



Mr W.H. van Boom**

Kringloopgedachten*

Over de werking van contracten ten nadele van derden en het ontwijken van het eigen contract

De gronden voor werking van overeenkomsten ten nadele van derden worden in dit artikel gezocht in de 'kringloopgedachte'. De werking ten nadele van derden staat namelijk in rechtstreeks verband met het verbod op het ontwijken van het eigen contract.

1. De kringloopgedachte van Loeff

Van 1926 tot 1991 rustte op de reder van een zeeschip een soort risico-aansprakelijkheid voor de schadeveroorzakende fouten of de personen die 'in dienst van het schip' stonden (art. 321 WvK). Beschadigde bijvoorbeeld een bemanningslid door onzorgvuldig handelen de vervoerde lading, dan was de reder aansprakelijk jegens de benadeelde ladingeigenaar. De reder kon zich uiteraard van deze aansprakelijkheid bevrijden door een exoneratie te bedingen jegens de afzender¹. Aangezien echter de ladingeigenaar niet noodzakelijkerwijs de directe wederpartij van de reder was (vanwege de tussenkomst van allerlei lieden die terzake van het vervoer op eigen naam contracteerden), rees al spoedig de volgende vraag. Kon de reder zich jegens de ladingeigenaar die buiten het vervoerscontract stond, een beroep doen op de exoneratie die de reder had bedongen tegenover zijn wederpartij?

Een aantal schrijvers hield zich reeds spoedig na invoering van art. 321 WvK met deze vraag bezig. Een van hen, Loeff, beantwoordde de vraag bevestigend, met een beroep op een opvallende redenering².

Loeff meende dat de reder zijn exoneratie kon tegenwerpen aan de ladingeigenaar omdat deze een gebrek aan belang had bij zijn buitencontractuele vordering jegens de reder. De exoneratie van de reder brengt naar zijn mening met zich dat de wederpartij er jegens de

reder voor instaat dat de eigenaar geen schadevergoedingsvordering instelt jegens de reder. De reder kan dus op grond van de door hem bedongen exoneratie de schadevergoeding die hij aan de ladingeigenaar zou moeten betalen, verhalen op zijn wederpartij, de afzender. Deze kan op zijn beurt op grond van de overeenkomst met de ladingeigenaar de schade weer verhalen op deze laatste. De kringloop van vorderingen is dan perfect: de ladingeigenaar verhaalt op de reder, de reder op de afzender en de afzender op de ladingeigenaar. Omdat de ladingeigenaar geen enkel belang heeft bij het inwerkingstellen van deze verhaalscirkel³, moet hem de vordering jegens de reder worden ontzegd. Dit is in een notedop de 'kringloopgedachte' van Loeff.

Deze gedachte heeft zeer weinig instemming bij andere auteurs gevonden. Weliswaar kwamen zij ook algemeen tot de conclusie dat de reder zijn exoneratie kon tegenwerpen aan de ladingeigenaar, maar de gronden daarvoor werden niet in de kringloop gezocht. Sommige schrijvers meenden dat sprake was van een uitzondering op het beginsel dat contracten alleen tussen partijen werkzaam zijn, die hierdoor werd gebillijkt dat degene die zijn zaak wil vervoeren, maar niet zelf alle daartoe benodigde overeenkomsten sluit, "kan begrijpen dat aan het vervoer ten slotte toch een schip met een reeder te pas moet komen", die op basis van bepaalde contractvoorwaarden de zaken vervoert⁴. De ladingeigenaar diende er daarom ernstig rekening mee te houden dat ten aan-

* Hartelijk dank aan J.M. Barendrecht en J.M. Bonnes voor commentaar.

** Universitair docent Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht Katholieke Universiteit Brabant te Tilburg.

1. Tenzij de reder daarmee in strijd handelde met de dwingendrechtelijke wetsbepalingen inzake aansprakelijkheid van de zeevervoerder onder cognossement.

2. Kist-Loeff, *Beginselen van het Handelsrecht volgens de Nederlandsche wet*, vijfde deel [Zeerecht], 3e druk, tweede stuk 1933, nr. 166-169, Loeff, *NJB* 1976, p. 209 e.v., Loeff, *Vervoer ter zee*, deel I, 1981, p. 242 e.v. Vgl. Loeff, *NJB* 1973, p. 1104-1105.

3. Ook wel genoemd *Circuit d'actions* (zo bijv. Pothier, *Traité des obligations*, nr. 281), *Anspruchskreis* of *circuit of action* (bijv. P.J. Davies, *1 Legal Studies* (1981), p. 288).

4. Cleveringa, *Zeerecht*, 2e druk 1931, p. 108-109.

5. Zie o.m. Cleveringa, NJB 1926, p. 83 e.v., waarover Van Empel, Cleveringa-bundel 1952, p. 68 e.v., m.n. p. 92-93. De denkrant van Cleveringa treft men ook aan in Duitse rechtspraak: zie bijv. BGH 12-7-1974, VersR 1974, p. 1121, BGH 18-6-1976, VersR 1976, p. 1129 en BGH 17-11-1980, VersR 1981, p. 229; vgl. ook BGH 10-5-1984, TranspR 1984, p. 283 en Van Beukering-Rosmuller, *De expeditie-over-eenkomst*, diss. KUN 1992, p. 220-221. HR 20-6-1986, NJ 1987, 35 nt G (Citronas) besliste anders: de enkele omstandigheid dat een professionele partij algemene voorwaarden gebruikt en dat het algemeen bekend is dat dergelijke bedingen worden gebruikt, maakt nog niet dat tegenover derden een beroep op het beding openstaat. Bakels, RM Themis 1996, p. 53, nt. 77, geeft terecht aan dat in het Securicor-arrest blijkbaar nog anders werd geoordeeld. T.a.p., p. 54, lijkt Bakels het Citronas-arrest op dit punt weer uit het oog te verliezen.

6. Cleveringa, *Zeerecht*, 4e druk 1961, p. 188-189. Zie ook de door Van Empel, t.a.p., p. 71, beschreven totstandkomingsgeschiedenis van art. 321 WvK.

7. Zie het overzicht genoemd bij Cahen, Mon. NBW B-57, p. 16-22. Vgl. reeds Mulderije, NJB 1933, p. 457 e.v. en Völmar, *Zee- en binnenvaartrecht*, 2e druk 1952, p. 55.

