

IV.109. Het recht tegenover de huidige crisis. overmacht bij leveringscontracten

109. HET RECHT TEGENOVER DE HUIDIGE CRISIS. OVERMACHT

BIJ LEVERINGSCONTRACTEN. *

De overmachtsvraag is thans schering en inslag van het werk van den practiseerenden jurist. Weldra zal zij ook aan den rechter in talrijke vormen worden voorgelegd. Van al de verschillende verhoudingen waarbij zij zich voordoet, is er geen belangrijker, schijnt mij, dan die van de verplichting tot levering. Een verkoper moet leveren, hij kan zich de waar niet verschaffen of niet dan met groote opoffering, is er overmacht? Zijn leverancier kan zich tegenover hem op zulk een overmacht beroepen, geldt reeds daarom ook hetzelfde voor hem tegenover den koper, of heeft hij zich de waar van elders aan te schaffen? Of wel, de weg langs welke het vervoer in normale tijden plaats heeft, is afgesloten, moet hij, zij het met financieele opofferingen, een nieuwen zoeken, of sluit hij met een beroep op „force majeure” alle gevaar voor aansprakelijkheid buiten? En als er overmacht is, wat is dan de werking daarvan, is de verbintenis voor goed vervallen of alleen opgeschort? Ziedaar enkele der vragen die aan de orde van den dag zijn; zij kunnen stellig met vele worden vermeerderd, en zijn niet alleen bij koop, ook bij aanneming van werk op analoge wijze te stellen. Wij willen er hier een enkele opmerking over maken.

In abstracto is het antwoord op al die vragen niet moeielijk. De Juristenvereniging heeft door dit jaar den invloed van werkstaking op bestaande overeenkomsten te behandelen, toevalligerwijze aan het licht gebracht, dat er voor het oogenblik vrijwel een communis opinio omtrent de overmacht hier te lande bestaat. De zoogenaamde subjectieve leer heerscht. Dat wil zeggen: overmacht is er niet enkel als de praestatie onmogelijk is, maar ook dan als de omstandigheden van dien aard zijn, dat zij redelijkerwijze niet van den schuldenaar kan worden gevergd. De overmacht ligt niet in bepaalde objectief te omschrijven gevallen, maar zal steeds naar omstandigheden subjectief moeten worden gewaardeerd. Zooals Houwing¹⁾, op wiens artikel in het Rechtsgeleerd Magazijn de leer bij ons voornamelijk steunt, het formuleert: De schuldenaar is ter vergoeding van kosten, schade en interessen gehouden „zoo dikwijls hij niet bewijzen kan dat hij ter uitvoering der verbintenissen alles heeft gedaan, waartoe hij naar de opvatting van het verkeer en den redelijken zin der overeenkomst gehouden was”. Dit is niet alleen bij ons de heerschende leer in rechtspraak en

* Weekblad voor Privaatrecht. Notaris-ambt en Registratie, no. 2332 (5 September 1914).

i) R. M. 1904. blz. 297.

doctrine¹⁾, maar ook, althans wat de jurisprudentie betreft in Frankrijk²⁾, en ook in Duitsland. Dit laatste is des te merkwaardiger, omdat daar de wetgever door in § 279 van het B. G. B. voor te schrijven „dat bij generieke schulden, de schuldenaar, zoolang de soort nog niet vergaan is, bij onvermogen tot praestatie aansprakelijk is, ook wanneer hem geene schuld ten laste valt", het doordringen van het beginsel in onze materie niet gemakkelijk heeft gemaakt. Toch besliste het Reichsgericht³⁾ dat ook dan de praestatie „onmogelijk" is „wenn die Beschaffung von Gegenständen der fraglichen Gattung eine so schwierige geworden ist, dass sie billigerweise niemandem zugemutet werden kann". Dit arrest is voor de verdere rechtsontwikkeling beslissend geweest. De hoogleeraar Krückmann⁴⁾ prijst het als „ausserordentlich anerkennens-wert", „schöpferische Rechtsprechung bester Art".

Ik denk er niet aan om mij in een onderzoek naar de juistheid dezer leer te begeven. Daarvoor is het nu de tijd niet. Ook dus niet om de reserves uiteen te zetten die ik tegenover haar, meer nog tegen een te eenzijdige toepassing zou willen maken. Ik zal mij in mijn verdere beschouwingen aan de leer houden.

