

SCHAALVERGROTING IN HET VERMOGENSRECHT.
EEN SLOTBESCHOUWING¹.

1. Eind 1978 bracht het tijdschrift RM Themis een themanummer uit over Groeiproblemen van het recht². H. Drion schreef de inleiding. Hij gaf een lange opsomming van factoren die het recht voor nieuwe problemen stelden of in de toekomst konden gaan stellen. Als laatste in de rij vermeldde hij de - bij gebrek aan een beter woord, door hem zo genoemde - "massalizering" van het recht: "problemen die voor het recht kunnen ontstaan door de grote getallen. Dat kan (...) leiden tot de noodzaak van een standaardisering van oplossingen, waarbij in strijd met oude rechtstradities geen of weinig rekening meer kan worden gehouden met de individuele aspecten van het concrete geval".

Ook Bloembergen spreekt in zijn recente Academie-rede³ over de massalisering⁴ van het recht. Hij doet dat in het kader van een speurtocht naar de oorzaken van de sterke groei van het beroep dat op de rechter wordt gedaan. Alleraardigst en illustratief is zijn aan Nicolaas Matsier, Gesloten huis, 1995, p. 145 ontleende vergelijking met de situatie van enkele decennia geleden: "Krommenie (daar woonde Matsier vóór 1950), dat is de tijd van het grote nog niet en nog geen - nog geen telefoon, nog geen douche, nog geen ligbad, nog geen ijskast, nog geen auto, nog geen televisie. Het is de prehistorie."

¹Met dank aan mr. J.G.A. Linssen voor zijn kommentaar op een eerdere versie van het artikel.

²RM Themis 1978, p. 526-628 met bijdragen van achter-eenvolgens H. Drion, Van Veen, Van der Grinten, W. Duk, Hofstra en Kapteyn.

³A.R. Bloembergen, Ubi iudicia deficiunt incipit bellum. Het beroep op de rechter in onze volgroeide rechtsstaat. De rede is op 8 mei 1995 uitgesproken ter vergadering van de Nederlandse Academie van Wetenschappen en zal verschijnen in de serie Rechtspleging in balans. Bloembergen was zo vriendelijk mij een exemplaar van zijn manuscript ter beschikking te stellen.

⁴Het woord kan volgens Van Dale zowel met s als met z geschreven worden.

2. Die prehistorie bestaat niet meer⁵. Voor de meeste mensen is er veel bijgekomen en nog veel meer mogelijk geworden. In het recht vertaalt dit zich onder meer in een massaal gebruik van bestaande rechtsfiguren. Zes miljoen auto's bijvoorbeeld⁶ leiden tot zo'n zes miljoen verzekeringsovereenkomsten met jaarlijks evenzovele premie-overboekingen en aanslagen motorrijtuigenbelasting, alsook tot rond twee miljoen schadegevallen, waarover experts van allerlei huize zich soms langdurig moeten buigen om de aansprakelijkheid vast te stellen en de schade te berekenen. De organisatie en capaciteit van verzekeringsmaatschappijen, de belastingdienst en de autohandel moeten op deze aantallen worden afgestemd, maar zolang dat vooral technische kwesties zijn, behoeven ze geen bijzondere aandacht van juristen.

3. Anders wordt het wanneer de massaliteit (ook) een kwalitatieve omslag veroorzaakt in die zin dat het bestaande recht en zijn gebruikelijke aanpassingsmechanismen tekortschieten of onder grote spanning komen te staan. Om bij het voorbeeld van de verzekeringsovereenkomsten te blijven: vanwege hun aantal is standaardisatie onvermijdelijk. Standaardisatie bergt evenwel het risico in zich dat het machtsevenwicht van partijen bij de totstandkoming van de overeenkomst verder⁷ wordt verstoord. Doet zich dat voor dan dienen korrigerende maatregelen te worden genomen. Soms kunnen deze in het bestaande recht, al dan niet met behulp van een dynamische interpretatie, worden gevonden, andere keren lukt dit niet of niet

⁵De nadruk ligt op "die", want ongetwijfeld zal over honderd jaar ook onze maatschappij in bepaalde opzichten prehistorisch worden gevonden.

⁶Het voorbeeld is van Bloembergen, t.a.p., 1995.

