

door Prof. Mr. C. A. Boukema

In een arrest aan het begin van dit jaar gewezen heeft ons hoogste rechtscollege een uitspraak gedaan over enkele belangrijke privaatrechtelijke onderwerpen. Een beslissing, waarin bovendien regels van het bestaande recht zo zijn geïnterpreteerd, dat deze passen bij de oplossing, welke in het ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek is gekozen. Het getal van dergelijke, op het N.B.W. anticiperende uitspraken, wordt langzamerhand zo groot, dat reeds nu van een geleidelijke vernieuwing van ons privaatrecht kan worden gesproken.

De feiten

Het geval, waarover de rechter moest oordelen, was als volgt. Begin 1959 lag een dekschuit, geladen met een vliegtuigvleugel, gemeerd in de Ringvaart bij de Fokkerfabrieken. De vliegtuigvleugel moest geplaatst worden op een transportwagen. Zentfeld, exploitant van vier kraanwagens te Amsterdam, was, zoals vaker gebeurde, door Fokker, à raison van *f* 17,50 per uur, met dit karwei belast. Tijdens de lossing bezweek een bout van de uitschuifbare takelinrichting van Zentfelds kraanwagen. De hijsarm gleed naar beneden en de vliegtuigvleugel kwam op een meerpaal terecht. Schade aan de vleugel: *f* 119.856,—.

Een onderzoek wees uit, dat het breken van de bout niet te wijten was aan nalatigheid bij het onderhoud, maar het gevolg was van een materiaalfout. Een gebrek, dat niet door normale controle aan het licht had kunnen worden gebracht.

Daar het transport van de vliegtuigvleugel door Fokker verzekerd was, werd de schade door de verzekeraars vergoed. Eén der verzekeraars, ex artikel 284 W. v. K. gesubrogeerd in de rechten van de verzekerde, stelt Zentfeld aansprakelijk voor de schade en vordert van hem het uitgekeerde bedrag.

De procedure

Van de kwesties, welke in de procedure ter sprake komen, is wel de belangrijkste de vraag, of de debiteur van een resultaatsverbintenis (Zentfeld had de contractuele verplichting om de vliegtuigvleugel, uiteraard onbeschadigd, op de transportwagen te plaatsen) aansprakelijk is voor de gebreken van het door hem bij de uitvoering van zijn verbintenis gebruikte materiaal, ook als hem van het gebrek geen verwijt kan worden gemaakt.

De rechtbank meent van niet. Het gebrek was praktisch niet te ontdekken en het bezwijken van de bout was niet te voorzien geweest. De schade kan, naar het oordeel van de rechtbank, Zentfeld niet worden toegerekend. De vordering van de verzekeraar wordt afgewezen.

De redenering van de rechtbank lijkt alleszins redelijk, maar heeft tot consequentie, dat de schade wordt gedragen door de wederpartij, wie zo mogelijk nog minder een verwijt kan worden gemaakt van de ondeugdelijkheid van het werktuig. In hoger beroep komt het Hof te Amsterdam dan ook tot een andere conclusie.

Het Hof meent, dat naar een algemeen beginsel van Nederlands verbintenissen-

recht Zentfeld had in te staan voor de deugdelijkheid van de kraan, waarvan hij zich ter uitvoering van de overeenkomst wenste te bedienen. Een beginsel, dat op verschillende plaatsen in de wet is neergelegd - artt. 523 en 811 W. v. K. (scheepsvervoer) en 1588 B. W. (huurcontract) - en waaruit voortvloeit, dat Zentfeld zich niet op overmacht kan beroepen. De schadevordering wordt door het Hof toegevoegd.

De Hoge Raad overweegt, dat men uit de omstandigheid, dat de wet voor bepaalde overeenkomsten eenzelfde regel bevat, niet het bestaan van een algemeen beginsel mag afleiden en dat het antwoord op de vraag, of en in hoeverre de schuldenaar aansprakelijk is voor de gebreken van zaken, welke hij bij de uitvoering van de overeenkomst gebruikt, afhankelijk is van de aard der overeenkomst, de verkeersopvattingen en de redelijkheid.

Als het falen van deze zaken niet te wijten is aan gebrek aan zorg bij de aanschaffing, het onderhoud of de controle en ook overigens niet aan zijn schuld te wijten is, kan de aard der overeenkomst, de verkeersopvattingen of de redelijkheid meebrengen, dat hij niet aansprakelijk is voor de door dat falen ontstane schade. Dit kan het geval zijn, indien de schade een dergelijke omvang heeft, dat het, gezien de in verhouding daartoe geringe hoogte van de door de schuldenaar genoten contraprestatie, onredelijk zou zijn de schuldenaar het risico te doen dragen.

Een aanwijzing voor het antwoord op de vraag, voor wiens rekening naar verkeersopvatting het desbetreffende risico was, kan volgens de Hoge Raad zijn gelegen in de omstandigheid, dat het de crediteur was, die zich voor een dergelijke schade door verzekering had gedekt.

