

IV.97. De causaliteitsvraag in het leerstuk der schadevergoeding buiten contract

DE CAUSALITEITSVRAAG IN HET LEERSTUK DER  
SCHADEVERGOEDING BUITEN CONTRACT \*) ')

I.

Het leerstuk der schadevergoeding buiten overeenkomst is, gelijk ik reeds in mijn academisch proefschrift<sup>2)</sup> opmerkte, een der meest besprokene in onze rechtsliteratuur.

Toch kon ik er op wijzen, dat, waar meerdere vragen op dit gebied uitvoerig van verschillende zijden zijn toegelicht, de vraag, op welken grond de verplichting tot vergoeding buiten contract kan steunen, zelden tot onderwerp van behandeling is gemaakt. Men ging uit van de stelling, dat schuld en schuld ook alléén immer de basis dier verplichting moet zijn.

Bij de bestrijding van deze stelling en de behandeling van bovengenoemd onderwerp, stuitte ik op een andere moeilijkheid, die evenmin, voor zoover mij bekend is, door onze Nederlandsche juristen aan een speciaal onderzoek is onderworpen. Het is deze vraag: hoever gaat — eenmaal aangenomen, dat verplichting tot vergoeding van een door een ander geleden nadeel bestaat — eene dergelijke verbintenis? Welk verband moet er tusschen de, eene aansprakelijkheid fundeerende, omstandigheid en een geleden nadeel bestaan om dit nadeel op den aansprakelijke te kunnen verhalen?

Het verband van deze vraag met de door mij in mijne dissertatie besproken punten was voor mij de uitwendige aanleiding tot een onderzoek. Maar daarnaast bestaat een inwendige grond, die in het belang der zaak zelf is gelegen.

Reeds het eenvoudige voorbeeld der schadevergoeding uit onrechtmatige daad kan dit duidelijk maken. Wanneer iemand door eene dergelijke daad tot betering van een door een ander geleden nadeel verplicht is, dan zal hij, zegt men, voor die schade moeten instaan, die door zijne daad „veroorzaakt" is. Wil dat nu zeggen, dat hij e/A:e schade, die eenigermate in verband met die daad stond, moet vergoeden? Zoo ja, waarom? en zoo neen, waar is dan de grens te trekken? Hoe zal het moeten gaan, als schuld van den benadeelde mede „oorzaak" der ramp was? hoe, als door een dergelijke schuld die schade vergroot wordt? hoe als derden, hetzij vóór, hetzij na de eigenlijke benadeeling ingrijpen, en hoe als een niet te verwachten natuurverschijnsel den loop der dingen modificeert?

\*) Rechtsgeleerd Magazyn 1902, p. 265—312 en p. 414—467.

<sup>1)</sup> Dit opstel was voltooid en berustte reeds in handen der Redactie, toen de studie van Prof. Simons over Ons burgerlijk delictsrecht in Themis (1902, afl. 1) verscheen.

<sup>2)</sup> Schadevergoeding buiten overeenkomst en onrechtmatige daad, Amsterdam 1899.

Al deze en dergelijke vragen doen zich al voor, als men zich nog tot de schadevergoeding uit onrechtmatige daad beperkt. Gelijk te begrijpen is, wordt de quaestie nog gecompliceerder, als naast dezen grond anderen worden aangenomen, waarvan ik het goed recht in mijn aangehaald geschrift heb betoogd. Want vooreerst zal daar tusschen de eene aansprakelijkheid scheppende daad en het nadeel dikwijls alleen een verband van oorzaak bestaan — zoodat men zich niet met de enkele oplossing der quaestie van de schuld tevreden kan stellen — en dan bestaat de mogelijkheid, dat verschillende gronden van aansprakelijkheid met elkaar in botsing komen, zoodat men tegen den één op dezen, tegen den ander op dien grond een recht tot verhaal zou hebben. Ook hier zal dus eene zoo nauwkeurig mogelijke vaststelling van het vereischte verband noodzakelijk zijn.

Het enkele feit reeds, dat al deze vragen zich kunnen voordoen, is, meen ik, reden genoeg, de aan het hoofd van dit artikel geplaatste quaestie aan een onderzoek te onderwerpen en te beweren, dat een dergelijk onderzoek niet alleen van theoretisch belang is — een reden, die trouwens, naar ik hoop aan te toonen, aanvulling vindt in de weinig vaste lijn, die de jurisprudentie in dezen volgt.

Vóór alles acht ik het van belang, de heerschende opinies in rechtspraak en literatuur na te gaan — al zijn de laatste niet meer dan algemeene beschouwingen. Doordien de gevallen van schadevergoeding buiten schuld haast altijd genegeerd zijn, ben ik wel verplicht mij hier te bepalen tot die, waar de verbintenis uit onrechtmatige daad voortvloeit.

De wet zelf geeft niet veel licht. In art. 1401 B.W. wordt bepaald, dat de schade door eene onrechtmatige daad moet zijn toegebracht en door schuld veroorzaakt. Deze algemeene regel dwingt ons alleen tot de gevolgtrekking, dat er eenig causaal verband bestaan moet tusschen daad en schade, maar laat in het midden, wat nu eigenlijk dat verband is. Verdere uitwerking wordt niet gegeven. Dat de bepalingen van de artt. 1282—1284 B.W. niet voor dit geval geschreven zijn, wordt algemeen aangenomen.<sup>1)</sup> Deze artikelen toch regelen de vergoeding van kosten, schaden en interessen, voortspruitende uit het niet-nakomen eener verbintenis, terwijl hier, waar juist door de tot vergoeding verplichtende daad de verbintenis ontstaat, van een niet-nakomen geen sprake is.

Toch zijn deze bepalingen van grooten invloed geweest. Men heeft ze namelijk beschouwd als regels, die zóó algemeen geldig zijn, zóó in den aard der dingen liggen, dat zij ook zonder dat de wet het bepaalt toegepast moeten worden. Dit geldt althans van de artt. 1282 en 1284. Voor art. 1283 wordt gewoonlijk eene uitzondering gemaakt, waartoe de woorden van dit voorschrift, die

1) Zie Land, Verklaring v. h. Burg. Wetb., III, 1, bl. 19; Dicphuis, Het Nederl. Burg. Recht, XI, bl. 72; Opzoomer, Het B. W. verklaard, V. bl. 93. Anders Rb. Rotterdam 12 April 1899. W. 7288.

onderscheiden tusschen schaden, al of niet bij het aangaan der verbintenis voorzien, gereedelijk aanleiding geven. Wat art. 1282 betreft, geeft dit weinig bezwaar. Dat onder schade niet alleen het missen van een vermogensobject, maar even goed het verliezen van de kans op verkrijging van een dergelijk object moet begrepen worden, lijkt mij weinig twijfelachtig. De vraag is alleen ook daar, welke winstdervingen in aanmerking zullen komen,

Maar art. 1284. Dit leert, dat de vergoeding alleen datgene bevat, hetwelk een *onmiddellijk* en dadelijk gevolg is van het niet-nakomen der verbintenis. Hier wordt dus onderscheid gemaakt tusschen onmiddellijke, dadelijke gevolgen (rechtstreeksche, zooals Opzoomer zegt) en indirecte, of, indien men de zaak van het standpunt der oorzaak en niet van dat van het gevolg bekijkt, tusschen hoofd- en bijoorzaak, oorzaak en aanleiding.

De schrijvers zijn allen eenstemmig van oordeel, dat deze onderscheiding ook bij art. 1401 zal moeten worden doorgevoerd. „Mij dunkt", zegt Opzoomer<sup>1</sup>, „er is niet aan te twijfelen, of ook hier valt enkel aan die schade te denken, die van zijn doen, het zij dan een meer verwijderd of een minder verwijderd, maar in ieder geval een rechtstreeksch gevolg is. En dat niet om de analogie, niet als uitbreiding van hetgeen art. 1284 bepaalde, maar eenvoudig, omdat wie slechts aanleiding geeft, geen oorzaak mag heeten". En vrijwel woordelijk hetzelfde vinden wij bij Diephuis.<sup>2</sup>) Maar — en hierop leg ik den nadruk — noch bij den een noch bij den ander onzer commentatoren vindt men eenige uiteenzetting, wat nu eigenlijk dat onderscheid is. Land'), die de moeilijkheid wel gevoeld heeft, erkent, „dat de onderscheiding tusschen oorzaak en aanleiding moeilijk te trekken is"; hij zegt, dat men zelfs kan volhouden, dat er geen wezenlijk verschil tusschen beide bestaat, maar meent toch, dat de wet tot het maken van het onderscheid dwingt. Hoe dat dan gebeuren moet, zegt hij niet.

Uit dit zwijgen onzer auteurs mag men wel opmaken, dat zij de meening delen, dat het verschil tusschen oorzaak en aanleiding zóó scherp door het gewone spraakgebruik wordt gegeven, dat verdere uitweiding reeds daarom overbodig is.

Waar we echter zien, dat in de toepassing der beide begrippen zoo weinig zekerheid bestaat, dat we herhaaldelijk in een zelfde geval verschillende beslissingen in de jurisprudentie vinden en zien, dat schijnbaar geheel analoge gevallen nu eens in dezen, dan in dien geest worden uitgemaakt, dan is toch zeker de twijfel gegrond, of het verschil der beide begrippen wel zóó scherp al in hunne namen ligt, dat het geen verdere toelichting behoeft.

De voorbeelden voor de juistheid dezer bewering zijn voor het

i) T. a. p. VI, bl. 320. 2) T. a. p. XI, bl. 73. <sup>3</sup>) T. a. p. III, 1, bl. 258.

grijpen. Een enkel slechts moge hier volgen. De vraag, of, afgezien van herstellingskosten, het nadeel dat een jongen lijdt die, door onvoorzichtigheid van een ander gewond, over een minder goed gezichtsvermogen dan vóór de daad kan beschikken, direct of indirect door dien andere veroorzaakt is, werd door het Hof te Amsterdam <sup>a)</sup> en de rechtbank te Rotterdam <sup>2)</sup> bevestigend, maar door de rechtbank te Amsterdam<sup>3)</sup> ontkennend beantwoord.

Niet dat deze rechtscolleges verschillend over eene quaestie denken, bevreedt ons, maar wèl, dat dit het geval is bij eene onderscheiding tusschen twee begrippen, die al door het spraakgebruik gegeven zou zijn. Wanneer de eene rechter zonder verdere motiveering verklaart: de daad is oorzaak der schade, de ander: de daad is aanleiding, dan doet zich hier de vraag voor: waarom dan oorzaak of waarom aanleiding, en worden wij dus genoodzaakt tot een onderzoek naar 't wezen dier onderscheiding, niet al in de woorden gelegen.

Hetzelfde verschijnsel als in onze jurisprudentie vinden we bij de Fransche. In 1882 beweert de Conseil d'Etat<sup>4)</sup>, dat, wanneer de Staat eene schietbaan aanlegt, wel als direct gevolg is te beschouwen het nadeel, dat een eigenaar van een naburig stuk land daardoor lijdt, en dat daarbij de omstandigheid in aanmerking komt, d'at dat stuk voor hem eene bijzondere waarde heeft, doordat het de verbinding vormt tusschen zijne werkplaats en het kanaal, dat hij voor zijne industrie gebruikt. Maar in 1883 leert hetzelfde lichaam<sup>5)</sup>, dat het niet als direct gevolg van het vermeerderen van de helling van een weg is te beschouwen, wanneer een herbergier daardoor, nu rijtuigen slechts moeilijk voor zijne woning kunnen stationneeren, zijne clientèle verminderd ziet.

Ik meen hiermede te kunnen volstaan om te kunnen beweren, dat een onderzoek naar een wetenschappelijk criterium ter onderscheiding van directe en indirecte oorzaak niet overbodig is, waarbij dan van zelf de vraag ter sprake zal komen: Is het geheele verschil wel houdbaar? of althans is het beslissend, wanneer de quaestie moet worden uitgemaakt, of eene daad, waaraan de wet eene aansprakelijkheid heeft vastgeknoopt, in het voor die aansprakelijkheid noodzakelijke causaal verband tot eenig gevolg staat.

Niet in verband met de vraag, die wij thans bespreken, met de cifie/rechtelijke aansprakelijkheid dus, maar wel uit sfrac/rechtelijk oogpunt beschouwd, is deze quaestie het onderwerp geweest van uitvoerige strijdschriften, vooral in Duitschland. Het is licht begrijpelijk, dat voor het strafrecht, waar niet alleen eene vraag vangeld te beslissen viel, maar het zooveel grooter belang der persoon-

i) 9 April 1897, W. 6956.

2) 3 Juni 1889, W. 5759.

3) Zie W. 6956.

\*) Dalloz 1883. 3, bl. 50. 5)

Dalloz 1885, 5, bl. 476.

lijke vrijheid op het spel stond, de noodzakelijkheid bestond tot scherpe afpaling van de grens, wanneer iemand wèl, wanneer niet in den zin der wet als veroorzaker van een door die wet verboden gevolg beschouwd kan worden. Tengevolge waarschijnlijk van de m.i. te groote specialiseering der wetenschap is van de resultaten der criminalisten door de civilistische jurisprudentie en doctrine ook in Duitschland tot voor korten tijd weinig notitie genomen, terwijl bij ons van een bekendheid met deze literatuur bij privaatrechtelijke auteurs niets blijkt. Bij onze burea is thans vooral door v o n L i s z t — die reeds in zijn *Grenzgebiete*<sup>1)</sup> op de vele voor privaatrecht- en strafrecht beide van belang zijnde leerstukken wees — de vraag ook privaatrechtelijk aan de orde gesteld<sup>2)</sup>, en na hem door verscheidene auteurs, waarvan ik hier alleen de zeer doorwerkte studie van M. R ü m e l i n wil noemen<sup>3)</sup>, besproken. Bij ons wensch ik in dit opstel eene bescheiden bijdrage tot hare oplossing te leveren.

In de meeste der bedoelde geschriften wordt gewoonlijk eene onderscheiding vooropgesteld. Er bestaat, zegt men, tweeërlei opvatting van het oorzaak-begrip. Vooreerst de „vulgaire” van het spraakgebruik in het dagelijksch leven, dat zonder motiveering, als het ware op het gevoel af, het eene feit „oorzaak” noemt van het andere, eene tegenstelling schept tusschen een verband van oorzaak en gevolg en al wat daar buiten ligt, en daarnaast eene juistere, weten-schappelijk-philosophische, die door S t u a r t Mill is gegeven: oorzaak is de som der antecedenten, positieve en negatieve, die niet kunnen worden weggedacht, zonder dat het gevolg ook wegvalt<sup>4)</sup>. Dit laatste zou, als het filosofisch eenig juiste, ook door de rechtswetenschap moeten worden geaccepteerd.

Nu geloof ik echter, dat de quaestie zoo eenvoudig niet is. We kunnen maar niet kalm het begrip van Mill overnemen en vandaar uit verder redeneeren, al ware het alleen, omdat het recht, dat toch ontstaat in den geest van hen, die, niet doortrokken van wetenschappelijke beschouwingen, in hunne terminologie aan de woorden die beteekenis geven, die ze ook in het dagelijksch gebruik hebben, niet aan een woord een dwars tegen dat gebruik indruischenden zin mag hechten.

Trouwens, de tegenstelling deugt niet. Het gaat hier niet om eene onderscheiding tusschen eene juiste en eene onjuiste opvatting van hetzelfde begrip, maar tusschen twee begrippen, die wel verwant en uit elkaar ontstaan zijn. maar toch elk afzonderlijk recht van bestaan hebben.

<sup>1)</sup> Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht. Berlin 1889.

<sup>2)</sup> Zie Die Deliktobligationen im System des B. G. B.. Berlin 1898. bl. 68 vlg.

<sup>3)</sup> Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht, in Archiv f. d. civilistische Praxis, 90e Bd., bl. 171 vlg.

<sup>4)</sup> John Stuart Mill, A system of logic, I, bl. 370: „The cause then, philosophically speaking, is the sum total of the conditions, positive and negative, taken together”.

Dezelfde naam van oorzaak wordt gegeven aan het metaphysische begrip (van werking) en aan het logische begrip (van het causaal-verband), dat, hoewel waarschijnlijk uit het eerste ontstaan, op een geheel ander plan van beschouwing thuis hoort. Eene kleine uitweiding op filosofisch gebied — overigens met schroom en zoo beknopt mogelijk gedaan — moge dit duidelijk maken.

Wanneer ik mijne hand uitstrek, daarmee een vaas aanraak, en dan de vaas valt, zal ieder zeggen, dat mijne daad (het uitstrekken van mijne hand) of liever nog dat ik „oorzaak" ben van het vallen der vaas. Naast eene door ons waargenomen opvolging in ruimte en tijd tusschen mijne handeling en het vallen van de vaas neemt men dan een ingrijpen van het eene ding in het andere aan, dat voor ons denken de verandering van den toestand van het laatste verklaart. Er is dus naast de continuïteit van tijd en plaats nog iets, niet nader te definieeren, de werking. Het oorzaakbegrip is hier het begrip van werking van het eene ding op het andere <sup>1)</sup>.

Dit komt geheel overeen met wat de populaire spreektaal „oorzaak" noemt, en ik zou allerminst willen beweren, dat het onjuist is, dat dus die werking niet bestaat. Maar wel is zeker, dat dit begrip ons niet door de ervaring is gegeven. De ervaring leert niet meer dan dat telkens wanneer ik zoo handel, hetzelfde verschijnsel zich weer voordoet, niet meer dus dan eene opeenvolging van verschijnsels. Het begrip van werking wordt door ons zelf er in gelegd en mag dus als niet door ervaring gegeven metaphysisch genoemd worden<sup>2)</sup>. Noch uit waarneming noch uit logische deductie uit waarneming kunnen wij het vinden.

Naast dit begrip staat nu het andere, voor hetwelk het causaal-verband niet is eene buiten ons tusschen de dingen bestaande relatie, maar een alleen in onzen geest bestaand denkbeeld, waardoor wij ons de verschijnsels als in noodzakelijken samenhang staande *denken*.

Het ontstaan hiervan uit het eerste wordt aldus geschetst<sup>3)</sup>. Wanneer wij ons eene werking van het eene ding op het andere ding denken, is het noodzakelijk, ons een medewerken van het passieve ding voor te stellen. De verandering, waarvan wij de verklaring zoeken, is eene wijziging van een toestand in de ruimte, die niet alleen te verklaren is uit de werking van de eene zaak (in het straks gekozen voorbeeld de hand), maar waarbij noodzakelijk verband moet worden gezocht met den toestand van het ding, dat de werking ondergaat (hier: de vaas). Was de vaas daar niet geplaatst, was zij niet van die en die samenstelling, dan is ook het vallen ons niet denkbaar. Is dit eenmaal aangenomen, dan komen wij gereedelijk tot de voorstelling, dat de veranderingen, naar wier

<sup>1)</sup> Verg. Dr. C. Sigwart, Logik, II, bl. 132 vlg.

<sup>2)</sup> Verg. Dr. M. Liepmann, Einleitung in das Strafrecht, Berlin 1900, bl. 49.

<sup>3)</sup> Sigwart, t. a. p., bl. 133. 155 vlg.

verklaring gezocht wordt, hare „oorzaak" vinden in de wisselende verhoudingen der dingen. Breiden we het daar gevondene dan ook uit buiten de veranderingen tot de toestanden van rust (veranderingen die in een vroeger tijdperk liggen), dan is de conclusie gemakkelijk, dat de som van die toestanden en veranderingen het telkens werken der krachten verklaart en oorzaak genoemd kan worden.

Men lette er echter op, dat zoodoende niet maar eene uitbreiding wordt gegeven aan het begrip van werking, maar dat de zaak van een geheel ander standpunt wordt beschouwd. Immers wanneer we oorzaak noemen het complex van voorwaarden van een verschijnsel, dan verklaren we niet anders, dan dat voor ons denken eene noodzakelijkheid bestaat, een verband tusschen het eerste en het laatste aan te nemen, zóó, dat wij het eene niet kunnen denken zonder het andere; door onze rede dus wordt een samenhang tusschen verschillende ervaringen gelegd. Niet dus een niet nader te definiëren werking van het eene ding op het andere, maar een niet *buiten*, maar alleen *in ons* bestaand verband tusschen verschillende ervaringen wordt nu met den naam van „oorzaak" bestempeld. In de logische functie van den geest zelf dus ligt hier het fundament van het begrip; men noemt dan ook dit begrip het logische, dat van werking het metaphysische begrip van oorzaak.

Welk van die beide begrippen hebben wij nu te kiezen?

Het begrip van werking, dat onder oorzaak verstaat het ingrijpen buiten ons om in de ons omringende stoffelijke wereld van het eene ding op het andere, of dat van het causaalverband, volgens hetwelk onder oorzaak begrepen moet worden de voor ons denken noodwendige samenhang, die tusschen twee opvolgende verschijnsels bestaat?

Ongetwijfeld het laatste.

De rechtswetenschap kan geheel in het midden laten, of eene werking buiten ons bestaat; dit is voor haar even onverschillig als de vraag, of de boven door mij geschetste ontwikkeling van het eene begrip uit het andere de juiste is, want, hoe dit ook zij, zij zal in elk geval het begrip „werking" als voor haar onbruikbaar hebben ter zijde te stellen.

Dit vloeit vooreerst al voort uit het gebruik, dat zij van het begrip moet maken. Immers het recht eischt een causaliteitsverband als grondslag eener aansprakelijkheid. De verhouding van oorzaak en gevolg zoekt zij dus ter bepaling, of op iemand eenige verplichting zal worden gelegd. En nu doet een eenvoudig voorbeeld al uitkomen, dat het recht genoodzaakt is die verplichting aan te nemen in vele gevallen, waar eene werking — hoe men daar overigens over denken moge — zeer zeker niet bestaat. Hij, die eene helsche machine opstelt, die door een te verwachten daad van den te treffen persoon zelf in werking moet worden gebracht, zal even goed voor doodslag verantwoordelijk zijn bij intreden van



dat gevolg, als hij die met zijne handen zijn vijand wort. Men denke voorts slechts aan de zoog. oneigenlijke omissie-delicten, en zal dan dit bezwaar onmiddellijk moeten toegeven.<sup>1)</sup>

Maar er is meer.

Het begrip van werking is ons niet door de ervaring gegeven, gelijk ik zeide. Neemt men het aan, tracht men dus als het ware in de natuur zelf door te dringen en daar naar relaties tusschen verschillende deelen van het bestaande zelf — buiten het mensché-lijk bewustzijn om — te zoeken, dan gaat men verder dan op ervaring en uit ervaring door den geest getrokken deductie berustende kennis toelaat. En geheel ter zijde latende, of dat wetenschappelijk in het algemeen geoorloofd is, durf ik beweren, dat de *rechts*-wetenschap dat niet mag doen. Ik geloof dat zij dit nergens mag, maar zeer zeker hier niet, waar het causaliteitsverband noodzakelijk is voor het aannemen eener verplichting. Wil het recht iemand aansprakelijk stellen, omdat hij „oorzaak" is geweest van eenig „gevolg", dan zal hem dat verband van zijne daad met dat bedoelde gevolg moeten worden *bewezen*. Waar nu het bestaan van eene werking in het algemeen onbewijsbaar is, zal dit ook van iedere werking op zich zelf gelden.

Als wij dus het begrip van werking van het eene ding op het andere als voor ons onbruikbaar ter zijde moeten stellen, zijn we wel genoodzaakt, het logische causaliteitsbegrip: oorzaak van een verschijnsel is de som van toestanden, die voor ons denken daarmede in noodwendigen samenhang staan, als uitgangspunt te nemen.

Bij dit onderzoek zal het *doel* vooropgesteld moeten worden. Gelijk ik boven al zeide, de rechtswetenschap houdt zich met het vraagstuk van het causaalverband bezig om te bepalen, of eene *aansprakelijkheid* mag worden aangenomen, m.a.w. de vraag is steeds, of het voor die aansprakelijkheid noodzakelijke verband zal bestaan tusschen eene menschenlijke handeling eenerzijds en eene krenking van de belangen van een ander anderzijds.

Houdt men dit in het oog, dan is het duidelijk, dat het zoo straks aangegeven logische causaliteitsbegrip *op zich zelf* ons weinig verder brengt. Immers het feit, dat wij oorzaak noemen de som van al die aan een verschijnsel voorafgaande verschijnselen, die wij niet kunnen wegdenken, zonder dat voor onze rede het gevolg ook wegvalt-), leert ons niets omtrent de beteekenis van één bepaald verschijnsel voor dat gevolg. En daarom is het toch te doen. Dit blijkt

<sup>1)</sup> Uitvoerder: Rümclin. t. a. p. bl. 204. Over de pogingen van hen, die als M. E. Mayer (Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht) het begrip van werking voor ons trachten te redden door eene op somming van gevallen van aansprakelijkheid buiten werking er aan toe te voegen, zie aldaar. Ik acht hier eene afzonderlijke bespreking niet noodig, waar zij toch alle botsen tegen mijn hoofdbezwaar: wat werking is, is logisch niet te bepalen.

<sup>2)</sup> Vgl. de boven geciteerde definitie van Mill.

## DE CAUSALITEITSVRAAG

### S

nog duidelijker, wanneer men inziet, dat feitelijk *al* wat in den tijd voorafgaat, deel uitmaakt van die som, dat complex — althans als wij negatieve voorwaarden mede in aanmerking nemen. Immers bijna elk aan een verschijnsel voorafgaand feit kunnen wij ons zoodanig gewijzigd denken, dat ook het laatste ons ondenkbaar wordt. De leer van Mill dus zegt niet veel meer, dan dat tusschen eiken toestand en al wat aan dien toestand in den tijd vooraf is gegaan, een causaalverband bestaat, maar is voor ons doel volstrekt niet afdoende.

Elke leer dan ook, die omtrent het juridieke causaliteitsverband ontwikkeld is, heeft zich genoodzaakt gezien, naast dit algemeene, en met dit als basis, een tweede, enger causaliteitsbegrip te stellen en daarin dan een verband tusschen twee bepaald omlinjende verschijnsels te zien. Staat het dus vast, dat de eene of andere mensche-lijke gedraging voorwaarde is, dat is deel van het complex van toestanden, die niet kunnen worden weggedacht, dan komt de tweede vraag: is zij nu ook oorzaak in engeren zin (*Einzelursache* — *Ge-sammtursache*). Ik wijs hierop, omdat toch wel — naar mijne meening ten onrechte — betoogd is, dat het aan de rechtswetenschap niet vrijstond, een eigen causaliteitsbegrip te formuleeren. maar zij verplicht was het eenig geldige over te nemen. Dat ook zij die beweren dit te doen — de aanhangers der straks te bespreken leer van v. Buri — hierin ongelijk hebben, om de eenvoudige reden dat het onmogelijk is, meen ik te hebben aangetoond.

De moeielijkheid is nu, welke maatstaf zal bij het bepalen van dit engere verband, bij het schiften dus van de verschillende feiten, die samen het complex oorzaak vormen, moeten worden gebruikt? Welke voorwaarde in den zin van *conditio sine qua non* zal „oorzaak" mogen heeten? Oorzaak dus in den zin van het recht, waarin het ook door mij in het vervolg zal gebruikt worden.

