moeten onderwerpen, daar de gedachtengang niet overal glashelder is.

De eerste, hierboven aangehaalde, alinea komt hierop neer, dat de Hooge Raad zegt, dat het geschonden belang van den verzekeraar niet op dezelfde wijze wordt beschermd als een absoluut recht, waarbij iedere inbreuk onrechtmatig is. Wanneer dit belang van den verzekeraar wordt geschonden, is de handeling niet reeds daarom onrechtmatig. De H.R. zegt in de tweede alinea,

dat de dader zich ook niet van ongeoorloofde handelingen behoeft te onthouden terwille van het belang van den verzekeraar. Hier duikt reeds de relativiteitsleer van v. Gelein Vitringa op, welke de onrechtmatige daad binnen de perken moet houden. Zonder deze leer zou er geen reden zijn, waarom vermogensschade, tengevolge van deze ongeoorloofde handeling geleden, niet vergoed zou moeten worden.

De derde alinea loopt m.i. parallel met de eerste. De H.R. zegt, dat de overeenkomst, hetgeen hier wil zeggen, het feit van het bestaan der overeenkomst, geen norm schiep, welke verbiedt om het huis in brand te steken. Evenals in de eerste alinea gezegd werd, dat het enkele inbreuk maken op het belang van den verzekeraar niet onrechtmatig is, zoo wordt hier nog eens gezegd, dat er geen norm is, welke verplicht om ter wille van den verzekeraar het huis niet in brand te steken. Indien dus het in brand steken van een huis overigens niet ongeoorloofd was, zou die handeling niet ongeoorloofd worden, omdat de verzekeraar er schade door lijdt. Men zou geneigd zijn hieruit te concluderen, dat, omdat het brandstichten overigens niet geoorloofd is, ook de verzekeraar schade lijdt, welke hem vergoed moet worden. Deze conclusie doet de vierde alinea echter met duidelijke woorden te niet. De brandstichtster heeft wel regelen van zedelijken en wettelijken aard overtreden (niet nader geformuleerd) doch die regels strekten niet ter bescherming van de belangen van den verzekeraar.

Uit deze overwegingen volgt in ieder geval reeds wel, dat de Hooge Raad zoekt naar normen, welke het belang van den verzekeraar rechtstreeks beschermen, doch zonder succes tot nu toe, immers de enkele inbreuk op het belang van den verzekeraar is niet onrechtmatig. De norm, welke de brandstichtster wel heeft overtreden, strekt niet in het belang van den verzekeraar en kan hem niet helpen.

De H.R. toont zich dus hier wederom aanhanger van de relativiteitsleer van van Gelein Vitringa. Deze leer heeft vele bestrijders gevonden en ik meen mij onder hen te moeten scharen ¹⁾. Het zou mij te ver voeren, om hier op deze kwestie

¹⁾ Vergelijk Mr. P. H. Smits. „Iets over de vraag der relativiteit van de onrechtmatigheid bij onrechtmatige daad in verband met de door den Hoogen Raad onderscheiden onrechtmatigheidsvormen”. W.P.N.R. nos. 3586 e.v. en de daar aangehaalde literatuur.

in te gaan, doch ik wil hier alleen opmerken, dat deze leer, welke uit Duitschland afkomstig is, de relativiteit oorspronkelijk alleen brengt in verband met wetsbepalingen.

Zooals ik reeds eerder gelegenheid had op te merken, onderzoekt deze theorie, welke belangen de wetsbepalingen en andere normen beoogen te beschermen.

Het voornaamste bezwaar tegen deze leer is m.i., dat het veelal niet mogelijk is, vast te stellen, met welk doel een wetsbepaling of een maatschappelijke norm in het leven is geroepen. Wanneer dat doel wel is vast te stellen, gaat het m.i. nog niet aan om dengene, wiens belang practisch door die norm werd beschermd een actie te onthouden.

Ik meen daarom, dat de vordering had kunnen worden toegewezen, aangezien de dader normen van maatschappelijke betamelijkheid had overtreden welke den verzekeraar beschermde, zij 't ook, dat deze normen wellicht **beoogden** het belang van den eigenaar te beschermen.

In de volgende alinea van het arrest geeft de H.R. toe, dat er wel een norm bestaat ter rechtstreeksche bescherming van den verzekeraar, n.l. om niet zonder redelijken grond aan een ander opzettelijk nadeel toe te brengen, d.w.z. men mag niet brandstichten met de **bedoeling** om den verzekeraar schade toe te brengen.

In zijn noot onder het arrest zegt Meijers, dat de H.R. hier opzet identificeert met oogmerk. Hiervoor is volgens Meijers geen reden. Er bestaat ook nog opzet als zekerheidsbewustzijn. Volgens Meijers kan de regel van den H.R. beter aldus omschreven worden: „Men is verplicht een ander niet in strijd met een regel der wet of der betamelijkheid opzettelijk schade toe te brengen”.

Volgens Meijers mag men elkaar wel opzettelijk schade toebrengen, maar mag men verlangen, „dat dit niet door wetsovertreding geschiedt, ook al zou het overtreden voorschrift niet in het belang van den benadeelde zijn geschreven”.

Meijers voegt hieraan toe, dat hetzelfde dient te gelden voor schade, die als **zeker** voorzien kan worden.

Teneinde de aansprakelijkheid tegenover den verzekeraar vast te stellen moet men bedenken, dat hij slechts een uitkeering behoeft te doen, wanneer de verzekerde schade heeft geleden. Deze schade kan veroorzaakt zijn door menschelijke handelingen.

Wanneer dat het geval is, kan de dader al dan niet tot betaling van schadevergoeding tegenover den verzekerde verplicht zijn. Behoeft hij geen schadevergoeding te betalen aan den verzekerde, dan zou men nog de vraag kunnen stellen, of hij toch aansprakelijk kan zijn tegenover den verzekeraar. De H.R. neemt immers aan, dat de dader aansprakelijk is, wanneer hij de bedoeling heeft gehad den verzekeraar te benadeelen. Naar mijn meening moet deze vraag ontkennend beantwoord worden, daar deze norm ook de belangen van den verzekerde beschermt en deze dus bij overtreding ook een actie tegen den dader kan instellen.

