

IV.104. Nieuwe rechtspraak over de aansprakelijkheid voor dieren en voor kinderen

104. NIEUWE RECHTSPRAAK
OVER DE AANSPRAKELIJKHEID
VOOR DIEREN EN VOOR KINDEREN. *

I

In 1915 stelde de procureur-generaal bij den Hoogen Raad in het belang der wet een beroep in cassatie in, ten einde de lagere rechtspraak een richtsnoer te geven bij de toepassing van art. 1404 B. W. Drieërlei stelsel omtrent de aansprakelijkheid voor dieren wordt verdedigd: 1°. art. 1404 is niet dan toepassing van art. 1401, schuld bij den aangesprokene moet worden gesteld en bewezen; 2°. art. 1404 geeft een vermoeden van schuld, het is niet aan den eischer om de schuld van den gedaagde, maar aan dezen om zijn onschuld te bewijzen; 3°. de aansprakelijkheid voor dieren is losgemaakt van de schuld, de eigenaar of gebruiker is als zoodanig aansprakelijk. De Hooge Raad ¹⁾ koos voor het tweede stelsel. Mij heeft de argumentatie van ons hoogste rechtscollege, in hoofdzaak ontleend aan een artikel van Segers in het Rechtsgeleerd Magazijn van 1890, niet van de juistheid dezer beslissing overtuigd. Het is echter geenszins mijn doel deze thans weer in den breede te behandelen, ik wil enkel een aantekening maken over de wijze waarop de leer van den Hoogen Raad tot heden door de lagere colleges is uitgewerkt en daaraan een opmerking verbinden over rechtsgrond en toepassing zoowel van dit voorschrift als van art. 1403, voorzover het de aansprakelijkheid voor kinderen betreft.

De H. R. stelde vast dat de eigenaar van het dier ²⁾ aansprakelijk is, tenzij door hem het bewijs wordt geleverd dat het ongeval niet aan zijn schuld is te wijten. De Kantonrechter, wiens vonnis bij deze beslissing werd gehandhaafd, had den gedaagde het bewijs opgelegd dat het ongeval is te wijten aan overmacht. Al dadelijk rijst de vraag, of beide uitdrukkingen volkomen gelijkwaardig zijn, dat te meer, waar gelijk Meijers in zijn aantekening opmerkt, de Fransche rechtspraak, die op hetzelfde standpunt staat als de Hooge Raad, onderscheidt, en niet tevreden is met een bewijs dat de eigenaar alles gedaan heeft wat redelijkerwijze van hem kan worden verlangd, maar bewijs vraagt óf van schuld van het slachtoffer of van „cas fortuit“.

Bij dezen stand van zaken loont het de moeite na te gaan, hoe de lagere rechtspraak na het arrest de zaak heeft aangepakt. Twee uitspraken vragen onze aandacht. Vooreerst een vonnis van de

* Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, nos. 2680—2682 (7, 14 en 21 Mei 1921).

¹⁾ 15 Oct. 1915, W. 9937, N. J. 1915, 1071.

²⁾ Gemakshalve spreek ik voortaan alleen van eigenaar, niet van den eicenaar of gebruiker.

Rechtbank te Utrecht¹). Een koe heeft een glasruit stuk geloopt, van de daardoor ontstane schade wordt vergoeding gevraagd. De gedaagde voert aan, dat de koe door een straatjongen was geslagen, daardoor driftig geworden en niet meer was te houden. De Rechtbank acht dit verweer niet voldoende. Op zich zelf is deze uitspraak zoo met de eene als met de andere opvatting te vereenigen. Het kan zijn, dat de feiten die worden gesteld, als onvoldoende worden gepasseerd, omdat daarin niet ligt opgesloten dat de gedaagde alles heeft gedaan wat redelijkerwijze van hem kan worden verlangd, het kan ook, dat dat de rechter blijkens zijn afwijzing van het verweer, alleen bij bepaalde feiten van overmacht de aansprakelijkheid uitgesloten acht. Het voortdurend gebruik van het woord overmacht en de overweging dat „de geleider van een koe in *ieder* geval (cursivering van mij) in staat moet zijn er tegen te waken dat het dier niet door een winkelruit springt, indien het van een voorbij gaanden straatjongen een slag ontvangt", doen het laatste denken. Waar blijft de schuld, indien de eigenaar aantoonde alles gedaan te hebben wat redelijkerwijs van hem kan worden verlangd en niettemin de koe tengevolge van straatjongensbaldadigheid zich heeft losgerukt?