Vóór ik de verschillende hieromtrent ontwikkelde theorieën bespreek, nog eene enkele opmerking, en wel om te wijzen op het verschil, dat bestaat tusschen die gevallen, waar een doen, en die waar een laten voorwerp van onderzoek is. Sporen we toch het causaalverband na tusschen een „doen" en eene verandering, dan zal dat eenvoudig geschieden door in plaats van het doen, het ingrijpen van den mensch, een ander, onverschillig welk, gebeuren te denken. Met andere woorden: de daad zullen we dan voorwaarde (deel dus van het complex) van een gevolg noemen, als we haar niet kunnen wegdenken, zonder dat het gevolg ook wegvalt. Maar bij het *laten* zullen we ons doel alleen bereiken door in plaats van het laten eene *bepaalde* handeling te denken. Niet dus het eenvoudig weg-denken van de menselijke wilsuiting, maar het denken van eene bepaalde andere uiting in plaats der gebeurde is hier ons werk.

Uit het verschil kunnen moeilijkheden voortkomen, die ook voor het logische causaal-begrip eene afzonderlijke behandeling van de

causaliteit van het laten noodzakelijk kunnen maken.<sup>1)</sup> Daarom laten we voorlopig deze quaestie buiten bespreking en bepalen ons bij de keuze onzer voorbeelden tot het „doen“.

Gaan we nu de verschillende theorieën na, dan meen ik deze in drie verschillende rubrieken te kunnen splitsen: a. de leer, dat *elke* voorwaarde in juridieken zin oorzaak is; b. de leer, dat alleen die voorwaarde oorzaak is, welke meer dan andere tot het gevolg heeft bijgebracht; c. de leer, dat slechts dan eene menschelijke handeling juridiek oorzaak is van een gevolg, als bij het scheppen dier voorwaarde de mogelijkheid van het gevolg te kennen was.

a. De leer, dat e/A:e voorwaarde, elke omstandigheid dus, waarvan gezegd kan worden, dat wij haar niet kunnen wegdenken, zonder dat het gevolg ook wegvalt, ook juridiek oorzaak is, staat in het strafrecht op naam van von Buri. Deze schrijver heeft haar in tal van geschriften verdedigd<sup>2)</sup> en haar, gesteund ook door het gezag van von Liszt<sup>3)</sup>, in Duitschland bij wetenschap en rechtspraak ingang doen vinden, zoodat zij daar thans de heerschende, ook door het Reichsgericht, althans door de strafkamers van dat college, gevolgde theorie genoemd kan worden. Bij ons vindt zij een aanhanger in Prof. van Hamel.<sup>4)</sup>

In Duitschland door von Liszt<sup>5)</sup> ook voor het privaatrecht onbepert en door anderen met erkenning van uitzonderingen<sup>6)</sup> verdedigd, door weer anderen bestreden, — is haar bij ons, naar ik meen, uit civielrechtelijk oogpunt nog geen bepaalde behandeling te beurt gevallen. Toch meen ik in onze rechtspraak — 't meest in de nieuwste — sporen te kunnen ontdekken van een, althans aan haar analogen gedachtengang. Als voorbeeld citeer ik een vonnis der Rechtbank te Leeuwarden.<sup>7)</sup> Dit betrof het volgende geval: Een jongen had een ander met een zakmes een lichte wond in den arm toegebracht; de wond, die weinig te beteekenen had, werd, zooals door den eischer (vader van den gewonden jongen) werd toegegeven, aanvankelijk slecht behandeld, zoodat de arm eenigszins stijf werd. Ook voor het nadeel, in de laatste omstandigheid gelegen, werd vergoeding gevraagd en toegestaan op grond van de volgende overweging: „dat al moge de wond aan den arm van eischers zoon niet tijdig en in den beginne minder juist uit heilkundig oogpunt zijn behandeld, dit toch niet wegneemt, dat het feit der verwonding de oorzaak is van alles wat met dien arm is

\*) Voor het metaphysische causaliteitsbegrip — dat van werking — bestaat geen causaliteit van het laten.

-) Door mij is gebruikt: Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, Stuttgart 1885.

<sup>3)</sup> Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1899, 9e druk), bl. 119 vlg.

<sup>4)</sup> Inleiding, bl. 193. Verg. ook Simons, in Rechtsgeleerd Magazijn 1886, bl. 146 vlg.

•) Die Deliktobligationen, bl. 68.

°) Verg. opgave van literatuur bij Rümclin. t. a. p., bl. 257.

T) 17 Nov. 1892. \V. 6331.

voorgevallen en dat bedoeld feit aan niemand anders te wijten is dan aan gedaagdes zoon." <sup>1)</sup>)

Deze beslissing geeft tegelijk een duidelijk voorbeeld van de consequenties dezer leer.

Waarop rust zij nu? Voorop wordt gesteld eene scherpe scheiding tusschen oorzaak en schuld, of tusschen het objectieve element — de verhouding tusschen de daad van den aansprakelijke en het ingetreden feit — en het subjectieve — in hoeverre de dader aansprakelijk, is voor deze verhouding.

De hoofdgrond nu, waarop deze theorie steunt, is wel deze, dat alle voorwaarden voor een gevolg gelijkwaardig zijn <sup>1)</sup>), en wel omdat van elke evenzeer geldt, dat zij niet kan worden weggedacht, zonder dat het gevolg ook wegvalt. Wanneer A. een moordaanslag pleegt op B. met een mes, dat C. hem heeft overhandigd, dat door D. is geslepen op een daartoe door E. verschaften steen, enz., dan zijn A. en C. en D. en E. allen evenzeer oorzaak van den dood van B. Immers hadden zij anders gehandeld, dan zij gedaan hebben, dan ware het feit, zooals het nu ingetreden is, niet geschied.

Naast dit argument plaatst v. Buri zelf nog een ander, dat namelijk elke op zich zelf werkende (*Einzel*-)kracht de andere eerst causaal maakt, terwijl zij zich met deze tot de werkzaamheid van het geheele complex (*Gesamtwirksamkeit*) verbindt, en daarom het gevolg in zijn geheel omvang in causaal verband met elke kracht op zichzelf gedacht moet worden. <sup>2)</sup>) Met deze redeneering bevinden wij ons echter weer op het metaphysisch gebied der krachten, en von Liszt, die, evenals door mij is gedaan, de causaliteit alleen als vorm van ons kennen opvat <sup>3)</sup>), bepaalt zich dan ook tot bovengenoemde negatieve redeneering.

Deze acht ik nu ter begronding van de leer geheel onvoldoende. In zooverre zij volhoudt, dat al die handelingen die voorwaarde zijn in causaal verband staan met het gevolg, beweert zij iets, dat zeker juist is, maar dat niemand zal ontkennen. Maar in zooverre zij meer tracht te geven, en dus voorwaarde identificeert met oorzaak, gaat zij uit van eene *petitio principii*. Immers juist de gelijkwaardigheid der voorwaarden voor het gevolg staat niet vast, althans de gelijkwaardigheid voor het recht. Men kan toch slechts van één voorval, één gebeurtenis spreken, als men eene reeks verschijnsels *uit een bepaald oogpunt* isoleert, van het meerder waar-genomene losdenkt, en nu kiest elke isoleering die verschijnsels

<sup>1)</sup>) Verg. in gelijken zin Hof 's-Gravenhage 3 December 1900, W. 7554; Hooge Raad 3 Mei 1901. W. 7601. Beide gevallen zijn echter niet zoo typisch, omdat hier de leer meer in de motieven dan in de beslissing gehuldigd is. Ook volgens andere opvatting komt men tot gelijk resultaat. Zie de bespreking van beide beslissingen hierna.

<sup>2)</sup>) Zie von Buri, t. a. p.; von Liszt, t. a. p.

<sup>3)</sup>) T. a. p., bl. 3.

\*) T. a. p., bl. 125.

(voorwaarden), welke voor haar doel van belang zijn, het recht dus alleen diegene, die in verband staan niet met het concrete feit op zichzelf, maar met dit feit, voorzoover het recht er gevolgen aan vastknoopt.<sup>5)</sup> Brengt iemand een wond toe met een mes, dat op eene bijzondere manier geslepen is en heeft de wond daardoor een eigenaardig karakter, dan is zeker de daad van hem, die het mes sleep, voorwaarde voor het gevolg; denken wij haar weg, dan is ook het in concreto gebeurde feit anders. Maar dan zou dat toch eene verwonding geweest zijn, eene aantasting van de integriteit van het lichaam, en daar vraagt het recht alleen naar. Voor de rechtswetenschap zijn dus alleen de daden van belang, die er toe medewerken, het gevolg, voorzoover dit haar interesseert, te doen ontstaan. Met andere woorden, de voorwaarden zijn voor het opsporen van het causaalverband door den jurist *niet* gelijkwaardig, het doel van dat onderzoek oefent hier invloed uit.<sup>2)</sup>

Dat ook afgezien nog hiervan deze gelijkwaardigheid volkomen onbewezen is, is reeds door Birkmeyer <sup>3)</sup> met eene eenvoudige vergelijking toegelicht. Want, zegt deze, als het waar is, dat alle voorwaarden samen noodig zijn voor het gevolg, dan volgt daar volstrekt niet uit, dat alle gelijk zijn; als  $m + n + o = p$ , dan is  $p$  zeker niet zonder  $m$  of zonder  $n$ , maar toch is nog niet  $m = p$ , of  $m = n = o$ . Van deze eenvoudige bewering vond ik nergens afdoende weerlegging.

Bovendien is er nog een bezwaar. Het is von Buri steeds als een bijzondere verdienste aangerekend, dat hij zoo'n scherpe scheiding gemaakt heeft tusschen oerzaak en schuld. En tegenover vroegere beweringen, die óf de schuld zoover uitstrekten als de oorzaak ging, of omgekeerd alleen die daad causaal noemden, die een schuldige was, was dit zeker een vooruitgang. Maar aan den anderen kant is toch een absoluut doorvoeren dezer scheiding onmogelijk. Want schuld kan niet gedacht worden zonder een bewustzijn van de oorzakelijkheid bij den dader. Als men toch beweert, dat hij schuld heeft, die een gevolg heeft veroorzaakt, dat hij had kunnen en moeten voorzien en kunnen en moeten vermijden, dan wordt toch door dat „voorzien" al een bewustzijn omtrent een meer of minder waarschijnlijk causaal verloop bij hem vereischt. ') Waar derhalve de aanhangers dezer leer het correctief voor hunne oorzaak-leer — die hen anders practisch veel te ver zou voeren — in hunne schuld-leer zien<sup>5)</sup>, daar vergeten zij, dat voor de laatste de eerste een noodzakelijk hulpmiddel is, en draaien zoo in een vicieusen cirkel.

Maar al waren al deze theoretische bezwaren onjuist, toch zou

<sup>1)</sup> Zie Licpmann. t. a. p., bl. 59. -)

Verg. Licpmann. c. a. p., bl. 59.

<sup>2)</sup> Der Gerichtssaal, Bd. XXXVII: Ueber Ursachenbegriff und Causalzusammenhang im Strafrecht. bl. 257 vlg., speciaal bl. 268.

<sup>4)</sup> Verg. hierover uitvoeriger Liepmann. t. a. p., bl. 60.

<sup>5)</sup> Zc bijv. v. Hamel. t. a. p., bl. 194.

de leer van von Buri verwerpelijk zijn. Strafrechtelijk blijkt dit al door de zoo talrijke uitzonderingen, die ook hare voorstanders zich genoodzaakt zien te erkennen. Von Liszt bij voorbeeld, die in den laatsten druk van zijn Leerboek de theorie ook voor de omissiedelicten overboord zet, moet toegeven, dat zij niet doorgevoerd kan worden: 1°. bij de quaesties van deelneming, waar de wetgever uitdrukkelijk anders bepaalt; 2°. bij al die delicten, waar een later intredend gevolg grond is voor strafwaardigheid of strafverzwaring. Dit laatste is merkwaardig, omdat juist daar de wet haar correctief mist, omdat toch geen schuldverband tusschen den dader en dit later ingetreden gevolg noodig is.

Nog veel sterker geldt dit in het civiele recht. Bij de talrijke gevallen van aansprakelijkheid buiten schuld zou daar de leer ons geheel in den steek laten. Haar aan te nemen zou tot de schrome-lijkste onbillijkheden leiden. Niemand zal toch willen volhouden, dat bijv. als ik door een dier gebeten word en op weg naar den dokter een steen van een dak op mij valt, ik nu ook de daardoor geleden schade op den eigenaar van het dier kan verhalen. En zoo zouden er duizend voorbeelden te geven zijn. Ook voor de schadevergoeding uit schuld, waar dus wel het m.i. theoretisch onjuiste maar praktisch gemakkelijke correctief van het schuldverband zou bestaan, kan het principe om dezelfde reden niet opgaan. Zelfs al tracht men zich te redden, door niet alleen tusschen de daad en de inbreuk op de belangen van den benadeelde, maar ook tusschen daad en schade een schuldverband te eischen, dan nog zal waar toch de grootte der schade niet voorzien behoeft te zijn, onbillijkheid niet te vermijden zijn. En wanneer men, wat naar ik later zal aantonen, juist is, niet op de schade, maar alleen op de wilsuiting van den handelende de schuld betreft, dan zal, als dan elke schade waarvan die daad mede voorwaarde was vergoed wordt, dezelfde onbillijkheid ontstaan als bij de schadevergoeding buiten schuld. De boven geciteerde, m.i. zeer onbillijke, uitspraak der rechtbank te Leeuwarden is hiervan een duidelijk voorbeeld.

Ik meen dus wel te mogen concluderen, dat de leer van von Buri waarschijnlijk theoretisch onjuist, maar zeker praktisch onhoudbaar is. Toch moet nog één argument vóór haar worden vermeld. Het is dit, dat elke onderscheiding, tusschen de voorwaarden tot heden gemaakt, faalt. Dat hierin steun moet worden gezocht, toont toch wel zwakheid, en als men, gelijk Prof. S i m o n s , zich voorstander eener theorie moet verklaren (en dan nog slechts wat het *jus constituendum* betreft) op dezen grond alleen, zal men zijne meening prijs moeten geven, zoodra maar eene eenigszins aannemelijke onderscheiding aan de hand wordt gedaan. En bovendien, ik meen dat men, door aldus te redeneeren, zich den bewijslast bijzonder gemakkelijk maakt; met evenveel recht toch als dan wordt beweerd dat de gelijkwaardigheid der voorwaarden vaststaat, zoolang geen criterium voor hare ongelijkwaardigheid is gegeven, kan

men volhouden, dat juist die ongelijkwaardigheid, die spraakgebruik en positieve wet kennen, moet worden gehandhaafd, zoolang de gelijkwaardigheid niet overtuigend is aangetoond.

Het argument vindt overigens van zelf zijne behandeling in het volgende.

*b.* De leer, dat die voorwaarde oorzaak moet heeten, die meer dan andere het gevolg heeft teweeg gebracht. Deze theorie sluit het dichtst bij het spraakgebruik aan. Wanneer een diefstal gepleegd is, en A. heeft de kast opengebroken en het geld weggenomen, en de tweede schuldige B. heeft de inbrekersmaterialen en den toegang tot het gebouw verschaft, dan zegt men gewoonlijk, dat A. meer dan B. tot het gevolg heeft gebracht, dat hij daarom in engeren zin „oorzaak” genoemd moet worden.

Nu zal ik dit voordeel niet onderschatten. Ik geloof met de voorstanders dezer leer, dat het een fout der boven besprokene is, dat zij eene door de spraak- en ook rechtmakende gemeente aangenomen onderscheiding eenvoudig overboord zet en voorwaarde en oorzaak identificeert. Maar dit neemt niet weg, dat de wetenschap dan toch dit onderscheid verklaren moet, er een voor onze rede aannemelijkten grondslag aan moet geven. En dat doet deze leer niet.

De man die haar vooral verdedigd heeft — B i r k m e y e r <sup>1</sup>) — bepaalt zich tot het negatieve betoog, dat de theorie van von B u r i in het strafrecht onhoudbaar is. Verder acht hij óf zijne of die voor hem verworpen leer de eenig mogelijke; deugt nu de tweede niet, dan is dus de eerste per sé goed. Hij vergeet echter, dat zijne tegenstanders met evenveel recht kunnen beweren, dat zijne leer niet deugt en dan ook hem triomfantelijk kunnen voorhouden, dat dus hunne bewering de ware is.

Wat leert nu deze theorie? dat men quantitatief zou kunnen bepalen, hoeveel de eene en hoeveel de andere voorwaarde tot het gevolg heeft bijgebracht en daaruit dan de voornaamste „oorzaak” kan noemen.

Voor zoover de leer met deze bewering in de natuur zelf wil doordringen en de verschillende krachten gradueel wil bepalen, komt zij op metafysisch gebied en is reeds daarom haar resultaat voor het recht onbruikbaar. Maar men kan zich ook, op het door ons gekozen uitgangspunt der logische causaliteitsleer blijvend, denken, dat onze ervaring bij analyseering het eene verschijnsel in meerdere mate in verband zou staan met het gevolg dan het andere.

Maar trachten wij dit te doen, dan blijkt al spoedig, dat een quantitatief afmeten van de verschillende voorwaarden door analyse van het gevolg eenvoudig onmogelijk is. Als iemand twee verschillende doses gift neemt (om het door Birkmeyer zelf aangegeven voorbeeld te bespreken), die beide op zich zelf niet den dood ten gevolge zouden gehad hebben, die thans na het gebruik van beide

**i).T. a. p.**

is ingetreden, dan zal men, als zij zich bijv. verhouden als 2 tot 1, toch niet kunnen zeggen, dat de eerste meer tot het gevolg (den dood) is werkzaam geweest dan de tweede.

Wat toch van deze bewering zijn moge voorzoover het begrip van werking aangaat, voor ons (op logisch standpunt) is de gift *b. even* noodwendig voor den dood als de gift *a*. Ik wil hiermede niet zeggen, dat zij in alle opzichten gelijkwaardig zijn, maar wel dat eene onderscheiding naarmate van hare meerdere of mindere werkzaamheid buiten ons vermogen ligt. Waar het gevolg eenmaal ingetreden is, is a posteriori eene onderscheiding tusschen meerdere of mindere sterkte der voorwaarden zeker onmogelijk.

Is dit al waar voor die gevallen, waarin de verschillende voorwaarden als reële gebeurtenissen een gemakkelijken maatstaf ter vergelijking bieden (de eene dosis gift tegenover de andere), duidelijker blijkt het nog, waar die maatstaf ontbreekt. Wanneer toch iemand aan een ander eene hoeveelheid gift toedient, die hem zelf weer tot dat doel door een derde verstrekt is, is dan ééne der handelingen de werkzaamste? of zijn zij beide even werkzaam? Voor het eerste bestaat geen enkele reden, en neemt men het tweede aan, dan geeft men tevens toe, dat óf beide oorzaak zijn, maar de een nog meer dan de ander, en werpt zoo zijn eigen leer overboord, dat alleen de voornaamste zoo genoemd mag worden, of men neemt de volkomen gelijkwaardigheid van beide aan, wat ook weer geheel willekeurig is. <sup>1)</sup>

Door de nieuwere auteurs wordt de leer van Birkmeyer dan ook als verworpen beschouwd. <sup>2)</sup> Toch maakt hare verwantschap eener-zijds met het spraakgebruik, anderzijds met het metaphysische oorzaak-begrip het noodzakelijk, er bij stil te staan. Practisch toch wordt — ook bij ons — in talrijke uitspraken, zonder bepaald bewustzijn van waar het om gaat, op gronden analoog aan die van deze theorie over het al of niet bestaan van het causaalverband beslist. <sup>3)</sup>

c. Een derde groep van theorieën meende ik samen te kunnen vatten als de leer, dat slechts dan eene menschelijke handeling juridiek oorzaak is van een gevolg, als bij het scheppen dier voorwaarde (dus bij het plegen der handeling) de mogelijkheid van het ontstaan van het gevolg te kennen was.

Hieronder kan nu weer veel en velerlei worden samengebracht.

Vooreerst de meening, dat alleen die schade vergoed behoort

<sup>1)</sup> Zie Birkmeyer, t. a. p., bl. 320 noot 90, waar hij zelf deze inconsequentie begaat.

<sup>2)</sup> Zie Thyren, Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie, I.

<sup>3)</sup> Verg. de hieronder meermalen te bespreken beslissingen, die van „recht-streeksche“, „min of meer verwijderde“, „directe“ oorzaken spreken. Rb. 's Gravenhage 28 Dec. 1855, W. 1712; Kgt. Groningen 13 Febr. 1882, W. 4805; Hof den Bosch 12 Maart 1895, W. 6640; Hooge Raad 15 Juni 1888, W. 5572; Rb. Rotterdam 3 Juni 1889, W. 5759; Rb. Amsterdam 18 Febr. 1890, W. 5853; Rb. Middelburg 30 Nov. 1898, VV. 7211, enz.



te worden, die bij het plegen der handeling „te voorzien" was. Hier moet dus de mogelijkheid, ja zelfs de waarschijnlijkheid van het ontstaan van het gevolg door den dader zelf gekend zijn. Van zijn subjectief standpunt wordt de zaak beoordeeld.

Deze meening werd vooral vroeger door velen gehuldigd, ook in onze oude jurisprudentie vond zij steun. Zoo lees ik in een arrest van het Provinciaal Hof van Gelderland <sup>1)</sup> de volgende overweging: „dat, wanneer de gedeclareerde bij het bovenvermeld arrest is veroordeeld tot vergoeding van de geheele schade, den declarant door overzeiling van zijn praam op den 3<sup>en</sup> April 1847 toegebracht, de declarant volgens de beginselen van het Nederlandsch B.W. aanspraak kan maken op vergoeding, niet alleen van het verlies, hetwelk hij heeft geleden, maar ook van de winst, welke hij heeft moeten derven, doch niet verder dan de kosten en schaden, *die men heeft voorzien of kunnen voorzien*".

Zoo uitdrukkelijk uitgesproken wordt deze bewering thans zelden. Maar wel lezen wij nog herhaaldelijk, dat artt. 1282 vlg., dus ook art. 1283, toepasselijk zijn bij schadevergoeding ook buiten contract<sup>2)</sup>, en daar wordt zeer bepaald voorgeschreven, dat alleen de te voorziene schade vergoed wordt.

Dat zij zoo weinig verdediging vond, is niet te verwonderen. Immers theoretisch ontbreekt haar elke grondslag. Wanneer de wet voorschrijft, dat iemand eene schade vergoeden moet, die hij veroorzaakt heeft, dan is het absoluut willekeurig, dezen objectieven eisch van een causaalverband in een subjectieven van te voorzien zijn om te zetten. Dat zij bij de schadevergoeding buiten schuld — waar men zich dus juist van de subjectieve gesteldheid van den aansprakelijke los maakt — onhoudbaar is, spreekt van zelf.

Theoretisch op andere basis, maar praktisch tot hetzelfde resultaat komt de opvatting van hen, die, voorstanders der leer dat elke voorwaarde ook oorzaak is, toch alleen die schade vergoed willen zien, die aan schuld te wijten is, die dus voorzien is. Bij ons is o.a. van deze meening Mr. P. J. M. Aalberse in zijn belangrijk proefschrift. <sup>3)</sup> Dezen trachten dus hetzelfde correctief in te voeren voor hunne causaliteitsleer in het civielrecht, dat ook in het strafrecht ter voorkoming van ongewenschte consequenties gebruikt wordt. Boven heb ik al betoogd, waarom ik deze meening althans voor het privaatrecht absoluut verwerpelijk acht. Hier kan ik dus volstaan met haar even te memoreeren.

Het bezwaar van subjectiviteit heeft men getracht weg te nemen, door niet te eischen dat de dader zelf de schade voorzien heeft of heeft kunnen voorzien, maar dat die „in het algemeen" bij het plegen der daad te voorzien was. Men blijft daarbij op het stand-

<sup>1)</sup> 8 Febr. 1854. W. 1518.

<sup>2)</sup> De Rechtbank te Rotterdam (12 April 1899, W. 7288) zegt zelfs, dat het algemeene rechtsregel is.

<sup>3)</sup> De oneerlijke concurrentie. Leiden 1897.

**punt** van den dader en maakt door de toevoeging der vage uitdrukking: „in het algemeen" de zaak niet veel duidelijker. Ook voor de schadevergoeding buiten schuld is door een der weinige auteurs, die haar algemeen en pertinent erkennen, getracht het criterium van het algemeen te voorzien zijn, als het juiste ter bepaling van het verband tusschen aansprakelijke persoon en gevolg, ingang te doen vinden. Mr. Richard Janssen <sup>1)</sup> namelijk betoogt dit wel alleen voor het geval der vergoeding in averij-grosse, maar zijne argumentatie geeft geen enkelen grond te meenen, dat hij alleen voor dat geval en niet in het algemeen een regel geeft. Zijne redeneering is aldus: De aansprakelijkheid uit te breiden tot ieder, die eene voorwaarde scheidt, zou te ver voeren, men moet daarom naar de handeling zoeken, die meer dan die van eenig ander in verband staat met de ontstane schade (hoofdveroorzaking). Maar al bestaat er nu eene hoofdoorzaak en eene reeks bijoorzaken van het gevolg, toch is het objectief criterium voor deze onderscheiding niet te vinden. Daarom neemt hij zijne toevlucht tot een subjectief criterium: het al of niet voorzien zijn, wat hij, om het dan zooveel mogelijk op een objectief te doen gelijken, weer omzet tot: in het algemeen (dus niet door den handelenden persoon) te voorzien zijn. De redeneering te ontrafelen is niet moeilijk. De bewering van dezen auteur: „dat door het stellen van het criterium van voorzien zijn, de reden van het ontstaan der vergoedingsverplichting nog niet het voorzien zijn wordt, maar hoofdveroorzaking blijft" <sup>2)</sup>, is niet veel 'anders dan zelfbedrog. Immers één van tweeën: of de reden is hoofdveroorzaking, maar dan moet ook aangetoond worden, waarin die hoofdveroorzaking bestaat, of het criterium van voorzien zijn is juist, maar dan moet ook het geheele begrip van hoofdveroorzaking overboord gezet worden. Deze foutieve bewering doet duidelijk zien, dat Mr. Janssen zelf de zwakheid van zijn betoog wel gevoeld heeft en wel bemerkt heeft, dat hij de schuld — die hij juist voor vele gevallen van schadevergoeding als grond heeft verworpen, — feitelijk weer binnensmokkelt, door een te voorzien zijn van het standpunt van den benadeeler af als vereischt voor de aansprakelijkheid te stellen. De toevoeging: „in het algemeen" maakt wel, dat men bijzondere omstandigheden in den persoon van den benadeeler gelegen buiten rekening laat, maar aan het wezen der zaak verandert zij niet.