Voor de aansprakelijkheid van den derde tegenover den verzekeraar is dus in de eerste plaats noodig, dat hij een handeling heeft verricht, welke in het maatschappelijk verkeer als onbehoorlijk wordt gequalificeerd ¹⁾. Die handeling kan onbehoorlijk zijn, doordat de dader de bedoeling had den verzekeraar schade te berokkenen (het geval door den H.R. vermeld). Dit geval zal echter wel zeldzaam zijn. De handeling zal gewoonlijk, zonder meer, als gevaarlijk gekarakteriseerd kunnen worden, b.v. het achteloos wegwerpen van een lucifer op een brandbare plaats, waardoor gevaar voor leven en goed ontstaat. Het is m.i. niet belangrijk, waaraan de handeling de qualificatie van onbehoorlijkheid ontleent, en de meeste gevallen zal dat ook niet zijn na te gaan.

Wanneer vast staat dat de handeling volgens maatschappelijke opvattingen onbehoorlijk is zal de dader toch niet steeds aansprakelijk zijn.

Hij zal dat om te beginnen wel zijn, wanneer hij bekend is geweest met de verzekering. Hij heeft dan immers overtreden de door Meijers gegeven norm, dat men verplicht is, een ander niet in strijd met een regel der wet of der betamelijkheid opzettelijk schade toe te brengen.

1) Tegelijkertijd zal de derde aansprakelijk zijn tegenover den verzekerde. M.i. is geen geval denkbaar, dat de derde wel tegenover den een, maar niet tegenover den ander aansprakelijk zou zijn. Ook indien de derde handelt met de bedoeling om den verzekeraar te schaden, zal hij toch ook aansprakelijk zijn tegenover den verzekerde. Tot betaling van schadevergoeding aan den verzekerde zal het meestal wel niet komen, daar de H.R. bij arrest van 8-2-'35, N.J. '35, 425 heeft uitgemaakt, dat hij geen schadevergoeding kan vragen, wanneer de verzekeringspenningen zijn betaald.

Naar mijn meening moet de dader echter eveneens aansprakelijk gesteld worden, wanneer hij het bestaan van een verzekering kon vermoeden. Dit zal het geval zijn met dagelijks voorkomende contracten als brandverzekeringen van huizen en inboedels. In het concrete geval zal dit telkens feitelijk moeten uitgemaakt worden. Ik zou dus de aansprakelijkheid van den dader nog iets eerder willen aannemen dan prof. Meijers, die eischt, dat de schade als zeker voorzien kon worden, terwijl naar mijn meening reeds voldoende is, wanneer de schade als zeer waarschijnlijk kon worden voorzien. Ik kom hiertoe, daar ik ook in voorgaande gevallen aannam, dat het voldoende is, dat de dader het bestaan der overeenkomst kan vermoeden. Voor een ander criterium in dit geval acht ik niet voldoende grond aanwezig.

Behalve de normen, welke de Hooge Raad en Prof. Meijers hebben gegeven, meen ik de nog volgende norm te kunnen opstellen:

„Gij zult niet in strijd met een regel der wet of der betamelijkheid aan een verzekeraar schade toebrengen, wanneer Gij het bestaan der verzekeringsovereenkomst kondt vermoeden”.

§ 3. Samenvatting.

In dit hoofdstuk zagen wij, dat eigenlijk alleen het Hof te Amsterdam in het arrest over de octrooi-licentie principieel afwijzend stond tegenover bescherming van belangen uit overeenkomsten, wanneer er geen uitlokking tot wanpraestatie is geweest. Het Hof heeft immers gezegd, dat die bewuste overeenkomst geen **verplichting** deed ontstaan om zich van octrooi-inbreuk te onthouden. Dit punt is voor ons hoofdzakelijk van belang en ik zal daar later op terugkomen.

De andere vonnissen en arresten laten m.i. de mogelijkheid open voor bescherming van contractueele belangen. In het brandstichtingsarrest wordt een, hoewel beperkte, rechtstreeksche bescherming aangenomen, terwijl in het arrest over het geval van den werkgever en de aangereden dienstbode wordt gezegd, dat art. 1407 B.W. in den weg staat aan de actie van den werkgever, „welke bijzondere regeling treedt in de plaats van hetgeen anders naar de gewonen regelen des rechts in dit opzicht zou gelden”. Het is wellicht niet geheel onge-

grond hieruit af te leiden, dat „naar de gewone regelen des rechts” contractueele belangen wel beschermd worden althans kunnen worden volgens den Hoogen Raad.

De vonnissen over de huurkoopgevallen zijn ook van belang omdat zij aantoonen, dat de huurkooper vermogensschade kan lijden, indien het voorwerp van den huurkoop wordt beschadigd.

Een aantal andere vonnissen kwam tot een afwijzing, omdat geen norm-overtreding geconstateerd kon worden, b.v. het vonnis van den Rb. Rotterdam over het omspitten van een gehuurd terrein en het geval van den importeur van de Hudson en Essex auto's. Ook het brandstichtingsarrest kan hieronder gerekend worden, daar de H.R. immers in laatste instantie de vordering afwees, omdat de norm, welke strekte ter bescherming van de belangen van den verzekeraar, niet was overtreden.

Het geval van de maatschappij van weldadigheid, die ont-ruiming van een huis vorderde zonder daartoe gerechtigd te zijn is vooral voor dien tijd belangrijk, omdat de H.R. hier een onrechtmatige daad aanwezig achtte, hoewel geen wetsartikel was overtreden, geen inbreuk was gemaakt op een subjectief absoluut recht en evenmin de handeling onrechtmatig werd geoordeeld, omdat het eigen richting zou zijn geweest. De eenige mogelijkheid, waarom de H.R. hier een onrechtmatige daad aanwezig achtte, is dat een maatschappelijke norm als overtreden wordt beschouwd. Meijers zegt in zijn noot onder het arrest, dat de H.R. het houden en gebruiken van een zaak voor een toestand heeft verklaard, die door iedere vreemde geëerbiedigd moet worden, dus een soort, uit de wet voortvloeiend, subjectief absoluut recht.

Bij de bespreking van art. 1592 B.W. en o.a. bij het geval over het gebruiksrecht van het merk „Firezone Oil” zagen wij, dat ook de rechtspraak aannam, dat er normen zijn, welke de contractueele belangen rechtstreeks beschermen, hoewel er geen medewerking aan contractbreuk is geweest.

