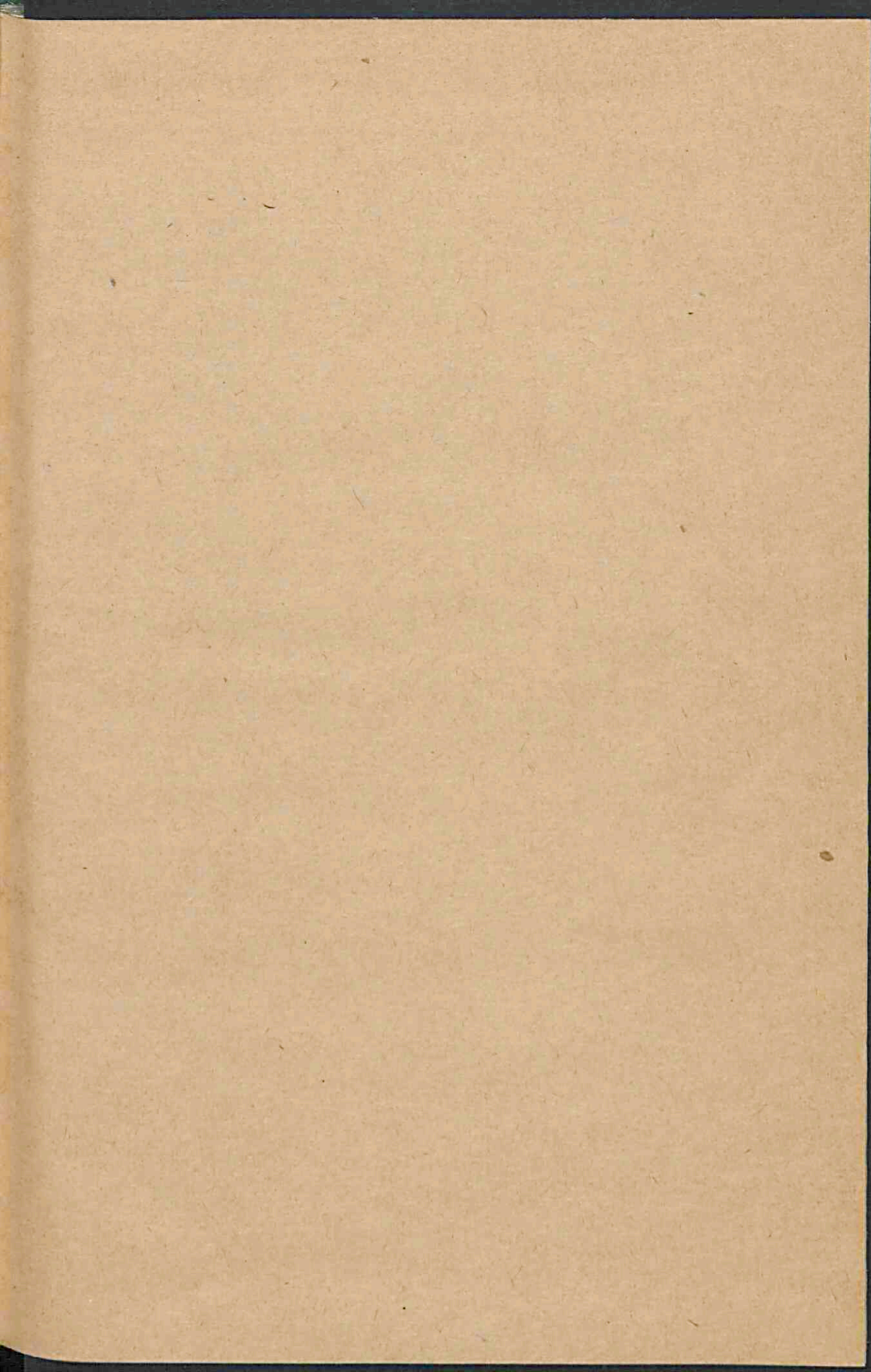




De aansprakelijkheid van den schipper in verband met het algemeen handelsbelang

<https://hdl.handle.net/1874/242455>

De aansprakelijkheid van den Schipper
in verband met het algemeen Handelsbelang.



De aansprakelijkheid van den Schipper
in verband met het algemeen Handelsbelang.

Diss. Utrecht 1879

De aansprakelijkheid van den Schipper
in verband met het algemeen Handelsbelang.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Mr. J. A. FRUIN,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

OP VOORDRACHT DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op MAANDAG den 23^{sten} JUNI 1879, des namiddags te 3 uren,

DOOR

MATHIELD MARIE WILLEM PENNINK,

geboren te IJsselstein.



De aansprakelijkheid van den Schipper
in verband met het algemeen Handelsstatuut

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van den

gradus

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

ALLES BEHOEVENDE TOT DE VERKRIJGING

DEZELVEN VOOR DEN GRAAD VAN

IN J. A. KUNST.

VERVOLGDE IN DE ACADEMIE DER RECHTSWETENSCHAP

IN DEN MAAND VAN JULI 1871

DE VERVOLGDE VAN DE RECHTSWETENSCHAP (1871)

DE VERVOLGDE

DE VERVOLGDE VAN DE RECHTSWETENSCHAP (1871)

MAATTHEUS D. MARIE WILLEM KUNST

DE VERVOLGDE

DE VERVOLGDE

INHOUD.

	Bladz.
HOOFDSTUK I.	
Het beginsel van art. 345 W. v. K. historisch toegelicht.	7
§ 1. Het receptum nautarum	8
§ 2. Toeval en Overmacht naar het Romeinsche recht	17
§ 3. De aansprakelijkheid van den schipper naar de voornaamste oud-europeesche zeerechten .	27
HOOFDSTUK II.	
Toeval en Overmacht uit het oogpunt van het nieuwe recht beschouwd.	35
HOOFDSTUK III.	
De jurisprudentie	57

HOOFDSTUK IV.

Bladz.

Moet art. 345 W. v. K. gewijzigd worden? 69

HOOFDSTUK V.

Het ongewijzigd voortbestaan van art. 345 W. v. K.
in overeenstemming met het algemeen belang van
den handel 80

HOOFDSTUK I.

HET BEGINSEL VAN ARTIKEL 345 W. v. K. HISTORISCH TOEGELICHT.

De behoeften van het maatschappelijk leven scheppen het recht. Zelfs den leek zou men niet behoeven te zeggen, dat het recht geen voor oningewijden onbegrijpelijk kunstig spinsel is, van de vroegste tijden tot op heden uitgesponnen door een menschensoort die men den naam van juristen geeft en waaronder men zich, gelijk VON KELLER ietwat spottend zegt, nog niet zoo lang geleden zekere vreemdsoortige wezens dacht, wezens die in het gezonde, werkelijke leven der menschheid als schimmen ronddoolden.

Het werkelijke leven, ziedaar de leerschool waarin de aanstaande rechtsgeleerde eenige klassen moet doorloopen, teneinde met het ontleedmes van het intellect de menschelijke samenleving te ontleden en tot in de diepste schuilhoeken van haar organisme door te dringen.

Kennis van de samenleving is de basis van de rechtswetenschap. Doch hoe is die kennis mogelijk zonder het boek der historie door te bladeren? Vergelijkende studie is een ware bron van wetenschap. Niet alleen wij, ook de ouderen werkten en dachten. En wanneer wij op onze kennis willen bogen, dienen wij eerst op de hoogte te zijn van de kennis en de ervaring der ouderen en aan te toonen dat wij op het eindeloos veld der wetenschap een stap verder

gegaan zijn dan zij. Niet anders is het met de beoefening van de wetenschap van het zeerecht; ook daarbij mag de historie geen doode factor blijven, een uitspraak waarop de ondervinding den stempel der waarheid heeft gedrukt.

Reeds de oudste volken wisten het element der zee aan hunne behoeften dienstbaar te maken; geen wonder dat dan ook het zeerecht reeds zeer vroeg tot ontwikkeling is gekomen, ontwikkeling waarvan wel veel aan onze waarneming is ontsnapt, maar waarvan genoeg tot ons is doorgedrongen om er een dankbaar gebruik van te maken. De Romeinen, onze niet genoeg te waardeeren leermeesters op het groote rechtsgebied, hebben ons ook hier hunne voorlichting niet onthouden; hun zeerecht strekt ons, aan de hand van de zeerechten der middeleeuwen, op vele wegen tot een veiligen gids.

Schromen we dan ook niet ons door dien gids te laten leiden, waar het de opsporing geldt van de beginselen die aan de bepalingen van ons Wetboek van Koophandel ten grondslag liggen.

De jongste tijd heeft ons geleerd hoe menig een over het beginsel van art. 345 W. v. K., hetzij dan terecht of ten onrechte, maar in ieder geval zeer beslist, een afkeurend vonnis heeft geveld. De handel zelf heeft zijn stem doen hooren. Gewichtig verschijnsel! dat het aanzijn geeft aan een vraagstuk, waarvan, voor zoover het in onze macht staat, de oplossing niet achterwege mag blijven. Aan die oplossing iets bij te dragen, is het doel van deze proeve.

§ 1.

HET RECEPTUM NAUTARUM.

Welke is de vraag die ons in de eerste plaats ter beantwoording is voorgelegd? Zij luidt: „welke is de aard en de omvang van de aansprakelijkheid des schippers ten opzichte van de goederen die hij krachtens zijn beroep vervoert?”

Mij dunkt niet veel woorden zijn noodig om het gewicht van dat vraagstuk aan te toonen; gewichtig voor de schippers zelve, is het dit niet minder voor inladers en assuradeuren. Botsing van de belangen dier verschillende personen moet vermeden, een gelijkmatige verhouding daarvoor in de plaats gesteld worden.

Om dat doel te bereiken moet in de eerste plaats onderzocht worden, van welken aard het beroep is van hem die zich bezig houdt met goederenvervoer voor anderen, voor wien dat goederenvervoer eene kostwinning is. Tegen zekere belooning neemt hij goederen onder zijne bewaring, die zich uitstrekt van het oogenblik af dat hij de goederen aanneemt, tot op het tijdstip dat hij ze elders afgeeft. In het begrip „bewaren” ligt opgesloten dat van zorgen voor instandhouding, waken voor vermindering of verlies. Wie van anderen zaken aanneemt teneinde die gedurende langer of korter tijdsverloop te bewaren, laadt daarmede de verplichting op zich, om, wanneer die tijd verlopen is, de in bewaring gegeven zaken, aan hem die ze in bewaring gaf of — in 't algemeen — aan iederen recht-hebbende, uit te keeren in den staat waarin ze ontvangen werden. Die verplichting rust vooral op hen, die van het bewaren van goederen voor anderen hun beroep maken (1). Geen wonder dus dat die verplichting reeds vroeg het object van alle wetgevingen geweest is. Zoo ook van de Romeinsche, die de verplichting om het ter bewaring ontvangene onverminderd af te leveren, uitdrukt met de woorden: *salvum fore recipere*, woorden die oorspronkelijk waarschijnlijk de beteekenis hadden van een *uitdrukkelijk overnemen der aansprakelijkheid* (Garantieübernahme), doch van lieverlede tot elk overnemen zijn uitgebreid. (2) Dat nu de gehoudenheid

(1) BULOW und HAGEMANN, pract. Erörter. V bl. 214.

THIBAUT, Syst. d. Pand. II bl. 313 (5. Ausg.)

(2) WINDSCHEID, Lehrb. des Pandektenr. Aufl. 3 bl. 403 noot 4.

om het ontvangene te bewaren totdat het doel dat met het bewaren beoogd wordt, bereikt is, in de eerste plaats ter sprake komt bij het scheepvaartsrecht, ligt voor de hand. Het vervoer van goederen te water heeft ten allen tijde zulk een omvang gehad, dat een regeling van des schippers verplichtingen ten opzichte van hen die recht hadden op het goed, dat hem ter vervoer en bewaring overgegeven was, niet kon uitblijven. De digestentitel "*nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant*," bewijst dat ook het Romeinsche Recht hierin niet achtergebleven is.

Het ontvangen van goederen door den schipper, onder verplichting tot bewaring en uitkeering in ongeschonden staat, ziedaar het grond- en tevens het hoofdbegrip van het zoogenaamde *receptum nautarum*. Daarmede is tevens het verschil of – wil men – de overeenkomst aangewezen tusschen het receptum en tal van andere contracten (1), die in hoofdzaak wel een andere strekking hebben, doch waaraan eveneens de verplichting tot bewaren en ongeschonden uitkeeren die eigenaardige kleur geeft, die bij deze slechts in lichter en graad voorkomt dan bij het eigenlijke *receptum*.

Het receptum nautarum draagt echter een eigenaardig, zelfstandig karakter, dat vorm en omvang dankt aan de behoeften van handel en verkeer, behoeften die op hun beurt aanleiding gaven tot een meer dan gewone aansprakelijkheid van den schipper. Die uitgebreide aansprakelijkheid wordt in het Rom. Recht regelmatig gehuldigd: *Nautae, caupones, stabularii, quod cujusque saluum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo*" (L. 1 pr. Dig. naut. caup. stab. 4.9), woorden waarin het edict van den praetor de aansprakelijkheid van den schipper duidelijk uitspreekt, doch wier zin door verscheidene plaatsen nader wordt aangedrongen: "*... at hoc Edicto omnimodo qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa ejus res periit, vel damnum*

(1) Locatio conductio, depositum, mandatum etc.

datum est, nisi si quid damno fatali contigerit. Inde Labeo scribit: si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo aut in caupona vis major contigerit. (L 3 § 1 Dig n. c. s. 4.9.)

Het *salvum fore recipere*, de grondslag van het *receptum nautarum* en de daaruit ontstane *actio de recepto*, heeft geen anderen zin dan wat wij plegen uit te drukken door de woorden „instaan” voor het behoud en onverminderd blijven van het ontvangene. Hiermede is echter slechts weinig gezegd. Wat is instaan voor het behoud eener zaak? Hoever strekt zich de verplichting van den schipper tot het *salvum fore recipere* uit, van welken omvang is zijne aansprakelijkheid? Wie goederen in bewaring neemt stelt reeds daardoor alléén de goederen onder zijne hoede, neemt de zorg daarvoor op zich, moet *custodia* praesteeren.

Wat echter onder *custodia* te verstaan?

In den regel is iemand van alle aansprakelijkheid bevrijd, wanneer hij al die naarstigheid, bezadigdheid en oplettendheid heeft betoond, die men gewoon is van een diligens paterfamilias te verwachten. Er zijn echter gevallen waarin eene bijzondere waakzaamheid te pas komt, eene die zich ook boven de gewone plichten van een naarstig en oplettend man uitstrekt. In die gevallen moet *custodia* worden gepraesteerd (1); daarbij komt de schuldenaar in de verplichting te waken zelfs tegen nadeelen welke geheel buiten hem om ontstaan, dat is tegen wat men met één woord *casus* noemt.

Omnis *casus*? Neen! wel hebben sommigen beweerd dat wie *custodia* overneemt, daarmede uit den aard der zaak voor omnis *casus* aansprakelijk is, doch ten onrechte. (2) Gewoonlijk zal de inhoud van het contract waarbij het

(1) VANGEROW, Lehrb. d. Pand. (1875) I bl. 160 – MOMMSEN, Beitr. z. Obl. III bl. 369 – BARON, „die Haftung f. Custodia”, Arch. f. d. Civ. Prax. LII (1869) bl. 46 vlgg.

(2) Verg. hierover MOMMSEN t. a. p. I pag. 275 noot 10.

praesteeën van custodia bedongen wordt, den omvang daarvan genoegzaam aanwijzen. Is zulks echter het geval niet, dan moeten wettelijke voorschriften dien omvang aanduiden. Een vasten, voor alle gevallen passenden regel geeft het Romeinsche Recht niet en kon het niet geven. (1)

De vraag welke de omvang der aansprakelijkheid wegens custodia is in concrete gevallen, is een quaestio facti die, aan één algemeenen regel getoetst, voor het overige aan 's rechters beslissing overgelaten moet worden.

Men onderscheide tusschen datgene wat door geen menschelijke kracht of voorzorgsmaatregelen afwendbaar is en waarvoor dus ook niet *kàn* worden ingestaan, en datgene wat wel *moeilijk* af te wenden, maar toch voor afwending *vatbaar* is. (2)

Toeval dus dat volkomen onafwendbaar is en toeval dat bij zekere (buitengewone) mate van oplettendheid afgewend kan worden.

Daartusschen onderscheidden de Romeinen. (3)

Custodia omvat de oplettendheid die noodig is om een voor afwending *vatbaar* toeval te voorkomen.

Valt nu bijv. brand onder de eerste of onder de tweede rubriek van toevallen? Dat kan er van afhangen. (4) In het algemeen valt het onder de tweede; wie custodia te praesteeën heeft is in 't algemeen aansprakelijk voor brand. De onbepaalde uitspraak: *brand is overmacht*, kan niets baten, omdat ze onwaar is. Brand *kàn* overmacht zijn, dat is waar, maar ook geheel iets anders. Alleen dan wanneer hij die custodia te praesteeën heeft, aantoon dat hij van zijn kant alles in het werk gesteld heeft wat van een diligens paterfamilias gevorderd wordt om brandgevaar

(1) FEITH "over de leer der culpa etc" diss. Amst. 1859 bl. 94.

(2) GOLDSCHMIDT „das receptum nautarum", Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. (1860) III bl. 111 vlgg.

(3) Zie onder, bl. 23 vlgg.

(4) FEITH t. a. p. bl. 102.

te voorkomen, alleen dan is hij van zijn aansprakelijkheid ontheven. Dan kan hij wijzen op *casus cui resisti non potest*; bewijst hij dat niet, dan blijft zijn aansprakelijkheid onbeperkt, omdat onbeperktheid in het wezen zijner aansprakelijkheid ligt (Lex. 11 Dig. de Per. et Comm. 18.6). (1)

Dat *custodia* zulk een bijzondere, zich boven de gewone waakzaamheid uitstrekkende aansprakelijkheid is, aansprakelijkheid die alleen wordt opgeheven door toevallen die met zoodanige kracht op een zaak hebben ingewerkt, dat geen menschelijke kracht of waakzaamheid in staat konden zijn ze af te wenden (men denke bijvoorbeeld aan diefstal met geweld, plundering, oorlog), geven de bronnen ondubbelzinnig te kennen. Voornamelijk daar waar sprake is van het opslaan van goederen in magazijnen, komt de Romeinsch-rechtelijke leer helder aan den dag. In den keizertijd namelijk was het in bewaring nemen van goederen tegen zekere som gelds, in de daarvoor bestemde magazijnen (*horrei*), een voorname tak van bedrijf. (2)

Welke was nu echter de aansprakelijkheid van den *dominus horrei* tegenover hen die hunne goederen aan hem ter bewaring gegeven hadden? *Custodia rerum*. Alzoo die aansprakelijkheid, waarvan de omvang zooeven ontvouwd werd, met uitsluiting dus van *casus cui resisti non potest*, dat is van dien *casus* dien het uit den aard der zaak onmogelijk is ook met de grootste oplettendheid te voorkomen; *vis major* alléén is de grens dier *custodia*:

Dominus horreorum periculum vis majoris vel effracturae latronum conductori praestare non cogitur; his cessantibus, si quid ex depositis rebus, illaesis extrinsecus horreis, periit, damnum depositum rerum sarciri debet. (L. 1 C. loc. 4,65)

Dominus horreorum effractis et expilatis horreis non tenetur, nisi custodiam eorum recepit. (L. 55 pr. Dig. loc. 19,2)

(1) Verg. verder FEITH t. a. p. bl. 103 vlgg.

(2) BARON t. a. p. bl. 46.

Locator horrei propositum habuit, se aurum, argentum, margaritam non *recipere suo periculo*. (L. 60 § 6 eod.)

Qui mercedem accipit pro custodia alicujus rei, is hujus periculum custodiae praestat. (L. 40 Dig. eod.)

De aansprakelijkheid van den dominus horrei draagt hier ten duidelijkste een bizonder karakter, namelijk het karakter van groote gestrengheid, welke slechts door de grenzen van vis major wordt afgebakend. Hij laadt die verantwoordelijkheid op zich, zonder uitdrukkelijk beding daaromtrent.

Zeër zeker is hier eene afwijking van het algemeene rechtsbeginsel niet te miskennen, maar een afwijking die op praktische grondslagen berustende, volkomen te rechtvaardigen is, daar ze noodzakelijk is, zoo de bewaargever het doel bereikt zal zien, dat hij met het in bewaring geven zijner goederen beoogt. (1)

Met de aansprakelijkheid van den horrearius of dominus horrei staat die van den schipper, ten opzichte van de door hem ten vervoer ontvangen goederen, gelijk. Hij is onbepaald aansprakelijk voor zoover hij – ingevolge l. 3 § 1 Dig. naut. caup. stab. 4.9 (2) – geen deugdelijke d. i. op zuivere vis major steunende exceptie weet op te werpen. In 't voorbijgaan zij er op gewezen, dat de strijd van beginselen in de boven aangehaalde l. 3 § 1 D. n. c. s., inderdaad slechts een schijnbare is. Wel leest men daar eerst: *omnimodo qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit vel damnum datum est* – dus geheel onbeperkt: sine culpa – en vervolgens: *nisi quid damno fatali contigerit*”, doch die schijnbare tegenstrijdigheid, dat *raadsel*” zooals GOLDSCHMIDT (3) en in navolging van hem, WIND-

(1) BARON t. a. p. bl. 50; GOLDSCHMIDT t. a. p. bl. 109.

(2) Zie bl. 10 vlg.

(3) T. a. p. bl. 93.

SCHEID (1) het noemt, vindt eene oplossing met behulp van de leer der custodia. De schipper staat niet alleen in voor eigen culpa, maar evenzeer voor datgene waarbij van zijn culpa geen sprake is, voor de door scheepsvolk, door passagiers, ja zelfs door derden veroorzaakte schade:

—*Recipit autem salvum fore; utrum si in navem res missæ ei assignatæ sunt, an et si non sint assignatæ, hoc tamen ipso, quod in navem missæ sunt, receptæ videntur?*

Et puto omnium eum recipere custodiam, quæ in navem illatæ sunt et factum non solum nautarum præstare debere, sed et vectorum."

(L. 1 § 8 Dig. naut. c. s. 4.9.)

—*Quæcunque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi; non enim dubitari oportet, quin is, qui salvum fore recipit, non solum a furto, sed etiam a damno recipere videatur.*" (L. 5 § 1 eod.)

—*Etiam si sine culpa*" wil dus zeggen: ook als de schade door anderen, door toeval veroorzaakt is, *„nisi quid damno fatali contigerit"*, mits de schade niet een zoodanige oorzaak had, die ook door bijzondere waakzaamheid niet voorkomen kon worden; *custodia adversus vim parum proficit.* (L. 31 pr. Dig. de Act. empt. 19.1.)

Naar het Romeinsche Recht moeten schippers, herbergiers stalhouders en in 't algemeen allen wier beroep medebrengt dat zij, bij wijze van beroep, goederen van anderen in bewaring, onder hunne hoede nemen, voor die goederen instaan. Het edict van den praetor stelt hen onbeperkt verantwoordelijk voor alle schade of verlies aan de in bewaring genomen goederen overkomen, voor zoover zij zich niet op *„onvermijdelijke toevallen"* — in den strengen zin van het woord — beroepen kunnen. De praetor was er op uit die aansprakelijkheid zoover mogelijk uit te strekken,

(1) T. a. p. bl. 104 noot 6.

ten voordeele en tot zekerheid van hen die hunne goederen in bewaring gegeven hadden, en dat wel zóó, dat het bij toegebrachte schade niet de vraag was of de schipper – en tot dezen zullen wij ons in 't vervolg bepalen – al of niet de oorzaak er van was, maar alleen of die schade het gevolg was van een *damnum fatale* of *vis major* d. w. z. een zoodanig toeval, dat ook door de grootste zorgvuldigheid van den bewaarnemer niet kon worden afgewend.