Het arrest van het Hof Amsterdam wordt vernietigd en voor verdere afdoening verwezen naar het Hof Den Haag.

AANTEKENINGEN

1 Contractuele aansprakelijkheid voor zaken

De Hoge Raad heeft in dit arrest het bestaan ontkend van een algemeen beginsel van Nederlands verbintenissenrecht, dat een contractspartij heeft in te staan voor de deugdelijkheid van zaken, welke hij bij de uitvoering van de overeenkomst wenst te gebruiken. Een beginsel, dat in ieder geval de charme had van de eenvoud en dat daardoor de rechtszekerheid (in de zin van voorspelbaarheid van rechterlijke beslissingen) bevorderde.

De norm, die de Hoge Raad de juiste acht, is veel vager. Het antwoord op de vraag, of de debiteur aansprakelijk is voor de zaken, welke hij bij de uitvoering der overeenkomst gebruikt, is naar het oordeel van het College, *afhankelijk van de aard der overeenkomst, de verkeersopvattingen en de redelijkheid*.

Er zijn wellicht gevallen denkbaar, waarin de toepassing van deze vage norm tot bevredigender resultaten zou leiden, dan de strikte toepassing van het door de Hoge Raad verworpen beginsel zou meebrengen (zie hieronder punt 2). In ieder geval geeft de wijze, waarop de Hoge Raad de norm toepast, aan deze veronderstelling weinig voedsel.

De schade kan, aldus het College, „in verhouding tot de geringe hoogte van de door de debiteur genoten contraprestatie een dergelijke omvang hebben, dat het *onredelijk* zou zijn de schuldenaar het risico daarvan te doen dragen”. Hier wordt de omvang van de schade in verband gebracht - niet met de vraag, wie de schade

moet dragen, maar - met de vraag, wie het risico draagt, met de prealabele aansprakelijkheidsvraag dus. Dat lijkt mij onjuist. Zeker nu bij het aangaan van de overeenkomst te voorzien was, dat een eventuele schade omvangrijk zou kunnen zijn.

Indien men de contraprestatie te gering acht in verhouding tot de risico's aan het verrichten van de prestatie verbonden, dan moet men óf een dergelijke overeenkomst niet aangaan, óf zijn aansprakelijkheid voor die risico's uitsluiten, óf een zodanige contraprestatie bedingen, dat daarin de premie voor de in verband met de risico's gesloten verzekering is verdisconteerd.

Ook de wijze, waarop de Hoge Raad de verkeersopvattingen ter sprake brengt, acht ik weinig gelukkig. In het feit, dat Fokker voor een dergelijke schade verzekerd was, zou een aanwijzing kunnen worden gevonden, dat naar *verkeersopvattingen* het desbetreffende risico voor zijn rekening was. In de eerste plaats kan men zich afvragen, of een dergelijk feit niet veeleer een aanknopingspunt zou moeten vormen om de bedoeling van partijen vast te stellen dan om de verkeersopvattingen op het spoor te komen. Bovendien lijkt mij het zeer twijfelachtig, of het feit, dat de benadeelde voor de schade verzekerd was, een serieuze aanwijzing vormt voor de veronderstelling, dat het desbetreffende risico ook voor zijn rekening was.

Of en door wie een bepaald risico door verzekering wordt gedekt, is immers afhankelijk van hoogst uiteenlopende omstandigheden. Het gebeurt niet zelden, dat ondernemingen sterk concurrerende offertes kunnen uitbrengen, doordat zij hun bedrijfsrisico's niet, of niet voldoende, verzekeren. Vaak worden verzekeringen gesloten door personen, die niet juridisch het risico dragen, maar wel het financieel risico van ontoereikende verhaalsmogelijkheden bij de wederpartij. Ook andere overwegingen van praktische aard kunnen er toe leiden, dat één der contractspartijen de verzekering sluit, terwijl de wederpartij (mede) het risico draagt. Bij de verkoop van goederen onder het zgn. CIF-beding draagt de koper vanaf het moment, dat de goederen in de haven van verscheping zijn ingeladen, het transportrisico, terwijl de verkoper de verplichting heeft het transportrisico te verzekeren.

In de omstandigheid, dat Fokker het risico had verzekerd, is mijns inziens dan ook nauwelijks een aanwijzing te vinden, dat naar verkeersopvattingen het risico ook voor diens rekening was. Wel zou men in de betreffende overweging van de Hoge Raad een aanwijzing kunnen vinden voor de voor kritiek vatbare neiging van de rechter om het risico te laten rusten, waar het verzekerd is.

2 Het Nieuw Burgerlijk Wetboek (N.B.W.)

Intussen is de norm, die de Hoge Raad heeft gekozen, er een, die past in de opvattingen van de ontwerpers van ons N.B.W. Bij de toelichting op artikel 6. 1. 8. 3. wordt namelijk het volgende opgemerkt: „In de Nederlandse literatuur wordt veelal verdedigd, dat de schuldenaar niet alleen instaat voor de gedragingen van personen, doch ook voor de deugdelijkheid van de zaken, waarvan hij bij de uitvoering van de verbintenis gebruik maakt. Deze regel is in het Ontwerp niet opgenomen, omdat hij in zijn algemeenheid niet houdbaar is. Men kan een dokter niet aansprakelijk stellen op de enkele grond, dat het hem door een farmaceutische fabriek geleverde serum achteraf ondeugdelijk blijkt te zijn.