Teekenender is een beslissing van de Rechtbank te Maastricht in een soortgelijk geval ²). Ook hier een koe die in een winkel doordringt en daar schade toebrengt. Maar hier een veel uitvoeriger en beter gemotiveerde verontschuldiging van den eigenaar-geleider. Hij stelt: „dat hij en zijn zoon de koe geleid hebben behoorlijk vastgebonden en gehouden aan — en voorzien van riem en ketting, doch die koe in de Kleine Slotstraat, waarschijnlijk door het in werking stellen van de electricische machine is geschrokken en niettegenstaande alle genomen voorzorgsmaatregelen ged. en diens zoon meegesleept zijn geworden, dat de koe is gevallen over een aschbak en aan appellant en zijn zoon is ontkomen, dat appellant bij zijn pogingen om de koe in bedwang en staande te houden, verschillende kneuzingen bekwam, waardoor hij vier dagen niet heeft kunnen werken". Dit alles wil hij door getuigen bewijzen. De Rechtbank wil er echter niets van weten. En haar uitspraak is anders dan de Utrechtsche ten aanzien van de toepassing van art. 1404 wèl zeer beslist en wèl van belang. Zij leert: „dat app. verschillende feiten kan en wil bewijzen die de strekking hebben aan te toonen, dat hij alle voorzorgsmaatregelen heeft genomen en alle krachten ingespannen om het ontsnappen der koe te voorkomen — dat dit bewijs app. niet van zijn aansprakelijkheid kan ontheffen, daar art. 1404 B. W. bepaalt dat de eigenaar of gebruiker aansprakelijk blijft, ook wanneer het dier ontsnapt is." De Rechtbank vangt haar betoog over dit punt aan met de verklaring dat art. 1404 een vermoeden van schuld inhoudt. Met den H. R. zoekt zij

¹) 1 Oct. 1919, W. P. N. R. 2640. ²) 12 April 1917, N. J. 1917, 1000.

dus den grondslag van het voorschrift in de schuld. Doch met meer aandrang dan zoeven, stel ik hier de vraag: wat blijft er van de schuld in de toepassing? De koe is geschrokken van een elektrische machine, de geleider heeft alles gedaan wat redelijkerwijze van hem kan worden gevraagd, hij heeft er builen en kwetsuren bij opgelopen. Toch is hij tot vergoeding gehouden. De Rechtbank staat zeker sterk in haar beroep op de woorden der wet, maar de vraag is geoorloofd, wordt de leer van den H. R. die haar grondslag in de schuld zoekt, zoo niet in woorden gehuldigd, maar feitelijk opgeheven?

Het komt er bij de vraag naar den grondslag der aansprakelijkheid ten slotte zoo weinig op aan of men nu zegt dat deze al dan niet op schuld is gebaseerd, van veel grooter belang is wat er van die schuld in de toepassing wordt, wat concreet het recht is dat met beroep op dezen term wordt gehandhaafd. Ik heb er reeds zoo dikwijls op gewezen en ik zie in deze nieuwste toepassing van art. 1404 een nieuwe bijdrage voor deze stelling. Telkens weer komt de practijk langs allerlei wegen tot beslissingen waar althans van het oorspronkelijk begrip der schuld: dat de aangesprokene subjectief, zedelijk iets is te wijten, niets meer is overgebleven. Die wegen mogen omwegen zijn: hier een verlegging van den bewijslast, een beperking van de gevallen waarin dan onschuld mag worden be- wezen, het resultaat is er niet minder vast om.