De in deze § besproken gevallen betroffen hoofdzakelijk de contractueele belangen bij een of ander absoluut recht en wij zagen, dat de jurisprudentie er moeilijk toe kon komen normen aan te nemen, welke strekken ter rechtstreeksche bescherming van die belangen. (In het geval van den chevrolet-dealer kon moeilijk anders worden gedaan dan een norm aannemen ter rechtstreeksche bescherming van den dealer). De rechtspraak constateerde gewoonlijk de inbreuk op het absoluut recht en

onderzocht daarna of de schade van den contractueel recht-hebbende adaequaat door die inbreuk veroorzaakt was. Toch zijn er m.i. vier argumenten, welke pleiten voor het aannemen van normen, welke de contractueele belangen rechtstreeks beschermen.

In de eerste plaats is het logischer, immers de formule van den H.R. heeft vier wijzen aangegeven, waarop men een onrechtmatige daad kan vinden, n.l. wetsovertreding, inbreuk op een subjectief recht, strijd met de goede zeden en de handelingen, welke in strijd zijn met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Wanneer wij de wetsovertreding en strijd met de goede zeden buiten beschouwing laten, dan zullen wij kunnen vaststellen, dat alleen de vierde wijze hier in aanmerking komt en niet de inbreuk op een subjectief recht, daar de contractueele rechten geen absolute rechten zijn. Het ligt dus meer voor de hand, dat gezocht wordt naar een handeling welke in strijd is met de zorgvuldigheid, welke betaamt tegenover den contractant, dan uit te gaan van een schending van een absoluut recht, welke ook heeft plaats gehad.

In de tweede plaats waarborgt de rechtstreeksche bescherming van den huurder e.a. een juister oordeel over de handelingen van de derden. Wanneer hun aansprakelijkheid slechts wordt aangenomen langs den omweg van de inbreuk op een absoluut recht, is er tijd genoeg om vergissingen te begaan. De kortste weg is ongetwijfeld de veiligste weg.

Een derde argument ligt in het niet noodig zijn van de adaequate causaliteitstheorie.

Het vierde argument ligt hierin, dat men geen moeilijkheden krijgt in bepaalde gevallen, doordat de contractueele belanghebbende voor het verkrijgen van schadevergoeding de medewerking noodig heeft van anderen (b.v. de huurder van een auto, die de schade aan de auto vergoedt aan den verhuurder).

SAMENVATTING EN CONCLUSIES.

Wat heeft ons onderzoek naar de bescherming van contractueele belangen tegen de inbreuken door derden opgeleverd?

In de jurisprudentie vonden wij eenige malen een principieele afwijzing van de mogelijkheid tot bescherming van contractueele belangen. Zoo zei de Rechtbank te Leeuwarden (zie noot 2 op blz. 3), dat derden niet langs den weg van art. 1401 gebonden mochten worden aan contracten tusschen anderen. Deze zelfde motiveering troffen wij aan in een vonnis van den President der Rechtbank te Rotterdam (ziet noot 1 op bl. 34). Minder duidelijk zijn hiermede in overeenstemming de vonnissen van de Rechtbanken te Rotterdam en Amsterdam (zie noten 2 en 3 op bl. 34). Deze vier gevallen betroffen het profiteeren van contractbreuk.

Tenslotte beschouw ik als principieel afwijzend het arrest van het Hof te Amsterdam over de octrooi-licentie (zie noot 2 op bl. 66). Ook in dit geval werd de beslissing gemotiveerd door het argument, dat de overeenkomst voor den derde geen verplichtingen deed ontstaan om zich met het oog op de belangen der contractanten van de gewraakte handelingen te onthouden.

Telkens wordt dus aangevoerd, dat de overeenkomst geen verplichtingen doet ontstaan voor derden, welk argument waarschijnlijk ontleend is aan art. 1376 B.W. In het eerste hoofdstuk heb ik reeds gezegd, dat ik het met dat argument eens ben in zooverre er mee bedoeld wordt, dat derden geen contractueele verplichtingen kunnen krijgen.

Het zou echter ook mogelijk zijn, om het contractueele vorderingsrecht in zooverre te beschouwen als een absoluut recht, dat iedereen verplicht zou zijn om zich te onthouden van handelingen, welke dat recht zouden kunnen schaden.

Naar uit de voorgaande hoofdstukken wel gebleken is, ben ik van meening, dat een dergelijk absoluut recht niet aangenomen kan worden.

Ook zonder contractueele belangen als absolute rechten te beschouwen, kan schending van die belangen onder bepaalde omstandigheden een onrechtmatige daad opleveren. Dit zagen wij in de hiervoren behandelde jurisprudentie en wordt o.a. met

zooveel woorden gezegd door de Haan¹⁾: „Door het verrichten van bepaalde rechtshandelingen scheidt ieder individu zich rechten; hetzij van algemeenen aard, tegenover een ieder (absolute rechten), hetzij van bijzonderen aard, tegenover den enkeling (persoonlijke rechten). Iedere ongemotiveerde aantasting van deze op de wet berustende rechtssfeer is dus ook indirect in strijd met de wet. De rechter zal derhalve iedere handeling, die er op gericht is de uitoefening van bepaalde door de wet erkende rechten te verhinderen of onmogelijk te maken, als „faute” qualificeeren”.

Wanneer dus in bovengenoemde vier vonnissen bedoeld wordt, dat uit overeenkomsten voortvloeiende belangen niet als absolute rechten worden beschermd, ben ik 't daar ook mee eens.

Om duidelijk te maken hoe contracten in verband met ons onderwerp gezien moeten worden, wil ik hier wat meer aandacht schenken aan „oneerlijke concurrentie”, waartoe vele van de door mij behandelde gevallen behoorden.

Sinds Molengraaff in 1887 zijn bekend artikel over oneerlijke concurrentie schreef ²⁾, is aan de definitie hiervan weinig veranderd. Volgens hem had oneerlijke concurrentie plaats, „zoodra men om eigen afzet te bevorderen en de clientèle van een ander tot zich te trekken, van den rechten weg afwijkt, en middelen gebruikt, die in strijd zijn met de goede trouw en de eerlijkheid in het verkeer, middelen, waardoor men inbreuk maakt op het recht van den concurrent op eerbiediging zijner persoonlijkheid ook in het verkeer” ³⁾. Het belangrijkste deel van deze omschrijving is wel het gebruiken van middelen, die in strijd zijn met de goede trouw en de eerlijkheid in het verkeer. Met het bevorderen van eigen afzet en het tot zich trekken van klanten van anderen is niets anders gezegd, dan dat het slachtoffer tijdens den concurrentiestrijd schade heeft geleden.