8. Zie over dit 'systeem-Cleveringa' o.m. Royer, *Een paardesprong in het privaatrecht*, oratie 1964, p. 6, dezelfde, bundel *Scheepsraad*, 1976, p. 121. Kortmann, *'Derden'-werking van aansprakelijkheidsbedingen*, diss. KUN 1977, p. 77 e.v., Korthals Altes-Wiarda, *Vervoerrecht*, 1980, p. 224. Voor Boek 8 BW geldt overwegend het 'systeem-Schadee': zie art. 8:363 en 364, waarover Royer, t.a.p., p. 126 e.v., Loeff, a.w., 1981, p. 255, Korthals Altes-Wiarda, a.w., p. 227 en Parl. Gesch. Boek 8, p. 335. Vgl. Cleton, *Hoofdlijnen van het vervoerrecht*, 1994, p. 89-92. Zie ook nog voor de 'expeditiegevallen' art. 8:63 lid 2 en voor 'lastgevingsgevallen' art. 7:420 en 421.

9. HR 7-3-1969, NJ 1969, 249 nt GJS (Gegaste Uien); HR 12-1-1979, NJ 1979, 362 nt ARB (Securicor).

10. De casus is ontleend aan de (gepubliceerde) feiten van HR 12-1-1979, NJ 1979, 362 nt ARB (Securicor).

11. Bakels, t.a.p., p. 52, gaat er met het Hof vanuit dat in de Securicor-zaak sprake was van lastgeving. Zoals Bloembergen in zijn NJ-noot aangeeft, nam de HR dat oordeel van het Hof niet over.

12. Schoordijk, die in de bundel *Handelsrecht tussen 'Koophandel en Nieuw BVV*, 1988, p. 189 e.v. zo sterk pleit voor bestudering van de feiten als het gaat om derdenwerking van exoneraties, noemt (t.a.p., p. 197) dit verzekeringsbeding overigens niet.

13. Zie recentelijk HR 22-12-1995, RvdW 1996, 14. Voor een voorbeeld van een zeer restrictieve uitleg van een exoneratieclausule zie men C.A. New South Wales (Australië) 23-8-1993, 1 Lloyd's L.R. [1994], p. 213, (*the "Antwerpen"*), m.n. p. 245-246.

zien van zijn eigendom bepaalde bedingen golden, waaronder een exoneratie⁵. Voorts zou de reder die zich met zijn exoneratie heeft 'ingedekt', niet het beroep daarop mogen worden ontnomen door de toevalligheid dat zijn wederpartij als tussenpersoon op eigen naam handelde in plaats van op naam van de ladingeigenaar⁶. Andere schrijvers benaderden in aansluiting hierop de derdenwerking vanuit de ladingeigenaar die door middel van een danwel onmiddellijke vertegenwoordiging in een nauwe (bijna-)contractuele betrokkenheid tot de reder zou zijn geraakt en daarom de exoneratie tegen zich moet laten gelden⁷. Vanuit deze en soortgelijke gedachten werd de lijn doorgetrokken naar het later (1956) in art. 321 WvK opgenomen 'systeem-Cleveringa'⁸, dat de reder jegens de ladingeigenaar een beroep gaf op de door de reder gesloten overeenkomst, en uiteindelijk ook naar de (enige) twee arresten waarin de Hoge Raad werking van een exoneratie ten nadele van een derde aannam, het gegaste uienarrest en het Securicor-arrest⁹.

Het is duidelijk dat de meest gangbare theorieën over de derdenwerking – waarop de rechtspraak van Hoge Raad onmiskenbaar is gebaseerd – aanknopen bij het vertrouwen dat de exonerant had ten aanzien van de werking van de door hem bedongen aansprakelijkheidsuitsluiting, bij de bescherming van vertrouwen dat het bezit van roerende zaken wekt bij de wederpartij, of bij lastgevings-, risicoaanvaardings- of machtingsconstructies. De kringloopgedachte van Loeff stelt hier een volledig andere benadering tegenover: het samenstel van de rechtsverhoudingen tussen ladingeigenaar, tussenpersoon en reder leidt ertoe dat de ladingeigenaar die schadevergoeding eist van de reder, in wezen vergoeding van schade eist die hij uiteindelijk zélf dient te dragen. Daarom moet zijn vordering worden afgewezen. Daarmee lijkt de kringloopgedachte een zo voor de hand liggende verklaring voor de geschetste derdenwerkingsproblematiek, dat zij nadere bestudering verdient. In het hiernavolgende zal ik trachten aan te tonen dat de kringloopgedachte inzicht kan bieden in de grondslagen van de 'derdenwerking' van contractuele bedingen. Bij mijn betoog laat ik de specifieke vervoersrechtelijke regelingen inzake paardesprongen als zodanig buiten beschouwing; ik richt mij op het 'gemene' recht.

2. Het kringloopverbod

Om de kringloopgedachte van Loeff op houdbaarheid te toetsen, zal ik haar vormgeven als algemene regel, om deze vervolgens te toetsen. De kringloopgedachte leidt in mijn formulering tot de volgende regel: *steeds als A in zijn contractuele verhouding tot B draagplichtig is voor een bepaalde schadepost, terwijl B in zijn contractuele verhouding tot C ten opzichte van deze draagplichtig is voor dezelfde schadepost, dan dient in zoverre de (buitencontractuele) vordering van A jegens C waarmee hij de betreffende schadepost tracht te verhalen op C, ter voorkoming van een kringloop te worden onzeggd.*

In de navolgende paragrafen zal ik achtereenvolgens de volgende vragen aan de orde stellen: welke factoren bepalen de draagplicht van een partij bij een overeenkomst ten opzichte van zijn wederpartij (§ 3), welke

gevolgen brengt die draagplicht tussen de betreffende partijen met zich (§ 4), en waarom dient een kringloop te worden voorkomen (§ 5). Vervolgens zal de rechtspraak van de Hoge Raad in verband worden gebracht met het kringloopverbod (§ 6). Daarna zal ik de blokkering van de paardesprong in art. 6:257 in verband brengen met het kringloopverbod (§ 7). Tot slot besteed ik kort aandacht aan de praktische gevolgen van het kringloopverbod (§ 8).

3. Welke factoren bepalen de draagplicht van een partij bij een overeenkomst ten opzichte van zijn wederpartij?

Men kan in algemene termen de onderlinge draagplicht van contractuele partijen als volgt benoemen. Uitgangspunt is dat de schade blijft rusten waar zij gevallen is (denk bijv. aan het beginsel *res domino perit*), tenzij zij naar de wederpartij kan worden geschoven op grond van diens toerekenbare tekortkoming (art. 6:74 e.v.), op grond van een specifieke wetsbepaling of op grond van het contract (bijv. een garantie). Het contract kan ook bepalen dat een bepaalde schadepost in afwijking van het regelend recht juist blijft liggen waar zij wordt geleden. Een exoneratie is het prototype van een contractueel beding dat de draaglast van partijen wijzigt in die zin dat een schadeveroorzakend feit, dat normaalgesproken tot aansprakelijkheid zou leiden, voor risico wordt gebracht van degene die de schade in zijn vermogen lijdt.