⁷Standaardisatie veronderstelt op zichzelf al ongelijke verhoudingen omdat de ene partij de andere iets moet kunnen opleggen. Die eenzijdigheid zet zich gemakkelijk (in versterkte mate) door bij de inhoud van het contract.

voldoende. In het laatste geval ontstaat behoefte aan nieuw recht.

4. Het is in deze kwalitatieve betekenis dat in de onderhavige serie gesproken is (en wordt) over schaalvergroting. In zoverre is er geen verschil met Drion en, naar ik meen, evenmin met Bloembergen. Wat wel verschilt, is de naamgeving. Dat is niet gebeurd uit overwegingen van esthetiek - massalisering en schaalvergroting zijn zusters in lelijkheid -, maar op inhoudelijke gronden. Massalisering legt (vrijwel) uitsluitend de nadruk op het getalsaspect en dat is, hoe belangrijk ook, niet het enige. Op één lijn hiermee staat het verschijnsel van de samenhangende rechtsverhoudingen, althans voorzover dit botst met het gangbare denken in twee-relaties. De term schaalvergroting beoogt beide verschijnselen te omvatten. Over het eerste is in deze serie geschreven door Hartlief, Bauw, Frenk en Van Schaick, het tweede staat centraal bij Tjittes, Rank-Berenschot, Linssen en Valk. Ik ga er achtereenvolgens op in en probeer in de zeer vele voorbeelden, gegevens en analyses die zij hebben verzameld en aangereikt, enkele hoofdlijnen te ontdekken.

Massaliteit

5. Het massacontract heeft het overeenkomstenrecht diepgaand beïnvloed. Daarover is iedereen het eens, in Nederland evenzeer als elders. Het markeert het begin van een inmiddels tot ver buiten de klassieke grenzen van toetsing aan wilsgebreken en aan nietigheid wegens strijd met de wet, openbare orde en goede zeden uitgedijde inhoudscontrole van overeenkomsten⁸. De controle beperkt zich al lang niet meer tot het massacontract. Reeds vrij spoedig - in Nederland vanaf eind jaren zeventig - is zij door de rechtspraak ook toegepast op individuele overeenkomsten. Trefwoorden werden subjectivering

⁸In Nederland heeft HR 19 mei 1967, NJ 1967, 261 (Saladin/HBU) de toon gezet.

en differentiatie⁹, hetgeen betekende dat de rechter in beginsel alle omstandigheden van het concrete geval in zijn overwegingen diende te betrekken. Ten aanzien van individuele overeenkomsten geldt dit nog steeds. Ik meen dat het ook zo moet blijven.

Voor massacontracten ligt het anders. De wettelijke regeling van de algemene voorwaarden in afd. 6.5.3 BW¹⁰ bevat zwarte en grijze lijsten. De daarop voorkomende bedingen zijn zonder meer resp. behoudens tegenbewijs onredelijk bezwarend (vernietigbaar). Casustische details zijn niet of minder relevant. Er is sprake van een zekere vergroving van de beoordelingsnorm. Konfektie in plaats van maatwerk, met het doel de uit de massaliteit van het contractsverkeer voortvloeiende problematiek de baas te blijven. Dat was nodig en het heeft goed gewerkt. Vastgesteld kan worden dat in het overeenkomstenrecht de massaliteit geen bijzondere problemen meer veroorzaakt, *althans - en dat is een belangrijke toespitsing - in de relatie tussen ondernemers en particulieren*, want alleen daarop hebben de zwarte en grijze lijsten betrekking. Tussen ondernemers onderling, ook voorzover ze zich van algemene voorwaarden bedienen, staat de problematiek nog volledig open. Ten onrechte, aldus onder meer Brunner. Meer dan eens heeft hij betoogd dat in het zakenleven andere, hardere normen gelden dan tussen of jegens particulieren. Volgens hem wordt dit verschil in de civiele rechtspraak en wetgeving te weinig onderkend, laat staan dat het gestalte krijgt in zoiets als een nieuw handelsrecht naast het burgerlijk recht¹¹. Van

⁹Meer hierover in mijn inleiding tot deze serie.