Eene onrechtmatige daad in den vorm van oneerlijke concurrentie heeft dus plaats, wanneer een in het economisch ver-

1) C. J. de Haan, „Eenige beschouwingen over het leerstuk der onrechtmatige daad” R.M. 1938 bl. 281. Vergelijk hierover ook H. van Goudoever „De ontwikkeling van de verbintenis uit onrechtmatige daad van 1838 tot heden” in de feestbundel ter herdenking van het honderdjarig bestaan van het B.W.

2) Rechtsgeleerd magazijn 1887 bl. 373 e.v.

3) t. a. p. bl. 378.

keer ongewenschte handeling is gepleegd, waarbij schade voor den concurrent voorzien kon worden, met de bedoeling eigen bedrijf te bevoordeelen. Deze laatste omstandigheid heeft echter geen invloed op het al of niet onrechtmatig zijn en heeft alleen tot gevolg, dat de handeling het etiket kon krijgen van oneerlijke concurrentie.

Die schade zal vaak geleden worden in een of ander als absoluut recht beschermd goed, maar hiermede is nog niet gezegd, dat de maatschappelijke normen welke overtreding tot het betalen van schadevergoeding verplichten, niet ook andere subjectieve rechten of belangen kunnen beschermen. Althans zoo is het na het standaard-arrest van 1919. Vóór dien was het noodzakelijk, dat een subjectief (absoluut) recht was geschonden (tenzij een wetsbepaling was overtreden), vandaar de neiging om in alle mogelijke belangen subjectieve rechten te zien. Op dit verschijnsel wees Molengraaff reeds in zijn artikel van 1887 over oneerlijke concurrentie.

In het standaard-arrest van 1919 worden de economische belangen aangeduid als „goed”. Hieronder zijn dus alle stoffelijke belangen te begrijpen en niet alleen de absolute rechten. Zooals Drucker zegt 1): „In elk geval zal — onverschillig of men nu tot die beteekenis komt al of niet met behulp van de term rechtsgoed — het woord „goed” moeten worden genomen in den zin van gezamenlijke stoffelijke belangen. Wie dit niet wil, zal mij aannemelijk moeten maken, dat er reden is, onder „mijn goed” te begrijpen, wel mijn merken, octrooien, enz., maar niet mijn vermogensbelangen in het algemeen. Den winkelier, die zonder zich behoorlijk op de hoogte te stellen, of de zaak wel in orde is, rijwielen verkoopt, die wederrechtelijk van mijn merk voorzien zijn, zou het verwijt treffen, dat hij niet voldoende zorg heeft gedragen voor „mijn goed”. Maar dit verwijt zou niet gericht kunnen worden tot het informatiebureau, dat zonder behoorlijk onderzoek, ongunstige informaties verstrekt over mijn vermogenstoestand, waardoor mijn onderneming in discredit geraakt. Indien de Hoge Raad deze beperking gewild had, had hij in zijn formulering niet zonder meer de ruime uitdrukking „goed” mogen bezigen”.

1) W. H. Drucker „Onrechtmatige daad” R.M. 1919, bl. 353.

Ook contractueele belangen kunnen vermogensbelangen zijn en vallen dan onder de bescherming van art. 1401.

Zooals gezegd, hebben de verkeersopvattingen vele normen in het leven geroepen ter bescherming van economische belangen in den concurrentiestrijd. In veel mindere mate zijn er normen gevormd in het maatschappelijk verkeer buiten het gebied van den concurrentiestrijd, ter bescherming van economische belangen, welke geen absolute rechten zijn. Toch zijn hier evengoed normen en zelfs strengere dan bij oneerlijke concurrentie te verwachten, daar men in het bedrijfsleven nog eenigszins het motief heeft, dat de handelingen worden gepleegd in den strijd om het bestaan, hetgeen in het gebied daarbuiten meestal in veel mindere mate het geval zal zijn.

Eigenaardig is, dat de jurisprudentie er slechts zoo aarzelend toe komt het bestaan van deze laatste soort normen aan te nemen. Indien schade wordt geleden buiten den concurrentiestrijd in een niet als absoluut recht beschermd economisch belang, zagen wij, dat de rechtspraak vaak geen rechtstreeksche bescherming van dat belang wil aannemen.

In de gevallen van uitlokking van wanpraestatie en gebruik maken van wanpraestatie betrof het meest gevallen van oneerlijke concurrentie, waaruit wellicht afgeleid kan worden, dat in het maatschappelijk leven buiten den concurrentiestrijd nog weinig aandacht wordt geschonken aan de bescherming van contractueele belangen. Toch is er geen reden aan te nemen, dat uitlokken van wanpraestatie, anders dan in geval van oneerlijke concurrentie, wel geoorloofd zou zijn.

Wij zagen in het bovenstaande, dat contractueele belangen in en buiten den concurrentiestrijd worden beschermd door normen van betamelijkheid, welke door de verkeersopvattingen zijn gevormd en dat een dergelijk belang een goed is, zooals bedoeld wordt in de formule van den Hoogen Raad. Wij moeten thans nader bezien, hoe wij kunnen komen tot opstelling van een norm.

In de eerste hoofdstukken werd er reeds op gewezen, dat een derde in het algemeen geen kennis zal hebben van tusschen anderen gesloten overeenkomsten, zoodat ook niet van hem verwacht kan worden, dat hij daarmee rekening houdt. In de norm zal dat zijn uitdrukking vinden, doordat in de bewoordingen ligt opgesloten, of uitdrukkelijk wordt vermeld, dat de dader aansprakelijk gesteld wordt indien hij het contract kende, b.v. in

de norm: „Gij zult niet iemand overhalen door het doen van beloften om, in strijd met eerder aangegane verplichtingen, aan U een huis te verkoopen”. Voor een derde is een contract een feit evenals voor een winkelier het bedrijf van een concurrent een feit is. Met beide moet rekening gehouden worden.

