

HR 17 mei 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG5024, NJ 1985/760 (Curaçao/Boyé)

Wetsartikelen:	Art. 6:162 BW
Kernwoorden:	Kettingbeding; profiteren derde van wanprestatie; onrechtmatige daad
Kern:	De koper van een registergoed is niet gebonden aan een contractuele verplichting die zijn rechtsvoorganger jegens een derde op zich heeft genomen. Onder omstandigheden is sprake van onrechtmatig profiteren van de wanprestatie van de rechtsvoorganger. Daarvoor is niet genoeg dat het beding kenbaar was voor de koper en dat deze kon weten dat schade zou ontstaan voor de derde
W.H. van Boom © versie 1 december 2020	

1. Casus en uitspraak

Hoewel het eiland Curaçao door de eeuwen heen vooral een handelsfunctie had, is de bodem van het eiland door de eeuwen heen op verschillende manieren productief gemaakt; op plantages werden met name gewassen verbouwd voor binnenlands gebruik, maar er was ook wat veeteelt.¹ De plantage *Hermanus* was een van deze plantages.² De plantage wisselde geregeld van eigenaar. In 1872 kwam de plantage in eigendom van J.H.A.W. Sprock. Toevallig rond die tijd werd op Curaçao in het gesteente van de Tafelberg fosfaathoudend gesteente (*guano*) ontdekt. De ontdekking leek een soort goudkoorts te starten omdat fosfaat als grondstof voor het destijds nieuwe wonderproduct kunstmest kon worden gebruikt. Al snel werd de winning van fosfaat op het eiland van groeiende economische betekenis voor het eiland, tot ver in de twintigste eeuw.

Toen Sprock in 1880 de plantage *Hermanus* verkocht aan R.W.H.V. Hellmund, bedong Sprock een zogenaamde *grondrente*. Dat is een zakelijk recht dat sinds de inwerkingtreding van het nieuwe BW in 1992 niet meer kan worden gevestigd;³ het was in de twintigste eeuw inmiddels ook in onbruik geraakt maar in 1880 kwam dit zakelijke recht aan Sprock goed van pas: de nieuwe eigenaar Hellmund en al zijn rechtsopvolgers zouden aan Sprock of zijn rechtsopvolgers een bedrag in geld (de *grondrente*) moeten betalen als er op de plantage fosfaathoudend gesteente zou worden gevonden en gewonnen. De plicht om het geldbedrag te betalen was een zakelijke last die op elke

¹ Daarnaast werden gewassen verbouwd die grondstof vormden voor verfstoffen en was er zoutwinning op het eiland.

² De plantage *Hermanus* speelde nog een 'bijrol' in de slavenopstand van 1795. Op 17 augustus 1795 brak een slavenopstand uit op Curaçao naar aanleiding van de berichten over de Bataafse revolutie. W. Van den Doel, *Zo ver de wereld strekt - De geschiedenis van Nederland overzee vanaf 1800*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 2011, p. 27 e.v. Daarbij werd plantage *Hermanus* geplunderd. De opstand werd bloedig neergeslagen. Het zou nog tot 1 juli 1863 duren voordat de Antilliaanse slaven vrij mens werden. W. Van den Doel, *Zo ver de wereld strekt - De geschiedenis van Nederland overzee vanaf 1800*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 2011, p. 86.

³ Zie art. 150 Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek.

opvolgende eigenaar als kwalitatieve plicht kwam te rusten.⁴ Vanuit de grondrenteheffer gezien was het recht op de betaling een investering: zou er *guano* worden gevonden en gewonnen, dan zou zijn vroegere eigendom nog extra rendement kunnen opleveren (namelijk 2 gulden voor elke uitgevoerde ton *guano*) zolang de delfstofwinning plaatsvond.

Tot zover de grondrente. Het probleem in deze zaak ontstond pas later en betrof niet de grondrente maar een aanvullende afspraak. Hellmund verkocht de grond namelijk ook weer door, aan een zekere W.E. Boyé. En die verkocht de grond in 1893 weer door. Bij de overdracht door Boyé aan de koper wist Boyé nog een extra plicht te bedingen ten behoeve van zichzelf, namelijk dat door de koper ook nog eens 1,50 gulden per uitgevoerde ton *guano* aan Boyé of zijn rechtsopvolgers zou betalen, 'op dezelfde wijze als betrekkelijk de grondrente ten behoeve van den Heer Sprock is bepaald'. Deze betalingsplicht van de koper was echter niet in de vorm van een grondrente gegoten maar van een 'gewone' verbintenis. Gebruikelijk was dat bij verkoop die verbintenis weer werd opgelegd aan de opvolgende eigenaar ('verkoopster legt deze verplichtingen aan de koopster op, welke door koopster worden aanvaard') zodat een keten ontstond van rechtsopvolgers die gebonden zouden raken aan de betalingsplicht.