¹⁰Nederland was daarmee, vergeleken met andere landen, overigens tamelijk laat (1992). Wel was reeds jaren tevoren op de regeling geanticipeerd: HR 25 april 1986, NJ 1987, 714 (Van der Meer/Smilde); HR 16 januari 1987, NJ 1987, 553 (Hooijen/THB) en HR 8 juli 1991, NJ 1991, 691 (Lelystad).

¹¹Vergelijk met name zijn opstel, De billijkheid in het nieuwe BW, *in*: Rechtsvinding onder het NBW, 1992, met name p. 94 e.v. Zie ook de dissertatie van Tjittes, De hoedanigheid van contractspartijen, 1994, passim, die de ondernemer, de particulier en de overheid als

Schaick toont zich in zijn bijdrage aan deze serie optimistisch¹².

6. Massaliteit roept de meeste problemen op in het onrechtmatige daads- en schadevergoedingsrecht. In toenemende mate doen zich situaties voor waarin sprake is van veel (potentiële) veroorzakers, veel gelaedeerden en/of zeer omvangrijke, soms reeds lang sluimerende of, omgekeerd, nog jaren "naijlen-de" schade. Hartlief, Bauw en Frenk hebben een groot aantal van deze situaties beschreven en onderzocht¹³. Hun uiteenzettingen maken duidelijk hoe zeer bestaande leerstukken bij massaschade onder druk kunnen komen te staan. Ik noem de eigen schuld bij verkeersongevallen, de relativiteit in historische bodemverontreinigingszaken en de (alternatieve) causaliteit bij gezondheidsschade en beroepsziekten. Duidelijk blijkt ook dat er soms grote behoefte bestaat aan andere toerekenings-, berekenings- en verdelingsmethoden, waarbij meer dan naar huidig recht gekollektiveerd kan worden (met alle gevolgen die dat heeft voor het procesrecht¹⁴). Duidelijk blijkt voorts dat de wijze waarop het onrechtmatige daads- en schadevergoedingsrecht tot nu toe heeft gereageerd op gevallen van massaschade, nog weinig consistent en allerminst volledig is. Een samenhangende visie is niet meteen zichtbaar. Verscheidenheid en verbrokkeling overheersen. Of is dit slechts schijn?

gestandaardiseerde hoedanigheidscategorieën wil aanmerken.

¹²Vergelijk onder meer HR 19 mei 1995, RvdW 1995, 112 (Bink/Van Lanschot) over een professionele borg met HR 1 juni 1990, NJ 1991, 759 over een particuliere borg.

¹³Over het onderwerp ook Hartkamp en Tillema, *Mass Torts. The Netherlands*, in: Hondius en Van Erp (ed.), *Netherlands Reports to the fourteenth international congress of comparative law* (Athene 1994), 1995, p. 51-67.

¹⁴Hierover met name N. Frenk, *De afwikkeling van massaschade*, NTBR 1993, p. 89-94 en dez., *Kollektieve akties in het privaatrecht*, diss. 1994, p. 163 e.v.

7. Ik zou er het volgende van willen zeggen. Naar de kern genomen gaat het bij massaschade steeds om dezelfde vraag: zijn er redenen en is het gerechtvaardigd om af te wijken van de gangbare norm van proportionaliteit bij het vaststellen van aansprakelijkheid en het toekennen van schadevergoeding? Met proportionaliteit bedoel ik in dit verband dat iemand in beginsel niet voor méér aansprakelijk kan worden gehouden dan aan hem is toe te rekenen resp. dat iemand in beginsel vergoeding kan vorderen van de volledige schade die hij geleden heeft: hij heeft geen recht op een hoger bedrag, maar met minder behoeft hij ook geen genoegen te nemen.

Bij massaschade¹⁵ staat dit uitgangspunt onder druk. Om uiteenlopende redenen. Ik noem de mijns inziens twee belangrijkste. De eerste is terug te voeren op de naakte macht van het getal: massaliteit die wordt teweeggebracht door een optelsom van veel, relatief kleine schadeposten waarbij hetzij de veroorzakers en gelaedeerden telkens verschillende mensen zijn (voorbeeld: verkeersschade), hetzij alleen de gelaedeerden verschillend zijn en samen tegenover één of meer bekende veroorzakers staan (voorbeelden: produktenaansprakelijkheid, de aansprakelijkheid van een bank voor fouten in een emissieprospectus, van een accountant voor onjuiste verklaringen of van een woningbouwvereniging jegens haar huurders voor een verkeerde huurprijs). In deze situaties kan een op het individuele geval afgestemde, proportionele benadering spoedig in konflikt komen met overwegingen van efficiëncy en hanteerbaarheid.

