Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

Misbruik van recht

https://hdl.handle.net/1874/257356

A 4° 192

Jurid 30 Januari 14

MISBRUIK VAN RECHT

PROEFSCHRIFT TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN
DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP
AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT OP GEZAG VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS Dr. C. EIJKMAN, HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GENEESKUNDE, VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT, TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID TE VERDEDIGEN OP DONDERDAG
30 JANUARI 1913 DES NAMIDDAGS TE 4 UUR DOOR

VALERIUS GEERTRUIDUS ANDRINGA BOLL,
GEBOREN TE GORINCHEM.

UTRECHT — A. OOSTHOEK — 1913

A. qu.
192

MISBRUIK VAN RECHT

MISBRUIK VAN RECHT

PROEFSCHRIFT TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN
DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP
AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT OP GEZAG
VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS Dr. C. EIJKMAN, HOOG-
LEERAAR IN DE FACULTEIT DER GENEESKUNDE, VOLGENS
BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT, TEGEN
DE BEDENKINGEN VAN DE FACULTEIT DER RECHTS-
GELEERDHEID TE VERDEDIGEN OP DONDERDAG
30 JANUARI 1913 DES NAMIDDAGS TE 4 UUR DOOR

VALERIUS GEERTRUIDUS ANDRINGA BOLL,
GEBOREN TE GORINCHEM.

UNIVERSITEITS BIBLIOTHEEK
UTRECHT

UTRECHT – A. OOSTHOEK – 1913

Zeer gaarne maak ik van de gelegenheid, mij hier geboden, gebruik om aan het einde mijner academ. studieën mijnen dank te brengen aan de Hoogleeraren van de juridische faculteit voor het onderwijs, dat ik van hen bij mijne studie mocht ontvangen.

In het bijzonder gevoel ik mij hierin verplicht tegenover U, hooggeachte promotor Prof. Molengraaff, die mij bij het tot standbrengen van dit werkje Uwe zoo gewaardeerde hulp verleend hebt.

Tenslotte moet ik nog mijn vroegeren leermeester wijlen Prof. Hamaker gedenken.

INHOUD.

Pag.

INLEIDING . . . . . 1.

HOOFDSTUK I.

FRANSCH RECHT . . . . . 6—57.

§ 1. Jurisprudentie: *a.* Het misbruik maken van het eigendomsrecht, p. 10. — *b.* Het recht tot verbreking der arbeidsovereenkomst, die voor onbepaalden tijd gesloten is, pag. 19. — *c.* Het recht tot werkstaking, p. 19. — *d.* Het rechtsmisbruik bij de instelling eener actie en de executie van een vonnis, p. 30. — *e.* Het recht tot critiek en de persvrijheid, p. 33. — *f.* De vaderlijke en de maritale macht, p. 36.

§ 2. Doctrine: De verdedigers van het rechtsmisbruik, 41.
a. Saleilles, p. 42. — *b.* Josserand, p. 49.
De tegenstanders van het rechtsmisbruik. . . . . 53.
Planiol, p. 54.

HOOFDSTUK II.

DUITSCH RECHT . . . . . 57—70.

HOOFDSTUK III.

NEDERLANDSCH RECHT . . . . . 70—82.
De Schadevergoedingsactie uit het eigendomsrecht, p. 71. — Doctrine, p. 73. — Jurisprudentie, p. 75. — Conclusie, p. 79.

HOOFDSTUK IV.

HET RECHTSMISBRUIK . . . . . 82—108.

§ 1. Wat is rechtsmisbruik . . . . . 82.

§ 2. Hoe kan het rechtsmisbruik geregeld worden . . . 95.

§ 3. Besluit . . . . . 107.

INLEIDING.

Het is geen leerstuk van dezen tijd alleen, wat wij in volgende regels willen uiteenzetten; het is slechts een voortbouwen op reeds zeer oude grondvesten, een voortgaan op een eenmaal ingeslagen weg. Want niet alleen thans, maar reeds eeuwen terug in de oude codificaties en stadrechten vinden wij sporen van het beginsel, dat het recht niet tot willekeur mag strekken. In oude Fransche coutumes o. a. de coutume de Nivernais (chap. X, art. 1) en in de coutume de Bretagne art. 186 vinden wij bepalingen, waarin den eigenaar verboden wordt handelingen te verrichten, met de bedoeling anderen te benadeelen, terwijl hij zelf er geen belang bij heeft. Maar de uitwerking van dit beginsel, de systematiseering en scherpere omschrijving is van zeer recenten datum. Eerst in de latere doctrine vinden wij stelselmatige behandelingen van deze leer, die voor een zeer groot gedeelte is de bestrijding van het axioma, dat eeuwenoud als vanzelf sprekend heeft gegolden: »neminem laedit, qui jure suo utitur«.

En bij den eersten oogopslag klinkt het vreemd, dat men een recht heeft, dat men dat recht mag uitoefenen, maar dat men daardoor volstrekt niet gevrijwaard is tegen aansprakelijkheid voor eventueele gevolgen. Steeds heeft men als vanzelf sprekend gevonden, dat wie binnen de grenzen van zijn recht bleef, daar ook mocht doen

wat hij verkoos. Hem werd als 't ware een klein gebied aangewezen, waarvan de grenzen waren bepaald, maar binnen dat gebied was hem alles veroorloofd. »Jedes subjektive Recht stellt sich dar als eine dem Menschen verliehene Willensmacht und bedeutet demnach für den Rechtsbesitzer, dass sein Wille innerhalb eines bestimmten Gebiets allein massgebend sei« [1]). Toch was dit alles slechts schijnbaar, want ondanks dat nog lang, zeer lang een geest van individualisme ook op het gebied van het recht heeft bestaan, kende men ook toen reeds inperkingen van de persoonlijke vrijheid van handelen in 't belang van het algemeen. Dat was de eerste stap in de richting om het recht en zijn uitoefening in overeenstemming te brengen met het sociale doel, dat men zich voorstelde, dat door het recht werd nagestreefd. Vooral om beslissingen te kunnen geven, die het billijkheidsgevoel bevredigden, is men dikwijls te ver gegaan. Toch is dat geen fout, die men de jurisprudentie zwaar mag aanrekenen; want nergens had de wetenschap er zich nog toegezet deze nieuwe strooming aan vaste regels te binden; nergens had de wetgever haar in vaste banen geleid. Alles was nog onzeker en bij hunne beslissingen konden de rechters zich aan niets anders vasthouden dan aan wat zij in de samenleving waarnamen. En dat zij zich daarbij weleens vergist hebben, wie zal hen dat kwalijk nemen.

De ontwikkeling van het recht, de wijzigingen in den loop der tijden daarin gekomen, houden gelijken tred met de ontwikkeling van de maatschappij en de menschen, die haar vormen. Daarom is het recht veranderlijk en een opvatting als zou wat eens gold, ook voor altijd moeten gelden, geheel bezijden de waarheid. Langzaam en bijna onbewust voltooit zich die ontwikkeling van het recht; nooit staat zij stil en dikwijls wordt een verandering eerst bemerkt, wanneer zij reeds geheel tot stand gekomen

---

[1]) Trüeb, Der Rechtsmisbrauch im modernen Recht. Bern.

is. 't Spreekt daarom vanzelf, dat een codificatie niet altijd in overeenstemming zal zijn met het recht, zooals het werkelijk is, en velen hebben de noodzakelijkheid gevoeld van den eisch den rechter een vrijer hanteeren van die codificatie te veroorloven, om op deze wijze steeds een gelukkige harmonie te bewaren tusschen de wet en de samenleving, en de wet aan te passen aan het verkeer. Uit vrees voor rechtsonzekerheid hebben anderen zich hiertegen verzet, maar het schijnt wel, of zij den strijd zullen gaan verliezen. Althans in de nieuwe codificaties o. a. het Zwitsersche burgerlijk wetboek wordt zeer veel aan de appreciatie van den rechter overgelaten. Hem worden algemeene regels gegeven, waarnaar hij zich heeft te richten; maar voor ieder concreet geval kan hij naar gelang der omstandigheden zijn beslissing nemen. Als voorbeeld hiervoor noemen wij artikel 2, waarin het onderwerp geregeld wordt, waarvan wij ons voorstellen een overzicht te geven in de volgende hoofdstukken:

»Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz«.

Na Duitschland, dat in § 226 van zijn Bürgerliches Gesetzbuch een veel minder ver strekkende bepaling opneemt, is voor ons recht het meest belangrijk de richting, die in Frankrijk door jurisprudentie en doctrine wordt gevolgd. Ons wetboek kent evenmin als de Fransche Code civil een dergelijk artikel; maar niettemin past de Fransche jurisprudentie steeds deze leer toe. Daarbij echter is er verwarring ontstaan; zeer vele vonnissen brengen op het terrein van het rechtsmisbruik gevallen, die au fond beschouwd, er niets mede te maken hebben. Uiterlijk moge zij eenige overeenkomst vertoonen; maar zoodra men nagaat, wat eigenlijk de elementen zijn, die die verschillende handelingen typeeren, komt men tot eene gansch andere conclusie. Ongetwijfeld is deze

leer van het abus de droit — zooals de meerderheid der schrijvers haar noemt — een onderdeel van de leer der aansprakelijkheid. Zij construeert een schadevergoedingsplicht als gevolg van een rechtsuitoefening, die niets anders is dan het gebruik maken van een bevoegdheid in strijd met het doel van het recht. Onrecht tracht dus hier de gedaante van recht aan te nemen; uiterlijk doet de handeling zich geheel voor als geoorloofd, maar zoodra men haar aan een nauwkeuriger onderzoek onderwerpt, ziet men, dat dat uiterlijk slechts een masker is, waarachter zich ongeoorloofde doeleinden verbergen willen.

Vele en zeer gecompliceerd zijn de verhoudingen, waarin de menschen door het verkeer met elkaar gebracht worden; de rechtsbetrekkingen, waarin een ieder, die aan dat verkeer deelneemt, komt te staan, zijn oogenschijnlijk een bonte dooreenmengeling. Onwillekeurig vraagt men zich dan ook af, hoe het mogelijk is, dat ieder steeds zijn plaats bewaart en dat er in dat geheele net van rechtsbetrekkingen een goede orde is en een onderlinge harmonie, die slechts zelden verstoord wordt. Wel zal somtijds die regelmaat verbroken worden en zal er een botsing ontstaan, maar steeds zal zich dat weer herstellen. En dat kan niet anders dan door wederzijdsche opoffering. Wilde ieder zijn persoonlijke belangen voorstaan en nooit zwichten voor die van een ander, dan was er altijd een hopelooze verwarring. Een zekere mate van individualiteit zal ieder blijven behouden; maar in 't belang der gemeenschap zal hij dikwijls zich moeten terugtrekken. Gelukkig is dat alles wederkeerig; elkeen geeft wat prijs ten behoeve van een ander, die op zijn beurt weer zich zal moeten regelen naar de belangen van dien eersten. Een volmaakt absolutisme is dan ook niet bestaanbaar; apart, afgescheiden van een sociaal milieu kan men een recht absoluut noemen, maar zoodra men het in contact brengt met andere rechten verdwijnt dat absolute onmiddellijk. Het onderling contact en de daaruit voortspruitende

wrijving regelt de grenzen van ieder recht en dus zullen die grenzen aan voortdurende wijziging onderhevig zijn. Hiermee zal de rechter moeten rekening houden bij zijn beoordeeling. »J'ai le droit d'exiger que mes semblables ne portent pas atteinte à ma personne juridique; mais réciproquement je suis tenu de ne pas porter atteinte à la leur; d'où la nécessité dans ce conflit entre les activités humaines, de limiter réciproquement les droits en présence et d'établir ainsi un véritable équilibre entre les intérêts engagés« [1]). Ieder moet bij zijn handelen rekening houden met de rechten van anderen; de moeilijkheid nu is daarbij de grens te trekken, hoever men mag gaan.

