

## HR 18 november 1994, NJ 1995, 170 (Nederlandse Benzol Maatschappij B.V. / Securicor Nederland B.V.)

<b>Wetsartikelen:</b>	Art. 6:162 BW; art. 3:35 BW
<b>Kernwoorden:</b>	Vertrouwenwekkende mededelingen moedermaatschappij; onrechtmatige daad bij niet honoreren; positief belang
<b>Kern:</b>	Een moedermaatschappij wekt gerechtvaardigd vertrouwen bij wederpartij van dochtermaatschappij dat crediteuren van de dochter goed behandeld zullen worden. Afgaande op deze geruststellende verklaringen gaat wederpartij in zee met dochter. Het is onrechtmatig van de moeder om door de mededelingen het vertrouwen te wekken én dit vertrouwen vervolgens te beschamen, aldus het Hof. Geen cassatieklacht tegen dit oordeel gericht.
Versie: W.H. van Boom ©   versie 5   februari 2017	

### 1. Casus en uitspraak

Het beveiligingsbedrijf Securicor krijgt op 23 november 1989 opdracht van Van Luijk Moerdijk BV om het bedrijfspand van Van Luijk te beveiligen. Het bedrijfspand was even daarvoor door brandstichting ernstig beschadigd en Van Luijk werd daardoor in haar bestaan bedreigd. De moedermaatschappij Nederlandse Benzol Maatschappij B.V. (NBM), die op dat moment enig aandeelhoudster en bestuurder van Van Luijk Moerdijk BV was, had op 22 november 1989 besloten dat de activiteiten van Van Luijk definitief beëindigd zouden worden.

Bij de eerdere besprekingen tussen Securicor en Van Luijk, die tot het latere contract leidden, is een zekere Kikkert aanwezig. Hij presenteert zich tegenover de vertegenwoordigers van Securicor met zijn visitekaartje als 'Manager Operations' van NBM. Tijdens die bespreking zegt Kikkert een aantal dingen die bij Securicor het idee doen postvatten dat Van Luijk Moerdijk BV in staat was om haar verplichtingen na te komen of daartoe in staat zou worden gesteld door NBM en dat, zodra dat niet meer het geval zou zijn, NBM dit tijdig aan Securicor zou mededelen. Het komt ook vast te staan dat Kikkert heeft gezegd dat Van Luijk haar activiteiten ging beëindigen en dat haar crediteuren behoorlijk zouden worden behandeld. Het schriftelijk contract tussen Securicor en Van Luijk vermeldt Kikkert als contactpersoon van Van Luijk.

Van Luijk gaat failliet en daardoor blijft een van de facturen van Securicor voor uitgevoerde beveiligingsdiensten onbetaald. Als vervolgens Van Luijk geen verhaal biedt, wendt Securicor zich tot NBM. Het was immers Kikkert die als vertegenwoordiger van NBM geruststellende mededelingen had gedaan. Als NBM weigert te betalen, vordert Securicor in rechte betaling. Securicor stelt dat zij de verklaringen die in de bespreking werden afgelegd door onder andere Kikkert heeft opgevat en mogen opvatten als afkomstig van NBM, en dat zij, gelet op de vennootschappelijke relatie tussen NBM en Van Luijk, die verklaringen aldus heeft opgevat en mocht opvatten dat zij er op mocht vertrouwen dat Van Luijk in staat was te betalen of door NBM in staat zou worden gesteld danwel dat NBM tijdig waarschuwen. Door noch het een, noch het ander te doen, heeft NBM onrechtmatig gehandeld, aldus Securicor. Door die onrechtmatige daad lijdt Securicor schade, namelijk het bedrag van de factuur.

Rechtbank, Hof en Hoge Raad stellen Securicor in het gelijk. Het Hof oordeelt kort gezegd dat de uitlatingen van Kikkert aan NBM toegerekend kunnen worden en dat NBM onrechtmatig heeft gehandeld door tegenover Securicor het vertrouwen te wekken dat NBM voor betaling zou zorgen én dit vertrouwen vervolgens te beschamen. Het Hof laat in het midden of als mogelijke grondslag

voor aansprakelijkheid ook kan dienen de omstandigheid dat NBM tijdig kenbaar zou maken als Van Luijk niet langer ‘goed voor haar geld’ was.

De cassatiemiddelen die NBM formuleert, worden door de Hoge Raad verworpen. Zo betoogt NBM dat het faillissement van Van Luijk ook voor NBM onverwacht was gekomen en dat het Hof zich dus had moeten afvragen of NBM wel onrechtmatig handelde door vertrouwen te wekken bij Securicor. Daarover oordeelt de Hoge Raad als volgt:

*“Dit betoog mist doel, omdat het eraan voorbijziet dat het in de gedachtengang van het Hof niet van belang was of de diensten van Securicor uit eigen middelen van Van Luijk zouden kunnen worden vergoed, noch of NBM al dan niet goede redenen had om aan te nemen dat Van Luijk tot betaling in staat zou zijn. Anders dan het onderdeel voorts veronderstelt, heeft het Hof niet geoordeeld dat NBM onrechtmatig heeft gehandeld door een door NBM zelf (in redelijkheid) gekoesterd vertrouwen omtrent de financiële positie van Van Luijk op Securicor over te brengen, doch dat NBM onrechtmatig heeft gehandeld door het hiervoren omschreven vertrouwen te wekken dat voor betaling zou worden gezorgd en dit vertrouwen vervolgens te beschamen.”<sup>1</sup>*

## 2. Commentaar

Dit arrest is wellicht niet wereldschokkend, maar het illustreert wel dat de leerstukken van gerechtvaardigd vertrouwen zoals neergelegd in art. 3:35 BW en die van vertrouwensbescherming zoals in (de rechtspraak op) art. 6:162 BW te vinden is, sterk in elkaar overlopen.

