

# Artikel

## Derdenwerking van exoneratiebedingen: een inkadering van het redelijkheidsoordeel

Mr. P.F. Salome\*

### 1. Inleiding

‘Overeenkomsten zijn alleen van kracht tussen de handelende partijen. Dezelve kunnen aan derden niet ten nadeele verstrekken; zij kunnen aan derden geen voordeel aanbrengen.’<sup>1</sup> Artikel 1376 van het Burgerlijk Wetboek (BW) van 1838 codificeerde de relativiteit van de overkomst, dat zijn traditionele formulering kende in het Latijnse adagium *res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potes*: een rechtshandeling tussen anderen kan schaden noch baten.<sup>2</sup> Het relativiteitsbeginsel ligt nog altijd ten grondslag aan de huidige regeling van de overeenkomst, maar de wetgever heeft het beginsel niet meer in de wet opgenomen vanwege een aantal uitzonderingen ‘waarvan de werking in het huidige recht in vele opzichten door rechtspraak en doctrine nader wordt bepaald’.<sup>3</sup> Een van deze buitenwettelijke uitzonderingsgronden is de derdenwerking of doorwerking van exoneratiebedingen. Toepassing van deze uitzonderingsgrond dient te worden gerechtvaardigd door de ‘aard van

het geval’, waarbij gezichtspunten een rol spelen. Zowel de door de Hoge Raad gekozen grondslag, de redelijkheid, als de geformuleerde gezichtspunten en de toepassing hiervan worden in de literatuur bekritiseerd.<sup>4</sup> Het belangrijkste kritiekpunt is het gebrek aan houvast bij de vraag wanneer derdenwerking gerechtvaardigd is. In deze bijdrage analyseer ik na een introductie van het leerstuk (paragraaf 2) de lagere rechtspraak sinds het Sungreen-arrest (paragraaf 3). Op grond van mijn bevindingen concludeer ik dat de toepassing van de gezichtspunten diffuus is. Na een korte uitstap naar het Engelse contractenrecht dat een interessant perspectief biedt (paragraaf 4), sluit ik af met een aanbeveling om het leerstuk ten dele te voorzien van meer rechtszekerheid (paragraaf 5) en enkele slotopmerkingen (paragraaf 6).

Voorafgaand merk ik op dat het leerstuk dat hier centraal staat de zogenoemde ‘derdenwerking ten nadele’ is. Het gaat om de situatie dat de partij (A) die geheel buiten de overeenkomst staat waarin de exoneratie is opgenomen (B-C), deze exoneratie tegen zich moet laten gelden. Zou A zich ter afwering juist kunnen beroepen op een exoneratie in een overeenkomst waar hij geen partij

83

\* Mr. P.F. Salome is advocaat bij Van Traa Advocaten N.V. te Rotterdam. De auteur bedankt prof. mr. H.N. Schelhaas, prof. mr. M.H. Claringbould, mr. dr. J.A. Kruit en mr. O. Böhmer voor hun commentaar op een eerdere versie.

1. Art. 1376 oud BW.

2. C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden: een analyse van de relativiteit van de contractswerking* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 10-11.

3. C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981, p. 917 (memorie van antwoord aan de Tweede Kamer); S.C.C.J. Kortmann, *Res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest*, in: M.E. Frank e.a. (red.), *Beginnelen van het vermogensrecht. BW-krant jaarboek 1993*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 137.

4. Du Perron 1999, p. 367; Asser/Van den Berg, 7-VI: Aanneming van werk, Deventer: Kluwer 2014, nr. 211; Asser/Hartkamp & Sieburgh, 6-III: Algemeen Overeenkomstenrecht, Deventer: Kluwer 2014, nr. 527; zie anders S. van Gulijk, *Derdenwerking van exoneratiebedingen: aan analyse van recente rechtspraak en enige opmerkingen over de ontwikkeling van dit leerstuk vanuit het bouwcontractenrecht*, WPNR (2015) 7057, p. 320-326. Van Gulijk concludeert op basis van recent jurisprudentieonderzoek dat ‘rechters door een wat bredere toepassing van de gezichtspunten voor derdenwerking van contractbedingen weinig problemen ondervinden van het huidige jurisprudentiële kader’. Zie voor een overzicht van in de literatuur aangedragen alternatieven: E.B. Rank-Berenschot, *Theoretische grondslagen voor derdenwerking*, in: E.H. Hondius, R.J.Q. Klomp & H.N. Schelhaas (red.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer (online, laatst bijgewerkt op 1 november 2007), artikel 249 Boek 6 BW, aant. 37.

is (B-C), dan is er sprake van ‘derdenwerking ten voordele’. De partij die buiten de relevante overeenkomst staat, kwalificeert dus als ‘derde’.

## 2. Gezichtspunten derdenwerking

Het leerstuk van de derdenwerking van contractuele verweermiddelen is in de arresten *Gegaste Uien*, *Securicor* en *Citronas* tot ontwikkeling gekomen, en nadien (onder meer) toegepast in *Gestolen Hammen* en *Sungreen*.<sup>5</sup> Aangezien de Hoge Raad in het *Citronas*-arrest de ‘casuïstische aanvaardingen’ van de derdenwerking van *Gegaste Uien* en *Securicor* heeft getracht te herformuleren tot algemene gezichtspunten, en het leerstuk nader heeft ingekaderd, volsta ik hier met het raamwerk zoals door de Hoge Raad geformuleerd in *Citronas*. Als uitgangspunt oordeelde de Hoge Raad dat ‘contractuele bedingen alleen van kracht zijn tussen handelende partijen’ en dat uitzonderingen dienen te worden gerechtvaardigd door ‘de aard van het desbetreffende geval’. De Hoge Raad formuleerde de drie navolgende gezichtspunten die daarbij van belang kunnen zijn, die tot op heden beslissend zijn bij de vraag of derdenwerking van exoneraties wordt toegestaan:

1. ‘op gedragingen van de derde terug te voeren vertrouwen van degene die zich op het beding beroept dat hij dit beding zal kunnen inroepen ter zake van hem door zijn wederpartij toevertrouwende goederen’,
2. ‘de aard van de overeenkomst en van het betreffende beding in verband met de bijzondere relatie waarin de derde staat tot degene die zich op het beding beroept’,
3. ‘het stelsel der wet, in het bijzonder indien de wet aan bepaalde daarin geregelde overeenkomsten binnen zekere grenzen werking jegens derden toekent en het betreffende geval in dit stelsel moet worden ingepast’.<sup>6</sup>

## 3. De toepassing van de gezichtspunten in de rechtspraak

### 3.1 Algemeen

Uit de periode vanaf het *Sungreen*-arrest (2000) tot 2017 heb ik 33 uitspraken geanalyseerd waarin een beroep is gedaan op het leerstuk van de derdenwerking

5. HR 7 maart 1969, ECLI:NL:HR:1969:AB7416 (*Gegaste uien*); HR 13 januari 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC2298 (*Securicor*); HR 20 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD5694 (*Deka-Hanno/Citronas*); HR 9 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:AC0927 (*Gestolen Hammen*); HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4429 (*Sungreen*).
6. HR 20 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD5694, r.o. 3.4-3.5 (*Deka-Hanno/Citronas*).

van (contractuele) exoneratiebedingen.<sup>7</sup> In 19 uitspraken werd een beroep op derdenwerking aangenomen, terwijl in 14 uitspraken afwijzing volgde. Uit de analyse van de toepassing van de gezichtspunten volgt dat er drie categorisering kunnen worden aangebracht: (1) ‘stuwa- doorsgevallen’, (2) aannemingsovereenkomsten, en; (3) overeenkomsten van opdracht en overige gevallen.