Onder de pogingen om die grens vast te stellen neemt de leer van het rechtsmisbruik een groote plaats in. Als hoofdidee heeft zij, dat een gebruik maken van het recht in strijd met het doel van het recht niet mag geduld worden. Maar niet allen gaan daarin even ver, want waar voor de een alleen »abus« bestaat in een handeling met »intention de nuire«, daar willen anderen er ook onder brengen een uitoefening van het recht, waarbij de normale grenzen worden overschreden, en verder alle handelingen verricht »sans intérêt légitime«. En 't is vooral de Fransche jurisprudentie, die één groote categorie van handelingen kent, waarvan de gevolgen tot eventueele schadevergoeding verplichten. Zij noemt hen allen handelingen »sans droit« verricht en stelt hen allen gelijk om hen dan op grond van artikel 1382 C. c. te veroordeelen. Op deze wijze tracht men voor alle mogelijke conflicten een oplossing te vinden en partijen te verzoenen; maar de juristen, die dit aan een critische beschouwing hebben onderworpen, gaan er niet allen mee accoord en waarschuwen, zooals wij later zien zullen, voor een noodlottige verwarring.

---

[1]) Porcherot, De l'abus du droit, Diss. Dijon, p. 97.

HOOFDSTUK I.

FRANSCH RECHT.

§ 1. Jurisprudentie. Omdat onze codificatie van privaatrecht is ontleend aan den Code civil en Fransch recht en Fransche rechtsinstellingen voor ons dus van veel belang moeten zijn, spreekt het bijna uit den aard der zaak, dat de opvattingen der Fransche juristen in jurisprudentie en in doctrine, wat dit onderwerp betreft, in de eerste plaats onze aandacht vragen.

Wij vinden daar reeds in oude vonnissen een beperking van 't eigendomsrecht ten voordeele der nabuurschap [1]) en bepaling over lichtvaardig procedeeren. [2])

Een wever werd n.l. verboden te zingen en leven te maken, omdat dit de rust van een studeerend advocaat, die daar in de nabijheid woonde, verstoorde. Vrij spoedig had zich dus het idee baan gebroken, dat een absolute en tot de uiterste consequentie doorgevoerde eigendomsuitoefening voor de buren onoverkomelijke bezwaren medebracht.

Oorspronkelijk heeft deze opvatting alleen bestaan voor het eigendomsrecht, dat niet onaardig het eldorado van het rechtsmisbruik genoemd wordt. Geleidelijk heeft zij

---

[1]) Arrest v. 1 Febr. 1577, Parlement van Aix, Boniface, arrêts notables de Provence t.III l.II.

[2]) François I, ordonnance de Villers-Cotterets 1539 art. 88.

zich echter over de geheele materie van het recht verbreidt en is toegepast in alle mogelijke gevallen, waarin van rechtsuitoefening sprake was. En al die uitspraken werden gebaseerd op artikel 1382 C. c.: »Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.« 't Begrip faute kreeg hiervoor noodzakelijkerwijze een uitbreiding en omvatte behalve handelingen, die ongeoorloofd waren, — de zoogen. faits illicites — alle handelingen, die »sans droit« waren verricht.

De begrippen »illicite« en »sans droit« werden als synoniemen opgevat en nu kon men het abus, dat men feitelijk als een handeling »sans droit" verricht beschouwde, veroordeelen. Alles, wat was »contraire au droit«, een »atteinte au droit« of »sans droit«, viel binnen het bereik van art. 1382; de billijkheid eischte in al de gevallen, waar aldus gehandeld was, een veroordeeling tot schadevergoeding en de rechter zwichtte voor dien eisch.

Enkele schrijvers billijken deze opvatting en kunnen zich er mee vereenigen, dat artikel 1382 een algemeene strekking heeft gekregen; ja sommigen [1]) gaan zelfs zoover, dat zij de gevallen van abus niet meer als een aparte reeks, een speciale soort, die scherp van overige schadevergoedingskwesties moet gescheiden worden, beschouwen, maar hen geheel in de groote rubriek opnemen en daarmee tevens de leer van het abus zijn reden van bestaan ontnemen.

Dit is echter niet het eenige punt, dat de schrijvers verdeeld houdt. Ook in het kamp der voorstanders is men het niet eens over de toepassing dezer leer. Aan de eene zijde wordt met vuur verdedigd een objectieve beoordeeling van de bedoeling om te benadeelen — het criterium van de leer van het rechtsmisbruik — waarbij

---

[1]) Planiol, Traité élémentaire de droit, t. II. 4e éd. no. 851. Dobrovici, De l'abus de droit, Diss. Paris 1910, p. 213v.

dan aan den rechter de appreciatie, of er abus is of niet, geheel wordt overgelaten en waarbij hij als maatstaf en richtsnoer moet nemen de uiterlijke omstandigheden, die de handelingen hebben zien geboren worden en hebben vergezeld bij haar ontstaan.

De tegenstanders hiervan betoogen, dat juist het merkwaardige van dit geheele leerstuk, de cardinale kwestie, die haar van alle andere gevallen doet verschillen, is gelegen in een subjectieve beoordeeling van die bedoeling. Beiden zijn het er echter over eens, dat een »intention de nuire« de drijfveer tot handelen geweest moet zijn; alleen in antwoord op de vraag, hoe moet die drijfveer bewezen worden, komen zij tot verschillende oplossingen.

Over het afkeurenswaardige van een dergelijke handelwijze, een dergelijke rechtsuitoefening is men het dus eens. Een beschouwing van het eigendomsrecht b.v. in al zijn absoluutheid neemt men niet meer aan en met den regel: neminem laedit, qui jure suo utitur, heeft men gebroken. 't Recht heeft zijn karakter als uitsluitend beschermer van het individu verloren en in de plaats daarvoor heeft men het een meer sociaal karakter gegeven. De conflicten, die echter in het verkeer ontstaan, zijn daarmede niet verdwenen; maar nu is het veeleer de taak de belangen van beide partijen te verzoenen en een oplossing te geven, die niet is een bescherming van een der partijen, maar die, doordat beiden iets opofferen en van hun recht afstand doen, een verzoening brengt in het verstoorde evenwicht en de maatschappelijke verhoudingen herstelt. Wie aan het verkeer actief wil deelnemen, drage de gevolgen van zijn handelingen; overschrijdt hij daarbij de grenzen van zijn recht of komt hij daarbij in botsing met het doel van het recht, dan wordt hij voor mogelijke schade aansprakelijk. Op deze wijze worden de soms harde gevolgen van het recht in al zijn strengheid weggenomen. Echter men moet niet te ver gaan hierbij; 't spreekt vanzelf, dat ieder optreden van de een altijd een zeker nadeel voor

den ander met zich zal brengen. Wie in een stad een nieuwe zaak in manufacturen opent, zal hierdoor het omzetgebied van reeds bestaande winkels doen afnemen; dat hiervoor geen schadevergoeding verschuldigd is, spreekt van zelf. De toespeling alleen hierop mag reeds vreemd klinken; wij zullen zien, dat in de Fransche vonnissen beslissingen voorkomen, die in dergelijk geval schadevergoeding toekenden.

De jurisprudentie is in de erkenning van het abus de doctrine ver vooruitgeweest. Zeer vele vonnissen stammen uit eenen tijd, toen de wetenschap [1]) nog niet hare aandacht aan deze leer gewijd had. Als zoodanig is dit wel een bewijs, dat in de praktijk van het dagelijksch leven zich nieuwe rechtsbetrekkingen vormen en ontstaan, die de basis worden voor nieuwe leerstukken, voordat de theorie van het recht er ook maar eenigszins op bedacht is.

Een getrouwe weerspiegeling van het hoofdidee, dat volgens de opinie der jurisprudentie aan de leer van het abus ten grondslag ligt, lezen wij in het Répertoire van Dalloz, v°. Responsabilité n°. 60. Na een opsomming gedaan te hebben van een aantal rechten, waarvan de uitoefening als geoorloofd wordt beschouwd, gaat men aldus voort: »la jurisprudence, tout en reconnaissant l'usage de ces divers droits comme exclusifs de la faute a maintenu les réserves exprimées au répertoire no. 111 et 116, contre toute façon d'en user qui ne serait pas régulière ou qui porterait atteinte au droit d'autrui, ou qui aurait été choisie avec dessein de nuire à autrui sans intérêt et par pure malice.«

Wij zullen nu achtereenvolgens een overzicht geven van de praktische toepassing op de verschillende gebieden van het recht, daarbij het eigendomsrecht als uitgangspunt nemende.

---

[1]) Een van de oudste monographieën is zeker wel de dissertatie van Samuel Strykius 1678, die het rechtsmisbruik een ruime toepassing gaf en haar baseerde op de naastenliefde.

a. Het misbruik maken van het eigendomsrecht.

Geen enkel gebied van het recht is in werkelijkheid meer geschikt en meer vruchtbaar voor de toepassing van de leer van het misbruik dan het terrein van het eigendomsrecht door artikel 544 C.c. omschreven.

Theoretisch beschouwd moge men den eigendom absoluut noemen, in werkelijkheid is dit recht ten behoeve van de samenleving eveneens beperkt en moeten de eigenaars zich vele opofferingen getroosten. Vooral in het belang der nabuurschap en waar twee eigendomsrechten met elkaar in nauwe aanraking komen heeft de jurisprudentie zeer enge grenzen gesteld. Bovendien moet men in het oog houden, dat alle rechten eigenlijk alleen tusschen menschen bestaan en dus de definitie van den wetgever, die alleen de bevoegdheid geeft om te beschikken en te genieten, een niet volledig beeld geeft van het eigendomsrecht.

»On ne saurait comprendre,« zegt Ripert, »un droit existant entre une personne et une chose; un droit ne peut exister qu'entre des personnes, parcequ' à tout droit du côté actif correspond nécessairement une obligation du côté passif; or la chose ne saurait avoir des devoirs.« [1])

Geen kwestie is er ontstaan over vonnissen, waarbij een eigenaar tot vergoeding der schade veroordeeld werd, welke hij door zijn nalatigheid of onvoorzichtigheid had veroorzaakt. De eigenaar, die op zijn terrein straten had laten aanleggen en het daarna voor 't publiek had opengesteld, werd veroordeeld, toen, als gevolg van slordigen aanleg, er ongelukken gebeurden. Een dergelijke beslissing [2]) vond men volkomen gerechtvaardigd op grond van artikel 1382 C.c., omdat hier duidelijk de »faute« van

---

[1]) Ripert, De l'exercice du droit de propriété, pag. 290, Diss. Aix 1902; Windscheid, Pandekten 3 § 38; Thon, Rechtsnorm und subj. Recht, pag. 116; v. Gelein Vitringa, Rechtsgel. Mag. 1903, pag. 1 en 170.

