

Tilburg University

## Solidariteit in het privaatrecht

Tjong Tjin Tai, T.F.E.

*Published in:*

WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie

*Publication date:*

2012

*Document Version*

Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Tjong Tjin Tai, T. F. E. (2012). Solidariteit in het privaatrecht. *WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*, 2012(6939), 539-546.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

(Verschenen in: *WPNR 6939 (2012), p. 539-546*)

## **Solidariteit in het privaatrecht**

T.F.E. Tjong Tjin Tai

Hoogleraar privaatrecht

Tilburg University

### *1. Inleiding*

‘Ex-bankiers ING eisen hoger pensioen’ kopt de Volkskrant dit voorjaar.<sup>1</sup> Waar de gewone oud-ING-werknemers die onder de CAO vallen moesten gedogen dat hun pensioen wegens de moeilijke economische omstandigheden niet geïndexeerd werd, claimt het hogere kader (wier contracten buiten de CAO vallen) dat zij een onverkort recht op indexatie hebben. Ander geval: Vestia-directeur Eric Staal, onder wiens bewind een miljardentekort ontstond, ontvangt € 3,5 miljoen als vertrekpremie,<sup>2</sup> terwijl huurders, werknemers, gemeenten en andere woningbouwcorporaties moeten bloeden. Dit en nog veel meer van dergelijke voorvallen wekken wrevel. Het verweer van ondernemingen en overheden is steevast dat de afspraken contractueel vastliggen. Dat strikt juridische antwoord is onbevredigend, omdat de irritatie een buiten-juridische achtergrond heeft: het gaat in essentie om een claim van solidariteit. Als wij de lasten moeten dragen, waarom jullie dan niet, in het bijzonder als jullie daar daadwerkelijk mede-verantwoordelijk voor zijn?

Er is dan ook reden om te bezien in hoeverre het privaatrecht gevoelig is voor solidariteit. De genoemde voorbeelden lijken er op te wijzen dat privaatrecht weinig met solidariteit te maken heeft. De liberale moraal die, naar wordt aangenomen, de blauwdruk voor het privaatrecht vormt, blinkt niet uit in solidariteit. De relatieve desinteresse binnen het privaatrecht voor dit onderwerp vindt bevestiging in de literatuur: buiten de bijzondere gebieden van pensioenrecht, sociale zekerheid, en alimentatie wordt amper over solidariteit geschreven.<sup>3</sup> Juist deze desinteresse kan evenwel aanknopingspunt zijn: valt een verklaring te geven waarom solidariteit alleen op bijzondere gebieden in het privaatrecht tot uiting komt, en is er reden voor een

---

<sup>1</sup> Volkskrant 16 mei 2012.

<sup>2</sup> ‘Directeur Vestia kreeg 3,5 miljoen euro mee bij vertrek’, NRC 1 maart 2012.

<sup>3</sup> Aldus blijkt uit *Data Juridica*, die verder in essentie alleen de nog te noemen bundel *Privaatrecht tussen autonomie en solidariteit* (M.W. Hesselink e.a. (red.), Den Haag 2003) vermeldt.

ruimere of beperktere rol voor solidariteit? Om deze vraag te beantwoorden dient eerst te worden aangegeven wat onder solidariteit zou moeten worden verstaan.

Ter introductie zal ik daarom ingaan op de geschiedenis van het begrip solidariteit, en de sociologische theorievorming daaromtrent. Op deze basis zal ik trachten een kader te ontwikkelen om solidariteit in het privaatrecht te plaatsen.

## 2. De historische ontwikkeling van het begrip 'solidariteit'<sup>4</sup>

Alhoewel iedereen waarschijnlijk wel een beeld heeft bij solidariteit, is het begrip zelf nog niet zo eenvoudig te omschrijven. Woordenboeken spreken van "bewustzijn van saamhorigheid en bereidheid om de consequenties daarvan te dragen"<sup>5</sup> of "unity (as of a group or class) that produces or is based on community of interests, objectives, and standards".<sup>6</sup> Belangrijke elementen zijn blijkbaar (1) het gemeenschappelijk belang of doel, en (2) de opoffering dan wel het (ver)delen van lasten of nadelen. Een historische benadering heeft het voordeel dat duidelijk wordt waarom het geen eenduidig begrip is: er zijn verschillende invloeden geweest die alle hun sporen hebben nagelaten.

De oorsprong van solidariteit is gelegen in het recht, in het bijzonder de Romeinsrechtelijke figuur van de aansprakelijkheid 'in solidum', wat wij tegenwoordig als hoofdelijkheid aanduiden.<sup>7</sup> De wortel is 'solidus', wat betekent solide, degelijk, stevig, geheel. Ieder is geheel voor elkaars schulden aan te spreken, in onderscheid van een aansprakelijkheid pro rata. In de Code civil is deze figuur gecodificeerd als de *obligation solidaire* (art. 1523 e.v. Cc).

Na de codificatie raakte in Frankrijk ook een metaforisch gebruik van 'solidarité' in zwang, in het bijzonder bij de sociaal bewogen utopist Charles Fourier.

---

<sup>4</sup> A. Wildt, lemma 'Solidarität' in *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, deel 9, Basel 1995, p. 1004-1015, A. Wildt, 'Solidarity: Its History and Contemporary Definition', in: K. Bayertz (ed.), *Solidarity*, Kluwer: Dordrecht 1999, p. 209-222, K. Bayertz, 'Four Uses of Solidarity', in Bayertz 1999, p. 3-28, S. Stjernø, *Solidarity in Europe: the history of an idea*, Cambridge University Press: Cambridge 2005, p. 27-41, H. Brunkhorst, *Solidarity: from civic friendship to a global legal community*, MIT Press: Cambridge (Mass.) 2005, p. 1-5, 55-64, M. Pensky, *The Ends of Solidarity*, SUNY Press: New York 2009, hfdst. 1, M. Ross, 'Solidarity – A New Constitutional Paradigm for the EU?', in: M.G. Ross en Y. Borgmann-Prebil, *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford University Press: Oxford 2010, p. 23-45, ook S.-E. Liedman, 'Solidarity', Eurozine 2002 op <<http://www.eurozine.com/articles/2002-09-16-liedman-en.html>>.

<sup>5</sup> Van Dale.

<sup>6</sup> Merriam-Webster.

<sup>7</sup> Zie nader hierna, par. 5.