In dát geval alléén was de schipper bevrijd. (1)

Die gestrengheid van den praetor was geen willekeurige, maar steunde integendeel op gronden die haar noodzakelijkheid duidelijk aan het licht brachten:

„Maxima utilitas” – zegt ULPIANUS – *„est hujus edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodiæ eorum committere. Nec quisquam putet, graviter hoc adversus eos constitutum; nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coëundi, quum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus”* (L. 1 § 1 Dig. n. c. s. 4.9) en verder:

„ ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum” (L. 3 § 1 eod.)

Dus verschillende gronden; vooreerst een soort politie-maatregel, te danken aan den slechten reuk waarin de klasse der schippers en herbergiers bij de Romeinen stond (2), ten andere een aan de behoeften van het verkeer zelve ontleende grond. Het ging niet aan hem die den schipper zijne goederen had toevertrouwd, te noodzaken de oorzaak aan te wijzen van de schade die daaraan mocht zijn overkomen. (3) Het ligt in den aard der zaak dat het bij wijze

(1) Verg. ook THIBAUT, Pand. II bl. 312 vlgg. – HUGO, Civil. Mag. (3 Ausg.) I bl. 174.

(2) BARON, t. a. p. bl. 52.

(3) GLÜCK, Erläut. d. Pand. VI bl. 110 vlgg.

van beroep in bewaring nemen van goederen vergezeld moet gaan van een goede zorg voor het in bewaring genomene. Moest het bewijs van de schade hem opgelegd worden die zijn goed in bewaring gegeven had, niets gemakkelijker voor den bewaarnemer dan daarvan het schromelijkste misbruik te maken. Moge nu al, zooals GLÜCK (1) terecht aanmerkt, de klasse van onze schippers niet in zulk een slechten dunk staan als die bij de Romeinen, men zal hem tevens moeten toegeven dat deze gronden heden ten dage niets van hun gewicht verloren hebben. De aansprakelijkheid van den schipper zetelt in den aard van zijn bedrijf; zij moet den inlader een grootere zekerheid verschaffen, zekerheid die evenredig zijn moet aan de groote mate van vertrouwen die hij genoodzaakt is den schipper te schenken. HARDER (2) heeft de bedenking gemaakt dat de strenge aansprakelijkheid zooals die door de bronnen gehuldigd wordt, niet geldt ten opzichte van het vrachtgoederenverkeer, maar alleen betrekking heeft op die goederen welke reizigers bij zich in het schip hebben. Gewichtige bedenking, zoo er slechts voldoende grond was om haar te staven. M. i. doet HARDER zulks niet en verdient de opvatting van GOLDSCHMIDT, gesteund door die van WINDSCHEID (3), verweg de voorkeur. De bronnen mogen hier en daar eenigen twijfel opwekken, grond voor een zoodanige uitsluiting als HARDER wil, geven zij niet.

§ 2.

TOEVAL EN OVERMACHT NAAR HET ROMEINSCHE RECHT.

Naar het Romeinsche Recht moeten schippers custodia praesteeën. Die custodia stelt hen in het algemeen aan-

(1) T. a. p. bl. 111 vlgg.

(2) Zeitschr. f. Civ. u. Proz. XVIII bl. 222 vlg. (1861).

(3) T. a. p. bl. 403 noot 4.

sprakelijk voor toeval. Toch zijn er zekere omstandigheden die deze aansprakelijkheid temperen. De zeer gewichtige doch even netelige vraag doet zich hier aan ons voor: naar welke criterium moet men onderscheiden of er zoodanige omstandigheden zijn, dat de schipper van zijn aansprakelijkheid bevrijd is? Op die vraag wil ik een antwoord trachten te geven, hoe bestreden ook het terrein zij, waarop ik mij waag. Voorloopig beperk ik mij echter tot het onderzoek hoe wij naar het Rom. Recht het begrip toeval en overmacht hebben op te vatten en welke de verhouding tusschen die beide is, om daardoor, evenals in het verhandelde omtrent het receptum, eene basis te verkrijgen, waarop later de behandeling van ons hedendaagsche recht zal berusten.

Wat duiden de Romeinen met het woord *casus* aan?

Zonder nader in te gaan op de etymologische verwantschap van dat woord met ons „toeval”, kan men in ’t algemeen zeggen dat de Romeinen met het woord *casus* wilden aanduiden, wat wij bedoelen, wanneer we zeggen dat iets „van zelf” geschied is, hetgeen dan beteekenen moet dat het voorgevallene heeft plaats gehad *geheel onafhankelijk van onzen wil*. Wat de oorzaak van het voorval is, komt voor het algemeene begrip niet in aanmerking; genoeg dat oorzaak noch gevolg eenigen invloed ondervonden heeft van den wil van hem die bij dat voorgevallene betrokken is. De Romeinen stellen de begrippen „vrijwillig” en „toevallig” dan ook tegenover elkander, zooals o. a. uit deze plaatsen genoegzaam kan blijken:

§ 28 I. de rer. div. (2.1): „si quidem *ex voluntate vestra commune erit*” en „quodsi *casu id mixtum fuerit*”

L. 1 Cod. ad leg. Corn. de Sic. (9.16):

Crimen enim contrahitur, si et *voluntas* nocendi intercedat; ceterum ea, quae *ex improvise casu* potius quam fraude accidunt . . . etc.

L. 5 Cod. eod. „ homicidium se non voluntate sed casu fortuito fecisse ”

Bij het lezen van deze en dergelijke plaatsen kan de nadere aanduiding van het begrip *casus* door de woorden *improvisus, major* (L. 7 pr. Dig. de edendo 2.13) *fortuitus, cui resisti non potest* (L. 28 Cod. de Loc. 4.65) onze aandacht bezwaarlijk ontsnappen, wanneer we opmerken hoe elders dat woord weder zonder die toevoegsels gebezigd wordt (verg. bijv. § 28 I. de rer. div. 2.1).

De bijvoeging dier omschrijvende woorden moet met zeker doel geschied, een nadere bepaling van het begrip *casus* in zekere gevallen noodig geweest zijn.

Gelijk reeds gezegd is, beteekent *casus* eene omstandigheid die plaats grijpt geheel onafhankelijk van den wil van hem die er in verkeert en vormt het dus in zekeren zin een tegenstelling met *culpa*. Zoo dikwijls absentie van culpa voldoende is den schuldenaar van zijne verplichtingen te bevrijden, biedt *casus* hem de middelen tot die bevrijding aan, omdat *casus* in 't algemeen gelijk staat met het negatieve begrip: niet-schuld.

Zooals nu bij de behandeling van de leer der custodia gebleken is, voldoet absentie van schuld niet ter bevrijding van den schuldenaar. Waar meer dan niet-schuld geëischt wordt ter bevrijding van aansprakelijkheid, is daartoe ook *casus*, in zijn algemeene beteekenis, niet voldoende, maar is er een zekere graad of species van *casus* noodig, die namelijk, welke de Romeinen nader aanduidden met de woorden *cui resisti non potest* e. d. of m. a. w. vis major, overmacht.

Overmacht en *toeval* als twee verschillende begrippen tegenover elkander te plaatsen, schijnt me logisch onmogelijk. Veeleer vormen beide slechts één begrip n. l. het begrip *casus*, zoodanig dat vis major daaronder valt en met het algemeene begrip slechts verschilt in graad.

In het algemeen nu wordt een schuldenaar van zijne

verplichtingen bevrijd door casus. Moet hij voor meer dan culpa instaan, voor casus, (1) bijv. wanneer hij custodia heeft te praestieren, dan moet hij de grootst mogelijke oplettendheid en voorzichtigheid betoonen die van eenig diligens paterfamilias gevorderd kan worden, zoodat hij slechts van zijne aansprakelijkheid bevrijd wordt, wanneer ook een zoover uitgestrekte waakzaamheid niet baten kan en de casus het karakter van onafwendbaarheid of m. a. w. van overmacht draagt. Wat wij gewoon zijn, toeval te noemen, is in den regel afwendbaar en zou bij zekere mate van oplettendheid nooit toeval geworden zijn. Wie dus de vereischte diligentia betoond heeft, doch te vergeefs, omdat zij niet in staat was den casus af te wenden, heeft slechts daarvan te doen blijken, zich alzoo op overmacht te beroepen, om van zijn aansprakelijkheid bevrijd te zijn. De Romeinen spreken nu eens van casus, zonder meer, dan weder van een bepaalde soort van casus; de eerste bevrijdt soms wel, soms niet, de tweede strekt *altijd* tot bevrijding van aansprakelijkheid.

Zoo b. v. lezen we in L. 1 § 4 Dig. de O. et A. (44.7):
„Et ille quidem qui mutuum accepit, si quolibet casu quod accepit amiserit, nihilominus obligatus permanet”
„Is vero”, zoo staat er verder, *„qui utendum accepit, si majore casu cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio, ruina, naufragio rem, quam accepit, amiserit, securus est.”*

Of casus al of niet afwendbaar is, doet tot de begripsbepaling niets af; (2) integendeel, de vatbaarheid of onvatbaarheid voor afwending brengt geen verandering in het begrip, doch alleen in de mate van verantwoordelijkheid. De gevallen waarin een schuldenaar van zijn aansprakelijkheid bevrijd wordt, zijn a priori niet te bepalen. Slechts dit

(1) Zie boven bl. 12 vlgg. Verg. HASSE „die culpa des Röm. Rechts” bl. 572 vlgg.

(2) Verg. MOMMSEN t. a. p. I bl. 245 vlgg.

ééne staat vast, dat casus altijd bevrijdt, wanneer het voorval zóó plaats heeft, dat het, menschelijke macht in aanmerking genomen, overigens voor afwending onvatbaar is, hetgeen door de omstandigheden in concreto zal moeten worden uitgewezen. Wanneer nu dit laatste werkelijk plaats heeft, dan is die bizondere graad van casus aanwezig *cui resisti non potest*: overmacht. De bronnen noemen een reeks van gevallen die in den regel overmacht zullen zijn: naufragium, incendium, ruina etc. Geen grootere misvatting echter dan dat zij zulks *altijd* zouden zijn en daarom ook niets gevaarlijker dan overmacht te beperken tot een zeker aantal met name genoemde gevallen. Waar de jurist zulke gevallen opsomt, doet hij dat bij wijze van voorbeelden, enunciatief. Geen enkele reden om de gevallen van overmacht tot die met name genoemde te beperken of om de genoemde altijd als overmacht aan te merken. Integendeel, in zeer vele gevallen zal een levis culpa van de zijde des schuldenaars niet te miskennen zijn.

Bijvoorbeeld: diefstal. Dat gij bestolen wordt zal zeker geheel onafhankelijk van uw wil en alzoo casus voor u zijn. Maar waarom sloot gij uw deuren of vensters niet beter? Of stel dat gij door uw eigen huisbedienden wordt bestolen. Waarom hieldt ge geen nauwkeuriger toezicht op die lieden en vertrouwdet gij, wat ge niet zeker wist te kunnen vertrouwen? Wordt echter de diefstal gepleegd door een gewapende bende, met geweld, zoodat alle tegenstand of voorzorg vruchteloos is, dan zijn er zeer machtige gegevens om overmacht aan te nemen. Is schipbreuk overmacht? Misschien, misschien ook niet. Was het schip toen het uitzeilde zeewaardig, heeft het den juisten koers gehouden, in één woord, wijzen de omstandigheden uit dat alles gedaan is, wat noodig is en binnen het bereik van menschelijke macht en bekwaamheid ligt om schipbreuk te voorkomen, dan is er overmacht, anders niet. Over het geval dat de omstandigheden niets uitwijzen, spreken wij later.

Duizenderlei gevallen zijn dus mogelijk, (1) allerlei omstandigheden kunnen beslissen over de grens die tusschen toeval en overmacht gesteld moeten worden. Tegenover het concreet geval is de wetenschap in zekeren zin machteloos; 's rechters oordeel is hier de eenige gids.

Om dus van zekere aansprakelijkheid bevrijd te worden is het niet genoeg zich te beroepen op brand, storm of wat dan ook, maar moet – op welke wijze het zij – aangetoond worden, dat, hoewel alles gedaan of gelaten is wat een oplettend en voorzichtig man moest doen of laten, niets van dat alles heeft mogen baten en de casus voor afwending onvatbaar was, m. a. w. moet worden aangetoond dat overmacht met alle menschenlijke pogingen den spot dreef.

De bovenstaande beschouwingen voeren tot dit resultaat dat, zal men tot een bruikbaar stelsel komen, de volgende regelen moeten worden vooropgesteld:

- a. Casus is alles wat voorvalt onafhankelijk van den wil dergenen die er door getroffen worden.
- b. Casus strekt in 't algemeen tot bevrijding van hem die slechts gehouden is culpa te praesteeren.
- c. Casus strekt altijd tot bevrijding, waar het nakomen der verplichtingen den schuldenaar door haar *onmogelijk* gemaakt wordt. (Casuelle Unmöglichkeit.)

Die regelen zijn ook op de aansprakelijkheid van den schipper toepasselijk; de strenge verantwoordelijkheid der nautae, caupones et stabularii maakt daarop geen uitzondering, gelijk MOMMSEN wil (2), maar valt er integendeel geheel onder. Wanneer zij aantoonen dat de zorg die het custodiam praestare, gelijk boven ontwikkeld is, van hen eischt, werkelijk door hen in acht genomen is, maar niet heeft kunnen baten, daar het afwenden van den casus menschenlijke kracht en waakzaamheid te boven ging, zijn

(1) Verg. ook EINERT, in Arch. f. Wechslr. I bl. 315.

(2) T. a. p. bl. 253.

zij op grond van vis major van hun aansprakelijkheid bevrijd, maar ook dan alleen. (1)

Slaan we nu wat nauwkeuriger acht op het Romeinsche Recht, dan ontdekken wij dat het onderscheid tusschen casus en vis major aldaar regelmatig gehuldigd wordt en tevens dat GOLDSCHMIDT (2) ten onrechte beweert, dat de uitdrukkingen vis major en damnum fatale door de Romeinen in denzelfden zin als *casus*, zonder meer, gebezigd worden. (3)

Dat we bij de onderscheiding tusschen casus en vis major niet met een onderscheid in begrip, maar integendeel slechts met verschil in graad bij één en hetzelfde begrip te doen hebben, heb ik reeds vroeger aangewezen en zal ik thans uit het Romeinsche Recht nader trachten te bewijzen.

Reeds meermalen heb ik beweerd dat de uitdrukkingen casus fortuitus, c. major, c. cui resisti non potest e. d. niets anders aanduiden dan wat elders vis major genoemd wordt. Dat echter *casus*, zonder meer, in diezelfde beteekenis door de bronnen gebezigd wordt, blijkt uit geen van de door GOLDSCHMIDT geciteerde plaatsen; daaruit leeren we wel het tegendeel. Vooreerst wanneer het waar was dat *casus*, zonder meer, identisch met *vis major*, *damnum fatale* was, en dus daarmee één constant en begrensde begrip vormde, waarom dan die regelmatige bijvoeging van nader bepalende woorden als: fortuitus, major, cui resisti non potest etc.? Me dunkt de Romeinsche jurist zou dien ballast van woorden hebben weten te vermijden, zoo hij met de enkele uitdrukking *casus* had kunnen volstaan. Merkwaardig is het echter op te merken, hoe overal waar casus gebruikt wordt in den algemeenen zin van: een voorval, onafhankelijk van den wil van hem die er bij

(1) Verg. PARDESSUS, Cours de droit Comm. n°. 238.

(2) T. a. p. bl. 89 vlgg.

(3) Ten onrechte ook beweert Mr. KARSTEN „de aansprakelijkheid van den voorman etc.”, Themis 3e verz. 1874 bl. 313, dat GOLDSCHMIDT dit met tal van digestenplaatsen zou *bewezen* hebben.

betrokken is, de bloote uitdrukking *casus* gebezigd wordt, terwijl juist daar waar van overmacht sprake is, regelmatig en, voor zoover ik heb kunnen nagaan, zonder uitzondering, een aantal nader bepalende woorden gebruikt worden.

Van het eerste eenige voorbeelden te geven, valt niet moeilijk:

L. 1 § 4 Dig. de O. et A. (44.7): *et ille quidem qui mutuum accepit, si quolibet casu quod accepit, amiserit, nihilominus obligatus permanet.*

Hier is van overmacht geen sprake en wordt dan ook alleen gewag gemaakt van *casus*, zonder meer. Eveneens:

§ 3 I. de E. et V. (3.23). *Sane enim si suscepit, ad ipsius periculum is casus pertinet.*

§ 28 I. de rer. div. (2.1) *quodsi casu id mixtum fuerit.* Op deze plaatsen wordt aan overmacht als het ware niet gedacht. Niet zoodra echter wordt *casus* in den zin van *vis major* gebruikt, of we zien het woord voortdurend in gezelschap van zijn satellieten, die aantoonen dat GOLDSCHMIDT te ver gaat wanneer hij zegt, dat *vis major* „ganz gleichbedeutend mit *damnum fatale*, *casus*, *casus fortuitus* oder *major*, *cui resisti non potest*” is, omdat de identiteit van *vis major* en blooten *casus* nergens voorkomt. De door GOLDSCHMIDT zelf geciteerde plaatsen leveren het bewijs; in de eerste plaats de reeds meermalen aangehaalde L. 1 § 4 Dig. de O. et A. (44.7), waar, in tegenstelling met de zooeven genoemde zinsnede: „*si quolibet casu quod accepit*”, met grooten omhaal van woorden gezegd wordt: „*si majore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio, ruina, naufragio rem quam accepit amiserit, securus est.*” De tegenstelling van deze woorden met die welke er aan voorafgaan, is treffend, de veronderstelling daarentegen dat de jurist dien omhaal van woorden zonder noodzaak heeft willen bezigen, al te naïf. Ze dienen integendeel juist om het onderscheid tusschen *casus* in 't algemeen en overmachtigen *casus* sterk

in 't licht te stellen. Zoo ook L. 7 pr. Dig. de edendo (2.13): *Veluti si peregre habere, quod primum editum est, doceat, vel minus plene editum, vel eas rationes quas casu majore, non vero negligentia perdiderit. Nam si quo casu amisit, cui ignosci debeat, ex integro edi iubebit.*

Waar sprake is van *casus cui ignosci debeat*, moet, zoo die woorden eenige beteekenis zullen hebben, ook nog een casus zijn die niet van dien aard is dat ze van aansprakelijkheid ontheft. Alzoo wederom een grond voor onze onderscheiding.

L. 28 Cod. de loc. et cond. (4.65): *In iudicio tam locati quam conducti dolum et custodiam, non etiam casum cui resisti non potest, venire constat.*

Ook hier was een nadere aanduiding van casus in den zin van overmacht noodig, omdat custodia casus in 't algemeen omvat.

L. 24 § 3 Dig. de damn. inf. (39.2):

Et Labeo quidem scribit: de damno dato non posse agi, si quid forte terrae motu, aut vi fluminis, aliove quo casu fortuito acciderit.

Nog sterker spreekt echter L. 6 § 9 Dig. de edendo (2.3), die niet volstaat met te gewagen van „*naufragio, vel ruina, vel incendio, vel alio casu*,” maar uitdrukkelijk zegt: „*vel alio simili casu*”, hetgeen wil zeggen: die eigenaardige soort van casus die met naufragium e. d., dat is met die gevallen welke in den regel overmacht zijn, gelijkstaat.

Letten we ten slotte op de uitdrukkingen als: „*custodia adversus vim parum proficit*” (L. 31 pr. Dig. de Act. empt. 19.1) (1), wetende dat custodia de aansprakelijkheid voor casus omvat, dan lezen we in die woorden dat het niet aangaat die aansprakelijkheid voor casus ook uit te breiden tot dien hooger en graad van casus die, vis

(1) Zie bl. 15.

(major) is, omdat waakzaamheid tegen overmacht niet kan baten.

Wanneer dus GOLDSCHMIDT zijn raadsel opgeeft over de gelijktijdige aansprakelijkheid en niet-aansprakelijkheid voor toeval (1), is met behulp van het boven ontwikkelde, de oplossing daarvan terstond gevonden en het „*omnimodo qui recepit tenetur etiamsi sine culpa eius res periit..... nisi quid damno fatali contigerit*”, een zeer verstaanbare zin geworden. (2)

Het komt me voor dat GOLDSCHMIDT tot geheel hetzelfde resultaat komt. Hij zegt toch (3): „Als vis major oder casus gilt in der Theorie des receptum ein jedes vom Recipienten selbst unverschuldetes Ereignisz, welches nicht unter Satz 1 und 2 fällt.”

Wat valt nu bij hem onder n^{os}. 1 en 2? Antwoord:

1°. schade en verlies door onderhoorigen etc.,

2°. schade door derden veroorzaakt.

Beide gevallen zijn voor den schipper *casus*. Wanneer nu vis major volgens GOLDSCHMIDT die casus is, welke niet onder den algemeenen casus van n^{os}. 1 en 2 valt, dan maakt ook hij daarmede een onderscheid tusschen casus in 't algemeen en een hooger grad van casus, alzoo tusschen casus (*merus*) en casus cui resisti non potest (*vis major*).

Resultaat.

Het op bladz. 14 vlgg. ontwikkelde, nader aangedrongen door hetgeen zooeven meer in 't bijzonder omtrent het onderscheid tusschen casus *merus* en vis major gezegd is, leidt tot de volgende beschouwing:

De schipper praesteert een buitengewone aansprakelijkheid, zetelende in den aard van zijn bedrijf. Hij praesteert

(1) GOLDSCHMIDT, t. a. p. bl. 93. WINDSCHEID, t. a. p. bl. 404 noot 6. KARSTEN, t. a. p. 2e stuk bl. 313. Zie boven bl. 14 vlg.

(2) Verg. FEITH, t. a. p. bl. 102.

(3) T. a. p. bl. 95.

custodia en staat daardoor in voor casus in 't algemeen. (1) Die aansprakelijkheid houdt op, wanneer casus stijgt tot den graad van overmacht. Casus en vis major, één en hetzelfde begrip, vertoonen dus slechts verschil in graad. Dien graad te meten, de grens tusschen toeval en overmacht af te bakenen, is in elk concreet geval de taak des rechters.

§ 3.

DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DEN SCHIPPER NAAR DE VOORNAAMSTE OUD-EUROPEESCHE ZEERECHTEN.

Volledigheidshalve een blik op de oud-europeesche zee-rechten. Volledigheidshalve zeg ik, want ter opsporing van het ware beginsel omtrent des schippers aansprakelijkheid, strekken zij ons tot een slechts zeer zwakken steun, ja dikwijls tot een onveiligen gids, eensdeels om hunne onderlinge verscheidenheid op dit punt, anderdeels om de duistere of minstens onzekere beteekenis van de uitdrukkingen die zij plegen te bezigen.

De Wisbysche compilatie en het Consulaat van de zee zijn de beide hoofdbronnen die ons hier moeten voorlichten, de eene als vertegenwoordigende de noord-europeesche, het andere als afspiegeling der zuid-europeesche zeerechten. Vooral de eerste trekt onze aandacht, omdat daarin ons hollandsche zeerecht zulk een gewichtige rol speelt. Toch laat zij ons, gelijk ik nader hoop aan te toonen, volkomen onbevredigd.

