

IV.102. Nog eens het arrest over de onrechtmatige daad

102. NOG EENS HET ARREST OVER DE
ONRECHTMATIGE DAAD.*

Het arrest van den Hoogen Raad over de onrechtmatige daad is van zóó ingrijpend belang, dat men het mij wel ten goede zal houden, dat ook ik na het onderschrift van Meijers in dit Weekblad en dat van Molengraaf in het W. v. h. R. (10365) er nog een enkele kanteekening op wil maken.

Vooreerst wil ik nog even wijzen op de bevrijdende werking van het arrest voor de rechtspraak. Het bevrijdt ons in deze materie van de noodzakelijkheid ter wille van onze rechtsovertuiging, die aansprakelijkheid en schadevergoeding eischt, een geval te wringen in een formule waarin het eigenlijk niet past. De door het Hof vernietigde beslissing der Rechtbank in de zaak, die aan 's Hoogen Raad's oordeel werd onderworpen, biedt er zelve een voorbeeld van. Niemand zal betwisten, dat het billijk en rechtvaardig is hem aansprakelijk te houden tot vergoeding, die tot eigen baat door giften en beloften den bediende van een concurrent overhaalt de beroepsgeheimen van zijn meester te verklappen. Toch is het niet mogelijk een wetsvoorschrift aan te wijzen waarin zulk handelen verboden is en kan van inbreuk op eens anders recht ook moeilijk sprake zijn, liet dus — althans op het eerste gezicht — de thans verlaten leer geene veroordeeling toe. De Rechtbank meende een uitweg gevonden te hebben: de handeling van den bediende zelve was onrechtmatig volgens de artt. 1639c? en 1639p, sub 9 B. W., de gedaagde had tot deze handeling uitgelokt, uitlokking tot onrechtmatig handelen is met de daad zelve gelijk te stellen, art. 47 W. v. S. bewijst het en dus de aansprakelijkheid was er.

Het Hof kon zich met deze redeneering niet vereenigen. Het kan thans overbodig heeten te onderzoeken aan welke zijde het gelijk was. Laten we een oogenblik aannemen, dat de trouvaille der Rechtbank inderdaad deugdelijk was, dat de zaak „geconstrueerd" kan worden gelijk zij deed — het blijft een kunstje, een gewrongen redeneering, waaraan te proeven valt dat zij ter wille van het resultaat is uitgevonden. Dit is dadelijk duidelijk, als men bedenkt, dat zij niet meer zou opgaan indien niet de bediende, maar de zoon van den concurrent, die tot zijn vader niet in dienstbetrekking stond, tot het verstrekken der geheimen van de zaak was overgehaald. We kunnen een wijze van handelen als de Rechtbank toepaste, niet altijd missen; het kan noodig zijn, waar dat recht altijd te vergeefs tracht de groote verscheidenheid van het leven onder enkele strakke formules te dwingen, tot soortgelijke be-toogen zijn toevlucht te nemen, wil men niet óf het klaarblijkelijk onbillijke resultaat aanvaarden óf een overigens bruikbaren regel

* Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, no. 2568 (15 Maart 1919).

ter wille van de concrete billijkheid in een enkel geval opofferen, maar het is altijd weer een bevrijding, als de noodzakelijkheid van zulk een handelen wordt opgeheven, als wij ronduit mogen zeggen, wat wij vinden en niet de ietwat slinksche wegen hebben te gaan, waartoe de rechtstoepassing ons af en toe dwingt.

Doch niet alleen in gevallen als dit gevoelen wij de bevrijding. Op veel ruimer gebied kan zij optreden. Wordt de nieuwe formule van den Hoogen Raad, zooals te verwachten is, tot een staanden regel, even nauwkeurig door de jurisprudentie gevolgd als tot heden met de oude het geval is, dan zullen wij voortaan ook de aan schuld te wijten inbreuk op een subjectief recht kunnen missen.