De plantage, waar inderdaad *guano* werd ontdekt en gedolven, gaat tussen 1893 en 1974 meermalen van hand tot hand en de betalingsplicht aan Boyé wordt bij de overdracht steeds overgenomen door de koper, totdat de plantage in 1974 door de toenmalige eigenaar N.V. AR-CU wordt verkocht en overgedragen aan het Eilandgebied Curaçao (nu: het land Curaçao). Bij die overdracht wordt *niet* overeengekomen dat de koper de betalingsplicht aanvaard en overneemt van de verkoper. Dat betekent dat AR-CU wanprestatie pleegt tegenover (inmiddels) de erven van Boyé, want uit hoofde van het kettingbeding was AR-CU verplicht om de verplichting aan de koper op te leggen zodat de 'ketting' ongebroken zou blijven. De koper Curaçao heeft voordeel van deze wanprestatie, want daardoor verkrijgt ze eigendom zonder de verbintenis om 1,50 gulden te betalen aan de erven Boyé.

De erven Boyé stellen zich op het standpunt dat Curaçao onrechtmatig handelt door te profiteren van de wanprestatie van AR-CU jegens de erven en door zich niet te houden aan het kettingbeding. Curaçao meent echter niet gebonden te zijn aan het beding en dus ook geen rechtsplicht uit onrechtmatige daad te hebben. Daarom vordert Curaçao verklaring voor recht dat zij rechtmatig handelt door de erven Boyé niets te betalen, maar de erven Boyé worden in eerste aanleg en in appel in het gelijk gesteld. In appel oordeelt de rechter dat Curaçao onrechtmatig handelde door zich niet gebonden te achten aan het kettingbeding, nu ze het beding kende en dus kennis had van de wanprestatie van AR-CU en omdat schade zou dreigen voor Boyé als Curaçao het kettingbeding niet zou respecteren. Tegen dit oordeel stelt Curaçao cassatieberoep in, en de Hoge Raad stelt haar in het gelijk:

"(...) Aldus heeft het hof aan zijn beslissing de vaststelling ten grondslag gelegd dat het Eilandgebied door te profiteren van de wanprestatie van AR-CU NV jegens de erven Boyé onrechtmatig zal handelen. Voor de beoordeling van deze vaststelling is van belang dat de door het hof aangenomen onrechtmatigheid van het profiteren van die wanprestatie insluit dat het Eilandgebied, op straffe van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, verplicht was zich aan het beding te houden en niet bijv. (...) over zou kunnen gaan tot het uitvoeren van de in het beding bedoelde stoffen uit de plantage zonder de in het beding bedoelde bedragen aan de erven Boyé af te dragen. 's Hof's beslissing leidt derhalve tot het resultaat dat het Eilandgebied op grond van de enkele voormelde kenbaarheid en het dreigen van schade aan het beding zou zijn gebonden, als ware dit beding aan het Eilandgebied als rechtsopvolger van AR-CU NV opgelegd en als ware dit beding aldus door het Eilandgebied

⁴ Over het rechtskarakter van grondrente D.L. Rodrigues Lopes, *Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 227-228.

aanvaard. Aldus heeft het hof aan het beding een werking toegekend die zich met het obligatoire karakter daarvan niet laat verenigen. (...)”.

De Hoge Raad oordeelt dus dat de enkele omstandigheid dat Curaçao het kettingbeding kende en het niet respecteren ervan tot schade bij erven Boyé zou leiden, onvoldoende is om te concluderen dat Curaçao onrechtmatig handelde door het beding te negeren. Zou het wel voldoende zijn, dan kent men aan het kettingbeding een werking toe die verder gaat dan zich met het verbintenisrechtelijke karakter ervan laat verenigen. De Hoge Raad voegt hier aan toe dat toetsing van het gedrag van Curacao moet plaatsvinden aan de hand van een omstandighedencatalogus:

“(...) Of het Eilandgebied verplicht was het beding te eerbiedigen kan slechts worden vastgesteld aan de hand van de verdere omstandigheden van het onderhavige geval, zoals het antwoord op de vragen of het Eilandgebied bij de aankoop van de plantage in 1974 het beding kende en zich van de strekking van het beding, zoals naderhand door het hof uitgelegd, bewust was en of te dier zake toen op het Eilandgebied een onderzoeksplicht rustte, terwijl ook van belang kunnen zijn de ernst van het nadeel dat de erven Boye als gevolg van doorbreking van het beding lijden en de voorzienbaarheid van dit nadeel op het moment van de aankoop, als ook de mate waarin het Eilandgebied de wanprestatie van AR-CU NV heeft beïnvloed en de rol die de mogelijkheid van het profiteren daarvan bij de aankoop van het goed voor het Eilandgebied heeft gespeeld. (...)”