De artikelen die in de Wisbysche compilatie ons onderwerp meer direct aanroeren, zijn niet alleen luttel in aantal, maar tevens geheel onvoldoende om er iets met zekerheid uit te putten; zij geven ons weinig meer dan enkele concrete gevallen. Dat dit oordeel niet te gewaagd is, blijke uit den tekst zelven van de plaatsen die gewoonlijk geciteerd

(1) Verg. ook HASSE, t. a. p. bl. 372 vlgg. FEITH, t. a. p. bl. 94 vlgg.

worden om, 't zij dan een meerdere of wel een mindere aansprakelijkheid van den schipper te bewijzen.

Art. 22. Item het ghevalt dat een schipper comt tot synder ontlædstede dæer hij lossen sal, hij is schuldich (1) den cooplieden te wijsen die touwen ende koorden dær hij mede winden sal. Ende is dær yet aan ghebroken, dat moet hy maecken laten, want worden dær vaten of pijpen oft yet anders wat bij ghebreke der touwen verloren, die schipper en schiplieden zijn schuldich den coopman die schade te beteren ende te betaelen. Ende de schipper sal aan die schade deylen, overmids datse nemen winde-ghelt, ende men is schuldich dat winde-ghelt te leggen tot de verbeteringhe der schaden, wat van daer af overblyft, dat sullen sy deelen onder haerluyden. Ende waert sake dat de touwen braeken eer dat syse de cooplieden toonden, soo waren sy schuldich de schade altemaal te betalen. Maer waert sake dat de cooplieden seyden dat de touwen sterck ende goet genoeg waren, ende braken sy dan, also dat daer vaten of pypen verloren werden, so is een yegelyck schuldich te betalen aan die schade, dat is, te weten van den ghenen die haer goet in den schepe hebben, elck syn deel even vele.

Art. 23 (quade stellinghe ofte stuwinghe). Item een schip dat is ter Sluys oft anders-waer om wyn te laden, ende zeylt also van daer geladen ende die schipper ende syn schiplieden versekeren, noch verwaren die stellinghe of slote niet soot behoort. Ende het gevalt dat daer storm of onweer opcomt dat die stellinghe breeckt, ende de bodem vliecht uyt den vate, ende dat schip komt daer behouden daer dat lossen sal, ende de cooplieden beclagen haer dat by den gebreke der stellinghe ende der sloten haren wyn verloren is, die schipper seyt dat het niet van den gebreke der stellinghe ende der slote toegecomen is.

(1) Met opzet cursiveer ik het woord *schuldich*; om welke reden, zal nader blijken.

Maer ist dat de schipper dat zweeren wil met drie of vier van sijn schipmannen die de cooplieden daer uyt kiezen, dat die wyn niet verloren en is bij den gebreke der stellinghe ende der slote, soo sal die schipper quyt ende vry daervan wesen. Ende ist sake dat sy niet willen zweeren, so sal den coopman sijn schade oprechten, want sy synt schuldich den coopman die stellinghe ende slote te verseecheren eer sy van daer scheyden oft zeylen daer se geladen hebben. (art. 47 in hoofdzaak gelijk art. 22) (1).

Deze uitspraken, woordelijk overeenkomende met het 10^{de} en 11^{de} vonnis van Damme en Westkapelle (2), bewijzen voor eenig algemeen beginsel al zeer weinig. Dat de schipper aansprakelijk is voor de soliditeit der touwen waarmede hij in- en uitlaadt, spreekt tamelijk wel van zelf; dat die aansprakelijkheid ophoudt wanneer de kooplieden zelf ze sterk genoeg gekeurd hebben, eveneens. De bepaling dat de schipper voor de stuwage verantwoordelijk is, tenzij hij zweert dat de schade-oorzaak een andere, verschoonbare is, bewijst niets anders dan dat men in den eed een gemakkelijk bewijsmiddel vond, (geheel overeenkomstig het middeneeuwsch bewijsrecht). Van meer gewicht schijnt mij het woord „schuldich”, omdat het ons tot voorzichtigheid aanspoort, wanneer elders sprake zal zijn van *schuld* of *niet-schuld* der schippers en ons er tegen waarschuwt, uit dergelijke woorden al te stoute conclusiën te trekken. Het staat vast dat die woorden hier weinig waarde hebben en ons volstrekt geen recht geven te denken aan het woord *schuld*, gelijk dat door onze tegenwoordige wetenschap bepaald is, of aan de *culpa* der Romeinen; dat ze overigens ook GOLDSCHMIDT's uit-

(1) 't Boeck der Zeerechten, inhoudende dat Hoogste ende Oudste Gotlandsche waterrecht etc. Amst. HENDR. BARENTSZ 1635. PARDESSUS, Coll. de lois marit. I. bl. 477 artt. 24 en 25 (editie van 1505, die niet juist zooveel beter betrouwbaar is).

(2) PARDESSUS, Coll. I blz. 376 vlgg.

spraak: *„Die Germanischen Seerechte begnügen sich überall den Schiffer für eigene Schuld haftbar zu erklären”* (1) niet kunnen rechtvaardigen, valt genoegzaam te staven. Wel lezen we op vele plaatsen dat de schipper de schade moet vergoeden, wanneer hij *„schuldig”* is of *„schuld”* heeft, maar daarmee is geenszins gezegd, dat hij altijd van zijne aansprakelijkheid bevrijd is zoo hij *geen* schuld heeft.

Een paar bepalingen, voorkomende in het *„Placaet ende Ordonnantie op 't stuck van de Zeerechten”* van KAREL V (1551) en PHILIPS II (1563), kunnen die opvatting nader aandringen. In artt. 42, 43 en 44 van eerstgenoemd plakaat (2) vinden we, dat wanneer de schipper van den inlander de kosten ontvangen heeft: *voort calfaten van synen overloope, denselven overloop is gehouden behoortijcken te doen calfaten ende dicht te maecken: ende in gebreecke van dien den coopman de schade daerdoor rysende, op te rechten: ten ware dat de selve schade, 't zy door den overloop ofte andersints toe quame, bij tempeesten ofte andere onversienelijcke fortuynen: ende soo verre eenige goeden beschadicht worden, sal de schipper met synen geselschappe gehouden syn derselver goeden profyt te soecken, sonder loon te verwachten. Welverstaande nochtans, dat extraordinaris onkosten daer toe dienende van den beschadichden goeden sullen genomen worden, ende 't voorsz. calfaten van den overloop, gedragen worden als gemeyne avarye.* (art. 43) *Item of 't gevele dat eenige goederen binnen den schepe worden beschadicht ofte vermindert by den schipper, schips-genooten, bootsgesellen of knechten, sal deselve schipper gehouden zijn, den coopman de selve schade te vergelden, tot sulcken prijs als 't selve goet ter plaatsen ende tyde van der ladinge zoude hebben mogen gelden.*

(1) T. a p. blz. 343.

(2) Groot placaet-boek I bl. 783 vlgg.

Eindelijk (art. 44): *Item, ende maer indien de selve goeden uytloopen, smelten, verstroyen of bederven, sonder schult des schippers of der syne, sal 't selve alleenlyck staen ten laste des coopmans etc.*

Hier is dus de schipper niet minder aansprakelijk voor het toedoen zijner onderhoorigen; dat dit niet aanging zoo hij slechts eigen schuld, in den zin waarin wij dat woord opvatten, te verantwoorden had, eischt geen nadere toelichting. De aangehaalde plaatsen zeggen ons dat de schipper niet aansprakelijk is voor gebrek aan het goed zelf, voor smelten etc., mits daarbij hem geen schuld geweten kan worden. Dat daaruit volstrekt niet volgt dat hij slechts voor eigen schuld heeft in te staan, bewijst zijn aansprakelijkheid voor anderen. Slechts overmacht – en dat zijn wel in den regel „tempeesten ofte andere onversienelycke fortuynen” – heft voor 't overige zijn aansprakelijkheid op; moge „fortuyn” nu wellicht *toeval* beduiden, daartegenover staat dat dergelijke *tempeesten* of *fortuynen* hem lang niet altijd van zijn aansprakelijkheid bevrijden, maar alléén voor „so verre hy met twee ofte dry van syne schiplieden die de coopman daertoe kiezen sal, 't zelve sullen affirmeeren by heuren eedt,” gelijk art. 6 van het plakaat van 1563 (van schippers ende cooplieden) zegt (1), dus eerst als verscheidene personen genegen zijn het voorval waarop de schipper zich beroept, te bezweren. De eed speelt hier een gewichtige rol; men zie daarin niet zoozeer een overblijfsel van het middeleeuwsch bewijsrecht, maar veeleer dit, als natuurlijke oorzaak, dat een scherp begrensde beginsel ontbrak, men zich niet genoeg van het concreet geval wist los te maken en dus – om in vele gevallen niet verlegen te staan, – den eed in reserve moest hebben.

Vestigt men de aandacht op de Duitsche zeerechten, bijv. op dat der Hanseesteden, het resultaat zal weinig

(1) Groot placact-Boeck I bl. 807.

meer bevredigend zijn. Evenwel, men treft hier, op hoe onzeker terrein men zich ook bewege, veeleer een minder dan een meer beperkte aansprakelijkheid aan. Dit kan o.a. blijken uit de door HOLTIIUS (1) medegedeelde Dantziger vonnissen. In het zevende oordeel lezen we dat de schipper van zijne aansprakelijkheid voor ingeladen goederen bevrijd is, zoo hij ze ongeschonden in de lichterschepen overgeladen en den koopman daarvan bericht gegeven had. „Met deze aanzegging stelde de schipper den koopman in mora om te ontvangen en bevrijdde zich van het periculum, hetgeen derhalve hem nog bezwaarde, ofschoon het goed reeds in den ligter was overgescheept; dat hij het over boord geantwoord had, was niet in allen gevallen voldoende.” (2)

Diefstal gepleegd nadat die aanzegging had plaats gehad, zoo besliste voorts de raad van Dantzig, behoeft niet door den schipper vergoed te worden. Anders dus wel, derhalve in 't algemeen: aansprakelijkheid voor diefstal d. i. voor toeval.

Dat trouwens een grootere aansprakelijkheid volstrekt geen zeldzaamheid was, zien we uit art. 11 van het Hanseatisch reces van 1418 (3), dat den schipper verantwoordelijk stelt voor de ingeladen goederen en er bijvoegt: *„wente werde wat verloren, dat scholde de schipper gelden”*. Daarbij kunnen we herhalen dat het woord *schuld* in die zeerechten geen uitsluitel geeft omtrent het beginsel der aansprakelijkheid.

In de woorden van art. 26 van het Hamburger scheeprecht van 1497: *wat eynde yderman schepet dar schal he de vracht van geuen, al weren de guder buten schulde des schipheren vordoruen efte vorgaen er se auer quemen,”*

(1) Oude zeerⁿ. in Dantzig; Nieuwe Bijdr. van DEN TEX en VAN HALL, III (1853) blz. 11 vlgg.

(2) HOLTIIUS, t.a.p. bl. 21.

(3) PARDESSUS, coll. II bl. 470.

wordt door GOLDSCHMIDT „der mildere Germanische Grundsatz” gezien. Ik betwijfel of die er wel zoo onvoorwaardelijk in te ontdekken is. Er staat eenvoudig dat de inladers de vracht moeten geven al waren de goederen *vergaan* (overmacht?), mits, gelijk van zelf spreekt, de schipper de schade niet veroorzaakt heeft. Daaruit volgt echter niet, dat wanneer den schipper geen schuld geweten kan worden, zijn aansprakelijkheid ten einde is. Wat de omvang van dat „buten schulde des schipheren” is, lezen we niet.

Wat — om hiermede ons vluchtig overzicht van de noord-europeesche zeerechten te besluiten — de *Rooles d'Oleron* en den *Guidon de la Mer* aangaat, ook deze bronnen leiden ons niet uit de onzekerheid. Artt. 10, 11 en 26 van de *Rooles d'Oleron* bevatten weinig anders als wat we reeds in onze eigen zeerechten omtrent het vertoonen der touwen, de stuwage etc. gezien hebben, bepalingen die we ook ontmoeten in Chap. V. art. 7 van den *Guidon de la Mer*. Dat overigens de bepalingen van deze verzameling weinig te vertrouwen zijn, leert PARDESSUS (1), die aantoonst dat de samensteller er van niet best met zijn arbeid vertrouwd was. Schuld, delict van den schipper wordt door hem uitgedrukt door de woorden „baraterie de patron,” doch hij maakt daarbij de ongerijmde onderscheiding van „baraterie forcée ou volontaire”. Baraterie forcée is volgens hem dan aanwezig, wanneer „par le commandement du prince amy ou ennemy les marchandises du navire auraient esté arrestées etc.” (chap. IX artt. 1-5), dus wanneer op hooger gezag beslag gelegd werd op de goederen. Hier kan van schuld des schippers geen sprake zijn en de schrijver komt dan ook — hoewel in flagranten strijd met het berip „baraterie” — tot het resultaat, dat in zoo'n geval de schadevergoeding niet ten

(1) Coll. II. bl. 106 noot 1 en 3.

laste van den schipper, maar van de assuradeuren komt. Dat bij zulk een onzekerheid ook geen afdoende bewijzen te putten zijn uit reeds op zich zelf onbepaalde uitspraken als deze: *«generalement le maistre porte tout ce qui advient par sa faute ou de son navire»* (chap. V. art. 6), kan nader betoog ontberen.

Een beschouwing van de zuid-europeesche zeerechten voert tot geen beteren uitslag.

Kunnen we uit het bovenstaande besluiten dat de noord-europeesche groep aan elk vast, nauwkeurig begrensde beginsel omtrent des schippers aansprakelijkheid vreemd is, dat er niets met zekerheid uit op te maken valt, ja zelfs dat het aannemelijk is te veronderstellen dat men het overal op het concreet geval liet aankomen, het *Consulaat van de Zee* huldigt duidelijk tweeërlei beginsel n. l. hier dat van een meer, elders dat van een minder beperkte (Romeinsch-rechtelijke) aansprakelijkheid. Dit met de plaatsen zelve te bewijzen, zou slechts een copie kunnen zijn van het hierover reeds door GOLDSCHMIDT geschrevene. (1)

De uitkomst van ons onderzoek kan niet twijfelachtig zijn; zij is deze, dat de oudere europeesche zeerechten volkomen in onzekerheid laten omtrent den omvang van de aansprakelijkheid des schippers. Hunne terminologie verspreidt geen licht, hun onderlinge verscheidenheid vermeerdert de duisternis.

(1) t. a. p. bl. 346 vlgg.

HOOFDSTUK II.

TOEVAL EN OVERMACHT UIT HET OOGPUNT VAN HET NIEUWE RECHT BESCHOUWD.

Bij het schetsen van het Romeinsch-rechtelijk beginsel nopens de beteekenis der woorden *casus* en *vis major*, heb ik trachten aantoonen dat ook de bronnen ons veroorloven aantenemen, dat de Romeinen beide in één begrip samenvatten, met slechts verschil in graad. Het nieuwe recht is daarmede in verlegenheid geraakt, verlegenheid trouwens waaraan het bij de Romeinen — we mogen het veilig aannemen — evenmin ontbroken zal hebben. Welk vast beginsel het nieuwe recht huldigt of moet huldigen, is vrij betwist. Men zou kunnen aannemen dat een vast beginsel op 't stuk van toeval en overmacht t' eenemaal ontbreekt en dat ook onze wetgever de woorden meer *gebruikt*, dan zich de logische beteekenis daarvan voor den geest gebracht heeft. Toch kan de oplossing van het probleem, naar 't mij schijnt, niet zoo moeilijk zijn.

Gelijk boven gebleken is, gebruikt de rechtswetenschap het woord *toeval*, als technischen term, voor alles wat geschiedt zonder eenige directe inwerking van den wil van hem die bij het voorgevallene betrokken is, of er door getroffen wordt. Wil men nu aan zoodanig feit den naam *toeval* geven, dan bestaat daartegen weinig bezwaar, mits men zich dan slechts weet los te maken van alle andere

beteekenissen die er overigens aan dat begrip mochten gehecht worden en die licht tot verwarring aanleiding zouden kunnen geven.

Tegenover *toeval*, als datgene wat geschiedt zonder inwerking van den wil desgenen die er door getroffen wordt, staat datgene wat voorvalt *tengevolge van* de inwerking van den wil van hem die er bij betrokken is, staat dus datgene wat *niet* of *niet zóó* voorgevallen zou zijn, wanneer zijn wilswerking achterwege gebleven ware, of wel – wanneer de wilsuiting een *verkeerde* richting genomen heeft – wat niet geschied zou zijn wanneer aan die wilsuiting een *betere* richting gegeven ware. In deze laatste gevallen spreekt men van *schuld*, hetzij dan die schuld bestaat of in *doen* wat op andere wijze gedaan of wel geheel nagelaten, of in *nalaten* wat gedaan en wel goed gedaan moest worden.

Deze laatste onderscheiding is hier van ondergeschikt belang. Genoeg dat schuld staat tegenover *toeval*, gelijk het willekeurige staat tegenover het onwillekeurige of m. a. w. gelijk datgene waarbij de wil werkt, staat tegenover datgene waarbij de wil niet werkt. Alzoo *werking* tegenover *niet-werking* van den wil.

Men veroorlove mij hier een kleine systematische onderscheiding, die op het volgende neêrkomt:

- I. werking van den wil doen.
 - a. juiste werking van den wil waar
werking noodig is goed doen.
 - b. verkeerde werking van den wil
waar werking noodig is verkeerd doen.
- II. geen werking van den wil waar wer-
king noodig is verkeerd nalaten.
- III. werking van den wil waar werking
ongeoorloofd is verkeerd doen.
- IV. geen werking van den wil waar wer-
king ongeoorloofd is goed nalaten.

Schade die het individu treft, wanneer zijnerzijds het

geval van Ia en IV aanwezig is, kan slechts het gevolg zijn van toeval en den schuldenaar in 't algemeen niet toegerekend worden. In de overige gevallen spreekt men van schuld, nalatigheid, onrechtmatige daad en wat dies meer zij.

Evenwel, de onderscheiding is daarmede niet ten einde; het dagelijksch verkeer stoort zich ongelukkigerwijs niet aan dergelijke theorie, die gebaseerd is op een volkomen juist menschelijk inzicht. Maar juist dat menschelijk inzicht faalt herhaaldelijk en veroorzaakt daardoor tal van andere verhoudingen, die zich regelen en wijzigen naar allerlei toestanden en feiten.

Wie zijn wil juist laat werken waar werking noodig is, handelt als een goed huisvader, om dat begrip hier eens te bezigen. Het is echter die *juiste* werking van den wil waarop het aankomt. Hoe moet men doen, om juist datgene te doen wat noodig is? Ziedaar de groote moeilijkheid, deels ook gelegen in deze vraag: wat is noodig?

Dat gij uw deur sluit, is noodig om diefstal te voorkomen. Gij wilt u, gelijk ieder, voor diefstal behoeden; daarom sluit gij uw deur. Dat is dus *juiste* werking van uwen wil waar werking noodig is. Maar die werking moge op zich zelf juist zijn, zij is niet altijd voldoende. Hoewel gij uw deur sluit, wordt er toch gestolen. Wellicht hadt gij echter den diefstal kunnen beletten door u een brandkast aan te schaffen of op welke andere wijze dan ook. Men gevoelt dus dat de sub I-IV gemaakte onderscheiding niet voldoende is en richt terstond het oog op den *omvang* der wilswerking, omvang die zich regelt naar dien van het doel waarop de wil gericht is.

Om bij het eens gekozen voorbeeld van diefstal te blijven: u wordt het geld ontstolen dat ik u ter bewaring gaf. Gij zijt particulier; uw doel is, het geld voor mij te bewaren en gij sluit het daartoe in uw secretaire. Hier is dus *juiste* werking van den wil, waar werking noodig was.

Wordt u het geld toch ontstolen, dan is dat een toeval waarvoor gij niet aansprakelijk zijt, omdat van u, als particulier, niet meer gevergd kan worden, dan dat ge het gratis door u in bewaring genomen geld in uw secretaire wegsluit.

Geheel anders wordt die verhouding zoo gij van het bewaren van geld voor anderen uw *beroep* maakt; dan worden u terecht grootere eischen gesteld; de zorg van een goed huisvader, in den omvang waarin die in het eerste voorbeeld voorkwam, is voor u niet meer voldoende en hoewel de diefstal voor u toeval blijft, toch zijt ge er aansprakelijk voor, omdat ge ter bewaring van het geld grootere voorzorgsmaatregelen hadt moeten aanwenden, bijv. door daarvoor een sterke ijzeren brandkast te bezigen.

Wat toeval is, staat vast; het is aanwezig, wanneer degeen dien het treft, in de bovengenoemde gevallen, sub Ia en IV, verkeert. Slechts het al of niet *aansprakelijk* zijn voor toeval maakt een derden factor noodig. Die factor is *overmacht*.

Het zal wel niet betwist worden, dat in 't algemeen niemand voor meer aansprakelijk is dan van een goed huisvader gevergd en verwacht kan worden. Op dien regel bestaan gewichtige uitzonderingen, of liever, die regel doet zich voor met scherpe nuances. De particulier, waarvan wij zooeven spraken, handelde als een goed huisvader en was daardoor van zijn aansprakelijkheid voor diefstal bevrijd. De kassier zou – in hetzelfde geval – volkomen aansprakelijk blijven, omdat hij in zijn qualiteit meer dan een ander op diefstal bedacht moet zijn. De aansprakelijkheid van een goed huisvader, d. i. in 't algemeen van iemand die weet en kent wat hij verondersteld wordt of voorgeeft te weten of te kennen, neemt dus bij sommige klassen van personen een sterker kleur aan.

Dat algemeene beginsel, sinds eeuwen gehuldigd, vindt in de toepassing weinig bezwaar. Men behoeft niet a

priori, in alle détails en nauwkeurig vast te stellen wanneer in 't concreet geval iemand aansprakelijk is; het zou zelfs onmogelijk zijn. Het begrip *goed huisvader* is de norm en heeft te dezer plaatse zeer zeker geen nadere toelichting noodig.

Maar dat begrip is rekbaar; ziedaar de moeilijkheid. Het wijzigt zich naar omstandigheden. Noch particulier, noch kassier zijn aansprakelijk, wanneer zij beiden als een goed huisvader handelen. Maar men vergete niet dat de kassier eerst als een goed huisvader handelt, wanneer hij mogelijk toeval onmogelijk maakt — voor zoover althans menschelijke macht zich uitstrekt, waarover aanstonds nader, — terwijl de particulier bevrijd is, ook zonder dat hij zulke uitgestrekte voorzorgsmaatregelen genomen heeft.

De moeilijkheid blijft echter deze: wanneer de een door toeval bevrijd wordt, de ander daarvoor aansprakelijk blijft uit hoofde van zijn beroep of iets anders, waar dan de grenslijn der aansprakelijkheid van dezen laatsten te trekken?

Die grens is: *overmacht*. Dus is overmacht een ander begrip dan toeval? Volstrekt niet; toeval is niet altijd overmacht, maar overmacht is altijd toeval. Men laat zich zoo licht door een onnauwkeurig spraakgebruik in verwarring brengen en tot de meening verleiden dat in twee verschillende woorden altijd twee verschillende begrippen liggen opgesloten. Dit komt, dunkt mij, hier sterk genoeg uit. De woorden bestaan eenmaal; men kan ze behouden op voorwaarde van hunne beteekenis goed in 't oog te houden. Toeval en overmacht zijn dan alles wat voorvalt buiten den wil van hem die er door getroffen wordt. Waarom echter twee verschillende woorden? Dat kan bezwaarlijk een andere reden hebben dan ter aanduiding van een verschil in graad. Wie dan al voor toeval moet instaan, is door overmacht bevrijd, omdat overmacht niet alleen datgene is waarop geen wil heeft ingewerkt,

maar datgene waarop de wil van hem die er door getroffen wordt niet *kon* inwerken.