Acht ik deze opvatting dus voor de schadevergoeding buiten schuld weinig afdoende, ook voor de aansprakelijkheid uit schuld kan ik haar niet deelen. Tegen haar pleit vooreerst wel dit, dat

<sup>1)</sup> De vereischten der averij-grosse handeling, Amsterdam 1899, bl. 43 vlg. Ook Prof. Molengraaff, Internationale averij-grosse handeling, bl. 43, eisch: voor de averij-grosse het „voorzien zijn" der schade bij de handeling, blijkens de toelichting zuiver subjectief door den schipper, later in zijn *Leidraad*, bl. 302: in objectieven zin te voorzien. Hierover straks nog nader.

<sup>2)</sup> T. a. p., bl. 45.

zij met de woorden der wet strijdt; waar die toch alleen een verband van oorzaak, dus zuiver objectief vraagt, eischt zij ook eene subjectieve verhouding. En dan geldt hier ook al wat boven omtrent de leer van het „voorzien zijn” gezegd is: zij plaatst zich op het standpunt van den benadeeler, wat ongeoorloofd is; het feit dat aan iemand schade veroorzaakt is, staat op den voorgrond, schuld van een ander mag nu de reden zijn hem er mede te belasten, maar het staat ons niet vrij, als die schuld eenmaal geconstateerd is, nu ook bij het verdere beloop steeds naar dit element, naar het „voorzien zijn” te vragen.

Toch zit in al deze beweringen een juiste kern: men voelde, dat de aansprakelijkheid uit te breiden tot ieder die in bepaalde gevallen eene voorwaarde schept, te ver gaat; men begreep, dat naar eene beperking gezocht moest worden en dat die moest liggen in den aard der verhouding van aansprakelijkheid en gevolg, a priori beschouwd. Maar wetenschappelijke grondslag en juiste formulering ontbreekt.

Deze heeft von Bar getracht te geven in zijne, ook onder deze rubriek te brengen, theorie, volgens welke eene menschelijke handeling dan oorzaak is van een gevolg, als zij die voorwaarde in het leven heeft geroepen, waardoor de anders als regelmatig gedachte loop der verschijnsels van het menschelijk leven een andere is geworden.<sup>1)</sup> Deze schrijver gaat uit van het begrip van voorwaarde, maar meent dat dan ieder die voorwaarde het belangrijkste en dus „oorzaak” zal noemen, die voor *hem* voor *zijn* onderzoek van de meeste beteekenis zal zijn. Bij het vallen van een steen op den grond, zal hij, die de werking der aantrekkingskracht onderzoekt, de omstandigheid, dat de steen zich op een zekeren afstand van de aarde bevindt, oorzaak noemen, maar wie het gewicht van den steen onderzoekt dit gewicht met dien naam bestempelen, en wie met een doel van moraal of recht zijn onderzoek instelt, heet den mensch, die den steen laat vallen, oorzaak. Nu zal ieder die eene natuurwet oorzaak noemt, daarbij eene reeks verschijnsels als regelmatig aannemen, en wie een mensch oorzaak noemt, niet alleen die verschijnsels der natuur, maar ook die van het menschelijk leven. En von Bar acht nu een mensch dan oorzaak, als hij dien als regelmatig gedachten loop van zaken verbreekt.

Deze leer, door Deutsche criminalisten ten scherpste gecritiseerd, heeft in het privaatrecht wel ingang gevonden. Althans het Reichs-gericht volgt haar meermalen. Al is het nu niet tegen te spreken, dat von Bar herhaaldelijk het verschil tusschen causaliteits- en schuldvraag uit het oog verliest, toch acht ik het hem zoo dikwijls gemaakte verwijt, dat volgens hem eene menschelijke daad alleen dan oorzaak is, als zij aan schuld is te wijten<sup>2)</sup>, onbillijk. Want,

<sup>1)</sup> Die Lehre vom Causalzusammenhange, Leipzig 1871, bl. 11. -) Zie bijv. de zeer scherpe critick van Binding, Die Normen, I, bl. 112 noot 3.

gelijk ik al meer opmerkte, niet, of een bepaald verschijnsel oorzaak is van een bepaald gevolg in abstracto, is de vraag die ons bezighoudt, maar deze: wanneer neemt het recht aan, dat een dergelijk causaliteitsverband aanwezig is, dat het daaraan eene aansprakelijkheid kan vastknopen. En voor von Bar, die als zoovelen, hoewel ten onrechte, meent, dat dit alleen dan het geval kan zijn, als er schuld is bij den benadeeler, bestond geen reden, niet beide vereischten in één begrip samen te vatten.

Maar wel kan men hem van eene zeer onduidelijke terminologie beschuldigen. Als ik toch zijne beschouwingen goed begrijp, dan wordt voortdurend het woord *regelmatig* in eene dubbele beteekenis gebruikt, vooreerst als tegenstelling van *ongeoorloofd, schuldig*, en dan als tegenstelling van *gewoon, te verwachten*<sup>1)</sup>. Door nu, bij dit op zich zelf al tot verwarring aanleiding gevende gebruik, niet steeds scherp in het oog te houden, wanneer zijn term de ééne, wanneer de andere beteekenis had, heeft von Bar reden gegeven voor de beschuldiging, dat hij oorzaak en schuld niet uit elkaar houdt.

Is dit al eene zwakheid zijner theorie, de groote fout ligt wel daarin, dat absoluut niet wordt aangegeven, wat nu wel onder regel des levens te verstaan is. Dit begrip is volkomen vaag en voor de zoo verschillende en gecompliceerde gevallen, die zich kunnen voordoen, een weinig bruikbare maatstaf.

Toch is deze theorie te verkiezen boven de voorgaande, voorzover zij niet angstvallig aan het standpunt van den benadeeler hecht, en is bij haar een wetenschappelijk betoog te vinden omtrent wat ik reeds het voordeel ook der voorgaande noemde, dat zij de aanvulling van de verhouding van voorwaarde en gevolg, als die van datgene wat bij waarneming a posteriori wordt geconstateerd, zoekt in datgene wat onze ervaring a priori, of liever zich denkend op een standpunt a priori, als waarschijnlijk leert.

Wanneer men toch bedenkt, dat onder voorwaarde die verhouding wordt verstaan, die onze rede legt tusschen twee gebeurtenissen, waarvan zij de eene niet kan wegdenken zonder dat de andere in tijd volgende ook wegvalt, en men dan aanneemt, dat met dit begrip als fundament van aansprakelijkheid niet kan worden volstaan, dan ligt het voor de hand, na te gaan, of, bij ontleding der verschillende op elkaar volgende feiten, het eerst komende naar onze ervaring het volgende waarschijnlijk maakt. Dan toch wordt het losse verband, dat voor het bijzondere geval in de „voorwaarde" ligt, vernauwd tot een, dat doordat het slechts voorbeeld is van een van algemeener geldigheid, meer bindt. En daartoe bestaat te meer reden, wanneer dat verband vereischte is van eene juridieke

<sup>1)</sup> Gelijksoortige verwarring bij Mr. Janssen, t. a. p., bl. 45, noot. Over v. Bar, zie v. Kries. Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit, in Vierteljahrschrift für wissenschaftliche Philosophie, XII. bl. 239.

aansprakelijkheid, waar toch de wetgever die juridieke aansprakelijkheid alleen legt op daden, die hij uit den aard der zaak slechts in haar algemeen type beschouwt.

Juister dan door v. Bar, die dit allés wel begreep, maar niet scherp beredeneerde en die dan ook tot eene weinig zekere leer kwam, is dit betoogd door }. von Kries.<sup>1)</sup> Scherp en met eene helderheid, die op zichzelf al bewijs is voor zijne inzichten, heeft deze niet-jurist het juridieke begrip bepaald.<sup>2)</sup>

Mijne verdere beschouwingen zijn voortbouwing op de door hem gelegde basis. Waar ik echter langs anderen weg tot een op het zijne gelijkend — zij het dan ook eenigszins gewijzigd — resultaat kom, en waar ik juist in dien weg een sterk argument voor die resultaten zie, wil ik hier de bespreking der theorieën afbreken. De feitelijk bestaande gevallen van aansprakelijkheid zelf en de daarbij noodzakelijke — en ook al dikwijls uitgesproken — vereischten van het verband van causaliteit, moeten thans onderwerp mijner behandeling zijn.

## II.

Als uitgangspunt bij deze behandeling wensch ik de schadevergoeding te kiezen, waarop een werkman recht heeft, als hem een ongeval in zijn bedrijf overkomt. Het feit, dat de ongevallenverzekering bij ons publiekrechtelijk geregeld is, is voor de vraag, welk verband er moet bestaan tusschen bedrijf en ongeval, van geen beteekenis.

Art. 1 der Ongevallenwet 1901 bepaalt, dat de werklieden in bepaalde bedrijven verzekerd zijn tegen geldelijke gevolgen van ongevallen, hun in verband met de uitoefening van het bedrijf overkomen.

Welk is nu dat verband, dat tusschen bedrijf en ongeval moet bestaan?

M.i. ongetwijfeld een causaalverband. Bij de behandeling der wet is de tegenwoordige redactie vastgesteld op voorstel van Dr. Kuypers. Uit zijne toelichting<sup>3)</sup> blijkt wèl, dat hij daarmee eenerzijds vrijheid aan de jurisprudentie wilde geven, hoe het begrip op te vatten, anderzijds haar daarbij eene vingerwijzing wilde verstrekken, vooral niet te eng te werk te gaan; maar wat nu eigenlijk 't verlangde verband was, werd niet verklaard.

Waar nu de uitlegger der wet vrij is, deze naar zijne meening te interpreteren, en waar de rechtsgrond der Ongevallenwet, die

1) T. a. p., bl. 180 vlg.

2) Verg. de uitspraak van Liepmann over von Kries, t. a. p., bl. 68 noot: „Es muss, namentlich angesichts der geringen Würdigung, die dem Buch zu teil geworden ist, betont werden, dass der Kriminalist aus dieser kleinen Schrift mehr für sein Fach lernen kann als aus vielen Büchern seiner Fachliteratur.“

3) Handelingen Staten-Generaal, He Kamer, 1899—1900, bl. 138.

toch wel hierin ligt, dat het risico voor uit het bedrijf *voortvloeiende*, daaraan inhaerente ongevallen ook door het bedrijf wordt gedragen, eischt, dat hier aan een causaal verband wordt gedacht, daar kan deze opvatting veilig als juist worden vooropgesteld. Hiertegen kunnen toch niet afdoen de opmerkingen zoowel van Dr. Kuyper als van Mr. Fokker<sup>1)</sup>, die beiden dit verband zoowel oorzakelijk als zijdelingsch noemden, omdat deze tegenstelling blijkbaar berust op de leer van directe en indirecte oorzaak, die wel als wetenschappelijk verworpen kan worden beschouwd. Uit de voorbeelden, die de heeren zelf gaven, blijkt trouwens, dat zij ook daar waar zij meenden ruim uit te leggen, toch altijd aan een verband van causaliteit bleven hechten. Causaliteit wordt dan voorlopig niet anders gedacht dan als het verband van voorwaarde die niet weg te denken is.

Hecht men — wat ik niet doe — voor uitleggingen als deze veel aan de parlementaire behandeling der wet, dan kan ik mij ook nog beroepen op eene uitlating van den minister Cort van der Linden<sup>2)</sup>, die als zijne meening te kennen gaf, dat de aangenomen omschrijving van het begrip bedrijfsongeval geheel overeenkomt met de Duitsche. En juist die eischt, naar wij zien zullen, causaalverband tusschen bedrijf en ramp, en wel van bijzonder soort.

Ik acht dit trouwens het eenig denkbare.

Als tusschen de uitoefening van het bedrijf en het ongeval verband moet bestaan, dan kan ik mij dat denken plaatselijk, tijdelijk of causaal; maar daarbuiten kan ik mij geene mogelijkheid voorstellen. Plaatselijk verband heeft men niet gewild en dit zou ook tot absurde consequenties leiden, want dan zou aan den eenen kant *wel* vergoeding moeten worden toegekend aan een werkman, die aan een hartkwaal lijdt en, zonder dat zijn werk zijne ziekte ook maar in het minst verergerde, plotseling onder dat werk sterft, aan den anderen kant *niet* aan hem die thuis werkend door een ramp wordt getroffen. Met een enkel verband van tijd kan men ook niet volstaan, want dan zou hij wél recht op schadeloosstelling hebben, die gedurende zijn werktijd een elders werkende makker op de fabriek opzoekt en daar door eene machine wordt gegrepen, maar niet hij die tijdens het schaftuur in een schaftlokaal der fabriek door het instorten van eene zoldering wordt gewond.

Een verband van tijd of plaats eischt de wet dus niet, blijft het causale.

Aangenomen nu, dat het ongeval gevolg moet zijn van het bedrijf in dien zin, dat het tweede niet is weg te denken zonder dat het eerste ook wegvalt, dan blijft de vraag: kan men daarmee volstaan, of moet naar enger samenhang worden gezocht? Zeker het

<sup>1)</sup> Handelingen, t. a. p., bl. 143. Mr. Fokker herhaalt die opmerking in zijne uitgave der wet, bl. 87.

<sup>2)</sup> T. a. p., bl. 331.

laatste. Wanneer een arbeider eene vergadering van vakgenooten bijwoont en daar door het naar beneden komen van het plafond van de vergaderzaal eene ernstige hoofdwonde oploopt, dan is toch zeker de uitoefening van het bedrijf voorwaarde van het ongeluk; ware hij daarin niet werkzaam geweest, dan had hij de vergadering niet bijgewoond en was dus ook niet getroffen. Toch zal niemand, geloof ik, in een dergelijk geval recht op uitkeering volgens de Ongevallenwet aannemen.

Er moet dus eene engere verhouding bestaan dan alleen die van voorwaarde, maar welke? Zien wij, wat Deutsche jurisprudentie en auteurs ons hieromtrent leeren.

Dr. Heinrich Rosin geeft in zijn werk over *Das Recht der Arbeiterversicherung* <sup>1)</sup> de volgende definitie: er is dan een bedrijfsongeval, „wenn der Verletzte durch seine Berufsbeschäftigung dem Unfall in einem das Risiko des gewöhnlichen Lebens übersteigenden Masse ausgesetzt gewesen ist". In zijne monographie over het begrip van bedrijfsongeval<sup>2)</sup> heeft hij dit uitvoerig ontwikkeld. En dit zelfde begrip wordt door den hoogsten rechter in deze zaken in Duitschland — het *Reichsversicherungsamt* — althans in de laatste tien jaren toegepast.

Enkele voorbeelden mogen duidelijk maken, wat hieronder te verstaan is.

Beslist werd <sup>3)</sup>, dat een koetsier, die, op straat bezig met schoonmaken van een wagen, een stuk hout op zijn hoofd krijgt, dat een timmerman bij een werk aan een naburig huis laat vallen, geen iecht heeft op vergoeding, omdat de kans op een dergelijk ongeluk op geen enkele wijze grooter is voor hen, die in het expeditiebedrijf werkzaam zijn, dan voor anderen. Maar wèl lijdt een zinkwerker een bedrijfsongeval<sup>4)</sup>, als hij bij zijn werk op een dak door den bliksem wordt getroffen, omdat toch het werken op daken, op dus verder dan normaal van de aardoppervlakte verwijderde punten, de mogelijkheid vergroot van door den bliksem te worden geraakt. Zoo zal — om een voorbeeld te noemen, waar het verband van tijd ontbreekt — een mijnwerker wel aanspraak op rente hebben <sup>5)</sup>, als hij, in zijn schafttijd zijn maal gebruikende in een daarvoor aangewezen vertrek, door eene ontploffing van een oven wordt gewond, omdat toch het gebruiken van zijn maaltijd in een lokaal als dit. waartoe de man in zijn bedrijf verplicht was. het risico op een getroffen worden bij eene ontploffing vergrootte. Zoo werden de rechten wèl erkend van den metselaar<sup>6)</sup>, die door een zonnesteek werd getroffen bij zijn arbeid in groote hitte, nog verhoogd

<sup>1)</sup> Leipzig 1893. bl. 279.

<sup>2)</sup> Archiv für öffentliches Recht. III. bl. 291 vlg.

<sup>3)</sup> Aml. Nachr., Bd. 4, bl. 176; Rosin. Arch.v, bl. 328.

<sup>4)</sup> Aml. Nachr., Bd. 3, bl. 132; Rosin, bl. 341.

<sup>5)</sup> Arbeiterversorgung. Bd. 4, bl. 143; Rosin, bl. 337.

<sup>6)</sup> Aml. Nachr.. Bd. 4. bl. 177; Rosin, bl. 341.

door de uitstraling van den muur, waaraan hij bezig was; van den arbeider<sup>1)</sup>, die, op een schip werkend aan ketelreparaties, omsloeg met het bootje, waarmee hij zijne levensmiddelen van den wal ging halen; van den nachtwaker<sup>2)</sup>, die door een inbreker met een steen werd verwond; van den ketelstoker<sup>3)</sup>, die door kramp in het vuur viel, en van hem<sup>4)</sup> die, een dergelijk beroep uitoefenend, ten gevolge van vallende ziekte voorover in de heete asch te recht kwam. Maar geen vergoeding werd toegekend aan den arbeider<sup>5)</sup>, die door zijn kameraad onder het werken uit jaloezie werd gewond, al gebeurde dit ook met een voor het bedrijf dienend werktuig.

Al deze beslissingen maken wel duidelijk, dat het *Reichsver-sicherungsamt* steeds naast de vraag naar het enkel verband van voorwaarde deze stelde: was de arbeider door zijne werkzaamheid in het een of ander bedrijf aan een grooter risico op een ramp, als hem is overkomen, blootgesteld dan anderen? m.a.w. was door zijne werkzaamheden het gevaar voor hem vergroot?

Hetzelfde begrip zal ook bij ons, als de Ongevallenwet ingevoerd is, maatstaf bij de beslissing over het al of niet aanwezig zijn van een bedrijfsongeval behooren te zijn.

Hiervoor pleit vooreerst de aansluiting bij de Deutsche uitlegging waar de geschiedenis, gelijk zoeven werd aangetoond, leert, dat men de Deutsche opvattingen heeft willen volgen. Maar sterker argument ligt in de wet zelf. De rechtsgrond toch der ongevallenverzekering is deze, dat de ongelukken, die uit een bedrijf voortvloeien, ook door het bedrijf behooren te worden gedragen, en dat wel omdat hij, die door zijne werkzaamheid ten behoeve van het bedrijf aan eenig gevaar is blootgesteld, niet behoort te worden belast met de schade, die voor hem uit dat bedrijfsgevaar voortvloeit, maar deze veeleer op hem, die het voordeel van het bedrijf heeft, moet kunnen verhalen.") Maar als de grond van het recht op vergoeding het gevaar is — en dat ook onze wet deze meening deelt, blijkt wel uit het feit, dat zij alleen op bepaalde, gevaarlijke bedrijven toepasselijk is, en dat zij voorts die bedrijven verdeelt naar gevarenklassen — dan is daarvan de logische consequentie, dat ook alleen dan, maar dan ook altijd, vergoeding aan den benadeelde moet worden toegekend, als de ramp niet alleen met het bedrijf, maar ook met het gevaarlijke daarvan in verband staat. Men behoeft niet bang te zijn, dat zoodoende eene te enge, voor den werkmán nadeelige interpretatie wordt gevolgd; bovenstaande voorbeelden bewijzen het tegendeel; gevaar is hier niet anders dan eene

Nachr., Bd. 3, bl. 351 vermeerdering

- |    |      |                        |                                                                                     |
|----|------|------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| 1) | Amtl |                        | Rosin.                                                                              |
| 2) | Amtl | Nachr., Bd. 4, bl. 69  |                                                                                     |
| 3) | Amtl | Nachr., Bd. 3, bl. 209 | bl.                                                                                 |
| 4) | Amtl | Nachr., Bd. 4, bl. 176 |                                                                                     |
| 5) | Amtl | Nachr., Bd. 4, bl. 189 | 338.<br>Rosin,<br>bl. 345.<br>Rosin, bl. 342.<br>Rosin, bl. 342.<br>Rosin, bl. 345. |

<sup>6)</sup> Zit? mijn Schadevergoeding buiten overeenkomst en onrechtmatige daad, bl. 146 vlg.



der mogelijkheid van het ongeval door het bedrijf.

Ik geloof dus, dat ook onze toekomstige jurisprudentie het door R o s i n geformuleerde begrip van bedrijfsongeval zal hebben te volgen, en dit te meer, omdat het, naar ik meen, voortvloeit uit een algemeen geldig juridiek causaliteitsbegrip. Maar wat daarvan zij, dit is zeker: in de praktijk is hier de leer ontstaan, die het causaliteitsbegrip als grond voor aansprakelijkheid in dezen zin opvat, dat niet alleen tusschen oorzaak (bedrijf) en gevolg (ramp) een verband van voorwaarden moet bestaan, maar daarnaast ook door den eersten factor de mogelijkheid van het intreden van den tweede moet zijn vergroot. Hierin ligt blijkbaar een maatstaf, die èn theoretisch juist èn practisch gemakkelijk door te voeren is en die voorts tot het rechtsgevoel geheel bevredigende resultaten leidt.

Beschouwen wij het beginsel nog wat nader. Het verband, dat tusschen oorzaak en gevolg moet bestaan, is hier, dat de eerste een gevaar oplevert voor dit tweede.

Wat is nu gevaar<sup>1)</sup>?

Men verstaat daaronder een kans op nadeel; maar dat niet alleen — in het begrip *gevaarlijk* ligt tevens eene vergelijking opgesloten, een comparatief; door te zeggen, dat een bedrijf gevaar oplevert voor een ongeluk geeft men te kennen, dat de kans daarop grooter is dan normaal, dat dus de mogelijkheid, dat het zou intreden, grooter geacht wordt met het bedrijf, dan zij zonder dat zou zijn.

Nu kan men zich bij deze beoordeeling op tweeërlei standpunt plaatsen: een subjectief en een objectief. Men spreekt bijvoorbeeld van een gevaarlijken ziekte-toestand, die toch den dood niet ten gevolge gehad heeft. Schijnbaar is dit onjuist. Uit het feit toch dat de dood niet gevolgd is, zal, waar dit niet-sterven voor ons denken het noodzakelijk gevolg is van al wat voorafging, a posteriori gezegd kunnen worden, dat nooit eenige kans op den dood door deze ziekte bestaan heeft. Toch zeggen wij, dat de toestand gevaarlijk was. Daarmede bedoelen we, of dat we bij onze kennis der zaak en doordat wij niet alie bijzonderheden kennen, meenen dat dit het geval is (er is een wond toegebracht, maar het is nog niet te con-stateeren. of eenig edel deel getroffen is) [subjectief standpunt], óf, dat alle omstandigheden in aanmerking genomen, voor zoover wij die kennen en kunnen kennen, eene groote mogelijkheid bestaat, dat de ramp intreedt, omdat uit die omstandigheden gewoonlijk een dergelijke ramp voortvloeit (een wond is toegebracht, het is zeker, dat een teer organisme is getroffen) [objectief standpunt]. In beide gevallen spruit onze bepaling van den toestand als gevaarlijk voort uit eene onbekendheid met de fijnste geledingen van het geval; immers, waren die bekend en ware het mogelijk die te kennen, dan zouden wij, waar het gevolg al in de antecedenten aanwezig moet zijn, ook dit moeten kunnen constateeren. Maar

<sup>1)</sup> Verg. over het begrip „gevaar“ ook von Kries. t. a. p., bl. 287 vlg.

het verschil is, dat op het subjectieve standpunt die onbekendheid ligt in den persoon van hem, die het oordeel velt, op het objectieve daarentegen die onbekendheid alleen bestaat als noodzakelijke consequentie van de beperktheid der menschelijke kennis in het algemeen.

Het is duidelijk, dat wij hier met het subjectieve standpunt van v/ie ook niet te maken hebben, maar het objectief begrip van gevaar toepassen.

Wanneer we dus verklaren, dat een ramp gevolg is van het bedrijf, niet alleen in dien zin, dat dit voorwaarde voor het intreden van het ongeval was, maar bovendien dat het gevaar op een dergelijk ongeval voor hem dien het trof door het bedrijf was vergroot, dan wil dat zeggen, dat naar onze ervaring objectief de mogelijkheid van een ramp, als die welke geschied is, grooter werd door het bedrijf.

Hoe bepalen wij nu deze objectieve mogelijkheid? <sup>1)</sup>

Door vergelijking van het geval, dat voorwerp van onderzoek is, met andere gevallen, waarbij dan de bijzonderheden van het geval in meerdere of mindere mate buiten beschouwing gelaten worden. Wanneer iemand door een spoorwegongeluk wordt getroffen, hij dientengevolge moet overnachten in een hôtel, waarin een lijder aan besmettelijke ziekte had gelogeed en hij door die ziekte wordt aangetast, dan zal men niet zeggen, dat dit spoorwegongeluk de mogelijkheid der ziekte heeft vergroot, omdat bij vergelijking met andere dergelijke rampen nimmer een gelijk gevolg wordt waargenomen. Van de bijzonderheid, dat dit ongeluk gebeurde in deze plaats, dat daar dit hôtel was en de reiziger deze kamer betrok, wordt dan geen notitie genomen. Het logisch proces is dus eene vergelijking, en eene generaliseering.

Wanneer men nu 't logisch proces nagaat, dat onze geest bij het bepalen van het causaalverband (in den zin dan van voorwaarde die niet kan worden weggedacht) doorloopt, dan zien we dat het van gelijken aard is.

Ook daar wordt vergeleken. Als wij beweren, dat de dood van A. gevolg is van den messteek van B. en we doen dit op grond, dat, als we ons A.'s toestand voorstellen zonder den messteek, we niet kunnen aannemen dat hij gestorven zou zijn, dan is dit weer gevolg van deze twee voorstellingen: dat A. een gezond man was en mannen in dien toestand gewoonlijk niet plotseling sterven, en ten tweede, dat op een dergelijken messteek als die van B. in vele andere gevallen de dood is gevolgd. Het eenige verschil is, dat we nu den toestand  $x$  vergelijken met alle toestanden, die niet  $x$  zijn, en zoeven den toestand  $x$  stelden tegenover de toestanden

\*) Verg. de belangrijke beschouwingen over het begrip der objectieve mogelijkheid bij von Kries, bl. 179 vlg.

$X_i, x_2, x_3$ , die zekere eigenschappen met den eersten gemeen hebben.

En ook hier wordt gegeneraliseerd. We wezen er al vroeger op, dat ieder bij zijn beschouwing van het causaalverband die voorwaarde vooropstelt, die voor hem van belang is. Door den jurist worden die omstandigheden buiten beschouwing gelaten, die, als men ze wegdenkt, het juridisch begrip onaangetast laten. Al die voorwaarden, die wel het gevolg in concreto beïnvloeden, maar bij wegdenken het niet het karakter van bijv. onrechtmatige daad doen verliezen, zijn onverschillig. Wanneer A. zijn revolver op B. aanlegt, maar dan door C, die B. helpen wil, bij den arm gegrepen wordt, waardoor de kogel B. in plaats van in de borst in het hoofd treft, dan is de daad van C. zeker voorwaarde van den dood van B. zooals hij gebeurde, maar dan wordt toch die daad door den jurist buiten beschouwing gelaten.