[2]) D. 73. 2. 185; S. 99. 1. 230.

den eigenaar gebleken was. Veel moeilijker was het echter bevredigende beslissingen te geven in al die gevallen, waarin als gevolg der nabuurschap hinder ontstond, omdat hier de toegebrachte overlast nu eens meer dan weer minder ver ging. En hieruit heeft men dan ook de onderscheiding gemaakt in twee rubrieken, n.l.:

1. schade, die slechts was het ontnemen van tot nu toe genoten voordeel, een »privation d'une jouissance« b.v. licht of uitzicht;

2. schade, die van zulk een ernstigen aard was, dat zij vormde een »atteinte au droit d'autrui«.

In het eerste geval werd pertinent iedere vergoeding geweigerd, omdat niemand zijn recht kan uitoefenen zonder kleine inconvenienten voor anderen; in het andere werd zij altijd toegewezen en de maatstaf was daarbij, dat een uitoefening van het recht niet meer nadeel met zich mocht brengen dan de »inconvénients ordinaires du voisinage« met zich brachten.[1]) De fabrikant, wiens fabriek hinderlijke hoeveelheden rook over de naburige erven verspreidde, werd veroordeeld, evenals wanneer het gedreun en het geraas der machines een »intensité insupportable« hadden[2])

Behalve echter deze gevallen kende de jurisprudentie ook kwesties, waarin uitsluitend de bedoeling om te benadeelen de drijfveer tot handelen geweest was. En deze processen, die dus feitelijk alleen een zuivere toepassing van de leer van het abus de droit zijn, werden gelijk gesteld met de voorgaande. Alle uitspraken toch werden gebaseerd op 1382 C.c.: en daar dit artikel naast de schade ook schuld eischt, interpreteerde men dit schuldbegrip zeer ruim, ja ging men zelfs zoover, dat men dikwijls, zonder dat er ook maar de minste schuld te vinden was,

---

[1]) Cass. 27 November 1844 S. 44. 1. 811; Colmar S. 28. 2. 23.

[2]) Dijon 10 Maart 1865 S. 65. 2. 343; Cass. 24 April 1865 S. 66. 1. 169.

[3]) D. 1856. 2. 9.

een schuld fingeerde. Zoodoende is er een verbazende verwarring in de reeksen der vonnissen te constateeren en zijn de rechters in hun appreciatie van de leer van het abus verder gegaan, dan zij misschien wilden. De eenige vraag, die gesteld werd, was deze: heeft de handelende zich binnen de grenzen van zijn recht gehouden, en zoo neen, wordt hierdoor de grens van de »inconvénients ordinaires« overschreden.

Als voorbeeld van een duidelijk rechtsmisbruikgeval moeten wij noemen het proces gevoerd voor het Hof te Colmar, waarbij een eigenaar zijn buurman het licht, dat deze door een dakvenster ten behoeve van zijn trap kreeg, ging benemen door op zijn eigen dak en vlak voor dat venster een looze schoorsteen te bouwen. Het Hof veroordeelde hem tot schadevergoeding en tot afbraak van dien schoorsteen. En als motiveering voor deze opvatting zegt het vonnis: »S'il est de principe, que le droit de propriété est un droit en quelque sorte absolu, autorisant le propriétaire à user et abuser de la chose, cependant l'exercice de ce droit comme celui de tout autre, doit avoir pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime«.

Op dezelfde wijze besliste de rechtbank te Sedan [1]) in een kwestie tusschen twee eigenaars, waarvan de een juist op de grensscheiding hunner beide erven een verbazend groote, zwart geschilderde schutting had laten timmeren. Hierdoor werd niet alleen licht, maar een voldoende toevoer van versche lucht verhinderd en 't huis gedeeltelijk onbewoonbaar.

Het onderzoek wees uit, dat deze schutting in geen enkel opzicht nut had voor den eigenaar, maar veeleer diende alleen om den buurman te plagen. De afbraak werd gelast en schadevergoeding gegeven op grond van rechtsmisbruik overwegende, dat een »acte pareil saine-

---

[1]) S. 1904. 2. 217.

ment apprécié à l'aide de la maxime »malitiis non est indulgendum« constitue un des cas de quasi-délit prévus par l'article 1382«.

Het Hof te Lyon [1]) veroordeelde den eigenaar, die met booze bedoelingen op zijn erf gegraven had, daarmee beoogend een mineraalwaterbron aan te boren en te doen opdrogen, die tot nu toe op 't erf van zijn buurman ontsprong. Het aldus verkregen water gebruikte hij niet, maar liet het wegloopen in de rivier. Het Hof was van oordeel, dat het eigendomsrecht beperkt werd door een »obligation légale« om den buurman niet in zijn genot te storen en zeide verder: »que le pouvoir d'abuser de sa chose ne peut servir à colorer un acte, qui inspiré exclusivement par l'envie de nuire, prend... le caractère d'une entreprise portée sur le fonds du voisin, pour toucher à sa substance et anéantir un bien naturel, qui en fait la principale valeur«.

In al deze drie gevallen heeft men een misbruik van recht, dat zich openbaart in de bedoeling om een ander nadeel te berokkenen.

In het eerste echter is die »intention de nuire« ongeoorloofd verklaard, omdat iedere rechtsuitoefening aan banden worden gelegd door den eisch, dat met die uitoefening een werkelijk verdedigbaar belang moet worden nagestreefd. Volgens de tweede beslissing is die slechte bedoeling van den eigenaar te laken, omdat zij geheel binnen de bedoeling valt van den regel »malitiis non est indulgendum« ; terwijl in de laatste het ongeoorloofde wordt verklaard uit de overweging, dat zulk een handeling is een inwerken op het erf van den buurman.

Maar naast deze beslissingen zijn er vele anderen, waarin over abus gesproken wordt en een dergelijke rechtsuitoefening wordt afgekeurd en waar toch aan den hande-

---

[1]) D. 1856. 2. 199; cf. p. 16, hier werd het water niet gebruikt door den dader. Het is echter een uitzondering op den algemeenen regel.

lende niet die slechte bedoeling kan verweten worden. De jurisprudentie heeft het begrip van rechtsmisbruik een uitbreiding gegeven en als voldoende geoordeeld, wanneer aanwezig was aan de zijde van hem, die zijn recht uitoefende, de omstandigheid, dat er geen »intérêt sérieux et légitime« was aan te toonen, zonder dat ook verder een bedoeling om te benadeelen hierbij behoefde te komen. Zoo werd door het Hof van Cassatie een eigenaar veroordeeld, die op zijn erf opgravingen had gedaan, die voor hem van geen enkel nut waren en niet het minste belang vertegenwoordigden en die ook niet waren de uiting van een boos opzet. Veel minder ver gaan een aantal vonnissen, die de eigenaars van een jacht tot schadevergoeding wegens wildschade veroordeelden, omdat zij wild in zulk een hoeveelheid uitzetten en aankweekten, dat de naburige erven er zeer veel nadeel van ondervonden. Zij hadden dat wild binnen bepaalde grenzen moeten houden door regelmatig drijfjachten te organiseeren of door een goed geregeld afschot [1]). Hier is dus altijd den eigenaar nog een zekere nalatigheid te verwijten; wil hij het genot van de jacht hebben, dan moet hij de lasten ervan dragen en men vond het onbillijk de belangen der naburige grondeigenaren op te offeren ten bate van het jachtgenot van den jachtheer. Strikt genomen verdwijnt hier in alle gevallen, waarin de jachteigenaar niet met booze bedoeling handelde, de leer van het misbruik. Wel is het in zulke gevallen een tegen elkaar opwegen van belangen, die in botsing kwamen en dus een regeling der vraag over de kwestie, wie de aansprakelijkheid der schade draagt en hoever die aansprakelijkheid gaat. Maar alle moeilijkheden, die zich op dit terrein afspelen, zijn nog niet een rechtsmisbruik; veeleer is dit laatste een onderdeel van de leer der aansprakelijkheid.

Wij moeten veel meer deze en nog vele andere beslis-

S. 45. 1. 360; S. 60. 1. 716; S. 79. 1. 218; S. 97. 1. 320.

singen beschouwen als een uitbreiding van het begrip, dat het eigendomsrecht niet meer absoluut is, maar beperkt wordt door sociale overwegingen. »La propiété devenue une fonction sociale n'est plus un privilège pour son titulaire, elle implique des devoirs,« zegt Hauriou [1]). Toen de jurisprudentie eenmaal dezen weg had ingeslagen, is zij daarop rustig voortgeschreden en heeft in zeer vele beslissingen vonnis gewezen, waarin men soms na lang construeeren nog een spoor van het oorspronkelijk ongeoorloofde karakter der handeling terug kan vinden. Noodzakelijkerwijze heeft hier de jurisprudentie de toepassing van artikel 1382 C. c. moeten uitbreiden en is daarin slechts kunnen slagen, wanneer zij een gekunstelde interpretatie gaf. Reeds zagen wij het algemeen beginsel, dat tot basis strekte aan de leer der schadevergoeding uit de nabuurschap voortspruitend en waarbij als maatstaf werd genomen »les inconvénients habituels inhérents au voisinage« [2]). Maar men ging nog verder; eigenaars van fabrieken en exploitanten van ondernemingen werden veroordeeld, omdat zij een bepaald beroep uitoefenden. 't Meest nauwgezette onderzoek zou geen spoor van schuld aan den dag kunnen doen treden; ja zelfs hebben in de meeste van al die gevallen de veroordeelden alle mogelijke voorzorgsmaatregelen getroffen om toch zooveel mogelijk nadeel en hinder te voorkomen. Niets kon dit alles hen baten; zij werden veroordeeld tot vergoeding der schade.

De vonken uit den schoorsteen eener locomotief hadden brand veroorzaakt in een graanschuur, die langs den spoorbaan stond. Het Hof te Parijs besliste, dat de maatschappij schuld trof, omdat zij vergeten had dat gebouw te onteigenen, dat door zijn nabijheid brandgevaar kon opleveren. Het arrest besluit met deze opmerking: »D'un autre côté, celui qui exerce une profession, qui

---

[1]) Hauriou, La science sociale traditionelle p. 125.

[2]) Capitant, Revue critique 1900, p. 177.

par sa nature est dangereuse ou incommode pour les voisins doit indemniser pour le dommage, qu'il leur a causé, alors même que l'industrie est exercée suivant toutes les règles de la prudence ordinaire«.

Een dergelijke, zware verantwoordelijkheid trof behalve de spoorwegmaatschappijen ook hen, die een bordeel hielden [1]). Steeds is er in al die gevallen een vaste jurisprudentie geweest, die den houder van een dergelijk huis in het ongelijk stelde. Het enkele feit, dat men een dergelijk huis exploiteerde, was voldoende om een veroordeeling uit te lokken, omdat men in zulk een handelwijze iets immoreels en ongeoorloofs zag.

Ronduit erkennen sommige vonnissen, dat de fabrieks-eigenaar of exploitant in geen enkel opzicht schuld heeft, dat hij alle voorzorgsmaatregelen heeft genomen, maar dat hij niettemin de buren moet schadeloos stellen. »Les compagnies de chemins de fer sont responsables du dommage causé par le feu, qui s' échappe de leurs locomotives, même dans le cas où elles auraient pris pour prévenir les incendies toutes les précautions prescrites par l'administration ou recommandées par la science, le dommage nécessaire occasioné par une industrie devant être à la charge de celle-ci, quand il excède la mesure des droits et des obligations de voisinage«. [2])

Niet verantwoordelijk voor de schadelijke gevolgen van zijn handelen werd steeds geoordeeld de eigenaar, die op zijn terrein gravende de bron van een ander afsnijdt en zoodoende zijn buurman, bij wien tot nu toe 't water opwelde, van dat genot berooft. Ieder verzoek tot schadevergoeding wordt in een dergelijk geval constant geweigerd en wel op grond van artikel 552 C. c., dat den eigenaar veroorlooft naar hartelust op zijn terrein te graven. Naast al die ruime interpretaties

---

[1]) S. 60. 2. 255.