¹⁵Buiten de sfeer van massaschade zijn in het huidige recht ook reeds afwijkingen te vinden van het proportionaliteitsbeginsel. Ik noem onder meer de groepsaansprakelijkheid, hoofdelijkheid, winstafgifte, alternatieve causaliteit en sommige andere vormen van meervoudige causaliteit (zie o.m. de conclusie van A-G Hartkamp in de DES-zaak van HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 535, sub nr. 20). Ik sluit niet uit dat daaraan (voor een deel) soortgelijke overwegingen ten grondslag liggen als ik hierna zal noemen, maar ik moet dat in dit opstel buiten beschouwing laten.

8. Scherper liggen de gevallen waarin een individuele toerekening niet eens mogelijk is, bijvoorbeeld omdat de potentiële veroorzakers niet allemaal te achterhalen zijn of omdat hun aandeel in de individuele schade niet vastgesteld kan worden. Soms staat dit op voorhand al bijna vast, zoals in het geval van de DES-dochters of bij sluipende schade als gevolg van een beroepsziekte van iemand die verschillende werkgevers heeft gehad¹⁶. Ook aan de schadevergoedingskant kan de mogelijkheid van individuele toerekening ontbreken. Met name doet zich dit voor bij aantastingen van natuur en milieu. De schade die hierdoor veroorzaakt wordt, treft slechts in beperkte mate individuele burgers¹⁷.

Onverkorte toepassing van de proportionaliteit bergt in deze situaties het gevaar in zich dat de gelaedeerden met lege handen achterblijven en dat zou niet altijd in overeenstemming zijn met wat rechtens als juist wordt ervaren.

9. Uit het voorgaande volgt dat wetgever en rechter bij massaschade steeds voor de keuze staan of een afwijking van het beginsel van proportionaliteit gerechtvaardigd is. In zoverre is de verscheidenheid en verbrokkeling minder groot dan hiervoor is gesuggereerd. Ook anderszins is enige bijstelling nodig: Hartlief, Frenk en Bauw tonen aan dat de gezichtspunten aan de hand waarvan beslist wordt, in vrijwel alle gevallen van massaliteit grotendeels dezelfde zijn. Het zijn er niet eens zo veel.

Voorop staat - momenteel - de bescherming van gelaedeerden, althans voorzover sprake is van letselschade als gevolg van schending van verkeers- en veiligheidsnormen. In andere gevallen en bij zaakschade bestaat minder tegemoetkomendheid. Van groot belang is ook de verzekeraarbaarheid en de verzeke-

¹⁶Degene die als een van de eersten hierover in Nederland geschreven heeft, is Spier geweest. Zie zijn oratie Sluipende schade, 1990.

¹⁷Meer hierover bij Bauw, NJB 1995, p. 623-624.

ringsdichtheid. De 50% en 100%-norm voor eigen schuld bij verkeersschade bijvoorbeeld zou zonder verplichte auto-verzekering nooit zijn ontwikkeld. Meer in het algemeen is de groei van aansprakelijkheden zonder verzekeringen niet voorstelbaar. Wel begint inmiddels het plafond in zicht te komen, omdat de schade dermate omvangrijk kan zijn dat niet te verwachten is dat zij geheel door verzekeringen gedekt kan worden. Hoe diep mag de kloof worden om nog maatschappelijk aanvaardbaar te zijn? De vraag dwingt tot een herorientatie op de verhouding van aansprakelijkheid en verzekering¹⁸ en in het verlengde hiervan op de doelstellingen van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht waartoe behalve de bescherming van gelaedeerden ook de kostenallocatie en de preventie behoren.