Zoo eenvoudig als het beginsel is, zoo moeielijk is in de gegeven omstandigheden de doorvoering in de practijk. En dat wel om twee redenen. Vooreerst ontbreken alle voorbeelden, plotseling is het geheele maatschappelijk leven omgegooid, analoge toestanden heeft niemand ooit beleefd, men voelt nergens houvast, kan niet langzaam op een zich duidelijker tekenenden weg voortgaan, (zooals b.v. in de werkstakingsvraag), maar moet in eens zijn beslissing nemen tegenover geheel nieuwe toestanden. In de tweede plaats was de schok zoo groot en zoo algemeen, dat ieder slechts op eigen behoud bedacht was en rustig overwegen, in hoeverre men krachtens bestaande rechtsverhoudingen verplicht bleef ook met anderer belangen rekening te houden, onmogelijk scheen.

Vandaar dunkt mij het buiten alle perken uitbreiden van het overmachtsbegrip dat wij in de afgelopen weken juist ten aanzien van leveringsverplichtingen hebben zien toepassen, een toepassing die vaak van gezaghebbende zijde werd gesteund. Men vergat, dat tegenover groote rampen groote krachtsinspanning kan worden geëischt. Wie zich tot een praestatie verbonden heeft is *verplicht* aan de uitvoering daarvan zijn krachten te geven, komen er moeilijkheden hij heeft te trachten ze te overwinnen, stapelen de bezwaren zich op, des te meer inspanning kan worden verlangd. En wat zagen we gebeuren? Juist het tegendeel. Niemand deed moeite om zijn leveringsplicht nog na te komen, een ieder, wien

¹⁾ Zie de voorbeelden in de praeadviezen van Visser en Zaaijer voor de Hand. Jur. Ver. van het jaar 1914.

²⁾ Voorbeelden t. a. p. en bij Houwing.

³⁾ Entsch., Bd. 57, blz. 116.

⁴⁾ Archiv Civ. Praxis, Bd. 101, blz. 135.

de praestatie wat bezwaarlijker werd, achtte zich bevrijd. Links en rechts schreef men rond dat contracten „geannuleerd" waren. Hoe dikwijls heeft een verkooper zich niet beroepen op de omstandigheid, dat de prijs zooveel hooger geworden was dan hij bij het aangaan der overeenkomst vermoedde? Maar heeft men dan hem, die geld betalen moest, bevrijd gerekend, omdat hij op sommige dagen dat geld alleen kon opnemen tegen 8, 9, 10 pCt.? Waarom dan wel dengeen die waren leveren moest, als van hem toch ook niet anders gevergd werd dan dat hij wat meer geld dan gewoonlijk uitgaf om zijn plicht na te komen? Zijn dan alle rechtsbanden in oorlogstijd weggevallen? Fransche jurisprudentie van na 1870 leert ons anders. Zij stond ook op het standpunt, dat aan de verplichting tot nakoming nog een andere grens is te stellen dan enkel die van onmogelijkheid in den meest volstrekten zin. Onze leer was de hare. Houwing geeft er een voorbeeld van, meer dan „toute la bonne volonté possible pour l'exécution du marché" is niet noodig ¹⁾. Maar die goede wil moet dan ook blijken. Nu de communicatie tusschen Joinville en de plaats van levering nooit geheel onderbroken is, kan de verkooper zich niet op het bezwaarlijke in die communicatie beroepen, beslist het Hof van Cassatie²⁾. Le marché consenti par un fabricant n'a pas été résolu par l'état de guerre survenu depuis, si les travaux ayant été seulement rendus plus difficiles ce fabricant a pu continuer l'exercice de son industrie dans des conditions plus ou moins défavorables" zegt het Hof te Lyon³⁾. Is het Duitsche leger in een zekere streek doorgedrongen en vindt een industrieel in de moeilijkheden die hij daardoor ondervindt reden zijn fabriek stop te zetten, dat is zijn zaak, maar als blijkt dat anderen wél doorwerkten en de invasie dat niet onmogelijk maakt dan is dat niet force majeure tegenover zijn koopers. Aldus het Hof te Rouaan⁴⁾. Talrijk zijn de uitspraken in denzelfden geest ⁵⁾: in het ongeluk zal men niet bij de pakken neerzitten maar zoolang mogelijk volhouden, men voldoe aan zijn verplichtingen zoolang het maar eenigszins kan. Dat is dunkt mij een hoogere beschouwing dan die welke veroorlooft ter wille van eigen beurs een ander bij de minste moeielijkheid in den steek te laten. Het staat niemand vrij de ramp die hem trof op een ander af te wentelen. En door een beroep op force majeure geschiedt dat maar al te veel. Medelijden met den schuldenaar leidt in zulk een geval zoo dikwijls tot onrechtvaardigheid tegenover den schuldeischer, die toch als hij niet ontvangt waarop hij recht heeft, evenzeer in moeielijkheden kan komen.