### 3.2 De stuwadoor

Meer dan de helft van de afwijzingen van het beroep op derdenwerking van exoneratiebedingen heeft betrekking op de stuwadoor die een overeenkomst sluit voor het laden of lossen van de lading en hierbij schade toebrengt aan het schip of de lading. Ter illustratie kan de zaak *Angela Jürgens*<sup>8</sup> worden aangehaald. In deze zaak had de scheepseigenaar een tijdbevrachtingsovereenkomst gesloten met bevrachter Bell Transport, inhoudende dat hij zijn schip ter beschikking stelde aan de bevrachter voor het verrichten van vervoer. De bevrachter had een stuwadoor (zusterbedrijf Bell Lijn) ingeschakeld, die gedurende de loswerkzaamheden schade toebracht aan het schip. Na aansprakelijkstelling door de scheepseigenaar beriep de stuwadoor zich op de door hem met de bevrachter overeengekomen Rotterdamse Stuwadoorscondities (RSC). Dat de scheepseigenaar wist dat zijn schip op een vast traject voer via Rotterdam waar stuwadoors de RSC hanteren, dat de stuwadoor niet verzekerd was en exoneraties voor zijn werkzaamheden noodzakelijk waren, en dat de kapitein van het schip zijn vereiste medewerking had verleend bij het lossen, leidden niet tot op gedragingen van de scheepseigenaar terug te voeren vertrouwen van de stuwadoor of een bijzondere relatie tussen partijen. Dat niets was afgesproken over door bevrachter Bell nader te sluiten overeenkomsten, betekende niet dat de bevrachter de ‘vrije hand’ had gekregen. De rechtbank refereerde hiermee aan de oorspronkelijke doorwerkingsgrond van het arrest *Gegaste Uien*, die in het *Citronas*-arrest werd geherformuleerd tot de ‘op gedragingen van de derde gebaseerd vertrouwen’. Met deze ‘vrije hand’ wordt bedoeld op de situatie dat partij A (hier: scheepseigenaar) zijn contractspartij B (hier: bevrachter Bell) heeft vrijgelaten om nadere overeenkomsten te sluiten, en daarmee bij C (hier: stuwadoor) het vertrouwen heeft gewekt dat deze partij (B) bevoegd was om de overeenkomst (B-C) te sluiten. De opgenomen exoneratie zou daarom ook jegens A gelden

7. In deze bijdrage ga ik niet in op de in rapporten (en niet in overeenkomsten) opgenomen exoneratieclausules. Zie r.o. 3.7 van de conclusie van A-G L. Timmerman voor het onderscheid: HR 9 september 2016, ECLI:NL:PHR:2016:535. De uitspraken zijn geselecteerd via Legal Intelligence en opgenomen indien een partij zich beroept op het leerstuk. Hoewel ik in dit artikel niet alle uitspraken uiteenzet, is de analyse gebaseerd op (alle) 33 uitspraken. Deze staan vermeld in de voetnoten.
8. Rb. Rotterdam 26 november 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AT5361, S&S 2005/43. Zie de overige afwijzingen: Rb. Rotterdam 26 oktober 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4375, S&S 2001/53; Rb. Rotterdam 23 juni 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AU0942, S&S 2005/76; Rb. Rotterdam 7 juli 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AY7234, S&S 2006/91; Rb. Breda 10 mei 2006, ECLI:NL:RBBRE:2006:AX2453; Rb. Breda 17 november 2010, S&S 2011/51; Rb. Rotterdam 12 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1605; Hof Den Haag 1 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:600.

(hier: jegens scheepseigenaar).<sup>9</sup> Voor de stuwadoor in de zaak Angela Jürgens mocht dit beroep echter niet baten, waarbij de rechtbank tot slot opmerkte dat dit alles strookte met het wettelijk stelsel (van het zeerecht).

Dat aan de invulling van de eerste twee door de Hoge Raad in het arrest Citronas geformuleerde gezichtspunten (het op de gedragingen van de derde, in feite de gelaedeerde, gebaseerd vertrouwen en de bijzondere relatie) hoge eisen worden gesteld, blijkt ook uit andere uitspraken waarin het (beweerde) geven van instructies tijdens het laden of lossen door de scheepseigenaar of het gegeven dat de scheepseigenaar en de bevrachter waren overeengekomen om bij een bepaalde stuwadoor te lossen, geen doorwerking rechtvaardigden.<sup>10</sup> De crux in deze zaken lijkt te zijn gelegen in het gezichtspunt ‘stelsel der wet’. Hiermee verwijst de rechtspraak naar de exploitatieketen van boek 8 BW, dat een eigen regeling behelst om parallel- en paardensprongen (buitencontractuele aansprakelijkstellingen) voor de bij de scheepsexploitatie betrokken partijen te beteugelen. Zo mag de aangesproken ondergeschikte van de vervoerder zich beroepen op de bescherming die de vervoerder toekomt, maar blijft de stuwadoor als ‘buitenstaander’ verstoken van deze bescherming.<sup>11</sup> Het beroep van de stuwadoor op zijn eigen overeenkomst lijkt dus hoofdzakelijk te worden afgewezen omdat de stuwadoor verschoond is gebleven van deze wettelijke derdenwerking (ten voordele). In het huidige recht is derdenwerking ten nadele echter niet geheel onbekend. Het wordt onder andere gezien bij de expediteur die zich jegens een derde mag beroepen op zijn eigen overeenkomst, en bij bewaarneming. In zoverre zouden wel enige aanknopingspunten in ‘het stelsel der wet’ kunnen worden gevonden.<sup>12</sup>