Inhoudelijk bouwde dit gebruik grotendeels voort op de eerdere term ‘fraternité’,<sup>8</sup> die reeds rond de Franse revolutie werd gebruikt en in de revolutie van 1848 in het officiële motto ‘Liberté, égalité et fraternité’ is opgenomen. Tegen die tijd was *solidarité* een vertrouwde term voor het gemeenschappelijk optrekken tegen onderdrukking en gezamenlijk instaan voor lasten.<sup>9</sup> In essentie gaat het om het motto van de Drie musketiers:<sup>10</sup> één voor allen, allen voor één. Of korter nog: samen sterk.

Vervolgens is solidariteit in deze algemenere zin door de arbeidersbeweging en het socialisme omarmd als leus.<sup>11</sup> Dit zien we in de klassieke arbeiderssolidariteit, waarbij arbeiders sterk staan tegenover de werkgever omdat zij gezamenlijk optrekken als één van hen wordt aangesproken. Als afschaduwing van de Marxistische idee van klassenstrijd heeft dit een agonistische strekking, echter het beoogde ook een zekere mate van eenwording. De internationale arbeiderssolidariteit diende de nationale verbrokkeldheid van de arbeidersbeweging te overwinnen. Solidariteit kent zowel een verbindende als een scheidende zijde.<sup>12</sup>

Tot slot is solidariteit ook in de christelijke ethiek gethematiseerd;<sup>13</sup> ik meen echter dat dit buiten de desbetreffende kring geen diepgaande invloed heeft nagelaten.

### 3. *Solidariteit sociologisch bezien*

Een tweede invalshoek biedt de sociologie. Solidariteit gaat in essentie om datgene wat groepen en samenlevingen bindt en is daarom van centrale betekenis voor de sociologie. In een notedop kan men vier vormen identificeren waarop solidariteit als thema naar voren komt.<sup>14</sup>

In de sociologie onderscheidt men vaak traditionele, hechte gemeenschappen van moderne, afstandelijker maatschappijen. Bekend is de terminologie van Tönnies, die sprak van *Gemeinschaft* en *Gesellschaft*. Een vergelijkbaar onderscheid maakte de grote Franse socioloog Durkheim door te spreken over *mechanische solidariteit*

---

<sup>8</sup> Hetgeen nog oudere wortels heeft: zie Stjernø 2005, p. 26-27. Brunkhorst (2005) zoekt de wortels van solidariteit in de notie van republikeinse vriendschap tussen burgers.

<sup>9</sup> Wildt 1995, vgl. Brunkhorst 2005, p. 1-2.

<sup>10</sup> De beroemde roman van Alexander Dumas (1844).

<sup>11</sup> Stjernø 2005, hfdst. 2, Liedman 2002, Wildt 1995, Graham Crow, *Social solidarities*, Open University Press: Buckingham 2002, p. 24-26.

<sup>12</sup> Men kan dit terugvoeren op de Stoïcijnse idee van de wijze als burger van de *kosmopolis* (M. Schofield, *The Stoic idea of the city*, Cambridge 1991), wat via filosofen als Kant en langs bepaalde elementen in het Christendom (vgl. Romeinen 10:11) tot ons is gekomen.

<sup>13</sup> Stjernø 2005, hfdst. 3.

<sup>14</sup> Ik baseer mij met name op Crow 2002; zie voorts Aafke Komter, *Solidariteit en de gift*, Amsterdam University Press: Amsterdam 2003, hfdst. 5, 8 en 9.

versus *organische solidariteit*.<sup>15</sup> Bij het eerste dacht hij aan traditionele solidariteit, gebaseerd op affectieve banden en berustend op een gemeenschappelijke identiteit van individuen: mensen voelen zich verbonden omdat zij zich in elkaar herkennen.<sup>16</sup> Door de nauwe banden en veelvuldige interactie is er een brede, gedeelde moraal die wordt afgedwongen door repressief strafrecht. Met het laatste doelde hij op solidariteit in een moderne samenleving die gebaseerd is op arbeidsdeling waarin individuen verschillende rollen innemen,<sup>17</sup> en waarin er geen brede gedeelde moraal is. De sociale cohesie berust dan op de wederzijdse afhankelijkheid van elkaars werkzaamheid: de sociale orde wordt behouden door een meer abstracte moraal en door contracten die met een ontwikkeld rechtssysteem worden gehandhaafd. In plaats van repressie gaat het om restitutie. De solidariteit strekt zich uit tot grotere groepen nu zij niet louter op identiteit gebaseerd is. Het model hiervoor is de liberale rechtsstaat. Bijzonder is dat Durkheim het verval van gemeenschapsgevoel niet negatief waardeerde. Daar is reden voor aangezien solidariteit ook kan uitmonden in uitsluiting, vervolging van minderheden en dergelijke. Meer rationele vormen van solidariteit zouden volgens hem passender zijn in de moderne tijd. Hoewel zij niet onbestreden is gebleven,<sup>18</sup> is deze indeling in twee soorten solidariteit van grote invloed geweest op de latere sociologie.

Een volgende stap is in de twintigste eeuw gezet met de totstandkoming van de *verzorgingsstaat*, wat men kan beschouwen als een derde, geïnstitutionaliseerde vorm van solidariteit. Burgers worden zonder aanzien des persoons beschermd tegen armoede, ten laste van het collectief. De solidariteit is hiermee geheel uit handen van individuen gehaald.

Tegen de moderne ontwikkeling van solidariteit is enkele decennia geleden verzet gerezen. Kan er wel geheel worden geabstraheerd van de affectieve bron van solidariteit? Moderne staten kennen een hoge mate van vervreemding die leidt tot

---

<sup>15</sup> *De la division du travail social*, oorspr. 1893; ik verwijs naar de editie 1998 van Quadrige/Presses Universitaires de France, Parijs. Verder baseer ik mij mede op R. Collins, M. Makowski, *Het verschijnsel maatschappij*, Boom: Meppel/Amsterdam 1983, p. 100-107, en N.F. van Manen, 'Durkheim: gemeenschap boven individu', in: A. Schreiner (red.), *Wegbereiders voor de sociaal-wetenschappelijke bestudering van het recht*, Kluwer: Deventer 1994, p. 17-37, op p. 27-29.

<sup>16</sup> 'Mechanisch' is gekozen omdat de solidariteit lijkt op de cohesie tussen dode dingen in plaats van tussen levende organen (Durkheim 1893 (1998), par. I.III.V, p. 100).

<sup>17</sup> Vandaar 'organisch': zoals organen in een lichaam verschillende functies hebben.