De meeste, in het tweede hoofdstuk besproken schrijvers waren van oordeel, dat bekendheid met het geschonden contract vereischt is voor de aansprakelijkheid van den derde, behoudens uitzonderingen door enkele auteurs gemaakt.

Ik neem ook aan, dat in beginsel stellig bekendheid met de overeenkomst noodig is, maar hierop zijn uitzonderingen. Vaak is voldoende, dat de derde het bestaan der overeenkomst had kunnen vermoeden.

Het is ook niet waarschijnlijk, dat de wetgever van art. 1592 B.W. op het standpunt zou hebben gestaan, dat steeds kennis van het contract noodig is, immers door te bepalen, dat de huurder den verhuurder niet wegens feitelijkheden door derden gepleegd, mag aanspreken, nam de wetgever aan, dat de huurder, behoudens uitzonderingsgevallen den dader rechtstreeks kon aanspreken. Deze laatste zal echter niet steeds bekend geweest zijn met de huur, hoewel hij toch aansprakelijk gesteld moet worden. Ik meen, dat dit hieraan ligt, dat het huurcontract een zooveel voorkomend contract is, dat iedereen rekening moet houden met de mogelijkheid, dat een huis is verhuurd. Ook voor andere contracten zal zoo te werk gegaan moeten worden. Bij octrooilicenties zal m.i. de eisch gesteld moeten worden, dat de dader inderdaad bekend was met de licentie, daar deze contracten veel minder gewoon zijn dan huurcontracten.

Er is nog een andere reden, waarom bij huurcontracten wel en bij licentiecontracten niet zonder meer aansprakelijkheid mag aangenomen worden. Zooals Wertheim in zijn proefschrift heeft uiteengezet ¹⁾, wordt den dader betaling van schadevergoeding o.a. opgelegd uit het oogpunt van preventie. Wanneer men het vooruitzicht heeft de schade te moeten vergoeden, welke men veroorzaakt, dan zal men beter oppassen dan zonder dat vooruitzicht. Deze preventieve werking bestaat echter niet, in geval de dader de schade geenszins had kunnen voorzien. Indien de

1) W. F. Wertheim, „Aansprakelijkheid voor schade buiten overeenkomst” bl. 20-42 en 58-83.

dade, dus toch niet voorzichtiger zal handelen met het oog op die bepaalde belangen, is er minder reden hem schadevergoeding te laten betalen. Bij licentiecontracten zal er dus voor den dader eerst aansprakelijkheid ontstaan, nadat hij met dat contract in kennis is gesteld.

Volgens de Grooth is, zooals in het tweede hoofdstuk werd gezegd, nooit vereischt bekendheid met het contract, indien de belangen van een houder worden geschonden. M.i. gaat dit te ver. Gesteld, iemand heeft een zaak in bezit krachtens een of ander „contractus sui generis”, kan een derde dan steeds het bestaan van dat contract vermoeden? Toch zeker niet, en dit lijkt mij toch het criterium.

Bij arbeidscontracten mag m.i. aangenomen worden, dat bekendheid niet vereischt is.

Bij verzekeringscontracten heeft de H.R. aangenomen, dat de verzekeraar alleen rechtstreeks beschermd wordt in geval de bedoeling bestond hem te schaden. Er moet dus volgens de H.R. bekendheid met de verzekering bestaan. Naar mijn meening moet men bij verzekeringen onderscheiden, zooals in het vorige hoofdstuk reeds werd gezegd, tusschen al dan niet dagelijks voorkomende contracten.

Bij de in het derde hoofdstuk behandelde gevallen heb ik reeds gezegd, dat vaak aangenomen kan worden, dat de verkoopsorganisaties van fabrikanten van merkartikelen in zooverre algemeen bekend zijn, dat men weet, dat slechts verkocht mag worden tegen vastgestelde prijzen. Overigens zal wel steeds bekendheid met het contract noodig zijn en ook meestal inderdaad bestaan, want uitlokking tot contractbreuk is niet goed denkbaar, als de dader het contract niet eens gekend heeft.

Evenals hierboven een onderscheid is gemaakt tusschen dagelijks voorkomende en minder gebruikelijke contracten, zoo moet ook een onderscheid gemaakt worden tusschen de verschillende uit één overeenkomst voortvloeiende belangen. Er kunnen wel zoo ongewone bepalingen bij een gewone overeenkomst zijn gemaakt, dat te dien aanzien geen bekendheid bij den dader verondersteld mag worden. Voorzoover ik hierboven heb gesproken over bekendheid met overeenkomsten is dan ook bedoeld bekendheid met de in het bijzonder geval van belang zijnde bepalingen.

Behalve bekendheid met het contract is ook noodig voor de

aansprakelijkheid van den derde, dat de gevolgen van zijn daad redelijkerwijze door hem verwacht konden worden. Gewoonlijk worden de bekendheid met de omstandigheden en de voorzienbaarheid der gevolgen niet goed uit elkaar gehouden (soms laat men iemand voorzien, dat iets aanwezig is). „Voorzienbaarheid” duidt op iets in de toekomst en dient gebruikt te worden voor de gevolgen van een daad. Daarnaast is noodig bekendheid met de omstandigheden. Wanneer men dit laatste heeft, is nog niet zeker, dat men alle gevolgen kon voorzien. Ook de kwestie van de voorzienbaarheid en de leer van de adaequate causaliteit heb ik in het vorige hoofdstuk reeds besproken, zoodat ik daarop niet behoef terug te komen. Voor de aansprakelijkheid van den derde is niet alleen noodig, dat hij het contract kende en de gevolgen behoorde te voorzien, doch niet het minst van belang is, dat de handeling als onbehoorlijk gequalificeerd wordt. Daarbij is het mogelijk, dat de handeling reeds afgezien van de schending der contractueele belangen onbehoorlijk werd geacht, dan wel dat die schending medewerkte aan de qualificatie.

Voor een handeling, welke in strijd is met de zorgvuldigheid, welke betaamt tegenover eens anders persoon of goed is dus noodig, dat onbehoorlijk gehandeld is onder voldoende kennis van de omstandigheden en met begrip van de te verwachten gevolgen. Deze voorwaarden vormen dus onderdeelen van de norm. In deze norm is feitelijk een andere norm begrepen, immers door onbehoorlijk te handelen wordt op zich zelf reeds een norm overtreden. Deze onbehoorlijkheid kan, zooals wij straks zullen zien, zelfs bestaan in een wetsovertreding¹⁾.