2. Commentaar

Contracten hebben alleen werking tussen partijen. Dat beginsel stond in art. 1376 BW (oud) heel mooi verwoord, maar in het huidige BW wordt het zó vanzelfsprekend gevonden dat het nergens letterlijk staat. Sinds *Blaauboer / Berlips* (1905) was duidelijk dat een verbintenis die op een eigenaar van een stuk grond rust, niet van rechtswege overgaat op zijn rechtsopvolger onder bijzondere titel.⁵ Een *kettingbeding* kan de consequenties van *Blaauboer / Berlips* ondervangen. Dat werkt zo: verkoper A bedingt dat de koper B een verplichting op zich neemt om iets te geven, na te laten of te doen aan of ten voordele van A of diens rechtsopvolgers (bijv. erfgenamen). Het beding houdt bovendien in dat B zich verplicht om die verplichting weer door te geven aan zijn rechtsopvolgers onder bijzondere titel (dus: C) en om alsdan te bedingen dat ook die C de verplichting weer doorgeeft. Als B die tweede verplichting nakomt bij doorverkoop, dan komt dus de primaire verplichting om aan A iets te geven, na te laten of te doen, te rusten op de nieuwe eigenaar C en is deze verplicht tegenover A (en mogelijk ook B) om de verplichting op zijn beurt óók weer door te geven. Zo ontstaat een ketting van contractuele schakels en vandaar dat men spreekt van een kettingbeding. Dit kettingbeding tussen B en C strekt ten voordele van A en dus is in zoverre sprake van een derdenbeding. Vaak bedingt A tegenover B een boetebeding voor het geval B de verplichtingen uit de ketting niet overdoet aan C.

Een kettingbeding is puur contractenrecht en is daarom zo sterk als de zwakste schakel; het is geen beperkt recht dat op het goed rust maar een obligatoire rechtsverhouding die alleen blijft werken als de verplichtingen uit het beding worden ‘overgenomen’ door rechtsopvolgers onder bijzondere titel. Als een van de schakels de kettingverplichtingen niet doorgeeft, breekt de ketting. De koper die weet heeft van het bestaan van een kettingbeding, is niet zomaar verplicht om de kettingverplichting over te nemen; het uitgangspunt is dat het handelen met iemand terwijl men weet dat deze door dit handelen een door hem met een derde gesloten overeenkomst schendt, op

⁵ HR 3 maart 1905, W. 8191 (*Blaauboer / Berlips*).

zichzelf jegens die derde niet onrechtmatig is.⁶ De wetenschap dat men gebruikmaakt van andermans wanprestatie is dus niet onrechtmatig, maar *onder omstandigheden* kan wel sprake zijn van strijd met de maatschappelijke betamelijkheid.⁷

Een aantal van die omstandigheden worden in *Curacao/Boyé* en ook in latere rechtspraak genoemd,⁸ zoals:

- Of de derde bij aankoop het kettingbeding kende, zich daarvan de strekking bewust was
- Of op de derde een onderzoeksplicht rustte naar het beding en de strekking ervan
- Ernst van het nadeel dat bij doorbreking van de ketting zou worden geleden
- De voorzienbaarheid daarvan op het moment van aankoop
- De mate waarin de derde de wanprestatie heeft beïnvloed, uitgelokt of bevorderd
- De motieven van de derde.

Het arrest is gewezen onder oud recht maar behoudt waarde onder de werking van het nieuwe BW. Onder het huidige recht zijn kettingbedingen namelijk nog steeds belangrijk. Weliswaar kunnen overeenkomsten die een verplichting betreffen tot het *dulden of niet te doen* (nalaten) met betrekking tot een registergoed worden ingeschreven in de openbare registers (art. 6:252 BW) en kan op die manier een kwalitatieve verbintenis ten laste van de rechthebbende worden gecreëerd die dicht in de buurt komt van een zakelijke last, maar voor verbintenissen tot een *doen of geven* bestaat deze mogelijkheid niet. Voor die verbintenissen zal het obligatoire kettingbeding nog steeds dienst moeten doen, en kan men trachten om ingeval van doorbreking van de ketting met een onrechtmatigedaadsactie de ketting te repareren. *Curacao/Boyé* leert dat dit alleen onder omstandigheden mogelijk is.

⁶ Bijv. HR 12 januari 1962, ECLI:NL:HR:1962: , NJ 1962/246 (*Nibeja/Grundig*) en HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU5682, NJ 2006/33. Vgl. bijv. L. Van Bochove, *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk* (diss. Rotterdam), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 33-35.

⁷ De casuïstiek ziet bijv. op bewust 'inbreken' op gesloten distributiestelsels (voor zover die mededingingsrechtelijk zijn toegestaan); zie bijv. HR 8 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ9352, NJ 2010/187 (*distributiestelsel Alfa Romeo*).

⁸ Zie voor overzichten bijv. C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 149 e.v.; L. Van Bochove, *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk* (diss. Rotterdam), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 52 e.v.