Tot nog toe was het gebruikelijk, bij schade aan lichaam of eigendom of eenig ander door de wet beschermd subjectief recht tengevolge van een onbehoorlijk handelen van den aangesprokene van een aan schuld te wijten inbreuk op zulk een recht te spreken. Ik heb er in dit Weekblad herhaaldelijk op gewezen, dat op deze wijze door de rechtspraak toch telkens weer ongeschreven recht werd toegepast, het gedrag van partijen aan regels elders dan in de wet te vinden, werd getoetst. Eenige voorwaarde was dan, dat de door dit handelen veroorzaakte schade een als subjectief recht erkend rechtsgoed betrof. In zooverre heeft deze rechtspraak goed gewerkt: dank zij de aan schuld te wijten inbreuk is in vele gevallen een schadevergoeding opgelegd waar ons rechtsbewustzijn haar eischt en waar zij toch door de opvatting, die voor iedere veroordeeling naar een uitdrukkelijk verbod in de wet vroeg, kans liep niet te worden toegekend. Maar gekunsteld was deze voorstelling wel, gekunsteld en toch eigenlijk onjuist. Of moet men het zoo niet noemen, als men van den schipper die door onvoorzichtig varen een steiger beschadigt of van de sleepboot die een gesleept schip tegen een meerstoel laat botsen, zegt dat zij op den eigendom van de steiger en het schip inbreuk hebben gemaakt¹⁾? Inbreuk op den eigendom maakt alleen hij die dien eigendom bewust aanrandt. Zulk een gekunstelde opzet wreekt zich altijd. Wij zagen het bij het „laten“, daar bleek men huiverig met het begrip van de aan schuld te wijten inbreuk te werken, in het bekende geval van Zutphen van de stuk gevoren waterleiding heette het in het arrest van den H. R. dat „een bloot passieve houding moeilijk kan zijn“²⁾. Zeer begrijpelijk, maar het gevolg was een alleronbillijkste beslissing. En al is het waar, dat men eerder een plicht tot voorzichtigheid *bij* het handelen zal eischen dan een plicht zijn passiviteit te verbreken en in te grijpen, voor een principieele tegenstelling waardoor hier niet, ginds wèl het anders handelen dan behoorlijk en passend is, tot vergoeding verplicht, bestaat geen reden. Maar ook voor het doen zelve, is het voor de oprechtheid

¹⁾ Vgl. mijn hoofdartikel in W. P. N. R. 2350, Verz. Geschriften IV. 138 e.v. ²⁾ Vgl. over dit alles mijn hoofdartikel in W. P. N. R. 2346/8. Verz. Geschriften IV, H2 e.v.

en kracht der rechtstaal en dus ook voor het gezag van het recht een aanwinst, als men niet meer den man, die bij het bouwen niet de noodige zorg heeft gehad voor zijns buurmans huis, of den motorwielrijder, die met gevaren voor zijn medemenschen niet rekende, een aan schuld te wijten inbreuk op eigendom of lichamelijk integriteit van dien benadeelde voorhoudt, maar hem eenvoudig schadeplichtig rekent, omdat hij gehandeld heeft tegen de „zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer tegenover eens anders persoon of goed betaamt". In vele gevallen mag dat practisch op hetzelfde neerkomen, ook de motiveering der beslissing is niet zonder belang; boven heb ik het reeds aangeduid en in de aangehaalde artikelen kan men het uitgewerkt vinden: ook op de beslissing zelve blijft de wijze waarop men een regel inkleedt, niet zonder invloed.

Meijers heeft er reeds op gewezen, dat de nieuwe formule aan het gewijzigd ontwerp 1913 is ontleend. In dat ontwerp moest echter de thans gegeven omschrijving en art. 1401 en art. 1402 B. W. vervangen; de H. R. gebruikt haar enkel voor de onrechtmatige daad van art. 1401. Het eerste is stellig juist, naast de parafrase van „onrechtmatig" heeft art. 1402 geen zin meer, ik geloof dan ook dat het beter is te zeggen dat beide artikelen te zamen omvatten „elk handelen en nalaten, dat enz." Het is een kleinigheid, maar ik wilde er even de aandacht op vestigen, omdat juist aan de verhouding van art. 1402 tegenover art. 1401 zulk een sterk argument voor de nieuwe leer is te ontleenen. Thans nu deze gezegevierd heeft, is het onnoodig daarop verder in te gaan, maar het handelen tegen de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, wordt juist door art. 1402 gewraakt. Art. 1401 raakt, als men aan de nieuwe definitie aanknoopt, dan het handelen tegen door de wet of goede zeden opgelegden plicht en den inbreuk op eens anders recht. Na de jongste beslissing zal de Regeering het ontwerp wel intrekken. Men zal toch niet een nieuwe wet maken om vast te stellen dat in de oude staat wat de H. R. er in leest¹⁾! In de jaren dat het ontwerp bij de Kamers heeft gelegen, was het toch reeds verouderd. Wie die thans het onderwerp wettelijk gaat regelen, zal na de door de rechtspraak gretig aanvaarde beslissing van den H. R. van 4 Febr. 1916 over deze materie de vraag van de compensatie van schuld ter zijde laten? Daarover heeft het ontwerp geen woord; wat het behalve de nieuwe omschrijving wel brengt is zeker niet van zoodanig belang, dat het waard is er thans de aandacht der Kamers voor te vragen.