In sommige zaken zoekt de stuwadoor zijn toevlucht dan ook tot de bewaarnemingsregeling. In een uitspraak wordt de stuwadoor die schade had veroorzaakt aan de lading hierdoor beschermd: ‘van de door artikel 7:608 BW geboden bescherming aan de bewaarnemer, die mede is ingegeven door de eisen van het (internationale) handelsverkeer, is het nog maar een kleine stap naar een vergelijkbare doorwerking ten behoeve van de stuwadoor op het moment dat deze zich niet slechts bezig-

houdt met opslag, maar ook met lossing’.<sup>13</sup> Deze uitspraak vormt echter een uitzondering. In andere zaken biedt de bewaarnemingsregeling geen uitkomst. Laad- en losmanipulaties zouden niet zijn aan te merken als ‘typische bewaarnemingshandelingen’.<sup>14</sup>

De stuwadoor kan bij schade aan de lading wel worden beschermd door de zogenoemde ‘Himalaya-clausule’.<sup>15</sup> Een dergelijke in een vervoerovereenkomst opgenomen clausule geeft (bepaal)de hulppersonen van de vervoerder het recht om zich te beroepen op bepalingen van de vervoerovereenkomst en/of andere de vervoerder toekomende rechten en/of verweermiddelen.<sup>16</sup> Het gaat hier echter niet om derdenwerking, maar naar Nederlands recht om een derdenbeding.<sup>17</sup> De ene partij – de stipulator – bedingt van de andere partij – de promissor – iets ten behoeve van een derde-begunstigde. Bijvoorbeeld een beroep op de tussen partijen overeengekomen exoneratie. Op het ogenblik waarop de derde het voor hem bedongen recht aanvaardt, ontstaat een verbintenis tussen de derde en de promissor en is er sprake van een driepartijenovereenkomst. Het derdenbeding is, op deze eis van aanvaarding na, geheel van regelend recht. Een nauwgezette formulering is dan ook van belang. De derde kan, indien dit overeenstemt met de strekking van het beding, daaraan ook rechten ontleen over de periode vóór de aanvaarding.<sup>18</sup> Vertaald naar de casuspositie: de stuwadoor kan de Himalaya-clausule inroepen ná het schadeveroorzakende evenement.

### 3.3 Aannemingsovereenkomsten

In vier van de onderzochte uitspraken was er sprake van een aannemingsovereenkomst.<sup>19</sup> De rechtvaardigingsgrond van de ‘vrije hand’ speelde in een drietal uitspraken een rol. Ter illustratie dient de zaak OSV/Visser. Als gevolg van reparatiewerkzaamheden op een werf brandde het schip ‘VOS Runner’ af. De scheepseigenaar sprak de werf aan tot vergoeding van de schade. De scheepseigenaar (A) en de opdrachtgever (B) tot de reparatiewerkzaamheden behoorden tot hetzelfde concern. De scheepseigenaar was niet meer dan een juridisch vehikel waar het eigendom was ondergebracht, die

9. Getuige de herformulering in Citronas, zijn voor dit ‘toedoenvereiste’ wel enige gedragingen van A vereist waarop het vertrouwen van exonerant C berust.
10. Rb. Rotterdam 26 oktober 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4375, S&S 2001/53; Rb. Rotterdam 7 juli 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AY7234, S&S 2006/91; Rb. Rotterdam 23 juni 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AU0942, S&S 2005/76. Slechts in het Sungreen-arrest werd derdenwerking bij een ‘stuwadoorsgeval’ aanvaard: de derde (ladingbelanghebbende en gelaedeerde) had supervisie over de lossing en had overlegd met de stuwadoor.
11. HR 20 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD5694 (Deka-Hanno/Citronas); HR 9 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:AC0927 (Gestolen Hammen); Rb. Rotterdam 26 november 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AT5361, S&S 2005/43; Rb. Rotterdam 7 juli 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AY7234, S&S 2006/91.
12. K.F. Haak & R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen. Over logistieke dienstverlening in het vervoer*, Deventer: Kluwer 2003, p. 352-354, 360.

13. GIEA NA 21 januari 2008, ECLI:NL:OGEANA:2008:BK1537.
14. Rb. Rotterdam 12 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1605; Hof Den Haag 1 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:600; zie voor de derdenwerking van de bewaarnemingsregeling in zaken waarin de lading wél daadwerkelijk werd opgeslagen: Hof Amsterdam 8 mei 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AQ6279, S&S 2004/67; Rb. Rotterdam 18 juli 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BB6042; Hof Den Haag 17 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4398; Rb. Haarlem 14 september 2001, ECLI:NL:RBHAA:2011:BY5985; Hof Den Haag 14 september 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AL8100, S&S 2003/44.
15. Rb. Amsterdam 11 juli 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BA9497.
16. Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, London: Sweet & Maxwell 2015, p. 71-72.
17. Zie Hof Den Haag 26 juni 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5585 (OPDR Lisboa). Zie ook M. Spanjaart, *De Himalaya-clausule en de derdenwerking van algemene voorwaarden*, TVR 2006/3, p. 84-88.
18. Zie uitgebreid over het derdenbeding: Asser/Hartkamp & Sieburgh 2014, nr. 562-580.
19. Rb. Alkmaar 26 augustus 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BK3172; Hof Amsterdam 16 oktober 2012, ECLI:NL:RBALK:2009:BK3172; Rb. Haarlem 1 juni 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BQ6292; Rb. Rotterdam 30 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BW4442.

de ‘vrije hand’ had gelaten aan de exploitant en opdrachtgever om de reparatie op adequate wijze te regelen, zo oordeelde de rechtbank. Een ‘eenheid van concern’ leek deze ‘vrije hand’ in te kleuren, en ook de ‘bestendige relatie’ tussen de partijen vormde een element voor doorwerking. De werf (C) mocht haar gehanteerde exoneratie (in de overeenkomst B-C) tegenwerpen jegens de scheepseigenaar.<sup>20</sup>

Bij de bouw van een chemicaliëntanker had de opdrachtgever (A) toestemming gegeven aan de hoofdaannemer (B) om een bepaalde onderaannemer (C) in te schakelen voor de ‘heat curing’, maar deze had op zijn beurt een andere specialist (D) ingeschakeld, die schade toebrengt aan de tanker. Derdenwerking van de door deze specialist gehanteerde exoneratie (jegens opdrachtgever) werd gerechtvaardigd door de ‘aard van het beding’ en de ‘verhouding van partijen’. De exoneratie was een in de branche gebruikelijke aansprakelijkheidsbeperking die de specialist in staat stelde om zijn werk te kunnen verrichten, en de overeenkomst tussen de opdrachtgever en de hoofdaannemer bevatte dezelfde *metaalunievoorwaarden*. ‘In die zin’, zo overwoog de rechtbank, was er niet alleen sprake van derdenwerking van de exoneratie in de overeenkomst C-D (ten nadele van A), maar ook van derdenwerking van de exoneratie in de overeenkomst A-B (ten voordele van D).<sup>21</sup>