In beide gevallen dus hetzelfde procédé.

Wanneer we nu zien — en om in deze gecompliceerde dingen niet al te onduidelijk te worden, moet ik wel herhalen —, dat:

1°. bij het begrip van bedrijfsongeval een causaalverband wordt geëischt, dat enger dan dat van voorwaarde alleen, niet theoretisch is uitgedacht, maar in de praktijk is gegroeid, dat theoretisch goed gefundeerd is en een bruikbaren en billijken maatstaf heeft; en

2°. dat dit begrip op gelijk logisch proces is gebaseerd als het begrip van voorwaarde zelf.

dan lijkt me de conclusie niet te gewaagd, dat dit begrip ook buiten de ongevallenverzekering van beteekenis is, dat hier een juridiek algemeen geldige leer wordt gegeven, dat *dus oorzaak — als grond van aansprakelijkheid — is die voorwaarde, welke de mogelijkheid van het gevolg objectief heeft vergroot.*

Hiervoor pleit wel allereerst de aansluiting bij het begrip van bedrijfsongeval. Wanneer de wetgever — naast andere factoren — als grondslag der aansprakelijkheid eischt een bepaald door hem als „oorzakelijk” aangeduid verband, dan bestaat er groote waarschijnlijkheid, dat dit verband in het eene en in het andere geval hetzelfde zal zijn. En dit te meer, als eenerzijds de noodzakelijkheid vaststaat, naast het vereischte van voorwaarde een ander te zoeken, anderzijds dit feit, dat geen der gevonden oplossingen bevredigt.

Maar ook innerlijke, in de gevallen van aansprakelijkheid zelf gelegen gronden ontbreken niet. Alvorens ik deze opsom, nog een woord over de aansluiting bij het boven besprokene.

Deze ligt toch niet alleen daarin, dat het begrip „oorzaak” in alle gevallen van aansprakelijkheid liefst hetzelfde moet zijn. zij is nauwer.

De ongevallenverzekering heeft haar grondslag in het privaatrecht en is nauw verwant aan verschillende daar erkende en nog te erkennen vormen van aansprakelijkheid. Zij is gebaseerd op het

denkbeeld, dat de schade, die een ondergeschikte ten gevolge van het bedrijf lijdt, door den ondernemer, door het bedrijf als zoodanig, behoort te worden gedragen. Voor zoover door het bedrijf het gevaar wordt vergroot, vormt dat gevaar deel van het bedrijfsrisico. En ditzelfde denkbeeld heeft voor schade, die anderen dan ondergeschikten trof, in onze wet eene, zij het ook zeer onbeholpen, uitdrukking gevonden in art. 540 W. v. K., in art. 3 der Spoorwegwet, in art. 1405 B. W. in art. 28 der Stoomwet, in art. 15 der Mijnewet.<sup>1)</sup> Ongetwijfeld zal de toekomst meerdere dergelijke voorschriften brengen.<sup>2)</sup> In al deze gevallen, die feitelijk niet anders zijn dan uitwerking van één begrip, zal zeer zeker telkens hetzelfde verband tusschen den grondslag der aansprakelijkheid en het die aansprakelijkheid vestigende feit moeten worden geëischt. En dit begrip zal dan wel door dat geval gegeven moeten worden, dat practisch van het grootste belang is en theoretisch het meest onderzocht, en dat te meer. waar de andere gevallen of van weinig beteekenis zijn, of altijd ten onrechte als vormen van eene verantwoordelijkheid voor schuld zijn beschouwd. In Duitschland werd dan ook bij de *Haftpflicht* van spoorwegen en bergwerken lang vóór de ongevallenverzekering het begrip oorzaak in bovengenoemden zin opgevat.

Op hare beurt is de aansprakelijkheid uit gevaar eng verbonden met die, welke de wet op hem legt, die een ramp heeft te dragen, omdat de daad die haar teweegbracht in zijn belang geschiedde. Zoowel bij de verantwoordelijkheid voor dieren als bij die voor ondergeschikten doen beide gedachten hun invloed gevoelen.<sup>3)</sup> En aan den anderen kant staat zij ook met de verantwoordelijkheid voor schuld in verband, het veroorzaken van een alle maten te buiten gaand gevaar kan zelfs schuld genoemd worden. Zoolang niet één grond voor alle mogelijkheden van eene verplichting tot vergoeding buiten contract is gevonden, zullen we ons wel met de verschillende opgenoemde hebben te behelpen, maar dan daarbij toch dienen te erkennen, dat zij waarschijnlijk verschillende uitingen van een, zij het dan ook onbekende, gedachte zijn en in ieder geval

<sup>1)</sup> Verg. mijn proefschrift, bl. 142 vlg. De beide laatstgenoemde wetsbepalingen zijn mij eerst na het schrijven daarvan bekend geworden — op de bepaling der Stoomwet werd ik vriendelijk gewezen. De lust was groot ze hier te behandelen, om dan tevens op eenige recente voorbeelden te wijzen, waar deze aansprakelijkheid onder de vermomming van een schuld-geval werd erkend (bijv. Rb. Rotterdam 24 Dec. 1900. W. 7542). Dat zou echter buiten het kader van *deze* studie vallen.

-) De billijkheid daarvan blijkt ook uit het boven geciteerde voorbeeld van den koetsier, die, bezig met schoonmaken van rijtuigen op straat, een blok op zijn hoofd kreeg, dat een timmerman uit een naburig huis liet vallen. Hier werd recht op schadeloosstelling ontzegd, m.i. eene onberispelijke uitspraak uit het oogpunt van verzekering tegen bedrijfsongevallen, maar toch hard voor het slachtoffer. Hem moest eene actie tegen den timmermansbaas toekomen, ook al had diens knecht geen schuld.

<sup>3)</sup> Zie mijn proefschrift, t. a. p.

verband tusschen hen bestaat. En zeker zullen die elementen, die zij als het causaliteitsbegrip gemeen hebben, overal gelijk moeten worden beschouwd.

Nog op eene andere manier pleit voor eene dergelijke beschouwing de uiterlijke aansluiting. Bij elk geval van aansprakelijkheid kan het proces in twee deelen worden gesplitst: 1°. het verloop van den grondslag der verantwoordelijkheid tot de inbreuk op de rechten van een ander, en 2°. het verloop vandaar tot verdere schaden. Bij de ongevallenverzekering dus het verband tusschen bedrijf en ongeval, en daarna tusschen ongeval en blijvende ongeschiktheid, dood. Bij eene onrechtmatige daad bijv. het verband tusschen daad, bijv. het niet nemen van voorzorgsmaatregelen bij het bouwen, en inbreuk op de belangen van een ander: het instorten van den muur van een buurman, en dan tusschen dit laatste en verdere schade: het vernielen van een of ander voorwerp door die instorting. Waar nu bij de ongevallenverzekering het causaliteitsbegrip voor het eerste deel van het proces is gedefinieerd als die voorwaarde, die objectief de mogelijkheid van de ramp heeft vergroot, daar ligt het voor de hand, in hetzelfde geval in het tweede deel denzelfden maatstaf toe te passen. Maar dan bestaat er weer alle reden, als men den dood naar een bepaald criterium gevolg noemt van het ongeval, dat een werkman overkwam in zijn bedrijf, hetzelfde criterium toe te passen, als de dood op een messteek van een woesteling volgde.

Voor het bewijs van de aansluiting tusschen alle gevallen, waar het juridiek causaliteitsbegrip te pas komt, moge dit volstaan. Nu nog een enkel woord over den innerlijken grond.

Ook hierbij moet weer de onderscheiding tusschen de beide deelen van elk proces van schadeveroorzaking gemaakt worden, en voorts op den grond der aansprakelijkheid, voor wat het eerste deel, verloop tusschen het eene aansprakelijkheid vestigende feit en de inbreuk op de belangen van den benadeelde, aangaat, worden gelet.

Is deze grond in het gevaar gelegen, door den aansprakelijke teweeg gebracht, dan vloeit daaruit reeds voort, dat ook alleen die benadeelingen te zijnen laste komen, die met dat gevaar in verband staan, waarvan de objectieve mogelijkheid dus door hem is vergroot. Hij, die verantwoordelijk is. *omdat* hij een gevaar schept, zal dit toch alleen zijn, *voorzoover* hij dat gevaar in het leven roept. En dat gebeurt alleen met die feiten, die in het door ons besproken verband met zijne daad staan.

Maar ook als de grond gevormd wordt door het belang, dat de aansprakelijke bij de handeling had of door zijne schuld, ook dan ligt hierin reden, alleen voor die feiten hem verantwoordelijk te rekenen, die in een algemeen, berekenbaar, naar ik zou willen zeggen een volledig verband met die daad staan. Wanneer iemand de schade moet vergoeden, door een dier veroorzaakt, dan is dat. omdat hij, die het voordeel heeft van de goede eigenschappen van

dat dier, ook voor de slechte moet instaan, maar dan zal men alleen die schaden door het dier „veroorzaakt" mogen noemen, welke uit die eigenschappen voortvloeien, niet die welke op eenige toevallige wijze met hem verbonden zijn. En dat verband met de eigenschappen zal alleen bestaan bij die feiten, waarvan de mogelijkheid door het bestaan van het dier werd vergroot. Dus wèl schadevergoeding, als een hond heeft gebeten, een paard iemand getrapt of omver-gelopen, enz., maar niet aansprakelijk is de eigenaar van de kat, waarover ik bij het binnenkomen van eene donkere kamer val.

En zoo ook bij schuld. Juist het meer ontwikkelde rechtsgevoel zal zich niet tot ontleding van het waargenomen feit bepalen, het zal dat in zijne algemeene beteekenis beschouwen. De grond van den vergoedingsplicht is hier de waardeering der daad naar hare ethische beteekenis; keurt de wetgever of rechter haar af, dan neemt hij schuld bij den benadeeler aan. Maar die waardeering omvat alleen de daad zelf, en wij kunnen er alleen mede verbinden datgene, wat voor ons denken er logisch niet van kan worden losgemaakt. Dit is niet het geval met al die feiten, waarvan enkel vaststaat, dat ze voor ons denken wegvallen, als wij de daad zelf wegdenken, maar alleen met die, welke wij, ook zonder de kronkel-wegen van het bijzonder verloop af te gaan, in een berekenbaar verband met de daad zien, waarvan de mogelijkheid dus reeds bij het plegen der daad vergroot is. De waardeering der daad kan toch alleen omvatten datgene, wat, hoe dan ook te kennen, op het moment der daad bestond, niet wat later geschiedt.

En een zelfde betoog zal gelden bij de bepaling van de noodzakelijke verhouding tusschen het de aansprakelijkheid vestigende feit en eenige latere gebeurtenis. Immers voor de laatste moet vergoeding gegeven worden op grond dat zij met dat feit in verband staat. En waarop de aansprakelijkheid ook moge berusten, de wetgever kan haar alleen opgelegd hebben voor feiten, die op een of andere wijze op het moment, dat de aansprakelijkheid ontstond, bestonden, waarvan de vermeerdering der mogelijkheid dus was te constateeren. De verplichting tot vergoeding ook voor die omstandigheden als door den wetgever gewild aan te nemen, waarvan de mogelijkheid niet was te berekenen, zou tot het resultaat leiden, dat hij eene verantwoordelijkheid had vastgesteld, zonder ook maar in de verste verte zich hare portee te kunnen begrijpen.

„Wenn wir erwâgen", zegt von Kries<sup>1)</sup>, „welche Wirkung ein schuldhaftes Verhalten in anderen ähnlichen Fallen ergeben weide, welche Erfolge hervor zu bringen es generell geeignet ist<sup>2)</sup>, so ist das nicht ein miissiges oder störendes Spiel unserer Phantasie,

i) T. a. p., bl. 225.

ii) Andere uitdrukkingen voor: de vergrooting der mogelijkheid, door v. K. door elkaar gebruikt. Ik heb gemeend mij tot den laatsten, m. i. duidelijksten term, te moeten bepalen.

sondern vielmehr die Anwendung höchst wichtiger und wertvoller Kenntnisse". Daarin ligt de aanvulling van het begrip van voorwaarde; dit bepaalt, of achteraf eenig causaalverband voor ons denken bestaat, maar eene ruime omvattender beschouwing zal naast dit verband a posteriori naar een a priori zoeken, even objectief als het eerste, maar dat voor ons denken nauwer oorzaak en gevolg bindt, dat het geval in concreto als type van een grootere groep opvat. Juist zoo doet het schuldbegrip, dat ook niet slechts door analyseering van den casus, maar door vergelijking daarvan met wat als normaal beschouwd, het al of niet bestaan van schuld vaststelt. Gelijk dat naar de ethische zijde het geval terugbrengt tot eene abstractie — schuld of niet — zoo doet de leer, dat juridiek slechts datgene oorzaak is van eenig feit, dat objectief de mogelijkheid daarvan vergrootte, naar de logische zijde. Eerst dan is het causaal verband adaequaat, zooals v. Kries zegt, *volledig*, naar mij duidelijker voorkomt.

Ik acht dit de oplossing der quaestie, die onderwerp is van dit opstel.

Merkwaardig is het, dat zij steun vindt in het spraakgebruik, steun ook in vroegere en latere opvattingen van juristen en wetgevers.

Hierover nog een enkel woord. Vooreerst het spraakgebruik. Men mag nog zo dikwijls aan de onwetenschappelijke menigte vertellen, dat het verkeerd is onderscheid te maken tusschen voorwaarde en oorzaak, aanleiding, e.d., dat dat alles gelijk is, zij blijft onderscheiden. En waar zij het is, die recht scheidt, kan de rechtswetenschap m.i. niet hare begrippen eenvoudig als onjuist ter zijde stellen, maar moet zij naar een wetenschappelijken grondslag voor de termen van het gewone leven zoeken. En dat doet onze leer, die tusschen oorzaak en voorwaarde, oorzaak in ruimeren en engeren zin, onderscheidt.

En dan de vroegere opvattingen. Het spreekt van zelf, dat zóó als het begrip van causaliteit door von Kries is geformuleerd, het vroeger onbekend was. Maar hoogst merkwaardig is het toch, dat de juristen der Pandecten, die zich niet met fijne analyseeringen bezighielden, maar verschillende casusposities practisch beslisten, daarbij blijkbaar van analogen gedachtengang uitgingen. Carl Hass<sup>1</sup>) heeft zich veel moeite gegeven in een uitvoerig artikel te betoogen, dat de causaliteitsleer der Pandecten die van von Kries is; ik laat daar, wat daarvan zijn moge; maar zoveel is zeker, dat, misschien eene enkele duistere plaats ter zijde gelaten, de in de casuïstiek van het Corpus Juris besproken gevallen op gelijke

<sup>a)</sup> Ueber die Verwertbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Kausalzusammenhang in der Lehre vom Interesse, in Jhering's Jahrbücher, Bd. 37. bl. 327 **vgl.**

wijze als thans geschied is door mannen als Ulpianus, zouden beslist zijn, als onze leer tot maatstaf ware genomen <sup>1)</sup>).

Ik acht dit geen gering argument vóór haar.

En naast oude juristen kan ik eene nieuwe codificatie plaatsen. Uitdrukkelijk is de leer erkend in het Duitsche Burgerlijke Wetboek. Waar nu onze wet over het onderwerp, *welke* schade in aanmerking komt bij eene actie uit onrechtmatige daad, of in het algemeen buiten contract, geheel zwijgt, zal bij de bepaling daarvan steun gezocht mogen worden in wat eene buitenlandsche wet over hetzelfde onderwerp voorschrijft, en dit te meer, als die wet, gelijk nu de Duitsche, van jongen datum is en dus gerekend kan worden over eene aan de wetenschap overgelaten vraag eene op de hoogte der wetenschap staande oplossing te geven.

De bepaling nu van het Burg. Wetb. v. h. Duitsche Rijk is § 252. Zij luidt als volgt: „Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.“ Dat hiermede die winst wordt bedoeld, waarvan de mogelijkheid op het moment der benadeeling bestond, blijkt uit het gebruik van het woord: *Wahrscheinlichkeit*, waar anders in dergelijke gevallen van *Vorhersehbarkeit* wordt gesproken en de wetgever dus aan het subjectieve standpunt van benadeeler of benadeelde hecht. Ook von Listz, overigens geen voorstander van onze opinie, acht het buiten quaestie, dat hier het begrip van de zoogenoemde adaequate veroorzaking is toegepast. <sup>2)</sup>

Wat heeft men nu tegen dit alles aangevoerd?

Vooreerst een theoretische grief. Men <sup>3)</sup> heeft beweerd dat de leer van von Kries hierom verwerpelijk zou zijn, omdat telkens niet het geval als type van een algemeener soort, maar alleen zooals het zich in concreto heeft voorgedaan, voor het juridisch onderzoek van belang is. Ik zou willen vragen: waarom? en wat is deze bewering anders dan eene *petitio principii*? Zij wordt vooral gebruikt door hen, die voorwaarde en oorzaak identificeren, maar dezen vergeten daarbij, dat civielrechtelijk althans *hunne* leer absoluut onbruikbaar is, omdat zij tot eenvoudig als

<sup>1)</sup> Verg. om slechts enkele voorbeelden te noemen: 1. 52 D. 9, 2; 1. 30 § 4 D. 9, 2; 1. 7 § 5 D. 9, 2; 1. 14 § 1 D. 19, 5.

<sup>2)</sup> T. a. p., bl. 71. Men beroept zich ook nog — a contrario redencrend — op de H 287 en 848 B. G. B.: zie Rümelin, t. a. p., bl. 274. Bij ons te vergelijken artt. 1398 en 1480. 2e lid, B. W., waar sprake is van de „voorwaarde“ — wat, zou men kunnen zeggen, dus blijkbaar anders niet het causaliteitsbegrip van der wetgever is. Zie nog Endem. n. Einführung, bl. 570. noot 2. volgens wien een zeker streven in hc: B. G. B. is te bespeuren, den dader alleen voor adaequate veroorzaking aansprakelijk te stellen.

<sup>3)</sup> Zie von Listz, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, bl. 126.



onmogelijk te qualificeeren gevolgen zou leiden — ten minste voor de schadevergoeding buiten schuld<sup>1)</sup>). Zoolang zij dus geen wèl bruikbaren, enkel op analyse van het concreet waargenomene berustenden maatstaf bij het bepalen van het voor aansprakelijkheid noodzakelijke causaalverband hebben aangegeven, kunnen ze het anderen niet euvel duiden, dat zij *wel* het te beslissen geval als type van een zeker genus beschouwen. En bovendien

— ik meen aangetoond te hebben, dat het vaststellen van het bestaan van een verband van „voorwaarde" en van dat van „volledige oorzaak" door eenzelfde functie van onzen geest geschiedt en dat dus beide beschouwingen — zij het gradueel verschillend

— principieel van denzelfden aard zijn. Tot weerlegging van deze grief meen ik naar mijne uiteenzetting van dit punt te mogen verwijzen <sup>2)</sup>).

Een tweede grief is van practischen aard. Het begrip van volledige oorzaak zou vaag, moeilijk te bepalen zijn. Nu dient opgemerkt, dat, naar ik heb aangetoond, onze leer, geheel los van theoretische opvattingen, practisch bij de behandeling der geschillen over bedrijfsongevallen is ontstaan. En wel merkwaardig is het, dat daar, in de practijk dus, van die vaagheid weinig of niets is gemerkt, dat integendeel de beslissingen van het *Reichsversicherungsamt*, die alle ons begrip tot maatstaf nemen, voor elk geval helder de zaak uiteenzetten en dan ook door voorstanders van de leer als juist worden geaccepteerd. Ware werkelijk het begrip zoo vaag, dan zou het toch wel verwonderlijk zijn, dat de verschillende uitspraken alle met elkaar overeenstemmen en dat voorstanders der leer als Rosin en Hass ze als juist gewezen beschouwen, dan zouden toch licht in de zoo gecompliceerde en zeer gevarieerde jurisprudentie gevallen zijn aan te wijzen, waar de één het verband aanneemt en de ander het verwerpt.

Toch wil ik toegeven — een zekere vaagheid bestaat. Ik hoop zoo straks bij de bespreking van verschillende moeilijkheden uit de practijk aan te toonen, waarin en hoe men haar het best kan tegemoet komen. Maar is deze te vermijden? Ook bij het bepalen van het bestaan der voorwaarde vertoont zij zich, ook daar zal niet altijd met zekerheid te zeggen zijn, of, bij wegdenken van eenig feit, een ander als gevolg ook wegvalt<sup>3)</sup>). En dan, hoeveel vager is het begrip van schuld niet, en toch ook daarmee heeft men steeds geopereerd en zal men wel blijven werken. Gelijk ik vroeger al gelegenheid had op te merken <sup>4)</sup>,

<sup>1)</sup> Zie hierboven bl. 13.

<sup>2)</sup> Zie hierboven bl. 25.

<sup>3)</sup> Bijv. Een zieke sterft na een foutieve behandeling door zijn dokter. Vraag: is deze voorwaarde voor den dood, of zou hij toch gestorven zijn?

<sup>4)</sup> Zie mijn proefschrift, bl. 150, 151.

voor het geheele gebied der schadevergoeding buiten contract geldt, dat een opstellen van absolute regels en dogma's hier eerder de rechtsontwikkeling zal benadeelen dan haar zal voort-helpen. De uiterst subtiele verschillen, de velerlei schakeeringen, die het rechtsleven hier biedt, kunnen niet naar één of naar enkele vaste stellingen worden beslist; voortdurend zal een afwegen van verschillende, soms min of meer tegenstrijdige gedachten noodig zijn. De daarvoor noodzakelijke ruimte laat onze leer volkomen.

Zien wij thans, hoe zij bij oplossing van verschillende complicaties zal werken.

### III

Bij deze toetsing van het begrip aan de practijk, waarbij omgekeerd weer zal blijken hoe de verschillende moeielijkheden met behulp van het tot nu toe gevondene kunnen worden opgelost — zal een scherpe onderscheiding, waarop wij reeds vroeger duiden, voorop dienen te staan.

Bij ieder schadeproces zal een grens getrokken moeten worden tus-schen twee deelen: het verloop namelijk tusschen den grond der aansprakelijkheid en de inbreuk \*) op de rechten van den benadeelde, het moment dus waarop voor dezen de schade begint, *en* het verloop tusschen dit en verdere schaden. Bij de ongevallenverzekering dus 1°. het verband tusschen bedrijf en ramp en 2°. tusschen ramp en dood; bij de aansprakelijkheid voor een dier dat gebeten heeft 1°. het verband tusschen het houden van het dier en de beet, 2°. dat tusschen de beet en verdere nadeelen; bij de aansprakelijkheid uit schuld 1°. het verband tusschen het onrechtmatig doen of laten en de benadeeling, 2°. dat tusschen deze en verdere schade. Het is zeer goed mogelijk dat hetzij voor het eerste, hetzij voor het tweede deel dit verloop zich over een uiterst korten tijd uitstrekt of zelfs in den tijd niet is te consta-teeren, toch bestaat het, waar we het causaalverband niet als werking maar als een logisch begrip opvatten, al tijd<sup>2)</sup>.

Wanneer A. B. met een mes wondt, dan zullen de onrechtmatige daad en het eerste gevolg der verwonding samenvallen, maar dan bestaat toch causaalverband tusschen beide. De onderscheiding in deze twee deelen van het proces is noodig, omdat het eerste deel altijd bestaan moet, wil er van aansprakelijkheid quaestie zijn, het tweede *kan* maar behoeft zich niet voor te doen. In het eerste deel zal daarom de grond der aansprakelijkheid

<sup>1)</sup> Ik koos dit woord, omdat benadeeling aan vermogensschade doet denken en ik hier niet de berekende schade, maar het verschijnsel, dat tot de berekening aanleiding geeft, meen.

<sup>2)</sup> Gelijk in het strafrecht altijd het delict bestaat in het veroorzaken van een verboden gevolg. Vg. van Hamel. t. a. p.. bl. 190.

altijd zijn invloed doen gelden, bij de behandeling van wat daarna gebeurt is deze onverschillig. Bij het eerste deel zal voorts bij bepaling van het voor de aansprakelijkheid noodzakelijke causaal-verband niet altijd van een bepaald tijdstip uit geredeneerd kunnen worden, bij het tweede wèl. Ook dit zal van belang blijken.

We splitsen dus deze bespreking der verschillende casus in twee afdelingen:

- A. Verloop tusschen grond der aansprakelijkheid en inbreuk.
- B. Verloop tusschen inbreuk en verdere schade.

Als onderafdeeling van A. dienen dan weer behandeld de verschillende gevallen, waar op zich zelf wel grond voor aansprakelijkheid van den een of ander zou bestaan, maar in de verhouding van den benadeelde zelf reden ligt deze toch te ontkennen (A. 2). Het meest sprekende voorbeeld hiervan is wel dit, waar de schuld èn bij benadeeler èn bij benadeelde wordt gevonden, en zonder de laatste het feit, dat de vergoedensverplichting schiep, de inbreuk, niet zou zijn voorgevallen (botsingsgevallen).

- A. Verloop tusschen grond der aansprakelijkheid en inbreuk.

Ook nu eerst een woord over de ongevallenverzekering. De inbreuk, gelijk wij het feit der benadeeling, als voor de aansprakelijkheid noodzakelijk gevolg, noemden, is hier altijd een ramp, een „ongeval“; wat daaronder te verstaan is, doet hier minder ter zake. Behandeling van verschillende gevallen uit de practijk is voor deze soort van aansprakelijkheid overbodig, we zagen toch reeds dat ons begrip juist uit de practische beslissingen in deze materie is afgeleid en dat het daar een bruikbaren, rechtvaardigen maatstaf geeft. Hier wordt deze verantwoordelijkheid alleen gereleveerd, omdat ik het noodig acht er nog eens aan te herinneren, dat juist in *deze* materie moeielijkheden of twijfelachtige gevallen zich niet of zelden hebben voorgedaan, wat ons aanleiding mag geven te hopen, dat dit bij een eventueele toepassing der leer in andere gevallen ook zoo zal zijn. Ik wees er ook al op, dat de beide schrijvers, die hier het begrip hebben verdedigd — Rosin en Hass — het èn onderling èn met het Reichsversicherungsamt over alle gevallen die zich voordeden eens zijn. Slechts over één niet gebeurd maar bedacht geval verschillen zij van meening. Waar dit verschil een moeielijkheid doet uitkomen, die zich in het algemeen bij de toepassing van ons begrip van volledige oorzaak kan doen gevoelen, acht ik het van belang het hier te bespreken — en dit te meer, omdat er eenige waarschijnlijkheid bestaat, dat juist ook in *deze* materie, waar het begrip practisch zoo juist bleek, de oplossing dier moeielijkheid spoediger dan elders zal worden gevonden.