Kunnen en *niet-kunnen* vormen hier de leidende gedachte. Maar de grenzen?

Wat de *oorzaak* van het kunnen of niet-kunnen is, doet minder ter zake; slechts voor het bewijs kan zij een factor zijn. Of dus de oorzaak van buiten komt, kan nooit een criterium zijn, tenzij men met dat van „buiten aankomen” iets wil aanduiden dat goed bedoeld, maar onduidelijk uitgedrukt is. Of men te doen heeft met storm, roof, brand of wat ook, het komt alles in zooverre niet in aanmerking, dat het slechts de vraag is: *kon* men of *kon* men niet? Die vraag wordt in concreto den rechter, niet der wetenschap ter beslissing voorgelegd.

Het woord overmacht zou men kunnen missen, ware het niet dat de zin er van zoo duidelijk in het woord lag opgesloten; wat – menschelijke macht in aanmerking genomen en als grens gesteld – zich over die macht, over die grens uitstrekt, zijdaar overmacht. Wie voor toeval instaat, wordt slechts van zijn aansprakelijkheid ontheven, wanneer blijkt dat het toeval of zijne gevolgen niet *konden* worden ontgaan, onvermijdelijk was uit een oogpunt van menschelijk *kunnen*.

Werd van mij eene definitie gevorderd, ik zoude – steunende op het zooeven ontwikkelde – geneigd zijn deze voor te dragen: *Overmacht is alles wat voorvalt onafhankelijk van onzen wil en in spijt van onze macht.*

Uit de eerste zinsnede van die definitie blijkt dat overmacht toeval is, uit de tweede dat zij dien hooger en graad daarvan uitmaakt, die noodig is om van zekere omvangrijke aansprakelijkheid te bevrijden.

Keeren wij thans tot het beginsel van de aansprakelijkheid des schippers terug, dan zal de toepassing van het ontwikkelde de volgende moeten zijn:

Zijn beroep brengt zekere buitengewone verantwoorde-

lijkheid voor hetgeen hij in bewaring genomen heeft met zich, verantwoordelijkheid die evenredig is aan het vertrouwen dat de inladers genoodzaakt zijn hem te schenken. Tengevolge daarvan is het niet voldoende dat de schipper van zijn kant niet medegewerkt heeft aan de – hoe dan ook – veroorzaakte schade; integendeel, hij heeft meer te verantwoorden dan wat opgesloten ligt in het negatieve begrip: niet-medewerken aan de schade oorzaak.

Moge het in 't algemeen voldoende zijn ter bevrijding van aansprakelijkheid, dat de schuldenaar passief is tegenover het *ontstaan* der schade (niet-schuld), van sommige categoriën van personen (schippers e. d.) wordt geëischt dat zij *actief* zijn ten opzichte van het *voorkomen* der schade.

Het komt mij voor dat deze onderscheiding niet zuiver genoeg in 't oog gehouden is; zij is m. a. w. deze: de gewone aansprakelijkheid houdt op, wanneer de aansprakelijke persoon *niet* heeft medegewerkt – direct of indirect – aan het *ontstaan* der schade, de buitengewone houdt eerst op, wanneer de aansprakelijke persoon alles wat in gegeven omstandigheden onder het bereik der menschelijke macht ligt in 't werk gesteld heeft om *wel* mede te werken aan het *niet-ontstaan* der schade.

Men heeft gevraagd (1), wat volgens de gangbare begripsbepalingen van overmacht, het verschil is tusschen de aansprakelijkheid van den voerman en die voor schuld. Het antwoord luidt: een zeer gewichtig verschil. Alvorens dit aan te toonen moet de beteekenis van de woorden: „aansprakelijkheid voor schuld” in het licht gesteld worden, om aan verwarring den pas af te snijden.

Stellen we dat zekere schade ontstaan is; wie aan de schade-oorzaak geen schuld heeft d. w. z. wie aan het ontstaan der schade niet heeft medegewerkt, is er ook niet aansprakelijk voor. Dat is regel. In dien regel is schuld

(1) Mr. KARSTEN, t. a. p. 2de stuk bl. 296 vlgg.

hetzelfde als doen wat niet gedaan moest worden (medewerken aan de schade), en niet-schuld hetzelfde als niet doen wat niet gedaan mocht worden (niet medewerken aan de schade).

Op dien regel bestaat echter – zooals we zooëven gezien hebben – een belangrijke uitzondering voor zekere klassen van personen, voor wie het niet genoeg is dat zij niet medegewerkt hebben (onschuldig zijn) aan het ontstaan der schade (1), maar van wie de behoefte van het verkeer vordert dat zij wel medewerken aan het niet-ontstaan of voorkomen der schade.

Wil men nu zeggen dat de schipper aansprakelijk is voor schuld en niets meer, dan zou zulks alleen dan juist kunnen zijn, wanneer men in het woord schuld een veel uitgebreider beteekenis legt, dan gewoonlijk gedaan wordt; schuld omvat dan niet alleen het medewerken aan 't ontstaan der schade, maar evenzeer het niet-medewerken aan het voorkomen of beletten der schade.

Het verwaarloozen van die onderscheiding is oorzaak van verwarring. Men heeft het woord schuld gebezigd, maar m. i. uit het oog verloren dat – wil men zich met één woord: schuld, behelpen – het begrip schuld hier een engere, elders een uitgebreider beteekenis moet hebben.

Verstaat men onder schuld niets anders dan verkeerde medewerking, zoodat hij die slechts schuld te verantwoorden heeft, van zijn aansprakelijkheid bevrijd is door niet medegewerkt te hebben aan 't ontstaan der schade, dan is op zich zelf daartegen geen bezwaar. Maar dan spreke men bij de aansprakelijkheid van den schipper niet van schuld, omdat van hem terecht medewerking aan het niet-ontstaan der schade – alzoo een veel uitgebreider niet-schuld –

(1) Het zal wel geen nader betoog eischen, dat stilzitten waar gehandeld moet worden, nalaten waar activiteit noodig is ter afwering der schade, gelijk staat met medewerken aan de schade-oorzaak, gelijk staat met schuld.

geëischt wordt, waardoor het begrip schuld bij die zekere categoriën van personen een veel grooteren omvang erlangt.

Vatten we thans het boven ontwikkelde kortelijk samen, dan is het resultaat, dat de schipper instaat voor toeval, d. w. z. dat hij op meer bedacht moet zijn dan men gewoon is van anderen te eischen, dat hij *uit den aard van zijn bedrijf* meer moet weten te voorkomen, grootere oplettendheid aan den dag moet leggen, scherper voorzorgsmaatregelen moet nemen dan een ander, dat hij in één woord niet kan volstaan met te zeggen; ik heb geen schuld aan, ik ben geen mede-oorzaak van de schade, maar wel degelijk moet doen blijken dat hij uit al zijn macht heeft medegewerkt aan het voorkomen der schade.

Uit al zijn macht. Ook de schipper is mensch en van hem kan slechts gevorderd worden wat binnen het bereik van menschelijke macht ligt. Zegt men dus dat de schipper voor toeval instaat en derhalve een buitengewone aansprakelijkheid praesteert, dan zegt men zulks niet zonder voorbehoud. Men stelt namelijk ook aan zijn aansprakelijkheid een grens en wel dáár, waar het voorkomen of beletten der schade of van het toeval dat haar veroorzaakte, boven zijn macht ging. Wanneer de rechter de overtuiging erlangt dat des schippers activiteit ten opzichte van het voorkomen der schade groot genoeg was, zonder dat daardoor de schade kon worden afgewend, dan neme hij overmacht aan. De schade werd niet alleen aangebracht buiten den wil des schippers, maar ook in spijt van zijn macht om haar te voorkomen.

Men heeft bij de behandeling van het vraagstuk van toeval en overmacht een onderscheid gemaakt tusschen tweeërlei standpunt: een subjectief en een objectief. Wie het eerste inneemt, stelt de bevrijding van den schuldenaar afhankelijk van hetgeen deze in het werk gesteld heeft om de schade te voorkomen, zij daarentegen die zich op het

andere plaatsen, regelen zijne aansprakelijkheid naar den aard van het verschijnsel dat de niet-vervulling der verbintenis heeft veroorzaakt (1).

Zou werkelijk één dier beide standpunten uitsluitend het ware zijn? Ik meen zulks te mogen betwijfelen.

Het eenige waarop het aankomt is de vestiging van 's rechters overtuiging, die tot het aannemen van overmacht moet leiden, wanneer blijkt dat de schipper, beantwoordende aan al de eischen die men hem redelijkerwijs mag stellen, onmachtig was de schade af te wenden. Of nu die onmacht blijkt uit den aard van het verschijnsel dat de niet-vervulling der verbintenis veroorzaakte, dan wel of de omstandigheden aanwijzen dat de schipper werkelijk alles gedaan heeft om de schade te voorkomen, in één woord: wat den rechter noopt tot het aannemen van overmacht, is een vraag die den rechter, niet het rechtsbeginsel raakt.

Hoe dus 's rechters overtuiging gevestigd wordt, of en door wien bewezen wordt dat de schipper gedaan heeft wat hij doen kon, of en door wien aangetoond wordt dat overmacht alle voorzorgsmaatregelen vruchteloos maakte, of — zeg ik — het een, dan wel het andere blijkt, doet weinig ter zake. Genoeg dat 's rechters overtuiging — vrucht van de omstandigheden van het concreet geval — deze is: de schipper, ofschoon in hooge mate aansprakelijk, is in dezen bevrijd, omdat de omstandigheden waaronder het voorgevallene plaats greep, van dien aard zijn, dat niemand het daaruit ontstane nadeel kon verhoeden. Hoever zich dat menschelijk *kunnen* uitstrekt, de rechter heeft het te beoordeelen. De wet volstaat met te zeggen: de schipper staat voor toeval in, doch wordt door overmacht bevrijd. Aan den rechter het oordeel of er overmacht kan worden aangenomen. Bewijst de schipper de overmacht, des te beter; toont iemand anders haar aan, ook goed. Toont

(1) Verg. Mr. KARSTEN, t. a. p. 2de stuk bl. 294.

niemand overmacht aan en erlangt de rechter uit feiten en omstandigheden toch de overtuiging, dat de schipper in concreto van zijn verantwoordelijkheid moet worden ontslagen, ook dan zal deze bevrijd moeten zijn. Erlangt de rechter die overtuiging niet en is niemand – ook de schipper niet – in staat, hetzij door aan te toonen dat hij gedaan heeft wat hij doen kon, hetzij door een bepaald verschijnsel aan te wijzen, dat onder gegeven omstandigheden per se als overmacht moet worden aangemerkt, – is, in één woord, ook de schipper van zijn kant niet in staat de middelen tot zijne bevrijding aan te geven, dan blijft hij, op grond van het algemeen beginsel zijner grootere aansprakelijkheid, tot vergoeding der schade verplicht. Men heeft beweerd, dat de schipper overmacht moet bewijzen om van zijn aansprakelijkheid ontheven te worden. Onze wet, waarop wij weldra nader terugkomen, zegt dit gelukkig nergens; zij zegt alleen, dat overmacht den schipper van zijne aansprakelijkheid ontheft.

Hoe van die overmacht moet blijken, dat kon zij geheel achterwege laten; het is een zaak tusschen de gedingvoerende partijen en den rechter. Wel is waar zal het in des schippers voordeel zijn, wanneer hij het bewijs van overmacht terstond levert, maar al doet hij zulks niet, wat belet den onpartijdigen rechter haar uit de omstandigheden op te maken? Den schipper tot vergoeding te verplichten, alléén omdat hij geen bevrijdende *schade-oorzaak* weet aan te wijzen, mag men als een a priori verwerpelijke theorie aannemen, al zal ook – gelijk Mr. KARSTEN terecht zegt (1) – voor hem de „mededeeling der schade-oorzaak, zoo zij niet in het duister ligt, altijd geraden zijn.” Ligt zij wel in het duister, dan is daarmee nog niet gezegd dat de schipper tot vergoeding verplicht is, mits de rechter –

(1) T. a. p. 2e stuk bl. 300.

hoe dan ook – slechts de overtuiging erlange, dat de schipper bevrijd moet zijn.

Bedoelt Mr. KARSTEN hetzelfde, waar hij zegt: „mocht de rechter, niettegenstaande van de oorzaak niets was gebleken, tot de overtuiging komen, *dat de schade niet aan den schuldenaar kon worden geweten* (1), zou het dan niet onbillijk zijn dezen toch tot vergoeding te verplichten, alleen omdat hij tot de opgave der schade-oorzaak buiten staat was?” Zoo ja, dan komt mij de spreektrant onjuist en dubbelzinnig voor. Wanneer al van de schade-oorzaak niets blijkt, is het tot vestiging van 's rechters overtuiging niet genoeg „*dat de schade niet aan den schuldenaar kan worden geweten*”, is het dus niet voldoende dat er blijkt dat de schuldenaar *niet medegewerkt heeft aan het ontstaan* der schade, maar moet die overtuiging wel degelijk daarop steunen, dat de schuldenaar *wel medegewerkt heeft aan het niet-ontstaan* der schade.

Uit de woorden van Mr. KARSTEN moet men opmaken, dat de schuldenaar bevrijd zou zijn door niet-schuld, in de gewone beteekenis, terwijl daarentegen uit mijne bewering volgt, dat zoodanige niet-schuld onvoldoende is tot zijne bevrijding en deze slechts daarvan afhangt, of er blijkt dat de schuldenaar, op mogelijke schade bedacht, onder gegeven omstandigheden geacht moet worden alle toezicht en zeemanschap te hebben aangewend, om te trachten die mogelijke schade te voorkomen.

Immers, al kan den schipper geen schuld worden geweten, daarmee is niet uitgemaakt dat hij alles gedaan heeft wat hij als schipper, uit den aard van zijn bedrijf en op grond zijner grootere aansprakelijkheid, moest en kon doen. Als er brand ontstaat in een schip, is het niet de vraag of de schipper er, in den gewonen zin van het woord, onschuldig aan is; het is integendeel de vraag

(1) Ik cursiveer.

of hij hem door grootere zorg had kunnen voorkomen. Wordt een schuldenaar in 't algemeen al door niet-schuld bevrijd, de schipper kan, ofschoon niet direct schuld hebbende, toch in zekeren zin nalatig gebleven zijn, door niet te doen wat hij zou hebben kunnen doen. De norm voor 's rechters overtuiging, hetzij ten slotte nog eens gezegd, is dus niet het antwoord op de vraag, of de schipper al dan niet schuld heeft, maar of hij alles gedaan heeft wat binnen het bereik zijner macht viel, d. w. z. of hij alles in 't werk gesteld heeft wat met redelijkheid van een streng aansprakelijk man gevergd kan worden.

Deze slotsom leidt mij tot een beschouwing van de volgende woorden van Mr. KARSTEN (1): „Zij” – de objectieve beschouwing – „brengt dan tot ons begrip alle verschijnselen waarvan in concreto blijkt, dat zij in hun ontstaan en werking van des schuldenaars wil *volstrekt* onafhankelijk zijn geweest. In welken zin moet men die volstreckte onafhankelijkheid opvatten? In dezen, dat de schuldenaar tot het ontstaan en de werking van het verschijnsel, hetwelk hij als de overmachtige schade-oorzaak aanvoert, op geenerlei wijs mag hebben meegewerkt: middellijk noch onmiddellijk, bewust noch onbewust, zelfs niet door te doen of te laten hetgeen in zijn plaats ieder ander, de voorzichtigste en verstandigste niet uitgezonderd, eveneens zou hebben gemeend in het belang der verbindtenis te moeten doen of te moeten nalaten.”

In deze woorden schemert hetzelfde beginsel door dat ik heb trachten te bepleiten; hun quintessens is naar 't mij voorkomt deze: de schuldenaar is bevrijd, niet reeds wanneer het voorgevallene geschied is onafhankelijk van zijn wil – zonder meer, maar eerst als hij alles in 't werk gesteld heeft om mogelijke schade te voorkomen, wanneer hij, in één woord, gedaan heeft – alweer niet

(1) t. a. p. 2de stuk bl. 307 vlgg.

wat hij voorgeeft te kunnen doen, — maar wat met redelijkheid van een bekwaam, ijverig, voorzichtig man geëischt kan worden. Wat desnietteenstaande toch de schade toebrengt, is overmachtige schade-oorzaak, waarvoor niemand heeft in te staan.

“Zien wij nu hoe Mr. KARSTEN deze leer tracht te ontzenuwen.

„Is er nu echter” — zoo lezen wij t. a. p. verder — „is er nu echter wel één schade-oorzaak denkbaar, tot wier werking een schuldenaar kan worden geacht, in dezen zin, volstrekt niet te hebben bijgedragen? Of verschaft hem integendeel niet reeds de noodzakelijkheid, waarin hij verkeert, om het voorwerp der verbindtenis in zijn macht, althans onder zijn beheer te hebben — de noodzakelijkheid om er zich mede te bemoeien, een invloed op de lotgevallen van het voorwerp zelf, die blijvend is; zoodat, wat er ook mee gebeure, hij er in ieder geval een der mede-oorzaken van moet worden genoemd?”

Die redeneering is op zich zelf volkomen juist. Alles is in alles; er is geen schade denkbaar, zonder dat de beschadigde er althans in zeker opzicht mede-oorzaak van is; het causaalverband der dingen dwingt ons tot dergelijke consequentie. Zeker, wanneer de bliksem in een huis slaat, kan men, volgens dien zuiver logischen redeneertrant, zeggen dat de bouwmeester mede-oorzaak is van den door den bliksem teweeg gebrachten brand, omdat hij het huis niet op een andere plaats gebouwd heeft. Maar met zulk een redeneering mag men geen rekening houden; te vergen dat de schuldenaar in dien zin geen mede-oorzaak van de schade zij, zou zijn het vergen van het bovenmenschenlijke en kan zeer zeker nooit de basis van een gezonde theorie zijn. Zoo de objectieve beschouwing — die ik op zich zelf niet voorsta — zulke eischen stelt, is zij absoluut verwerpelijk.

Men zoeker echter het criterium in iets gansch anders

en houde bovenal rekening met het aandeel dat de rechter neemt aan de beslissing of overmacht aanwezig is of niet. Welk karakter, welken omvang 's rechters aandeel heeft, heb ik reeds trachten aan te toonen en zal, voor zooveel noodig, nog nader blijken. Dat er dus tusschen de „opvatting die het gemis van *alle* medewerking, in den meest volstrekten zin eischt (1) en die welke slechts vordert dat er geen *culpose* medewerking heeft bestaan, voor een derde geen plaats” zou zijn, komt mij voor, de subjectieve, doch min juiste opvatting van Mr. KARSTEN te zijn (2). Die derde opvatting is deze:

Gemis aan *alle* medewerking of invloed komt niet ter sprake, als zijnde iets bovenmenschelijks.

Absentie van *culpose* medewerking aan (passieve houding tegenover) het ontstaan der schade, is onvoldoende. De eisch is: medewerking aan (actieve houding tegenover) het niet-ontstaan of voorkomen der schade. Die medewerking moet zoo zorgvuldig mogelijk zijn. De rechter beoordeelt of zij geacht kan worden zulks geweest te zijn. Vindt hij redenen om het aan te nemen, dan is de schade-oorzaak overmachtig. Vindt hij er uit de feiten en omstandigheden geen reden voor, dan zal de schuldenaar die moeten aangeven. Schiet dan ook deze daarin te kort, dan blijft hij aansprakelijk.

Met deze beschouwingen gewapend, kunnen we overgaan tot het onderzoek van het door onze wet gehuldigde beginsel omtrent des schippers aansprakelijkheid.

Vóór alles mogen we veilig aannemen dat bij de regeling van die aansprakelijkheid in ons Wetboek van Koophandel, de wetgever onmiskenbaar de bedoeling gehad heeft haar veeleer uit te breiden dan te beperken. In de eerste plaats

(1) Zoo als wij gezien hebben, logisch onmogelijk.

(2) t. a. p. 2de stuk bl. 310.

toch ligt die bedoeling duidelijk opgesloten in art. 345 W. v. K. zelf: „hij moet instaan voor alle schaden die aan de te vervoeren goederen overkomen, uitgezonderd dezulke die uit een gebrek aan het goed zelf, door overmacht of door de schuld of nalatigheid van den afzender veroorzaakt zijn.” Hetzelfde wordt in art. 91 W. v. K. gezegd ten opzichte van voerlieden. Beide zijn de vrucht van hetzelfde beginsel: aansprakelijkheid van den voerman voor alles, behalve voor overmacht, beginsel dat, gelijk bekend is, door het Romeinsche recht gehuldigd, in art. 230 C. de C. opgenomen werd en waarvan onze wetgever kennelijk niet heeft willen afwijken. Het omgekeerde, nl. dat hij aan het beginsel der strenge aansprakelijkheid des schippers getrouw heeft willen blijven, blijkt uit het volgende.

— Artt. 91 en 92 W. v. K. zijn eensluidend met artt. 103 en 104 C. de C. Het daarin gehuldigde leerstuk gold volgens den Code ook voor expediteurs, zooals genoegzaam uit de woorden van artt. 97 en 98 blijkt: „il” — le commissionaire — „est garant hors les cas de la force majeure etc.” Vraagt men nu, waarom onze wetgever die artikelen niet heeft overgenomen, dan luidt het door hem zelve gegeven antwoord (1): „Men was bij art. 8 (nu 88) afgeweken van het stelsel van art. 97 des Franschen wetboeks, omdat men had vermeend dat het genoemde art. 97 een verkeerd en onrechtvaardig beginsel daarstelde, door te bepalen, dat de expediteur voor het behoorlijk aankomen der goederen aansprakelijk is en denzelven alzoo daardoor als een verzekeraar te doen aanmerken, *of met de verplichtingen van den voerman of schipper te belasten.*” Hier betuigde dus de regeering, zich volkomen te willen houden aan het beginsel van de strenge aansprakelijkheid des schippers, zonder die daarom te willen overbrengen op den

(1) VOORDUIN, VIII bl. 374.

expediteur. Dat onze wetgever zich op het standpunt van het romeinsche en fransche recht heeft willen plaatsen en zulks niet toevallig, vertalenderwijs, maar met bewustzijn, komt me derhalve onbetwistbaar voor.

Wat nu onze wet onder toeval (1), wat onder overmacht verstaat, hoe zij de verhouding van overmacht tot toeval opvat, zal van elders moeten blijken.

Volgens art. 1271 al. 2 B. W., is de verplichting om een zaak te leveren en voor haar behoud als een goed huisvader te zorgen, voortspuitende uit elke verbintenis om te geven, meer of minder uitgestrekt ten aanzien van zekere, in de daartoe betrekkelijke titels nader aangewezen overeenkomsten.

Welke de zin van het artikel is valt gemakkelijk aan te toonen; het stelt het gedrag van een goed huisvader voorop als richtsnoer voor de handelingen van iederen schuldenaar. Dat gedrag van een goed huisvader is het criterium waarop het oog gevestigd moet blijven, wanneer er sprake is van schuld. Nu moge het begrip *schuld* de aanleiding geworden zijn tot een reeks spitsvondige theoriën, in ons tegenwoordig rechtssysteem vormt het één constant begrip: alles wat in strijd is met het gedrag van een goed huisvader. Daarmede is echter niet gezegd, dat dit laatste met scherpe grenslijnen in ons rechtssysteem is afgeteekend. Integendeel, het gedrag van een goed huisvader is wel een deugdelijke factor om mede te rekenen, maar het is tevens een rekbare factor (2), die in 't algemeen zekere kleur

(1) Dat de wetgever in den titel „van huur en verhuur”, met name in artt. 1598, 1631, 1632 B. W. op onzeker terrein stond, blijkt uit den tekst zelven. De woorden, „onvoorzien toeval” zijn daar niets dan pleonasmen; geen vreemd verschijnsel in den stijl van onze wet. Dat het onderscheid in graad tusschen toeval en overmacht den wetgever overigens ook hier wel voor den geest stond, blijkt uit art. 1632 B. W. Het komt mij voor, dat uit dit alles geen afdoend argument tegen het door mij ontwikkelde stelsel der wet te putten is.