Andere relevante gezichtspunten bij de beslissing of afgeweken mag worden van het beginsel van proportionaliteit zijn het maatschappelijk nut van de schadeveroorzakende handeling, de strekking van specifieke wettelijke regelingen en de uitstraling daarvan naar andere rechtsgebieden, alsmede - niet te vergeten - de mogelijkheid en wenselijkheid om op de een of andere manier tot kollektivering over te gaan.

10. De verscheidenheid en verbrokkeling begint daar waar de gezichtspunten tegen elkaar moeten worden afgewogen. Dan blijkt hun relatieve gewicht per categorie of per type aansprakelijkheid soms aanmerkelijk te verschillen. Op zichzelf verwondert dit niet, integendeel, maar het wordt lastig in verbanding met de wijze waarop vervolgens, indien besloten wordt tot afwijking, de keuze wordt vormgegeven. Diversiteit is hierbij troef. Kollektivering van proportionaliteit (marktaandeelaansprakelijkheid bijvoorbeeld), van vorderingsbevoegdheid en

¹⁸In zijn preadvies voor de NJV van 1996 zal mijn collega J. Spier hierover interessante gegevens verstrekken. Zie ook Wansink, De aansprakelijkheidsverzekering en de dekking voor "long tail-risico's", A & V 1995, p. 1-6, alsmede vanuit een rechtseconomische visie M. Faure, Over beschermde slachtoffers, vrijgevege rechters en zuchtende verzekeraars, NJB 1995, p. 1227-1241.

door middel van schadefondsen staan naast het aanscherpen van aansprakelijkheden, het oprekken van het bestaande recht (alternatieve causaliteit in de Des-zaak bijvoorbeeld en zijn counterpart de alternatieve benadeling¹⁹), maatregelen in de sfeer van stelplicht en bewijslast (aanscherpen, omkeren, statistisch causaal bewijs) en de zgn. "pauschal"-oplossingen (procentuele verdelingen of vaste jaartallen).

11. Welke techniek gehanteerd wordt, hangt sterk van het onderwerp af. Soms kan volstaan worden met maatregelen in de sfeer van het proces- en bewijsrecht, andere keren zijn materieelrechtelijke voorzieningen nodig. Zelfs bij onderwerpen die dicht bij elkaar liggen en waarin dezelfde gezichtspunten doorslaggevend zijn, kan de techniek verschillen. Ik vrees dat dit onvermijdelijk is. Anders dan in het overeenkomstenrecht waarin dit met de regeling van de algemene voorwaarden in vèrgaande mate wel is gelukt, bestaat in het onrechtmatige daads- en schadevergoedingsrecht niet één overkoepelende invalshoek of benaderingswijze die het verschijnsel van de massaliteit tot in de concrete casustiek bestrijkt. Het voordeel dat soepeler gereageerd kan worden op uiteenlopende situaties moet derhalve betaald worden met een zekere versnippering. Elk van de technieken kent haar eigen bijzonderheden en problemen. De verschillende bijdragen in de artikelenserie tonen dit aan. Er is inmiddels al veel literatuur over, meestal met een sterk rechtsvergelijkende inslag, maar de overeenstemming is vaak nog ver te zoeken. Wordt vervolgd dus.

Samenhangende rechtsverhoudingen

¹⁹Hierover Akkermans in zijn reactie op een artikel over Statistiek en bewijsrecht, NJB 1995, p. 1278-1279: alternatieve benadeling ziet op gevallen waarin het niet duidelijk of de schade is veroorzaakt door de onrechtmatige gedraging van de aansprakelijk gestelde of (mede) door andere, tot de eigen of andermans risicosfeer behorende gedragingen.

12. Zoals de regeling van de algemene voorwaarden een antwoord vormt op een belangrijk deel van de problematiek van massacontracten, zo biedt de figuur van de centralisering van aansprakelijkheden het hoofd aan een belangrijk deel van de problematiek van samenhangende rechtsverhoudingen. Tjittes heeft er in deze serie over geschreven. Centralisering komt er op neer dat in het kluwen van rechtsbetrekkingen dat ontstaat wanneer het handelsverkeer over veel schijven en langs veel tussenschakels loopt, een directe verbinding wordt gelegd tussen schade en aansprakelijkheid. Eén betrokkene wordt, exclusief of cumulatief, aangewezen als degene bij wie de gelaedeerde schadevergoeding, nakoming of een verbod of bevel kan vragen. Die relatie wordt als het ware rood gemarkeerd en er uitgelicht. De overige vallen weg, behalve - maar dan zonder gelaedeerde - in het kader van regres.