[2]) D. 59. 2. 187.

klinkt een dergelijke beslissing eigenaardig; de rechter houdt zich streng aan de wet en wil hier van geen afwijking weten.[1])

Niet altijd echter is de jurisprudentie zoo gemakkelijk geweest in het toekennen van schadevergoeding; er zijn integendeel ook vonnissen aan te wijzen, waarin de rechtbank zich zeer streng aan de vereischten van artikel 1382 C.c. heeft gehouden en een veroordeeling weigerde, omdat aan den eigenaar geen schuld was te verwijten. Zij behooren echter tot de uitzonderingen. In een proces, waarbij de eene buurman den andere aansprak voor schadevergoeding, omdat zijn verzekeringsmaatschappij de premie van zijne brandassurantie had verhoogd, daar deze naast het verzekerde pand een zaagfabriek had geopend, werd de eisch afgewezen, want de eigenaar van die fabriek had alle mogelijke voorzorgsmaatregelen tegen brandgevaar genomen. In zijn conclusie zeide de advocaat generaal Desjardins: »C'est pourquoi ayant installé sur son immeuble une scierie mécanique et l' exploitant, il n'a pas à subir les conséquences directes de cette installation et de cette exploitation; il ne les subit pas parce que, n'ayant négligé aucune des précautions nécessaires, il ne saurait être constituée en faute et que les expressions même de l'article 1382 subordonnent la responsabilité à la faute.«

Wij zien dus, dat de meeste vonnissen schadevergoeding toekennen, zoodra de nabuurschap oorzaak is van het ontstaan van het nadeel, en, dat de rechters zich hierbij vooral door een gevoel van billijkheid hebben laten leiden en door een zucht het eigendomsrecht aan te passen aan de behoeften van het verkeer. Voor alles wordt er gevraagd en gezocht naar een overschrijding der grenzen, die de nabuurschap met zich brengt, en in alle gevallen, waarin die grenzen belangrijk worden overschreden, kent de jurisprudentie schadevergoeding toe.

---

[1]) S. 50. 1. 33; S. 61. 1. 623; S. 88. 1. 109.

Geleidelijk aan heeft zich deze jurisprudentie ontwikkeld en hoewel in verschillende bewoordingen en niet altijd dezelfde omschrijvingen toch dit idee uitgewerkt. Reeds lezen wij dit idee in een vonnis van het Hof van Cassatie van 27 November 1844. [1]) Een directeur van een ziekenhuis had zijn buurlieden in rechte aangesproken, omdat zij door hun mijnwerken de rust en de kalmte van zijn inrichting verstoorden. Het Hof stelde hem in het gelijk en gaf hem de gevraagde schadevergoeding; maar het Hof van Cassatie vernietigde dit vonnis en verwees, omdat vergeten was te constateeren, dat het gedruisch de normale grenzen der nabuurschap belangrijk overschreed. Het Hof, dat de zaak na hare verwijzing te beslissen kreeg, nam deze uitspraak over en veroordeelde de mijneigenaars.

Vanaf dien tijd vindt men deze formuleering steeds weer terug en wordt aan den rechter overgelaten om naar omstandigheden te beoordeelen, waar hij de grens voor een normale uitoefening wil trekken. Vele schrijvers juichen een dergelijke jurisprudentie toe en vinden, dat men de belangen der benadeelden niet zoo maar zonder meer op zijde mag zetten. Zij plaatsen zich in iedere schadevergoedingskwestie op het standpunt van den benadeelde en zeggen, dat waar schade is, deze vergoed moet worden. De uitbreiding op deze wijze aan artikel 1382 C. c. gegeven draagt hun volle instemming weg en de oplossing van de kwestie der verantwoordelijkheid vinden zij op deze wijze bevredigend. Nam men haar niet aan, dan zou op den duur, zegt Apert [2]), de staat genoodzaakt worden om aan de industrie meer en meer verzwarende maatregelen voor te schrijven b.v. aan de spoorwegmaatschappijen om de aan hun baannet grenzende landstrook te moeten onteigenen.

---

[1]) S. 44. 1. 211.

[2]) Revue trimestr. de droit civil 1906.

Teisseire[1]) verdedigt haar in zijn dissertatie, door een theorie over het dragen der risico op te bouwen. Een ieder loopt door zijn deelnemen aan de samenleving een zeker risico om voor de schade door zijn handelingen veroorzaakt aansprakelijk gesteld te worden. Oorspronkelijk alleen op het terrein van het fabriekswezen toegepast, begint echter deze leer thans overal veld te winnen.

Ons schijnt het toe, dat echter de jurisprudentie in al deze beslissingen zeer ver is afgedwaald van de leer van het rechtsmisbruik. Wij willen ons hier niet verder inlaten met beschouwingen over het al of niet billijke eener dergelijke schadevergoeding; voor ons is de vraag, hebben wij hier nog toepassingen van het abus de droit en dan moeten wij dit ten stelligste ontkennen. Het is hier de oplossing van de vraag, wanneer is een eigenaar verantwoordelijk. Ongetwijfeld is het rechtsmisbruik hiervan een onderdeel. Het stelt grenzen aan de uitoefening van het recht en veroordeelt het gebruik maken van een in het eigendomsrecht omschreven bevoegdheid — die dus in abstracto beschouwd volkomen geoorloofd is — ten nadeele van anderen. Als maatstaf ter beoordeeling dient het nastreven van een »motif sérieux et légitime«, welk motief aanvankelijk alleen werd afgeleid uit de bedoeling om te benadeelen, maar later reeds werd geacht aanwezig te zijn, wanneer er zonder eenig nut of belang voor den handelende was opgetreden. In tegenstelling met den regel: qui iure suo utitur, neminem laedit, keurt men thans af een rechtsuitoefening, die indruischt tegen het doel van het recht.

b. Het recht tot verbreking der arbeidsovereenkomst, die voor onbepaalden tijd gesloten is.

Naast het eigendomsrecht, dat men als 't ware de baker-

[1]) Aix. Essai d'une theorie générale sur le fondement de la responsabilité, 1901; Ripert, De l'exercice du droit de propriété p. 321, Diss. Aix 1902.

mat van het misbruik kan noemen, heeft ook het verbreken eener arbeidsovereenkomst, die voor onbepaalden tijd gesloten was, meermalen aanleiding gegeven tot processen over schadevergoeding. Voor 1890 sprak de Code alleen over het recht tot opzegging der overeenkomst zonder zich verder over de gevolgen uit te laten. De moeilijkheden, die hieruit ontstonden, de verschillende beantwoording der vraag, wanneer is de patroon tot schadevergoeding verplicht, hebben ten slotte een wetswijziging ten gevolge gehad, zoodat thans artikel 1780 C.c. 3e lid luidt: »Néanmoins la résiliation du contrat par la volonté d'un seul contractant peut donner lieu à des dommages-intérêts«. Aan den rechter wordt thans het uitdrukkelijk uitgesproken recht op schadevergoeding ter toepassing overgelaten en ook hier heeft de jurisprudentie zich geleidelijk aan gebaseerd op artikel 1382 C.c. Niet alle schrijvers gaan hiermede accoord, want zeggen zij, wij hebben hier een schade tengevolge van een contract en dus is art. 1382 C.c., dat alleen in geval van een delict toepasselijk is, hier misplaatst. Anderen keuren de opvatting der vonnissen goed en zoo zegt o. a. Barthelémy [1]): »dans le silence du contrat et en l'absence d'usages, comme les parties tirent du contrat le droit de rupture ad libitum, une demande en dommages-intérêts ne peut s'appuyer que sur l'article 1382«.

Het spreekt van zelf, dat de patroon tot schadevergoeding verplicht is, wanneer hij heeft opgezegd in strijd met een clausule uit het contract of met de heerschende gewoonten b.v. wanneer niet de termijn van opzegging in acht genomen is [2]). Maar in andere gevallen is de oplossing veel lastiger en wij zien dan ook in de jurisprudentie twee richtingen. De eerste, die bestond voor 1872, toen de Cour de Cassation van opinie veranderde, was zeer ten gunste der arbeiders. De patroon werd

---

[1]) De la résilation du louage des services.

[2]) D. 59. 1. 57.

veroordeeld bij ieder ontslag zonder wettige redenen den arbeider schadeloos te stellen, tenzij hij zich kon vrijpleiten door de aanvoering van grondige klachten en grieven, welke hij tegen den ontslagene had. Zoo luidt een vonnis: »Attendu que si pour motiver le renvoi, le défendeur excipe du défaute de zèle et d'aptitude d'E., il n'apporte aucune justification à l'appui de cette allégation« [1]).

Maar in 1872 veranderde de Cour de Cassation plotseling van zienswijze en besliste in twee arresten, waarbij het zich op den regel baseerde: qui iure suo utitur neminem laedit, dat degeen, die ontsloeg, alleen dan tot schadevergoeding kon aangesproken worden, als hij in strijd met de uitdrukkelijke bepalingen van 't contract, of de voorwaarden, die er stilzwijgend in opgesloten lagen, had gehandeld. De patroon moest dus schuld hebben en zijn schuld werd afgemeten naar de bepaling van artikel 1382. Hij had het recht om ontslag te geven, de wet gaf dat uitdrukkelijk, dus alleen dan, wanneer het verkeerd was uitgeoefend, maakte hij zich aansprakelijk.

Verder had deze verandering een omkeering in den bewijslast tengevolge; voor 1872 moest gedaagde aantoonen, dat hij wel degelijk grondige redenen had gehad om ontslag te geven; thans moest eischer bewijzen, dat gedaagde »en faute« was. Toen kwam de wijziging van 1890 in artikel 1780 C.c., die wel recht op schadevergoeding erkende, maar niets bepaalde over de omstandigheden, waaronder dat recht geboren kon worden. En ook nu weer houdt de beantwoording der vraag, wanneer er van dat recht misbruik gemaakt is, de juristen verdeeld. Evenals voor 1890 ziet de een abus in het ontslag geven zonder wettige reden, welke meening Planiol [2]) verdedigt; terwijl anderen zeggen, dat er alleen van misbruik sprake is in geval van schuld. Dat begrip schuld wordt

---

[1]) D. 58. 2. 215.

[2]) Noot onder D. 93. 2. 377.

dan nogal ruim opgevat o. a. door Charmont [1]), die beweert, »la faute n'est plus nécessairement un acte injuste, c'est-à-dire contraire au droit, elle peut résulter de l'usage excessif du droit.«

Algemeen neemt men aan, dat de bedoeling van den wetgever is geweest, de positie van de arbeiders te verbeteren en dus een ruimere opvatting van het begrip abus in zijn geest is. De jurisprudentie heeft zich dan ook ten slotte in dezen zin gevestigd en neemt aan, dat het ontbreken van grondige redenen tot ontslag den patroon aansprakelijk maakt, maar legt de bewijslast op den ontslagene [2]). De opvatting als zou er van abus alleen dan sprake zijn, als de patroon de bedoeling heeft gehad te benadeelen, verdedigt Sauzet [3]).