Als men de onrechtmatigheid zoekt in de combinatie van (1) het wekken van vertrouwen dat facturen voldaan zullen worden én (2) het vervolgens beschamen van dat vertrouwen door de facturen niet te betalen, heeft men namelijk met art. 6:162 BW een eenzijdige binding aan gerechtvaardigd vertrouwen gerealiseerd die ook met art. 3:35 BW bereikt zou kunnen worden. Dogmatisch gezien zijn het echter twee verschillende wegen. Bij art. 6:162 BW stelt men het negatieve belang centraal, immers art. 6:162 BW verplicht tot vergoeding van schade die zou zijn uitgebleven als men de daad *niet* had gepleegd. Bij art. 3:35 BW staat het positieve belang centraal, namelijk het honoreren van het gerechtvaardigd vertrouwen dat men een handeling van een bepaalde strekking heeft gewild. Het gerechtvaardigd vertrouwen van art. 3:35 BW kan leiden tot het ontstaan van een verbintenis tot het verrichten van de primaire prestatie – zoals hier de verbintenis tot betaling van de factuur – terwijl het plegen van een onrechtmatige daad uitmondt in een verbintenis tot vergoeding van schade die er niet was geweest als de daad niet was gepleegd.

Het verschil tussen die twee kan men laten verdwijnen door, zoals in deze zaak het Hof kennelijk doet, de onrechtmatigheid te vinden in de combinatie van (1) *het wekken van vertrouwen* en (2) *het vervolgens beschamen daarvan*. Als het onrechtmatig is om gerechtvaardigd vertrouwen te beschamen, zegt men eigenlijk hetzelfde als: een aangegane belofte om in te staan voor betaling moet men nakomen. Zo schuift men als het ware art. 3:35 BW (de bepaling die de verbintenis tot de primaire prestatie creëert) en art. 6:162 BW (het beschamen van gewekt vertrouwen is onrechtmatig) in elkaar.<sup>2</sup> Wat is immers de schade die men lijdt als men een belofte tot betaling van een factuur niet nakomt danwel het gewekte vertrouwen dat ‘het wel goed komt’ met die factuur, beschaamt? Antwoord: het bedrag van de factuur.

---

<sup>1</sup> HR 18 november 1994, NJ 1995, 170 (Nederlandse Benzol Maatschappij B.V. / Securicor Nederland B.V.), r.ov. 3.5.

<sup>2</sup> Men kan het ook zien als het in elkaar schuiven van art. 3:35 BW (de bron van verbintenis) en art. 3:296 BW (het vorderen van nakoming van de verbintenis).

Zou het Hof integendeel hebben geoordeeld dat ‘slechts’ *het wekken* van gerechtvaardigd vertrouwen in het gesprek de onrechtmatige daad was, dan zou strikt genomen een andere uitkomst kunnen volgen. Immers, als NBM voorafgaande aan het aangaan van de overeenkomst tussen Securicor en Van Luijk op onrechtmatige wijze het vertrouwen wekt bij Securicor dat het wel goed komt met de betaling door Van Luijk, dan is voor het toekennen van schadevergoeding op grond van art. 6:162 BW de vraag: wat zou er zijn gebeurd als NBM dat vertrouwen *niet* had gewekt bij Securicor? Dan zou Securicor zich mogelijkweliswaar helemaal niet hebben gewaagd aan een contract met Van Luijk. En dat zou niet zonder meer ertoe hebben geleid dat Securicor de winst die in de factuur besloten ligt, ergens anders zou hebben behaald. Het berekenen van de schade door de onrechtmatige vergt dus een ander uitgangspunt: hoe zou de financiële situatie van Securicor zijn geweest als de mededeling niet was gedaan? Die benadering noemen we ook wel die van het ‘negatieve belang’. Men kan dan in elk geval niet zeggen dat de schade die Securicor lijdt, zonder meer gelijk is aan het bedrag van de factuur.

Bij de benadering van het ‘positief belang’ ligt dat anders: daar is de centrale gedachte dat je een gedane belofte moet nakomen of gewekt vertrouwen moet honoreren. Doe je dat niet, dan kan de ander nakoming vorderen of een schadevergoeding vorderen die hem brengt in de financiële situatie waarin hij zou hebben verkeerd als je je *wel* aan je woord had gehouden. Zou men zeggen dat NBM vertrouwenwekkende mededelingen aan Securicor had gedaan in de zin van art. 3:35 BW en dat NBM daarmee een positieve betalingsverbintenis op zich nam – bijvoorbeeld in het geval van een eenzijdige garantieverbintenis of iets dergelijks – dan is het dus nakoming van die primaire prestatieplicht, de positieve verbintenis dus, die gevorderd wordt (art. 3:35 jo. 3:296 BW).

Het uitgangspunt bij art. 3:35 BW is dus het positieve belang, en bij art. 6:162 BW is dat het negatieve belang. Maar dit arrest illustreert dat het verschil tussen die twee uitgangspunten wegvalt als de rechter de gepleegde onrechtmatige daad samenstelt uit de combinatie van het wekken van het vertrouwen *én* het vervolgens niet honoreren daarvan. Die constructie stelt art. 6:162 BW en art. 3:35 BW op één lijn. De Hoge Raad kon zich niet uitlaten over de houdbaarheid van de constructie, omdat het cassatiemiddel er geen specifieke klacht over formuleerde. We kunnen dus niet zeggen of de Hoge Raad van oordeel is dat de constructie die het Hof koos, in overeenstemming is met het wettelijk stelsel.