Ten slotte nog een woord over de verhouding van rechter en wetgever in dezen.

¹⁾ Aan de mogelijkheid, dat de H. R. op de nieuwe leer terug zou komen en de oude herstellen — waarop het W. v. h. R. no. 10368 doelt — geloof ik niet.

En Meijers en Molengraaf: hebben er op gewezen, dat de vraag der uitlegging van art. 1401 B. W. ten slotte te herleiden is tot de altijd weer naar voren komende vraag: is *alle* recht in de wet te vinden of niet? Zij die deze meening nog altijd huldigen zullen zich in de zekerheid dat de H. R. aan hunne zijde staat, wel eenigszins geschokt gevoelen. Er is trouwens meer, dat daartoe reden geeft, reeds het feit dat de H. R. in ditzelfde arrest niet alleen te kennen geeft, dat onrechtmatig niet is synoniem met onwettig, maar aan het ongeschreven recht, waarnaar hij verwijst, zelf de handeling van den oorspronkelijken gedaagde gaat toetsen, wijst in dezelfde richting. Met de schrijvers die ik zoeven citeerde, verheug ik mij er over, maar ik moet er toch aan toevoegen, dat ik gaarne 's Raad's motiveering wat uitvoeriger had gezien; met een enkele bewering dat onrechtmatig niet gelijkwaardig is met strijdig tegen een wetsbepaling en een verklaring van de vervanging van „tout fait quelconque" door „iedere onrechtmatige daad", is een beslissing van zóó ingrijpend belang toch kwalijk voldoende gemotiveerd. Het moet toch op buitenstaanders wel een eenigszins zonderlingen indruk maken, als de H. R. met enkele zinnnetjes een leer afmaakt, die hij zelve met zoo groote hardnekkigheid heeft verkondigd; het heeft den schijn, alsof de nieuwe beslissing eigenlijk vanzelf spreekt, of het om niets anders gaat dan om een verkeerd begripen van een tekst, die toch eigenlijk moeilijk anders uitgelegd kan worden dan thans geschiedt. Een meer openlijk ingaan op de principiele punten, een uitvoeriger reden geven van de afwijking der bestaande jurisprudentie, was zeker wel op zijn plaats geweest.

Nog in een ander opzicht is het arrest van belang voor de leer van de verhouding van recht en wet. Men leert dat de rechter geen recht scheidt en de H. R. die enkel maar art. 1401 B. W. uitlegt, blijft in dien traditioneelen gedachtengang, maar door de formule over te nemen van het gewijzigd ontwerp 1913, toont hij toch tegelijkertijd, dat hij in dezen dus kan, wat velen — waaronder onze regeering en Tweede Kamer zelve — meenden dat het in het bijzonder des wetgevers is. Is nu door dat arrest het recht in Nederland niet veranderd? Het is een vraag die ik ter overdenking aanbied. Eigenaardig doet het aan, als men na deze beslissing het ontwerp nog eens inziet en daar op de overgangsbepaling stuit, die de oude artikelen nog toepasselijk verklaart op de daden vóór invoering van de ontworpen regeling verricht. De armen die op de vaste leer van de rechtspraak vertrouwend, er maar op los hadden geleefd, zonder met „goede zeden" of „zorgvuldigheid voor eens anders goed" rekening te houden, mochten niet worden teleurgesteld, zij bleven buiten schot! Als de rechter het recht verandert, gaat dat zonder zulk een overgangsbepaling, ziedaar een verschil tusschen rechterlijke en wettelijke rechts-formuleering.

Ongetwijfeld zal het arrest voor de rechtsontwikkeling van groot belang zijn. De beteekenis van 's rechters taak is er door verhoogd. Aan hem zal het staan ook deze blanco-bepaling weder inhoud te geven, het geoorloofde en niet-geoorloofde af te bakenen, een nieuw schadevergoedingsrecht op te bouwen.

Wij zijn verlangend naar het nieuwe dat hij gaat scheppen.