Ten slotte baseert Appert (S. 1899. 1. 33) de aansprakelijkheid van den patroon op een geheel ander systeem. De ontslaggever, zegt hij, wordt aansprakelijk, zoodra er niet bij den ontslagene een »faute«, een tekortkoming, is aan te wijzen. Opdat dus de patroon een wettige reden tot ontslag moet hebben, is beslist noodig, dat hij zich over den arbeider heeft te beklagen. De patroon is door een »obligation légale« gebonden om niet het contract voor bepaalden tijd te verbreken en alleen ernstige redenen tot beklag ontslaan hem van die verbintenis. Zelfs dus zou volgens deze leer de patroon tot vergoeding verplicht zijn, als hij wegens inkrimping zijner zaak tot ontslag moest overgaan.

Terecht merkte Saleilles [4]) op, dat een ontslag om ernstige redenen gegeven volkomen gerechtvaardigd is en hieronder vallen niet alleen grieven tegen den ontslagen arbeider, maar ook persoonlijke redenen b.v. brand,

---

[1]) Revue critique 1895 p. 609.

[2]) Porcherot, p. 50; Duffau-Lagarosse, Revue critique 1899; cf. D. 99. 2. 143.

[3]) Annales de droit commercial 91 no. 30 v.v.

[4]) Bulletin de la Société de législation comparée 1901 p. 237.

rampen en dergelijke. In al deze gevallen kan men niet spreken van een misbruik maken van het recht tot ontslag en is dus schadevergoeding uitgesloten.

Maar bovendien nergens spreekt de wet van een dergelijke verbintenis voor den patroon bestaande en is dus deze fictie van Appert wel wat vreemd gevonden. Tot welke der partijen de verschillende schrijvers ook behooren, hun polemiek is de verklaring van een beginsel, waarover allen het eens zijn. Niet allen wenschen de werking van dat beginsel evenver uit te strekken, maar zij zijn het er over eens, dat noch de patroon noch de arbeider ondanks, dat de wet hun in artikel 1780 C.c. het recht tot opzegging van hun contract geeft, naar willekeur hiervan mag gebruik maken. Echter heeft men niet altijd de »intention de nuire« alleen voldoende gevonden; wie van zijn recht gebruik maakt, moet hiervoor ernstige redenen hebben. Dat een ontslag om iemand te benadeelen, dus uit weinig edele gronden gegeven, een aansprakelijkheid in het leven roept, wordt niet betwist. Daarnaast komen dan nog andere motieven, die evenmin een ontslag kunnen rechtvaardigen.

Behalve de zoo juist behandelde gevallen van rechtsmisbruik, waarbij beide partijen in contractueele verhouding met elkaar stonden, zijn er in den Code civil nog andere overeenkomsten aan te wijzen, die door eenzijdige opzegging te niet gaan en daarmee het gevaar opleveren willekeurig verbroken te kunnen worden. Bij sommige spreekt de wet dit expressis verbis uit zonder eenige nadere beperking aan te geven; maar bij andere wordt die bevoegdheid tot verbreking van den rechtsband aan enkele voorwaarden gebonden. Voor beide gevallen zijn er echter in de jurisprudentie beslissingen te vinden, die een misbruik maken van dit recht van opzegging veroordeelen en den schuldige voor eventueele schade aansprakelijk stellen.

In de eerste plaats verwijzen wij naar art. 2004 C.c., waar over het mandaat gesproken wordt en den lasthebber het recht wordt gegeven zijn lastgeving te herroepen »quand bon lui semble«. Allicht zou men geneigd zijn hieruit te concludeeren, dat hij dan ook steeds zonder eenige verantwoordelijkheid tegenover zijn lasthebber zou blijven. Wij hebben echter in twee vonnissen het tegendeel gevonden; daarin werd aansprakelijkheid voor de schade aangenomen, omdat de lastgever van zijn bevoegdheid ongeoorloofd en zonder wettige reden had gebruikt gemaakt [1]).

Maar ook de lasthebber is van zijn kant bij de opzegging aan bepaalde voorwaarden gehouden, die nu uitdrukkelijk genoemd worden. Artikel 2007 C.c. toch geeft aan, in welke richting en onder welke omstandigheden men zich alleen vrijwaart voor aansprakelijkheid: »Néanmoins, si cette révocation préjudicie au mandant, il devra être indemnisé par le mandataire, à moinsque celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable«. Alleen dus dan, wanneer de lasthebber geen schade aan zijn lastgever berokkent, of het moest zijn, dat hij zelve er enorme schade door zou lijden, ingeval hij niet herriep, mag de lasthebber zijn contract verbreken. Hier wijst de wet zelf aan, welke voorwaarden zij stelt om vrij te blijven van aansprakelijkheid. De lasthebber kan ten allen tijde den toestand der zaken volkomen overzien en voor zich zelf bepalen, of er al dan niet schade voor zijn lastgever uit die opzegging zal volgen. Niets is dus meer billijk, dan dat hij, die met die kennis gewapend is, zich hiervan niet bediene om door gebruik te maken van een bevoegdheid, die de wet hem geeft, het contract te verbreken en den lastgever te benadeelen. Niet alleen strijdt dit met het beginsel, dat men zijn recht niet mag gebruiken om

---

[1]) Rb. Douai D. 92. 2. 51.

een ander te benadeelen, maar verder met zijn verplichting in het belang van zijn lastgever werkzaam te zijn. Een dergelijke handelwijze verdient ten volle de afkeuring, die de jurisprudentie erover uitgesproken heeft.

Een tweede, gelijksoortig geval is de regeling van het recht van ontbinding eener maatschap door eenzijdige opzegging van een der vennooten uitgaande. De maatschap voor onbepaalden tijd aangegaan kan eenzijdig worden opgezegd en dus worden beeindigd, mits zooals artikel 1869 C.c. zegt die opzegging geschiede: »de bonne foi et non fait à contre-temps.« In het volgende artikel worden dan deze beide begrippen nader omschreven: »La rénonciation n'est pas de bonne foi lorsque l' associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'ètaient préposés de retirer en commun. Elle est faite en contre-temps lorsque les choses ne sont plus entières et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée.« Toch gaan de vonnissen in hun beoordeeling heel wat verder en veroordeelen reeds wanneer de opzegging geschiedde om niet te behoeven bij te dragen in de financieele verplichtingen tegenover de maatschap. [1]) Wat de wet dus aan den eenen kant geeft, ontneemt zij aan den anderen, tenminste zij beperkt en regelt om de slechtheid der menschen en hun egoïsme niet vrijen teugel te laten.

c. Het recht tot werkstaking.

Over dit recht, zijn wijze van toepassing en zijne gevolgen bestaat onder de Fransche juristen zoowel in de rechtspraak als in de doctrine een belangrijke strijd. Vele schrijvers, die ten opzichte van het eigendomsrecht hunne volle instemming betuigen met de leer van het rechtsmisbruik, zijn voor zijne toepassing met betrekking tot het recht tot staking verklaarde tegenstanders. Een

---

[1]) D. 1893. 2. 21.

niet onderteekend artikel in de »Annales de droit commercial« van 1904 spreekt dit openlijk uit en zegt o. m. »la grêve plane au-dessus des contrats; elle est plus forte qu'eux«. De arbeiders mogen dus naar hartelust en willekeur van dit hun gegeven recht gebruik maken, zonder dat zij zich ooit voor eenige schadevergoeding aan den getroffen patroon aansprakelijk maken. De jurisprudentie is echter in anderen zin gevestigd en grijpt bij deze rechtsuitoefening even goed in als bij de voorgaanden; waar recht is, is misbruik mogelijk en het afkeurenswaardige ervan geldt zoowel voor het eene recht als voor het andere. Het is een algemeen beginsel en dus ook algemeen toepasselijk.

In den Code Pénal van 1810 was in de artt. 415—416 uitdrukkelijk het verbod opgenomen zoowel voor werkgevers als werknemers om zich tot »coalitions« te vereenigen. Op overtreding van dit verbod waren verschillende straffen bedreigd; alles een nawerking nog van de vrees voor schadelijke gevolgen, wanneer de voor de Fransche revolutie almachtige gilden zich weer zouden willen herstellen. Verschillende wetten hebben echter dezen toestand geleidelijk gewijzigd [1]), totdat in 1884 een wet artikel 416 afschafte. Echter heeft de wetgever door deze buitenwerkingstelling en deze opheffing van het verbod van vereeniging niet de deur willen openstellen voor het misbruik maken van een machtsmiddel, de staking, dat vele patroons tot nadenken en dikwijls toegeven, daar waar zij in hun recht waren, zou brengen. Het recht tot staking werd erkend, maar zijne uitoefening aan banden gelegd door het misbruik te verbieden.

»Si la loi sur les syndicats a autorisé dans de certaines conditions les ouvriers à se concerter, à peser sur les patrons par des menaces de grêve, des interdits et des proscriptions, c'est uniquement, quand ils poursuivent un

---

[1]) Salanson, Abus de droit, Diss. Paris p. 49. 1903.

but d'intérêt professionnel réputé légitime par cette loi, tel par exemple que l'élévation des salaires, mais quand une interdiction jetée sur un établissement n'a pas une cause de cette nature et a exclusivement pour objet de nuire à autrui elle doit être tractée comme toute autre action nuisible au point de vue de responsabilité de ses auteurs.« [1])

Evenals in alle andere gevallen van dezen aard wordt de aansprakelijkheid van den dader geconstrueerd op grond van artikel 1382 C.c. en zoo zegt de conclusie uit dat zoo even geciteerde vonnis:

»Bien que depuis la loi du 21 Mars 1884, qui a abrogé l'article 416 C. P. les proscriptions prononcées par un syndicat d'ouvriers ne constitue plus un délit, elles ne sont pas moins de nature à engager, comme toute la responsabilité civile de leurs auteurs, lorsqu'elles n'ont pas pour objet un intérêt professionnel légitime«. Het syndicaat wordt aldus handelende »en faute« en met het toebrengen van schade aan den patroon zijn de vereischten van 1382: schuld en schade aanwezig.

Dat er een niet geoorloofd gebruik van dat recht wordt gemaakt in de gevallen, dat de werklieden hun toevlucht nemen tot daden van geweld en bedreigingen, behoeft geen betoog; maar even ongeoorloofd is het, wanneer zonder uiterlijk geweldmiddel blijkt, dat de ware drijfveer voor eene staking geweest is den patroon te benadeelen of een medewerkman ontslagen te krijgen, omdat deze niet lid van het syndicaat wilde worden.