De casus is deze<sup>1)</sup>: Twee metselaars, samen aan het werk op

1) Vgl. Rosin, Archiv, t. a. p.. bl. 345.

een hoogen steiger, krijgen twist om een kleinigheid, de ruzie loopt hooger, er ontstaat een vechtpartij, de een werpt den ander naar beneden. Heeft nu de laatste recht op uitkeering volgens de Ongevallenwet? Volgens Rosin wel; immers, zegt hij, de woede van den kameraad zou zich, waren zij niet boven op den steiger maar gelijkvloers geweest, vermoedelijk op minder gevaarlijke wijze hebben geuit. De aard van het bedrijf dus vergrootte de mogelijkheid van het ongeval, dat anders waarschijnlijk van geringe beteekenis zou geweest zijn. Hiertegenover voert Hass aan, dat het verband tus-schen bedrijf en ongeluk hier een „singulare Verkettung” vormt, dat dit niet voldoende is om het ongeluk tot een bedrijfsongeluk te stempelen, en dat dit alleen dan het geval zou geweest zijn, als metselaars door den aard van hun werk in het algemeen ruwer werden, en dus meer dan normaal aan dergelijke aanvallen van de zijde hunner makkers blootstonden.

De vraag is nu deze: is door het bedrijf de objectieve mogelijkheid van een ramp, als in casu is ingetreden, vergroot? We zagen dat het bepalen van deze geschiedt door generaliseering van het geval en vergelijking met andere analoge. Doen we dat hier en stellen de vraag, of het metselen de mogelijkheid vergroot van door een makker in twist van een steiger geworpen te worden, dan is het antwoord zeker bevestigend, maar laten we bij onze generaliseering den steiger ter zijde en formuleeren de quaestie aldus: vergroot het metselen de mogelijkheid van door een makker gewond te worden, dan is het antwoord even zeker ontkennend. We zien dus, dat de beslissing afhangt van de wijze van generaliseering die we volgen, hoe ruimer deze, hoe eerder we geneigd zijn het volledig causaalverband te ontkennen.

Welke hebben we nu te kiezen? M.i. zeer zeker de eerste. En dat hierom. De grondslag der aansprakelijkheid is hier het gevaar, door het bedrijf veroorzaakt; met dezen staat ons causaliteitsbegrip in verband. Maar daaruit vloeit dan ook voort, dat bij de generaliseering die omstandigheden zeker niet buiten beschouwing mogen blijven, die juist van dat bedrijf een deel vormen. En dat doet Hass, als hij de bijzonderheid, dat hier op hooge steigers gewerkt wordt, ter zijde laat. Bij de generaliseering dus, mogen we concluderen, mogen geen bijzonderheden ter zijde worden gelaten, die met den grondslag der aansprakelijkheid in verband staan.

Stellen we naast dit geval nog eenige ter vergelijking. Vooreerst dit. De metselaar, waarvan we straks spraken, handelt niet in een plotselinge opwelling, maar volgens een vooraf beraamd moordplan. Bestaat ook dan nog het volledig causaalverband tusschen bedrijf en ongeval? Ik zou meenen van niet. Tusschen de uitoefening van het bedrijf van metselaar en den dood door het vallen van den steiger tengevolge van een moordaanslag bestaat geen volledig verband, omdat, aangenomen eenmaal de voorbedachte raad, door het bedrijf de mogelijkheid van uitvoering in deze geenszins is ver-

groot. Waar het misdrijf even gemakkelijk op honderd andere wijzen had kunnen worden gepleegd, kan het gevolg niet in volledig verband gedacht worden met het bedrijf<sup>1)</sup>).

En dan nog dit geval. De twistenden zijn niet metselaars maar timmerlieden, de een grijpt een beitel, wondt daarmee den ander. Ook hier zou ik niet het bestaan van een bedrijf f songeluk aannemen, omdat de mogelijkheid voor den gewonde niet grooter werd door het bedrijf, daar toch een mes, zooals haast ieder tot zijn beschikking heeft, volstrekt niet minder gevaarlijk is dan het hier gekozen bedrijf f swerktuig. Ook hier heeft het timmeren de mogelijkheid van dit ongeluk niet a priori vergroot.

Uit al deze na aan elkaar verwante en toch gemakkelijk naar ons beginsel te onderscheiden gevallen blijkt wel, hoe dit ook bij fijne nuanceeringen een juiste maatstaf aan de hand doet. Waar nog moeielijkheid rees in de vraag naar de mate van generaliseering, zagen wij, dat deze door den aard van den grondslag der aansprakelijkheid wordt beslist.

Voor wat de aansprakelijkheid voor zaken, daden van anderen, ondernemingen, enz. betreft — alle buiten schuld — bestaat weinig gelegenheid ons beginsel aan de practijk te toetsen. Natuurlijk zouden wel gevallen te fingeeren zijn, maar waar onze jurisprudentie de hierop betrekkelijke wetsvoorschriften altijd als uitwerkingen heeft beschouwd van den regel, dat hij die *schuld* heeft voor de daardoor ontstane schade moet instaan, vonden zij uit den aard der zaak weinig toepassing en biedt deze toepassing geen punten, die niet ook bij de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad zich voordoen. Van al deze gevallen wil ik dus slechts even uitweiden over de spoorwegongelukken en de verantwoordelijkheid van art. 1403c. Voor de eerste moet ik dan mijne voorbeelden nog aan de Deutsche jurisprudentie ontkenen, daar onze wet hier de juiste leer — aansprakelijkheid buiten schuld — slechts door de omkeering van den bewijslast van schuld, dus onvoldoende, heeft erkend.

Hierbij dient in het oog te worden gehouden, dat de Haftpflicht-wet alleen voor spoorwegen gold, dat dus bij toepassing van ons beginsel niet het spoorwegbedrijf werd vergeleken met al wat daarbuiten staat, maar het spoorwegbedrijf met andere bedrijven. Voorzoover dus de ramp wel gevolg was van het spoorwegbedrijf, maar niet van het gevaarlijke wat het als zoodanig aankleeft, behoorde het recht op vergoeding niet te worden erkend.

Een duidelijk voorbeeld geeft de vergelijking van de twee volgende gevallen. Een arbeider wordt bij het ophalen van een signaal door een

<sup>1)</sup> Vgl. de opmerking van Rosin, t. a. p., over de omgekeerde evenredigheid bestaande tusschen den graad van schuld bij de daad en 't aannemen van het vereischte causaalverband.

hefboom tegen een muur geslingerd; hij krijgt daardoor een ongeluk. Hem wordt alle recht op schadeloosstelling door het Reichsgericht ontzegd<sup>1)</sup>, omdat de ramp geenszins het gevolg was van vermeerdering van het gevaar, dat het spoorwegbedrijf kenmerkt. Het bedrijf zou hier naar onze opvatting wel oorzaak zijn, maar omdat de Haftpflichtwet speciaal verband met 't *spoorwegrwezen* eischt en het gevaar van door een hefboom tegen een muur te worden geslingerd daardoor in geen enkel opzicht werd vergroot, werd de eisch tot vergoeding terecht ontzegd.

Maar wèl kreeg hij vergoeding<sup>2)</sup>, die bij het ophijschen van een signaal op een donkeren avond — wat hij ter wille der veiligheid van het verkeer op een pas ontvangen last snel moest doen — de signaalbril op zijn lichaam kreeg. En dat wel op grond der overweging, dat de getroffene verplicht was het licht snel te hijschen, omdat anders in dit bedrijf grobt gevaar voor velen zou ontstaan en dat door die snelheid de mogelijkheid, dat een deel van het sein-toestel naar beneden kwam, was vermeerderd<sup>3)</sup>. Men ziet dus dat ook hier ons beginsel, dat in deze materie ook door het Reichsgericht — zij het al niet bewust en niet altijd even juist gemotiveerd — werd toegepast, voor zeer fijne nuanceeringen gemakkelijk de beslissing aan de hand doet.

Dan art. 1403c. Tot de vele quaesties, waartoe dit artikel aanleiding geeft, behoort ook deze: welk verband moet er tusschen de door den meester opgedragen werkzaamheid en het toegebrachte nadeel bestaan<sup>4)</sup>. Ook hier lijkt mij dat ons beginsel den doorslag moet geven. Mr. H. van Lennep onderscheidt in zijn proefschrift over deze wetsbepaling<sup>5)</sup> tusschen dienstschade, schade door den ondergeschikte *in* zijne werkzaamheid veroorzaakt, en schade, waarbij de werkzaamheid slechts de gelegenheid gaf, de aanleiding was. En ook in de jurisprudentie (in de onze althans) vindt men sporen van gelijke onderscheiding<sup>6)</sup>. Nu lijkt het mij uiterst moeie-lijk te verklaren, wanneer een schade *in*, wanneer *naar aanleiding van* een werkzaamheid is teweeggebracht, maar bovendien acht ik het onbillijk den meester niet aansprakelijk te stellen, wanneer de

1) 10 Februari 1880, Entsch. in Civisachen I, bl. 52.

2) 10 Juli 1880, E. II, bl. 85.

3) Vgl. nog de beslissingen van 13 April 1880. E. I. bl. 253; 28 Dec. 1880. E. III, 20; 20 Jan. 1882, E. VI, 37; 2 Februari 1884. E. XIV, 27; 29 Maart 1884, E. XI, 146 enz. Verder nog de beslissing E. XXI, 13 over het geval van overrijden van een kind door een tramwagen. De eisch werd ontzegd, omdat de wagen stapvoets reed en 't kind plotseling op zij tusschen paard en wagen was gelooopen: er was geen verband met 't gevaarlijke van het bedrijf.

\*) De causaliteitsvraag doet zich hier ook nog anders voor. wat nl. betreft de verhouding tusschen de daad van den ondergeschikte en het nadeel. Waar onze jurisprudentie hier echter schuld eist, levert deze questie geen bijzondere gezichtspunten op.

5) Amsterdam 1895. Zie bl. 8 v. bl. 121 v.

6) Bv. H. R. 22 Febr. 1861, R. Bijbl. XI, bl. 220.

ondergeschikte met overschrijding desnoods van hetgeen hem was opgedragen een schade veroorzaakte, terwijl zijne werkzaamheid hem 't mogelijk maakte dat nadeel toe te brengen, wanneer dus de mogelijkheid daarvan door de werkzaamheid werd vergroot. Dit schijnt me in strijd met den rechtsgrond, waarop het risico van den patroon berust, terwijl daarenboven al wat ik vroeger aanvoerde ter motiveering van de algemeene geldigheid van het principe ook hier van kracht is.

Zien wij nu de toepassing in enkele gevallen. Vooral de Fransche jurisprudentie gaat met de verantwoordelijkheid krachtens art. 1384 C. c. (= art. 1403 B. W.) zeer ver. Toch zou ik tegen de meeste van haar beslissingen geen bedenking hebben. Zoo is m.i. juist gewezen het wel eens als voorbeeld van onjuistheid aangehaalde vonnis van het Tribunal de la Seine 28 Mei 1872 <sup>1)</sup>, waarbij een diligenceondernemer verantwoordelijk werd geacht voor de aanrading van zijn koetsier op een dertienjarig meisje, dat hij naar een klooster moest rijden; juist ook een arrest van het Hof van Parijs <sup>2)</sup>, dat een huiseigenaar veroordeelde, omdat de concierge van zijn huis een meisje had geholpen in het leiden van een ongeregeld leven. In beide gevallen bestaat tusschen de werkzaamheid en het nadeel *volledig* causaalverband. Onjuist daarentegen acht ik een beslissing van het Hof van Cassatie <sup>3)</sup>, waarbij een meester aansprakelijk werd gesteld voor het feit, dat een huisknecht 's nachts op een trompet had geblazen en daardoor burengerucht veroorzaakt. Het verband tusschen de werkzaamheid van huisknecht en het veroorzaken van burengerucht op deze wijze ontbreekt geheel; iets anders zou het weer zijn, als dit burengerucht had bestaan in het des nachts verrichten van huiselijke werkzaamheden.

Naast deze Fransche haal ik nog enkele uitspraken der Nederlandsche rechtspraak aan. De rechtbank te Nijmegen achtte een actie uit art. 1403c wèl gefundeerd in het volgende geval. A. heeft recht van veer over een rivier, B. bezit vischschuiten, waarin hij door zijn ondergeschikten de visscherij doet uitoefenen; dezen maken tevens van de gelegenheid gebruik af en toe personen tegen belooning over te zetten, A. spreekt B. aan. Mr. van Lennep <sup>4)</sup> meent dat hier de aansprakelijkheid moet worden ontkend; m.i. ten onrechte, de uitoefening der riviervisscherij staat zeker in volledig verband met het toegebrachte nadeel. Wil men de verantwoordelijkheid bepalen tot die schaden, die in de uitoefening der opgedragen werkzaamheid zelf zijn te weeg gebracht, dan zou zij ook niet bestaan in de gevallen, waarin de wijze van uitoefening onvoorzichtig was, anders dan was opgedragen, of waarbij het werk zelf correct werd

<sup>1)</sup> Zie v. Lennep, t. a. p. bl. 129.

<sup>2)</sup> 8 Oct. 1856.

<sup>3)</sup> 30 Aug. 1860.

<sup>4)</sup> T. a. p. bl. 130.

verricht, maar de ondergeschikte zich aan een daad schuldig maakte, speciaal bij dit werk onvoorzichtig (een timmerman, werkzaam in een kruitmagazijn, rookt). En deze consequenties wil Mr. v. Lennep zelf niet. Ik zou ook niet aarzelen den patroon aansprakelijk te stellen van een meubelmaker, die, bij het verrichten van een reparatie aan een schrijfbureau, daaruit geld wegneemt, den staat (daargelaten de vraag van publiek- of privaatrecht) verantwoordelijk te houden<sup>1</sup>), wanneer een strandvonder goederen als strand-goederen bergt, terwijl ze dat volgens de wet niet zijn, en dergelijke. Deze beslissingen schijnen mij volkomen billijk, ook hier geeft het beginsel een gemakkelijken maatstaf, ook hier zal in de zeldzame gevallen van twijfel, hoe bij het bepalen van het volledig verband te generaliseeren, de doorslag moeten gegeven worden door den grond der aansprakelijkheid, zoodat geen der omstandigheden die een deel der werkzaamheid vormen ter zijde mag worden gelaten.

En nu de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, uit schuld. Hier behandel ik de causaliteitsvraag alleen voor zoover zij het verloop tusschen de daad van den handelende en de inbreuk op de belangen van den benadeelde betreft, het eigenlijke moment dus van het begin der schade — het verder verloop, voor alle gevallen van aansprakelijkheid gelijktijdig te behandelen, volgt straks.

Voorop deze opmerking. De schuld moet m.i. alleen betrekking hebben op de verboden daad zelf. Dat er schuldverband zou moeten bestaan tusschen den handelenden persoon en de schade, acht ik hierom al onjuist, omdat onder „schade" slechts verstaan wordt een rekeningsverschil en schuld toch alleen op feiten kan worden betrokken, men zou dus hoogstens kunnen zeggen, dat tusschen die de schade constitueerende feiten en den persoon het verband van schuld moet geconstateerd kunnen worden. Dit komt echter hierop neer, dat bij de daad die feiten door den dader subjectief te voorzien waren, en deze leer heb ik boven al verworpen. Practisch blijkt hare onhoudbaarheid, als men bedenkt dat dan bij aansprakelijkheid buiten schuld — zeg een bedrijfsongeval — een bepaald gevolg — de dood bv. — *wel* als gevolg in den zin der wet zou beschouwd worden, terwijl bij volkomen analoog verloop bij een verwonding die dood niet in het vereischte verband met de daad geacht zou worden te staan. Maar ook op de eerste inbreuk, de benadeeling, acht ik het onjuist de schuld te betrekken, voor zoover ten minste ook zonder dat een onrechtmatige daad bestaat. Van sommige daden kan men zeggen dat zij alleen onrechtmatig zijn, als ook het gevolg, de benadeeling (dus alleen 't eerste een schade opleverend feit niet het verder verloop) aan schuld is te wijten, maar vele andere zijn onrechtmatig ook zonder dat eenige schade

\*) Zie arrest H. R., aangehaald in noot 5, bl. 37.



voorzien was. Men denke aan de politieovertredingen e.d. Om dezelfde redenen als boven aangehaald geloof ik, dat ook bij deze alleen op de daad zelf, de wilsuiting, de schuld betrokken mag worden, niet op de benadeeling<sup>1)</sup>).

Het is dus mogelijk, dat ook de benadeeling aan schuld, het zij dan opzet of culpa is te wijten. In het eerste geval doet zich het ons bezighoudende vraagstuk zoo goed als niet voor, in het geheel niet als de daad tegelijkertijd is de benadeeling (een messteek), maar ook daarbuiten zelden, omdat, als de daad of het laten uiting is van hem die een gevolg *beoogt*, haast altijd een zeer nauw, en dus ook het door ons vereischte causaalverband tusschen beide bestaat. Maar toch kan de vraag zich voordoen, of tusschen de wilsuiting van den aansprakelijke en het beoogde gevolg volledig causaalverband te constateeren is, vooreerst in die gevallen, waar het twijfelachtig is of culpa of dolus moet worden aangenomen, en dan ook bij het laten.

Een voorbeeld van de eerste mogelijkheid vond ik in de jurisprudentie niet. Men zou zich dit kunnen denken: Een boer, die zijn knecht haat en diens dood beoogt, zendt hem uit, terwijl het weer van dien aard is, dat het niet onmogelijk is dat een onweer uitbreekt, en dat in de hoop, dat de knecht zal worden getroffen. Het geschiedt, zooals hij hoopte. Is de boer verantwoordelijk? M.i. alleen dan, wanneer op het moment van het uitzenden de mogelijkheid van een spoedig losbarsten van het onweer al was te constateeren en de knecht door de hem opgedragen werkzaamheid meer kans liep getroffen te worden dan anders voor hem zou hebben bestaan. Slechts dan is het causaalverband volledig<sup>2)</sup>; waren deze voorwaarden niet aanwezig, dan was zeker moreel gesproken de houding van den boer afkeurenswaardig, maar dit alleen omdat hij den dood van den ander hoopte; zijn daad stond daarmee niet in eenig hem toe te rekenen verband.

Wat het laten betreft, houde men in het oog, dat naar onze opvatting van het oorzaakbegrip in ruimeren zin als een denknood-wendig verband tusschen twee verschijnsels (logisch causaliteits-begrip) het laten evengoed voorwaarde is van een gevolg als het doen. Het verschil bestaat slechts daarin, dat hier niet als bij de daad een verschijnsel *a* wordt gesteld tegenover alles wat niet *a* is, maar een verschijnsel *a* tegenover een bepaald verschijnsel *b*, waaruit weer voortvloeit dat het onderzoek naar dit oorzakelijk verband van het laten alleen gebeurt als dat andere verschijnsel *b* een daad is, die de verantwoordelijke persoon volgens een of anderen rechtsplicht had behooren te verrichten. Staat dit eenmaal vast en is tevens zeker, dat dit laten niet kan worden weggedacht zonder dat

<sup>1)</sup> Zie ook boven bl. 13, 16.

<sup>2)</sup> Anders Liepmann, t. a. p. bl. 73, die, voorstander van het ook door ons verdedigd begrip, dat hij dat van het berekenbare verband noemt, meent, dat alles wat berekend is, ook berekenbaar was.

het gevolg ook wegvalt, dan zal nog voor de aansprakelijkheid bewezen moeten worden, dat door het niet-doen van de daad in quaestie de mogelijkheid der benadeeling, zooals zij is gebeurd, is vergroot. Zoo zou ik de aansprakelijkheid ontkennen in het volgende geval: Een moeder beoogt den dood van haar kind, zij geeft het daarom geen eten, het kind krijgt voedsel van een buurvrouw, maar daaronder is iets dat zijn maag niet verdragen kan, het sterft dientengevolge aan maagziekte. Het laten der moeder is voorwaarde van den dood, maar volledig verband bestaat niet tusschen beide.

Belangrijker is echter de quaestie voor wat de culpa, de schuld in engeren zin, aangaat en dan vooral voor die gevallen, waar het verband van schuld alleen bestaat tusschen den persoon en de uiting van zijn willen, niet tusschen hem en de benadeeling. Ook hier is het mogelijk, dat wilsuïting en benadeeling één zijn (ik stoot bij ongeluk met mijn elleboog een venster in), dan valt de vraag weer weg. Maar daarbuiten zal zij zich zeer zeker voordoen. Vooral de gevallen, waarin de schuldige wilsuïting een laten is, kunnen hier moeilijkheden geven.

Zien wij de toepassing aan eenige aan de jurisprudentie ontleende gevallen. Een notaris had bij den verkoop van een schip in strijd met de waarheid verklaard, dat er geen schulden op het schip rustten, de koper wordt uitgewonnen en spreekt den notaris voor de gevolgen van zijn daad aan. De kantonrechter, voor wien de zaak kwam, ontzegde den eisch<sup>1)</sup>, op grond dat niet de onvoorzichtige daad van den notaris (zijn onjuiste mededeeling) maar wel het koopen van het schip door den koper de directe oorzaak van het nadeel was. Dit is tastbaar onjuist. De onware verklaring bij den verkoop van den betrokken ambtenaar, dat het schip niet belast was, is zeer zeker volledig oorzaak te noemen van het nadeel dat de koper leed, doordat hij een met schulden bezwaard, in plaats van een vrij schip kocht.

Een ander voorbeeld van onjuiste beslissing — evenals deze natuurlijk op de vage onderscheiding van directe en indirecte oorzaken gebaseerd — geeft een vonnis van de rechtbank te Amsterdam<sup>2)</sup>. Het betreft dit geval. Het stoomschip „Norman Prince” ligt in de spoorweghaven in de Stadsrietlanden te Amsterdam. Een ander schip, in de nabijheid aankomend met een lading petroleum, laat een zekere hoeveelheid daarvan in het water vloeien, deels door onvoorzichtig lossen en overladen in het petroleum-reservoir, deels door het leegpompen van het schip na de lossing. In het water, dat

<sup>1)</sup> Ktg. Groningen 18 Febr. 1882. W. 4805.

<sup>2)</sup> 18 Febr. 1890, XV. 5853. Vgl. Drucker, Rcchtsg. Mag. 1890. bl. 282. bevestigd door Hof te Amsterdam 16 Oct. 1891. P. v. J. 1892, n°. 20, op den grond dat „nergens in de wet een verantwoordelijkheid van meerdere personen voor den samenloop van twee van elkander onafhankelijke onrechtmatige daden wordt aangenomen”.

aldus met petroleum is vermengd, worden nu door lieden, die met een stoomkraan bezig zijn, gloeiende sintels en heete asch geworpen. De petroleum geraakt in brand, de „Norman Prince" lijdt aanmerkelijke schade. De gezagvoerder acht die schade een gevolg van den samenloop van twee onrechtmatigheden — het laten vloeien van de petroleum en het wegwerpen van de gloeiende stoffen — en stelt een eisch tot vergoeding in, zoowel tegen den kapitein van het petroleumschip als tegen de **H.I.J.S.M.**, die verantwoordelijk is voor bovenbedoelde werklieden en bovendien aansprakelijk als beheerende de spoorweghaven. De rechtbank te Amsterdam ontzegt de vordering tegen beide gedaagden.

Wat den tweeden gedaagde betreft, wordt deze beslissing eigenlijk in het geheel niet gemotiveerd; ik wensch haar echter in dit opzicht niet te bespreken<sup>1)</sup>, omdat, afgezien van een niet door de wet erkende, alhoewel noodzakelijke verantwoordelijkheid uit bedrijf, de quaestie voornamelijk een schuldquaestie is. Maar tot ontkenning der aansprakelijkheid van den eersten gedaagde komt de rechtbank alleen door hare onderscheiding tusschen rechtstreeksche en niet rechtstreeksche oorzaak. Hoezeer deze beslissing in strijd is met ons rechtsbewustzijn blijkt wel uit de erkenning ook van hen, die haar niet bepaald afkeuren<sup>2)</sup>, uit de pogingen gedaan om een juiste constructie te vinden<sup>3)</sup>. Mijns inziens is deze heel eenvoudig. Het laten vloeien van petroleum op het water is zeer zeker een onrechtmatige daad, tusschen deze daad en den brand op het schip bestaat volledig verband, immers de mogelijkheid, dat het schip van den eischer zou gaan branden door in het water geworpen voorwerpen, was zeer zeker in hooge mate vergroot door de handeling van den dader.

Dan een derde geval, waar de door den rechter gegeven beslissing wel juist was in het resultaat (in casu ontzegging van den eisch) maar onjuist gefundeerd. De zaak was deze: De gemeente Venlo had verzuimd een dam vóór haar haven weg te nemen, zooals zij had behooren te doen. Een stoomschip komt in het najaar van 1892 voor de haven, maar kan door die omstandigheid niet binnen loopen, het blijft vóór den dam liggen en wordt op den avond van den 24sten Januari 1893, toen bij sterk wassend water het ijs losraakte, door ijs en stroom van zijn kettingen gerukt en verpletterd. Volgt een eisch tot schadevergoeding tegen de nalatige gemeente. Deze eisch wordt zoowel in eerste instantie als in hooger

<sup>1)</sup> Zie Drucker. t. a. p.

<sup>2)</sup> Zie Land III, I bl. 218.

<sup>3)</sup> Drucker, t. a. p. Deze zegt, dat door den petroleumschipper een gevaar is veroorzaakt en daardoor al een vermogensvermindering, maar ik geloof toch dat slechts dan hc: veroorzaken van een gevaar recht geeft op vergoeding, als het gevaar in schade is overgegaan; maar juist omdat door de handeling er gevaar bestond voor de ramp, zooals zij gebeurd is, juist daarom bestaat er volledig verband van oorzaak en gevolg tusschen beide feiten.

beroep ontzegd<sup>1)</sup>). Terecht, naar ik meen, maar niet, omdat ik met het Hof zou willen aannemen, dat alleen de daad van de reederij zelf, die het schip niet naar een veilige plaats had gesleept, en niet de nalatigheid der gemeente „directe aanleiding" was van de ramp, maar omdat hier het volledig causaliteitsverband ontbrak. De gemeente had wel een voorwaarde geschapen voor het ongeluk der reederij, maar geen die in volledig verband daarmee stond. Door de nalatigheid van de gemeente was de mogelijkheid van de ramp, zooals zij zich heeft toegedragen, het blijven liggen van het schip twee maanden vóór den dam en het daarna door ijs en stroom weggerukt en vernield worden, zeker niet gegeven.

Een vierde, door de rechtbank onjuist, door het Hof juist beslist. Een burgemeester eener gemeente (tevens secretaris) geeft obligaties uit van een gemeenteleening, deze zijn namens het gemeentebestuur ook door een wethouder ondertekend. Het blijkt later, dat deze obligaties niet op een wettig raadsbesluit berusten, de gemeente weigert ze te erkennen. Volgt een actie (uit onrechtmatige daad) van een houdster van eenige obligaties tegen den wethouder. De rechtbank te Arnhem<sup>2)</sup> ontzegt de vordering, omdat niet het teekenen door den wethouder, maar het uitgeven door den burgemeester rechtstreeksche oorzaak is van de schade, door eischeres geleden. Het Hof<sup>3)</sup> vernietigt terecht dat vonnis op grond der overweging: „dat als schade veroorzakende daden in den zin van art. 1401 B. W. moeten worden beschouwd alle zoodanige daden, welke in haar logische gevolgen de schade moesten en hebben doen ontstaan". Wanneer nu met „logisch gevolg" dat gevolg wordt bedoeld, dat in volledig verband met de daad staat in den door mij bedoelden zin, dan kan ik mij met deze overweging geheel vereenigen.