Wij hebben in de vorige hoofdstukken verschillende normen leeren kennen, welke dienen ter bescherming van contractueele belangen. Het onbehoorlijke lag daarbij in het uitlokken van wanpraestatie, in de verhindering van de uitoefening van contractueel verkregen rechten, enz. De gevallen komen dus op velerlei gebied voor, doch hebben alle gemeen, dat door overtreding van een maatschappelijke norm een contractueel belang is geschonden.

Boven is er reeds op gewezen, dat verscheidene van de be-

1) Vergelijk in dit verband de algemeene norm, welke Meijers heeft geformuleerd in zijn noot onder het brandstichtingsarrest: „Men is verplicht een ander niet in strijd met een regel der wet of der betamelijkheid opzettelijk schade toe te brengen”.

sproken gevallen betrekking hadden op oneerlijke concurrentie. Hierbij moet op één verschijnsel gewezen worden, n.l. het feit, dat het profiteeren van contractbreuk door het verkoopen van merkartikelen onder den prijs oneerlijke mededinging is tegenover zijn concurrenten, terwijl gewoonlijk niet de concurrenten, doch de fabrikanten of importeurs een vordering uit onrechtmatige daad instellen. Zie b.v. het arrest van den Hoogen Raad inzake Kerkhoff tegen parfumerie Florence, dat in het derde hoofdstuk werd besproken. Kerkhoff was importeur van merkartikelen en stelde de vordering in tegen Florence, die onder den prijs verkocht en dus niet tegen één van haar concurrenten.

Het tweede cassatiemiddel, dat Florence tegen het arrest van het Hof had opgeworpen luidde als volgt „dat Florence dan alleen een onrechtmatige daad heeft gepleegd indien Florence handelt of nalaat aldus, dat deze handeling of dit nalaten inbreuk maakt op Kerkhoff's recht of in strijd is met Florence's rechtsplicht of indruischt hetzij tegen de goede zeden, hetzij tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van Kerkhoff's persoon of goed, doch bij de beoordeeling niet — althans niet gelijk het Hof doet uitsluitend — mag aangelegd worden de maatstaf, die in zaken van concurrentie — slechts — tusschen de kooplieden geldt”.

De Hooge Raad antwoordt hierop:

„dat het middel onder II feitelijken grondslag mist;

dat immers het Hof niet een andere maatstaf aan de gedragingen van Florence heeft aangelegd, dan die, welke in het maatschappelijk verkeer bestaat doch terecht, waar het hier betreft een geval van concurrentie, zich afspelend in de koopmanswereld, beslissend heeft geacht, wat daarbij tusschen kooplieden betaamt”.

Het is m.i. niet volkomen duidelijk, wat de H.R. bedoelt met „een geval van concurrentie”. Wordt er mede bedoeld concurrentie van Florence tegen Kerkhoff? Dan is dat woord toch wel in oneigenlijken zin gebruikt, daar Florence het er niet om te doen is clientèle te krijgen ten koste van Kerkhoff. Waarschijnlijk is niet bedoeld, dat deze oneerlijke concurrentie van Florence tegenover de andere detailhandelaren ook onbehoorlijk was tegenover Kerkhoff, daar te voren geenszins vaststond dat die concurrentie oneerlijk was.

Naar mijn meening moet er de nadruk op worden gelegd,

dat de H.R. zegt, dat het geval zich afspeelt in de koopmanswereld. In de koopmanswereld hebben zich bepaalde opvattingen gevormd over wat behoorlijk is, welke opvattingen op dat geheele gebied gelden. De concurrentiestrijd vindt plaats in de koopmanswereld en wat in die koopmanswereld onbehoorlijk is, kan ook onbehoorlijk zijn in de concurrentiestrijd.

Zoo kan de handeling, welke in dit geval als onbehoorlijk tegenover Kerkhoff werd geoordeeld, ook als onbehoorlijk worden gequalificeerd tegenover de andere detailhandelaren.

Of Florence ook tegenover die detailhandelaren een onrechtmatige daad heeft gepleegd, hangt af van voorzienbaarheid der gevolgen enz., maar het onbehoorlijk karakter blijft de daad in ieder geval behouden ¹⁾. Dit feit n.l. dat een onbehoorlijke handeling die qualificatie steeds blijft behouden, is ook op ander gebied te constateeren.

Wanneer b.v. iemand met een zeer groote snelheid over een drukken weg rijdt, dan wordt die handeling gevaarlijk genoemd. Ze is gevaarlijk voor den eigendom van anderen, welke beschadigd zou kunnen worden. Hier is dus één der regels overtreden, welke, zooals Scholten zegt ²⁾, zich om den eigendom groepeeren ter bescherming daarvan. Niemand zal echter aarzelen de handeling onbehoorlijk te blijven vinden, wanneer iemands lichaam is gekwetst. In geval echter contractueele belangen zijn geschonden, b.v. die van den huurder, ligt het dan niet voor de hand om de handeling nog steeds onbehoorlijk te blijven vinden, doch voor de aansprakelijkheid van den dader alleen te onderzoeken, of hij voldoende op de hoogte was met de omstandigheden en de gevolgen had behooren te voorzien? Wanneer dat niet werd aangenomen zou er waarschijnlijk weinig overblijven van de bescherming van den huurder. Ook ingeval andere contractueele belangen zijn geschonden, zal hetzelfde gelden ³⁾. Men kan dus zeggen, dat de handeling van den bovenbedoelden autorijder zich niet tegen een bepaald belang richtte, maar in het algemeen als onvoorzichtig gequalificeerd moet worden, ook al zou die qualificatie in eerste instantie haar be-

1) Hierop is gewezen door Meijers in zijn noot onder het arrest en door van Goudoever in zijn artikel in den bundel ter herdenking van het 100-jarig bestaan van het B.W.

2) Prof. P. Scholten, „Zakenrecht” 6e druk, bl. 106.

3) Vergelijk W. H. Drucker „Onrechtmatige daad”, bl. 212.

staan te danken hebben aan bescherming van een bepaald belang.