<sup>18</sup> Ook Durkheim zelf lijkt niet geheel tevreden te zijn geweest met het wat simplistische onderscheid tussen repressie en restitutie, zie R. Cotterell, *Emile Durkheim: Law in a Moral Domain*, Edinburgh University Press: Edinburgh 1999.

verlies van samenhang. Een terugkeer naar gemeenschappelijke waarden zou nodig zijn. Voor deze politiek-filosofische stroming is de aanduiding *communitarisme* gemeengoed geworden:<sup>19</sup> onder deze vlag worden uiteenlopende denkers bijeengebracht als Michael Sandel, Alisdair MacIntyre, Amitai Etzioni die gemeen hebben dat zij aandacht vragen voor de gevoelsmatige zijde van verbondenheid en de problemen van een te zeer gerationaliseerde, vooral op rechten gerichte maatschappij. In essentie houdt dit standpunt in dat we niet geheel kunnen zonder de affectieve solidariteit met gedeelde morele waarden, de mechanische solidariteit van Durkheim.

De sociologie (en politieke filosofie) laten zien dat solidariteit ook een affectieve component kan hebben. Voor het overige stemt de invulling van het begrip overeen met de uitkomsten van de vorige paragraaf: solidariteit wordt met name tot uiting gebracht doordat er opoffering of giften worden geveerd.<sup>20</sup>

#### *4. Solidariteit en het privaatrecht in het algemeen*

Deze verschillende sociologische benaderingen van solidariteit zijn betrekkelijk onbekend onder civilisten.<sup>21</sup> In de privaatrechtelijke literatuur omtrent solidariteit lijkt men vooral de traditionele, ‘mechanische’ solidariteit voor ogen te hebben, wat ook de meer natuurlijke betekenis is, blijkens de eerdergenoemde woordenboekdefinities. Voor de duidelijkheid zal ik de verschillende begrippen en onderscheiden plaatsen ten opzichte van het privaatrecht.

Een systematisch belangrijke doch ook bijzondere plaats is weggelegd voor de meer abstracte, ‘organische’ solidariteit als grondslag van de rationele rechtsorde, zoals verdedigd door Durkheim en in de rechtswetenschap door Pessers.<sup>22</sup> Dat is een diepe en juiste gedachte, echter minder relevant voor het onderhavige betoog. De solidariteit die het privaatrecht draagt in maatschappelijke zin, werkt niet rechtstreeks door *in* het privaatrecht, net zoals de solidariteit tussen sporters ten behoeve van de sport er niet aan af doet dat zij *binnen* de sport elkaar meedogenloos de loef afsteken. Het economisch systeem van vrije markt en arbeidsdeling veronderstelt dat burgers in hoge mate vrij zijn te handelen en hun eigen belangen voorop te stellen, zonder

---

<sup>19</sup> Zie bijv. W. Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy*, 2<sup>e</sup> dr., Oxford: Oxford University Press 2002, hfdst. 6 en Crow 2002, p. 43-48, beide met verwijzingen.

<sup>20</sup> Aldus Komter 2003, p. 201.

<sup>21</sup> N.J.H. Huls, ‘Al het privaatrecht moet sociaal zijn!’, WPNR 6564 (2004), wijst er terecht op dat in de bundel Hesselink e.a. 2003 onduidelijk blijft wat men onder solidariteit verstaat.

<sup>22</sup> D. Pessers, *Liefde, solidariteit en recht*, diss. Amsterdam (UvA) 1999.

voortdurend solidair te moeten zijn. Dit is in essentie ook Durkheims gedachte. Solidariteit achter het recht moeten we strikt onderscheiden van solidariteit in het recht. Ik zal hier vooral op het laatste ingaan. Nochtans zullen we zien dat ook de organische solidariteit betekenis krijgt in het recht.

Verder zal ik de verzorgingsstaat grotendeels buiten beschouwing laten. De institutionalisering van solidariteit in de verzorgingsstaat vindt in het publiekrecht plaats, waarmee vroegere private uitingen van solidariteit aan het privaatrecht zijn onttrokken. Het werkt juridisch door in bijzondere gebieden als sociale-zekerheidsrecht en pensioenrecht,<sup>23</sup> doch slechts indirect in het algemene privaatrecht.

Wat het communitarisme betreft: dit is een politiek-filosofische stroming die geen rechtstreekse betekenis voor het privaatrecht heeft.

Dan blijft over de ‘mechanische’ solidariteit, affectief getint en verbonden aan een gemeenschappelijke identiteit en moraal. In de zin als door Durkheim bedoeld behoort dit niet bij het privaatrecht doch bij het strafrecht. Echter los van zijn theorie kan een affectief gemotiveerde solidariteit een verklaring bieden voor de verbondendheid aan (1) een gemeenschappelijk doel, en de daaruit voortvloeiende wens of verplichting om (2) lasten te delen. Er moet hierbij echter bedacht worden dat deze vorm van solidariteit door Durkheim bedoeld is om de *sociale* solidariteit die een gemeenschap bindt te omschrijven. Zij is niet bedoeld om alle solidariteitsvormen binnen een maatschappij te begrijpen. Uit par. 2 bleek dat solidariteit van oudsher ook wordt herkend bij meer rationele of instrumentele samenwerkingsvormen, zoals de gedeelde belangen bij de arbeidersbeweging.<sup>24</sup> Komter wijst op verschillende motieven voor solidariteit: naast affectie en instrumenteel eigenbelang noemt zij gelijkheid en macht.<sup>25</sup> In deze ruimer opgevatte zin, niet strikt gebonden aan affectie, zijn we weer terug bij de oorspronkelijke definitie van solidariteit: gemeenschappelijk doel en gedeelde lasten.

Met deze afbakening valt te verklaren waarom solidariteit niet veel openlijke invloed op het privaatrecht heeft. De affectieve kant van solidariteit valt op zichzelf buiten het privaatrecht; de motieven voor giften en steun zijn van belang, maar worden niet zelf gereguleerd. De andere vormen van solidariteit hebben zoals we zagen geen directe betekenis voor het privaatrecht. Daarnaast komt solidariteit in

---

<sup>23</sup> Die in volgende artikelen in deze reeks aan de orde komen.

<sup>24</sup> Al had deze zeker ook trekken van een gemeenschappelijke identiteit met bijbehorend enthousiasme.

<sup>25</sup> Komter 2003, p. 199-201.

maatschappelijke zin vaak tot uiting in steunbetuigingen of georganiseerde acties, wat meestal ook slechts indirect het privaatrecht raakt. Privaatrecht gaat uiteindelijk om vermogensverschuivingen, of ten minste objectief vaststelbare en afdwingbare handelingen.