Centralisering is in het huidige BW veelvuldig toegepast. Onder meer is dit gebeurd op terreinen waar zij eerder al in de rechtspraak was verankerd, zoals ten aanzien van hulppersonen bij wanprestatie en in gevallen van onverschuldigde betaling in meerpartijenverhoudingen. Bij dit laatste is meer en meer geabstraheerd van de achterliggende verhoudingen van betaler en ontvanger en is uiteindelijk de simpele, maar zeer praktische regel gehanteerd dat in beginsel degene aan wie onverschuldigd betaald *is*, moet terugbetalen aan degene die onverschuldigd betaald *heeft*. Spectaculairder zijn de voorbeelden waar centralisering nieuw is: de meeste risico-aansprakelijkheden van afd. 6.3.2, de geneeskundige behandelingsovereenkomst, de reisovereenkomst en op onderdelen in het vervoersrecht.

13. Tot nu toe speelt centralisering een grotere rol in het onrechtmatige daadsrecht dan in het overeenkomstenrecht (met inbegrip overigens van alle onvolkomenheden en inherente problemen die er aan vastzitten²⁰). Een verdere toepassing van de centraliseringsgedachte in het overeenkomstenrecht sluit ik

²⁰Hierover Tjittes, NJB 1995, p. 278-281.

echter bepaald niet uit. Met name denk ik dan aan de door Linssen genoemde voorbeelden van keten-overeenkomsten. Achtergrond is te voorkomen dat iemand zijn aansprakelijkheid kan ontgaan c.q. dat iemand het hem toekomende niet krijgt, louter omdat aan de zijde van de (potentieel) aansprakelijken een zodanige verstrengeling van rechtsbetrekkingen bestaat of kan worden opgeworpen, dat de gelaedeerde gemakkelijk het spoor bijster raakt. De ondoorzichtigheid van achterliggende verhoudingen mag niet ten koste van de gelaedeerde gaan. Ook mag hij niet het slachtoffer worden van financieel zwakke tussenschakeldie geen verhaal bieden.

Deze achtergrond is vergelijkbaar met wat ik geschetst heb bij de massaliteit in het onrechtmatige daads- en schadevergoedingsrecht. Dat verklaart waarom de in aanmerking te nemen gezichtspunten voor centralisering in het overeenkomstenrecht niet fundamenteel verschillen van de daar genoemde.

14. Er zijn ook vormen van samenhangende rechtsverhoudingen waar centralisering geen oplossing biedt. Bijvoorbeeld is dit het geval bij geschakelde overeenkomsten²¹, tussen crediteuren in het financierings- en zekerhedenverkeer, waarover de bijdrage van Rank-Berenschot in deze serie, bij de derdenwerking van bedingen, bij de doorbraak van aansprakelijkheid in het vennootschapsrecht en bij de aansprakelijkheid jegens derden voor fouten van bijvoorbeeld taxateurs, accountants en banken.

In al deze situaties is sprake van mogelijke rechten en plichten van een contractspartij jegens een niet-contractspartij of omgekeerd. De vraag is telkens hoe ver de kring van betrokkenen zich uitstrekt, welke criteria beslissend zijn en in welke mate rechtsgevolgen van het contract ten behoeve of ten laste van hen doorwerken. In feite is dit eenzelfde vraag als in het onrechtmatige daadsrecht bij het relativiteitsvereiste. Niet iedereen die als gevolg van een onrechtmatige daad schade lijdt, kan deze vergoed krijgen. Zo zal de gelaedeerde

²¹Zie voor een uitleg van dit begrip Linssen, NJB 1995, p. 1267-1269.

geen aanspraak hebben wanneer de afstand tussen hem en de veroorzaker te lang is of hun verhouding te weinig specifiek wordt geacht. Lankhorst heeft in het verband van het overeenkomstenrecht gesproken over de relativiteit van de contractuele norm²². Men kan het ook de figuur van de contractueel betrokken derde noemen, want daarover gaat het in feite: welke derden staan zo dicht bij de overeenkomst dat zij deze (in sommige opzichten) tegen zich moeten laten gelden dan wel er aanspraken aan kunnen ontleen?