II

Het schijnt mij goed naast deze toepassing van art. 1404 die te leggen welke de rechter in den laatsten tijd ten aanzien der aansprakelijkheid voor kinderen heeft gegeven. De ouder is gebonden, zegt art. 1403, tenzij hij bewijst dat hij de daad, voor welke hij aansprakelijk zou zijn, niet heeft kunnen beletten, dus een regeling vrij wel gelijk aan wat de H. R. in art. 1404 B. W., leest. Hoe past de rechter die toe?

Ik noem drie gevallen. Vooreerst een beslissing van den Kantonrechter te Onderdendam ¹⁾. Kinderen spelen te Uithuizen op straat. Het tienjarig zoontje van ged. wierp met een steen. De steen sprong van den grond op en vloog door een ruit. De eigenaar van de ruit vraagt schadevergoeding. De ged. doet een beroep op het laatste lid van art. 1403, het is hem niet mogelijk geweest de daad te beletten, zijn beroep van tuinman liet niet toe voortdurend toezicht op zijn kind uit te oefenen. Wat antwoordt hem daarop de Kantonrechter? Hij houdt hem voor dat het naar onze wet in tegenstelling met wat elders recht is, niet voldoende is, indien de ged. aantoont dat hij op de gebruikelijke wijze op zijn kind toezicht heeft gehouden. Het is nu eenmaal een feit — aldus het vonnis — dat men op dorpen de jeugd vrij en zonder toezicht laat rondloopen.

*) 31 Januari 1914. N. J. 1914, 537.

en wie dat doet maakt zich volstrekt niet schuldig aan eenig verzuim of nalatigheid, maar van de aansprakelijkheid der ouders zou niets terecht komen, indien men dat voldoende vond om hen daarvan te ontheffen. Alleen in zeer bijzondere gevallen (overmacht) kan het wettelijk vermoeden door tegenbewijs ontzenuwd worden. De tuinier moet dus de gebroken ruit betalen en kan zich troosten met 's Kantonrechters overweging dat er wel zeer weinig ouders zullen zijn, die inderdaad kunnen beletten dat hun kinderen een ruit breken. Dat is, zouden we kunnen besluiten, de keerzijde van het vaderschap.

Een gebroken ruit was ook de aanleiding tot het tweede geding dat ik wilde aanhalen. Het is beslist door den Kantonrechter te Bolsward¹⁾. Het geval was als het voorgaande, maar er was één belangrijk verschil: deze jongen was 19 jaar. Jongens van dien leeftijd loopen vrij rond, zegt de Kantonrechter, dat is geoorloofd, zelfs noodzakelijk. Ook bij de beste opvoeding kan het dan voorkomen dat zij bij ongeluk een ruit ingooien. Dus geen aansprakelijkheid. Is er strijd tusschen dit vonnis en het zoeven besprokene? ik kom daar straks op terug, maar wijs er nu al vast op, dat, hoezeer ook de motiveeringen van elkaar afwijken, de Kantonrechter van Onderdendam met de mogelijkheid van een uitspraak als zijn Bolswarder ambtgenoot gaf, toch rekening hield door aan zijn beschouwing toe te voegen „dat eerst ten aanzien van oudere kinderen het beroep op het niet kunnen beletten der handelingen, in ruimere mate kan opgaan”.

Ten derde een geval van veel ernstiger aard. Een boerenjongen heeft brand gesticht in een schuur, hij is te dier zake ter beschikking van de Regeering gesteld en tevens tot gevangenisstraf veroordeeld. De vader wordt om vergoeding der schade van meer dan tien duizend gulden aangesproken. Ook hij beroept zich op het laatste lid van art. 1403. Hij voert aan dat vader en moeder van het kind dien dag afwezig waren, dat hun achttienjarige dochter en de dienstbode opdracht hadden voor den jongen te zorgen, dat deze jongen aan de dochter toestemming had gevraagd in de afgebrande schuur te gaan spelen, en de schuur met stilzwijgend goedvinden van den eigenaar dagelijks door de kinderen uit de buurt als speelplaats werd gebruikt — het baat hem alles niet; de Rechtbank²⁾ meent dat hieruit niet volgt, dat de vader de daad van zijn zoon niet heeft kunnen beletten, terwijl hij niet van aansprakelijkheid is bevrijd als hij aantoonde dat hij dien dag ten aanzien van zijn zoon heeft gedaan wat redelijkerwijze van hem verwacht mag worden.