Ik moet er tot slot op wijzen dat solidariteit verschilt van thema's als bescherming van zwakkeren ('sociaal' recht), zorgplichten, of altruïsme.<sup>26</sup> Solidariteit kan weliswaar dienen als rechtvaardiging voor sociale tendensen in het recht, doch de uitingsvormen daarvan zijn dan geen solidariteit omdat zij alleen de abstracte samenleving als gemeenschappelijk doel hebben. Zorgplichten veronderstellen evenmin zo'n gemeenschappelijk streven, zoals blijkt uit zorgplichten voor het milieu of voor gebruiksvorwerpen. Zorgplichten jegens personen tonen zich veelal daarin dat iemand zich 'inhoudt' om de ander niet te benadelen. Bij solidariteit daarentegen is de benadeling niet door de solidaire persoon ontstaan maar door een externe oorzaak, en wordt het nadeel verlicht door de solidaire persoon. Het zou onjuist zijn te zeggen dat de bank uit *solidariteit* zijn klant moet adviseren geen aandelenleasecontract aan te gaan; wel kan men zeggen dat de bank uit solidariteit moet bijdragen aan een garantiefonds. Bovendien berusten zorgplichten veelal op een asymmetrische relatie waarin de verzorgde afhankelijk is van de zorgende;<sup>27</sup> solidariteit veronderstelt veelal juist gelijksoortige partijen die elkaar steunen omdat zij dan sterker staan tegenover anderen. Tot slot is solidariteit geen bloot altruïsme aangezien het berust op meer dan de loutere medemenselijkheid, namelijk op een gemeenschappelijk doel in onderscheid van anderen. Solidariteit heeft een uitsluitende zijde.<sup>28</sup>

##### *5. Hoofdvormen van solidariteit in het privaatrecht*

Positief bezien komen we solidariteit wel op diverse plaatsen tegen in het privaatrecht. Het gaat dan niet per se om een strikte traditionele solidariteit in de vorm van een groepsidentiteit met gemeenschappelijke waarden; ook is het niet nodig dat de solidariteit berust op affectie. De solidariteit kan berusten op een rationele afweging of op een onbaatzuchtige betrokkenheid. Juridisch toont de solidariteit zich

---

<sup>26</sup> In de bundel *Privaatrecht tussen autonomie en solidariteit* (Hesselink e.a. 2003) wordt vooral op deze andere concepten ingegaan. Enzo T. Hartlief, 'Autonomie en solidariteit. Beweging in het verbintenissenrecht', WPNR 6564 (2004).

<sup>27</sup> T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek*, diss. Amsterdam (UvA) 2007.

<sup>28</sup> Vgl. Komter, p. 200-201.



als een *eenheid van doel, die zich uit in de gehoudenheid tot delen van lasten*. Dit valt te zien aan de drie bekendste verschijningsvormen van solidariteit in het privaatrecht.

Het bekendst wellicht is de solidariteit ingevolge het huwelijk. De huwelijksgemeenschap leidt uit de aard der zaak tot een delen in lusten en lasten, zoals mede tot uitdrukking komt in de term ‘deelgenootschap’.<sup>29</sup> Indien er in gemeenschap van goederen is gehuwd kan bovendien op alle goederen verhaal worden gehaald door schuldeisers van één der echtelieden (art. 1:95 BW), hetgeen een vergelijkbaar resultaat heeft als een hoofdelijke aansprakelijkheid jegens schuldeisers. Na beëindiging van het huwelijk is er de alimentatieverplichting: deze wordt uitdrukkelijk gerechtvaardigd door de lotsverbondenheid,<sup>30</sup> dat wil zeggen de solidariteit, tussen (voormalige) echtelieden. De basis hiervoor is gelegen in het huwelijk als een eenheid die dezelfde doelen nastreeft, en als regel een affectieve basis heeft. De solidariteit komt echter pas tot uiting als die eenheid eigenlijk al verbroken is; in zoverre is het veeleer een restant van een eerdere solidariteit, een post-solidaire verplichting. Men kan het echter ook anders zien: omdat tijdens het huwelijk één partij bepaalde lasten op zich nam, dient de andere partij de nadelige consequenties (zoals verminderde verdien capaciteit) daarvan ook te delen, wat na het huwelijk tot een achterstallige schuld leidt. De vanzelfsprekendheid van alimentatie lijkt hoe dan ook tegenwoordig onder druk te staan – doch dat is onderwerp voor een ander, later in deze reeks te verschijnen artikel.

Buiten het familierecht is het duidelijkste voorbeeld van solidariteit de maatschap (art. 7A:1655 e.v. BW), wat misschien ooit personenvennootschap gaat worden.<sup>31</sup> Deze figuur leidt tot een verplichting tot delen van voor- en nadelen, van winst en kosten en aansprakelijkheid, overigens slechts tot op zekere hoogte.<sup>32</sup> Deze rechtsvorm toont een rationele vorm van solidariteit. Overigens is in het verleden ook verdedigd dat de maatschap gebruikt zou kunnen worden om het huwelijksvermogensrecht te regelen.<sup>33</sup> Verder kunnen de overwegingen ten aanzien van de maatschap tot op zekere hoogte worden doorgetrokken naar andere

<sup>29</sup> [Zie de per 1 september 2002 afgeschafte \(want weinig gebruikte en onhandige\) regeling van art. 1:132 e.v. BW-oud, waarover G. van der Burght, \*Het wettelijk deelgenootschap\*, diss. Amsterdam 1973, Asser/De Boer 1\\* \(2010\), nr. 486. De nieuwe regeling inzake het ‘verrekenbeding’ drukt dit aspect minder goed uit, al is zij inhoudelijk beter.](#)

<sup>30</sup> Asser/De Boer 1\* (2010), nr. 617, zie HR 2 april 1982, NJ 1982/374.

<sup>31</sup> Als titel 7.13 toch ingevoerd wordt, niettegenstaande de stopzetting van het desbetreffende wetsvoorstel, zie brief Minister van Veiligheid en Justitie d.d. 5 september 2011, 5708213/11/6.

<sup>32</sup> Zie voor de externe aansprakelijkheid art. 7A:1679 en 1680 BW.

<sup>33</sup> Asser-Maeijer 5-V (1995), nr. 35, geeft de discussie weer en wijst dit standpunt af.

samenwerkingsvormen en rechtspersonen zoals de vereniging en cooperatie, die eveneens binnen strikte beperkingen kunnen leiden tot solidariteitsverplichtingen. Ik kom hier nog op terug.