Een duidelijk voorbeeld hiervan is het proces van een drukkersgezel tegen het syndicaat, dat zijn ontslag had weten door te drijven. Een zekere Joost, oorspronkelijk lid van het syndicaat van drukkersgezellen, was sedert eenigen tijd uit dat verband uitgetreden en weigerde zich verder erbij aan te sluiten. Zijn medearbeiders wei-

---

[1]) Noot D. 1892. 2.433.

gerden nu langer met hem samen te werken en eischten van hun patroon zijn ontslag. De patroon zwichtte met staking bedreigd en verleende dat ontslag. Joost sprak nu zijn syndicaat tot schadevergoeding aan, omdat hij door zijn drijven buiten betrekking was geraakt en lastig een andere kon krijgen. De rechtbank en daarna het Hof te Grenoble wezen zijn eisch af, omdat het syndicaat van een hem toekomend recht had gebruik gemaakt, want volgens artikel 416 C. P. mocht er nu met staking gedreigd worden. Het Hof van Cassatie heeft echter beide vonnissen vernietigd op advies van den procureur generaal Roujeat, die betoogde: »S'il est en effet permis d'user de son droit, de tout son droit, pour la protection et la sauvegarde d'un intérêt légitime, si minime qu'il soit et quel que soit le préjudice, qui doive en résulter pour autrui, l'usage d'un droit cesse d'être licite et engendre un action en dommages-intérêts lorsqu'il a pour unique mobile la volonté de nuire à autrui.« [1])

In denzelfden zin is een vonnis van het Hof van Cassatie in gelijksoortige zaak. Ook hier was het syndicaat, als gebruik gemaakt hebbende van een hem toekomend recht, vrijgesproken door rechtbank en Hof van appel. Toch zeide de advocaat-generaal, dat de opvatting, als zou hij, die van zijn recht gebruik maakt, nooit tot schadevergoeding gehouden zijn, beslist onjuist is. [2])

Hiernaast staat een veel verder gaande opvatting omtrent het abus in een beslissing van het Hof te Bourges, dat een arbeidersvereeniging veroordeelde, omdat zij in de werkplaatsen tegen den zin van den patroon propaganda voor hunne werkstaking maakten. Een bende stakers had n.l. den ingang tot de ateliers geforceerd en had daar de werkwilligen gedwongen den arbeid neer te leggen. De werkgever, zoo zeide het vonnis, is meester op eigen

---

[1]) D. 92. 1. 499.

[2]) S. 97. 1. 25.

terrein en mag daar dus alle bijeenkomsten en propaganda verbieden. [1])

Volkomen geoorloofd oordeelde het Hof van Limoges de boycott uitgeschreven tegen een firma, omdat de patroon weigerde het tarief, door het syndicaat opgesteld en waarop de arbeiders zich wilden verbinden tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst in de fabriek, te onderteekenen.

In al die gevallen dus waar een syndicaat opkomt voor de belangen van zijn leden en daarvoor maatregelen neemt, die soms nadeelig voor den patroon zijn, neemt men aan, dat het volkomen geoorloofd handelde. Het doel van een vereeniging van arbeiders is hare leden te beschermen tegen een inbreuk op hun rechten en om tot dat doel te geraken heeft de wet verschillende machtsmiddelen veroorloofd. Wel heeft men voorgesteld dit alles wettelijk te regelen en een desbetreffend ontwerp van 1903 artikel 10 verklaarde ongeoorloofd »la mise en interdiction dans un but autre, que la protection des intérêts purement professionnels et l'assurance de la jouissance des droits reconnus aux citoyens par la loi.« [2])

Ten slotte is er nog een levendige strijd geweest over de vraag of derden zich in een kwestie tusschen patroons en arbeiders mogen mengen. In drie instanties is over een zaak beslist, die zich als volgt had voorgedaan. Twee werklieden waren wegens willekeurig wegblijven ontslagen de medearbeiders eischten nu weder indienstneming of anders dreigden zij tot staken te zullen overgaan. De staking, die werkelijk uitbrak, werd in de pers heftig gesteund en de patroon sprak nu niet alleen de vereeniging, maar ook de pers aan tot schadevergoeding.

De rechtbank stelde hem in het ongelijk van oordeel,

---

[1]) S. 95. 2. 137.

[2]) Rapport v. Barthou toegevoegd aan het proces verbaal v. de kamerzitting van 28 Dec. 1903, p. 98; Dobrovici, Diss. Paris 1909 p. 76. — A. Wahl, Revue trimestrielle 1908; Charmont, Revue critique 1898.

dat hier de regel: qui iure suo utitur neminem laedit, toepasselijk was. Het Hof ontzegde echter derden het recht tot inmenging en veroordeelde hen tot schadevergoeding; 't Hof v. Cassatie ging ten deele hiermede accoord. Het erkende het recht van derden tot inmenging, maar verplichtte hen zich aan dezelfde regels te houden als de belanghebbenden bij de staking. Zij moeten zich van alle mogelijke daden van geweld en bedrog, die artikel 414 C.P. opsomt en verbiedt, onthouden. [1])

d. Het rechtsmisbruik bij de instelling eener actie en de executie van een vonnis.

Bij den eersten oogopslag zou men geneigd zijn aan te nemen, dat wie een actie tot verdediging van zijn recht instelt, hierbij steeds vrij blijft van iedere aansprakelijkheid. De jurisprudentie is echter van andere opinie en heeft verscheidene malen hem, die een proces begon, veroordeeld tot schadevergoeding, die een andere was dan de veroordeeling tot de kosten van het geding [2]). Evenals bij de andere rechten kan ook hier misbruik gemaakt worden en onder misbruik verstaat men procedeeren met het doel een ander te plagen. »Si celui qui a recours aux voies judiciaires pour obtenir le paiement de ce qui lui est dû ne fait qu'exercer un droit légitime, il en est autrement de celui, qui a recours abusivement, par malice ou par esprit de vexation, ou même par une erreur grossière equivalente au dol.« [3]) Echter houdt de jurisprudentie streng vast aan dit criterium van misbruik en weigert iedere uitbreiding van dit begrip; een aansprakelijkheid bij een eenvoudige nalatigheid of onvoorzichtigheid is niet voldoende om een veroordeeling uit te lokken [4]). Daarom vernietigt een arrest van het Hof

---

[1]) S. 98. 1. 17.

[2]) Cass. 3 Mei 1836 S. 36. 1. 914; Cass. 22 April 1890 S. 92. 1. 52.

[3]) D. 91. 1. 193, Cass. 11 Juni 1890.

[4]) Laurent t. XX, n°. 408.

van Cassatie van 22 April 1890 [1]) een vonnis van de rechtbank van Laon, dat een veroordeeling tot schadevergoeding had uitgesproken: »Attendu que, sauf les exceptions prévues par un texte de loi, la condamnation aux dépens est la seule peine encourue par la partie, qui succombe, que dès lors s'il n'y a pas faute .... elle ne peut pas être condamnée à des dommages-intérêts .... Attendu que celui qui exerce une action en justice n'est en faute que lorsque cette action est vexatoire, intentée de mauvaise foi par esprit de malice ou tout au moins par suite d'erreur équipolente au dol....« en vernietigt het vonnis omdat geen van die vereischten aanwezig was. De Chambre de requêtes echter huldigt een ruimer opvatting en is het eens met Sourdat, [2]) voor wien een geringe schuld reeds voldoende is om een veroordeeling wegens misbruik uit te spreken.

Als voorbeelden van die grove schuld of kwade trouw, die het criterium voor het rechtsmisbruik vormen, kunnen wij noemen eenige vonnissen, die schadevergoeding toekenden, toen er een zeer kostbaar proces was aangespannen alleen om aan persoonlijke rancune te kunnen voldoen tegen familie [3]). Verder in het geval, dat er verschillende fora ter keuze van eischer waren, deze juist die rechtbank koos, die het meest ver van het domicilie van gedaagde af was, om hem tot een moeilijke en zware verdediging te noodzaken [4]) of iemand vervolgd werd in tegenspraak met een vroegere houding of gedane verklaringen [5]). Hetzelfde geldt voor gedaagde, die uit boos opzet door allerlei incidenten het proces ten nadeele van eischer tracht te rekken [6]).

---

[1]) D. 90. 1. 465.
[2]) Sourdat t. I, n°. 664 v.v.
[3]) D. 95. 1. 529.
[4]) Toulouse 12 Juli 1823.
[5]) D. 1903. 1. 488.
[6]) S. 1902. 1. 126.

Ook erkent de jurisprudentie de toepasselijkheid van het misbruik bij de ten uitvoerlegging van een vonnis, maar hier is de opvatting veel ruimer. »On peut poser en principe, que celui qui recourut aux voies d'exécution agit à ses risques et périls, de sorte que l'abus du droit ne résulte plus de la mauvaise foi, comme en cas d'action intentée devant les tribunaux, mais de la simple imprudence ou négligence«, zegt Porcherot.[1])

Zoo werd een verhuurder veroordeeld, die voor een schuld, waarvan de hoegrootheid was vastgesteld, beslag liet leggen op het meubilair van zijn huurder om diens zaak aldus te belemmeren en te hinderen en diens crediet te schokken.[2]) Het recht van beslag is dus beperkt in zijn uitoefening en alleen geoorloofd, wanneer de beslaglegger er een geoorloofd belang mee bereiken wil.

Een volledige omschrijving van wat er onder abus verstaan moet worden, gaf de rechtbank van Toulouse 13 April 1905[3]). Een crediteur had een hypothecaire inschrijving genomen op alle goederen, die zijn debiteur bezat of nog krijgen zou binnen dat arrondissement; de waarde van die inschrijving ging echter verre de som der schuld te boven. Op grond van artikel 2161 C.c. werd nu die hypotheek verlaagd: »Attendu que le législateur paraît avoir voulu faire dans l'article 2161 une application de l'abus de droit, notion qui se rattache à l'idée de but; que non seulement tout droit est limité dans son contenu, mais que de plus son exercice ne peut avoir lieu dans un but quelconque; qu'il y a abus si le droit est exercé en vue de nuire à autrui, peut-être aussi si le droit est exercé sans intérêt ou sans motifs légitimes.« Daar echter volgens opinie van de rechtbank de crediteur niet met dergelijke bedoelingen had gehandeld, werd hij niet op grond van

---

[1]) T. a. p. p. 41.

[2]) Lyon 25 Mei 1906, Pand. Franç. 1907. 2. 256.

[3]) D. 1906. 2. 105, Noot Josserand.

rechtsmisbruik veroordeeld; de vermindering van de inschrijving moest echter geschieden op kosten van den debiteur, die haar geeischt had. Josserand, die deze beslissing in een noot scherp critiseert, keurt haar af om hare hardheid voor den debiteur en vindt, dat de rechtbank, die zoo juist de leer van het misbruik weet te definieeren, haar hier zeker had mogen toepassen. »Il est facheux, que le tribunal ait pensé ne pas pouvoir utiliser un instrument dont il venait d'affirmer la légitimité et la haute signification sociale....«

e. Het recht tot critiek en de persvrijheid.

Voor de eerste maal heeft de constitutie van 1791 de onschendbaarheid van het geschreven en gesproken woord bepaald en alleen daarbij beperkt de uitoefening ingeval van misbruik. De wet van 29 Juli 1881 regelt dit onderwerp nader en heeft in verschillende voorschriften maatregelen genomen om delicten, die een gevolg van al te groote persvrijheid zouden zijn, te voorkomen. Behalve de strafrechtelijke aansprakelijkheid ingeval van laster of beleediging bestaat er ook een civiele verantwoordelijkheid en wordt als grens voor een geoorloofde critiek bijv. aangenomen, dat zij moet zijn »honnête et loyale«. En als verdediging voor deze beperking zegt Josserand[1]): »il (le droit d'exprimer sa pensée) a un fondement altruiste; il n'acquiert tout son ressort que s'il est mis au service de l'idée«. Wie dus van dat recht gebruik maakt tot egoïstische doeleinden, komt in strijd met het »fondement«, de basis van dat recht, dat alleen dient ten nutte van het algemeen. Critiek mag ieder uitoefenen, mits zij diene tot voorlichting van anderen; indien zij echter moet strekken om persoonlijke op- of aanmerkingen, die den persoon van den becritiseerde en niet diens werk treffen, te publiceeren dan is zij niet meer geoorloofd en stelt den criticus aansprakelijk

---

[1]) T. a. p. p. 24.

voor de schade, die hij door zijn critiek veroorzaakt.