Wat nu van dat alles te denken?

Het is merkwaardig hier de historische ontwikkeling te zien. Van

¹⁾ 19 Juni 1919, W. 10430.

²⁾ Dordrecht 24 Sept. 1919. N. J. 1C74

Germaansch-rechtelijken oorsprong is de gedachte van de onvoorwaardelijke aansprakelijkheid van den vader voor zijn kinderen, men vindt haar zoowel in het oud-Fransche als in het oud-Nederlandsche recht¹⁾. In de familie-eenheid heeft zij dan haar grondslag. Maar oud is ook al de reactie tegen het denkbeeld, beperking van het bedrag dat de kinderen „mogen verbeuren van hun ouders goed", van de gevallen, waarin de ouders aansprakelijk zijn, wordt in talrijke keuren aangetroffen. Bedenkt men dat de aansprakelijkheid zoowel straf- als civielrechtelijk was, dan is die beperking volkomen begrijpelijk. Begrijpelijk is ook dat de juristen zich al vroegtijdig hebben verzet, dat zij de aansprakelijkheid tot de individueele schuld wilden bepalen. Met een zuivere doorvoering der zich ontwikkelende leer der schuld was zij in haar algemeenheid moeielijk te vereenigen. Aansprakelijkheid buiten individueele schuld alleen indien de plaatselijke wet het uitdrukkelijk voorschrijft²⁾, aldus hun leer voor het positieve recht, afschaffing der bijzondere aansprakelijkheid hun wensch voor het toekomende³⁾. Het was stellig onder den invloed van deze strooming dat het laatste lid van art. 1384 Cod.~ (ons art. 1403) werd opgesteld. Althans, wie de oudste commentaren op den Code, b.v. Toullier, op dit punt naleest en ziet met welk een felheid deze zich tegen de oude jurisprudentie keert en het nieuwe artikel prijst, krijgt stellig den indruk dat men in dien tijd de aansprakelijkheid wilde beperken tot die gevallen, waarin den vader eenig verzuim is te verwijten. Het is het kinderspel dat in de 17e eeuw als in onzen tijd tot de vraag aanleiding gaf wie de gebroken glazen moet betalen. Bij het sneeuwballen gooien wordt een voorbijganger bij ongeluk in het oog getroffen, moet de vader van den jongen die de bal wierp schadevergoeding geven? Ja, had de Fransche rechter in 1673 gezegd, neen oordeelt Toullier⁴⁾ le père qui n'était pas présent n'avait pu prévenir ni empêcher cet accident. Als voorbeeld van een geval, waarin wél aansprakelijkheid moet worden aangenomen, geeft deze auteur dan dat van een zoon van een wapenhandelaar, die met een ander jongetje in vaders winkel speelt en hem met een pistool verwondt. Wel geldt ook van dezen vader dat hij niet aanwezig was, het ongeluk niet had kunnen beletten, maar het is zijn persoonlijke schuld (het niet behoorlijk bewaren van geladen wapens) die het ongeluk heeft veroorzaakt.

Zóó opgevat heeft art. 1403, wat de ouders betreft, al uiterst geringe beteekenis naast art. 1401. Had de wetgever het voorschrift eenvoudig weggelaten, het recht zou, als men Toullier's

¹⁾ Vgl. de keuren enz. aangehaald in de Rechtsgeleerde Observaties, deel I, n. 75, voor Frankrijk de Coutume de Bretagne, ar. 656.