Wanneer dus een handeling op een bepaald gebied de qualificatie van „onvoorzichtig” heeft gekregen, dan blijft die qualificatie daaraan kleven, ook wanneer op een ander gebied schade is toegebracht. Vaak zal het ook moeilijk zijn uit te maken op welk gebied de qualificatie van onvoorzichtigheid is ontstaan, maar het is niet noodig te onderzoeken en vast te stellen, waaraan de handeling haar qualificatie te danken heeft. Zoolang er niet aan andere, boven besproken, factoren is voldaan, zal er geen onrechtmatige daad hebben plaats gevonden.

Tenslotte nog een opmerking over de mogelijkheid, dat de dader een wetsartikel heeft overtreden. Tengevolge van de relativiteitsleer van den Hoogen Raad zal vaak geoordeeld worden, dat de contractueele belangen niet door de overtreden wetsbepaling beschermd werden. Dit neemt echter niet weg, dat de dader toch een maatschappelijke norm kan hebben overtreden, waarbij van belang kan zijn, dat ook een wetsbepaling is overtreden. Langemeijer heeft hierop gewezen, op het gebied der oneerlijke concurrentie ¹⁾. Hij zegt: „Het enkele feit echter, dat iemand in de uitoefening van zijn bedrijf de wet schendt, wordt door de maatschappelijke moraal natuurlijk nog niet gewaardeerd als een vergrijp tegen zijn concurrenten. Mij dunkt, dat laatste geschiedt eerst dan, als de onrechtmatige gedragingen geschikt zijn om den dader een noemenswaardigen voorsprong op zijn concurrenten te bezorgen en wel een, die hij, gegeven zijn hulpmiddelen, niet langs wettigen weg (tenzij wellicht met onvergelykelyk grooter inspanning) zou kunnen verkrijgen. Alleen in dat geval gevoelen wij de wetsovertreding als een zoo ernstige onbehoorlykheid, ook tegenover den concurrent, dat zij een onrechtmatige daad jegens dezen vormt”.

M.i. mag men ook buiten den concurrentie strijd zeggen, dat maatschappelyk onbehoorlyk wordt gehandeld als men zijn doel alleen kan bereiken, en de contractueele belangen alleen kan schenden door een overtreding van een wetsbepaling.

Indien men bij wetsovertreding niet let op de maatschappelyke norm, die ook overtreden is, dan wordt het mogelijk, dat de dader voordeel heeft van zijn wetsovertreding, gelijk Lange-

1) N. J. B. 1934 bl. 617 e.v.

meijer ook zegt wanneer de overtreding toevallig niet het geschonden belang beschermd.

In het kort samengevat zijn mijn conclusies uit het voorafgaande:

1. Bescherming van contractueele belangen tegen onrechtmatige daden van derden is mogelijk.

Art. 1376 B.W. staat hieraan niet in den weg.

De derde krijgt geen contractueele verplichtingen, doch is op grond van art. 1401 B.W. gehouden tot schadevergoeding, indien hij heeft gehandeld in strijd met de zorgvuldigheid welke in het maatschappelijk leven betaamt tegenover de belangen der contractanten.

2. Naar gelang der omstandigheden is onrechtmatig (1e) het medewerken aan contractbreuk in ruimen zin of (2e) het gebruik maken daarvan en verder (3e) het belemmeren van de uitoefening van de contractueele rechten door den crediteur zonder dat er sprake is van verbreking van die overeenkomst en (4e) het verzwaren van de verplichtingen van den crediteur.

3. Voor de aansprakelijkheid van den derde is niet steeds vereischt, dat hij het contract kende.

Geen kennis is vereischt, als het bestaan van dat contract in verband met de omstandigheden vermoed kan worden of wanneer het een alledaagsch contract is, tenzij de handeling bestaat in het uitlokken van contractbreuk, het medewerken daaraan enz.

LIJST DER VOORNAAMSTE GERAADPLEEGDE LITERATUUR.

- L. ALEXANDROFF, „Traité théorique et pratique des marques et de la concurrence déloyale”. (1935).
- J. G. DE BEUS, „Kan wanpraestatie grond opleveren voor aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad jegens een derde?” W.P.N.R. 3604—3607.
- A. L. M. VAN BERCKEL, „Het rechtskarakter van huur van onroerend goed volgens hedendaagsch Nederlandsch recht”, diss. Amsterdam 1920, bl. 121.
- G. H. C. BODENHAUSEN, „De ongeoorloofde mededinging in de jurisprudentie na 31 Jan. 1919”, R.M. 1935, bl. 3.
- Prof. S. VAN BRAKEL, „Leerboek van het Nederlandsche Verbintenissenrecht”.
- Prof. S. VAN BRAKEL, „Huwelijksvoorwaarden houdende uitsluiting van elke huwelijksgoederengemeenschap”, praeadvies voor de broederschap der notarissen, (correspondentieblad deel 38, afl. 6).
- Prof. S. VAN BRAKEL, „Historie der interpretatie van de art. 1401 en 1402”, R.M. 1938, bl. 1 e.v.
- Prof. S. VAN BRAKEL, „Opmerkingen over Causaliteit”. W. 12700—12702.
- H. CAPITANT, „Du recours soit de l'assureur, soit de l'assuré contre le tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance”, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1906, bl. 37.
- CHI TAI TCHANG, „Du sens de la règle res inter alios acta dans la jurisprudence française”. (1933).
- R. DEMOGUE, „Traité des obligations”, tome VII. (1933).
- W. H. DRUCKER, „Onrechtmatige daad”, prschr. Leiden, 1912.
- W. H. DRUCKER, „Onrechtmatige daad”, R.M. 1919, bl. 353.
- W. H. DRUCKER, „Kort begrip van het recht betreffende den industrieelen eigendom”. (1929).
- G. DE GROOTH, „De bescherming van rechten uit overeenkomst tegen aantasting door derden”, in feestbundel aangeboden aan prof. Meijers, bl. 157.
- H. VAN GOUDOEVER, „De ontwikkeling van de verbintenis uit onrechtmatige daad van 1838 tot heden”, Gedenkboek B.W. 1838—1938, bl. 579.
- P. HUGUENEY, „Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle”, (1910).