Maar de contractuele rechtsverhouding kan hiertoe ook op minder directe wijzen leiden. De uitleg van de contractuele rechtsverhouding is daarbij van eminent belang. Stel: grootwinkelbedrijf A heeft een contractuele rechtsverhouding met thuisbankier B die – naast allerlei kredietfaciliteiten – inhoudt dat B voor vervoer van contanten zal zorgen¹⁰. B legt de afspraak als volgt vast: "Dagelijks, d.w.z. op elke werkdag zullen wij des ochtends tussen 8 en 10 uur bij elk der vestigingen de kasontvangsten laten ophalen". B bedingt voorts dat A een afdoende verzekering ten aanzien van de transporten zal afsluiten. A doet dat. Door de onzorgvuldigheid van de geldlopers van de feitelijke vervoerder C lijdt A schade en maakt zij aanspraak op de verzekeringspenningen. Gesubrogeerd in alle vorderingen die A jegens derden mocht hebben terzake het voorval, vragen de assuradeuren zich af of zij B kunnen aanspreken. Als mogelijke grondslag voor aansprakelijkheid van B kan worden gedacht aan de wanprestatie van de bank als (weg)vervoerder. De rechtsverhouding tussen A en B kan mogelijk ook als expeditie worden gekwalificeerd¹¹. Wat echter de grondslag en de kans van slagen van een dergelijke aansprakelijkstelling ook zou zijn geweest, naar mijn mening blokkeert het contract tussen A en B in dit geval de aansprakelijkheid van B voor de schade van A volledig. A had namelijk jegens B een verzekeringsplicht op zich genomen¹². Een beding waarbij een partij zich verplicht tot het afsluiten van een afdoende verzekering tegen de risico's die zijn verbonden aan een door de wederpartij toegezegde prestatie, zal moeten worden uitgelegd aan de hand van de omstandigheden van het geval en met inachtneming van de Haviltex-criteria¹³.

14. Blijkbaar anders: Hof (r. ov. 11) en A.-G. Berger (bespreking cassatiemiddel 4) in HR 12-1-1979, NJ 1979, 362 nt ARB (Securicor). Vgl. ook Rb. Rotterdam 29-10-1923, NJ 1924, 1241.

15. Gedacht kan worden aan een toerekenbare tekortkoming van A, die tot schadevergoeding verplicht, t.w. schade-loosstelling van B; denkbaar is voorts een afstand van recht, rechtsverwerking of misbruik van bevoegdheid. Zie over al deze mogelijkheden naar Duits recht Blaurock, ZHR 1982, p. 240-243.

16. Een soortgelijke uitleg van de contractuele verzekeringsplicht hanteert het Duitse Bundesgerichtshof: BGH 29-10-1956, BGHZ 22, p. 109. Vgl. ook de door Mulder, *Subrogatie*, 1988, p. 55-57 behandelde rechtspraak.

17. Men neemt algemeen aan dat op medeverzekerden geen verhaal door de gesubrogeerde verzekeraar mogelijk is. Kritisch daarvoor Salomons, *Verzekering ten behoeve van een derde*, diss. 1996, p. 407-421.

18. Daarbij dient te worden vermeld dat ingeval van opzet of grove schuld van B een dergelijk beding geen werking heeft, noch via de weg van het verzekeringsrecht, noch via die van de exoneratie. Zie Scheltema-Mijnssen, *Algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht*, 1990, p. 125, p. 269, alsmede art. 7:17.2.9 en 7:17.2.25 lid 3 tweede volzin Ontwerp NBW, waarover Hartlief en Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, 1994, p. 78, resp. HR 20-2-1976, NJ 1976, 486 (Pseudo-vogelpest) en recentelijk HR 30-9-1994, NJ 1995, 45 (Nouwens/Diepop).

19. Zie nt. 18.

20. Artt. 6:74 jo. 6:76 jo. 8:1095 jo. 1098 BW.

21. Artt. 6:162 jo. 6:170 BW.

22. Artt. 6:102 jo. 101 BW.

23. Zie voor Duitsland: BGH 13-05-1955, BGHZ 17, p. 214, BGH 1-12-1982, NJW 1983, p. 749 en BAG 24-4-1986, NJW 1986, p. 3104. Zie voor Nederland – zij het via de strikt dogmatische weg van verrekening – : Hof 's-Gravenhage 04-01-1918, W 10270, HR 10-7-1988, NJ 1989, 30 nt JBMV. Vgl. HR 08-02-1935, NJ 1935, 425 nt EMM. Zie ook HR 18-6-1943, NJ 1943, 483, waarover Cleveringa, RM Themis 1964, p. 256-257. Voor de onder oud recht mogelijke contractuele subrogatie werd hetzelfde aangenomen: zie Loeff, a.v., p. 260-261.

24. Hetzelfde gold reeds ten aanzien van de subrogatie die bij betaling door een hoofdelijke debiteur plaatsvindt. De betalende hoofdelijke debiteur kan de vordering waarin hij wordt gesubrogeerd niet op een wijze uitoefenen die strijdig is met zijn interne draagplicht. Met andere woorden: buiten de overgegangene rechten biedt de subrogatie hem niets meer of anders (mogelijk zelfs minder) dan zijn zelfstandige regresrecht. Zie art. 6:12 BW, Asser-Hartkamp I nr. 125, Loeff, *Hoofdelijke verbintenissen volgens het Nederlandsche recht*, diss. UvA 1891, p. 258-259, Van Vrijberghe de Coningh, *Subrogatie*, 1943, p. 48, De Kok, *Het regres*, diss. KUN 1965, p. 121, Schoordijk, RM Themis 1967, p. 117 en De Kok, Kw.ber. NBW 1990, p. 38-39. Vgl. Pierson, *Subrogatie*, 1941,