1) Blz. 309 Hof Cassatie 11 déc. 1871, Dalloz 1872. 1. 456.

2) 19 nov. 1873, D. 1874, 1. 200. ⁵⁾

4 jan. 1872. D. 1872. 2. 225.

⁴⁾ 19 mai 1871, D. 1871, 2, 179.

5) Cass. 13 août 1873. D. 1875, 1, 123. 17 Nov. 1872. D. 1873, 8, 25, hof Seine 7 Dec. 1870, D. 1870. 3 116, enz.

Het voornaamste doel van dit opstel was daar op te wijzen. Ik voeg er eenige casuïstiek aan toe. Gevallen uit de practijk, die mij ter oore kwamen.

Het zonderlingste beroep op overmacht, waarvan ik hoorde, was wel dat van den kooper van een lading zout, die beweerde dat nu de visscherij zijn zout niet afnam, zijn pakhuis vol bleef en hij dus door force majeure niet kon ontvangen en evenmin betalen. Dat zou dus een force majeure als crediteur zijn! Ik moet er bijvoegen, dat toen de verkooper zich verzette, de bewering niet werd gehandhaafd. Ik geef haar slechts als een staaltje van wat men al overmacht heeft genoemd in deze tijden.

Daartegenover staat het beroep op een uitvoer-verbod. Wie zich tot de levering verplicht heeft van het eene land naar het andere, zal stellig niet tot vergoeding aansprakelijk zijn, als de uitvoer der waar intusschen is verboden. Maar hier rijzen toch al dadelijk moeielijkheden. Een verkooper te Hamburg verkoopt aan een firma te Amsterdam zooveel zakken suiker. Duitschland verbiedt den uitvoer. Overmacht voor den verkooper. Maar stel nu dat in die koopovereenkomst die suiker wat de plaats van herkomst betreft niet nader is aangeduid, kan dan de kooper tegenover dat beroep op overmacht de bewering stellen, dat de verkooper zich dan maar op de Amsterdamsche (of een andere) markt moet voorzien en niet-Duitsche suiker leveren? Met een algemeenen uitspraak is deze vraag niet te beantwoorden. Was het regel tusschen partijen dat de Hamburger aan den Amsterdammer Duitsche suiker leverde, moest uit de koopovereenkomst zelf blijken, uit de vervoersregeling b.v., dat partijen niet anders dan. uit Duitschland aan te voeren suiker verwachtten — er is overmacht, van den verkooper kan niet worden geëischt dat hij zich elders voorziet. Maar anders zou ik beslissen als de overeenkomst tusschen twee in Nederland gevestigde firma's was gesloten, ook al wist de kooper dat de verkooper waarschijnlijk de partijen uit Duitschland zou doen komen. In het eerste geval was het object der overeenkomst uit Duitschland aan te voeren suiker, in het tweede niet. Men ziet, hoe fijn genuanceerd de verschillen kunnen zijn. Zin en aard der overeenkomst vast te stellen zal dikwijls moeielijk zijn.

Eenvoudig is weer het geval — om ook eens een voorbeeld te geven waar het niet om levering gaat — als het vervoer is aangenomen van goederen naar de Finsche golf. Het mag niet absoluut onmogelijk zijn daarheen te varen, het gevaar door de mijnen is zoo groot dat van de reederij redelijkerwijze niet kan worden geëischt er haar schip en ook het leven der bemanning aan bloot te stellen. En hetzelfde geldt van het zeevervoer naar Hamburg en Bremen. De Engelschen beletten dit. Geen reederij waagt er haar schip aan. Maar als nu een koopovereenkomst gesloten is betreffende waren te leveren Hamburg of Bremen? Kan dan de verkooper zich ook op dit bezwaar beroepen, of heeft hij te zorgen, dat de