- C. J. DE HAAN, „Eenige beschouwingen over het leerstuk der onrechtmatige daad”, R.M. 1938, bl. 281.
- MARIUS G. LEVENBACH, „Onrechtmatige daad en werkstaking” (1935).
- HENRI LALOU: „La responsabilité civile”.
- G. E. LANGEMEIJER, „onrechtmatige daad en concurrentiestrijd”, N.J.B. 1934, bl. 617.
- D. H. LEDEBOER, „Het recht van den verzekeraar tegen derden”, diss. Leiden 1927.
- H. en L. MAZEAUD: „Traité théorique et pratique de la responsabilité civile” (1931).
- Prof. E. M. MEIJERS, noot onder arrest v.d. H.R. d.d. 24 Jan. 1930, N.J. 1930, bl. 299.
- Prof. E. M. MEIJERS, noot onder arrest van den Hoogen Raad d.d. 11 Nov. 1937, N.J. 1937, no. 1096.
- Ch. Ph. MERCIER, „Faut-il admettre l'existence du jus ad rem en droit civil Suisse?” (1929).
- H. MULDERIJE, „Contractpartijen en derden”, N.J.B. 1933, bl. 453 e.v.
- Prof. W. L. P. A. MOLENGRAAFF, „De oneerlijke concurrentie voor het forum van den Nederlandschen Rechter”, R.M. 1887, bl. 373.
- M. NIEMEIJER, „Beschouwingen over herv verzekering in het algemeen en levensherv verzekering in het bijzonder”, diss. Leiden, (1926).
- H. PFEFFER, „Grondbegrippen van Nederlandsch mededingingsrecht” (1938).
- H. RIPERT, „La règle morale dans les obligations civiles”.
- P. H. SMITS, „Iets over de vraag der relativiteit van de onrechtmatigheid bij onrechtmatige daad in verband met de door den Hoogen Raad onderscheiden onrechtmatigheidsvormen”, W.P.N.R. 3586, 3587, 3589—3591.

REGISTER:

- accepteeren van aanbod 28, 47.
actio Pauliana 3, 15, 17.
algemeen belang 40.
alleenvertegenwoordigingsrecht 4, 72, 73, 75.
arbeidscontract 26, 28, 29, 46, 79.
beslag 75.
bekendheid met bestaan van overeenkomst 10, 16, 17, 19, 32, 89, 96.
bekendheid met contractbreuk 42, 43.
burgerlijk Wetboek:
 art. 1376 1, 2, 4, 92.
 art. 1377 3.
 art. 1401 1, 2, 4, 8, 12, 23, 24, 49, 51, 53, 61, 71, 75, 77.
 art. 1407 79, 80, 90.
 art. 1592 2, 3, 51, 53, 56, 64, 90, 96.
contractueele verplichtingen 76.
contractueel vorderingsrecht en absoluut recht 16, 92.
contractueel vorderings-recht als relatief recht 1.
contractueel belang en contractueel recht 1, 2.
contract als feit 3, 5.
concurrentiebeding 31.
detentie 7, 61, 97.
dubbele verkoop van een huis 32.
economische vrijheid 40.
eigendomsrecht 61.
gebruiksrecht van een merk 68, 69, 71, 72.
huurgenot 51, 52, 54, 59, 60, 77.
huurkoop 61, 63, 65.
hypotheek 21, 24.
kanscontract 83.
kettingbeding 37, 41, 43, 45.
leer der adaequate causaliteit 69, 70, 84.
medeplichtigheid aan onrechtmatige daad 15.
medeplichtigheid aan contractbreuk 13, 25.
medewerken aan contractbreuk 6, 16, 20, 41.
merkartikel 33.
octrooilicentie 66, 71, 96.
oneerlijke concurrentie 74, 93, 99.

opvattingen in maatschappelijk verkeer 54, 95.
overtreding wetsartikel 60, 61, 101.
pacte de préférence 31.
profiteeren van contractbreuk 11, 20, 30, 33, 41, 44, 48, 49.
recht van huurder als absoluut recht 53.
relativiteitstheorie 56, 58, 64, 80, 86, 87.
schade 58, 60, 62, 80, 81, 82, 83.
schenking 64.
schending van geheimen 23.
strafbeding 7.
schuld in art. 1401 B.W. 27.
tabakswet 45.
tussenhandelaar 33, 41, 42, 44.
uitlokken van contractbreuk 23, 24, 25, 27, 46, 95.
vakvereniging 29, 30.
vastgestelde prijs 12, 33, 40, 42, 43, 45, 97.
verkoopsorganisatie 41, 43, 97.
verkeersbehoefte 48, 49, 95.
verschaffen van middelen voor contractbreuk 25, 26, 27, 46.
verzekering 80, 84, 97.
voorzienbaarheid gevolgen 29, 58, 69, 77, 98.
vorderingsrecht vergeleken met eigendomsrecht 9, 10.
wanpraestatie als onrechtmatige daad 49, 50.
werkstaking 29, 30.
wetboek van koophandel, art. 236, 81.
wetboek van strafrecht, art. 328 81.

STELLINGEN.

1.

Een commanditaire vennootschap, waarin slechts één be-
heerend vennoot is, kan met rechtswerking tegenover derden
een vermogen voor haar onderneming afscheiden.

2.

De Rechtbank te Haarlem heeft bij vonnis d.d. 20 October 1936
(N.J. 1937, no. 312) ten onrechte beslist, dat het in art. 1185
sub 5 B.W. omschreven voorrecht niet kan worden uitgeoefend,
als de bearbeide zaak niet toebehoort aan dengene, die de kosten
van bearbeiding verschuldigd is.

3.

De bepaling van art. 1433 lid 2 B.W. behoorde, als wettelijke
imputatieregels, veeleer thuis in art. 1435 B.W.

4.

Een gemeentelijke verordening kan geen andere dwang-
middelen tot betaling van plaatselijke belastingen voorschrijven,
dan die, opgesomd in art. 291 Gemeentewet.

5.

Het verdient aanbeveling om in art. 103 lid 1 Wetboek van
Strafvordering, de woorden „op welks griffie de voorwerpen
zijn overgebracht”, te vervangen door de woorden „in welks
gebied de inbeslagneming heeft plaats gevonden”.

6.

Waarschuwen voor een autoval is strafbaar volgens art. 184
W. v. S.