(2) Verg. FEITH, t. a. p. bl. 166.

hebbende, in bijzondere omstandigheden een sterker tint kan aannemen. Dit is de zin van art. 1271 al. 2.

Vraagt men wien het gegeven zal zijn, de grenzen dier rekbaarheid te stellen, het antwoord luidt: den rechter. Hij is het die, gewapend met den toetssteen: „het gedrag van een goed huisvader”, moet nagaan hoever zich in gegeven omstandigheden de verplichtingen van een schuldenaar moeten uitstrekken. De vraag, in hoeverre eenige schade den schuldenaar kan worden toegerekend, lost zich louter op in deze tweede vraag: is zij ontstaan op toerekenbare wijze (schuld) of op niet toerekenbare wijze (toeval)? Dit stelt art. 1271 al. 1 B. W. als algemeenen regel; welke uitzondering de tweede alinea daarop maakt, hebben wij gezien.

Die regel van art. 1271 B. W., n.l. dat wie zich als een goed huisvader gedragen heeft, niet voor schade aansprakelijk gesteld kan worden, is in volkomen harmonie met de door onze wet gehuldigde leer van het toeval. Lezen wij in art. 1281 B. W. dat geen vergoeding der schade plaats heeft, indien de schuldenaar door toeval verhinderd is geworden in het nakomen zijner verplichtingen, dan is daarmede niets anders gezegd, dan dat de schade hem niet kan worden toegerekend, wanneer zij onafhankelijk van zijn gedrag als goed huisvader is toegebracht, m. a. w. wanneer hem geen schuld kan worden geweten bij het niet nakomen zijner verplichtingen. Hadde zich de wetgever voldoende rekenschap gegeven van het onderscheid tusschen toeval en overmacht, of liever, waren slordigheid van redactie en gebruik van onnoodige woorden niet een zijner hoofdfouten geweest, hij zou wellicht het woord „overmacht” uit art. 1281 hebben weggelaten; het is volkomen overbodig, omdat waar toeval van aansprakelijkheid bevrijdt, overmacht per se ook bevrijding ten gevolge moet hebben, al is het omgekeerde volstrekt niet waar. Niemand kan alzoo, wanneer hij niet in de termen van art. 1271 al. 2 B. W. valt, voor toeval

aansprakelijk worden gesteld, tenzij – gelijk bijv. art. 1631 zegt – een bizonder beding omtrent een zoodanige aansprakelijkheid gemaakt is.

De schipper, die wel in de termen van art. 1271 al. 2 valt, is door toeval niet van zijn verantwoordelijkheid ontheven. De verbintenis waarin hij met de inladers door de wet geplaatst is, valt onder de categorie van die „zekere overeenkomsten”, waarvan art. 1271 al. 2 melding maakt. Zijn verplichting om als een goed huisvader voor de ingeladen goederen te zorgen, is een „*meer uitgestrekte*”.

Vraagt men naar het einde dier uitgestrektheid, art. 345 al. 2 W. v. K. wijst het aan: overmacht.

Wat verstaat onze wet onder overmacht?

Wanneer men haarzelve die vraag doet, bewaart zij het stilzwijgen; nergens omschreef ze het begrip.

Zal dat ons in verlegenheid brengen? Geenszins; wij maken het, onzes inziens, logisch eenig mogelijke, boven reeds gegeven antwoord tot het hare en komen daarmee tot dit eindresultaat:

In alle verbintenissen waarop in art. 1271 al. 1 B. W. gedoeld wordt, is de schuldenaar van zijn aansprakelijkheid bevrijd, wanneer hem geen schuld geweten kan worden. Toeval bevrijdt hem dus. Niet altijd echter; art. 1271 al. 2 zegt het met zooveel woorden: er zijn zekere overeenkomsten, waarbij de schuldenaar ook voor toeval aansprakelijk is. De grens dier aansprakelijkheid is overmacht, welke door den rechter moet worden aangenomen, wanneer hem blijkt dat de schuldenaar zich als een goed huisvader heeft gedragen, d. i. bij het vrachtcontract, wanneer hij de overtuiging erlangt, dat de schipper uit al zijn macht actief is geweest ten opzichte van het voorkomen van mogelijke schade, hetgeen door hem, als rechter, *ex bono et aequo* beoordeeld moet worden.

Of deze theorie voor de werkelijkheid past? Ik geloof inderdaad daarop te kunnen vertrouwen. Het is waar, den

rechter moet hierbij een uitgestrekte arbitrale macht worden toegekend, maar daartegen is in zooverre geen bezwaar, omdat de gansche leer der aansprakelijkheid, uitgaande van het rekbare begrip: verplichtingen van een goed huisvader, zulk een arbitrale macht noodzakelijk maakt, zonder dat daartegen, voor zoover mij bekend is, ooit overwegende bezwaren zijn geopperd. (1) Zonder de verplichting van een goed huisvader als norm aan te nemen, zou een wettelijke regeling dezer materie tot de onmogelijkheden behooren en de gansche leer der aansprakelijkheid, zooals die tot nog toe gehuldigd werd, in duigen storten.

Men heeft in het overbrengen van den bewijslast op den schipper, waardoor deze gehouden zou zijn de gronden zijner niet-aansprakelijkheid aan te geven, een abnormiteit willen zien. Dat dit het geval niet is, wil ik zoo beknopt mogelijk trachten duidelijk te maken.

Gelijk reeds meermalen is opgemerkt, is de schipper uit den aard van het vervoercontract, waarvan bewaargeving een aanzienlijk bestanddeel uitmaakt, tot bewaren en vervoeren der goederen verplicht, d. w. z. tot ongeschonden uitlevering op het tijdstip dat het vervoer en daarmede de bewaargeving eindigt. De verbintenis des schippers is eene die zoowel strekt om te doen als om te geven; zijn bewaren en vervoeren is *doen*, zijn uitleveren in ongeschonden staat: *geven*. Is hij in geval van schade of verlies buiten staat aan zijn verplichting tot *geven* te voldoen, dan is hij tot vergoeding van kosten, schade en interessen gehouden, tenzij hij weet aan te toonen, dat de omstandigheden waaronder hij vervoerde van dien aard waren dat het ongeschonden uitleveren hem onmogelijk was, onmogelijkheid die alleen kan worden aangenomen, wanneer den rechter blijkt dat de schipper – hoewel zich, in zijn qualiteit, als een goed huisvader hebbende gedragen, – de schade niet

(1) Verg. FEITH, t. a. p. bl. 167.

heeft kunnen verhoeden. In dat geval toch zijn de uitzonderingen aanwezig van art. 345 al. 2 W. v. K.

Bestonden die uitdrukkelijke, des schippers verantwoordelijkheid verhoogende uitzonderingen niet, hij zou slechts schuld te verantwoorden hebben, gelijk uit art. 1271 al. 1 B. W. volgt. Hij is dus vergoeding schuldig op grond van genoemd art. 1271 j^{is}. 1279 en 1280, tenzij het niet nakomen der verbintenis — beschadigd uitleveren is niet-nakomen — voortspruit uit een hem niet toerekenbare oorzaak d. i., in casu, overmacht.

Het bedrag der schadevergoeding wordt niet door art. 345 W. v. K., maar door de desbetreffende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek aangegeven. Art. 345 W. v. K. heeft geen andere strekking, dan den omvang van des schippers aansprakelijkheid te bepalen. Hij zal dus op grond van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek tot vergoeding van kosten, schaden en interessen gehouden zijn, niet slechts — gelijk sommigen gemeend hebben (1) — tot vergoeding der schade die aan de te vervoeren zaak zelve overkomen is, eene meening die op weinig beters steunt dan op een letterlijke opvatting van de woorden van art. 345 al. 2 W. v. K.: „schade aan de te vervoeren goederen overkomen” (2).

Art. 1282 B. W. is hier volkomen van toepassing.

De actie tot schadevergoeding, gericht tegen den schipper, kan bezwaarlijk anders dan als ex contractu worden beschouwd. Dat dus den schipper de bewijslast wordt opgelegd, is geenszins een abnormiteit, maar steunt eenvoudig op het algemeen beginsel van art. 1280 B. W.)

Alvorens tot een volgend hoofdstuk over te gaan, acht ik het volledigheidshalve noodig, met een enkel woord gewag

(1) Mr. PINNER, in Weekbl. nos. 3391, 3399 — Arr. H. R. 25 Oct. 1872, Weekbl. no. 3525.

(2) Verg. Mr. KARSTEN, t. a. p. 1e stuk bl. 409 volg.

te maken van des schippers aansprakelijkheid voor zijn onderhoorigen. Dat hij in 't algemeen daarvoor aansprakelijk is, komt mij weinig betwistbaar voor. De schade door onderhoorigen veroorzaakt, is, zoo ten minste den schipper geen culpa in eligendo geweten kan worden, toeval voor hem. Hij staat echter voor toeval in, op zoodanige wijze als boven breeder ontwikkeld is. Eerst als het ontstaan van die, door onderhoorigen aangebrachte schade, zoo heeft plaats gehad, dat zij, uit een oogpunt van menschelijke macht, niet af te wenden was, m. a. w. als ook hier overmacht aanwezig is, wordt de schipper daardoor bevrijd. Op dezen grond, niet op grond van art. 1403 B. W. zou ik die aansprakelijkheid voor onderhoorigen willen steunen. Wanneer nu de daden van onderhoorigen voor den schipper als overmacht moeten beschouwd worden, zal in concreto de rechter wederom ex bono et aequo hebben te beoordeelen, altijd met dien verstande, dat wanneer hij in de omstandigheden geen aanleiding vindt tot het aannemen van genoegzame verontschuldigungsgronden en de schipper die evenmin weet aan te voeren, deze, uit den aard zijner strenge aansprakelijkheid, verantwoordelijk blijft.

Eenmaal tot de conclusie gekomen tot welke mij de bovenstaande beschouwingen geleid hebben, geloof ik geen onnutten arbeid te verrichten, de zoo talrijke als gewichtige uitspraken onzer jurisprudentie aan die slotsom te toetsen.

Daarbij, hier en daar, een blik te werpen op de jurisprudentie van elders, zal hoop ik mede niet overbodig zijn.

HOOFDSTUK III.

DE JURISPRUDENTIE.

De grens tusschen toeval en overmacht moet in concreto door den rechter gesteld worden, zóó, dat altijd overmacht moet worden aangenomen waar de rechter de overtuiging erlangt dat de schuldenaar, wien de grootst mogelijke aansprakelijkheid is opgelegd, gedaan heeft wat hij doen kon, en derhalve, ingeval van schade, zijn aansprakelijkheid ophoudt, wanneer blijkt dat het verhoeden dier schade niet binnen het bereik van menschelijke macht gelegen was.

Deze theorie doet ons — om ter loops van het Fransche recht te gewagen — volmondig instemmen met het oordeel dat PAUL PONT (1) velt over een arrest van het parlement van Toulouse van 27 Februari 1584, waarbij een herbergier niet van aansprakelijkheid werd ontheven, ofschoon eenige dieven zich, door een gat in den muur te maken, toegang hadden weten te verschaffen tot een gesloten stal. Nu is het moeilijk, bij gebrek aan nadere gegevens, over zulk een uitspraak een zuiver oordeel te vellen, doch zoo als het geval voor ons ligt, aarzelen wij geen oogenblik PAUL PONT na te zeggen: *«cette décision nous semble toutefois, bien rigoureuse; il ne faut*

(1) Vervolg op MARCADÉ. Petits contrats, I bl. 243 no. 540.

pas exiger l'impossible des hôteliers: s'il était établi qu'ils n'ont pas été moins précautionnés que le père de famille le plus diligent, serait-il juste de les rendre responsables de faits d'adresse ou d'audace que ne peut déjouer la vigilance même la plus attentive? Qu'ils doivent faire surveiller leur établissement le jour et la nuit, nous l'admettons sans doute; toutefois ce n'est pas à dire qu'il faille en toutes circonstances les rendre responsables de faits qui ont trompé toutes leur prévisions. *On dépasse donc la limite, à notre avis, en posant en principe que l'effraction et l'escalade, surtout pendant la nuit, ne constituent pas des cas de force majeure susceptibles de dégager la responsabilité de l'aubergiste.*"

Met deze woorden geeft de schrijver m. i. het ware beginsel weer: wat den eens gestelden limiet „menschelijk kunnen,” overschrijdt, is overmacht. Dat het door PAUL PONT medegedeelde niet juist op den schipper betrekking heeft, gelijk dit eveneens het geval zal zijn met enkele andere nog te vermelden uitspraken, doet natuurlijk niet ter zake; de personen waarvan hier sprake is, zijn allen in dezelfde mate als de schipper verantwoordelijk. Het komt dus slechts aan op het begrenzen dier verantwoordelijkheid, op het beoordeelen of overmacht aanwezig is.

DALLOZ (1) vermeldt een uitspraak van de Handelsrechtbank te Parijs, van 6 December 1819, waarvan de beschouwing juist tot het omgekeerde leidt van het resultaat dat we verkregen bij de beoordeeling van het door PAUL PONT medegedeelde geval. Daar werd de herbergier verantwoordelijk gesteld voor wat inderdaad als overmacht mocht gelden, de Parijsche Handelsrechtbank daarentegen merkte als overmacht aan wat – voor zooveel uit de gegevens blijkt – door het Hof van Parijs (2) voor niet

(1) Répertoire, in voce: Commissionnaire no. 380 noot 4.

(2) Arrest van 29 April 1820, bij Dalloz, t. a. p.

meer dan toeval gehouden werd, toeval dat door beter toezicht zeer wel had kunnen worden voorkomen.

Het gold namelijk – om het geval zoo kort mogelijk weer te geven – het vervoer van een lading martervellen.

Het voertuig waarin het goed geladen was, geraakte onderweg in brand, hoogstwaarschijnlijk ten gevolge van het ontbranden van eenige insgelijks ingeladen pakken met lucifers (*briquets phosphoriques*). De eigenaar der martervellen eischte schadevergoeding, doch de Handelsrechtbank wees dien eisch af, op de volgende gronden: niemand kan aansprakelijk zijn voor datgene wat voorvalt zonder dat hij het heeft kunnen beletten; van den vervoerder kan niet gevergd worden dat hij den inhoud naga van hetgeen hij ten vervoer overneemt; den vervoerder is geen schuld of nalatigheid te wijten; voor het overige heeft hij de brandoorzaak niet kunnen beletten, derhalve is hij door overmacht bevrijd.

Van het op die uitspraak aangeteekende appèl was het gevolg, dat het Hof van Parijs het vonnis vernietigde en dat wel om deze redenen:

Overmacht is inderdaad datgene wat voorvalt zonder dat menschelijke macht in staat is het af te wenden. Kon het voorgevallene in casu worden afgewend? Zeer zeker. Dat ontvlambare stoffen met andere goederen vermengd, licht brand veroorzaken kunnen, was gemakkelijk genoeg te voorzien; de vervoerders hadden het inladen dier gevaarlijke stoffen moeten beletten. De Handelsrechtbank gaat uit van de onjuiste veronderstelling, dat de vervoerder geen kennis kan dragen van den aard der goederen die hij ten vervoer overneemt; die veronderstelling immers zou in hare consequenties tot de ongerijmdste resultaten voeren. Door beter toezicht zou men wel degelijk de schade hebben kunnen voorkomen; er is geen sprake van overmacht, de vervoerder is dus aansprakelijk.

Die gronden komen mij volkomen juist voor. Dat de

vervoerder niet behoeft te onderzoeken wat voor goederen hij inlaadt, is een exceptie die niet opgaat; de vrachtbrief vermeldt welke goederen ten vervoer overgegeven worden. Daaruit kan de voerman te weten komen wat hij vervoert. Valsche opgaven zouden hem wel is waar om den tuin kunnen leiden, maar zij geven hem tevens verhaal op den bedrieger (1). Bovendien, met bedrog kan men geen rekening houden; de strafwet tracht daartegen te waken. Overigens zal men zulke bedriegerijen bezwaarlijk anders dan als uitzondering kunnen aanmerken, tenzij men op ons handelsdrijvend publiek kan toepassen, wat de Romeinen – gelijk wij op bladzijde 10 gezien hebben – van hun vervoerders zeiden.

De voerman kan en moet weten wat hij vervoert; hij kan zich daarbij op vrachtbrief of cognossement verlaten, al zou valsheid van opgaven zeer zeker overmacht kunnen opleveren.

GOLDSCHMIDT (2) deelt ons het volgende geval mede:

Een schipper levert een partij thee in beschadigden toestand af. Het blijkt dat die beschadiging het gevolg is van de nabijheid eener kist met slecht verpakte apothekerswaren, die *valschelijk* voor koopmansgoederen opgegeven waren.

Is hier sprake van toeval of overmacht? Ik zou het laatste meenen en GOLDSCHMIDT gaarne toegeven dat de schipper in dit geval niet aansprakelijk is; hij kan zijn actie tegen den bedrieger aan den ontvanger der beschadigde thee cedeeren, opdat deze zich zodoende schadeloos stelle; hijzelf echter is van zijn verantwoordelijkheid bevrijd.

Werkelijk kan men het bedrog als opheffingsgrond zijner

(1) Het zal wel geen betoog behoeven, dat dergelijke valsche opgaven, zoo ze al niet in de termen der Strafwet vallen, door de bepalingen van het Burg. Wetboek omtrent onrechtmatige daad, getroffen worden. Art. 1401 B. W.

(2) T. a. p. bl. 369.

aansprakelijkheid aanmerken. Tegen zulk bedrog te waken, gaat boven de macht van den voorzichtigste (1).

Vestigen wij thans de aandacht op onze eigen jurisprudentie; allereerst op twee uitspraken in 1862 gedaan, de eene door de Amsterdamsche Rechtbank op den 12en Februari (2), de andere door de Rotterdamsche op 30 April (3).

De casuspositio in 't eerste rechtsgeding was deze: de schipper eischte vrachtlloon voor het vervoer van een lading gom-elastiek, die echter in beschadigden toestand overgekomen was, zoodat de gedaagde schadevergoeding eischte in reconventie, daarbij wijzende op onbehoorlijke stuwage der lading, een feit dat hij echter in gebreke bleef voldoende te bewijzen. De gedaagde in reconventie – de schipper – beriep zich op de door journaal en scheepsverklaring geconstateerde hevige zeeëvenementen. Van de gehouden expertise was het resultaat, dat het meerendeel der lading gevlekt en door zeewater beschadigd bevonden was. De Rechtbank wees den eisch toe en ontzeide den gedaagde zijn tegenvordering, op grond dat de schipper het door de wet verlangde bewijs van overmacht levert, wanneer hij aantoonst dat het schip buitengewone zeeëvenementen heeft doorgestaan, die *redelijkerwijs* mogen beschouwd worden de schade te hebben veroorzaakt. De schipper had dus slechts het indringen van zeewater, tengevolge van bijzondere evenementen, te bewijzen, om zijn beroep op overmacht, als opheffingsgrond zijner aansprakelijkheid, te rechtvaardigen. De Rechtbank kende aan journaal en scheepsverklaring voldoende bewijskracht toe en ofschoon zeeëvenementen *niet per se* als overmacht aanmerkende, deed zij dit in casu

(1) Verg. PARDESSUS, Cours de droit commercial, n°. 545.

(2) Mag. v. Handelsr. IV, bl. 33.

(3) Mag. v. Handelsr. IV, bl. 98.

wel, omdat het schip een bizonder zwaren tweedaagschen storm had moeten doorstaan.

Mij dunkt dat tegen zoodanige beslissing geen bezwaar kan worden ingebracht. Met de scheepsverklaring, beantwoordende aan de door de wet gestelde eischen (art. 384 W. v. K.), in bewijskracht door het scheepsjournaal versterkt, kon de schipper tot levering van het bewijs volstaan. Aan de tegenpartij stond den weg open, dat bewijs door tegenbewijs krachteloos te maken, zoo zij daartoe kans zag. Dat de Rechtbank, toen dat tegenbewijs achterwege bleef, uit aanmerking van de buitengewone omstandigheden, in verband met de gehouden expertise, overmacht aannam, kan geacht worden volkomen in harmonie te zijn met de eischen van de wet.

Moeilijker was het geval waarover de Rotterdamsche Rechtbank te beslissen had. De middellijke schade-oorzaak was daar gelegen in het zinken van het schip; de oorzaak van dat zinken was echter onbekend. Schade alzoo uit onbekende oorzaak; zeer zeker een lastig geval. Toch kon m. i. de rechtbank met volkomen recht oordeelen, dat het zinken van het schip uit geheel onbekende oorzaak geen reden gaf tot het aannemen van overmacht. Een schip zinkt niet van zelf; zijn buitengewone omstandigheden er oorzaak van, de schipper zal de eerste kunnen zijn die oorzaak aan te wijzen. Kan hij dat niet, dan zou wel is waar zijn veroordeeling een hardheid *kunnen* zijn, maar dit als regel aan te nemen gaat niet aan, terwijl het de ongerijmdheid zelve zijn zou, a priori vast te stellen dat onbekendheid met de schade-oorzaak den schipper altijd zou bevrijden. Tot welke chicanes, tot wat misbruik zou dat kunnen leiden!

Des schippers volkomen – en tevens vergeefflijke – onbekendheid met de schade-oorzaak is zoo onwaarschijnlijk, dat men op zulk een onwaarschijnlijkheid geen systeem mag

bouwen. Als regel zou men zelfs kunnen stellen, dat onbekendheid met de schade-oorzaak eer getuigt van geringe oplettendheid, dan van onmacht om de schade te verhoeden. Dat de Rotterdamsche Rechtbank in dezen den schipper veroordeelde, komt ons even juist voor als het oordeel der Amsterdamsche Rechtbank, waarbij hij van zijn aansprakelijkheid ontslagen werd.

Een andere vermeldenswaardige, door het Hof van Zuid-Holland den 25^{sten} Januarij 1869 (1) bevestigde beslissing van de Dordtsche rechtbank van 30 Maart 1868 (2), komt op het volgende neer: de aan de goederen overkomen schade was het gevolg van brand uit onbekende oorzaak. De rechtbank oordeelde volkomen terecht dat beroep op brand uit onbekende oorzaak niet per se beroep op overmacht was; schuld of nalatigheid konden evenzeer in 't spel zijn. Op dezelfde gronden, werd dit vonnis, zooals gezegd is, door het Hof van Zuid-Holland bevestigd. Wij komen echter op het oordeel onzer jurisprudentie omtrent brand uit onbekende oorzaak nader terug, bij de beschouwing van eene latere procedure, die wij aan 't slot van dit hoofdstuk zullen vermelden.

Vooraf nog een enkel woord over een paar, meer twijfelachtige gevallen die zich hebben voorgedaan. In de eerste plaats een uitspraak van het Hof van Gelderland dd. 23 Juni 1869 (3). Ik noem dit geval twijfelachtig, omdat m. i. de feiten van dien aard waren, dat hier meer dan in een der overige behandelde gevallen, aan het arbitrium judicis moest worden overgelaten.