#### 3.4 Overeenkomsten van opdracht en overige

Ten slotte is er in de onderzochte zaken een grote rest-categorie van zeer uiteenlopende zaken waaruit algemene rechtslijnen lastig zijn te onderscheiden. Bij een schoonmaker die schade toebrengt aan een MRI-scanner werd doorwerking van de door het schoonmaakbedrijf (C) gehanteerde exoneratie gerechtvaardigd, omdat tussen de eigenaars (A) van de MRI-scanner en de opdrachtgever (B) voor de schoonmaak een dusdanige eenheid was – zij hadden alle drie gecommuniceerd met het schoonmaakbedrijf – dat hier sprake was van een op gedragingen van derden (eigenaars) gebaseerd vertrouwen.<sup>22</sup> In een zaak die draaide om een mislukte procedure jegens de staat wegens een fokverbod, vormde mede het gegeven dat de derde (A) een dochteronderneming was van de opdrachtgever (B), een relevante omstandigheid om tot een opgewekt vertrouwen bij de exonerant (C) te komen.<sup>23</sup> De bewoording van een exoneratie kan tevens doorwerking rechtvaardigen, en ook ‘(branche)bekendheid’ met een exoneratie kan een relevante omstandigheid opleveren.<sup>24</sup> Vorenstaande gevallen

20. In eerste instantie werd het beroep op de exoneratie uiteindelijk alsnog afgewezen wegens het nalaten van essentiële veiligheidsmaatregelen door de werf: het beroep was naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. In hoger beroep slaagde de grief van de werf tegen deze overweging. Zie: Rb. Alkmaar 26 augustus 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BK3172; Hof Amsterdam 16 oktober 2012, ECLI:NL:RBALK:2009:BK3172.

21. Rb. Rotterdam 30 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BW4442.

22. Rb. Rotterdam 2 juni 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BY8135.

23. Hof Den Bosch 11 augustus 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3182.

24. Rb. Midden-Nederland 12 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3498; Hof Arnhem 28 december 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BP1619.

betreffen een greep uit de veertien uitspraken die deze categorie rijk is, die ook een aantal afwijzingen kent.<sup>25</sup>

#### 3.5 Tussenconclusies analyse rechtspraak

Op basis van de hiervoor gegeven analyse kunnen drie tussenconclusies worden getrokken. Ten eerste dat in de rechtspraak overwegend de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten worden gebruikt voor de vraag of derdenwerking gerechtvaardigd is. Weliswaar kunnen in sommige zaken omstandigheden worden onderscheiden die derdenwerking rechtvaardigen, zoals ‘eenheid van concern’ of ‘(branche)bekendheid’, maar dit betreft mijns inziens eerder een inkleuring van de al bestaande gezichtspunten zoals weergegeven in paragraaf 2, dan een nieuwe reeks ‘doorwerkingscriteria’. Ten tweede dat voor de zeer verschillende casusposities van de derde categorie een beoordeling op grond van ‘de omstandigheden van het geval’ onvermijdelijk is. Een ander ‘beslismodel’ zou het bewerkstelligen van een redelijk oordeel (of derdenwerking in het concrete geval gerechtvaardigd is) frustreren. En ten derde dat het gezichtspunt ‘stelsel der wet’ enkel een rol speelt bij de stuwa-doorsgevallen. In die gevallen ‘blokkeert’ het gezichtspunt van het stelsel der wet vaak het beroep op derdenwerking van de stuwadoor, of heeft het in ieder geval uitwerking op de (daarmee inconsistente) toepassing van het eerste gezichtspunt: wordt de lat voor de gedragingen van de derde bij de stuwadoorsgevallen hoog gelegd, in de andere twee categorieën zijn uitspraken te onderscheiden waar het gezichtspunt makkelijker wordt aangenomen en waarbij vaak wordt teruggegrepen naar de ‘vrije hand’ van het arrest Gegaste Uien. Het beeld dat uit de jurisprudentie naar voren komt, is daarmee dif-fuus.

## 4. Het Engelse contractenrecht

### 4.1 De doctrine van privity of contract

Het Engelse contractenrecht biedt een interessant perspectief, omdat ook dit recht van oudsher de hoofdregel hanteert dat een contract geen verplichtingen kan opleggen of rechten toewijzen aan een derde: de ‘doctrine of privity of contract’.<sup>26</sup> In beginsel is derdenwerking van exoneratiebedingen dan ook uitgesloten, maar wel zijn enkele uitzonderingen aanvaard. Allereerst dient te worden gekeken naar de *Contracts Act 1999*, waarin de harde

25. Rb. Arnhem 10 januari 2002, S&S 2002/40; Hof Den Haag 6 oktober 2009, ECLI:NL:HGSGR: 2009:BJ9742; Hof Den Haag 28 december 2010, ECLI:NL:HGSGR:2010:BP2262; Hof Den Haag 19 april 2011, ECLI:NL:HGSGR:2011:BR2962; Rb. Rotterdam 16 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:BY8758; Hof De Bosch 17 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:915. Zie overige uitspraken van deze categorie: Rb. Maastricht 10 januari 2002, ECLI:NL:RBMMAA:2002:AK4619, S&S 2002/110; Hof Arnhem 24 januari 2006, ECLI:NL:GHARN: 2006:AV1335; Rb. Amsterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS: 2011:BQ9878; Hof Amsterdam 11 december 2012, ECLI:GHAMS: 2012:BZ1996.

26. G.H. Treitel, *Third Parties*, in: H. Beale (red.), *Chitty on Contracts*. Volume I: *General Principles*, Londen: Sweet & Maxwell 2008, p. 1229-1230.

regel van de ‘privity of contract’ (geen derdenwerking) is hervormd.

De Contracts Act komt tegemoet aan hevige kritiek in de Engelse literatuur die zich richtte op het uitgangspunt dat derden geen voordeel kunnen ontleen aan een overeenkomst waar zij geen partij bij zijn, dat voornamelijk commerciële partijen voor problemen stelde. De Contracts Act heeft de mogelijkheid geïntroduceerd om met een derdenbeding rechten aan derden toe te kennen.<sup>27</sup> Afdeling 1 van de Contracts Act, waarin exonerationbedingen expliciet worden genoemd, bepaalt dat een derde die geen partij is bij de overeenkomst zich toch op een bepaling van de overeenkomst mag beroepen ‘if the contract expressly provides that he may’, of indien de bepaling hem ten voordeel strekt en het de intentie was van partijen om hem een recht te verstrekken.<sup>28</sup> De situatie kan ook (enigszins) omgekeerd zijn. Indien C op grond van de Contracts Act een recht heeft verkregen aangaande een prestatie van A, maar in de overeenkomst A-B een exoneration van toepassing is op deze prestatie, dan mag A zich daar ook op beroepen jegens C.<sup>29</sup> Van belang om op te merken is dat de Contracts Act een aantal overeenkomsten uitsluit van haar toepassingsgebied, in het bijzonder overeenkomsten van goederenvervoer, en dat de toepasselijkheid van de Contracts Act in de contractspraktijk vaak wordt uitgesloten of beperkt.