Een derde vorm van solidariteit is de hoofdelijkheid.<sup>34</sup> De Van Dale noemt hoofdelijkheid als één der betekenissen van solidariteit. In het Frans recht heet de hoofdelijke verplichting een *obligation solidaire* (art. 1523 Cc); daarnaast onderscheidt men de *obligation 'in solidum'*<sup>35</sup> voor wat te onzent vroeger 'toevallig samenlopende verbintenissen' werden genoemd,<sup>36</sup> waar tegenwoordig veelal ook hoofdelijke gebondenheid voor geldt.<sup>37</sup> Ook de borgtocht is tegenwoordig een vorm van hoofdelijkheid.<sup>38</sup> De achtergrond kan affectief zijn, doch is veelal ook rationeel. Bovendien – en dan lijkt dit af te wijken van de invulling die solidariteit thans heeft – kan zij naar huidig recht ongekozen zijn, berusten op toevallige gebeurtenissen (zoals ingeval van hoofdelijk aansprakelijke partijen, art. 6:99 juncto 102 BW). In zoverre is de juridische ontwikkeling van hoofdelijkheid uit de pas gaan lopen van de maatschappelijke opvatting van solidariteit.<sup>39</sup> Hoofdelijkheid omvat meer dan verplichtingen uit solidariteit.

Wat gemeen is aan deze regelingen is dat er een bepaalde mate van delen van lasten en andere nadelen wordt afgedwongen, ongeacht de directe wens van betrokkenen. Deze lasten kunnen bestaan uit schade die door een externe oorzaak is toegebracht, maar ook uit aansprakelijkheid wegens daden van degene met wie men solidair is. De solidariteit kan derhalve ook externe werking tegenover schuldeisers hebben (*externe solidariteit*). Daartegenover staat *interne solidariteit*, die slechts tot een interne draagplicht leidt. Deze twee vormen zal ik hierna verder uitwerken.

Overigens kan een derde vorm bestaan uit het moeten dulden dat de contractsband met een derde eindigt.<sup>40</sup> Deze solidariteit of lotsverbondenheid tussen

---

<sup>34</sup> Uitdrukkelijk H.P.J. Ophof, *Hoofdelijke aansprakelijkheid: solidariteit of apartheid?*, oratie VU 1987.

<sup>35</sup> W.H. van Boom, *Hoofdelijke verbintenissen*, diss. Leiden 1999, p. 7-9 betoogt dat dit onderscheid onnodig was, zie ook p. 5-6 over de Romeinsrechtelijke discussie omtrent solidariteit en correaliteit.

<sup>36</sup> Asser-Rutten, 4<sup>e</sup> dr. 1973, p. 92, Van Boom 1999, p. 13-17.

<sup>37</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I\*, nr. 106; dit zien we bijvoorbeeld in art. 6:99 juncto 102 BW.

<sup>38</sup> Art. 7:850 lid 3 BW; in het verleden werd dit betwist, zie Asser-Kleijn 5-IV, nr. 189.

<sup>39</sup> De beschrijving van par. 2 verklaart dit.

<sup>40</sup> Vgl. art. 6:279 BW voor meerpartijenovereenkomsten, en HR 23 januari 1998, NJ 1999/97 (Jans/FCN) bij samenhangende overeenkomsten, sprekend over 'lotsverbondenheid'.

*verbintenissen* kan voortkomen uit de solidariteit tussen partijen.<sup>41</sup> Het voert te ver hier in dit verband nader op in te gaan.

### 6. Externe solidariteit

Externe solidariteit is thans grotendeels opgeslokt door de figuur van hoofdelijkheid, naast enige verwante figuren als de bankgarantie. Het uitgangspunt van de wetgever is: geen hoofdelijkheid, tenzij.<sup>42</sup> Hoofdelijkheid kan voortvloeien uit wet, gewoonte of rechtshandeling.<sup>43</sup> Voor de beperktere categorie op solidariteit gebaseerde hoofdelijkheid lijkt de laatste grondslag het belangrijkste. We hebben het dan immers niet om hoofdelijkheid die voortvloeit uit een eigen tekortkoming,<sup>44</sup> maar uit solidariteit. Daarvoor lijken twee gronden denkbaar: het zich sterk maken voor een ander (garantie of borg), of een solidariteit voortvloeiend uit een vorm van samenwerking (wat immers een gemeenschappelijk doel impliceert).<sup>45</sup> In het laatste geval zou de rechtvaardiging voor externe aansprakelijkheid daarin gezocht kunnen worden dat buitenstaanders uit de samenwerking mogen afleiden dat de partijen ook voor elkaar wensen in te staan. Plausibeler is echter de presumptie (die men in diverse regelingen ontmoet) dat samenwerkende partijen enige invloed hebben op elkaars activiteiten, dan wel profijt daarvan hebben, en om een van deze twee redenen mede aansprakelijk zijn voor de daden van de ander. Deze gemengde ratio treft men aan bij de groepsaansprakelijkheid van art. 6:166 BW, de maatschap, en andere samenwerkingsvormen. Voor hoofdelijke aansprakelijkheid kan grond bestaan, afhankelijk van aard en intensiteit van de samenwerking.<sup>46</sup> Hiertegenover staat dat de wetgever bij de wettelijk geregelde rechtspersonen en overige samenwerkingsvormen zo'n redenering veelal uitdrukkelijk heeft willen beperken door de aansprakelijkheid te beperken tot een aan het samenwerkingsverband toebehorende gemeenschappelijk, afgescheiden vermogen, dan wel door het aannemen van gedeeltelijke

---

<sup>41</sup> Vgl. Van Boom 1999, p. 47 ten aanzien van de gevolgen van de 'oude' beperkte hoofdelijkheid en de 'toevallig samenlopende verbintenissen'.

<sup>42</sup> Art. 6:6 lid 1 BW, Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I\*, nr. 101.

<sup>43</sup> Art. 6:6 lid 2 BW, Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I\*, nr. 109-110.

<sup>44</sup> Dat die grondslag geen solidariteit betreft, blijkt indirect ook uit de regeling van art. 6:102 lid 2 BW dat tot een beperking van hoofdelijkheid kan leiden, onder meer in gevallen waar geen grond is voor solidariteit.

<sup>45</sup> Zie in brede zin T.F.E. Tjong Tjin Tai, C.J.M. van Doorn, C.B.M.C. Zegveld, M.J. van Laarhoven, 'Een juridisch beoordelingskader voor samenwerking', NTBR 2009/7, p. 238-248.

<sup>46</sup> Tjong Tjin Tai e.a. 2009.

aansprakelijkheid.<sup>47</sup> Bij ongeregelde rechtsverhoudingen, zoals netwerken, ketens, franchise, joint ventures, geven rechtspraak en doctrine weinig aanwijzingen.