Het betrof in dit geval het risico dat is verbonden aan transport van contant geld; daarbij zal niet in de laatste plaats moeten worden gedacht aan het risico van diefstal. Ligt het voor de hand om onder het te verzekeren voorval alleen te verstaan diefstal die overmacht oplevert voor B, of is doel en strekking van een dergelijk beding veeleer dat zij mede omvat het risico van een voorval waarvoor aansprakelijkheid bestaat van B jegens A? Ik meen dat een dergelijk verzekeringsbeding onder de geschetste omstandigheden moeilijk anders kan worden uitgelegd dan dat A zich jegens B heeft verplicht deze te ontlasten van de financiële risico's verbonden aan het geldtransport¹⁴. Voor B als niet-eigenaar van de contanten kan dat geen ander risico zijn dan dat van aansprakelijkheid jegens (i.c.) A voor de gevolgen van (i.c.) diefstal. Partijen spraken als het ware af dat de financiële lasten van aansprakelijkheid van B jegens A zouden worden verplaatst naar een schadeverzekeraar. Hoe men deze 'afstand' juridisch inkleedt, is niet zo belangrijk¹⁵. Belangrijkste conclusie is dat A door de afspraak over de verzekeringsplicht, terzake van diefstal geen rechten jegens B kan doen gelden. In hun onderlinge verhouding is A draagplichtig¹⁶. De gesubrogeerde verzekeraar van A kan om die reden evenmin verhaal nemen op B omdat – als deze al niet als medeverzekerde onder de polis heeft te gelden¹⁷ – door de overeenkomst tussen A en B geen rechten bestonden van A jegens B voor wat betreft de diefstal¹⁸.

Strekking van een beding dat in een verzekeringsplicht voorziet, zal dus veelal mede zijn dat de verzekeringsplichtige – behoudens opzet of grove schuld van de wederpartij¹⁹ – het financiële risico draagt (en via een schadeverzekering spreidt) van schade die zonder dat beding tot aansprakelijkheid van de wederpartij zou hebben geleid.

Afsluitend kan worden opgemerkt dat de bestudering van de contractuele positie van contractspartijen essentieel is voor de vraag wie een bepaalde schadepost draagt. Als echter eenmaal is vastgesteld wie in welke mate welke schade dient te dragen, dan is de aansprakelijkheidspositie van de partijen onderling definitief is bepaald. Zij mogen mijns inziens hun wederpartij niet via ontwijkende bewegingen tóch belasten met een schadepost waarvoor zij zélf draagplichtig waren. Ik kom daar later op terug.

4 Welke gevolgen brengt de draagplicht tussen de betreffende partijen met zich?

Waar toe leidt de vaststelling dat van twee contractspartijen, de een draagplichtig is ten aanzien van een bepaalde schadepost? Betekent dit slechts dat indien de schade bij de draagplichtige valt, zij deze schade niet kan verplaatsen naar de wederpartij of betekent het ook dat de wederpartij de schade, indien zij bij hem is gevallen, kan verplaatsen naar de draagplichtige? Concreet: betekent een exoneratiebeding van het type "wij zijn niet aansprakelijk voor schade ontstaan bij uitvoering van het contract" alleen dat de exonerant een verweer tegen aansprakelijkstelling door zijn wederpartij toekomt? Of is de exoneratie ook voldoende rechtsgrond om de betreffende schade, als die bij de exonerant is

gevallen, te verplaatsen naar de wederpartij die met de exoneratie instemde? Mijns inziens is dat laatste het geval: een exoneratie is niet alleen een verweermiddel tegen aansprakelijkstelling, maar ook een recht op schadeloosstelling voor het geval de betreffende schadepost bij de exonerant valt.

Het volgende voorbeeld moge dit verduidelijken. B verplicht zich jegens A, de eigenaar van geldcontanten, tot vervoer hiervan. B schakelt hulppersoon C in. C heeft jegens B aansprakelijkheid voor schade aan de vervoerde zaken uitgesloten. Door fouten van (personeel van) C ontstaat schade waarvoor B jegens A als vervoerder aansprakelijk is²⁰, terwijl C delictueel (art. 6:170) aansprakelijk is jegens A²¹. Er is dan sprake van hoofdelijkheid van B en C jegens de benadeelde A (art. 6:102). Spreekt de benadeelde nu B tot vergoeding aan, dan is na betaling door B de interne rechtsverhouding tussen B en C bepalend voor de vraag of de eerste regres kan nemen op de laatste²². Als C tegenover B een exoneratie heeft bedongen, die (mede) aansprakelijkheid voor deze schade uitsluit, dan is deze exoneratie een 'rechtshandeling' in de zin van art. 6:102 die een andere verdeling van de schade bewerkstelligt. De exoneratie fungeert voor C dus niet alleen als verweermiddel tegen aansprakelijkstelling door B, maar tevens als recht op schadeloosstelling jegens B, mocht de benadeelde C aanspreken. De exoneratie geldt dus mede als rechtshandeling in de zin van art. 102, dat wil zeggen als verdelingsregel bij regres. In casu zal die verdelingsregel luiden dat B volledig draagplichtig is ten opzichte van C. De exonerant C heeft immers geen ondersheid willen maken tussen de situatie waarin de schadepost waarop de exoneratie ziet, ontstaat in het vermogen B zelf en die waarin hij in het vermogen van een derde, A, ontstaat. Streckking van de exoneratie is immers dat een bepaalde schadepost in het vermogen van één van beide partijen wordt gelegd, en daarbij is het om het even of de schade rechtstreeks door B wordt geleden (stel: de contanten zijn eigendom en dus voor risico van B), danwel indirect doordat B haar door een rechtsverhouding met A toegeschoven krijgt (stel: A spreekt met succes wederpartij B aan tot vergoeding van de schade) of doordat de exonerant C de naar hem verschoven schade weer wil doorschuiven naar B (stel: C wordt met succes door A aangesproken als hoofdelijk debiteur, waarop C de schade op basis van de exoneratie overeengekomen met B naar deze doorschuift).

Dat de contractuele rechtsverhouding – en dus ook de exoneratie – de verhouding tussen de hoofdelijke debiteuren volledig beheerst, blijkt ook uit het volgende. De hoofdelijke debiteur B kan de omvang van zijn regresrecht jegens C niet vergroten door de vordering van benadeelde eigenaar A jegens C over te nemen²³. De betalende hoofdelijke debiteur kan de vordering die aan hem is gecedeerd, niet op een wijze uitoefenen die strijdig is met zijn interne draagplicht jegens C²⁴. Dergelijke ontwijkende bewegingen worden bij hoofdelijkheid genegeerd: de inhoud van de regrespositie gaat boven de vorm waarin het wordt uitgeoefend. Als B hoofdelijk verbonden is met C, dan kan B zijn contractuele rechtsverhouding tot C niet ontwijken.

25. Evenzo Schoordijk, NJB 1988, p. 1514. Anders: Van Empel, t.a.p., p. 84 en Schadee, NJB 1963, p. 428. Vgl. Royer, oratie 1964, p. 11 die over "de geest van het beding" spreekt, maar niet uitspreekt dat exoneratie een vrijwaringsrecht impliceert. Zie overwegend anders: Aubel, *Vrijwaring en verhaal*, 1976, p. 32 en Kortmann, diss., p. 94. De Kok, diss., p. 146, eist een expliciet vrijwaringsbeding.