Het Hof maakt jammer genoeg de zaak niet duidelijker door hierop een tegenstelling tusschen middellijke of onmiddellijke, min of meer verwijderde gevolgen eenerzijds en rechtstreeksche anderzijds te doen volgen. De Hooge Raad<sup>4)</sup> gaat met het Hof mee, maar schijnt in dit arrest, hoewel er wordt gesproken van meer of minder bijdragen tot het gevolg, wat dus op de leer van Birk-meyer wijst, over te hellen tot de meening, dat alle voorwaarden ook juridiek oorzaak moeten heeten. Van ons standpunt is hier weer geen twijfel mogelijk. Het teekenen der valsche stukken vergrootte de mogelijkheid der schade, door hem te lijden, die voor die stukken geld gaf, als waren ze echt.

Ten slotte nog een arrest van het Hof in den Haag<sup>5)</sup>. Een

1) Hof 's Hertogenbosch 12 Maart 1896. W. 66<sup>o</sup>O.

2) 6 Oct. 1899, W. 7343.

3) 20 Juni 1900. W. 7491.

4) 3 Mei 1901, W. 7601.

5) 3 December 1900. W. 7554.

Rijnschip „Orion" wordt van Antwerpen naar Amsterdam gesleept; in de Zeeuwsche wateren wordt plotseling het roer van de sleepboot „Edmond" onklaar, deze verliest zijn stuur en trekt de gesleepte boot op het droge. Bij de lossing van de lading der laatste, die niet meer vlot kan komen, breekt het voorschip af, de schipper is dientengevolge genoodzaakt een deel der lading (suiker) overboord te werpen. De eigenares der lading spreekt de eigenaars van de sleepboot aan om vergoeding der schade, zoowel door overladen, hulploon e.d. als door het verlies van de geworpen suiker geleden, maar wordt door de rechtbank te Middelburg<sup>1)</sup> niet ontvankelijk verklaard, o.a. op grond dat de „onmiddellijke" oorzaak der schade, aan de lading overkomen, niet is de gebrekkige toestand, waarin de „Edmond" zich bevond toen zij de „Orion" sleepte, maar het breken van de gestrande „Orion", het overboord werpen en de vertraagde en beschadigde uitlevering door den schipper. Weer dus het verschil tusschen „middellijk" en „onmiddellijk" veroorzaken. Het Hof vernietigt het vonnis, zegt dan dat art. 1401 B. W. tusschen de onrechtmatige daad en de schade slechts zoodanig oorzakelijk verband eischt, dat elk eventueel daartusschen gelegen verschijnsel het gevolg zij van het voorgaande en de oorzaak van het volgende, berekent vervolgens, dat tusschen de gebrekkigheid van het roer en de schade een schakel van gebeurtenissen ligt, waarvan elke latere uit de voorgaande volgt, en verklaart daarom de vordering ontvankelijk. Op grond van gebrek aan bewijs wordt dan de vordering ontzegd. Ook van deze beslissing zou ik zeggen, dat ze juist is, wat het resultaat — de ontvankelijkheid —, onjuist, wat de motiveering betreft. Begrijp ik deze toch goed, dan komt zij hierop neer, dat tusschen de onrechtmatige daad en de schade enkel het verband van voorwaarde moet bestaan, dat dus bij wegdenken der eerste ook de tweede wegvalt, en dan is een eenvoudige verwijzing naar de consequenties, als men de causaal-keten naar beide zijden verlengd denkt, voldoende, om hare onhoudbaarheid aan te toonen.

Wat mij betreft, ik meen dat weer een scheiding moet plaats hebben tusschen de twee deelen van het schadeproces: verloop tot aan de eerste inbreuk op de belangen van den benadeelde en daarna; hier dus tot het stranden van de Orion en het vastzitten van dat schip, zoodat er gelost moest worden, en daarna de schade door het breken van het schip, het werpen van de suiker, het overladen enz. Wat nu het eerste deel aangaat, bestaat zeker volledig verband tusschen de gebrekkigheid van het roer en de stranding, het vastzitten en — het eerste element van schade — het lossen. Of nu ook de andere elementen dier schade op de eigenaars der sleepboot verhaald kunnen worden, behoort eigenlijk niet hier besproken te worden, maar later bij de behandeling van het verder

i) 30 Nov. 1898. W. 7211.

verloop. Daarop nu reeds even vooruitlopende — om de behandeling van dit ééne geval niet te splitsen — meen ik dat volledig verband bestaan moet tusschen de eerste inbreuk en de verdere schade-elementen, dat dus hier alles afhangt van de vraag, of het breken van het schip in dit verband met de stranding staat, wat, voorzoover de feitelijke omstandigheden bekend zijn, niet ontkend kan worden. Immers neemt men als uitgangspunt zijner redeneering de combinatie van voorwaarden, die op het moment van het vastraken bestonden, dan was toen zeker de mogelijkheid van het geheele verdere verloop: breken, werpen, enz. gegeven, dan was deze door dat vastraken vergroot.

Naar aanleiding van deze gevallen nog een enkel woord over de al meer gememoreerde moeilijkheid, die zich bij toepassing van ons beginsel kan voordoen: welke is de generaliseering van het geval die we moeten toepassen? welk complex van voorwaarden moeten we als gegeven aannemen, als we zeggen, dat de daad de mogelijkheid van het gevolg, dat voorwerp van onderzoek is, heeft vergroot?

Zou men het geval van Venlo ook niet zoo kunnen opvatten: het niet-wegruimen van een dam voor een haven vergroot altijd de mogelijkheid van het vergaan van schepen, die die haven niet kunnen binnenloopen en er voor blijven liggen; is er dus niet wèl volledig verband? Ik stel deze vraag, om de moeilijkheid onder de oogen te zien, maar feitelijk is het zoo stellen der vraag al in strijd met onze opvatting. Immers de vraag is altijd deze, of door het scheppen van de voorwaarde van het gevolg, waarin de onrechtmatige daad bestaat, de mogelijkheid van dat gevolg, *zoals het is ingetreden*, is vergroot. Het komt er dus niet op aan, of misschien dit verband in eenig analoog geval wel zou bestaan hebben, maar of het hier bestaat, m.a.w. de generaliseering bestaat niet hierin, dat men bijzonderheden van het gevolg weglaat, maar alleen bijzonderheden van het verloop. Houdt men daaraan vast, en begrijpt men dus, dat het proces, dat onze geest in dezen afwikkelt, dit is, dat hij zich denkt op het moment van het scheppen der voorwaarde en nagaat, of dan in het algemeen de mogelijkheid was gegeven, dat de ramp, zooals zij is ingetreden, ook zou geschieden, dan is het antwoord hier zonder twijfel ontkennend.

Dan blijkt ook duidelijk het verschil met het geval van de „Norman Prince”. Denkt men zich op het moment der onrechtmatige daad, dan was zeker de mogelijkheid van den brand van het schip vergroot: toen reeds bestond de kans dat de petroleum op eenigerlei wijze vlam zou vatten en daarom de Norman Prince beschadigen. Maar gedurende het geheele tijdsverloop van de onregelmatige nalatigheid der gemeente, die den dam niet wegruimde, bestond geen oogenblik, in 't algemeen gesproken, de mogelijkheid dat een schip desondanks daar twee maanden zou blijven liggen en dan door ijs en stroom vernield worden. Met deze abnormale daad wordt geen rekening gehouden, van haar wordt geabstraheerd.

Geen der genoemde gevallen geeft dus tot twijfel aanleiding. Mocht deze zich een enkelen keer voordoen, dan zal ook hier, gelijk boven, de grond der aansprakelijkheid, de onrechtmatige daad, zijn invloed doen gelden. Geen omstandigheid dus die element is niet alleen van het concrete geval, maar ook van 't onrechtmatige van dat geval, van de schuld dus, mag ter zijde worden gelaten. En zodoende bestaat de mogelijkheid, dat het voorzien zijn van het standpunt van den benadeeler ook naar onze opvatting van betee-kenis kan zijn, maar nu niet krachtens eenige willekeurige bewering, maar op grond van wetenschappelijke overwegingen. Men bedenke echter, dat dit element niet de zaak beslist, maar alleen daar waar de mate van generaliseering wordt bepaald, niet geheel zonder invloed is. Waar echter buiten quaestie het volledig verband tus-schen voorwaarde en gevolg bestaat, verandert het voorzien zijn hieraan niets — en omgekeerd.

Als conclusie van deze toetsing van ons begrip aan de door de practijk gegeven gevallen, zagen wij zijn gemakkelijke hanteering bij de beslissing van verschillende gevallen in en buiten schuld, terwijl verder bij de moeielijkheid in de wijze van abstraheeren, — van het generaliseeren dus van het geval tot de type — de grond der verantwoordelijkheid van belang bleek. Gaan wij nu over tot behandeling der onderafdeeling van onze groep A.

A I. Botsingsgevallen. Ik zeide reeds, dat ik onder deze benaming die gevallen samenvat, waar wel aansprakelijkheid zou moeten worden aangenomen op grond der verhouding van den benadeeler tot het voorval, maar deze toch of in het geheel niet kan worden erkend of gemodificeerd moet worden ten gevolge der verhouding van den benadeelde zelf tot het hem overkomen nadeel. Als sprekendst voorbeeld noemde ik het geval der zoogenaamde culpa-compensatie, in de Duitsche literatuur herhaaldelijk besproken<sup>1)</sup> (schuld aan beide zijden), maar daarnaast doen zich mogelijkheden voor, waar een andere grond reden tot aanneming of ontkenning der verplichting is.

Nu dient een opmerking hier voorop te staan. Practisch zal bij aanneming van ons beginsel de zaak meestal eenvoudiger zijn, dan tot nog toe wel werd gemeend. Immers juist bij die botsingsgevallen zal herhaaldelijk de aansprakelijkheid moeten worden ontkend, niet omdat de benadeelde zelf schuld had of iets dergelijks, maar omdat juist zij typische voorbeelden zijn der mogelijkheid dat tusschen daad en gevolg wel de verhouding van *conditio sine qua non*, niet die van volledige oorzaak bestaat<sup>1)</sup>. Zoo meest in die gevallen, waar de benadeelde zich *opzettelijk* het nadeel heeft berokkend.

1) Vgl. Otto Wendt, in Jherings Jahrbücher Bd. XXXI, bl. 157. -) Als voorbeeld dezer bewering zie het bovenaangehaalde arrest van het Hof in den Bosch.

Maar hiermee is de zaak niet afgehandeld. Het geval kan zich voordoen, dat wél volledig verband bestaat en toch geen recht op vergoeding. Wanneer is dit nu zoo? De quaestie kan zich op vier verschillende wijzen voordoen: *a.* er is schuld bij den benadeeler, maar ook bij den benadeelde; *b.* er is een andere grond voor aansprakelijkheid van den eerste, schuld bij den tweede; *c.* er is schuld bij den benadeeler, maar de benadeelde staat in zoodanige verhouding tot de gebeurtenis, dat hij daarvoor om andere redenen aansprakelijk geacht kan worden; *d.* er is botsing tusschen twee personen, van wie beiden het laatste geldt.

*a.* Over de vraag, of bij een onrechtmatige daad ook dan vergoeding moet worden toegekend aan den benadeelde, als deze zelf schuld had aan het voor hem nadeelige voorval, zwijgt onze wet geheel. Slechts voor de materie der aanvaring bepaalt art. 535 W. v. K., dat, bijaldien de aanvaring door schuld van wederzijde veroorzaakt is, ieder zijn eigen schade zal dragen. Overigens vinden wij niets.

De vraag moet dus door de wetenschap worden beslist. Reeds de Pandecten bepaalden, dat „quod quis ex culpa sua damnum sentit, non sentire intelligitur”<sup>1)</sup>. En dit wordt ook meest aangenomen. Toch is deze regel in zijn algemeenheid onjuist.

Uit het boven betoogde volgt, vooreerst dat ook hier tusschen de daad of het laten van den benadeelde en het voorval niet slechts de verhouding van voorwaarde, maar die van volledige oorzaak moet bestaan. Wat waar is voor het causaalverband, noodig tot het scheppen van een aansprakelijkheid, zal even waar zijn voor hare opheffing. Wanneer dus — om een bekend Duitsch voorbeeld te kiezen — iemand een zondagsrijder opzettelijk door zijn paard te laten schrikken doet vallen, dan zal den ruiter recht op restitutie der schade niet kunnen worden ontzegd, ook al zou iemand met normale rijkennis in het zadel gebleven zijn, al zou dus de onvoorzichtigheid van den benadeelde, in het feit gelegen dat hij, zonder de rijkunst voldoende machtig te zijn, uittrok, niet zijn weg te denken, zonder dat het gevolg ook wegviel. Volledig verband ontbreekt hier.

Blijven dus de gevallen, waar dat wél bestaat tusschen het voorval eenerzijds en de daden van benadeeler en benadeelde beiden anderzijds. Ook dan echter is de aansprakelijkheid niet per sé te ontkennen. Het Duitsche Wetboek geeft deze bepaling (§ 254): „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von

i) L. 203 D. 50. 17.



dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist" <sup>x)</sup>). Met deze uitdrukking: „vorwiegende Ursache" schijnt de Duitsche wetgever op het werkingsbegrip te doelen, volgens hetwelk door ontleding der gebeurtenis in concreto het onderscheid tusschen oorzaak en voorwaarde wordt bepaald. Het is mijn doel niet op deze boven verworpen leer hier terug te komen, ik citeer de Duitsche paragraaf slechts om er op te wijzen, dat hier de positieve wet een bepaling kent, waardoor de schade over meerdere personen wordt verdeeld. En dit verdeelen zal ook van ons standpunt gewenscht zijn. Onder volledig verband van causaliteit verstonden wij toch dat, hetwelk bestaat tusschen een voorwaarde van een gevolg, waardoor de mogelijkheid daarvan objectief is vergroot, en dat gevolg zelf. Maar de beslissing, of dit zoo is, is uit den aard der zaak van quantita-tieven aard. Waar van vergrooten eener mogelijkheid sprake is, kan zeker althans bij sprekend verschil worden aangenomen, dat de ééne omstandigheid in meerdere mate dan de andere die eigenschap kan bezitten. Al zal dus zeker soms elk recht op vergoeding moeten worden ontkend, in andere gevallen zal den rechter de bevoegdheid moeten worden gelaten tot afweging der schade, waar het verband tusschen de eene voorwaarde en het gevolg zooveel sterker is dan die tusschen dit laatste en de andere.

Maar nog een andere overweging kan tot deze afweging hier aanleiding geven. Ook de mate van schuld kan reden zijn den één in meerdere mate dan den ander met een door beiden veroorzaakt gevolg te belasten. Naast het logisch onderzoek omtrent de causaliteit zal hier geplaast moeten worden een oordeel over het karakter van de daad. Zoo zal een dief die 's nachts in een huis binnendringt wel tot volledige vergoeding der door hem gestolen voorwerpen verplicht zijn, ook al had de bestolene zijne ramen open laten staan en dus door zijn onvoorzichtigheid ook naar onze opvatting den diefstal mede-veroorzaakt. En ook bij geringer verschil in de mate van schuld kan het niet anders dan billijk zijn, het meer of minder afkeurenswaardige van het gedrag van beide partijen bij de verdeling der schade in aanmerking te doen komen.

In onze jurisprudentie vond ik geen <sup>2)</sup> voorbeelden van een dergelijk afwegen van het verband van causaliteit of schuld, al zou ook het zwijgen der wet er volkomen ruimte voor laten. Vermoedelijk, omdat men aan den Romeinschen regel streng vasthield.

Maar wel in Frankrijk, terwijl ook de Code hierin geen bindend

<sup>1)</sup> Vgl. ook art. 33 van Mr. Drucker's ontwerp arbeidsovereenkomst'. ..Van de verplichting tot vergoeding der schade, aan den arbeider door niet-nakoming dezer verplichtingen veroorzaakt, kan de werkgever zich bevrijden, door het bewijs te leveren, dat die niet-nakoming aan overmacht is te wijten, *of dat grove schuld van den arbeider zelf in belangrijke mate tot het ontstaan der schade heeft medegewerkt.*"

-) Behalve in de materie der aanvaring, waarover hieronder.-

voorschrift geeft. Bij een arrest van het Hof te Parijs<sup>1)</sup> werd in een aanvaringsproces — waarop de bepalingen van den Code de Commerce niet toepasselijk waren — aan den eigenaar der eene schuit een vergoeding ten bedrage van de helft der geleden schade toegekend, terwijl ook hem schuld was toe te rekenen. Het Hof te Besançon besliste <sup>2)</sup> dat, hoewel een vader, wiens" kind door een kar was aangereiden, zelf niet van schuld was vrij te pleiten, toch deze schuld niet werd opgewogen door die van den rijtuigbestuurder; hem werd een door den rechter begroote som als vergoeding toegekend. Eveneens bij een aanrijding door schuld aan beide zijden, werd hem, wien het minst was te verwijten, door het Hof te Lyon<sup>3)</sup> een kleine tegemoetkoming toegewezen. Merkwaardig is ten slotte een arrest van het Hof te Poitiers<sup>4)</sup>. Twee kinderen steken te zamen den boedel van den vader van één hunner in brand, het Hof veroordeelt den vader van den ander tot vergoeding van de helft der schade en dit op grond der volgende overweging: „attendu que si au lieu d'être commis par H. fils et M. fils, l'incendie l'avait été par H. fils et un autre enfant, M. (eischer) serait fondé à réclamer solidairement des deux étrangers le prix des objets incendiés — attendu qu'il ne doit pas supporter seul les conséquences du sinistre parceque son fils en a été le coauteur, que l'incendie n'aurait pas eu lieu sans le concours de H. fils, que le père de celui-ci en droit comme en équité est responsable de la moitié de la faute perpétrée par le concert des deux enfants". Waar hier en de schuld dezelfde is en de daden van beide kinderen in hetzelfde verband tot den brand stonden, geeft het Hof de m.i. juiste beslissing, dat ieder de helft der schade heeft te dragen.

Een afzonderlijke bespreking wil ik nog aan één onderdeel van dit deel wijden: de gevallen van aanvaring, waar de schuld aan beide zijden te constateeren valt. Deze zijn der bespreking daarom waard, omdat hier én in de wetgeving (zij het al niet bij ons) én in de jurisprudentie beginselen, gelijksoortig aan de zooeven ontwikkelde, worden gevonden.

Juist bij aanvaring zal het veelvuldig voorkomen, dat onder de voorwaarden van de botsing van twee schepen een fout van beide genoemd kan worden; vandaar dat dikwijls afzonderlijke bepalingen voor dit geval zijn voorgeschreven. Bij ons het boven al vermelde art. 535 W. v. K.: bij schuld van wederzijde draagt ieder zijn eigen schade. Merkwaardig is het, dat hoewel dit voorschrift een afweging van het causaal-verband of van de schuld in vele gevallen onmogelijk maakt, doordat het den rechter niet wordt toegestaan, de schade op de een of andere wijze over beide partijen om te slaan, toch een dergelijke afweging in de jurisprudentie wordt gevonden.

<sup>1)</sup> 3 janvier 1884, Dalloz 1886, 2, 193.

<sup>2)</sup> 4 décembre 1889, Dalloz 1890, 2, 292.

<sup>3)</sup> 5 mai 1865, Dalloz 1866, 3, 63.

<sup>4)</sup> 29 juin 1864, Dalloz 1864, 2, 181.

Immers voor toepassing van dit artikel moet vaststaan, dat de schuld van beide partijen oorzaak der aanvaring genoemd kan worden en nu komt de rechter er dikwijls toe, ook al moet hij erkennen, dat bij beide partijen fouten bewezen zijn, toch een actie tegen één van hen toe te wijzen, op grond dat het verband van de daad van den ander met de botsing niet van dien aard was, dat hij gevoegelijk oorzaak van deze kan heeten. Dat daarbij dan meest met een zeer vaag begrip van oorzaak wordt gewerkt en dat op grond van den lichten graad der schuld wel eens het verband van oorzaak genegeerd wordt en zodoende beide begrippen verward, valt niet te ontkennen, maar gedeeltelijk is hiervan de onjuiste wetsbepaling die den rechter bindt oorzaak, terwijl het verder opmerkelijk is, dat juist ook in het aanvaringsrecht, dat — omdat het niet Romeinsch is — nu eenmaal den naam heeft van geen recht in den strengen zin te zijn maar meer uit een reeks utiliteitsbepalingen te bestaan, de rechter, zich blijkbaar vrijer voelend en slechts de billijkheid zoekend, dikwijls tot ook naar onze opvattingen juiste beslissingen kwam.

Dat toch de motiveering daarvan soms zeer zwak is, blijkt uit de eerste beslissing, die ik wil aanhalen.

Het betrof dit geval: Bij een aanvaring op een binnenwater wordt de schuld van het ééne schip hierin gevonden, dat het plotseling van de eene zijde van het water naar de andere, die het niet mocht houden, is overgestoken, bij het andere wordt daarentegen een verzuim in de lichten beweerd. Het Hof van Zuid Holland<sup>1)</sup> zegt dat dit laatste niet bewezen is (wat hier niet kan worden beoordeeld), maar dat het bovendien „hier niet de vraag is, of aan boord van het vaartuig der appellante de gegeven voorschriften in één of ander opzicht niet waren opgevolgd, maar alleen of onder de bestaande omstandigheden men op het schip der ge-intimeerde zonder gevaar voor zich zelve het vaartuig van app. heeft kunnen ontwijken en dit niet gedaan heeft." Nu staat in deze overweging eigenlijk niet anders, dan dat de schuld van den één er niet toe doet, als maar vaststaat dat die van den ander de aanvaring heeft veroorzaakt. En zodoende wordt art. 535 eenvoudig op zij gezet. Ik citeer de beslissing dan ook alleen hierom, omdat zij m.i. een bewijs is voor de neiging van den rechter, wanneer het verband tusschen de handeling des éénen met de ramp enger is dan dat van de daad van den ander, ook alleen den eerste met de schade te belasten.

Dezelfde fout komt nog meer uit in een ander spoedig daarop gevolgd arrest van hetzelfde college<sup>2)</sup>. Hier waren verschillende omstandigheden te constateeren. waarom de aanvaarder schuld had, maar daartegenover stond vast, dat de ander den verkeerden wal hield. In dit geval nu te beweren, „dat de laatste omstandigheid

i) 14 Fcbr. 1870. W. 3194. -)  
5 Dec. 1870, W. 3272

er niet toe doet, maar het alleen de vraag is, of de ander de botsing had kunnen vermijden", is toch kennelijk onjuist, waar toch de aanvaring niet had plaats gehad, als de goede wal was gevolgd. De vraag was slechts of dit, — vergeleken met de positie van den ander tegenover de ramp, — mede oorzaak genoemd mocht worden. En de rechter voelde, dat dat niet ging.

Een derde specimen van dezelfde soort geeft een vonnis van de rechtbank te Rotterdam<sup>1)</sup>. Een schip had in strijd met het reglement den noordwal in plaats van den zuidwal gehouden, maar met een blauwe vlag te kennen gegeven, dat het dat deed. Waar dit niet alleen opgemerkt had moeten worden, maar ook opgemerkt is op het andere schip, vindt de rechtbank reden dit laatste voor de onmiddellijke oorzaak der botsing te houden.

Wèl werd art. 535 toegepast in het geval van aanvaring van een sleep door een stoomboot, waarbij de schuld der laatste hierin bestond, dat zij niet behoorlijk had geseind en niet tijdig gestopt, die der eerste in het feit, dat op een nauwe plaats van het vaarwater twee der gesleepte schepen naast elkaar waren gekoppeld<sup>2)</sup>.

Gelijke beslissing werd gegeven door het Hof te 's Gravenhage <sup>3)</sup> en op deze doelde ik vooral toen ik boven zeide, dat juist in deze materie geheel eigenaardige, anders in de jurisprudentie onbekende beschouwingen over het causaliteitsverband worden gegeven. Het geval is dit: er heeft aanvaring plaats gehad tusschen een stoomschip, dat de haven van Wemeldinge uitvaart, en een sleep die daar binnenkomt met vier tjalken, twee aan twee gekoppeld. De schuld van het stoomschip bestond daarin dat het, ondanks waarschuwing door den sluiswachter, met sterke vaart is uitgestoomd en daarna een niet gemotiveerden gier heeft gemaakt. Maar ook de sleep is niet vrij te pleiten, waar in strijd met de reglementen de tjalken naast elkaar waren gekoppeld. Dat nu deze omstandigheid mede oorzaak was van de ramp beslist het Hof op grond der volgende overwegingen: „0., dat de omstandigheid, dat deze koppeling met betrekking tot de vaart in het kanaal, waartoe de mond der haven behoort, in strijd was met de reglementen, bij K. B. vastgesteld, op zich zelf niet zou zijn afdoende, doch dat uit de getuigen-verhooren valt af te leiden, *dat de koppeling de mogelijkheid en aanleiding van aanvaring in dit geval heeft verzwaaard*; — O. toch, dat eensdeels is aan te nemen, dat de gier, dien de Eugenie op het laatste oogenblik heeft gemaakt, zonder bedoelde koppeling, niet zoodanige uitwerking zou hebben gehad, als thans het geval is geweest, omdat dan de breedte van een gansche scheepsruimte aan het vaarwater van de „Eugenie" zou zijn toegevoegd en tijdige

1) 21 Februari 1877. W. 4097. Vg. ook Gelderland 10 Mei 1865, W. 2730; Haarlem 22 April 1884. W. 5104; Rotterdam 21 Dec. 1889, W. 5849; Rotterdam 10 Juni 1893, W. 6397.

<sup>2)</sup> Zuid-Holland 14 Dec. 1863, W. 2545.

3) 25 Juni 1894. W. 6539.

zwenking of andere maatregelen nog het gewenschte gevolg tot voorkoming der aanvaring hadden kunnen hebben, anderdeels is te veronderstellen dat de geringe ruimte, die de Eugenie tegen de reglementen in den havenmond voor zich geopend zag, zeer bepaaldelijk voor een groot deel tot den gier zelven heeft geleid, welke de rechtstreeksche oorzaak van het ongeval is geweest". Gelijk men ziet: geheel met onze leer overeenstemmende overwegingen brengen het Hof tot de beslissing, dat in casu ook de schuld van de tjalken oorzaak van de aanvaring is.