De eigenaar van zekere, in beschadigden toestand afgeleverde goederen, eischte schadevergoeding. De schipper beriep zich natuurlijk op overmacht, doch op welke gronden?

(1) Weekbl. n^o. 3751.

(2) Weekbl. n^o. 3038.

(3) Rechtsgel. Bijbl. XX (1870) bl. 373.

De stoomboot waarin de goederen geladen waren, met bestemming van Rotterdam naar Doesborgh, moest aan den Kinderdijk een reparatie ondergaan. Gedurende den nacht had de schipper zich van boord verwijderd; in dienzelfden nacht geraakte het schip door een twijfelachtige oorzaak op zijde, schepte water en zonk, hoewel het stil weder was. Daargelaten nu de oorzaak van dat op zijde geraken en zinken van het schip, kwam het slechts dáárop aan of den schipper verweten kon worden dat hij onder de gegeven omstandigheden het schip des nachts onbewaakt gelaten had. Was hij, als schipper, verplicht, ook bij stil weêr, het schip te blijven bewaken, zoodat, hadde hij zulks gedaan, het ongeval hoogst waarschijnlijk spoedig zou zijn opgemerkt en het zinken niet zou hebben plaats gehad, of kon in casu zulk een voorzichtigheid niet van hem gevegd worden? De schipper beweerde dat bij *stil* weder, terwijl aan het schip een veilige ligplaats gegeven was, ook van den voorzichtigsten schipper niet gevorderd kon worden, dat hij zelfs dan een bijzondere waakzaamheid aan den dag leggen zou. Hij had – zoo beweerde hij – niet verzuimd, wat ieder ander bekwaam en voorzichtig gezagvoerder onder gelijke omstandigheden gedaan zou hebben.

De beslissing van het Hof, conform met die van de Zutphensche Rechtbank, was echter een andere. De considerans van het arrest luidde o. a.: „dat het met alle regelen van voorzichtigheid en zeemanschap in strijd is, de zorgeloosheid zoover te drijven, om een met vrachtgoederen geladene, op een drukke rivier aan wal liggende stoomboot, gedurende den nacht zoo geheel onbewaakt te laten, dat een dergelijk voorval, zonder opgemerkt te worden kon plaats grijpen.”

Op grond van een zekere zorgeloosheid werd de schipper tot schadevergoeding veroordeeld. Het betrof hier inderdaad slechts de waardeering van een meer of minder vorderbare uitgestrektheid van des schippers activiteit ten opzichte

van het voorkomen der schade; die activiteit werd gewogen maar te licht bevonden. Dat in dergelijke gevallen veel aan het subjectief inzicht des rechters moet worden overgelaten, toont dat de juistheid der beslissing, vooral onder ingewikkelde omstandigheden, zeer lastig en twijfelachtig kan zijn, al moge zoodanige juistheid in het zooeven medegedeelde geval en onder meer sterk sprekende omstandigheden onbetwistbaar zijn.

Vestigen wij thans, met voorbijgang van enkele andere uitspraken, waarvan de vermelding overbodig geacht mag worden, ten slotte de aandacht op het in 1874 gevoerde proces (1) van de stoomvaartmaatschappij „Nederland”, naar aanleiding van den brand op het stoomschip „Willem III”, quaestie waarvan de oplossing, gelijk men van alle kanten kan vernemen, zooveel ontsteltenis in „de handelswereld” heeft teweeggebracht. We zullen de toedracht der zaak, voor zoover die nagegaan kan worden, laten rusten. Genoeg dat we ook hier te doen hebben met brand uit onbekende oorzaak. Reeds boven werd de opmerking gemaakt dat zulk een brand volstrekt geen overmacht behoeft te zijn. Dit aan te nemen, zou eenvoudig in strijd zijn met logika en gezond verstand.

Laat ons er echter terstond bijvoegen, dat het evenmin noodig is den schipper – zal zijn beroep op brand, als overmacht, geldig zijn – tot het aangeven van de oorzaak te verplichten. Ook dit is geen hoofdvereischte, hoezeer het waar kan zijn, dat juist het aangeven van die oorzaak, den voor den rechter gevoerden strijd op eens beslist. Wanneer toch 's rechters overtuiging door andere omstandigheden gevestigd kan worden, is er geen reden het beroep op brand, als overmacht, te verwerpen, alléén omdat de schipper de oorzaak daarvan niet kan aanwijzen. De wet vordert

(1) Weekbl. nos. 3694, 3824 en 3925.

zulks niet; haar eisch is overmacht als opheffingsgrond der aansprakelijkheid. Is uit de gegeven omstandigheden geen oordeel te putten en weet ook de schipper niets anders te doen dan zich – gemakkelijk genoeg – slechts op overmacht te beroepen, dan zal dat oordeel in zijn nadeel uitvallen. Dat oordeel – hoewel somtijds misschien hard – moet beslissen; het *kan* onjuist zijn, wijl we ons kunnen denken dat werkelijk overmacht in 't spel geweest is, zonder dat den rechter daarvan de overtuiging kon *geschonken* worden. In zoo'n geval is zekere hardheid niet te miskennen. *Doch is daarmede het beginsel veroordeeld?* Geenszins. Dat volstrekt alle aanwijzing ontbreekt omtrent punten die het bestaan van overmacht waarschijnlijk of onwaarschijnlijk maken, zal zeer zeker zulk eene groote uitzondering zijn, dat daarvan verwerping van den regel nooit het gevolg mag wezen. Bovendien, wanneer gegeven is: duisterheid van omstandigheden, plus een feit dat overmacht *kan* zijn, en wanneer daarvan het gevolg moest wezen dat de rechter verplicht was overmacht aan te nemen, wat gemakkelijker dan daar waar een zoodanig feit aanwezig is, omtrent de omstandigheden waaronder het plaats greep het stilzwijgen te bewaren of de schouders op te halen; beroep op overmacht zou dan zeer zeker schering en inslag worden en de weg tot misbruik op grooten schaal – algemeen ingeslagen worden, zal ik niet zeggen – maar althans openstaan.

Het proces in zake van het stoomschip „Willem III” is bij de toetsing dezer theorie, der aandacht overwaard.

Voor zoover mij gebleken is, heeft de Rotterdamsche Rechtbank – zonder brand per se als overmacht te beschouwen – in casu uit de omstandigheden geoordeeld dat er redenen waren om het bestaan van overmacht aan te nemen en wel op grond daarvan, dat de brand hoogstwaarschijnlijk was ontstaan in de door de passagiers gebruikte salon.

Voor hare rekening, of dat oordeel wellicht ietwat

lichtvaardig was, maar is de beslissing *onjuist*? Dat kan men niet zeggen. De overtuiging des rechters had hier een bepaalde richting genomen in de overigens vrij groote duisternis van omstandigheden; zij had het constateeren van overmacht tot resultaat. Meer kan men niet verlangen, al behoeft men zich bij dergelijke beslissing niet neer te leggen, al staat m. a. w. het hooger beroep open voor de getroffen partij.

Dat werkelijk niet alle rechters tot het aanwezig zijn van overmacht meenden te moeten besluiten, bewijst de tegenovergestelde uitspraak in appèl van het Hof van Zuid-Holland. Ook tegen die overtuiging kan de beschuldiging van onjuistheid niet worden ingebracht. Hadde het Hof gevorderd dat alléén dan overmacht kan worden aangenomen, wanneer de oorzaak van den brand ware aangewezen, wij zouden dien eisch als overdreven beschouwd hebben; daarvan blijkt echter uit het arrest niets. Slechts dit blijkt, dat het Hof geen redenen vond om overmacht aan te nemen.

De schipper schoot nu eenmaal in de oogen van het Hof — anders dan in die van de Rotterdamsche Rechtbank — te kort in het aanvoeren van middelen, welke hem van zijn aansprakelijkheid konden bevrijden.

Eveneens in de oogen van dan Hoogen Raad.

De advocaat-generaal achtte de door de eischers in cassatie aangevallen beslissing van het Hof „niet alleen voor niet in strijd met de wet, maar ook voor volkomen juist.” Een beroep op overmacht kon, volgens hem, „slechts daar opgaan, waar een feit wordt bewezen dat, zooals het zich heeft voorgedaan, alle gedachte aan toerekenbare schuld, onvoorzichtigheid of nalatigheid uitsluit, en wanneer nu de schipper alléén brand bewijst, dan bewijst hij wel de naaste oorzaak der schade, maar dan laat hij geheel onbeantwoord de vraag, waarop het voor zijn beweerde niet-verantwoordelijkheid alleen aankomt, of

namelijk de brand, waardoor de schade is teweeggebracht, op zoodanige wijze is ontstaan, dat die brand als een hem niet toerekenbare ramp behoort te worden beschouwd."

Die woorden komen mij voor in volkomen harmonie te zijn met het door mij ontwikkelde stelsel.

Had nu "de handel" op het hooren dezer beslissing wel reden tot zoo groote verslagenheid?

Ik geloof het niet en ben zeer geneigd tot de meening, dat wanneer eens als beginsel vast stond, dat elke ramp die overmacht zou kunnen teweegbrengen, maar waarvan de oorzaak onbekend was, per se als overmacht moest gelden, dit allerverderfelijkt op den handel zou inwerken en aan het grootste deel van den handelsstand, aan inladers en geconsigneerden, alle zekerheid voor het ongeschonden arriveeren hunner goederen - en welk doel heeft hun inladen anders? - t' eenemaal zou ontnemen, terwijl de zorgeloosheid der vervoerders, zij het ook te goeder trouw, op onrustbarende wijze zou toenemen, althans deze lang niet die zorg zouden aanwenden, welke zij thans in eigen voordeel, genoodzaakt zijn aan den dag te leggen.

HOOFDSTUK IV.

MOET ARTIKEL 345 W. v. K. GEWIJZIGD WORDEN?

Over deze belangrijke vraag zijn in de Eerste Kamer der Staten General achtereenvolgens in de jaren 1876 en 1879 ernstige beraadslagingen gehouden (1).

Beide malen trad de heer BORSIUS als voorvechter op voor het beginsel dat art. 345 W. v. K. in zooverre gewijzigd moet worden, dat daaraan behoort te worden toegevoegd de clause: dat de schipper *niet* zal hebben in te staan voor schade, teweeggebracht door een ramp waarvan de oorzaak na een van Staatswege ingesteld onderzoek niet is ontdekt, onverminderd ieders bevoegdheid om die oorzaak alsnog te bewijzen.

De belangen van den handel eischten zulk eene toevoeging dringend en de paniek die door de einduitspraak in het proces nopens het Stoomschip „Willem III,” allerwege in de handelswereld was ontstaan, diende zoo spoedig mogelijk door zoodanige toevoeging te worden uitgewischt. Niet met het algemeen beginsel van art. 345 al. 2 W. v. K. moest gebroken worden; men had slechts – om verkeerde toepassingen voor goed den pas af te snijden – aan te nemen dat schade uit onbekende

(1) Bijbl. Staats-cour., Eerste Kamer, zitting 19 Januari 1876, pag. 171 vlgg. en zitting 17 Januari 1879, pag. 97 vlgg.

oorzaak voortaan per se als overmacht zou gelden. De heer HARTSEN, die zich in hoofdzaak aan het gevoelen van den eersten spreker aansloot, ging zelfs zoover, het een feit te noemen dat het arrest van ons hoogste rechtscollegie met alle tot nog toe bestaande begrippen der praktijk in strijd en daardoor een nieuwe jurisprudentie (sic) in het leven geroepen was (1).

De Minister van justitie deinsde voor een spoedige beslissing in deze netelige quaestie terug, met belofte echter om daarmede – hoe zij, na rijp beraad, ook mocht uitvallen – niet achterwege te blijven. Dat die beslissing werkelijk gevolgd is, leeren we o. a. uit de meer belangrijke beraadslagingen van 17 januari 1879. De Minister VAN LYNDEN had zich door de bezwaren der beide sprekers laten overhalen, de verlangde wijziging van art. 345 W. v. K. voor te stellen. Doch alle illusie dat die wijziging weldra tot stand zou komen, verdween op eens, toen de tegenwoordige Minister van justitie het door zijn gewezen ambtgenoot ingediende ontwerp meedoogenloos introk.

De heer BORSIUS betuigde daarover niet alleen zijn leedwezen, maar meende nog eens met klem op het door hem voorgestane beginsel te moeten aandringen. Het grootste bezwaar stak, volgens hem, hierin, dat de Hooge Raad, door te beslissen dat de ramp die aan het stoomschip „Willem III” was overkomen, wegens onbekendheid van haar oorzaak, geen overmacht was, daardoor in zekeren zin den handel een knak gegeven had.

Ik meen te mogen betwijfelen of de heer BORSIUS de beslissing van den Hoogen Raad wel juist heeft opgevat. Zeer zeker heeft ons hoogste rechtscollegie beslist, dat rampen waarvan de oorzaak onbekend is, dáárom alléén nog geen overmachtige rampen zijn, maar als ik die uitspraak

(1) T. a. p. bl. 173. Vergelijk over die „nieuwe jurisprudentie” het vorige hoofdstuk.

wel versta, dan wil zij niets anders zeggen dan dit: rampen uit onbekende oorzaak zijn niet per se en altijd als overmachtig te beschouwen; *in casu* nam de Hooge Raad geen overmacht aan.

Wanneer echter de beslissing deze ware geweest, dat rampen – hoe en onder welke omstandigheden ook gevallen – enkel en alléén omdat hun oorzaak onbekend was (1), geen overmacht konden zijn, dan zou m. i. zulk een oordeel den toets der kritiek niet kunnen doorstaan, zonder dat hiermede gezegd is dat het andere uiterste, hetgeen de heer BORSIUS voorstaat, dat namelijk rampen waarvan de oorzaak niet bekend is, per se *wel* als overmachtig moeten beschouwd worden, een beter oordeel zou verdienen.

Geen dier beide uitersten – gevolg als ze zijn van een *a priori* gesteld maxime – is ook slechts eenigermate houdbaar. Doch m. i. heeft de Hooge Raad het onhoudbare geenszins voorgestaan, door *in concreto* te beslissen dat de brand van het stoomschip „Willem III” geen overmacht was en daarbij als overwegend punt te laten gelden, dat de oorzaak er van onbekend was.

Meermalen heb ik reeds trachten aan te toonen, dat het aanwijzen der oorzaak de bevrijding van den schipper in de hand kan werken, zonder dat daarmede beslist is, dat onbekende oorzaak altijd een beletsel moet zijn voor het aannemen van overmacht.

's Rechters overtuiging doet in dezen alles af; kan de schipper haar – hoe dan ook – in zijn voordeel vestigen, des te beter. Zijn noch de feiten en omstandigheden, noch hijzelf daartoe bij machte, dan blijve hij aansprakelijk. Nadere uiteenzetting hiervan zou een herhaling zijn van het boven ontwikkelde. Alleen dit is herhaling waardig, dat onbekendheid met de oorzaak van een ramp, zoomin logisch

(1) Verg. het arrest van het Hof van Gelderland d. d. 23 juni 1869, boven bl. 63 vlgg.

als juridisch, tot het aannemen van overmacht als vast beginsel mag doen besluiten.

Of heeft de heer BORSIUS argumenten weten aan te voeren, om zijn tegenovergesteld inzicht voor beslissend juist te kunnen doen doorgaan? Naar mijne bescheiden meening in geen en deele. Want welke zijn die argumenten?

Vooreerst dit, dat wanneer het door hem voorgestane beginsel niet geldt, de schipper zijn niet-schuld zou moeten bewijzen, hetgeen de spreker onmogelijk acht, omdat niemand bewijzen kan „*dat iets niet is*”.

Zou dat werkelijk niet mogelijk zijn?

Bewijs dat iets *niet* bestaat heb ik ongetwijfeld dan geleverd, wanneer ik het *wel* bestaan heb aangetoond van iets wat niet gelijktijdig met het eerste kan bestaan. Wanneer ik toch – een gelukkiger voorbeeld valt mij op het oogenblik niet in – aantoon, dat zeker boek bestaat uit honderd bladzijden, bijvoorbeeld door ze onder uwe contrôle te tellen, heb ik dan te gelijkertijd niet overtuigend bewezen dat het boek *niet* uit tweehonderd bladzijden bestaat?

Overigens is de meening, zoowel van den heer BORSIUS als van anderen, dat in de leer van het bewijs alleen het positieve mogelijk is, reeds door prof. OPZOOMER (1) weerlegd en het argument, waarmede de heer BORSIUS zich meer in 't bijzonder in de Eerste Kamer heeft trachten te wapenen, door den schrijver in de Nieuwe Rotterdamsche Courant (2) gevoelig getroffen.

Des schippers niet-schuld zal zijn bewezen, wanneer de rechter de overtuiging heeft erlangd dat overmacht in het spel was, want overmacht en schuld sluiten elkander volstrekt uit, zoodat met het bestaan van de eene, het *niet* bestaan van de andere uitgemaakt is.

Een ander argument van denzelfden spreker komt hierop

(1) Aanteekening op art. 1902 B. W.

(2) Van 12 en 13 Maart l.l.

neer, dat men niet uit het oog moet verliezen, zich op het gebied van het handelsrecht, niet op dat van het civielrecht te bewegen; het zou hier namelijk minder een algemeen rechtsbeginsel betreffen, dan wel het belang van den handel; moge de theorie nu ook nog zoo juist zijn, het handelsbelang is tegenwoordig andere eischen gaan stellen en „waar het tij verloopt, verzet men de bakens“.

Mij dunkt, weerlegging kost ook hier geringe moeite.

De door het te berde brengen van het bekende spreekwoord gemaakte vergelijking, laat zich inderdaad niet rechtvaardigen. Immers het geeft tot niets anders aanleiding, dan tot een *petitio principii*, daar het wil zeggen: de algemeene belangen van den handel eischen dringend verandering van de wet, dus moeten de bakens der wet verzet worden. Op welke gronden is echter aangetoond dat de *algemeene* belangen van den handel – dus niet enkel die van reederijen en assurantie-maatschappijen – die verandering gebiedend eischen? De overwegende gronden voor die vooropgestelde, maar twijfelachtige waarheid zijn achterwege gebleven.

De Minister van justitie heeft zich op het juiste standpunt geplaatst; voor hem gold het geen zaak van eenzijdige belangen, maar van recht, „een zaak dus die niet geregeld mag worden naar het belang van deze of gene der daarbij geïnteresseerde partijen, maar uitsluitend naar goede beginselen, omdat alleen die beginselen kunnen waarborgen dat het algemeen en openbaar belang niet wordt gekrenkt, maar behartigd.“ Of zijn door de voorstanders van de wijziging van art. 345 W. v. K. de belangen van een nog grooter element der handelswereld, van inladers en geconsigneerden, niet uit het oog verloren? Men moge gereedelijk toegeven dat de bedoelde wijziging, voor een oogenblik althans, den bloei der scheepvaart in de hand zou werken, spoedig zou men bemerken dat daarmede tevens de belangen van bevrachters en geconsigneerden

geknakt zouden zijn, wijl zij de zekerheid zouden zien verloren gaan, waaraan zij vóór alles behoefte hebben. En zou dat gekrenkte belang op den duur niet noodwendig moeten terugslaan op de belangen van de scheepvaart zelve?

Wat echter het eigenlijk argument betreft, als zouden wij ons hier niet tevens op het gebied van het civielrecht bewegen, levendig kan men zich voorstellen dat de Minister van justitie dit niet met den heer BORSIUS eens kon zijn. Zoo ooit, dan mag hier sprake zijn van een juridieke ketterij. Zeer zeker zijn de gewoonten van den handel object en bron tevens eener wettelijke regeling, maar dat neemt niet weg dat de beginselen van het civielrecht evenzeer, zij het ook met zekere nuances, voor het handelsrecht gelden, zoodat dit inderdaad niets anders is dan het met de handelsgewoonte in overeenstemming gebrachte civielrecht (1).

Men lette echter op het woord *handelsgewoonte*; zij is het die aan het handelsrecht die eigenaardige kleur geeft. Maar daartoe is dan ook wel degelijk een *gewoonte* noodig; wat daaronder verstaan wordt, eischt hier zeker geen nadere toelichting.

Waaruit blijkt nu echter het bestaan van die handelsgewoonte, die – uitvloeisel natuurlijk van wat *de handel* en niet slechts een gedeelte van den handel in zijn belang acht – een wijziging van art. 345 W. v. K. eischt, waaruit zou volgen dat de toepassing van het eens aangenomen beginsel omtrent des schippers aansprakelijkheid, onhoudbaar is? Omdat na het arrest van den Hoogen Raad een zekere, nemen wij voor een oogenblik aan, een gemotiveerde schrik reeder en assuradeur heeft bevangen, is daarmede het bestaan aangetoond van een *handelscostume*, die het langer ongewijzigd voortbestaan

(1) *Verg. KIST, Beginselen v. handelsr., I bl. 1 vlgg.

van art. 345 W. v. K. in het belang van *den handel* niet kan dulden?

Naar mijn bescheiden inzicht geenszins, inzicht dat versterkt wordt, wanneer ons van elders (1) verzekerd wordt dat de overtuiging van den handel in 't algemeen, op dit stuk lijnrecht staat tegenover die waarvan de wijziging van art. 345 W. v. K. het gevolg zou moeten zijn.

Komen wij thans nog eens op de verlangde wijziging terug. De voorstanders er van hebben hare deugdelijkheid trachten te staven met een beroep op art. 607 al. 2 van het Duitsche Handelswetboek en beweerd dat – het voorbeeld door den Duitschen wetgever reeds gegeven – de bedoelde wijziging van art. 345 al. 2 W. v. K. slechts een eenigszins uitgebreider toepassing zou zijn. Bij die redeneering is echter voorbijgezien dat het verschil tusschen beide beginselen veel grooter is, dan een oppervlakkige beschouwing zou doen bevroeden. De wijziging van ons artikel zou – we hebben het gezien – hoofdzakelijk hierop neerkomen: schade uit onbekende oorzaak is overmacht. Het is den Duitschen wetgever zeer zeker nooit in de gedachte gekomen hetzelfde beginsel, zelfs niet in eenigszins geringeren omvang, in toepassing te willen brengen. Art 607 A. D. H. G. heeft die strekking ook in geen deele. Welke toch is de zin der tweede alinea? Geen andere dan deze: de schipper is niet aansprakelijk voor overmacht. Immers hij wordt niet aansprakelijk geacht voor schade die ontstaat uit een gebrek aan het schip, hetwelk *„aller Sorgfalt ungeachtet* nicht zu entdecken war.” De tweede alinea van art. 607 van het Duitsche Handelswetboek is om twee redenen overbodig; vooreerst omdat hetzelfde reeds gezegd is in art. 560 al. 2, en ten tweede omdat het van zelf spreekt dat waar schade ontstaan is, in spijt van *de grootste zorgvuldigheid om*

(1) Verg. Nieuwe Rott. cour. 13 Maart 11.

haar te voorkomen — want dat is de eisch van art. 607 al. 2 — de schade-oorzaak overmachtig is. Art. 607 had niet eens behoeven te zeggen, dat in spijt van alle zorgvuldigheid te weeg gebrachte schade met overmacht gelijkgesteld wordt, het had kunnen zeggen dat zulke schade overmachtig *is*, ja, de gansche alinea had achterwege kunnen blijven.

Aan het beginsel: overmacht als grens van de aansprakelijkheid des schippers, is door art. 607 A. D. H. W. in 't minst niet te kort gedaan.

Waar blijft nu de gelijkstelling van dat artikel met de bij ons verlangde wijziging van art. 345 W. v. K.? Inderdaad schijnt mij het beroep op de Deutsche Handelswet geheel uit de lucht gegrepen.