#### 4.2 Aanvaarde uitzonderingen

De al bestaande uitzonderingen op de doctrine zijn door de Contracts Act ongemoeid gelaten, waarvan ik er enkele aanhaal.<sup>30</sup> Het gebrek aan derdenwerking (ten voordele) werd vaak ‘omzeild’ door het leerstuk van de *agency*. Hierbij handelt B in zijn overeenkomst met A als vertegenwoordiger van C, waardoor tussen A en C een contractuele relatie ontstaat en C zich mag beroepen op de door B overeengekomen exoneration(s) met A. De eerder aangestipte Himalaya-clausule betreft hiervan een schoolvoorbeeld.<sup>31</sup>

Ook bij aannemingsovereenkomsten geldt een uitzondering. De opdrachtgever dient de onderaannemer bij afwezigheid van een contractuele relatie aan te spreken op grond van een ‘tort of negligence’, en schending van zijn (aanwezig te stellen) ‘duty of care’ aan te tonen. Deze ‘duty of care’ is beperkt tot fysieke schade die is veroorzaakt aan de al bestaande structuur (of een ander

eigendomsobject).<sup>32</sup> Een in de hoofdovereenkomst tussen opdrachtgever en hoofdaannemer overeengekomen beperking van de ‘duty of care’ kan echter doorwerken (ten voordele) en tevens de ‘duty of care’ van de onderaannemer beperken.<sup>33</sup>

#### 4.3 Bailment

Een uitzondering waarbij zuivere derdenwerking van exonerationbedingen naar voren komt, is het leerstuk van de *bailment*.<sup>34</sup> Bailment komt in de kern neer op houderschap van een roerende zaak. De *bailee*, bijvoorbeeld een huurder of vervoerder, houdt een zaak voor de eigenaar, de *bailor*.<sup>35</sup> De derde komt in het spel indien hij het houderschap vrijwillig overneemt, waarmee deze sub-bailee, althans indien hij ‘sufficient notice’ heeft dat de bailee zelf geen eigenaar is, een zorgplicht heeft omtrent de zaak jegens zowel de bailee als de bailor. Dit heeft tot gevolg dat de sub-bailee direct door de bailor aansprakelijk kan worden gehouden voor enige schade of verlies van goederen. De bailor hoeft zijn toevlucht niet te zoeken in een buitencontractuele ‘tort of negligence’ en te bewijzen dat de sub-bailee een ‘duty of care’ heeft, hoewel een ware contractuele verhouding ontbreekt.<sup>36</sup>

De vraag of de sub-bailee zijn met de bailee overeengekomen voorwaarden kan tegenwerpen aan de bailor, stond centraal in de zaak *Pioneer Container*. In deze zaak refereerde de *Privy Council* aan een overweging van de befaamde Engelse rechter Lord Denning in de zaak *Morris v. Martin*: ‘the owner is bound by the conditions if he has expressly or impliedly consented to the bailee making a sub-bailment containing those conditions, but not otherwise’.<sup>37</sup> De *Privy Council* voegde in *Pioneer Container* de schijn van toestemming hier aan toe, maar nam afstand van een uitspraak, *Johnson Matthey*, waarin rechter Donaldson had overwogen dat het toestemmingsvereiste alleen relevant zou zijn in de verhouding tussen bailor en bailee, en de sub-bailee dus ongeacht de toestemming van de bailor beschermd zou worden door zijn eigen voorwaarden.<sup>38</sup> In *Pioneer Container* was sprake van expliciete toestemming, maar aangaande de ‘implied consent’ wordt in de literatuur en vervoersrechtspraak gerefereerd aan de ‘ordinary course of business’, waarin bijvoorbeeld het gebruik van een onder-

27. E. McKendrick, *Contract Law*, Londen: Palgrave 2015, p. 117.

28. *Contracts (Right of Third Parties Act) 1999*, Section 1.

29. McKendrick 2015, p. 118-122; Treitel 2008, p. 1303-1304; A.G. Guest, *Exemption Clauses*, in: H. Beale (red.), *Chitty on Contracts*. Volume 1: *General Principles*, Londen: Sweet & Maxwell 2008, p. 936.

30. *Contracts (Right of Third Parties Act) 1999*, Section 7; zie voor enkele andere uitzonderingen: Guest 2008, p. 942-943; Treitel 2008, p. 1286-1288.

31. Treitel 2008, p. 1293-1294; Guest 2008, p. 939-940; F.M.B. Reynolds, *Agency*, in: H. Beale (red.), *Chitty on Contracts*. Volume II: *Specific Contracts*, Londen: Sweet & Maxwell 2012, p. 1-6.

32. De onderaannemer heeft geen ‘duty of care’ voor ‘pure economic loss’: een gebrek in de werkzaamheden zelf. Zie Guest 2008, p. 945; *House of Lords* 14 juli 1988 (*D&F Estates/Church Commissioners for England*), AC 177; voor een uitzondering op deze regel: *House of Lords* 15 juli 1982 (*Junior Books Ltd/ v. Veitchi Co Ltd*), 1 AC 520.

33. Guest 2008, p. 945-946.

34. R. Zwitser, *Van Duitse naar Engelse werking bij derdenwerking*, NJB 2001/5, p. 212-218; R. Zwitser, *De Pioneer Container en derdenwerking in het vervoerrecht*, TVR 2004/4, p. 81-90.

35. N. Palmer, *Palmer on Bailment*, Londen: Sweet & Maxwell 2009, p. 1-3, 134-136; E. McKendrick, *Bailment*, in: H. Beale (red.), *Chitty on Contracts*. Volume II: *Specific Contracts*, Londen: Sweet & Maxwell 2012, p. 215-219.

36. McKendrick 2012, p. 229-230.

37. *Privy Council* 21 maart 1994, *The Pioneer Container* (1994) 2 AC 324; Palmer 2009, p. 1339-1340.