Waarschijnlijk zouden deze nog meer te vinden zijn, als onze wetgever gelijk anderen het verdeelen der schade over beide partijen, naar mate ieders schuld tot de ramp heeft bijgedragen, voorschreef of ook maar toeliet. Het laatste geldt in Frankrijk, waar de wet zwijgt, maar nu althans de heerschende jurisprudentie deze is, dat ieder naar gelang van zijn schuld in de schade draagt<sup>1)</sup>. Uitdrukkelijk voorgeschreven wordt deze regel in de Belgische<sup>2)</sup> en ook in de nieuwe Deutsche wetgeving<sup>3)</sup>, terwijl ook het internationale congres van handelsrecht te Brussel in 1888 als regel voor het door ons besproken geval dezen stelde: „S'il y a faute commune, il est fait masse des dommages causés: cette masse est supportée par chacun des navires proportionnellement à la gravité des fautes respectivement commises". Dat deze afweging echter niet alleen de grootte der fout, maar ook het causaalverband waarin zij tot de ramp staat, betreft, heb ik boven al betoogd. Merkwaardig is het zeker, dat deze regel — die in Frankrijk naar wij zagen ook buiten de aanvaringsquaesties geldt — afkomstig uit het Germaansche recht, in zake de schade-verdeeling dikwijls zooveel billijker dan het enge Romeinsche, nu ook door een congres als toekomst-recht wordt gehuldigd. Voor onze opvatting een steun te meer, dat zij er geheel mee klopt.

*b.* Hoe te beslissen, als er een grond tot aansprakelijkheid bestaat buiten schuld, waar de benadeelde zelf schuld aan het voorval had? Vroeger<sup>4)</sup> heb ik de gevallen van schadevergoeding buiten overeenkomst en onrechtmatige daad in twee groepen gesplitst, nl. die, waar bewust een nadeel wordt toegebracht, maar de handeling om de een of andere reden rechtmatig is, en daarnaast die waar het risico voor anderen, zaken enz. op den verantwoordelijken persoon wordt gelegd.

<sup>1)</sup> Vg. Dalloz, in voce Droit Maritime n°. 1269; Lyon-Caen et Renault. Traite de droit commercial VI. bl. 125; voor de toepassing bv. Hof Rennes, Dalloz 1881. 1. 458.

<sup>2)</sup> Art. 229 Code de Commerce.

<sup>3)</sup> § 735 Hgb. In Engeland wordt de schade bij schuld aan beide zijden ge halveerd, vgl. R. Lowndes, The admiralty law of collisions at sea, bl. 3. doch ook daar en elders vindt in de literatuur het Belgische stelsel ingang. Zie H. Rolin, l'Abordage bl. 211.

<sup>4)</sup> Zie mijn proefschrift bl. 103.

Wat de eerste groep betreft, waartoe de handeling in nood, de schadevergoeding bij niet-van-waarde-verklaard beslag, de avarij-grosse, de gevallen der artt. 543, 541 K. behooren, kan de absolute regel voorop gesteld worden, dat als het voorval in volledig verband staat met een schuldige daad van den benadeelde, het recht op vergoeding wegvalt. Al deze gevallen toch berusten op denzelfden grond, dat nl. door het recht wel een bewust nadeel-toebrengen op een anders ongeoorloofde wijze (ter wille van het hoogere belang, dat er door gediend wordt) bij uitzondering wordt toegelaten, maar dat er geen grond is dien ander met dat nadeel blijvend te belasten<sup>1)</sup>. Maar het is duidelijk, dat dit alles niet meer waar is, zoodra die grond wel bestaat in het verband dat tusschen het nadeel en de schuld van den benadeelde is te constateeren. Vandaar geen vergoeding bij een beslag, dat terecht is gelegd, geen vergoeding bij een handeling in nood als de toestand van nood op onrechtmatige wijze door den benadeelde is veroorzaakt, enz. Onze wet sanctionneert dit uitdrukkelijk in de slotbepaling van art. 543 en in art. 700 W. v. K.<sup>2)</sup>.

Niet zoo eenvoudig staat de zaak bij de tweede groep, de aansprakelijkheid voor ondergeschikten, voor dieren, uit art. 1405 B. W. voor gevaar veroorzakende handelingen e.d.

Ook hier zal voor alles in het oog gehouden moeten worden, dat volledig verband van causaliteit tusschen den grond der aansprakelijkheid en het nadeel moet bestaan; ten gevolge der schuld zal dit verband meermalen ontbreken.

Ook hier zal verder gelden, dat in het algemeen het recht op schadevergoeding vervalt, als tusschen de daad of het laten van den benadeelde, die hem als schuldig kunnen worden toegerekend, en het hem getroffen ongeluk volledig verband bestaat. Zoo zal ik geen verhaal hebben, als ik door een dier gebeten ben, maar dat bijten gevolg was van mijn tergen of ophitsen. Zoo zal een spoorwegmaatschappij niet tot vergoeding verplicht zijn, als iemand in grove onvoorzichtigheid de rails oversteekt en door een trein, waarvan de komst hem bekend was, overreden wordt.

Dat echter deze regel niet meer is dan een algemeene stelling, die uit den aard der zaak niet dan onder reserve waar is en voor talrijke uitzonderingen vatbaar, leert ook hier weer de Ongevallenwet. Daar is, het blijkt uit de geschiedenis, schuld van den werkman geen reden hem zijn recht op vergoeding te ontzeggen. Alleen bij een opzettelijk veroorzaakt ongeval is dit anders, terwijl, wanneer de ramp aan dronkenschap te wijten is, bij tijdelijke en blijvende ongeschiktheid het bedrag der uitkeering wordt verminderd<sup>3)</sup>. Een amendement, ook bij grove schuld den werkman hulpeloos te laten,

••) T. a. p. bi. 126.

<sup>2)</sup> Voorbeeld van toepassing Rb. Rotterdam 9 Dec. 1896, W. 6910.

<sup>3)</sup> Art. 28.

werd verworpen. M.i. te recht. Immers de schuld van den werkman is in verreweg de meeste gevallen zelf een bestanddeel van het bedrijfsrisico, dat juist niet op hem mag rusten. Hij die in een gevaarlijk bedrijf werkzaam is en aan dat gevaar dag aan dag is blootgesteld, zal door zijn gemeenzaam verkeer daarmede zich er allengs minder en minder tegen wapenen, zal onvoorzichtig worden. Men kan van hem niet eischen, dat hij die maatregelen neemt ter voorkoming van het ongeluk, die men van een ander had kunnen verlangen. Zijn onvoorzichtigheid wordt deel van het bedrijfs-*risico*, komt dus voor rekening van den ondernemer of van de bank, die het overneemt. Wel kunnen zich nu weer mogelijkheden voordoen, waar deze redeneering te absoluut is, en waar niet een onvoorzichtigheid, uit het bedrijf zelf te verklaren, maar een andere soort schuld gevonden wordt bij den arbeider, maar ik acht het verstandig, dat de wetgever in dezen altijd zooveel mogelijk te vermijden geschillen heeft voorkomen, door slechts in twee gevallen daarvan — de eenige trouwens, die zich meer dan sporadisch zullen voordoen — het recht op uitkeering te ontnemen: opzet en dronkenschap. Dat in het laatste geval nog wel een gedeeltelijke uitkeering gegeven wordt, mag billijk zijn, waar de noodzakelijkheid bestond alle gevallen van zwaarder en lichter drankmisbruik over één kam te scheren, theoretisch correct is het niet. Wanneer zal nu art. 28 toegepast kunnen worden, wanneer zal men kunnen beweren, dat de ramp aan dronkenschap te wijten is? Ook hier zal ons begrip weer dienst doen, alleen dan zal dus de bank een recht op volledige uitkeering mogen weigeren, als het ongeval niet alleen wegvalt bij weg-denken van de dronkenschap, maar deze bovendien de mogelijkheid van de ramp heeft vergroot<sup>1)</sup>.

Ook buiten de ongevallenverzekering zal schuld van den benadeelde niet altijd de aansprakelijkheid opheffen. Voorzoover zij op gevaar berust, kan ook daar waar zijn, dat de schuld zelf een element van het gevaar vormt, waarvoor de aansprakelijke moet instaan. En daarbuiten bij de aansprakelijkheid voor ondergeschikten, voor dieren, enz. zal weer gelden wat boven voor de verhouding van schuld tegenover schuld is betoogd; een afweging van het verband, meer of minder nauw, dat tusschen de daden van be-nadeeler en benadeelde beiden tot het nadeel bestaat, zal ook hier somtijds gewenscht zijn. Een voorbeeld daarvan gaf het Hof van Parijs<sup>2)</sup>. Een knecht laat paarden op den weg staan, deze gaan vechten, één valt, bij het ophelpen wordt de knecht door het

<sup>1)</sup> Mr. Fokker, t. a. p. bl. 118, wijst er terecht op, dat deze toepassing zeer zelden zal plaats hebben: ik zou mij een geval kunnen denken, als een ongeluk gebeurt, dat anders zoo goed als nooit voorkomt. Daarbuiten zal zelfs al de verhouding van voorwaarde tusschen dronkenschap en ramp moeilijk te bewijzen zijn. te meer nog die van volledige oorzaak.

<sup>2)</sup> 10 août 1867. Dalloz 1867. 5, 369. Vgl. Hof Besançon 20 nov. 1889, Dalloz 1890. 2, 291.

andere gebeten; hij spreekt den eigenaar van het dier aan. Hij krijgt slechts gedeeltelijke vergoeding, omdat ook aan zijn schuld de ramp te wijten was; had hij toch voor de dieren gezorgd, dan was het geheele voorval niet gebeurd.

c. Wat de derde afdeeling der botsingsgevallen aangaat, schuld bij den benadeeler, maar een verhouding tussen ramp en benadeelde, die den laatste daarmede zou belasten, deze betreft feitelijk de zelfde gevallen als die der vorige groep, maar met dit verschil, dat nu niet de vraag is naar het recht van verhaal van hem, die schuld had, op hem, die op anderen grond aansprakelijk was, maar omgekeerd van den laatste op dengene, die onrechtmatig handelde. Hier zal het recht op schadeloosstelling zoo goed als nooit weg vallen. En dat hierom al, omdat nooit volledig verband bestaat tusschen een grond van aansprakelijkheid als gevaar, belang bij den benadeelde en voordeel, als de benadeeler schuld heeft. Als een ander mijn hond op mij zelf aanhitst of als een spoorrein derailleert doordat iemand een kar op den weg laat staan, dan zal verhaal op den benadeeler kunnen worden uitgeoefend, ook al erkent men dat ik voor mijn hond moet instaan en spoorweg maatschappijen de door het bedrijf veroorzaakte rampen moeten dragen. Het volledig verband ontbreekt te eenen male.

Anders zal het alleen dan weer kunnen zijn, als de schuld zelf element is van het risico, waarmede de benadeeler is belast. Zoo, als een werkmans door onvoorzichtigheid bij zijn werk een machine beschadigt en dergelijke; dezelfde overwegingen als boven genoemd doen zich dan weer gelden.

d. Eindelijk de vierde groep. Botsing tusschen twee personen, die beiden buiten schuld met eenig voorval in zoodanige verhouding staan, dat zij er voor aansprakelijk kunnen worden geacht. Bv. botsing van de aansprakelijkheid als ondernemer met die van den eigenaar van een dier, een handeling in nood, enz.

Hierover slechts een kort woord, want ook bespreking van deze afdeeling heeft meer theoretisch dan practisch belang. De jurisprudentie biedt geen gevallen ter aanknooping. Dit komt wel in de eerste plaats, doordat onze wet deze aansprakelijkheid uiterst onvolledig heeft erkend, maar daarnaast is hiervan nog iets anders aanleiding. En dat wel dit, dat wél als men slechts verband van voorwaarde, *conditio sine qua non*, maar niet als men dat van volledige oorzaak naar onze opvatting eischt, zich gemakkelijk een reeks van mogelijkheden laat denken. Juist hier zal bij doorvoering van ons begrip slechts één van beiden, benadeeler en benadeelde, aansprakelijk zijn, omdat slechts één van beiden volledig oorzaak zal zijn. Zoo, als een stoomtram een koe overrijdt (verg. Rb. Utrecht 25 Nov. 1890. W. 5958), dan is de maatschappij aansprake-



lijk, maar niet de eigenaar van het dier, al was zijn houden mede voorwaarde van de ramp, enz.

In de enkele gevallen, waar dan 't volledig verband *wel* aanwezig is, zal weer de afmeting der beide oorzaken, naarmate dus benadeeler of benadeelde in enger verband staat, noodig zijn. Wat gezegd is over de schuld als grond tot opheffing zal ook hier voor de mogelijkheid van verantwoordelijkheid buiten schuld gelden. Wat de handeling in nood betreft, dient dan nog speciaal opgemerkt, dat als de toestand van nood door den benadeelde is veroorzaakt en dat op zoodanige wijze, dat hij voor dat voorval moet instaan, de verantwoordelijkheid voor de handeling in nood vervalst. Wanneer ik bij een spoorwegongeluk een portier beschadig om mijn leven te redden, zal ik zeker die schade niet hebben te vergoeden en evenmin als ik een dier dood, dat mij aanvalt.

Stelde ik als slotsom der algemeene behandeling van verloop tusschen daad en benadeeling, dat ons begrip: „oorzaak in juridieken zin is hij, die een voorwaarde stelt van eenig gevolg, dat objectief de mogelijkheid van dat gevolg vergroot", in de practijk tot juiste toepassing leidde, wat de onderafdeeling dezer casuïstiek, de zoogenaamde botsingsgevallen betreft, bleek ditzelfde waar. Daarnaast bleek, dat de quantitative afweging — niet door deeling van het gevolg maar door bepaling der mogelijkheid in het algemeen — hier een middel aan de hand deed bij twijfelachtige beslissingen en dat, waar van schuld sprake was, de graad der schuld niet zonder beteekenis geacht moet worden.

*B.* Gaan wij thans tot het tweede deel van dit aan de casuïstiek gewijd hoofdstuk over en bespreken we de mogelijkheden, die zich kunnen voordoen bij het bepalen van de verantwoordelijkheid voor het verdere verloop der schade, nâ de inbreuk op de belangen van den benadeelde, nâ het eigenlijke de aansprakelijkheid vestigende feit.

De vraag is hier, welk verband moet er bestaan tusschen dit latere schade-element en de oorspronkelijke benadeeling. Dat hier met de verhouding van *conditio sine qua non* niet kan worden volstaan, kan zelfs niet worden betwijfeld.

Men heeft vooral bij deze quaesties wel gesproken van onderbreking van het causaalverband. Iemand wondt een dier aan een ander toebehoorend, door een fout van den veearts sterft het dier, de daad van den laatste heet dan het causaalverband tusschen mishandeling en dood te verbreken. Wanneer nu echter het begrip van causaalverband tusschen twee feiten niet anders is dan het logische, dat in dat verband niet anders ziet dan een door den geest gelegde verhouding van denknoodwendigheid tusschen twee verschijnsels, dan spreekt het van zelf, dat van zulk verbreken geen sprake kan zijn. Of dit verband is er, of niet, maar het is niet eerst geweest en daarna verbroken.

Toch schijnt mij in deze onjuiste uitdrukking een juiste gedachte besloten, en wel deze: of een feit kan geëigend zijn een ander te veroorzaken, a priori is de mogelijkheid van dit laatste te con-stateeren, of dit is niet zoo. Is het eerste het geval dan bestaat volledig causaalverband, bij de tweede mogelijkheid niet, maar niet omdat een latere omstandigheid een eenmaal bezig causaal verloop heeft verbroken, maar omdat het eerste feit abstract gesproken op geenerlei wijze de mogelijkheid van het gevolg, zooals het gebeurde, heeft vergroot.

Ook hier zal de beslissing liggen in ons begrip van volledige oorzaak, op grond vooreerst al van de eenheid van het oorzaakbegrip in de leer der aansprakelijkheid, op grond ook van de noodzakelijkheid alleen voor die omstandigheden iemand te doen instaan, die in berekenbaar verband tot den grondslag zijner verantwoordelijkheid liggen. Ik heb dit boven uitvoerig betoogd<sup>1)</sup>.

Waar nu eenerzijds deze beslissing vooral voor deze materie van belang zal zijn, valt anderzijds niet te ontkennen, dat de moeielijkheden, die zich bij de toepassing kunnen voordoen, zich hier in grootere mate dan elders doen gevoelen.

Toch zijn zij m.i. niet van dien aard als veelal door tegenstanders en voorstanders der leer beiden is beweerd.

Zij betreffen als vroeger de mate en wijze van generaliseering, noodig ter bepaling van het verband. Welke omstandigheden mogen bij de herleiding van het geval in concreto tot het algemeene ter zijde worden gelaten en in welke mate moet de mogelijkheid vergroot zijn om volledig verband te kunnen aannemen; zal dit ook al bestaan als door het eerste feit van de door ons onderzochte reeks, zij het ook in nog zoo geringe mate, de mogelijkheid van het laatste is vermeerderd?

Ziehier twee moeielijkheden, waarvan de eerste zeker van meer beteekenis is dan de tweede, die wij overal bij toepassing van het begrip, maar vooral hier, ontmoeten. De tweede is daarom van minder belang, omdat zeer zeker niet met een uiterst geringe vermeerdering der mogelijkheid kan worden volstaan, en omdat verder, waar hier een quantitative bepaling moet plaats hebben, deze bepaling uit den aard der zaak voor ieder geval aan den rechter moet worden overgelaten.

Maar de eerste quaestie. Ook bij de behandeling van de eerste afdeeling van het verloop, dat tusschen doen of laten en nadeel, deed zich somtijds de vraag, welke omstandigheden weg te laten, voor. Wij vonden daar eene oplossing in den aard der aansprakelijkheid; de omstandigheden die met deze samenhangen konden niet worden weggelaten. Hier kan dit middel ons echter niet baten, omdat toch het verder verloop geheel onafhankelijk is van den

») Zie bl. 28 vlg.

grondslag der aansprakelijkheid. Voor alle gevallen zal hier één beslissing moeten worden gegeven<sup>1)</sup>).

Door een der Duitsche auteurs over ons onderwerp, Prof. M. Rümelin<sup>2)</sup>, is juist aan deze quaestie bijzondere aandacht gewijd. Tegenover von Kries, dien hij overigens volgt, maar die zich volgens hem op subjectief standpunt plaatst en alleen die omstandigheden veronderstelt (dus niet weglaat) die den dader bekend of althans voor hem te kennen waren, stelt hij zijn eigen opvatting, dat alles als grondslag moet worden aangenomen, wat op het oogenblik der benadeeling reeds bestond, zij het dan ook eerst later te constateeren. M.a.w., bij het stellen der vraag, of de mogelijkheid van een feit door een ander feit is vergroot, zal men in dat tweede omvatten al die omstandigheden, die men bij beschouwing ex post als gelijktijdig met dat feit bestaande leert kennen. Rümelin noemt deze opvatting de leer der „nachtragliche Prognose“.

Nu meen ik, dat deze aanvulling der leer zeker niet van zoo groote beteekenis is, als deze schrijver het doet voorkomen. Bij de bepaling van verloop tusschen daad en inbreuk zagen wij, dat geheel andere overwegingen den doorslag gaven en is zij trouwens al hierom onbruikbaar, omdat in vele gevallen (risico voor bedrijf enz.) geen bepaald tijdstip is aan te wijzen, van waaruit de berekening moet plaats hebben. Maar ook hier waar dit wel het geval zou zijn, geloof ik niet, dat Rümelin's opvattingen de zaak veel verder brengen.

Vooreerst acht ik het onjuist te beweren, dat v. Kries zich op het subjectief standpunt van den dader stelt en slechts naar voorzienbaarheid van daaruit vraagt; ook zijn doel toch is het bepalen van het bestaan der *objectieve* mogelijkheid. Of de dader dus persoonlijk het gevolg voorzien heeft of zelfs maar heeft kunnen voorzien, doet zeker niet ter zake. Maar dit daargelaten, acht ik nog v. Kries' wel is waar eenigszins vage opvatting te verkiezen boven die van Rümelin.

Want dat deze hier niet door te voeren is, erkent hij zelf en blijkt duidelijk, als ik eenige gevallen citeer. Iemand wordt door een mishandeling genoodzaakt van een trein gebruik te maken, die, zooals later blijkt, over een brug gaat, welke reeds tijdens de mishandeling zóó voos was, dat ze spoedig moest inzakken. Dit gebeurt als de trein met den mishandelde er overheen gaat, deze komt om. Dan een aansprakelijkheid voor den dood aan te nemen bij hem die de wonden toebrengt, zou absurd zijn. Ook in dit geval: A. verwondt het paard van B., die dit laat behandelen door een veearts C. Deze liep al lang met het plan rond het paard te doden, hij doet dit tijdens de behandeling. Toch zou bij consequente doorvoering van Rümelin's leer ook in deze beide gevallen aansprakelijkheid voor de latere schade-elementen, dood van den reiziger of

<sup>1)</sup> Zie boven.

-) T. a. p. hl. 189 en verder passim.

het dier, bestaan. Hij ziet zich dan ook verplicht twee uitzonderingen op zijn theorie te erkennen <sup>1)</sup>: „met de op het moment van de daad (het uitgangspunt der redeneering) bestaande omstandigheden wordt geen rekening gehouden, als zij voorwaarden zijn van een latere gebeurtenis, tot welke de benadeelde door de eerste alleen in ruimte- of tijdsbetrekking komt, en evenmin als zij bestaan in neigingen of besluiten van andere mensen, voorzover zij niet door den dader berekend zijn of hadden moeten worden”.

Om nu echter ter vermindering van een vermeende vaagheid eerst een leer uit te denken en dan, als deze niet met allerlei denkbare gevallen klopt, weer van die gevallen uitzonderingen op die leer te maken, is als volkomen willekeurig niet geoorloofd. Bovendien, wie waarborgt ons, dat al schieten ze ook mij op 't oogenblik niet te binnen, er nog niet andere gevallen te denken zijn, die niet onder de uitzonderingen vallen en toch niet met den regel kloppen; moeten daar dan maar nieuwe uitzonderingen van gemaakt worden? Ik acht dit weinig principieel<sup>2)</sup>.

Eigen inzicht zal beter *nk* bespreking van verschillende gevallen gegeven worden; voor ik daartoe overging, achtte ik het gewenscht van de opvattingen van den eenigen auteur, die op het privaatrecht von Kries' resultaten toepaste, eenige melding te maken.

Ook hier zal bij behandeling der verschillende complicaties een splitsing gewenscht zijn, minder om principieële redenen dan wel om de bespreking duidelijker te maken. Wij doen dit dan als volgt: tusschen de gebeurtenis, die het te onderzoeken element der schade is, en de eerste inbreuk ligt in de keten van het causaalverband I. een handeling van den benadeelde zelf, II. een handeling van een derde, III. eenig bijzonder verschijnsel, dat niet in de handeling van een mensch bestaat.

I. Als eerste voorbeeld der eerste rubriek citeer ik het meer besproken geval, dat iemand een wond niet of slecht verzorgt, bv. het te Leeuwarden besliste <sup>3)</sup>: eischer's zoon is door gedaagde's zoon met een mes in den arm gestoken, door de slechte behandeling van de wond wordt de arm minder bruikbaar. M.i. is hier zeker ten onrechte vergoeding voor laatstgemelde omstandigheid toegewezen. Waar vaststond, dat bij een normale behandeling de zoon van eischer in geen enkel opzicht eenig blijvend ongemak zou ondervonden hebben, kan gezegd worden dat de laatste omstandigheid (de on-

<sup>1)</sup> T. a. p. bl. 299/300.

<sup>2)</sup> Overigens erken ik gaarne de bijzondere verdiensten van het artikel van Rümelin, waaraan ik voor deze studie veel te danken heb. Behalve de niet zeer principieële beschouwingen van Hass was Rümelin de eerste die de vondsten van v. Kries in het leerstuk der schadevergoeding toepaste, bijzonder helder vooral èn wal de uiteenzetting der bestaande opinies èn wat de oplossing van verschillende gevallen betreft.

<sup>3)</sup> Zie boven, bl. 10.

bruikbaarheid) niet door de eerste was vergroot. Met de omstandigheid, dat iemand, in plaats van geneeskundige hulp in te roepen, zelf door huismiddeltjes een bloedende wond tracht te genezen, wordt geen rekening gehouden.

Dit laatste zal haast altijd waar zijn, als tusschen de inbreuk en het punt, waarvan het quaestieus is, of het in aanmerking komt, in de causaal-keten een handeling van den benadeelde ligt, die als „schuld" — andere dan normale zorg tegenover eigen goed — moet beschouwd worden. Toch late men zich niet verleiden daarom den regel op te stellen, dat schuld nà de benadeeling het causaalverband verbreekt of iets dergelijks. Afgezien nog van de gebrekkige terminologie is dit hierom onjuist, omdat zeer goed gevallen te denken zijn, waar een dergelijke schuld wèl valt te constateeren en toch de aansprakelijkheid ook voor het nà die schuld gelegen feit bestaat. Het hangt altijd alleen hiervan af, of het volledig verband bestaat of niet.

Men denke zich bv.: na een spoorwegongeluk loopt een gewonde ten gevolge van den schrik een tijdje rond zonder voor de blessuur te zorgen of zelfs de meest elementaire voorschriften van voorzichtigheid in acht te nemen. De wonde verergerd en zeker kan niet ontkend worden, dat tusschen verwonding en verergering een „schuld" van den benadeelde ligt. Toch zou ik het volledig verband niet willen ontkennen, omdat zeker bij een dergelijke ramp, als hier uitgangspunt der redeneering is, met den schrik, de zenuwachtigheid en daaruit voortvloeiende onverstandigheid der reizigers wel gerekend moet worden.

Zal ook hier sprake zijn van afweging der schade naar den schuldgraad of het verband van de schuld van den benadeelde met het schade-element, waarvoor hij vergoeding vraagt? De boven-aangehaalde § 254 van het Duitsche Wetboek is in zeer algemeene bewoordingen gesteld en Rümelin \*) verdedigt dan ook de meening, dat zij èn toepassing vindt, als de daad van den benadeeler mede oorzaak is van de gebeurtenis, die grond is der aansprakelijkheid (wat wij boven bespraken), èn als de schuld van den benadeelde pas nà dit voorval bij het verdere verloop der schade ingrijpt. Ook ik houd dit voor juist. Men bedenke echter, dat voor alles de vraag blijft, of het feit, dat men als schade-element in rekening wil brengen, met het voorval, van waaruit de lijn getrokken wordt, in volledig verband staat. Hier vooral zal gevolg daarvan zijn, dat toepassing van het afwegen meest overbodig is. Ik acht daarom ook het door Rümelin gegeven voorbeeld onjuist. Trekt een mishandelde het verband van zijn wond en wordt hij dan blijvend ongeschikt voor arbeid, dan zal die blijvende ongeschiktheid zeker niet op rekening van den aansprakelijke gebracht mogen worden, als *vaststaat*, dat zonder het afrukken de gebrekkigheid niet zou zijn

ontstaan, want dan ontbreekt het volledig verband tusschen deze en de verwonding. Maar staat dit niet vast, dan was dus door de verwonding de mogelijkheid gegeven, dat het gebrek zou ontstaan, en is *wel* volledig verband aan te nemen. Voor een afweging is hier dus geen plaats en dat zal overal gelden, waar de handeling van den benadeelde, waarin schuld gezien wordt (hier het afrukken van het verband), zelf voorwaarde van het schade-element (de gebrekigheid), op haar beurt het voorval (de verwonding) tot voorwaarde heeft. Van afweging kan alleen dan sprake zijn, als de handeling van den benadeelde, die mèt het voorval in volledig verband tot het schade-element staat, in geenerlei causale betrekking tot het eerste kan gedacht worden, als dus bv. een lijder aan een beenwond door een onvoorzichtigheid met lucifers nog een brandwond aan hetzelfde been krijgt en dit door de combinatie van beide laesies onbruikbaar wordt. Staat het dan vast, dat èn de verwonding èn dat branden in volledig verband tot die ongeschiktheid staan, dat beide daarop een groote mogelijkheid gaven, dan is er voor afweging plaats.