26. Evenzo, zij het ongemotiveerd, Schoordijk, bundel *Handelsrecht tussen 'Koophandel' en Nieuw BVV*, p. 196.

27. Zie over die figuur Blaurock, t.a.p., p. 242, Davies, t.a.p., p. 287 e.v., Treitel, *the Law of Contract*, 1995, p. 547-548, p. 572 en A.G. Guest (red.), *Chitty on Contracts*, vol. I, rndr. 14-039. Zie in dit verband ook de door Wilson, *Carriage of goods by sea*, 1993, p. 241-242 genoemde 'chain of indemnity clauses'. Kritisch over de verenigbaarheid van de vergelijkbare 'circular indemnity clauses' met het Gewijzigd Brussels Cognossemensverdrag: R. Newell, L.M.C.L.Q. 1992, pp. 97-108.

28. Een enkele uitspraak van een (lagere) Engelse rechter heeft aldus een dreigende kringloop kortgesloten (met een beroep op een procesrechtelijke regel, t.w. s. 41 van de Judicature Act 1925): Q.B. (Com. Ct.) 27 en 28-6-1977, 1 Lloyd's L.R. [1978], p. 206 (*the "Elbe Maru"*), m.n. p. 210. Zie daarover Davies, t.a.p., p. 287 e.v.. Vgl. ook Odgers, 86 L.Q.R. (1970), p. 71. Zie over de figuur van 'hinkende hoofdelijkheid' nt. 37.

29. Zie nt. 37.

30. HR 20-03-1959, NJ 1959, 181 nt LEHR; daarover Van Wassenaeer van Catwijk en Jongeneel, *Eigen schuld en medeaansprakelijkheid*, 1995, p. 71-73. Om dezelfde reden kunnen particuliere en sociale verzekeraars in binnen- en buitenland geen verhaal nemen op degenen met wie de verzekerde in financiële lotsverbondenheid leeft. Zie daarover Van Boom en Storm, A&V 1995, p. 153-155.

31. En mogelijk ook vanwege de omstandigheid dat B als mede-verzekerde onder de polis hadden te gelden. De gepubliceerde feiten in het Securicor-arrest scheppen hierover geen duidelijkheid; Securicor wierp dit aspect weliswaar in cassatie op (onderdeel VI), maar was hiermee tamelijk laat. De HR legt het onderdeel dan ook naast zich neer.

32. Opmerking verdient dat – zoals Oostwouder, *Hoofdzaken Boek 8 BVV*, 1994, p. 48-49 aangeeft – de Securicor-zaak naar huidig recht mogelijk anders beslist c.q. anders gemotiveerd zou worden. N.m.m. zou het stelsel van Boek 8 BW ertoe leiden dat ófwel de contractsbepalingen zoals die tussen Securicor en Vlaer & Kol golden, aan de assuradeuren tegengeworpen kunnen worden (indien sprake is van expedite of lastgeving tussen Makro en Vlaer & Kol; zie art. 8:1081 jo. 364) ófwel de contractsbepalingen zoals die tussen Makro en Vlaer & Kol gelden (indien Vlaer & Kol zich als vervoerder had verplicht; zie art. 8:363).

Dit verbod om het eigen contract te ontwijken, geldt uiteraard niet alleen ingeval van hoofdelijkheid. Mijn conclusie is dat de draagplicht tussen C en B door hun contractuele rechtsverhouding en daarmee door de exoneratie wordt bepaald, of het nu het afwerven van aansprakelijkstelling door de wederpartij, het regres op de wederpartij bij hoofdelijkheid danwel het uitoefenen van een gecedeerde vordering door de wederpartij jegens de exonerant betreft.

5. Waarom dient een kringloop te worden voorkomen?

Als het exoneratiebeding zo'n veelzijdige werking bij hoofdelijkheid heeft, dan heeft het ook te gelden als vrijwaringsrecht²⁵. Exonerant C heeft het recht gevrijwaard te worden door wederpartij B voor de schadeposten die onder de exoneratie gebracht kunnen worden²⁶. Dit betekent bijvoorbeeld dat indien B zich jegens A zou hebben vrijgetekend, en C jegens B, een rechtstreekse aansprakelijkstelling door A jegens C tot een kringloop van acties zou leiden. Als A akkoord gaat met de exoneratie van B, dan stemt hij in met het – in afwijking van de artikelen 6:74 e.v. BW – zelf dragen van zijn schade. Hij mag dan zijn contractuele positie niet ontlopen door via een achterdeur, genaamd C, tóch B te belasten met de schade. B heeft namelijk op grond van de exoneratie jegens A recht op vrijwaring van de aanspraken door C. Verbindt A zich jegens B om iets niet van hem te vorderen, dan verbindt hij zich daarom tevens niet dat deel te vorderen van C, dat via regresacties door C rechtens weer bij B op het bordje geschoven zou worden. Komt A deze verplichting 'tot het niet uitoefenen van zijn rechten'²⁷ niet na, dan kan B de op zijn bord geschoven schade weer naar A toeschuiven (vrijwaringsrecht). Maar, het kan en moet nog efficiënter, namelijk door het vorderingsrecht van A jegens C van rechtswege te korten met het deel dat A intern draagplichtig zou zijn geweest²⁸.

Hiervoor zijn drie argumenten aan te voeren.

In de eerste plaats is een kringloop van schadevordering niet efficiënt: A vordert van C, C van B en B weer van A. Dat is geld rondpompen, hetgeen als regel inefficiënt en daarmee onwenselijk kan worden genoemd. Het kringloopverbod is daarmee overigens niet alleen gebaseerd op het feit dat A geen feitelijk belang heeft bij zijn vordering jegens C, maar ook op een normatief uitgangspunt: de verplaatsing van de schade door A naar C zou een ontwijking zijn van A's draagplicht, bezien in het licht van de driepartijenverhouding A-B-C.

Daarmee is een tweede argument gegeven: het gaat niet aan om vergoeding van een schadepost te vorderen, die men uiteindelijk (mede) zelf behoort te dragen²⁹. Dit uitgangspunt geldt op een aantal plaatsen in ons recht. Zo is de blokkering van de paardesprong jegens de werknemer (art. 6:257 BW) op dit uitgangspunt gebaseerd. Daarover nader in § 7. Voorts kan het volgende voorbeeld worden genoemd. Wanneer A, die in gemeenschap van goederen is getrouwd met B, schade lijdt door de samenlopende fouten van echtgenoot B en buitenstaander C, vergoeding van de volledige schade

zou vorderen van C, dan heeft C op zijn beurt regres op B naar rato van de aan elk toe te rekenen omstandigheden die tot de schade hebben geleid (art. 6:102 jo. 101). Door dit regres van C op B, zou A door de financiële lotsverbondenheid met B uiteindelijk toch weer een deel van de eerder weggeschoven schade teruggeschoven krijgen. Dat deel kan A daarom niet vorderen van C³⁰.