In de beoordeeling van de verschillende vonnissen zijn echter de schrijvers het niet alle eens, want waar de jurisprudentie ook hier weer de schadevergoeding toekent op grond van artikel 1382 C. c., daar meent de een, dat de rechter een normale toepassing aan dat artikel heeft gegeven door hare veroordeeling uitsluitend te baseeren op de benadeeling; terwijl daartegenover anderen beweren, dat het vonnis niets anders is dan een afkeuring van het abus met toekenning van schadevergoeding. Zoo is bijvoorbeeld een journalist veroordeeld, die vijand van de Vrijmetselaars, den organist van een Katholieke kerk als zoodanig had aangevallen, tengevolge waarvan die organist ontslagen werd.[1]) De rechtbank van Lyon rechtvaardigt zijn veroordeeling, omdat die schrijver de bedoeling had gehad te benadeelen, een oordeel, dat Porcherot onderschrijft. Het Hof baseerde echter haar vonnis op 1382 C. c. met de volgende overweging: »Vainement le journaliste prétendrait, qu'il a agi par des motifs d'intérêt général et sans intention de nuire. L'article 1382 atteint tous les faits dommageables, qui sont de nature à porter atteinte au droit d'autrui, sans qu'ils aient été commis avec intention de nuire.« Salanson[2]) vindt op zijn beurt deze opvatting de eenige juiste.

Eveneens veroordeelde het Hof van Cassatie het dagblad, dat in een van zijn artikelen een winkelier aanviel, wiens magazijnen des Zondags geopend waren, en de huismoeders aanspoorde tot een boycott wegens deze overtreding van de Zondagsrust. In zijn conclusie overwoog de advocaat-generaal Reverchon[3]), dat de dagbladen weliswaar het recht hadden op respecteering van de Zon- en feestdagen aan te dringen en dat zij om winkeliers,

[1]) S. 97. 2. 76.

[2]) Diss. Paris 1903, De l'abus du droit p. 60.

[3]) Cass. 8 Mei 1876 D. 76. 1. 259.

die zich hier niet aan hielden, aan te duiden de namen mochten noemen. Maar verder mochten zij niet gaan en op geen enkele wijze volgde daaruit »qu'ils puissent prendre à parti tel particulier, tel commerçant et le désigner à la malveillance publique«.

Dezelfde eischen worden steeds gesteld voor schouwburg-, opera- of concertcritieken. Zoodra deze een persoonlijk karakter krijgen en alleen dienen om de artisten belachelijk te maken, wordt de schrijver ervan veroordeeld. De rechtbank te Lyon omschreef deze opvatting duidelijk in een van hare vonnissen: »chacun est libre de juger et de censurer les pièces, qui sont réprésentées, pourvu que les critiques, qui se produisent soient exemptes de mauvaise foi et désinteressées«. [1])

Minder streng is men voor de verkiezingsredevoeringen en propaganda-artikelen. Daar neemt men niet zoo spoedig de verantwoordelijkheid aan, want men houdt rekening met de staat van opwinding, waarin de redenaars verkeeren en verder met het idee, dat deze polemieken niet zoozeer tegen de mede-candidaten als wel tegen hun politieke beginselen gericht zijn. [2])

In ieder geval als algemeene regel heeft men, dat de de critiek moet zijn »honnête et loyale«; wel wordt hiervan afgeweken en dat begrip nu eens ruim, dan weer eng opgevat, maar men is het erover eens dat ook in deze materie de leer van het misbruik een plaats heeft. Uitdrukkelijk vertelt ons dit ook Saleilles. [3]) »La jurisprudence en a fait plusieurs fois l'application à propos de l'abus du droit de réponse. Si celui qui a droit d'exiger l'insertion de la réponse profite du droit qu'il tient de la loi pour insulter un tiers et pour nuire à autrui, la refus opposé à l'insertion cesse d'être illégal

---

[1]) Lyon 9 Dec. 1904.
[2]) Josserand t. a. p. p. 25.
[3]) T. a. p. p. 347.

et les sanctions de la loi de 1881 ne s'y appliquent plus: [1]) théorie de l'abus de droit à coup sûr et qui n'a rien à voir cependant avec le domaine de l'art. 1382«.

Wie critiseeren wil of zich verdedigen tegen aanvallen in dagbladen of andere periodieken, mag van dit recht gebruik maken, maar moet steeds er bij in het oog houden, dat zijn critiek of antwoord dient ter wille van de waarheid en dus iedere persoonlijke toespeling moet wegblijven. Want, opdat derden zich een juist oordeel over een zaak kunnen vormen, is noodig een zakelijke beschouwing vrij van alle bemerking, die men tegen iemands persoon heeft; het spreekt van zelf, dat iedere critiek een weergave is van een persoonlijke opinie, maar daarom behoeft zij de grenzen, van wat welvoeglijk en geoorloofd is, niet te buiten te gaan.

f. De vaderlijke en maritale macht.

De uit het Romeinsche recht wel bekende patria potestas, die in zijn absoluutheid het jus vitae ac necis zelfs omvatte, bestaat voor het moderne recht niet meer. Reeds kwam in het oud-Fransche recht de jurisprudentie bij al te groote gestrengheid der ouders tusschenbeide, en veranderde het karakter van de vaderlijke macht geheel. Oorspronkelijk beschouwd als een recht aan den vader toekomend tegenover zijn kinderen, ziet men ze nu aan als een plicht in het belang van het kind. Wel kende de Code civil geen enkele bepaling, die beperkingen aan den vader voorschreef, maar steeds heeft de rechter voor de uitoefening binnen de perken zorg gedragen. In betrekkelijke snelle opeenvolging hebben drie wetten deze materie geregeld en daarmee, althans volgens enkele auteurs, de leer van het abus binnengelaten. Die wetten zijn van 4 December 1874, 24 Juli 1889, 19 April 1898 en regelen allen in zekere mate een opschorting en een ontheffing van de vaderlijke macht

---

1) S. 98. 1. 547.

voor vaders, die zich harer onwaardig getoond hebben.

De uitoefening van de vaderlijke macht is nu beperkt alleen tot bescherming van het kind; de vader, die hiermede in strijd handelt, komt in botsing met de grondidee van die macht en maakt zich schuldig aan misbruik. Zoo werden de kinderen ondanks het verbod van den vader door den rechter gemachtigd met hunne grootouders te correspondeeren. De rechtbank vond de bezwaren, die de vader had, niet overwegend en oordeelde, dat hier een misbruik was [1]).

Planiol meent echter, dat, hoewel de beslissing juist is, de vader handelde in strijd met art. 371 C.c. en dus op zijn beurt te kort schoot in respect tegenover zijn ouders; van misbruik is hier geen sprake. Ook heeft de jurisprudentie ingegrepen in tal van gevallen, dat de vader op grond van artt. 376, 380, 382 C.c. opsluiting van zijn kinderen vroeg zonder, dat hij hiervoor ernstige reden kon aanvoeren. Integendeel had alles heel veel de schijn ervan of die maatregelen moesten dienen tot wraakneming of in eigen belang en daartoe weigerde de rechtbank mede te werken.

»Le fondement moderne de la puissance paternelle est altruiste car les droits dont se compose cette puissance sont en même temps des devoirs pour le père; le droit de garde est en même temps une obligation dont le père, ne peut pas, en principe se décharger« [2]). Op deze wijze opgevat spreekt het vanzelf, dat een misbruik maken van de vaderlijke macht ongeoorloofd is, en de jurisprudentie steeds heeft ingegrepen, wanneer de vader het belang der kinderen voor eigen belang vergat.

Maar ook *de maritale macht* is niet vrijgebleven van critiek en de opinie, als zou de man willekeurig of uit booze bedoelingen van zijn bevoegdheid als echtgenoot

[1]) D. 57. 1. 273; D. 92. 1. 70.

[2]) Dobrovici, Diss. Parijs 1909. p. 119.
Josserand noot bij D. 1908. 2. 73.

kunnen gebruik maken, is niet meer van onzen tijd. De wet stelt den man voor als hoofd van het gezin, maar dit moet niet in dien zin gelezen worden, dat hij alles mag doen, wat hij verkiest. Hij is het hoofd der echtvereeniging, omdat op zijn schouders als taak rust de bescherming der belangen van de vrouw en de familie. Nooit mag hij dus van die bevoegdheid ten eigen bate gebruik maken, integendeel de maritale macht is in principe even altruïst als de ouderlijke macht. De jurisprudentie aarzelt dan ook niet in te grijpen, waar de man zijn bevoegdheid niet overeenkomstig die doeleinden gebruikt, maar door egoïstische of wraakgierige motieven aangezet haar ten nadeele der vrouw aanwendt. De rechtbank te Parijs stelde den echtgenoot in het ongelijk, die zijn vrouw alle correspondentie met hare naaste familie verbood uit onredelijke jaloerschheid [1]). Verder oordeelde het Hof te Parijs als een geval van misbruik de inroeping der nietigheid van een handeling der vrouw, zonder machtiging van den man gedaan, nadat er vele jaren reeds verloopen waren en die nietigheidsinroeping slechts een gevolg was van egoïsme en dus niet toelaatbaar. In hooger instantie heeft het Hof van Cassatie [2]) deze beslissing bevestigd, maar construeerde hier de niet-ontvankelijkheid van den echtgenoot niet wegens misbruik, maar als een quasi-delict tegenover de derden, waarmee de vrouw gehandeld had. Want waar man en vrouw niet bij elkaar woonden, hadden derden niet den indruk gekregen, dat zij met een getrouwde vrouw handelden, en dus bijstand van den man noodig was.

Hoezeer wij ook de bescherming van derden in het rechtsverkeer toejuichen, toch lijkt ons een dergelijke bescherming wat ver gedreven. De derden hadden hier zonder veel moeite van den staat der vrouw op de hoogte kunnen komen en om dus de man te veroordeelen, omdat

[1]) D. 70. 3. 40.

[2]) S. 1907. 1. 145; cf. noot v. Hemard.

door dat gescheiden leven die derden misschien in den waan verkeerden met een ongehuwde vrouw te handelen, is wat al te erg. Alleen een veroordeeling wegens willekeurige onthouding der machtiging en daaropvolgende inroeping der nietigheid is hier gemotiveerd.

Het zou ons echter veel te ver voeren, wanneer wij alle vonnissen nog gingen bespreken, die te recht of ten onrechte door de schrijvers tot de leer van het abus gebracht worden en die niet in een der boven behandelde afdeelingen thuis behooren. Want nog vele gevallen brengt men hieronder en als men de rubrieken, waarin de schrijvers het misbruik opsommen, nagaat, dan vindt men behalve de door ons besprokene nog vonnissen over oneerlijke concurrentie, verbreken van trouwbeloften, verleiding, verzet tegen een huwelijk, het verschaffen van valsche inlichtingen, verantwoordelijkheid voor geleende dieren, etc., etc. [1]), kortom overal waar men maar eenigszins een plicht kan construeeren ziet men in verzaking van dien plicht een rechtsmisbruik.