15. Het is niet gebruikelijk de problematiek van de derdenwerking en derdenbescherming in het verbintenissenrecht te thematiseren. Meestal gebeurt dat alleen in het goederenrecht, meer in het bijzonder bij de overdracht. De hierboven genoemde gevallen van samenhangende rechtsverhoudingen weerspiegelen deze situatie: ze worden naast elkaar behandeld, net alsof ze afzonderlijke leerstukken zijn. Dit heeft alles te maken met de traditionele verkaveling van het aansprakelijkheidsrecht over verschillende rechtsgebieden. Het heeft ook te maken met de tegenstelling tussen wanprestatie en onrechtmatige daad die in ons rechtssysteem wordt gemaakt. Ik meen dat Valk in zijn bijdrage terecht de staf heeft gebroken over deze en andere tegenstellingen. Natuurlijk wil dit (hij) niet zeggen dat er geen verschillen zijn, maar ze zijn over het algemeen minder principieel of zwaarwegend dan gewoonlijk wordt aangenomen. In ieder geval staan ze niet in de weg aan een gentergreerde behandeling van de gevallen van derdenwerking en derdenbescherming in het verbintenissenrecht en, zo voeg ik toe, het zekerhedenrecht²³.

²²G.H. Lankhorst, *De relativiteit van de overeenkomst, in: Als een goed huisvader (Nieuwenhuis-bundel)*, 1992, p. 96-98. Zie ook zijn dissertatie, *De relativiteit van de onrechtmatige daad*, 1992, p. 39-40.

²³Het zekerhedenrecht wil ik er bij betrekken omdat het op de grens ligt van goederen- en verbintenissenrecht en in die zin een soort brugfunctie vervult.

Tot nu toe hebben rechter - het is vooral rechtersrecht - en wetgever zich op deze terreinen uitermate terughoudend opgesteld. Het is voor mij de vraag of dit nog lang kan worden volgehouden. Overeenkomsten zijn al lang geen eilanden meer waarop partijen zich naar hartelust kunnen uitleven. In de onderlinge verhouding is de vrijheid fors aan banden gelegd door de algemene voorwaarden en, niet minder, door de toename van mededelings-, onderzoeks- en informatieplichten. Ik beweer niet dat het in de verhouding tot derden in eenzelfde mate moet gebeuren, wel dat het in de huidige situatie een gentergreerde benadering zinvol en geboden is, teneinde vanuit een overall-perspectief meer zicht te verkrijgen op wat zich aan onderhuidse ontwikkelingsstromen aftekent c.q. wat de meest wenselijke richting is.

Afsluitend

16. Schaalvergroting is een verschijnsel dat zich op veel terreinen van het vermogensrecht manifesteert. Het is nog allerminst uitgekristalliseerd. Voorlopig (?) slingert het zich nog van onderwerp naar onderwerp. De ene keer wordt er goed op ingespeeld, andere keren niet of slechts gedeeltelijk. Het beeld is wisselend. In deze slotbijdrage heb ik gepoogd enig houvast te bieden door de vele voorbeelden, gegevens en analyses die de andere auteurs in deze serie hebben aangedragen, te persen in enkele hoofdlijnen.

Vast staat dat schaalvergroting dwingt tot rigoreuze maatregelen: welbewuste disproportionaliteit bij massaschade en het ophouden te denken in termen van twee-relaties bij samenhangende rechtsverhoudingen. Het eerste is in strijd met wat, niet alleen voor juristen, een soort natuurgegeven is - ieder het zijne -, het tweede botst met de van oudsher ingeslepen dogmatiek. Geconcludeerd is dat schaalvergroting als gevolg van massaliteit tot nu toe een beter antwoord heeft gekregen in het overeenkomstenrecht dan in het overig verbintenissenrecht. Bij schaalvergroting als gevolg van samenhangende rechtsverhoudingen is de situatie grotendeels omgekeerd.

Wel ben ik ervan overtuigd dat met de figuur van de contractueel betrokken derde op dit laatste terrein nog veel winst geboekt kan worden.

J.B.M. Vranken