Het derde argument is dat kortsluiting van de kringloop bovendien voorkomt dat schade door toevalligheden als insolventie en onvindbaarheid op een andere plaats blijft liggen dan waar zij behoort te rusten. Als in de eerdergenoemde casus grootwinkelbedrijf A schadevergoeding vordert van feitelijk vervoerder C, en C heeft jegens zijn wederpartij bank B recht op vrijwaring, dan dient B vervolgens C schadeloos te stellen. B kan op zijn beurt A uit het verzekeringsbeding tot schadeloosstelling aanspreken. Als echter B gefailleerd is, dan heeft C een kleine kans volledig schadeloos gesteld te worden door B. Het faillissement van B werkt daardoor in het voordeel van A. Zou het A zelf zijn die gefailleerd is, dan draagt B de lasten van het faillissement van A. A zou in beide gevallen zijn contractuele positie ontlopen. Dat spreekt niet aan.

6. Kringloopverbod, gegaste uien en Citronas

Conclusie voor de casus van het geldtransport (de feiten zijn ontleend aan de Securicor-zaak) moet mijns inziens zijn dat de assuradeurs van grootwinkelbedrijf A niet bank B kunnen aanspreken vanwege de aansprakelijkheidsopheffende strekking die de verzekeringsclausule in het contract tussen A en bank B heeft³¹. Het exoneratiebeding tussen C en B moest ertoe leiden dat schade terzake van de diefstal van de contanten door B gedragen moest worden. Zouden nu de assuradeurs schadevergoeding van C eisen (op grond van art. 6:170 jo. 6:162), dan zouden zij daarmee vergoeding vorderen van de schade die zij uiteindelijk zelf dienen te dragen. Hier moet gelden dat de eis van hem die datgene vraagt dat hij uiteindelijk weer zou moeten afstaan, afgewezen moet worden³². 'Wiskundiger' uitgedrukt: indien A:B = 1:0 en B:C = 1:0, dan A:C = 1:0.

Deed zich in de casus die hebben geleid tot de arresten Gegaste Uien en Citronas ook een kringloop voor? En zo ja, was sprake van kortsluiting?

In de gegaste uien-zaak was het uitgangspunt dat Roteb jegens Noordermeer een beroep toekwam op de door Roteb jegens De Klerk bedongen exoneratie. De Hoge Raad gaf aan dat Noordermeer, door De Klerk de vrije hand te laten ten aanzien van de behandeling van de uien, een situatie in het leven had geroepen waarin Roteb ervan uit kon gaan dat de exoneratie voor alle uien gold. De derdenwerking in deze casus wordt hiermee geplaatst in sleutel van 'het laten van de vrije hand', in het 'toedoen' van Noordermeer. In de kringloopgedachte heeft het 'laten van de vrije hand' eveneens een plaats. Duidelijk was dat Roteb de exoneratie aan De Klerk kon tegenwerpen. Maar voor een kringloop is ook nodig dat in de rechtsverhouding tussen De Klerk en Noordermeer deze laatste de schade aan zijn uien moet dragen. Loeff gaat er vanuit dat in de 'vrije hand' die Noordermeer aan De Klerk liet, de toestem-

ming lag besloten voor De Klerk om te contracteren met Roteb onder 'redelijke voorwaarden' die algehele exoneratie inhielden³³. Loeff meent dat de kringloop ontstaat doordat, wanneer Noordermeer de Roteb met succes aanspreekt, Roteb verhaal neemt op De Klerk, en deze dan weer op Noordermeer. Mijns inziens is de rechtsgrond voor het laatstgenoemde verhaal gelegen in de aard van de rechtsverhouding tussen De Klerk en Noordermeer. De tussen hen bestaande overeenkomst, hoe men deze ook kwalificeert, heeft opdrachts- of lastgevings'trekken'. Het zijn deze trekken die maken dat schadeposten die tengevolge van de uitvoering van de last in het vermogen van de lasthebber zijn geraakt, in beginsel moeten worden vergoed door de lastgever. Deze regel, die in meerdere of mindere mate in binnen- en buitenland geldt³⁴, leidt er mijns inziens toe dat de schade die aan het eigendom van Noordermeer is toegebracht, in de relatie tot De Klerk behoort tot het eigenaarsrisico van Noordermeer. Hij is in beginsel draagplichtig voor wat betreft deze schade. De verplichting tot vergoeding van schade, onkosten en wat dies meer zij, zoals die voortvloeit uit de rechtsverhouding met opdrachts- of lastgevings'trekken', omvat mede de plicht van Noordermeer tot schadeloosstelling van De Klerk terzake van de schade die Roteb, met een beroep op de vrijwaringsplicht uit de exoneratie, heeft verplaatst naar De Klerk. Het is naar mijn mening dus niet de 'vrije hand' *sec* die een dergelijke schadeloosstellingsplicht van Noordermeer jegens De Klerk in het leven roept, maar de 'vrije hand' zoals de (quasi)opdrachtnemer of -lasthebber die gekregen had. Daarmee is de kringloop rond: als Noordermeer Roteb zou kunnen aanspreken uit onrechtmatige zaaksbeschadiging, dan zou Roteb door de werking van de exoneratie jegens De Klerk, recht hebben op vrijwaring door De Klerk. De Klerk zou op zijn beurt vanwege de aard van de (quasi) opdrachts- of -lastgevingsverhouding recht hebben op schadeloosstelling door Noordermeer. Mijn conclusie is dat de mogelijkheid voor Roteb om de exoneratie aan

Noordermeer tegen te werpen, verklaarbaar is met een beroep op het kringloopverbod.

In het Citronas-arrest werd beslist dat de stuwadoorscondities die Deka-Hanno had bedongen tegenover de cargadoor (danwel de zeevervoerder), niet tegenover de ladingeigenaren Citronas c.s. konden worden ingeroepen³⁵. De gepubliceerde uitspraak geeft te weinig aanknopingspunten om een kringloop te ontwaren, maar onwaarschijnlijk is een dergelijke kringloop hier geenszins. Gesteld dat sprake is van vervoer onder cognossement, dan zal zeevervoerder B tegenover zijn wederpartij A als regel aansprakelijkheid hebben uitgesloten voor schade ontstaan vóór verscheping danwel ná lossing³⁶. Zou A zijn schade verhalen op stuwadoor C die onzorgvuldig met de lading is omgesprongen, dan zou de exoneratie die C bedongen heeft tegenover (de tussenpersoon van) B ertoe leiden dat C recht op schadeloosstelling heeft van B. Via een ontwijkende beweging heeft A dan toch zijn schade verhaald op B, die op zijn beurt de schade kan doorschuiven naar A. In dat geval is er een kringloop, die mijns inziens zou moeten worden kortgesloten door het A onmogelijk te maken datgene van C te vorderen dat C op B, en B weer op A zou kunnen verhalen.