38. *Privy Council* 21 maart 1994, *The Pioneer Container* (1994) 2 AC 324; N. Palmer 2009, p. 1281-1286.

houder gangbaar is en de voorwaarden van de sub-bailee gebruikelijke (handels)voorwaarden betreffen.<sup>39</sup>

#### 4.4 Rechtsvergelijking: van bailment naar bewaarneming

Het Nederlandse recht kent geen vergelijkbaar leerstuk over houderschap zoals de bailment, al onderschrijf ik de parallel die Haak en Zwitser in de literatuur trekken met het leerstuk van de bewaarneming. De partij die een zaak in bewaring neemt, de bewaarnemer, mag zich bij aansprakelijkstelling door een derde beroepen op zijn overeenkomst met de bewaargever.<sup>40</sup> Deze derdenwerking kent een uitzondering: tenzij de bewaarnemer wist of behoorde te weten dat de bewaargever in zijn verhouding met de derde (belanghebbende) niet bevoegd was om de zaak in bewaring te geven. Hoewel bewaarneming vooral voorkomt in de wereld van haven en handel, waar de bewaargever vaak een expeditie of een ‘bedrijfsmatig handelend tussenpersoon’ is en geen belanghebbende, mag de bewaarnemer behoudens een ‘bijzondere aanleiding’ (tot onderzoek) toch vertrouwen op zijn bevoegdheid om de desbetreffende overeenkomst met hem te sluiten en de derde zijn exonerie tegenwerpen.<sup>41</sup> De ratio van deze derdenwerking is gelegen in het verkeersbelang: een vlot handelsverkeer met duidelijk afgebakende risico’s is gewenst. Van de bewaarnemer kan in de regel geen tijdrovend onderzoek worden gevergd naar de bevoegdheid van zijn wederpartij. Het verkeersbelang eist dat hij daarop kan vertrouwen.<sup>42</sup> De toestemming van de derde, die de bailment nog vereist, is in het leerstuk van de bewaarneming een uitgangspunt.

In de literatuur, waarin alternatieven worden aangedragen voor de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten bij derdenwerking, pleiten Haak en Zwitser voor de toepassing van de bewaarnemingsregeling bij elk houderschap van een zaak.<sup>43</sup> Ook Du Perron refereert in zijn dissertatie, waarin hij verschillende gevaltypes van derdenwerking categoriseert, aan de toepassing van de bewaarnemingsregeling. Du Perron maakt een onderscheid tussen zelfstandige overeenkomsten, waarbij hij het voorbeeld noemt van een bruiklenner die het door hem geleende schilderij laat restaureren, en onzelfstandige overeenkomsten: een partij die is overeengekomen om een prestatie te verrichten en een onderovereenkomst sluit waarin (een deel van) deze prestatie wordt

‘gedelegeerd’. Het verschil ziet op de vraag of de overeenkomsten (A-B en B-C) als het ware als ‘separate overeenkomsten’ zijn te kwalificeren, of als een hoofd- en onderovereenkomst. Beide types zien op overeenkomsten aangaande een ‘bestaand en absoluut beschermd belang van een derde’. Dit belang betreft overwegend een zaak, maar zou in theorie ook een intellectueel eigendomsrecht kunnen zijn.<sup>44</sup> Voor de zelfstandige overeenkomsten pleit Du Perron voor toepassing van de bewaarnemingsregeling.<sup>45</sup> Voor de onzelfstandige overeenkomsten noemt Du Perron het gezichtspunt van ‘de eenheid van prestatie’. Heeft hulp-persoon C (een deel van) de prestatie van B uitgevoerd en lijken de werkzaamheden van B en C op elkaar, dan dient hij zich te kunnen beroepen op de exonerie in de overeenkomst A-B. Is dit niet het geval of ligt een beroep op de overeenkomst A-B niet voor de hand, dan wordt teruggevallen op de regeling van de zelfstandige overeenkomst: bescherming door de eigen gehanteerde exonerie.<sup>46</sup>

Derdenwerking centreren om houderschap van de zaak van een derde biedt een interessant perspectief, maar vraagt enige verduidelijking. Zo ‘onthouden’ Haak en Zwitser de stuwadoor die laadt of lost het houderschap. Deze zou de zaak slechts ‘even vasthouden’ en verder geen macht hebben.<sup>47</sup> Bij de vraag of iemand een goed houdt, spelen naar Nederlands recht verkeersopvatting en uiterlijke feiten een rol: het gaat om hoe de feitelijke situatie in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld.<sup>48</sup> Van Schaick noemt als houder in enge zin degene die bij ‘uitoefening van de feitelijke macht erkent dat een ander een beter recht op het goed heeft dan hijzelf’, waarbij hij als voorbeelden noemt de bewaarnemer, bruiklenner, vervoerder en aannemer, maar ook de persoon die voor zijn buurman een pakketje ontvangt.<sup>49</sup> Mijns inziens is ook de stuwadoor houder (in enge zin) van de zaak die hij lost. Hij oefent, hoe kortstondig ook, feitelijke macht uit over de zaak en zal erkennen dat een ander een beter recht heeft op de zaak. Datzelfde geldt voor de onderaannemer die werkzaamheden verricht aan de zaak van een derde. Deze oefent, al dan niet als medehouder, feitelijke macht uit over de zaak.

## 5. Beschouwing en aanbeveling

### 5.1 Algemeen

De grondslag van het leerstuk van de derdenwerking van exoneriebedingen is de redelijkheid. Deze grondslag biedt maatwerk, maar weinig consistentie (in de toepassing van de gezichtspunten) en rechtszekerheid:

39. P. Bugden & S. Lamont-Black, *Goods in Transit*, Londen: Sweet & Maxwell 2013, p. 199; McKendrick 2012, p. 229-231; High Court of Justice 25 juni 2003 (Jarl Trä AB/Convoys Ltd), EWC 1488.  
40. Haak & Zwitser, p. 335-337; Zwitser 2001, p. 212-218; Zwitser 2004, p. 81-90.  
41. C.J. van Zeben, W.H.M. Reehuis & E.E. Slob, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*. Boek 7: Bijzondere overeenkomsten, Deventer: Kluwer 1981, p. 406-407 (memorie van toelichting); C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* Boek 3: Vermogensrecht in het algemeen, Deventer: Kluwer 1981, p. 887 (nota van wijzigingen).  
42. *Parlementaire Geschiedenis* Boek 7, p. 407 (memorie van toelichting). Deze vertouwensleer wordt ook gezien bij de derdenwerking van het retentierecht van art. 3:291 lid 2 BW.  
43. Haak & Zwitser, p. 319-322, 327-328.