²⁾ Aldus om slechts één voorbeeld te noemen, de Groot III. 1,34.

³⁾ Ook hier slechts één schrijver: d'Argentré in zijn commentaar op de coutume van Bretagne (art. 611 van de oude coutume).

⁴⁾ Deel VI (Brusselsche uitgave) n. 259—263.

opvatting volgde, niet veel anders zijn. Of had hij als de Deutsche ¹⁾ en Zwitsersche ²⁾ wetten den ouder toegelaten zich van de aansprakelijkheid te bevrijden, als hij aantoonde dat hij het „gebruikelijke“, „door de omstandigheid vereischte“ toezicht had gehouden — ook dan was zijn aansprakelijkheid er een voor eigen nalatigheid gebleven. Maar de wet hield nu eenmaal onder den invloed van vroeger recht aan de aansprakelijkheid als regel vast, met een uitzondering slechts voor het geval dat de ouder de benadeeling niet had kunnen beletten. Uit die redactie nam de rechtspraak zich de vrijheid een gebondenheid aan te nemen, waar van eigen verzuim geen sprake meer is. Tegenover historie en tekst vindt deze jurisprudentie in het billijke en rationeele van haar resultaten ge-reedelijk steun. De bewegingsvrijheid der kinderen brengt gevaren mee, gevaren die niet te vermijden zijn, die zelfs niet vermeden *mogen* worden. Waar zou het met de opvoeding heen, als de kinderen steeds onder toezicht moesten blijven, altijd aan het handje gehouden? Doch het is volkomen gerechtvaardigd indien de kosten van die bewegingsvrijheid door de ouders worden gedragen; laat de kinderen vrij spelen, maar laat hun spel anderen geen schade doen. Het is de verdienste van den Onderdendamschen Kantonrechter dit klaar te hebben ingezien en duidelijk uiteengezet.

Volgt hieruit nu ook de juistheid der beslissingen door den Kantonrechter te Bolsward en de Rechtbank te Dordrecht gegeven? Wat de eerste betreft, zeer zeker. De motiveering waarin opgesloten schijnt te liggen, dat voldoende toezicht steeds disculpeert, mag te ruim zijn — de beslissing onderschrijf ik gaarne, zij doet juist door de tegenstelling met de zoeven besprokene, het rechts-karakter van deze aansprakelijkheid te duidelijker uitkomen. Het bewegen der kinderen doet door hun speelschheid, hun licht tellen van gevaren, hun behoefte aan expansie, in de maatschappij telkens weer gevaar voor allerlei ongevalletjes ontstaan, waarvan de ouders het risico behooren te dragen. Maar er is geen enkele reden denkbaar een vader eerder aansprakelijk te stellen voor het ongeluk dat zijn 19-jarigen zoon heeft veroorzaakt, dan voor dat dat een meerderjarig kind te weeg bracht. Persoonlijk is de 19-jarige door zijn onrechtmatige daad gebonden, zijn vader daar eveneens aansprakelijk voor te stellen, heeft geen zin, als men, gelijk onze tijd nu eenmaal gedaan heeft, met de gedachte van het familievermogen en de daarmee samenhangende gebondenheid van het familiehoofd radicaal heeft gebroken. De zorg voor het inwonende kind is grondslag voor aansprakelijkheid. Die zorg zelve verplicht het toezicht niet al te strak te houden, maar wie dat toezicht nalaat, moet voor het kind opkomen. Tegenover het volwassen „kind“ valt deze redeneering weg. De ouder treedt terug, zijn aansprakelijkheid wordt dienovereenkomstig verminderd.

¹⁾ R.G.B. §823. ²⁾ Z. G. B. art. 333.