Deze mengeling van rationes en uitwerkingen maakt het moeilijk om dit leerstuk te systematiseren. Ofschoon de benadering vanuit solidariteit enige dogmatische eenheid biedt,<sup>48</sup> heeft dat beperkte betekenis nu er een veelheid aan uiteenlopende regelingen bestaat, en de grondslag van solidariteit bovendien deels overlapt met de grondslag van individuele fouten (schending van zorgplichten). De algemene lijn is terughoudendheid, wat begrijpelijk is nu solidariteit niet primair dient om externe partijen te helpen. Externe solidariteit dient daarom in beginsel op een uitdrukkelijke verklaring te berusten (zoals bij een borgtocht) of voortvloeien uit samenwerkingsvormen waar dit wettelijk is geregeld. Ware dit anders, dan zou samenwerking ontmoedigd worden doordat dit te snel tot hoofdelijke aansprakelijkheid zou leiden, hetgeen mijns inziens maatschappelijk onwenselijk is. Waar hoofdelijke aansprakelijkheid gewenst is omdat derden de additionele solvabiliteit verlangen, kan desverzocht een hoofdelijkheidsverklaring of bankgarantie worden afgesproken – zoals in de praktijk ook gebeurt. Men zou wellicht voor specifieke samenwerkingsvormen een uitzondering kunnen maken, waar deze dicht aanleunen tegen andere vormen waar wel hoofdelijkheid geldt. Of dit echt nodig is, betwijfel ik; de mogelijkheid van aansprakelijkheid op andere grond – zoals schending van een eigen zorgplicht, in het bijzonder bij bestuurders- en concernaansprakelijkheid<sup>49</sup> – blijft immers ook aanwezig en zal in veel gevallen beter uitdrukken waar het om draait.

### 7. Vormen van interne solidariteit?

Belangrijker voor partijen zelf is interne solidariteit: de onderlinge verdeling van een nadeel dat één partij raakt, de verplichting tot onderlinge bijstand. Dit treft men aan in het huwelijk (art. 1:81 BW) en ook bij de meeste samenwerkingsvormen die in de vorige paragraaf zijn besproken, al gelden daar opnieuw veel bijzondere regels en

<sup>47</sup> Nader: Asser/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\*, Asser/Rensen 2-III\*, Asser/Maeijer 5-V (1995), hfdst. V, Asser/Van Olffen 7-VII\*, hfdst. 5 over de personenvennootschap, en ook J. Nijland, 'Opdracht en het Wetsvoorstel Personenvennootschappen; samenloop?' in: BWKJ 23 (2007), p. 109-125.

<sup>48</sup> En in zoverre voordelen heeft boven het algemene begrip hoofdelijkheid.

<sup>49</sup> De literatuur en rechtspraak is overvloedig; ik zie korthedshalve af van verwijzingen.

E 11-7-12 13:48

Verwijerd: derhalve

E 11-7-12 13:48

Verwijerd: in

beperkingen.<sup>50</sup> Los van de concrete uitwerking strookt zodanige verdeling volledig met de hier gehanteerde beschrijving van solidariteit: een gedeeld doel en verdeling van lasten.

Buiten deze evidente gevallen zijn er echter ook andere figuren aan te wijzen die mogelijk zouden kunnen worden beschouwd als vormen van interne solidariteit.

Om te beginnen valt te wijzen op art. 6:168 BW: de verplichting om maatschappelijk noodzakelijke nadelen te dulden, verbonden aan de mogelijkheid om wel schadevergoeding te verkrijgen. Dit is door de Hoge Raad toegepast in het geval van een verbouwing leidende tot een verzakking bij de buurman.<sup>51</sup> De buurman moet de overlast van de verbouwing dragen, echter de verbouwer moet het materiële nadeel dat bij de buurman ontstaat op zich nemen. Zo beschreven lijkt het een uitwerking van een opgelegde solidariteit, die gebaseerd wordt op het lid zijn van een samenleving met voor en nadelen. Dat berust dus op de abstracte ‘organische’ solidariteit. Dit laatste vindt tevens een uitwerking in het ‘rekening houden met elkaar’ dat typerend is voor zorgplichten.<sup>52</sup> In deze vorm is er – niettegenstaande mijn eerdere scherpe onderscheid – wél overlap tussen zorgplichten en solidariteit. Beide zou men kunnen gronden op een algemene notie als wederkerigheid.<sup>53</sup> Ik spreek hier toch ook over solidariteit omdat de specifieke casus toch een zekere gemeenschappelijkheid lijkt te veronderstellen: iedereen heeft belang bij het kunnen verrichten van verbouwingen die onvermijdelijk enige overlast geven.

In bredere zin zien we deze vorm van solidariteit bij het leerstuk van de *égalité pour les charges publiques*. Dit is deels een bestuursrechtelijk thema; ik kan daar op deze plaats niet diep op ingaan.<sup>54</sup> De grondgedachte lijkt bij uitstek solidariteit te zijn:<sup>55</sup> we zijn allen deel van een samenleving die bepaalde doelen nastreeft met middelen (zoals opsporing en strafvervolging) die nadelen met zich brengen, en die nadelen moeten we allen delen en niet ten laste van een toevallig getroffen individu

---

<sup>50</sup> Zie ook Tjong Tjin Tai e.a. 2009 voor andere vormen.

<sup>51</sup> HR 3 april 1987, NJ 1987/703 (van Gastel q.q./Van den Heuvel), vgl. HR 18 februari 1944, NJ 1944/226 (gem. Den Haag/Jochems).

<sup>52</sup> Vgl. Tjong Tjin Tai 2007, p. 169.

<sup>53</sup> Pessers 1999.

<sup>54</sup> Uitvoerig M.K.G. Tjepkema, *Nadeelscompensatie op basis van het égalitebeginsel*, diss. Leiden 2010.

<sup>55</sup> Aldus uitdrukkelijk Van Maanen, VAR-preadvies 128 (2002), p. 64. Vgl. Verslag VAR-vergadering 17 mei 2002, VAR-Reeks 129, p. 39-44. Nader: Tjepkema, diss. 2010, p. 122 en 273-279.

laten komen.<sup>56</sup> Een andere uiting van deze sociale solidariteit ziet men in de bijzondere voorzieningen bij rampen,<sup>57</sup> in het bijzonder de Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen. Daarmee verlaten we evenwel het terrein van het privaatrecht.