7. Blokkering van de paardesprong als kringloopverbod

Het verbod van ontwijken van de eigen aansprakelijkheidspositie ziet men neergelegd in art. 6:257 BW: de blokkering van de paardesprong naar de werknemer. Naar mijn mening moet deze blokkering zoals neergelegd in artikel 257, worden uitgelegd in het licht van het kringloopverbod.

Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Stel dat werknemer C onzorgvuldig omspringt met de eigendommen van zijn werkgever B. Hij is behoudens opzet of bewuste roekeloosheid niet aansprakelijk voor de schade van B, zo bepaalt art. 7A:1639da. Hetzelfde geldt tussen B en C onderling als het niet de schade van B, maar die van een buitenstaander A betreft (art. 6:170 lid 3; art. 7A:1639da). Zou sprake zijn van een fout van C die schade berokkent aan A, dan kan benadeelde A een vordering uit onrechtmatige daad geldend maken jegens C. A heeft in beginsel met de 'wettelijke exoneratie' tussen C en B ex art. 1639da niets van doen; deze 'exoneratie' staat niet in de weg aan zijn vordering jegens C uit onrechtmatige daad. Dat wordt slechts anders als B op zijn beurt een aansprakelijkheidsuitsluiting heeft bedongen in zijn overeenkomst met A. Er zijn dan twee aansprakelijkheidsuitsluitingen die tot een kringloop aanleiding geven: A spreekt C uit onrechtmatige daad aan, C spreekt B aan tot schadeloosstelling (het recht daarop ontstaat uit de wet) en B zal vervolgens weer A aanspreken tot schadeloosstelling (het recht daarop ontstaat uit de exoneratie). A vraagt aan C dus eigenlijk vergoeding van schade die hij, A - bezien in het licht van de driehoeksverhouding A-B-C - zelf dient te dragen. Op grond van de eerdergenoemde argumenten dient daarom ook hier de delictuele vordering van A jegens C op voorhand te worden gekort met dat deel dat B in zijn verhouding tot C draagplichtig is³⁷.

33. Zie Loeff, *a.w.*, 1981, p. 248.

34. Zie de artt. 1845, 1846 oud BW en voor het huidige recht art. 7:406 BW, dat lijkt te zijn geënt op de in het kader van § 670 BGB ontwikkelde leer die inhoudt dat de 'tätigkeitsspezifische Risiken' door de 'Geschäftsherr' moeten worden gedragen. Zie daarover Münchener Kommentar, § 670 rdnr. 14, Erman Handkommentar, § 670 rdnr. 7-11. Zie over art. 7:406 BW Asser-Kortmann, nr. 86. Voor België en Frankrijk (art. 2000 BW resp. art. 2000 C.c.) gelden vergelijkbare uitgangspunten. Ook de Engelse figuur van "agency" kent een recht op schadeloosstelling van de agent; zie *Chitty on Contracts*, vol. II, rdnr. 31-140. Of soortgelijke regels ook gelden bij expeditie is onduidelijk. De regeling van de expeditie in Boek 8 BW is op dit punt bepaald lacuneus, aldus terecht Van Beukering-Rosmuller, *a.w.*, p. 14-15. Met haar pleit ik voor analoge toepassing van art. 7:406 BW op de expeditieovereenkomst. Zie ook nog art. 11 lid 1 en lid 7 FENEX-voorwaarden.

35. HR 20-6-1986, NJ 1987, 35 nt G, waarover o.m. Haak, in:

Haven en handel, 1992, p. 37 e.v.. Zie de bevestiging in HR 9-6-1989, NJ 1990, 40 nt Cahen (Vojvodina/ECT). Vgl. in andere zin BGH 10-5-1984, TranspR 1984, p. 283. Zie ook nog Q.B. (Com. Ct.) 27 en 28-6-1977, 1 Lloyd's L.R. [1978], p. 206 (*the "Elbe Maru"*), m.n. p. 210.

36. Een dergelijke "before and after-clause" is in beginsel rechtsgeldig (art. 7 Gewijzigd Brussels Cognossementsverdrag); zie Boonk, *Zeevervoer onder cognossement*, 1993, p. 61-63, p. 109-110. Het komt voor dat dergelijke en soortgelijke clausules aldus geredigeerd danwel uitgelegd worden als mede inhoudende een "derdenbeding" ten behoeve van de stuwadoor; zie het Engelse recht - waarover Fleming, 13 Oxford J. of Legal Studies (1993), pp. 431-432, Treitel, *a.w.*, p. 570-571 en Goode, *Commercial Law*, 1995, p. 1079 - dat het beroep van de stuwadoor op de exoneratie 'van de vervoerder' mogelijk maakt indien de vervoerder als "agent" van de stuwadoor de exoneratie bedong tegenover de afzender. Voor de hindernis die het "consideration"-vereiste opwerpt, zie men

vooral de geruststellende woorden van Zweigert en Kötz, *An introduction to comparative law*, 1987, p. 498-499. Vgl. Kortmann en Faber, in: A.S. Hartkamp e.a. (eds.), *Towards a European Civil Code*, p. 251-252. Voor Amerikaans recht zie men Schoenbaum, *Admiralty and maritime law* (Hornbook), 1994, p. 501-502, p. 516.

37. Voor deze figuur, die men 'hinkende hoofdelijkheid' zou kunnen noemen, is in meerdere rechtsstelsels een evenredige vermindering verdedigd van de vordering van A op C voor het deel dat A niet van B kan vorderen door wettelijke of contractuele aansprakelijkheidsontheffing. Zie o.m. Friedmann en Cohen, *Adjustment among multiple debtors*, International Encyclopedia of Comparative Law, Ch. 11, § 31 e.v., Fikentscher, *Schuldrecht*, 1992, p. 384, Williams, *Joint torts and contributory negligence*, 1951, p. 168, Spier, Mon. NBW B-36, p. 32. Vgl. Schoordijk, NJB 1967, p. 345-346, Stapleton, 111 L.Q.R. (1995), p. 328, de door Blaurock, t.a.p., p. 246 genoemde rechtspraak alsmede BGH 29-10-1956, BGHZ 22, p. 109 en BGH 26-11-1979, VersR 1980, p. 572.