En thans de innerlijke waarde van de bij ons gewenschte verandering. Het gaat niet aan alleen genoegen te nemen met hare bedoeling, strekkende tot tegemoetkoming aan de belangen van ééne partij, men moet haar nagaan in hare gevolgen. En waarheen zullen die leiden? Vooreerst daarheen, dat de prikkel tot voorzichtigheid en oplettendheid bij den schipper en eveneens die der reederijen om geen andere schippers aan te stellen, dan van wier ijver en bekwaamheid zij overtuigd zijn, aanmerkelijk zal gaan slijten. Zekere lauwheid in het opsporen van alles wat de schipper thans in zijn eigen belang zal onderzoeken, moet er op den duur het gevolg van zijn. Immers: geen bekende oorzaak der ramp, dus overmacht! Welnu waarom zal dan de schipper langer op mogelijke rampen en hunne oorzaken bedacht zijn? Waarom zou hij zich veel moeite geven; het is in zijn voordeel de oorzaken der rampen niet te kennen, want dan zal hij verkregen hebben waarom het hem te doen was: bevrijding zijner aansprakelijkheid door overmacht.

Ja maar — zoo hooren wij ons van de zijde der wijzi-

gingvoorstanders toeroepen — dat zal den schipper zoo gemakkelijk niet vallen! Bedenk eens dat wij eerst het aannemen van overmacht eischen, wanneer na een *van Staatswege ingesteld onderzoek* van geen oorzaak blijkt en dat in dat geval nog aan den inlader gelegenheid en bevoegdheid is gegeven de oorzaak alsnog te bewijzen.

Karige waarborgen! Daargelaten dat het uit een zuiver juridisch oogpunt niet aangaat het waarmaken der feiten, het bewijs van de oorzaak der rampen, over te brengen op een van partijen onafhankelijke staatsmacht, waardoor tegelijkertijd aan het bewijs in het burgerlijk geding het bestaan zou zijn ontzegd — kan ook uit een praktisch oogpunt het resultaat niet dan ongunstig zijn.

Al terstond laat zich de vraag rechtvaardigen of in vele gevallen en onder de duizenderlei mogelijke omstandigheden waaronder een ramp zich kan voordoen, dat onderzoek van Staatswege dien uitslag zou hebben, welken men er zich van voorstelt en of niet in verweg de meeste gevallen die uitslag zou luiden: *oorzaak onbekend*. In al die gevallen zou overmacht moeten worden aangenomen!

Eenmaal vooropgesteld toch, dat rampen uit onbekende oorzaken als overmachtig moeten worden beschouwd, zij het dan ook na een van Staatswege ingesteld onderzoek, dan is daarmede aan 's rechters overtuiging paal en perk gesteld. En juist die geheel vrije overtuiging is de beste waarborg; zij moet vrij blijven.

Wil men een van Staatswege in te stellen onderzoek, op zich zelf is daartegen geen bezwaar; het zou den rechter kunnen voorlichten, hem behulpzaam zijn in het vestigen zijner overtuiging. Maar het vooropstellen van een vast gevolg, als resultaat van dat onderzoek, het a priori aannemen van overmacht, wanneer dat onderzoek van Staatswege naar de oorzaak van het voorgevallene vruchteloos blijkt te zijn, schijnt absoluut verwerpelijk.

Bovendien komt mij de bewering niet te gewaagd voor,

dat waar de schipper, bijgestaan door hen met wie hij zijn bedrijf uitoefent, er niet in slagen kan de oorzaak op te sporen en aan te wijzen, ook een Staats-commissie, wellicht lang nadat de sporen van de oorzaak der ramp zijn uitgewischt, niet bij machte zal zijn die oorzaak met zekerheid te constateeren. Er zijn toch slechts twee resultaten van dat onderzoek mogelijk: *bekendheid* of *onbekendheid* met de oorzaak. En in dat laatste – zeker het meest voorkomende geval – zou de schipper altijd op grond van overmacht bevrijd zijn!

Dat de bevoegdheid van den inlader om alsnog de oorzaak aan te wijzen, nog minder beteekent in het voordeel der begerde wijziging, is bijna overbodig te zeggen. Er moge zich al eens een enkel geval voordoen waarin hem dit mogelijk zal zijn, in die bevoegdheid een waarborg te zien voor zijne belangen, is wat al te naïf; men kan toch redelijkerwijs niet als waarschijnlijk aannemen, dat waar noch schipper cum suis, noch Staats-commissie slagen in hun moeilijke taak, de inlader die zou weten te volbrengen. Van de groote uitzondering dat hem dit werkelijk zou gelukken, kan voorzeker zijn belang niet afhankelijk gemaakt worden.

De uitslag van deze beschouwingen kan niet twijfelachtig zijn. Het voorstel tot de bedoelde wijziging van art. 345 W. v. K. is daarmede veroordeeld. Die wijziging, in hare consequenties verwerpelijk, mist den grond die noodig zou zijn om haar in 't leven te roepen of liever, de deugdelijkheid van de gronden die daarvoor zijn aangevoerd is te weinig gebleken, dan dat het breken met een algemeen rechtsbeginsel en de herziening van een, tot voor weinige jaren onbetwistbaar juist bevonden wetsartikel daarvan het gevolg zou mogen zijn.

Geen beter slot voor dit hoofdstuk dan een aanhaling van de laatste woorden die de Minister van justitie in de zitting van 17 januari l.l. in de Eerste Kamer der Staten-Generaal omtrent dit punt sprak:

„Ik meen daarom dat het in geen enkel opzicht te verdedigen zou zijn, om te gaan tornen aan een goed rechtsbeginsel. Het zou gevolgen hebben die niet te overzien zijn, en, voor zooverre die te overzien zijn, niet zouden strekken in het algemeen belang.”

HOOFDSTUK V.

HET ONGEWIJZIGD VOORTBESTAAN VAN ART. 345 W. v. K. IN OVEREENSTEMMING MET HET ALGEMEEN BELANG VAN DEN HANDEL.

Was het vorige hoofdstuk grootendeels gewijd aan een kritische beschouwing van hetgeen omtrent het belang van den handel in de Eerste Kamer der Staten-Generaal is gesproken, ook thans moeten wij nog eens op die discussie terugkomen, en wel omdat daarbij een punt ter sprake is gebracht, dat hier niet verzwegen mag worden.

Het betreft het recht van *abandon*. De bezwaren namelijk welke zijn aangevoerd tegen de toepassing van art. 345 W. v. K., gelijk het thans luidt (1), heeft men onder anderen uit den weg trachten te ruimen met de opmerking dat de reederij, door het recht van abandon in toepassing te brengen, hare aansprakelijkheid tot schip en vrachtpeningen, ingevolge art. 321 W. v. K., kon beperken. Die bewering is echter op haar beurt door hen die de meermalen vermelde wijziging van art. 345 W. v. K. in bescherming namen, aangevallen met de bedenking dat het recht van abandon niet in toepassing kan worden gebracht door reederijen die, als naamlooze vennootschappen optredende, meerdere schepen in de vaart hebben, omdat bij een

(1) Zitting Eerste Kamer, 17 jan. 1879 t. a. p. bl. 98.

maatschappij met aandeelen de aansprakelijkheid voor schade niet tot ieder schip afzonderlijk beperkt, maar integendeel uitgestrekt zou worden tot alle schepen samen, zoodat wanneer het abandonneeren van één schip onvoldoende mocht blijken ter bevrediging der crediteuren, deze nog hun verhaal zouden hebben op de overige, wijl de schepen van maatschappijen die als naamlooze vennootschappen optreden, *één geheel* zouden vormen. De onmogelijkheid voor dergelijke maatschappen om hunne aansprakelijkheid tot zeker schip en bepaalde vrachtpenningen te beperken, zou dan tengevolge kunnen hebben dat één enkele ramp de ruïne werd eener gansche maatschappij.

Gaan wij thans na, in hoeverre het recht van abandon eene tegemoetkoming is voor hen die zich met de bepaling van art. 345 W. v. K. bezwaard achten en onderzoeken wij of werkelijk dat recht door naamlooze vennootschappen die meer dan één schip in de vaart hebben, niet kan worden uitgeoefend.

De schipper verbindt als gemachtigde de reederij, die voor zijne handelingen en verbintenissen aansprakelijk is in alles wat tot het schip en de onderneming betrekking heeft. De aanspraak die art. 345 W. v. K. aan de inladers geeft tegen den schipper, slaat dus terug op de reederij en zeer zeker zou deze laatste door zulk een terugslag zwaar getroffen kunnen worden, wanneer het van oudsher geldende en ook door onzen wetgever gehuldigde beginsel niet eenige verzachting aanbracht, dat namelijk, waarbij de verantwoordelijkheid der reederij ophoudt – zooals art. 321 W. v. K. zegt – door afstand van het schip en van de daarmee verdiende of nog te verdienen vrachtpenningen, voor de onderneming waartoe de handelingen en verbindtenissen betrekkelijk zijn.

Dat recht van abandon is ongetwijfeld een middel waardoor een harmonische verhouding der wederkeerige belangen van inlader en reeder in het leven geroepen is en waardoor de

schijnbaar overmatige gestrengheid van art. 345 al. 2 W. v. K. aanmerkelijk verzacht wordt.

Oppervlakkig toch zou men geneigd zijn aan te nemen, dat de inladers altijd van betere conditie moesten zijn dan de reederij, die jegens hen aansprakelijk is. Die meening wordt echter hierdoor weerlegd, dat de aansprakelijkheid der reederij tot vergoeding van geleden schade, door het recht van abandon beperkt is tot de waarde van het schip en het bedrag der vrachtpenningen, terwijl daartegenover staat, dat de inladers zich met het geabandonneerde tevreden moeten stellen, m. a. w. in zeer veel gevallen niet erlangen wat hun volledig schadeloos zou stellen, daar men veilig mag aannemen dat een geabandonneerd schip in den regel betrekkelijk geringe waarde zal hebben.

Het recht van abandon stelt dus vermindering van nadeel voor de reederij, tegenover vermindering van voordeel voor de bevrachters. Een zekere gelijkstelling van beide partijen en een beginsel van billijkheid zal hierin wel niet te misskennen zijn.

Het resultaat van dit verzachtingsmiddel zou echter 't eenemaal hersenschimmig worden, wanneer de bedenking gegrond is, dat de aanspraak der bevrachters bij reederijen die in den vorm van maatschappijen met aandeelen optreden (1), zich niet tot één bepaald schip zou beperken, maar tot alle schepen zou moeten worden uitgestrekt, waarvan dan volledige schadevergoeding altijd het gevolg zou zijn. Die bedenking echter is wel te berde gebracht, maar niet voldoende gestaafd. In de wet vindt zij althans geen grond.

Wat toch is een reederij in den vorm eener naamlooze vennootschap, gelijk bijvoorbeeld de Stoomvaartmaatschappij „Nederland”, wier stoomschip „Willem III” nu eenmaal aanleiding tot de quaestie heeft gegeven? Kan het die

(1) Dat het eigenlijk onjuist is hier van „reederijen” te spreken, zal aanstonds nader blijken.

vorm der maatschap zijn, waardoor de beperking der aansprakelijkheid tot de waarde van één bepaald schip, waarin de beschadigde goederen geladen waren, belemmerd wordt en waardoor het recht van abandon voor dergelijke maatschappijen verloren zou gaan? Naar mijne meening geenszins. Stellen wij het algemeene begrip „reederij” tegenover dat eener maatschappij met aandeelen die schepen uitrust en exploiteert, dan komt dunkt mij de juistheid dier meening aan het licht.

Wie een schip uitrust en reedt, is reeder. Eerst wanneer twee of meer personen – gelijk art. 320 W. v. K. zegt – een schip, onder hen gemeen zijnde, tot gemeene baat gebruiken, ontstaat daaruit een *reederij*.

Worden die handelingen echter verricht door een naamlooze vennootschap, dan treedt deze op als één persoon, als reedster, niet als reederij (1). Wat de wet uitsluitend bepaalt omtrent reederijen – bijvoorbeeld wat de stemming aangaat over de gezamenlijke belangen der reeders e. d. –, is zoomin toepasselijk op den fictieven persoon die optreedt in den vorm eener maatschappij met aandeelen, als op den natuurlijke persoon die alléén schepen uitrust en dus geen reederij vormt. Waar de wet spreekt van zulk een alleenhandelend persoon, bestempelt zij hem met den naam van *eigenaar*. Naar die benaming luistert derhalve ook de persoon die als reedster optreedt in den vorm eener naamlooze vennootschap; zij is geen reederij, maar eigenaar of – wil men – eigenares, in den zin die de wet aan dat woord pleegt te hechten (artt. 321, 322 W. v. K). De betrekking tot het schip ondergaat geen verandering, hetzij dat schip aan één persoon of aan een reederij toebehoort (2).

Dat de benaming van de wet onzuiver is, omdat

(1) Verg. KIST, t. a. p. V. bl. 68 vlg.

(2) DIEPHUIS, Handelsr. II bl. 40.

eigenaar en reeder in één persoon vereenigd, doch evengoed ook verschillende personen kunnen zijn, doet niets ter zake. De wet bezigt nu eenmaal het woord eigenaar, omdat eigenaar en reeder in den regel één en dezelfde persoon zijn.

Wat derhalve de wet zegt omtrent den eigenaar, geldt ook voor de naamlooze vennootschap; de eigenaar heeft volgens art. 321 W. v. K. het recht van abandon, derhalve ook de naamlooze vennootschap. Het abandonneeren bepaalt zich – wanneer de eigenaar meer schepen in de vaart heeft – tot zeker bepaald schip, zonder de overige aan te tasten (1). Geen ander beginsel kan dus gelden – dit vloeit immers uit het voorafgaande voort – wanneer een naamlooze vennootschap meer schepen in de vaart heeft.

Of zou werkelijk de overtuiging van den heer BORSIUS de ware zijn, deze namelijk „dat bij een maatschappij met meerdere schepen, waar de aansprakelijkheid op andere wijze beperkt wordt *door de bepalingen betreffende de vennootschappen* (2), waar men uitsluitend het bedrag van het aandeel op het spel zet, hetzelfde niet geldt, omdat hare schepen *één geheel* vormen. Derhalve voor de schade – bijvoorbeeld van de „Willem III” – zou elk ander schip der maatschappij „Nederland” in rechten kunnen zijn aangesproken en aansprakelijk zijn gesteld.” Ik meen te mogen betwijfelen, of de bepalingen betreffende vennootschappen zulk een vernietiging of liever zulk een werkeloosheid van het recht van abandon moeten te weeg brengen.

Het is volkomen waar – want de wet zegt het uitdrukkelijk – dat de vennooten of aandeelhouders niet verder aansprakelijk zijn, dan voor het bedrag hunner

(1) Verg. Mr. A. HEEMSKERK in Themis, 1876 bl. 155 vlgg. en discussie Eerste Kamer, 17 Jan. 1879 t. a. p. bl. 98.

(2) Ik cursiveer.

aandeelen, doch wat is daarvan de beteekenis? Mij dunkt geen andere dan deze, dat de vennooten hunne aandeelen ter beschikking stellen van hen die met het bestuur der vennootschap belast zijn, met dit gevolg dat zij, wat er ook gebeure, door geen grooter verlies kunnen getroffen worden, dan door dat hunner aandeelen, waartoe hun aansprakelijkheid beperkt is (1).

Is nu het streven der vennootschap winst te behalen door het uitrusten en reeden van schepen, dan kan, ingeval er vergoeding noodig is voor de door de inladers geleden schade, geen der vennooten daarbij meer verliezen dan het bedrag zijner aandeelen, omdat hij onaantastbaar is in zijn privaat – van het vennootschappelijk kapitaal afgescheiden – vermogen.

Kan nu dit alles ook slechts het geringste beletsel voor de vennootschap zijn, om haar schip te abandonneeren? Geenszins.

Of zou het in de vaart hebben van meer dan één schip dat beletsel te weeg kunnen brengen? Evenmin. Of er al een meer of minder beperkt getal aandeelhouders is, de vennootschap treedt in haar geheel op als reedster, eigenares of hoe men het noemen wil. Heeft zij verscheidene schepen in de vaart, dan zou men – evenals bij één en dezelfde reederij sprekende van „zooveel schepen, even zoovele afzonderlijke reederijen” (2), ook hier kunnen zeggen: zooveel schepen even zoovele vennootschappen of eigenaressen.

Doch daarin zoëke men die oplossing niet. Wanneer één persoon, of wel eene als één persoon optredende naamlooze vennootschap, of wel eindelijk een reederij, meer schepen in de vaart heeft, beperkt zich bij schade de aantastbaarheid niet tot één schip, omdat men zeggen kan: „zooveel schepen, zoovele afzonderlijke reederijen”,

(1) Verg. KIST, t. a. p. III bl. 374 vlg.

(2) Verg. Eerste Kamer, 17 Jan. 1879 t. a. p. bl. 98.

maar omdat de waarheid is: *zooveel schepen, zooveel afzonderlijke rechten van abandon.*

Wat doet het er toe voor de toepassing van het recht van abandon, of er nevens het geabandonneerde schip nog andere door de vennootschap geëxploiteerd worden? Wat voor verschil zou het daarbij kunnen maken of er een kapitaal bijeengebracht is door middel van aandeelen en er zodoende een naamlooze vennootschap ontstaat, dan wel dat er een reederij in den eigenlijken zin aanwezig is?

Men zoek naar mijn inzicht de oplossing uitsluitend in het wezen van het recht van abandon. De Wetgever vroeg er niet naar, op welke wijze zekere personen zich in staat wisten te stellen tot het exploiteeren van één of meer schepen, hij heeft eenvoudig zijn sanctie gehecht aan het van oudsher bestaande recht, dat niemand met meer aansprakelijk is dan hij aan de zee heeft toevertrouwd. Dat recht geldt voor ieder schip afzonderlijk, als ware het een aan ieder schip afzonderlijk verbonden recht. Wanneer nu een maatschappij met aandeelen verscheidene schepen in de vaart brengt, is zij respectievelijk met ieder schip afzonderlijk aansprakelijk, is dus die aansprakelijkheid tot elk afzonderlijk schip beperkt. Een andere opvatting komt mij voor in strijd te zijn met den aard van het recht van abandon, als verbonden aan elk bepaald schip, aan bepaalde vrachtpenningen, met betrekking tot een bepaalde onderneming (art. 321 W. v. K.). Wanneer het nu al juist ware, dat de schepen eener naamlooze vennootschap één geheel vormen, als beslist onjuist moet dit geacht worden, waar het recht van abandon in aanmerking komt; het karakter eener vennootschap kan den aard van dat recht niet wijzigen, noch het recht zelf vernietigen.

De slotsom dezer beschouwing komt dus hierop neer, dat men bij de vraag of, ingeval zekere schade op een

geabandonneerd schip niet te verhalen is, andere schepen daarvoor beschikbaar moeten worden gesteld, schepen die tot die schade in niet de minste betrekking staan, niet zoozeer moet letten op de wijze waarop die schepen worden geëxploiteerd, maar uitsluitend op het karakter van het recht van abandon, dat, geheel zelfstandig in wezen, geen invloed ondervindt door een verschil in de wijze van exploitatie of in het aantal der schepen.

Hiermede meen ik het bezwaar van den heer BORSIUS voldoende weerlegd te hebben, bezwaar dat trouwens minder kernachtig geargumenteed, dan wel meer als een individuele opvatting voorgedragen werd, als deze namelijk, dat in tegenstelling met die der reederijen, de schepen eener naamlooze vennootschap *één geheel* vormen.

Dat is de basis van de redeneering, maar tevens die van eene *petitio principii*, want waarom vormen de schepen eener naamlooze vennootschap *één geheel*?

Mr. A. HEEMSKERK (1) zou hier te tweedemaal kunnen zeggen: „het ware m. i. te wenschen dat de heer BORSIUS dit gevoelen wat meer had toegelicht.” Of evenwel die toelichting de juistheid der bewering aan den dag zou brengen, laat zich uit den aard der zaak betwijfelen. Dat een maatschappij met aandeelen op geheel dezelfde wijze gebruik kan maken van het recht van abandon als een reederij of een enkel persoon, 't zij er een of meer schepen in de vaart gebracht worden, is, dunkt mij, op de zoeven ontwikkelde gronden, boven alle bedenking verheven.

De jurisprudentie heeft dan ook aan die opvatting haar zegel gehecht. Trouwens, gaat men met de beginselen onzer wet te rade, die opvatting zou, dunkt mij, bezwaarlijk een andere kunnen zijn, daar het tegenovergestelde gevoelen niet alleen in de wet geen steun vindt, maar bovendien

(1) T. a. p. bl. 156. Mr. HEEMSKERK is dan ook door de jongste redevoering van den heer BORSIUS niet overtuigd geworden, zooals blijkt uit zijn dupliek in Themis, 3de verz. 1879 bl. 13.

alle reden van bestaan mist. Mr. HEEMSKERK kon desnoods volstaan met te zeggen dat de Nederlandsche Stoomvaartmaatschappijen niet bang behoeven te zijn, dat hun het abandon van één enkel hunner schepen door den rechter zal geweigerd worden; mij komt het gevoelen niet te gewaagd voor, dat de rechter hun het abandon van één schip, moeilijk op deugdelijken grond zou *kunnen* ontzeggen.

Of aan het recht van abandon zeer groote waarde gehecht moet worden, is, vooral met het oog op de praktijk, een andere vraag, die wellicht niet zoo onvoorwaardelijk een toestemmende beantwoording duldt. Wanneer echter – en de grijsheid van het instituut geeft wel eenige aanleiding het aan te nemen – het recht van abandon niet van belang ontbloot is voor hen die er gebruik van hebben te maken, dan zal het bestaan er van ook voor de naamlooze vennootschappen, met hoeveel schepen ook, hetzelfde belang hebben dat er in het algemeen aan moet worden toegekend.

En thans, ten slotte, enkele vluchtige bespiegelingen van meer praktischen aard. De uitslag der bovenstaande beschouwingen is geen andere dan deze, dat in spijt van zekere, tegen de van ouds gehuldigde beginselen omtrent de verantwoordelijkheid van den schipper, ingebrachte bedenkingen, de wettelijke regelen die daaromtrent ook thans nog, met name in art. 345 W. v. K. bestaan, onveranderd moeten blijven. Dat door die wettelijke regeling, gesanctionneerd als zij werd door onze jurisprudentie, na den brand op den „Willem III” een conflict in de Amsterdamsche handelswereld ontstond, geeft – wij hebben er boven reeds terloops op gewezen – geen reden tot wetsverandering. Men make de wet niet tot oogendienares van den handel, zoodat op den eersten den besten alarmkreet, de wetgever de handen aan het werk zou slaan, om ten gerieve van enkele partijen de wet te wijzigen. Zeer zeker toch zouden in dat geval de conflicten – niet zelden uitvloeisels van gekwetst eigenbelang – aan de orde van den dag zijn.

Wat bijvoorbeeld – om deze quaestie nog even aan te roeren – wat was het karakter van die algemeen bekende sensatie die het arrest van den Hoogen Raad in het proces van de Stoomvaartmaatschappij „Nederland”, te Amsterdam wist te verwekken? Reederijen en Stoomvaartmaatschappijen – in den waan dat zij met een nieuwe jurisprudentie te doen hadden, terwijl slechts de toepassing van een eeuwenoud beginsel plaats gevonden had – meenden dat thans hunne belangen eensklaps op het spel gezet waren, zoodat zij, daarop bedacht, hunne aansprakelijkheid voor schade aan ingeladen goederen, bij wege van allerlei beperkende bepalingen in de cognoscementen meenden te moeten verminderen. Dat hun die handelwijze volkomen vrij stond, wie zal het betwisten? De vraag was slechts, of de inladers met die beperkingen genoeg zouden nemen.