Verder valt te wijzen op de verplichting tot delen van nadelen onder schuldeisers ingeval de schuldenaar niet al zijn schulden kan voldoen.<sup>58</sup> Dit vindt uitdrukking in het beginsel van *paritas creditorum*, en komt tot uiting in de pauliana, het faillissementbeslag, en de mogelijkheid van een dwangakkoord tussen schuldeisers.<sup>59</sup> Ik aarzel of dit geheel en al kan worden aangemerkt als solidariteit. De schuldeisers hebben weliswaar een gemeenschappelijk belang en in zeker opzicht ook gedeeld streven, namelijk het verhaal halen, doch dit valt niet goed aan te merken als gezamenlijk project. Die gezamenlijkheid wordt hen alleen opgelegd omdat de schuldenaar te weinig geld heeft hen allen te voldoen. Anders gezegd: er is geen gedeeld doel waar zij samen sterker in staan tegenover derden; het is slechts een gezamenlijk lot waardoor zij zich redelijk tegenover elkaar moeten gedragen. Toch wordt zo'n lotsverbondenheid ook gerekend tot solidariteit, in bredere zin: ook de solidariteit na het huwelijk behoort hiertoe.

Ook valt te denken aan de regels inzake de duur van de opzeggingstermijn en de mogelijkheid van een vergoeding wegens opzegging. De achtergrond hiervan kan men vinden in de investeringen die partijen in de relatie hebben gedaan:<sup>60</sup> deze zijn gericht op het gedeelde doel van de samenwerking. Deze vergoeding heeft enige gelijkenis met de alimentatieverplichting, zij het dat zij tot uitdrukking komt in een bedrag ineens in plaats van een periodieke betaling. Daarnaast heeft deze vergoeding minder het karakter van het delen van lasten met een externe oorzaak. Het lijkt mij daarom niet passend hier van solidariteit te spreken.

---

<sup>56</sup> Zie HR 30 maart 2001, NJ 2003/615 (Staat/Lavrijsen) en verdere rechtspraak, algemeen N.J.M. Kwakman, *Schadecompensatie in het strafprocesrecht*, diss. Groningen 2003.

<sup>57</sup> Aldus Tjepkema, diss., p. 276 en de kabinetsnotitie 'Solidariteit met beleid', december 2004, bijlage bij TK 27157, nr. 63 van 12 juli 2005, verder bv. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV\* nr. 22, Mok, noot onder HR 20 juni 2003, NJ 2005/189, Spier, conclusie 5.27-28 voor HR 17 december 2010, NJ 2012/555 (Dijk Wilnis).

<sup>58</sup> Vgl. W. Snijders in: Hesselink e.a. 2003, p. 269-287, die dit overigens relateert aan de verdelende rechtvaardigheid.

<sup>59</sup> Art. 287a Fw, nader (ook over het consensuele akkoord) A.D.F. Soedira, *Het akkoord*, diss. Nijmegen 2011.

<sup>60</sup> Vgl. M.W. de Hoon, *Conflictbeheersing bij opzegging*, diss. Tilburg 2005, De Hoon, NJB 2010, p. 1338-1345, Asser/Tjong Tjin Tai, 7-IV\* (2009), nr. 157, met verdere verwijzingen.

Tot slot zijn er verspreide rechtsfiguren als onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW), matiging van schadevergoeding (art. 6:109 BW) en proportionaliteit,<sup>61</sup> of zelfs ‘interne’ aansprakelijkheden zoals werkgeversvergoedingsplichten op grond van art. 7:611 BW.<sup>62</sup> We zouden wellicht zelfs kunnen denken aan aansprakelijkheden rond de gemeenschap (zoals in het Hangmat-arrest).<sup>63</sup> Deze kunnen invloed hebben in gevallen waar partijen een gemeenschappelijk doel nastreven en leiden tot het delen van lasten. Zij lijken echter niet specifiek op solidariteit te berusten, veeleer op de algemene wederkerigheid en maatschappelijke zorgplicht. Uiteindelijk kan men deze figuren alle terugvoeren op de algemene redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 en 248 BW).

#### 8. *Interne solidariteit nader beschouwd*

Deze kleine *tour d’horizon* geeft geen eenduidig beeld. Enerzijds zien we in enkele gevallen dat er een beperkte vorm van interne solidariteit wordt aangenomen in het maatschappelijke collectief als geheel. Doorgaans wordt dat via het publiekrecht, institutioneel, geregeld (zoals bij sociale zekerheid), echter soms ook via het privaatrecht, zoals bij de *égalité pour les charges publiques* en art. 6:168 BW. In die laatste gevallen lijkt het echter toch veelal om een publiekrechtelijke materie te gaan die toevallig, bij gebreke van andere regeling, in het privaatrecht wordt opgevangen. Het privaatrecht lijkt in het algemeen geen interne solidariteit te bieden. Dat is verklaarbaar. Het privaatrecht werkt alleen als er een remedie is waar een concrete ander voor kan worden aangesproken. Dit is moeilijk als er geen concrete rechtspersoon of samenwerkingsverband is. Dan zijn er alleen aanspraken als een individu is aan te spreken wegens eigen tekortkoming of afspraak, of bij een hoofdelijkheid (die echter zoals we zagen niet snel aanvaard wordt), of als de overheid als verbeelding van het collectief kan worden aangesproken. Het systeem van het privaatrecht lijkt zich te verzetten tegen interne solidariteit.

Anderzijds lijken er ook tendensen te zijn in tegenovergestelde richting. Door het zoeken naar de aanwezigheid van een gemeenschappelijk doel of door het

---

<sup>61</sup> M.M. Stolp, *Ontbinding, schadevergoeding en nakoming*, diss. Nijmegen 2007, Tjong Tjin Tai, preadvies VBR 2008.

<sup>62</sup> Aldus A-G Spier conclusie, nr. 4.13.2, voor HR 18 maart 2005, NJ 2009/328 (KLM/De Kuijer), ook conclusie, nr. 4.2, voor HR 7 december 2007, NJ 2007/643.

<sup>63</sup> HR 8 oktober 2010, LJN BM6095, NJ 2011/465 m.nt. Hartlief. Het betrof daar een gemeenschappelijke zaak, welk aspect overigens in cassatie kennelijk geen rol meer speelde.

verruimen van de criteria voor samenwerking kan men sneller een samenwerkingsvorm construeren die grond biedt voor aansprakelijkheid, zij het op de basis van een gemakkelijker aannemen van een maatschap of personenvennootschap,<sup>64</sup> dan wel door het zoeken naar alternatieven als samenhangende overeenkomsten.<sup>65</sup> Dit wijst op een langzaam doordringen van solidariteit in het privaatrecht, langs de specifieke juridische figuren. We kunnen daarnaast ook de meergenoemde *égalité* opvatten als dat de maatschappelijke solidariteit die de grondslag voor het privaatrecht vormt, soms ook inhoudelijk doorwerkt in het privaatrecht. De wederkerigheid brengt soms in concreto verplichtingen met zich. Toch kan dit niet te gemakkelijk worden aangenomen. We kunnen niet met iedereen solidair zijn. Solidariteit zal gelimiteerd moeten blijven tot beperkte anderen met wie we in een relatief concrete relatie staan.