Eindelijk het Dordtsche geval. Het is moeilijker. Vooreerst al door het bedrag der schade. Waar wij gemakkelijk aanvaarden dat de vader de ruiten betalen moet die zijn zootje heeft ingeworpen, gaan we twifelen indien de schade tot boven de tienduizend gulden oploopt. Toch spreekt het vanzelf, dat het bedrag der schade de aansprakelijkheid niet bepaalt. Er is een andere reden voor twijfel. Hadden de kinderen al spelend brand gesticht, ik zou de aansprakelijkheid zeker aanvaarden, tenzij dan de benadeelde zulke spelletjes min of meer oogluikend toeliet. Doch deze brandstichting was opzettelijk. En juist daarin zou ik reden vinden de verantwoordelijkheid van den vader te ontkennen. Op het eerste gezicht mag dat vreemd schijnen: de vader wèl gebonden bij schuld, niet bij opzet van den zoon. Toch meen ik het te kunnen verdedigen. Het is er mee als met de eveneens in art. 1403 geregelde aansprakelijkheid van den meester voor ondergeschikten. Tusschen de werkzaamheid waartoe de meester den knecht gehuurd heeft, en de schade moet verband bestaan. Handelt de knecht opzettelijk, dan wordt daardoor in den regel het verband verbroken. De knecht die op een of andere wijze onvoorzichtig zijn werk verricht, maakt den meester aansprakelijk voor de daardoor ontstane schade. Heeft hij niet de vereischte zorg bij het smeden of werken in de fabriek en doet hij daardoor brand ontstaan — de meester is aansprakelijk. Ook als de knecht opzettelijk brand sticht — zij het *in* zijn werktijd *met* de gereedschappen en brandstoffen hem in zijn werkzaamheid toevertrouwd? Niemand zal dat, dunkt mij, aanvaarden. Met iets dergelijks hebben wij hier te maken. De vader draagt de schade die het kind veroorzaakt doordat het een kind is, omdat het doet, wat eens kinds is — dat schijnt me de gedachte die onze tijd in art. 1403, 2e lid, kan vinden. Doch den vader voor het opzettelijk gepleegd misdrijf van het kind gebonden te houden, ook als hij kan aantoonen dat hem ten aanzien daarvan niets valt te verwijten, is een terugkeer tot de oud-middeleeuwsche gedachte, die voor een tijd, die als de onze door het individualisme is heengegaan, niet meer houdbaar is. Het is een wreken der zonden van de kinderen op de ouders, dat wij niet als *recht* erkennen. Wij laten rusten, in hoeverre in bijzondere omstandigheden de vader fatsoenshalve gebonden kan zijn de schuld van zijn zoon te voldoen, in hoeverre ook zulk een concrete billijkheid door de wet zou moeten worden erkend¹⁾, een algemeene aansprakelijkheid rechtens kan moeilijk op hem worden gelegd, indien hij ten aanzien zoo van de zorg voor het kind in het algemeen als in het toezicht op den dag en bij gelegenheid van het misdrijf alles heeft gedaan wat men redelijkerwijze van hem kan vragen.

Met de uitspraak der Rechtbank te Dordrecht zou ik mij dus niet kunnen vereenigen²⁾.

») Vgl. § 829 B.G.B., art. 54 Zwits. Obl.recht.

²⁾ Zie thans ook over dit geval Hof den Haag 25 Oct. 1920, N. J. 1921, 293.

III

Keeren wij tot de aansprakelijkheid voor dieren terug. De rechtspraak geeft nog tot een andere opmerking aanleiding. Een opmerking, die steun kan vinden in wat wij over de aansprakelijkheid voor kinderen schreven en die op haar beurt dat betoog komt versterken.