Waar aan den eenen kant gezegd werd, dat de schuld van den benadeelde als schakel tusschen voorval en schade-element niet altijd grond is tot ontkenning van het volledig causaalverband tusschen beide, anderzijds zal die ontkenning soms wel moeten geschieden op grond van het tusschenliggen van een niet als „schuld" te beschouwen daad.

Als voorbeeld diene dit geval<sup>1)</sup>: Er wordt vergoeding gevraagd voor een niet van waarde verklaard beslag. Bij het opsommen der verschillende posten, die in rekening worden gebracht, beweert de beslagene o.a.: „dat wegens het in voege gelegd beslag de oorspr. ged. gedurende 27 achtereenvolgende dagen niet kon beschikken over hare collectie stalen, hierdoor in het beste seizoen weinig heeft kunnen verkoopen, tot terugverkrijging der stalen den heer S. uit Parijs naar Amsterdam heeft moeten zenden, die van 31 Juli tot 23 Augustus 1888 om bovengenoemde redenen te A. moest blijven, waardoor de oorspr. ged. genoodzaakt is tot eene uitgave van f 300.—". De rechtbank wijst de geheele vordering af. Ten onrechte m.i., voorzover zij gebaseerd was op het gemis der stalen en daardoor van gelegenheid tot verkoop, maar terecht wat "betreft het zenden van den bediende uit Parijs. Tusschen de uitgaven hiervoor gedaan en het beslag bestaat het door ons vereischte verband niet, omdat toch a priori niet te berekenen was, dat de beslagene allèen tot terugverkrijging der stalen iemand uit Parijs naar Amsterdam zou zenden. Slechts dan zal de beslissing anders uitvallen, als vaststaat dat zonder dien maatregel de kans tot terugverkrijging der goederen gering was. Hier is de daad van den benadeelde zeker niet als „schuld" te beschouwen, de zorg voor eigen goed is hier

<sup>1)</sup> Amsterdam 8 Maart 1889. P. v. J. 1889, 60.

niet te gering, maar integendeel zoo groot, dat er niet meer rekening mee gehouden wordt.

Hiermede te vergelijken valt een aanvaringszaak, te Rotterdam beslist <sup>1)</sup>). Het schip van den declarant in het schadeproces was na de aanvaring gezonken, er waren pogingen gedaan tot lichting, deze waren mislukt. De gedeclareerde betoogt, dat die mislukking gevolg is van het gebrek aan beleid en overleg bij de bergingsmaatschappij, en de rechtbank, die daaromtrent een onderzoek van deskundigen gelast, zegt terecht dat dan het geheele verlies van het schip niet voor rekening van den gedeclareerde mag komen. Maar deze gaat verder en beweert dat, als er geen fouten bij de pogingen tot berging zijn te constateeren, die dan ook nooit begonnen had mogen worden, maar het schip voor slooping moest zijn verkocht. Dit betoog wordt echter door de rechtbank even terecht afgewezen op grond „dat het in den aard der zaak ligt, dat getracht werd het beschadigde destijds zeewaardige schip wederom in zijn vroegeren zeewaardigen toestand te brengen, waar de mogelijkheid op goede gronden aangenomen kon worden te bestaan". Een juiste beslissing, omdat van die mogelijkheid toch af hangt, of tusschen de aanvaring en de pogingen tot berging het volledig verband bestaat; immers was die mogelijkheid a priori zeer gering, dan wordt met de des ondanks gedane pogingen geen rekening gehouden.

Beide gevallen doen ons zien, dat bij maatregelen, door den benadeelde in zijn eigen belang na de benadeeling genomen, gevraagd moet worden of de stand van zaken die maatregelen noodzakelijk maakte. Toch zou ik ook hier huiverig zijn, een speciaal regeltje uit die gevallen te trekken, maar liever aan den algemeenen regel, waarmede toch ook de moeielijkheid zonder inspanning wordt opgelost, willen vasthouden.

II. Ook het voorbeeld van een geval behoorend tot rubriek Ii (tusschen inbreuk en het element van schade, waarover quaestie, ligt de handeling van een derde) ontleen ik aan de jurisprudentie, ditmaal aan de Fransche-). Ik doe dit vooral daarom, omdat ik in deze beslissing — hoewel ik met haar dictum niet kan meegaan —, naast onjuiste, typisch juiste overwegingen vond. die er op wijzen, dat de rechter, hoewel vaag, begrepen heeft, waarop het in zaken als deze aankomt.

Het geval is dit: Een notaris wordt tot schadevergoeding veroordeeld, omdat hij valsche akten gepasseerd heeft, waarvan hij wist of moest weten, dat zij schade veroorzaakten aan de crediteuren van zekeren V. De akten zijn nietig verklaard. De notaris werd veroordeeld tot vergoeding van de kosten van het proces van nietig-

i) 8 Januari 18%. W. 6803.

-) Hof Amiens 9 Jan. 1890. Dalloz 1891. 2. 7.

verklaring, maar door de eischers (crediteuren) werd bovendien betaling gevraagd van het nadeel dat zij leden doordat bij de vernietiging der akten rechten van derden, te goeder trouw op de goederen, waarover die akten liepen, verkregen, werden geëerbiedigd. Hieromtrent overwoog het Hof: „qu'il convient de constater que les héritiers de B. (eischers) n'ont point établi que X. (notaris) ait directement ou indirectement concouru à ce transport. Que c'est donc un fait qui lui est étranger; qu'il aurait pu ne pas se produire; qu'il n'est donc pas une conséquence nécessaire et directe de l'acte d'obligation du 26 août 1885 (de valsche akte); — que X. n'en peut être responsable que dans la mesure où la préexistence de l'obligation du 26 août a pu rendre plus aisée la négociation" etc. Men begrijpt wel dat, als ik een der overwegingen juist noemde, ik op de laatste doelde. De rechter stelt daar de vraag, of het schade-element, in het verbinden van het goed gelegen, den notaris kan worden toegerekend, afhankelijk van de vergemakkelijking van de daad door de valsche akte. Maar juist omdat m.i. de akte a priori de mogelijkheid van dat verbinden gaf, had hier. waar volledig verband bestond, de eisch moeten worden toegewezen.

Een ander voorbeeld levert het in het „gemeine Recht" veel besproken geval van de imperitia medica. Als iemand een ander wondt en de dokter doodt bij de behandeling opzettelijk zijn patiënt, dan bestaat zeker niet het door ons geëischte verband, evenmin als hij een grove fout in de behandeling begaat. Maar anders zal de zaak weer liggen, als door een vergissing of mindere bekwaamheid van den medicus de wond verergert, want niet met den superieuren arts, geheel op de hoogte van zijn vak, wordt gerekend maar met den gewonen middelsoort-dokter. Sterft dus de patiënt, dan is de verwonder ook voor den dood aansprakelijk, al kan hij aan-toonen. dat door een bijzonder ingrijpende operatie de lijder wellicht ware gered.

III. Ten slotte de derde rubriek. Tusschen de inbreuk op de belangen van den benadeelde en eenig schade-element ligt eenig niet-normaal verschijnsel, dat niet in de handeling van een mensch bestaat. Nu kan dit verschijnsel óf liggen in den persoon van den benadeelde zelf óf niet in. maar buiten hem. Voorbeeld van het eerste is: iemand krijgt een lichten slag, ten gevolge van zijn abnormaal dunnen hersenwand verergert de wond, hij sterft; van het tweede: iemand wordt gewond, hij blijft op den weg liggen, wordt daar door den bliksem getroffen.

Het eerste voorbeeld geeft een geval, waar een gering verschil in de wijze van generaliseering tot verschillende uitkomst leidt. Stelt men de vraag, of het ontvangen van een dergelijken slag door iemand met een dergelijken hersenwand de mogelijkheid van den dood, zooals hij is ingetreden, heeft vergroot, dan antwoordt men zeer zeker bevestigend, maar even zeker ontkennend, als men de



laatste omstandigheden ter zijde laat. Nu geloof ik, dat in deze en dergelijke gevallen wel aansprakelijkheid voor het latere schadeelement moet worden aangenomen, dat dus van de bijzondere omstandigheden, in den persoon van den benadeelde gelegen, niet mag worden geabstraheerd. Immers de benadeelde krijgt in bepaalde gevallen het recht een door hem geleden schade op een ander te verhalen en daaruit vloeit al voort, dat het onverschillig is, of een ander in overigens gelijke positie de schade ook geleden zou hebben. *Hij* is benadeeld, dat moet voorop blijven staan.

Op denzelfden grond zal dit niet alleen gelden bij de lichamelijke eigenschappen van den benadeelde, maar ook bij al die omstandigheden, die met zijn persoon, in juridischen zin als vermogenssubject, samenhangen. Zoo acht ik volkomen juist de in den aanvang van dit opstel geciteerde Fransche uitspraak<sup>1)</sup>, volgens welke iemand, wiens terrein gedeterioreerd is en die recht op schadevergoeding heeft, daarbij in rekening mag brengen de omstandigheid, dat dit terrein voor hem als verbinding tusschen zijn werkplaats en een kanaal diende, welke verbinding, voor zijn industrie noodzakelijk, hij nu op zooveel kostbaarder wijze moet zoeken.

Ligt het verschijnsel buiten den benadeelde, is het een zoogenaamd natuurverschijnsel, dan is de oplossing eenvoudig. Neemt men het bekende geval van den reiziger, die gewond is en dan door den bliksem wordt getroffen, dan zal de te beslissen vraag zijn, of door de wond de kans op het tweede verschijnsel was vermeerderd: de reiziger wordt gedwongen op een gevaarlijke plaats te vertoeven e.d. Waar nu onze ervaringen hier veel zekerder zijn dan die betreffende menselijke handelingen, zal deze beslissing zelden moeilijkheden opleveren; welk uitgangspunt men bij de generaliseering ook neemt, men bereikt hetzelfde resultaat.

Een interessant punt ter vergelijking met deze gevallen biedt nog het instituut der avarij-grosse, speciaal de quaestie der noodhaven-kosten. Waar deze kosten in allerlei feiten bestaan kunnen, acht ik het 't wenschelijkst deze mogelijkheden niet onder een der rubrieken maar aan het slot kortelijk te behandelen.

Ik heb boven al gewezen op den strijd die ook tusschen de schrijvers over dit onderwerp bestaat bij behandeling der vraag, welke gevolgen van de avarij-grosse-handeling mede in den omslag begrepen kunnen worden. Vooral bij het binnenloopen van een noodhaven doet zich de vraag voor-). Eenmaal aangenomen, dat dit zelf een avarij-grosse-handeling is, vloeit dan daaruit voort, dat ook elk schade-element, dat in causaalverband met de daad staat,

<sup>1)</sup> Zie boven bl. 4.

-) Ik laat geheel ter zijde de quaestie, of sommige dier kosten weer op zich zelf een avarij-grosse-handeling kunnen uitmaken; hier wordt alleen gesproken over de mogelijkheid ze als *gi'Volg* van een dergelijke handeling in den omslag te betrekken.

ook in den omslag wordt begrepen, en zoo neen, waar is dan de grens?

Terwijl in Engeland het criterium óf gezocht wordt in een scheiding tusschen de kosten gemaakt en de schade geleden vóór en nâ dat het schip in veiligheid is, óf in de vraag of de uitgaven dienden om het schip zijn reis te doen vervolgen, wordt op het vasteland in het algemeen rekening gehouden met die gevolgen die den schipper voor oogen stonden<sup>1)</sup>. Bij ons wordt meest een op de laatste gelijkende opvatting gehuldigd, met dit verschil dat men dan spreekt van het al of niet voorzien zijn van de gevolgen door den schipper.

Zoo doet o.a. Mr. Janssen in zijn boven aangehaald proefschrift<sup>2)</sup>, hij voegt er echter bij „in het algemeen" te voorzien, met dit vage — ofschoon meest tot juiste conclusie leidende — criterium zich blijkbaar zooveel mogelijk los willende maken van de bijzonderheden, in den persoon of de positie van den schipper gelegen.

Hetzelfde ziet men bij Molengraaff. Terwijl hij in zijn proefschrift<sup>3)</sup> alleen die gevolgen meetelde, die door den schipper te voorzien waren, omdat zij in den wil van den handelenden persoon waren begrepen, spreekt hij in zijn Leidraad<sup>4)</sup> van „het nadeel, dat naar den gewonen loop van zaken uit de opzettelijke handeling moet volgen en dus redelijkerwijze door den schipper als gevolg van zijn handeling moest worden verwacht, m.a.w. de in *objectieven* zin voorziene schade en kosten". Ik cursiveer het woordje objectief, het toont duidelijk de bedoeling ook van dezen schrijver niet in aanmerking te nemen, of de schipper door zijn bijzondere positie een gevolg niet voorzien had, dat een ander wel voorzien zou hebben.

Ik geloof echter, dat ook hier dat voorzien beter geheel ter zijde wordt gelaten. Al was het alleen hierom, omdat een schipper, die in nood, bij een zeer dreigend gevaar dus, handelingen doet ter redding van het schip, waarlijk niet gaat overwegen, welke gevolgen daar nu al zoo uit zouden kunnen voortvloeien. Voor hem is het in zoon geval redden voor alles, er mag van komen wat wil. Maar in dat spreken van algemeen of objectief te voorzien zie ik weer de tendenz om die gevolgen met de handeling als één verschijnsel te omvatten, die in een algemeen verband met de handeling worden gedacht, omdat het verloop tusschen beide zóó is, dat reeds a priori de mogelijkheid daarvan was vermeerderd. Op dezelfde gronden, die ik boven heb uiteengezet, zal dus ook hier moeten worden geconcludeerd, dat die gevolgen in den omslag in avarij-grosse moeten worden begrepen, waarvan de mogelijkheid door de handeling is vergroot.

- 1) Physical-safety theorie tegenover common-benefit theorie.
- 2) Zie over diens causaliteits-beschouwingen hierboven bl. 17.
- 3) Internationale Avari-j-grosse-regeling, bl. 45.
- 4) Pl. 302.

Wat nu de vraag betreft, of dit principe ook volgens onze wei toegepast kan worden, wil ik mij niet verdiepen in de velerlei quaesties, waartoe art. 698 W. v. K. aanleiding heeft gegeven. Genoeg zij het hier te vermelden, dat ik mij aansluit bij de meening van hen<sup>1)</sup>, die in n<sup>o</sup>. 23 van dit art. een voorschrift zien tot omslag, niet alleen bij de niet genoemde avarij-grosse-handelingen, maar ook bij de niet genoemde schaden en kosten, die een gevolg zijn van een genoemd geval. Wat nu onder „gevolg" verstaan moet worden, zegt de wet hier evenmin als elders en zoo zijn wij ook hier tot toepassing van onze opvatting gerechtigd. Wat speciaal de noodhavenkosten aangaat, die de wet uitdrukkelijk als elementen van den omslag noemt (art. 699, nrs 9—11, 14), deze behooren alle tot die gevallen, waarvan het vrij wel zeker is, dat zij altijd met het wenden van den koers naar de noodhaven (m.i. de eigenlijke avarij-grosse-handeling) in volledig verband zullen staan: de gages en het onderhoud van schipper en scheepsvolk gedurende het verblijf, loodsgelden bij in- en uitzeeilen, huur van pakhuizen, kosten van lossing, enz.

Dit neemt niet weg, dat het noemen in de wet van bepaalde gevolgen als elementen van den avarij-grosse-omslag, uit utiliteit misschien verstandig, principieel af te keuren is, ook van ons standpunt. Bij elk geval zal nagegaan moeten worden, of hier speciaal de mogelijkheid is vergroot. Daarom acht ik het ook onmogelijk om, zooals de meeste schrijvers over avarij-grosse doen, een lijstje te geven van de kosten, die wèl, en van die, die niet als noodhavenkosten, gevolgen van de avarij-grosse-handeling, in den omslag begrepen mogen worden. Er is nooit meer dan een grootere of geringere waarschijnlijkheid aan te geven, dat zij tot de eene of tot de andere rubriek zullen behooren.

Liever wijs ik nog op eenige uitspraken der jurisprudentie.

Merkwaardig is nog altijd een zeer oude beslissing van de Rot-tedamsche rechtbank<sup>2)</sup>. Een schip moet door storm in November in een Russische haven als noodhaven binnenloopen, het vriest daar in en blijft er tot Mei. Moeten nu onderhoud en gage van het scheepsvolk gedurende dien tijd in avarij-gros gebracht worden? De rechtbank onderscheidt en meent dat het wel het geval is, voor-zoover gage en onderhoud betaald worden over het tijdperk dat voor lading en lossing gebruikt werd, maar niet daarna. Het Hof<sup>3)</sup> vernietigt dit vonnis en meent, dat de genoemde uitgaven absoluut niet omgeslagen mogen worden. „omdat zij niet onmiddellijk gevolg van den nood van het schip of de daardoor toegebrachte schade zijn. maar alleen van het voortduren der vorst". Dat deze op de

<sup>1)</sup> Vg. Janssen, c. a. p. bl. 168.

<sup>2)</sup> 4 Mei 1840. U<sup>o</sup>. 96.

<sup>3)</sup> 3 Maart 1841. W. 282. Een herinnering aan de physieal-safety theorie vindt men in de overweging: dat het schip in veiligheid was, als uitgangspunt van het betoog.

onderscheiding tusschen middellijke en onmiddellijke oorzaken gebaseerde en niet zeer helder gemotiveerde uitspraak voor ons verwerpelijk is, spreekt vel van zelf. Van ons standpunt is de beslissing eenvoudig: wanneer een zeilschip in November een Russische Oostzee-haven binnenloopt, dan is de kans op invriezen zeer zeker gegeven. Tusschen avarij-grosse-handeling en gevolg bestaat volledig verband.

Juister acht ik een beslissing der avarij-commissie te Amsterdam, volgens welke bij lossing van goed in een noodhaven de assurantie-premie *wel* in avarij-gros gebracht wordt<sup>1)</sup>.

Dezelfde commissie gaf nog een uitspraak, waar ik op wijzen wil <sup>2)</sup>. Tegen een dispache, die in avarij-gros bracht o.a. de waarde van zeilen die aan flarden gewaaid zijn, toen het schip op zijde lag en de bemanning bezig was met werpen, wordt bezwaar ingebracht. De commissie acht dit gegronnd en voert tot steun daarvoor het volgende aan: „daargelaten nu, of het verloren gaan van voorwerpen, die men niet heeft kunnen redden, *omdat* men bezig was een avarij-gros-handeling te verrichten, in het algemeen wel een noodzakelijk gevolg van de avarij-gros-handeling kan heeten, zou in casu in ieder geval moeten blijken dat het redelijker wijze te verwachten was, dat de zeilen geborgen waren, wanneer niet de geheele bemanning met de werping bezig was geweest”. Nu acht ik dit laatste zeker juist; voor alles moet aannemelijk zijn, dat de avarij-gros-handeling voorwaarde van het verloren gaan der zeilen is, anders ontbreekt elk causaal-verband, maar ik geloof dat de arbiters ten onrechte de eerste quaestie nog eens speciaal daarlieten. Stond hier het verband van voorwaarde vast, dan was, gegeven de omstandigheden, ook het volledig verband van oorzaak bewezen, en had de schade dus wel als gevolg der avarij-grosse-handeling in den zin der wet kunnen worden beschouwd.

Ook in deze materie zal een juiste begrenzing van het causaliteitsbegrip van belang zijn.

Wat nu de boven geschetste moeielijkheden betreft, we zagen dat slechts één geval aanleiding gaf tot eenige opmerking daaromtrent. Het was deze, dat van de bijzonderheden, die in den persoon van den benadeelde liggen, niets ter zijde mag worden gelaten.

Dit geeft ons een aanwijzing hoe de oplossing der moeielijkheid te zoeken.

Ons doel is te bepalen, wanneer een verschijnsel — op zich zelf inbreuk op de belangen van den benadeelde, — dat voorwaarde is van eenig ander element van schade voor dien benadeelde, ook „oorzaak” van dat tweede mag heeten. We zagen dat dit dan het geval is, wanneer het eerste de mogelijkheid van het tweede heeft

i) 26 Oct. 1877. R. B. 1877. B bl. 286. <sup>2)</sup> 31  
Mei 1893. M. v. H. 1894. bl. 171.

vergroot. Ter bepaling van deze laatste verhouding moeten we nu generaliseeren, d.i. we moeten ons losmaken van het bijzondere verloop en het geval tot een algemeen terugbrengen en ons dan afvragen, of tusschen het uitgangspunt onzer redeneering (hier de inbreuk) en het gevolg, waaromtrent wij onderzoek doen, a priori verband is te constateeren.

Ter verduidelijking plaats ik hier deze recapitulatie. De vraag is nu maar: wat is het uitgangspunt? Zal dit omvatten alle bijzonderheden, die gelijktijdig met de inbreuk op de belangen van den benadeelde bestonden, en zoo neen, waar is dan de grens? Ik meen, dat, waar onze geheele leer berust op de overtuiging, dat bij de bepaling welke van het talloos groote aantal voorwaarden voor ieder „oorzaak" mag heeten, het doel van het onderzoek van belang is, ook hier in het oog gehouden moet worden, dat het doel is de vaststelling van het verband tusschen de *benadeeling*, de inbreuk op de belangen van den benadeelde, eenerzijds en een tweede verschijnsel, element van schade, anderzijds. Daaruit volgt dat het uitgangspunt moet zijn: de benadeeling, d.w.z. het verschijnsel van de inbreuk, niet zooals het concreet is, met alle bijzonderheden die gelijktijdig er om heen bestaan, maar alleen *voorzoover* het een inbreuk uitmaakt, *voorzoover* het dus is een aanranding der belangen van den benadeelde. Daaruit vloeit voort, dat alle bijzonderheden ter zijde worden gelaten, die misschien wel element van de concrete gebeurtenis, maar niet van de benadeeling zijn. En dit sluit weer volkomen met onze opmerking, dat bijzonderheden, in den persoon van den benadeelde gelegen, niet weggelaten mogen v/orden. Want van de benadeeling is de persoon, dien de ramp treft, een niet weg te cijferen element. Vraagt men mij dus, welke omstandigheden weggelaten mogen worden, dan zou ik antwoorden: geen, die met de benadeeling, het uitgangspunt onzer redeneering, in enig verband staan, overigens alles, wat niet is normaal, algemeen te kennen, maar bijzonder. Met bijzonderheden wordt dus alleen rekening gehouden, *voorzoover* ze element zijn van het uitgangspunt, de benadeeling. Daaruit volgt, dat in het boven geciteerde geval van den man, die door een mishandeling genoopt wordt met een trein te gaan en dan bij het instorten van een spoorwegbrug omkomt, geen volledig verband met de mishandeling bestaat. De bijzonderheid, dat de spoorwegbrug zwak is, staat met de benadeeling in geenerlei verband. Hetzelfde geldt, als iemand gewond wordt en daarna door den dokter opzettelijk gedood, en het is volkomen onverschillig, wanneer de dokter het plan tot moord opvat. Maar van belang kan *wel* zijn, of de aanvaller met de omstandigheid, dat de dokter dergelijke voornemens koesterde, bekend was, want dan kan niet gezegd worden dat tusschen die bijzonderheid en de benadeeling geen verband bestond.

Met het algemeen te kennen, het normale dus, wordt rekening gehouden bij de generaliseering, is mijn conclusie met het bijzondere

alleen, voorzover het deel is van het uitgangspunt zelf: de benadeeling. Wat het eerste betreft, zal dit, bij toepassing onzer leer, tot dezelfde resultaten leiden, die door hen, die van „te voorzien zijn" spreken, worden bereikt, mits zij maar niet hechten aan een persoonlijk voorzien of kunnen voorzien bij den benadeeler. Maar het verschil is wel dit, dat geen enkele wetenschappelijke grond is aan te voeren, waarom juist de voorziene gevolgen aan hem die voor eenig verschijnsel aansprakelijk is, worden toegerekend, terwijl ik meen aangetoond te hebben, dat deze aan mijne opvattingen niet ontbreekt. Wat het tweede deel mijner conclusie betreft, dit leidt zeker tot zeer verschillend resultaat en bewijst voldoende, dat practisch ook een breede scheiding bestaat. Wil men beweren, dat een zekere vaagheid aan het criterium, of eenige omstandigheid deel uitmaakt van het uitgangspunt, kan worden verweten, dan zal ik dat niet tegenspreken. Maar toch geloof ik, dat deze meer in de theoretische ontleding, dan in de praktische toepassing ligt: houdt men vast aan de twee regels, dat alleen met het normale wordt gerekend en dat van bijzonderheden in de benadeeling, in den persoon vooral van den benadeelde gelegen, niet wordt geabstraheerd, dan zal de praktische scheiding in elk geval tusschen volledig oor-zaakverband en verband van *conditio sine qua non* niet moeielijk zijn; ik geloof dat dit uit de geheele reeks voorbeelden, die ik in dit hoofdstuk aanvoerde, wel volgt. Absoluut alle vaagheid te vermijden, ik heb het meermalen opgemerkt, is in deze materie onmogelijk; ook al bij het begrip van „voorwaarde" bestaat zij. De door mij gegeven oplossing der moeielijkheid heeft dit zeker voor, dat zij uit de leer zelf is afgeleid, dat zij van den anderen kant ook volkomen past in het hoofdprincipe van het geheele schadevergoedingsvraagstuk, dat eenerzijds voortdurend een scheiding stelt tusschen het normale en het abnormale, atypische, anderzijds het recht van verhaal doet afhangen van de *schade* die geleden is, niet van datgene dus wat de benadeeler deed, maar wat de benadeelde ondervond. Het laatste, niet het eerste staat op den voorgrond.

Hoe dit echter ook zij, of de door mij gegeven aanwijzingen voor de wijze van generaliseering juist zijn of niet, — en ik geef ze gaarne voor beter — men bedenke, dat dit slechts een zeldzame moeielijkheid betreft bij een speciaal onderdeel en aan de waarde der leer zelf weinig of niet afdoet. Ook al zouden dergelijke voor de uiterst gecompliceerde mogelijkheden gegeven definities onhoudbaar blijken, dan bleef het m.i. nog boven bedenking, dat in de leer van von Kries, dat onderscheiden kan worden tusschen die voorwaarden, die de mogelijkheid van het ingetreden gevolg vergroot hebben en die waarvan dat niet gezegd kan worden, eene algemeene waarheid aan het licht is gebracht, die voor het schade-vergcedingsleerstuk bij uitstek van belang is.