Voor zulke terughoudendheid pleit ook een morele beschouwing. Enerzijds kunnen de hierboven aangeduide vormen van interne solidariteit worden beschouwd als doordringen van morele verplichtingen in het privaatrecht. Het privaatrecht is, via art. 3:12 BW, ook gevoelig voor moraal. Anderzijds is uit moraal filosofisch oogpunt ook verklaarbaar waarom solidariteit zijn grenzen moet hebben. In de politiek-filosofische stroming van het 'liberalisme'<sup>66</sup> die in grote lijnen kan worden beschouwd als fundering van het privaatrecht, zou een ongelimiteerde solidariteit neerkomen op een volstrekte gelijkheid in uitkomsten, waarbij alle lasten over het collectief worden uitgesmeerd. Dat strijdt echter met een diepgewortelde intuïtie, dat mensen ook hun eigen leven willen kunnen leiden, wat een bijbehorende eigen verantwoordelijkheid<sup>67</sup> veronderstelt.<sup>68</sup> Het is dan passend dat nadelen die deels van buitenaf komen, niet steeds over het gehele collectief worden verdeeld. Wel is het mogelijk dat zij worden verdeeld binnen beperktere, zelfgekozen verbanden. Dat is dan te rechtvaardigen gelet op de zelf gemaakte keuze. Uiteindelijk komt het er veelal op neer bij welke groepen wij behoren: het aspect van identiteit dat reeds bij 'mechanische' solidariteit werd genoemd.

---

<sup>64</sup> Vgl. *Kamerstukken I 2006-2007*, 28 746, nr. E, p. 17 dat als grensgeval noemt ouders die bij toerbeurt hun kinderen gezamenlijk naar school brengen.

<sup>65</sup> Nader Tjong Tjin Tai e.a. 2009; zie voor het laatste HR 29 mei 1998, NJ 1999, 98 m.nt. Vranken (Mooijman/Netjes).

<sup>66</sup> Dus niet de Nederlandse politieke stroming.

<sup>67</sup> Opnieuw moet men dit lezen los van de politieke debatten die op dit moment [in Nederland](#) hierover worden gevoerd.

<sup>68</sup> Zie nader Kymlicka 2002, hfdst. 3, en R. Dworkin, *Sovereign virtue: The Theory and Practice of Equality*, Cambridge (Mass) 2000.



Deze wat theoretische discussie leidt er derhalve toe dat er enige beweging schijnt te zijn naar een gemakkelijker aannemen van interne solidariteit in het privaatrecht, echter dat er sterke argumenten zijn waarom dit nooit heel ver kan leiden. Uiteindelijk zal solidariteit meestal toch weer via de bestaande privaatrechtelijke instrumenten moeten worden geconstrueerd; solidariteit biedt op zijn best een rechtvaardiging en verklaring voor concrete toepassingen van zulke instrumenten. In sommige gevallen kan het echter wel nuttig zijn uitdrukkelijk op basis van solidariteit te oordelen.

Hiertoe wil ik terugrijpen naar het voorbeeld waarmee ik begon. Er valt te betogen dat bonussen en dergelijke regelingen zouden kunnen worden teruggedraaid met een beroep op onvoorziene omstandigheden.<sup>69</sup> Het lijkt mij echter dat de argumentatie rechtstreeks en uitdrukkelijk kan worden gebaseerd op solidariteit. In essentie spreken we immers over de redelijkheid en billijkheid,<sup>70</sup> die ex art. 3:12 BW ook de in Nederland levende rechtsovertuigingen en de betrokken maatschappelijke en persoonlijke belangen omvat. Voor interne solidariteit bestaat blijkens de berichten in de media een aanzienlijke maatschappelijke steun – hetgeen ook eerdergenoemd historisch onderzoek uitwijst -, terwijl ook belangen zoals maatschappelijk draagvlak en cohesie hiermee gemoeid zijn. Hiertegenover staat dat directeuren zich blijkbaar, als puntje bij paaltje komt, niet tot dezelfde groep voelen behoren als hun ondergeschikten. Daar is deels iets voor te zeggen, daar hun positie in een onderneming inderdaad afwijkt van die van gewone werknemers. Persoonlijk moet ik wel zeggen dat het dan weer moeilijk te begrijpen is dat zij dan toch volledig aanspraak kunnen maken op de gewone arbeidsrechtelijke bescherming – doch dan treedt ik opnieuw buiten het gebied van het algemene privaatrecht.

Of een en ander voldoende is om in dit voorbeeld tot een meer solidaire uitkomst te komen, is uiteraard aan de rechter die in het concrete geval heeft te oordelen. Wat wel kan worden vastgesteld is dat solidariteit uitdrukkelijk kan worden ingeroepen en een plaats heeft in ons privaatrechtelijk systeem.

## *9. Conclusie*

---

<sup>69</sup> M.E.M.G. Peletier, 'Crisis en contract', *Contracteren 2009*, p. 49-52, R. Beltzer, 'Wie bonus terugeist haalt zijn recht, FD 26 maart 2009, zie [www.fd.nl](http://www.fd.nl).

<sup>70</sup> Strikt genomen is dit onderscheiden van art. 6:258 BW, doch kan daarmee samenlopen en overlappen. [Zie nader Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III\\* \(2010\), nr. 456-457.](#)

Concluderend zien we solidariteit terugkeren onder diverse juridische figuren, in het bijzonder de hoofdelijkheid en de algemene contractuele redelijkheid en billijkheid. De betekenis van deze solidariteit is tot nog toe betrekkelijk beperkt; we zijn gewend met de andere figuren te werken zonder expliciet aan solidariteit te refereren. Daarbij komt dat er al veel specifieke regelgeving bestaat die min of meer dwingend richting geeft. Niettemin kan in bepaalde gevallen die minder duidelijk zijn geregeld – zoals ‘lossere’ samenwerkingsvormen als netwerken, en solidariteit als grond voor aanpassing van contracten – de uitdrukkelijke erkenning van solidariteit wel toegevoegde waarde hebben.

E 11-7-12 13:50

Verwijderd: ’