44. Du Perron 1999, p. 322-323.  
45. Du Perron 1999, p. 331-339.  
46. Du Perron 1999, p. 352-357.  
47. Haak & Zwitser, p. 547.  
48. HR 5 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8440 (Rabobank/Fleuren); A.C. van Schaick, *BW Monografieën: Rechtsgevolgen en functies van bezit en houderschap*, Deventer: Kluwer 2014, p. 15-16  
49. Van Schaick 2014, p. 9.

uit de rechtspraak komt een diffuus beeld naar voren. Het verlaten van deze redelijkheid als grondslag is mijns inziens echter niet gewenst. De aangehaalde uitspraken tonen aan dat het leerstuk zich voordoet in uiteenlopende casusposities, en dat derdenwerking door (per casus) verschillende omstandigheden kan worden gerechtvaardigd. Het leerstuk laat zich (zonder grote implicaties) ook niet vangen in één algemene, overkoepelende theorie. Wel volgt uit de behandelde rechtspraak dat verschillende categorieën of gevaltypes kunnen worden onderscheiden. De theorie van Du Perron, waarin het houderschap en de derdenwerking van de bailment deels kan worden gezien in de bepleite toepassing van de bewaarnemingsregeling, biedt een raamwerk om het leerstuk ten dele van meer rechtszekerheid te voorzien en het redelijkheidsoordeel 'in te kaderen'. Aan de hand van deze theorie kan een vuistregel worden geformuleerd voor een bepaalde casuspositie, waarbij derdenwerking het uitgangspunt vormt. Het eigene aan een vuistregel is dat deze meer zekerheid biedt dan een gezichtspunt – hij geeft een basisregel voor een bepaald gevaltype –, maar kan op grond van bijzondere omstandigheden buiten toepassing worden gehouden. Dit verdient de voorkeur boven een *hard-and-fast-rule*; een 'uitzonderingsloze' regel voor een bepaalde categorie, die echter tot een te ruime of te beperkte derdenwerking zou leiden.<sup>50</sup>

## 5.2 Het absoluut beschermd belang van een derde

De casusposities van de aannemingsovereenkomsten en de stuwadoorsgevallen waarbij schade aan de lading werd veroorzaakt, onderscheiden zich. Hier is sprake van een partij die, voortvloeiend uit een overeenkomst ten aanzien van het absoluut beschermd belang van een derde, een zaak, schade veroorzaakt aan dit belang.<sup>51</sup> Deze casusposities spelen zich af in branches waar rechtszekerheid zeer gewenst is: haven, handel en bouw. De theorie van Du Perron biedt hier een bruikbaar raamwerk. Op grond van het verkeersbelang acht ik bescherming van de partij die feitelijke macht uitoefent over de zaak gerechtvaardigd: derdenwerking als uitgangspunt, tenzij de schadeveroorzakende partij (C) wist of behoorde te weten dat zijn wederpartij (B) niet bevoegd was om de desbetreffende overeenkomst aangaande het belang van de derde (A) met hem te sluiten. Behoudens bijzondere omstandigheden mag C van deze bevoegdheid uitgaan.

Voor de bescherming van de partij die uit hoofde van een overeenkomst feitelijke macht uitoefent over de zaak van een derde, moet naar het type overeenkomst worden

gekeken. Bij een zelfstandige overeenkomst is een beroep op de eigen exonerie toegestaan.<sup>52</sup> Bij een onzelfstandige overeenkomst is een beroep op de hoofdovereenkomst A-B toegestaan indien C (een gedeelte van) de prestatie van B uitvoert en de werkzaamheden van B en C (enigszins) op elkaar lijken. Indien een beroep op de hoofdovereenkomst niet voor de hand ligt, wordt de hulppersoon beschermd door zijn eigen exonerie.<sup>53</sup>

De wetgever heeft vorenstaande 'blokkering van de paardensprong', een beroep op de hoofdovereenkomst bij een buitencontractuele aansprakelijkstelling, voor werknemers geregeld in artikel 6:257 BW, maar dit aan de zelfstandige hulppersoon onthouden. Volgens de wetgever zou derdenwerking hier niet aan de orde zijn. De hulppersoon en zijn wederpartij zouden veelal gelijkwaardige partijen zijn, waarbij de wetgever heeft verwezen naar de mogelijkheid van derdenbedingen en vrijwaringsclausules.<sup>54</sup> Deze aanname lijkt zeker in de huidige flexibele arbeidsmarkt, met veel (al dan niet gedwongen) zelfstandige ondernemers, twijfelachtig. Daarbij heeft een vrijwaringsclausule weinig waarde indien de wederpartij met 'de noorderzon vertrokken is' of insolvent blijkt; dat zijn geen ondenkbare scenario's. Het hoofdargument voor uitbreiding van deze regeling is mijns inziens gelegen in de onwenselijkheid van een opdrachtgever die zijn eigen overeenkomst tracht te ontlopen.<sup>55</sup> De opdrachtgever zou kunnen ' profiteren' van een ingeschakelde hulppersoon: zou een eventuele vordering jegens zijn wederpartij nog worden beheerst door een exonerie, met de hulppersoon heeft hij geen contractuele relatie. Het ligt dan ook voor de hand dat de hulppersoon, die een deel van de werkzaamheden uit de hoofdovereenkomst uitvoert, in beginsel werkzaam is onder de voorwaarden van de hoofdovereenkomst.

Enkele voorbeelden uit de geanalyseerde rechtspraak kunnen de vorenstaande theoretische uiteenzettingen verduidelijken. Bij de op de werf ontstane brandschade aan een schip was sprake van een zelfstandige overeenkomst. De aannemingsovereenkomst stond immers los van de (exploitatie)overeenkomst tussen opdrachtgever en eigenaar omtrent het schip. De aannemer komt dus een beroep op zijn eigen exonerie toe. Bij de bouw van de chemicaliëntanker werd een onderaannemer ingeschakeld die een deel van de prestatie uit de hoofdovereenkomst uitvoerde: een onzelfstandige overeenkomst, waarbij de onderaannemer een beroep zou toekomen op de hoofdovereenkomst. Bij de stuwadoer die schade aan de lading veroorzaakte, moet goed naar de partijverhou-

50. J.M. Barendrecht, *Recht als model van rechtvaardigheid: Beschouwingen over vage en scherpe normen, over binding aan het recht en over rechtsvorming* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1992, p. 148-150; J.P. Quist, *Gezichtspunten in het privaatrecht, in het bijzonder in het arbeidrecht* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 30-33.

51. Eén uitspraak uit de 'restcategorie' valt ook onder dit gevaltype: Rb. Arnhem 10 januari 2002, S&S 2002/40. Het onderwaterschip van een derde raakte beschadigd gedurende het omhoog hijsen van het schip.

52. Du Perron 1999, p. 331-339.

53. Du Perron 1999, p. 352-357.

54. Parlementaire Geschiedenis Boek 6, p. 965 (eindverslag van de bijzondere commissie voor herziening van het Burgerlijk Wetboek uit de Eerste Kamer).