Het is n.l. de vraag, wanneer nu gezegd kan worden dat een schade c/oor het dier is veroorzaakt. Reeds voor het Romeinsche recht was zij betwist, daar ging het er om wanneer het dier geacht kan worden contra naturam gehandeld te hebben. Thans wordt zij meestal zoo gesteld, dat de beslissing afhankelijk wordt van het min of meer zelfstandig optreden van het dier. Kan men zeggen dat het dier schade heeft veroorzaakt als het niet anders heeft gedaan dan de leiding van zijn meester volgen? In het algemeen gesproken natuurlijk wel, maar ook in den technischen zin, waarin het recht het woord oorzaak gebruikt en die veroorzaking grondslag van een aansprakelijkheid wordt? Men heeft het vorig jaar getracht den Hoogen Raad¹⁾ voor deze vraag te plaatsen, maar het cassatiemiddel stuitte op de feitelijke beslissing af, dat de dagvaarding zoowel de stelling bevatte dat het ongeval te wijten was aan de schuld van den berijder als dat het paard eigener beweging handelde. En door deze feitelijke beslissing gaf ook het Hof²⁾ geen oordeel over de vraag of het voor toepassing van art. 1404 noodig is dat het dier „eigener beweging” de schade heeft toegebracht. In een ander geding besliste de Rechtbank te Utrecht³⁾ dat deze eisch niet moet worden gesteld. Een paard heeft de wagen waarvoor het gespannen was, tegen een spiegelruit getrokken en daardoor die ruit gebroken. Van schrikken, op hol slaan, niet meer aan de leidsels gehoorzamen, is niets gesteld, het paard heeft zijn bestuurder gehoorzaamd. Het geding gaat om de vraag of aan dezen in een moeilijk oogenblik van opstopping in een nauwe straat eenige schuld is te wijten. Ged. beweert dat in zulk een geval art. 1404 toepassing mist: dit is alleen geschreven voor het geval het dier zich vrijelijk beweegt, niet wanneer het door iemand wordt gevoerd of bestuurd. De Rechtbank zegt, dat de wet zulk een onderscheid niet kent en integendeel den eigenaar evenzeer aansprakelijk stelt, wanneer het dier onder zijn toezicht is. Het laatste is volkomen waar, maar daarmee is de zaak niet uitgemaakt. Hoogstens valt daaruit af te leiden dat de ged. zijn verweer te algemeen had geformuleerd, dat het immers denkbaar is dat het dier „bestuurd of gevoerd wordt” en niettemin aansprakelijkheid bestaat. Doch de vraag blijft of als het dier niet anders is dan werktuig.

>) 25 Maart 1920. N. J. 1920. 491.

²⁾ Hof Amsterdam 20 Juni 1919, N. J. 1919. 1012.

³⁾ 25 Juni 1919. N. J. 1920. 166.

dat de wil van zijn meester uitvoert, wij inderdaad van het veroorzaken der schade door het dier mogen spreken, de bijzondere regels over de aansprakelijkheid voor dieren toepassen. Er is één bezwaar dat voor de hand ligt: stel het was niet een met een paard bespannen wagen maar een auto, die zich door de straten van Utrecht bewogen had, stel verder dat de chauffeur — *mutatis mutandis* — juist zoo was opgetreden als thans de bestuurder van het groentenkarretje, had dan de eigenaar van de gebroken ruit den automobilist kunnen aanspreken? Immers alleen indien deze eenige schuld viel te wijten. Maar waarom zou het dan hier anders zijn? Traeger¹⁾ geeft, als hij over deze kwestie handelt, het volgende voorbeeld: stel een wagen wordt van een bouwterrein achteruit op de straat gereden, door het hellend terrein gaat hij glijden, beschadigt het een of ander in zijn vaart. Hebben de met het vervoer belaste lieden zelf den wagen achteruitgeduwd, dan zijn zij alleen bij schuld aansprakelijk, duwden de paarden, dan is de eigenaar naar deze opvatting gebonden behoudens het tegenbewijs van zijn onschuld. Ieder zal toegeven dat voor het onderscheid niet de minste grond bestaat. En toch kan ook als men de leer der *adaequate* veroorzaking volgt — en zeer zeker bij die van de *conditio sine qua non* — het dier oorzaak van het schadebrengend voorval worden genoemd. Hoe uit deze moeilijkheid te komen? Met Traeger zou ik meenen, dat alleen bezinning op het doel der wetsbepaling ons kan helpen, een bezinning — voegen we er aan toe — die dan in het nagaan der historische ontwikkeling steun kan vinden.