De assuradeuren begrepen echter de inladers bij tijds te moeten waarschuwen en gaven weldra te kennen dat hun belang niet duldde, het nadeel te dragen dat er onvermijdelijk voor hen zou ontstaan, wanneer de reeder alle nadeel van zich wist af te schuiven, door in het cognoscement zijne aansprakelijkheid zoo goed als in alles uit te sluiten. Immers wanneer de reederij hare aansprakelijkheid beperkt en de inlader neemt daarmede genoeg, dan verliest de assuradeur die den inlader verzekerde, voor een groot deel zijn recht tegen de reederij, die hem wijst op de beperkende clausules in het cognoscement.

Een strijd van belangen dus tusschen inlader, reeder en assuradeur. Wat was het gevolg van die botsing van belangen? Dat partijen in gemeenschappelijk overleg getreden zijn en een betere regeling van hunne onderlinge verhouding hebben tot stand gebracht, door het vaststellen en goedkeuren van een cognoscements-formulier, waaraan ieder hunner zich zou te houden hebben. Of nu die regeling, zooals ze werkelijk plaats gehad heeft, in alle opzichten doeltreffend en voldoende is, moge de handel zelf beoordeelen.

Genoeg dat door hem de ware weg is ingeslagen. De wet staat boven de gezamenlijke partijen; waar enkele van deze zich door de bepalingen der wet bezwaard achten, zullen zij zich langs contractueelen weg uit de moeilijkheid moeten redden.

Welk bezwaar kan daartegen bestaan? Dat het, zooals men wel eens heeft willen beweren, een abnormale en – wat nog sterker is – een onwettige handelwijze zou zijn, kan ernstige wederlegging ontberen. Contracten breken wetten, zoolang de wet zelve daardoor niet geschonden en de goede zeden daardoor niet aangetast worden. Het staat dus aan partijen vrij, hunne onderlinge belangen te regelen zooals zij willen. Wellicht zal men daartegen inbrengen, dat zulk een regeling den schipper de handen niet zoo ruim zal laten, als het hem in zijn belang gewenscht voorkomt. Dat is ook juist het doel van partijen; zij streven naar gelijkheid van belangen. Zoowel inladers als assuradeuren hebben belang bij de aansprakelijkheid van den schipper; langs contractueelen weg kunnen zij hem de bevoegdheid geven die aansprakelijkheid te beperken, voor zoover zij zulks in het algemeen belang wenschelijk achten.

Of zou de schipper zich niet aan de inladers te storen hebben? Deed hij het niet, het aantal inladers zou spoedig verminderen en een schipper zonder inladers kunnen wij ons bij het vrachtcontract veel moeilijker voorstellen, dan inladers zonder een zoodanig schipper, die zich wil ontslaan van wat volgens recht en billijkheid in den aard van zijn beroep ligt, namelijk zekere hooge mate van verantwoordelijkheid; de inladers zullen licht een ander vinden die minder gevaarlijke clauses in zijn cognossementen opneemt.

Zou de uitbreiding van de scheepvaart, het bezigen van stoomschepen, in één woord de verandering die in de middelen en wijzen van vervoer gaandeweg geslopen is, verandering waarop de wetgever in 1838 niet bedacht kon zijn, onvermijdelijk een verandering van recht en

wettelijke regeling ten gevolge moeten hebben? Zoo ja, dan dient men zich niet van de zaak af te maken met de machtspreuk: „als het tij verloopt verzet men de bakens,” maar in de eerste plaats aan te toonen dat het tij verlopen is en voorts dat het zóó verlopen is, dat het verzetten der bakens niet mag uitblijven. Duidelijk gebleken noodzakelijkheid, geen phrasen moeten den wetgever tot wetsverandering leiden. Wat hem tot het vaststellen van art. 345 W. v. K. bewogen heeft, zeker waren het vrij wat degelijker gronden, dan die waarop de tegenstanders van het beginsel hunne verlangde wijziging steunen.

Vraagt men of de belanghebbende partijen genoeg acht slaan op de bepalingen der wet omtrent de aansprakelijkheid van den schipper, dan zal het antwoord bij eventueele conflicten niet zelden ontkennend luiden. Te Amsterdam is men thans zoover gekomen dat reeders, inladers en assuradeurs het onderling over hunne gemeenschappelijke belangen eens geworden zijn. Zoo het heeten mag dat zij in slaap geraakt waren, dan heeft het proces over den „Willem III” de heilzame uitwerking gehad, dat het hen uit dien slaap heeft wakker geschud, zonder dat daarom de schrik die hen bij het ontwaken beving, gemotiveerd was.

Waar elders de toestand bestaat gelijk die voorheen te Amsterdam was, wachtte men niet op een uitspraak van den Hoogen Raad; voor veler belangen zou het dan te laat kunnen zijn. Zoo bestaat, als ik mij niet bedrieg, te Rotterdam onder de assuradeuren nog steeds de gewoonte genoeg te nemen met welke clauses ook in de cognossementen ter beperking van des schippers aansprakelijkheid gebezigd worden.

Hoever die beperkingen van den kant der reederijen gaan, laat ik in 't midden; mochten echter assuradeuren zelf gevoelen dat zij te ver gaan, door zich al de bepalingen in de cognosceementen te laten welgevallen, zij

zouden het zich te laat beklagen, wanneer zij in gevallen als zich met de stoomvaartmaatschappij „Nederland” hebben voorgedaan, tot de ontdekking kwamen dat zij zich, wanneer de geassureerden recht op schadeloosstelling hadden, te vergeefs tot de reederij zouden wenden, daar deze hun spoedig de beperking harer verantwoordelijkheid bij cognoscement zou tegenwerpen.

Zonder dus daarover al te veel misbaar te maken, zou toch in dezen een zekere mate van voorzichtigheid van partijen over en weder, niet het minst ook van al te lichtvaardige assuradeurs, zeer gewenscht zijn. Immers niets staat de vrijheid tot onderlinge regeling van belangen in den weg. Acht men zulk een regeling onnoodig, dan late men haar na, mits men slechts in het oog houde dat de wet geldt, waar contractueele regeling achterwege is gebleven. Wil men zich aan de eerste niet onderwerpen, dan zorg men bij tijds dat de laatste tot stand kome.

Maar nog eens, men eische niet van den wetgever wat alleen voor de belanghebbende partijen is weggelegd, wat bovendien ook aan partijen zelven het best is toevertrouwd. Geen wetsherziening en wijziging ten gerieve van ééne partij, waar onderling overleg de bevrediging van allen, althans gelijkheid van belangen ten gevolge kan hebben. Hoe die regeling van belangen tusschen reeder, inlader en assuradeur moet plaats hebben, hoeveel ieder der partijen daarbij moet weten te geven en te nemen, het antwoord op die vraag ligt niet alleen buiten het bestek dezer bladzijden, maar kan bovendien door niemand beter dan door den handel zelf gegeven worden. Hij kent zijn eigen belangen het best; hij zal het uitsluitend behartigen van eenzijdige weten te weren en wellicht beter dan de voorstanders eener wijziging van art. 345 W. v. K., eenzijdig van algemeen handelsbelang weten te schiften.

STELLINGEN.

I.

Naar het Romeinsche Recht is de beteekenis van "*ipso jure compensare*" deze, dat de compensatie den aard van een verdedigingsgrond aanneemt.

II.

Vondelingen, bedoeld in art. 2 der wet van 28 Juli 1850 (Stbl. n^o. 44), zijn geen Nederlanders in civielrechtelijken zin.

III.

Wanneer aan den eisch van artt. 291 al. 2 en 292 B. W. voldaan is, *moet* de rechter, op verzoek van beide echtgenooten, de scheiding van tafel en bed uitspreken.

IV.

Art. 323 al. 2 B. W. laat aan het Openbaar Ministerie de vrijheid, het misdrijf van verduistering van staat te vervolgen, zonder dat daarover een burgerlijk geding is aangevangen. In dat geval beslist de strafrechter over het aanwezig zijn van bewijs bij geschrifte.

V.

Volgens ons recht behoort de eigendom eener gelegateerde zaak, vóór de afgifte, aan den erfgenaam en heeft de legataris slechts een persoonlijk vorderingsrecht.

VI.

Art. 1271 B. W. is voor ons recht in strijd met de leer, dat wie een voor compensatie vatbare schuld betaald heeft, de *condictio indebiti* zou hebben.

VII.

Ook wanneer beide partijen vreemdelingen zijn, kan, ingevolge art. 152 W. v. B. Rv., door den gedaagde de cautio judicatum solvi gevorderd worden.

VIII.

De in de praktijk bestaande gewoonte van het Openbaar Ministerie om, waar het als hoofdpartij optreedt, geen procureur te stellen, is in strijd met art. 323 W. v. B. Rv.

IX.

Vreemde naamlooze vennootschappen hebben de bewilliging van onzen Koning niet noodig, om hier te lande recht van bestaan te hebben en in rechten te kunnen optreden.

X.

De clause „zonder kosten” is volgens ons wisselrecht krachteloos.

XI.

Belang is de waarde die behoud van of uitzicht op genot voor den verzekerde heeft.

XII.

Onjuist definieert Mr. KIST het belang als „al datgene welks bezit eenig nut kan aanbrengen of welks gemis tot nadeel kan strekken.” (Beg. v. Handelsr. IV. bl. 27).

XIII.

Belang behoort tot het wezen der verzekering.

XIV.

Na verwerping van het aangeboden accoord door de schuldeischers of na weigering der homologatie door de rechtbank, is de gefailleerde bevoegd een nieuw accoord aan te bieden, zoo de aanbieding slechts vóór de insolventverklaring geschiedt.

XV.

Ook na het gehomologeerd accoord is de gefailleerde nog wegens bankbreuk vervolgbaar.

XVI.

Poging met ondeugdelijke middelen is niettemin strafbare poging.

XVII.

Eigen-taalstudie is een hoofdvereischte voor de vorming van den jurist.

XVIII.

De redactie van art. 514 van het jongste regeeringsontwerp van een wetboek van strafrecht is zeer gebrekkig. Beter ware: „wie daartoe bij machte is, zal – op straffe ... enz. – beletten dat een, aan zijn wettig gezag onderworpen of aan zijn opzicht toevertrouwd kind, beneden den leeftijd van zestien jaren, een strafbaar feit plege.”

XIX.

De toepassing der strafwet eischt logisch- en taalkundig-extensieve interpretatie, verbiedt echter analogische uitbreiding.

XX.

Het intrekken der klacht door de beledigde partij doet de openbare actie wegens de misdrijven van art. 22 al. 2 W. v. Strafv. niet vervallen.

XXI.

Het ontslag onder borgtocht is reeds te lang in onze strafrechtspleging gemist.

XXII.

De wenschelijkheid van het appél in strafzaken – crimineele zaken niet uitgezonderd – wordt niet weggenomen

door de bedenking van HEPP (Gerichtssaal, III bl. 292): „Gegen Schuldigerklärungen nach freier subjectiver Ueberzeugung der Gerichte, ist eine Appellation an eine subjective Ueberzeugung unmöglich.”

XXIII.

Zeer terecht heeft de Hooge Raad (bij arr. van 13 Jan. 1879, weekbl. 4330), afwijkende van zijne vroegere jurisprudentie en in overeenstemming met de grondwettige splitsing der staatsmachten, uitgemaakt dat algemeene maatregelen van inwendig bestuur moeten berusten op, of uitvoering geven aan een wet, zoo tegen hunne overtreding straf bedreigd zal kunnen worden.

XXIV.

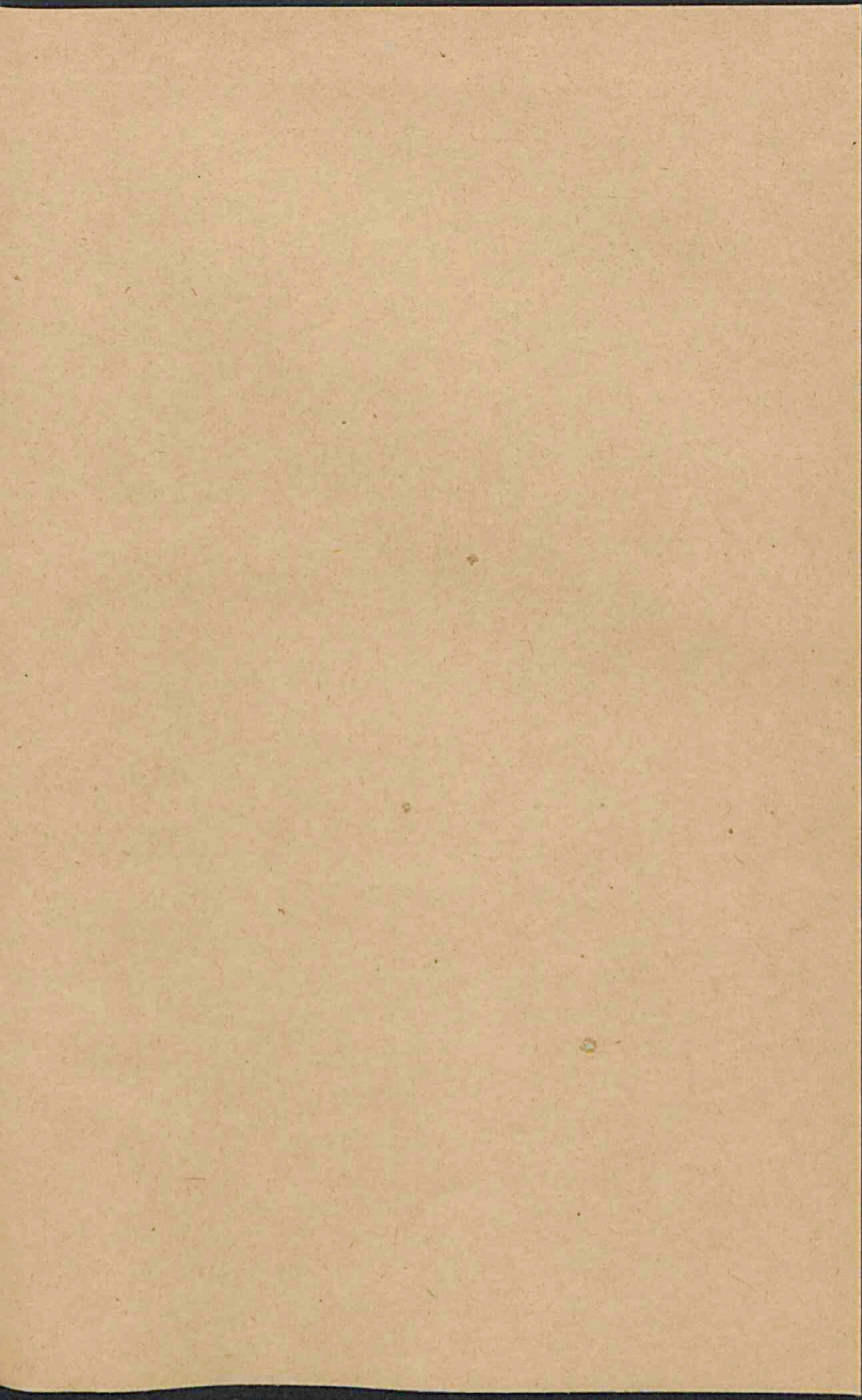
Het algemeen stemrecht is vooralsnog niet aan te bevelen. Bij eventueele wijziging van ons kiesrecht, zal aan het capaciteiten-stelsel een eerste plaats moeten worden ingeruimd.

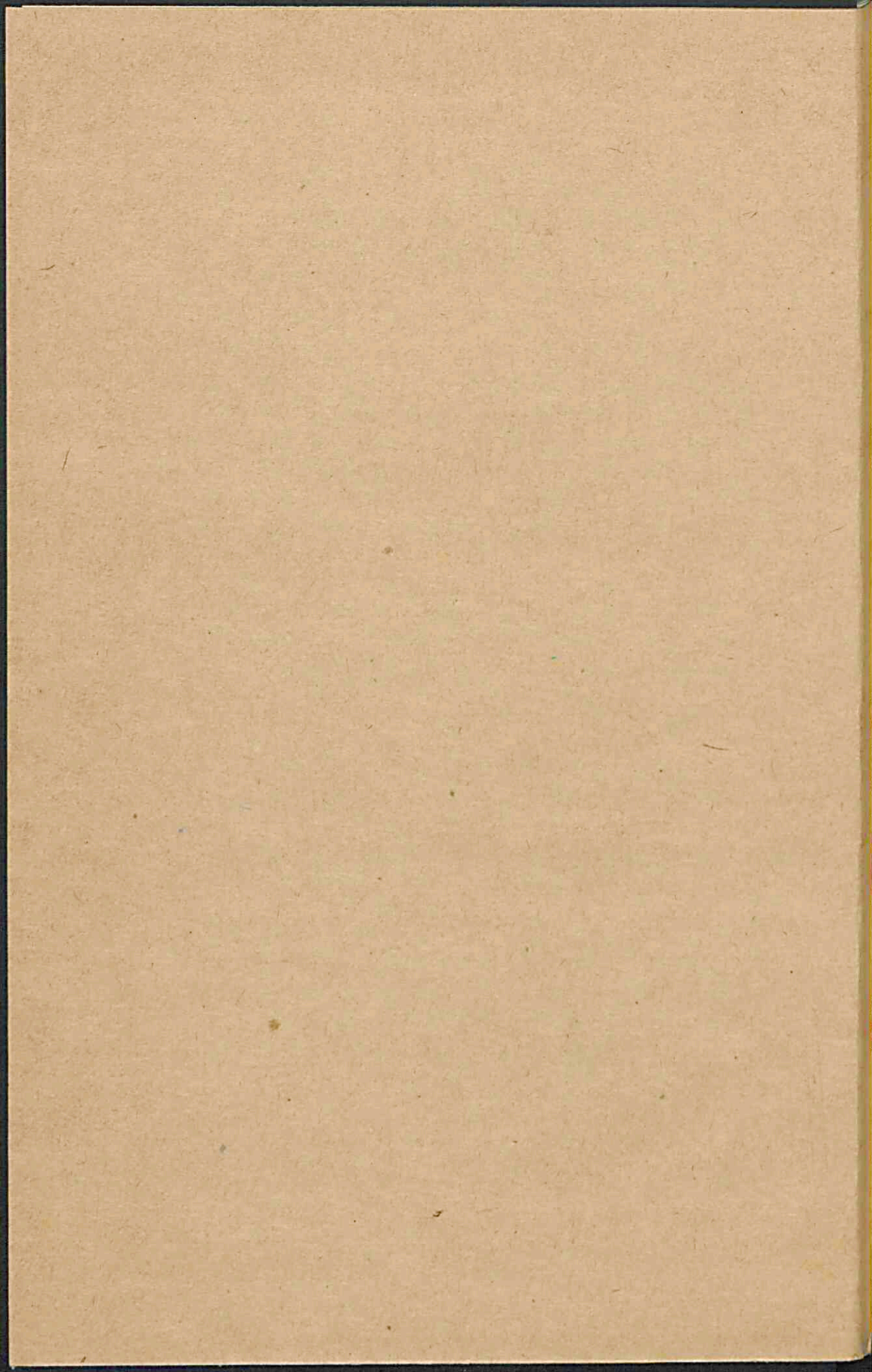
XXV.

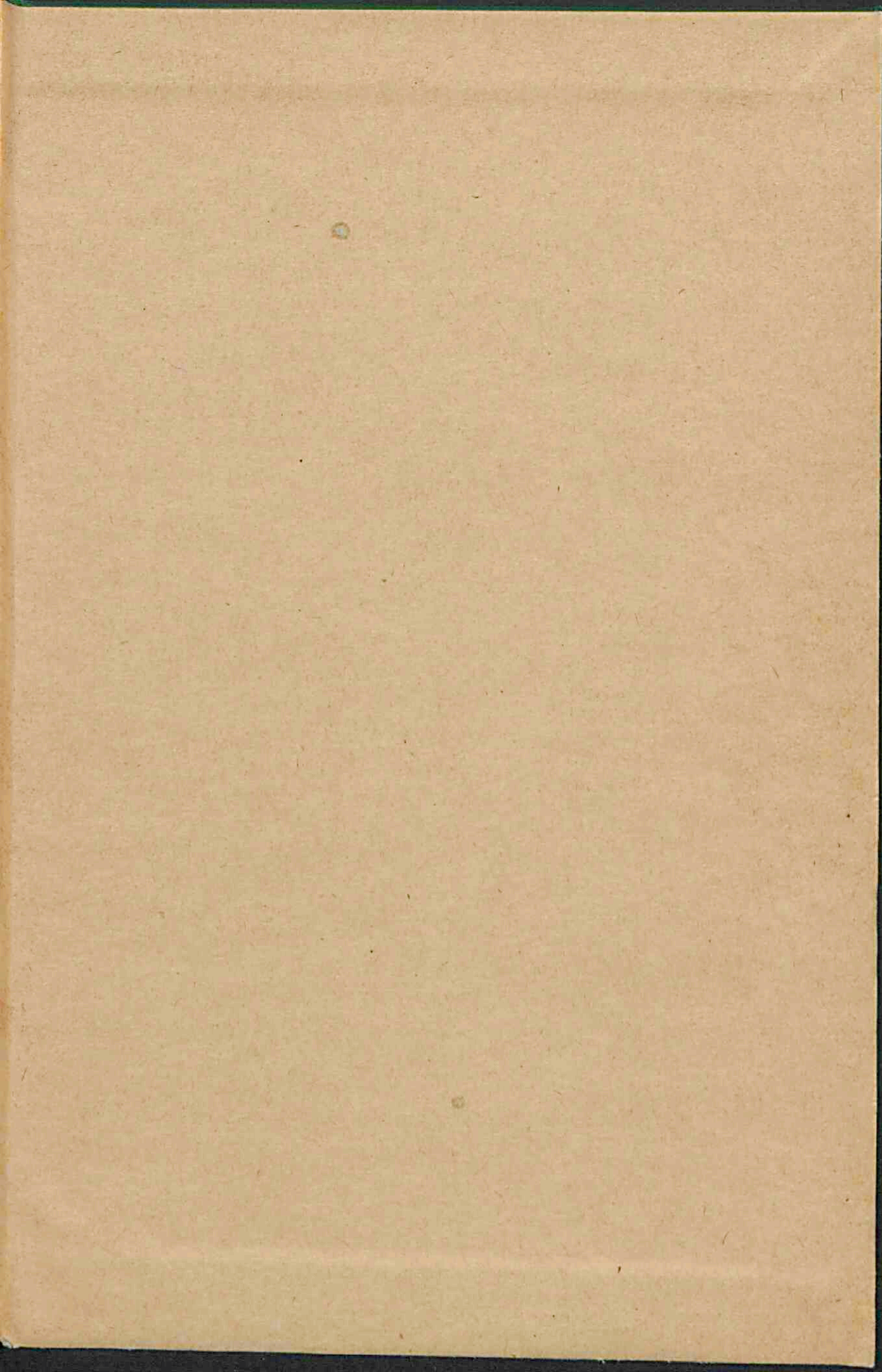
Het bouwen van goede arbeiderswoningen verdient slechts aanbeveling op de door ACKERSDIJK (Groninger congres, Juni 1854) gestelde voorwaarde, dat zij het verdwijnen der slechte ten gevolge hebben en niet tegen te lage huurprijzen verkrijgbaar zijn.

XXVI.

Geheel onjuist is de parallel die PIERSON („Gewettigde ontucht”, bl. 26 vlgg), bij de behandeling van de vraag of de prostitutie door middel van strafbedreiging beteugeld moet worden, trekt tusschen prostitutie en diefstal.







18