55. Asser/Van den Berg 2014, nr. 212; Asser/Van der Grinten & Kortmann nr. 124; Du Perron 1999, p. 358-361. Door Vranken is voor dit ontlopen van de eigen overeenkomst een beroep (van de hulppersoon) op de eigen exonerie verdedigd: J.B.M Vranken, *De derde in het overeenkomstenrecht* (II, slot), WPNR (1997) 6289, p. 738-739.

dingen worden gekeken. Indien afzender A een vervoerovereenkomst heeft gesloten met vervoerder B, en A de door de vervoerder ingeschakelde stuwadoord C aanspreekt, ligt een beroep van de stuwadoord op de hoofdovereenkomst A-B voor de hand. Dit ligt anders indien 'buitenstaander' D (de derde eigenaar) de stuwadoord aanspreekt. Een beroep op de eigen stuwadoordscondities ligt hier voor de hand.<sup>56</sup>

### 5.3 'Restcategorie': gezichtspunten Hoge Raad

Voor de overige casusposities val ik terug op de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten, en zal een rechtvaardiging voor derdenwerking gevonden moeten worden in de 'aard van het geval'. Zo zal de stuwadoord die tijdens het lossen het schip beschadigt, omstandigheden voor derdenwerking moeten aanvoeren.<sup>57</sup> De kritische lezer zal aanvoeren dat het leerstuk daarmee ten dele alsnog 'ondoorzichtig' blijft, en afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid is dit wellicht ook minder fraai, maar de zaken in met name de derde aangebrachte categorie zijn zo divers dat een *hard-and-fast-rule* de rechtvaardigheid van het oordeel zou aantasten, en een vuistregel betekenisloos zou worden door de vele excepties.

## 6. Slotopmerkingen

De toepassing van de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten bij de vraag of derdenwerking is gerechtvaardigd, is diffuus. Het in dit artikel uiteengezette pleidooi biedt aan de hand van een door Du Perron uiteengezette theorie een vuistregel om het leerstuk ten dele van meer rechtszekerheid te voorzien. Deze vuistregel formuleert voor een gevaltype dat kan worden onderscheiden in het leerstuk, overeenkomsten aangaande het beschermd belang van een derde (veelal: een zaak), derdenwerking als uitgangspunt. Dit laat voor de huidige (contracts)praktijk onverlet dat voor de derdenwerking van het exonerationbeding, een rechtvaardiging moet worden gevonden in de omstandigheden van het geval. Partijen die hun werkzaamheden vaak uitvoeren

56. De stuwadoord die zich mag beroepen op de vervoerovereenkomst, kan eventueel zelfs profiteren van een door de vervoerder vaak gehanteerde 'before and after-clause', waarmee aansprakelijkheid voor schade ontstaan vóór lading en ná lossing geheel wordt uitgesloten. De stuwadoord die zich beroept op de eigen VRTO-condities is (in geval van schuld) beperkt aansprakelijk: 875 SDR per collo of 3 SDR per kg. Voor vorderingen van derden die deze limiet te boven gaan, moet de opdrachtgever de stuwadoord vrijwaren. In de nog niet in werking getreden *Rotterdam Rules*, het beoogde nieuwe vervoersverdrag, wordt de positie van de stuwadoord verdragsrechtelijk verbeterd door hem een beroep toe te staan op de verweermiddelen die de vervoerder op grond van het verdrag toekomt. Een beperkte aansprakelijkheid van 875 SDR per collo of 3 SDR per kg. Zie over de *Rotterdam Rules*: F.G.M. Smeele, *The Maritime performing party in the Rotterdam Rules 2009*, *European Journal of Commercial Contract Law* 2010, p. 72-86.

57. Zie Haak & Zwitsers, p. 550-551: uit de wetenschap van de scheepseigenaar dat de bevrachter een stuwadoord zal inschakelen die werkt onder beschermende voorwaarden, zou een impliciete toestemming kunnen worden gedestilleerd.

in een keten of kring van andere partijen, doen er verstandig aan om in hun voorwaarden een vrijwaringsclausule op te nemen voor vorderingen van derden die tot boven de limiet van de eigen exoneration strekken. Hoewel niet 'waterdicht', biedt dit nog altijd meer rechtszekerheid dan het afweten van een vordering van een derde met een beroep op het leerstuk van de derdenwerking van exonerationbedingen, dat wordt ingekleurd door de 'ongrijpbare' omstandigheden van het geval.

### Onderzochte uitspraken

- Rb. Rotterdam 26 november 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AT5361, S&S 2005/43  
 Rb. Rotterdam 26 oktober 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4375, S&S 2001/53  
 Rb. Rotterdam 23 juni 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AU0942, S&S 2005/76  
 Rb. Rotterdam 7 juli 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AY7234, S&S 2006/91  
 Rb. Breda 10 mei 2006, ECLI:NL:RBBRE:2006:AX2453  
 Rb. Breda 17 november 2010, S&S 2011/51  
 Rb. Rotterdam 12 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1605  
 Hof Den Haag 1 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:600  
 Rb. Amsterdam 11 juli 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BA9497  
 Hof Amsterdam 8 mei 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AQ6279, S&S 2004/67  
 Rb. Rotterdam 18 juli 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BB6042  
 Hof Den Haag 17 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4398  
 Rb. Haarlem 14 september 2001, ECLI:NL:RBHAA:2011:BY5985  
 Hof Den Haag 14 september 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AL8100, S&S 2003/44  
 GiEA NA 21 januari 2008, ECLI:NL:OGEANA:2008:BK1537  
 Rb. Alkmaar 26 augustus 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BK3172  
 Hof Amsterdam 16 oktober 2012, ECLI:NL:RBALK:2009:BK3172  
 Rb. Haarlem 1 juni 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BQ6292  
 Rb. Rotterdam 30 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BW4442  
 Rb. Rotterdam 2 juni 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BY8135  
 Hof Den Bosch 11 augustus 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3182  
 Rb. Midden-Nederland 12 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3498  
 Hof Arnhem 28 december 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BP1619  
 Rb. Arnhem 10 januari 2002, S&S 2002/40  
 Hof Den Haag 6 oktober 2009, ECLI:NL:HGSGR:2009:BJ9742

Hof Den Haag 28 december 2010, ECLI:NL:GHSGR:  
2010:BP2262

Hof Den Haag 19 april 2011, ECLI:NL:GHSGR:  
2011:BR2962

Rb. Rotterdam 16 januari 2013,  
ECLI:NL:RBROT:BY8758

Hof Den Bosch 17 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:  
2015:915

Rb. Maastricht, 10 januari 2002, ECLI:NL:RBMAA:  
2002:AK4619, S&S 2002/110

Hof Arnhem 24 januari 2006, ECLI:NL:GHARN:  
2006:AV1335

Rb. Amsterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:  
2011:BQ9878

Hof Amsterdam 11 december 2012, ECLI:GHAMS:  
2012:BZ1996