Primitief is stellig de voorstelling dat het dier als een mensch schuld kan hebben. Van die primitieve gedachte is het „*contra naturam*” der Romeinen een overblijfsel. Het schijnt thans wel vast te staan dat de glosse die aan deze woorden „*id est sui generis*” wilde toevoegen den regel een gansch andere beteekenis schonk dan hij oorspronkelijk had. Het *was* een aansprakelijkheid als het paard anders had gehandeld dan men met menschenlijken maatstaf metend, meende dat het behoorde te doen, het *werd* aansprakelijkheid voor het anders optreden dan een normaal paard doet. Tegen de leer der glosse is de nieuwere tijd voortdurend in oppositie. Geen aansprakelijkheid als het dier anders handelt dan men naar zijn natuur mocht verwachten, maar juist indien het overeenkomstig zijn natuur optreedt wil men: als het paard trapt, de hond bijt, de stier een mensch omverstoot, enz. Maar van een schuld van het dier in eigenlijken zin, kunnen wij moeilijk meer spreken, we mogen nog niet zoo heel veel van de psyche der dieren weten, dat staat wel vast, dat we juist omdat we ons dat niet-weten bewust zijn, wel inzien dat we onze eischen van moeten daar niet kunnen stellen, dat we met onze begrippen van goed en

¹⁾ Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, blz. 311.

kwaad bij dieren niet mogen werken. De grondslag der aansprakelijkheid — of als men de leer van den H. R. volgt, de grondslag van de omkeering van den bewijslast — kan dan geen andere zijn dan de vermeerdering van kans op schade die het houden van dieren meebrengt. Met de oude Romeinen achten wij den diereigenaar aansprakelijk voor wat het dier naar *zijn* natuur maar voor ons hinderlijk doet, maar wij zien hier niet meer een schuld. In het *gevaar* vermeederen ligt de grondslag der aansprakelijkheid. Maar dan moet die aansprakelijkheid ook alleen dan aanwezig zijn als het dier een schade veroorzaakt die uit zijn bijzonderen aard voortkomt. Met de opvatting dat het dier zich vrij bewogen moet hebben, is deze voorstelling verwant, zij valt er echter niet geheel mee samen. Aansprakelijkheid wèl, zou ik zeggen, voor het paard dat ter zijde springt tegen of ondanks den wil van zijn berijder, wèl voor de koe die schrikt — al wordt zij aan een touw of riem gevoerd. Maar geen aansprakelijkheid *uit* het houden van het dier als dit niet anders is dan het werktuig dat zijn meester gehoorzaamt.

Ook hier is analogie met de toepassing van de aansprakelijkheid voor ondergeschikten mogelijk. Voert de knecht 's meesters bevel uit, dan zal deze wellicht uit art. 1401, niet uit art. 1403 kunnen worden aangesproken. Analogie verder met de aansprakelijkheid voor kinderen. Bij kinderen als dieren is toezicht vereischt. Bij kinderen noch dieren kan toezicht iedere schade voorkomen. Maar bij beide is er reden dan desondanks dengeen die met het toezicht belast is, aansprakelijk te stellen. De wet erkent dat door ook den eigenaar van het *ontsnapte* dier gebonden te houden. Van een aansprakelijkheid van den vader voor het kind kunnen we niet spreken, als het kind op bevel der ouders handelt, dan staan we voor de eigen aansprakelijkheid van dezen, dan moet dus de eischer de schuld van dezen zelve bewijzen en juist zoo is het bij het dier.

Een nadere bezinning op den grondslag der aansprakelijkheid brengt ons dus tot een beperking van het „veroorzaken" door het dier, een beperking die trouwens geheel ligt in den lijn van het juridiek begrip der causaliteit, dat door de beteekenis die het veroorzaken voor het recht heeft, wordt bepaald, gelijk het in de leer der adaequate veroorzaking is uitgewerkt.