Op het eerste gezicht lijkt het erop dat exact dit resultaat door art. 257 wordt bereikt. Toch heeft art. 257 naar de letter genomen een ruimere werking dan alleen het kortsluiten van een kringloop³⁸. In de kringloopgedachte is voor de onmogelijkheid van verhaal door A op C nodig dat C in zijn verhouding tot B vrij van draagplicht is. Art. 6:257 stelt deze eis niet met zoveel woorden. Stel dat werkgever B en ondergeschikte C afspreken dat C een aansprakelijkheidsverzekering zal afsluiten voor de door hem veroorzaakte schade. Dit leidt er binnen de grenzen van art. 7A:1639da toe dat C ten opzichte van B draagplichtig wordt voor de door C veroorzaakte schade. In de kringloopgedachte kan C nu niet langer de onrechtmatige daadsvordering van A afweren: omdat C de door hem veroorzaakte schade niet kan afwentelen op werkgever B, is er immers geen kringloop. Getuige de tekst van art. 6:257 lijkt dit niet relevant: het enkele bestaan van een exoneratie tussen A en B maakt een beroep door C op dit beding mogelijk. De ratio van art. 6:257, bescherming van de verminderd draagkrachtige ondergeschikte, verzet zich echter niet tegen aansprakelijkheid van C jegens A. De verzekeringsdekking aan de zijde van C maakt C in zoverre vermogend en dus draagkrachtig.

Voorzover de ratio van art. 257 is dat A zijn contractuele positie niet mag ontlopen door de werknemer van zijn wederpartij uit onrechtmatige daad aan te spreken³⁹, kan worden gezegd dat die ratio in het gegeven voorbeeld zich niet verzet tegen aansprakelijkstelling van de werknemer. A zou zijn contractuele positie slechts dan ontlopen wanneer de werknemer op zijn beurt weer verhaal zou hebben op zijn werkgever B. Dat doet zich in het gegeven voorbeeld niet voor. Formuleert men de ratio van art. 6:257 in termen van kortsluiting van de kringloop A-B-C, dan is in het gegeven voorbeeld geen ruimte voor een beroep van C op de exoneratie die B bedong. Er is immers geen sprake van een kringloop. Mijns inziens zou art. 257 daarom aldus behoren te worden geïnterpreteerd: *een ondergeschikte kan – uiteraard behoudens derdenbeding – geen beroep doen op de exoneratie die de partij, in wiens dienst hij staat, heeft bedongen tegenover zijn wederpartij indien en voor zover de ondergeschikte krachtens rechtshandeling met degene in wiens dienst hij staat, verplicht is tot verzekering*

van zijn wettelijke aansprakelijkheid voor de betreffende schadeveroorzakende handeling⁴⁰.

8. Tenslotte: praktische gevolgen

De kortsluiting veronderstelt het bestaan van een kringloop. Het kan in een proces tussen twee van de drie (of meer) betrokken partijen zeer moeilijk zijn om de aanwezigheid van een kringloop vast te stellen. Men loopt hier tegen een procesrechtelijke complicatie aan, die zich in meer gevallen voordoet waarin het materiële recht een meerpartijenverhouding als uitgangspunt neemt. De beperkingen die het procesrecht hier met zich brengt, mogen naar mijn mening echter niet als onveranderbare grootheid voor lief worden genomen bij het formuleren van de leidende beginselen en uitgangspunten in het materiële recht.

Een ander, met het voorgaande samenhangend probleem, is dat de cirkel van aansprakelijkstellingen lang niet altijd gesloten is. Met Loeff meen ik dat in dergelijke gevallen dan ook geen kortsluiting van de (niet-bestaande) kringloop mag plaatshebben⁴¹. Zou bijvoorbeeld in de relatie tussen grootwinkelbedrijf A en bank B het risico van diefstal bij deze laatste hebben gelegen, dan is er geen kringloop. Voor dat geval meen ik dan ook dat A zonder meer de schade kan verhalen op grond van onrechtmatige daad van (de werknemers van) verzoender C. C zou dan de schade op grond van het uit de exoneratie voortvloeiende schadeloosstellingsrecht naar B kunnen verplaatsen. Daar blijft zij rusten.

Het moge duidelijk zijn dat het kringloopverbod een geheel andere benadering van met name derdenwerking van exoneraties vereist. Een belangrijke plaats komt toe aan vaststelling van de inhoud van contracten en de uitleg van de contractuele rechtsverhoudingen tussen de verschillende partijen. Van weinig belang is de vraag of de exonerant mocht vertrouwen op de derdenwerking, zoals in de arresten Securicor en Gegaste uien als voornaamste richtsnoer werd gehanteerd. De kringloopgedachte, zoals in het voorgaande uitgewerkt, biedt naar mijn mening een helderder zicht op de grondslagen van derdenwerking.

Mr W.H. van Boom

38. M.i. dus onjuist Zwitser, in: *Quod Licet* (Kleijn-bundel), 1992, p. 486. Ook onjuist is daarom de opvatting van Van Dam, preadvies Vereniging Handelsrecht 1995, p. 111, dat de uitsluiting van subrogatie van vorderingen jegens werknemers van de verzekerde in art. 7:17.2.25 lid 3 overbodig is. Of zij wenselijk is, laat ik in het midden; zij gaat in elk geval verder dan art. 7A:1639da, waarvan kan worden afgeweken ingeval een aansprakelijkheidsverzekering afgesloten wordt door de werknemer. Zinvolle interpretatie van art. 7:17.2.25 lid 3 zou m.i. zijn om verhaal op de werknemer toe te staan indien deze ten opzichte van zijn werkgever draagplichtig is.

39. Parl. Gesch. Boek 6, p. 964, Knape, WPNR 5794, p. 521, Kamminga, bundel *Onderneming en nieuw burgerlijk recht*, 1991, p. 434-435. Vgl. Kortmann en Faber, t.a.p., 1994, p. 248. Zie ook Brunner, WPNR 5734, p. 247.

40. Men zou deze regel zelfs kunnen uitbreiden tot die gevallen waarin de werknemer wettelijk verplicht is tot het afsluiten van een aansprakelijkheidsverzekering, dus bijv. indien het betreft schade toegebracht door de werknemer met zijn WA-verzekerde motorrijtuig. Zo voor Duits recht: BGH 08-12-1971, NJW 1972, p. 440.

41. Zie voor de tegenwerping Kortmann, diss., p. 94 en voor de weerlegging Loeff, a.w., 1981, p. 246.