waar langs den binnenweg toch in Duitschland komt? Dit is natuurlijk aanmerkelijk kostbaarder, maar onoverkomelijke bezwaren schijnen er niet te zijn. Ik zou antwoorden, dat als de wijze van vervoer niet is overeengekomen tusschen partijen, het de plicht van den verkooper blijft op de in het contract aangewezen plaats te leveren. Het staat hem, dunkt mij, niet vrij de schade die in de meerdere kosten van vervoer gelegen is op den kooper af te wentelen, al hebben geen van beide partijen de moeielijkheden voorzien die zich nu voordoen. *Hij* had op zich genomen te leveren in Hamburg, de risico van het vervoer treft *hem*. Maar ook hier kan het moeielijk zijn, uit te maken in hoeverre het zee-vervoer, zoo niet uitdrukkelijk bedongen, dan toch blijkbaar in de overeenkomst ligt opgesloten. Nadere regeling in de overeenkomst voor andere tegenvallers kan dan weer aanleiding zijn voor dit geval den verkooper of den kooper met de bijzondere kosten van het vervoer binnendoor te belasten. Ook hier kan de kwestie in concreto netelig en fijn zijn, met den algemeenen dooddoener force majeure is zij niet uit te maken.

Over de vraag: „schort overmacht de verplichting tot levering enkel op, zoodat na het ophouden van het beletsel, in het algemeen dus na herstel van normale toestanden alsnog nakoming kan worden geëischt of is de schuldenaar voor goed bevrijd“, is reeds in het *Weekblad van het Recht* van gedachten gewisseld ¹⁾. Mr. Levy heeft het laatste beweerd. Het komt mij voor, dat het gelijk meer is aan de zijde van zijn tegenstander. Tenzij men te doen heeft met een praestatie die uit den aard der zaak enkel binnen bepaalden tijd kan geschieden, zal de verbintenis door de overmacht niet zijn vernietigd. Men mocht voor het oogenblik den schuldenaar niet tot nakoming aanspreken, maar waarom zou hij definitief zijn bevrijd? Denk b.v. aan opheffing van een uitvoerverbod. De verkooper kan op den bepaalden tijd niet leveren, goed, enkele dagen later is het hem wel mogelijk, kan hij nu den kooper tegenwerpen dat de verbintenis niet meer bestaat? Ik zie het evenmin in, als de anonieme bestrijder van Mr. Levy in het *Weekblad*. Maar in tegenstelling van dezen kan ik daarin ook niet een onbillijkheid zien. De schrijver beroept zich op den toestand in den ijzerhandel. De Duitsche verkoopers zetten in hunne contracten dat zij bij mobiliseering hun overeenkomsten annuleeren mogen. Daarvan wordt thans gebruik gemaakt. Nu zal in den regel de tusschenhandelaar hier te lande, die zich thans geen ijzer kan verschaffen, ook tegen zijn koopers voor het oogenblik bevrijd zijn. Maar er zal een dag komen dat dat gebrek aan ijzer ophoudt, de koopers vragen levering, de Hollandsche handelaar moet inkoopen, allicht tegen belangrijk hogere prijzen. Hij wordt de dupe. Maar waarvan? eigenlijk in hoofdzaak hiervan dat hij gekocht heeft op een ongunstiger

i) Zie no. 9657, 9660. 9663.

beding (met de mobilisatie-clausule) dan hij weer heeft verkocht (zonder die clausule). Dat is te betreuren en ik geef toe, er kan een zoodanige wanverhouding tusschen de prijzen in de toekomst en die waarvoor thans is verhandeld, ontstaan dat hij met die schade niet *mag* worden belast. Maar is er dan niet nog steeds overmacht?

Hoe de verhouding dan zal zijn, is nu nog niet te overzien. En stellig mag men niet op grond van dit geval een algemeenen regel vragen dat de overeenkomst bij iedere ook tijdelijke verhindering door overmacht ontbonden zal zijn. Mij dunkt het voorbeeld van het uitvoerverbod, dat reeds na korten tijd wordt opgeheven, toont dit voldoende aan.

Voor een bijzondere wettelijke regeling acht ik nog geen reden aanwezig. Aan advocaten en rechters blijve de taak af te wegen hoever ieders verplichtingen reiken. Bezwaarlijk is daarbij vooral, dat zoo moeielijk *snelle* beslissingen in rechten zijn te krijgen. Het is juist in dezen tijd zoo noodzakelijk dat men zoo spoedig mogelijk wete waar men zich aan heeft te houden. Misschien kan men met het kort geding voor den President iets bereiken, maar dan behoort deze zijn taak niet te eng op te vatten.