Volgens het Ontwerp is de schuldenaar voor de deugdelijkheid van het gebruikte materiaal slechts aansprakelijk, indien en voorzover de in het verkeer geldende

opvattingen dit meebrengen. Aan de rechtspraak wordt dus overgelaten hier de juiste grens te trekken.”

Willen de twee laatste zinnen niet met elkaar in tegenspraak zijn, dan zal de rechter moeten oordelen volgens de in het verkeer geldende opvattingen. Een wijze van regelgeving, welke op een groot aantal plaatsen in het N.B.W. wordt gevolgd (vgl. hierover Prof. Mr. J. Valkhoff, Vermaatschappelijking van het privaatrecht in het N.B.W.). Wat deze verkeersopvattingen zijn, kan slechts rechtssociologisch onderzoek aan het licht brengen. Mijn indruk is, dat naar verkeersopvattingen de schuldenaar in het algemeen aansprakelijk wordt geacht voor de gebreken van zijn materiaal, en dat de fabrikant, wiens machine defect raakt, de aannemer wiens hijskraan of kabel breekt, hiervan het risico behoort te dragen.

Er zijn natuurlijk uitzonderingen op deze regel. Indien bijvoorbeeld het gebruik van deze zaken bij het aangaan van de overeenkomst uitdrukkelijk was bedongen door de wederpartij, kan de redelijkheid meebrengen, dat de wederpartij voor het falen van deze zaken (mede) het risico draagt. Ook indien deze zaken door de wederpartij ter beschikking waren gesteld, mag men er van uit gaan, dat hij eveneens aansprakelijk is, indien bij het gebruik deze zaken gebreken vertonen.

Het voorbeeld door de Ontwerpers van het N.B.W. genoemd om aannemelijk te maken, dat de debiteur niet in alle gevallen hoeft in te staan voor de deugdelijkheid van de zaken, waarvan hij bij de uitvoering van de verbintenis gebruik maakt, komt mij weinig gelukkig voor. De „contractuele” verhouding tussen arts en patiënt is wel een heel bijzondere. (In dit verband is het van belang, dat de Hoge Raad de „aard der overeenkomst” een factor noemt, welke de contractuele aansprakelijkheid bepaalt). In ieder geval is de verbintenis van de arts niet een „resultaatsverplichting”; hij is gehouden tot het aanwenden van de zorg van een redelijk handelend arts. Zolang hij deze zorg aanwendt bij de keuze van de door hem voorgeschreven geneesmiddelen, dient men niet hem, maar de fabrikant van het verraderlijk serum aansprakelijk te houden.

Ook deze zgn. produktaansprakelijkheid wordt in het N.B.W. afzonderlijk geregeld. Het Ontwerp bevat de volgende bepaling: „Degene, die een produkt vervaardigt en in het verkeer brengt of doet brengen dat door een hem onbekend gebrek gevaar oplevert voor personen of zaken is, indien dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk als ware het gebrek hem bekend, tenzij hij bewijst, dat het gebrek noch aan een fout van hemzelf of van een ander, die in zijn opdracht voor het produkt werkzaam was, noch aan het falen van door hem gebezigde hulpmiddelen te wijten is”. (6. 3. 13).

In de onderhavige procedure is de aansprakelijkheid van de fabrikant van de ondeugdelijke bout buiten beschouwing gebleven. Een eventuele vordering zou overigens - de kraanwagen dateerde reeds van 1944 - volgens de regeling in het N.B.W. zijn verjaard: „Een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van drie jaren na het voorvallen van de schade en in ieder geval 20 jaar na de handeling, die de schade heeft veroorzaakt”. (art. 3. 11. 13).

3 Slotopmerking

Er is tenslotte nog een punt, dat de aandacht verdient en dat is de lange duur der procedure. Het blijkt in de huidige procesgang mogelijk te zijn, dat een relatief klein bedrijf meer dan tien jaar een schadeuitkeringsverplichting van bijna f 120.000,— boven het hoofd blijft hangen. Het spreekt wel vanzelf, dat een der-

gelijke claim in de jaarrekening zal moeten worden verwerkt, wil deze een juist beeld geven van de financiële positie van de onderneming.

Voor de accountant kan dit meebrengen, dat hij, alvorens hij zijn goedkeurende verklaring kan afgeven, overleg moet plegen met de behandelende advocaat om de omvang van de „schuld” en de daarmee verband houdende voorzieningen zo goed mogelijk te taxeren. Indien de gegrondheid van de claim, zoals in het besproken geval, afhankelijk is van „de aard der overeenkomst, de verkeersopvattingen en de redelijkheid” zal dit overleg, zoals hierboven bleek, de accountant doen kennis maken met een aantal netelige problemen van rechtsvinding.