Aan ieder recht en iedere bevoegdheid kent men een altruïstisch karakter toe d. w. z. overal weert men het egoïsme. Een dergelijke opvatting, die men als een uiting kan beschouwen overal de schadelijke gevolgen weg te nemen, die een rechtsuitoefening met zich brengt, is een streven de billijkheid te laten zegevieren. In vele gevallen is echter een veroordeeling wat ver gezocht; wij zagen het voor het eigendomsrecht, waar de leer van het risico de groote industrieën ook zonder schuld aansprakelijk maakt. Daar spreekt men echter dit rondweg uit; maar in andere gevallen construeert men een misbruik en daarmee een aansprakelijkheid, die weinig bevredigend is. Reeds Charmont waarschuwde hiertegen en schreef naar aanleiding van een vonnis in de Revue critique van 1898 het volgende: »On l'accueille (l'abus) favora-

[1]) cf. Jannot, Diss. Dijon 1906.

blement, parce qu'elle fournit moyen de prévenir l'injustice, qui naît de l'extrême rigueur du droit. Mais, si nous qualifions d'abusif tout usage d'un droit, qui nous choque et qui nous déplaît, le droit lui-même ne présentera plus aucune sécurité«.

Zonder ons nu verder te verdiepen in een critiek over het al of niet juiste van die vonnissen en of die veroordeeling tot schadevergoeding in al die gevallen wel in rechte gefundeerd was, is voor ons alleen van belang de vraag of hier altijd een toepassing van de leer van het misbruik op haar plaats was. En wij moeten hier volmondig neen op antwoorden. Niet altijd heeft de rechter zich afgevraagd, of hij met een rechtsuitoefening te doen had, die in abstracto volkomen geoorloofd was, maar door het doel, wat zij nastreefde, niet meer toelaatbaar werd. De eigenaar, die op zijn erf bouwt, maar daarbij niet de noodige voorzorgsmaatregelen neemt, die te licht materiaal gebruikt, waardoor het huis instort en derden schade veroorzaakt, is hiervoor aansprakelijk; zijn handelwijze was in abstracto reeds laakbaar, want het was zijn plicht betere maatregelen te nemen. Bouwt echter diezelfde eigenaar onder alle mogelijke voorzichtigheid en zoo solide mogelijk, dan kan hij aansprakelijk worden als zijn bouwen moet dienen om een ander het licht te benemen. In beide gevallen aansprakelijkheid, maar in het eene is zijn handeling om haar zelve de oorzaak; in het andere doet het ongeoorloofde doel de verantwoordelijkheid geboren worden. De handeling zelve blijft in abstracto volkomen geoorloofd, maar het doel, dat er mee nagestreefd wordt, maakt haar ongeoorloofd en men tast den handelende aan, die zich denkt te verschuilen achter zijn recht, en veroordeelt hem de veroorzaakte schade te betalen.

Naast deze beperking in de uitoefening van een recht, gebaseerd dus op de bedoeling van den handelende om een ander te benadeelen of te plagen, in het algemeen

hem overlast aan te doen, staat een andere, die haar grond zoekt in het ontbreken van wettige of grondige redenen. De patroon, die zijn arbeiders ontslaat, de vader, die zijn kinderen verbiedt met hunne grootouders te correspondeeren, de echtgenoot, die zijn bijstand aan zijn vrouw weigert, worden veroordeeld als zij ter motiveering van hun handelwijze geen ernstige redenen kunnen aanvoeren. En deze beslissingen worden verdedigd op grond van het altruïstische karakter van het recht. Iedere rechtsuitoefening zal in de meeste gevallen voor anderen een grooter of kleiner nadeel medebrengen; daarom moet een ieder bij zijn rechtsuitoefening rekening houden met de belangen van derden en is dus een lichtvaardig handelen niet geoorloofd. Met deze beperking, die, hier en daar in den Code uitgesproken, door de jurisprudentie als algemeen beginsel wordt toegepast, heeft de oorspronkelijke leer van het misbruik een belangrijke, maar gevaarlijke uitbreiding gekregen. Belangrijk, want nu zal zij meer toepassing vinden en meer het billijkheidsgevoel bevredigen; gevaarlijk, omdat aan den rechter de appreciatie, wat grondige redenen zijn, is overgelaten. De taak van den rechter wordt hiermee verzwaard en aan zijn oordeel wordt veel overgelaten; maar zoolang bekwame, ernstige mannen die taak vervullen, behoeft er voor slechte vervulling geen vrees te bestaan.

§ 2. De doctrine.

Reeds zagen wij, dat niet alle auteurs hun bijval konden schenken aan het leerstuk van het abus de droit. Maar ook de voorstanders ervan zijn het niet in alle opzichten met elkaar eens. Ieder heeft op zijn wijze getracht de leer van het rechtsmisbruik, zooals deze zich in de praktijk geopenbaard had, te verklaren; op grond van de verschillende vonnissen moesten zij een theorie opbouwen, maar, daar die vonnissen niet altijd even helder zijn en scherp onderscheiden, zijn ook de schrijvers tot verschillende conclusies gekomen, waarbij zich het verschil hoofdzakelijk

vertoont in het meer of minder ver uitbreiden van de toepasselijkheid van het »abus«. Een tweede verschilpunt is de beantwoording der vraag, naar welken maatstaf de rechter de bedoeling om te benadeelen moet bepalen. Moet hij daarbij uitgaan van een subjectieve opvatting, waarbij de bedoeling om te benadeelen moet bewezen worden, zooals b.v. Josserand [1]) leert, of is het reeds voldoende, wanneer hij uit de omstandigheden, die het feit vergezellen, kan concludeeren, dat slechte beweegredenen tot handelen hebben aangespoord, een objectieve beoordeeling dus? De laatste opvatting heeft de meeste aanhangers gevonden en geeft ook de meeste voldoening bij de toepassing; bovendien wij zullen zien, dat ook Josserand niet geheel consequent is gebleven en ten slotte zelf een objectieve maatstaf gaat aanleggen.

Geen der schrijvers [2]) geeft een betere verklaring der jurisprudentie dan Saleilles, hij toch alleen onderzocht uitsluitend aan de hand der vonnissen hun juistheid en formuleert op grond van dat onderzoek zijn opvatting. Waar wij in de vorige paragraaf nu een overzicht gaven van die jurisprudentie, lijkt het ons ook het meest interessant hieronder een overzicht van Saleilles' opinie te geven. Bovendien is dit artikel belangwekkend, omdat het is geweest een rapport samengesteld op verzoek van de

---

[1]) Josserand, L'abus des droits.

[2]) Porcherot, De l'abus de droit, Diss. Dijon 1901.
Hauriou, S. 1905. 3. 17.
Ferron, S. 1905. 2. 17.
Bufnoir, Propriété et contrat p. 807.
Bosc, Essai sur les éléments du délit civil, Diss. Montpellier 1901.
Charmont, L'abus de droit, Revue trim. 1902. p. 113.
Geny, Risques et responsabilités, Revue trim. 1902 p. 843.
Capitant, Des obligations de voisinage, Revue critique 1900 p. 156.
Blondel, Note S. 98. 1. 17.
Baudry et Lacantinerie, Des Biens n°. 218v.v.
Duffau Lagarosse, Revue critique 1899 p. 479
Morel, Revue trim. 1908 p. 289.

commissie tot herziening van den Code civil; als zoodanig is het verschenen in het Bulletin de la Société d'études législatives van 1905 nº. 4.

Bij de behandeling in de commissie was de vraag, waar men en hoe men een plaats zou inruimen aan dit leerstuk. Moest het worden geplaatst als een nieuwe alinea bij art. 1382 C.c., waaronder de jurisprudentie het in al hare uitspraken deed ressorteeren; of was 't beter er een specialen regel van te maken, alleen toepasselijk in die gevallen, die de wet uitdrukkelijk zou noemen. Tegen dit laatste gold vooral als bezwaar, dat dit een terugschrijden zou zijn op den reeds door de jurisprudentie ingeslagen weg, omdat deze regel alleen de in de wet genoemde gevallen zou bestrijden en in alle andere gevallen den rechter de handen zou binden. Dus bleef de keuze òf een toevoeging en dan ook in ruimen zin aan art. 1382 C.c., òf een algemeene regel in het begin van den Code.

Met algemeene stemmen besloot de commissie deze theorie niet in den aanvangstitel van den Code te doen opnemen, in den vorm van een algemeenen regel.

Saleilles zelf echter komt tot een andere conclusie en de volgende overwegingen hebben hem hierbij geleid.

In de eerste plaats stelt hij zich de vraag, hoever art. 1382 zich uitstrekt en geeft daarop ten antwoord, dat dit artikel dient tot inperking van de vrijheid tot handelen; want een ieder gaat alleen dan vrij uit en is niet aansprakelijk voor de gevolgen van zijn daad, zoolang hij de belangen van anderen respecteert. Op iedereen, die door zijn handelen wil deelnemen aan het maatschappelijk verkeer, rust de verplichting hierbij de noodige voorzorgsmaatregelen te nemen, welke maatregelen ten doel hebben het toebrengen van nadeel aan derden te voorkomen. »Est en faute, quiconque aurait pu prévoir le dommage éventuel, qu'il pouvait causer par son fait et qui ne l'a pas prévu, ou qui, l'ayant prévu n'a pas pris les précautions nécessaires pour les éviter.« Dit is de grondidee

van art. 1382, welke echter langzamerhand aanmerkelijke uitbreiding heeft gekregen.

Maar deze theorie was niet van toepassing, wanneer iemand tengevolge van een bevoegdheid, die zijn recht hem gaf en die door de wet erkend was, een ander benadeelde, want anders was het onmogelijk zijn recht in allen omvang uit te oefenen; een uitoefening van een in de wet erkend recht bracht geen aansprakelijkheid voor de gevolgen daarvan mede. Daarom moest een dergelijke schadeveroorzakende handeling iets zijn, dat niet meer binnen de grenzen van dat recht viel, maar integendeel hetzelfde zijn als de »faute«, waarvan in art. 1382 sprake is.

Spoedig is men van die opvatting, als zou een rechtsuitoefening aansprakelijkheid voor de gevolgen uitsluiten, teruggekomen en heeft men ingezien, dat de idee van art. 1382, waarbij voor ieder handelen een rekening houden met de belangen van derden was voorgeschreven, ook moest gelden voor iedere rechtsuitoefening. En vanzelf sprak het, dat de jurisprudentie door art. 1382 op dit denkbeeld gekomen ook bij art. 1382 de grenzen ging zoeken voor iedere rechtsuitoefening (p. 329). Op deze wijze verklaart zich het ontstaan van de verwarring in de vele vonnissen, verwarring het meest merkbaar bij de uitoefening van het eigendomsrecht, omdat juist hierbij de eerste toepassing van dat mildere begrip werd aangewend. Zoo is er reeds een vonnis van 1826 van het Hof van Cassatie betrekkelijk een fabriek van chemische werken, welke hinderlijke dampen verspreidde en waarin wordt verklaard, dat »les dommages soufferts proviennent, non de l'existence des manufactures, mais de l'*abus* des manufacturiers, qui n'ont pas pris les précautions ordinaires.« [1])

Van dien tijd af komen telkens weer nieuwe gevallen voor en gaat de jurisprudentie op den eenmaal ingeslagen

---

[1]) Ripert, De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec lec propriétés voisines, Dissert. 1902, Aix.

weg voort door regelmatig art. 1382 C.c. toe te passen. De schrijvers, die er zich toe gezet hebben om deze jurisprudentie te verklaren, hebben hiermede niet voldoende rekening gehouden. Hunne verklaringen en theorieën kloppen niet altijd, met wat de vonnissen hebben geleerd. Daarom keurt Saleilles noch de eene goed, die verklaart, dat schadevergoeding verschuldigd is, behalve wanneer de benadeeling bestaat in het ontnemen van een klein voordeel, noch een andere, die zegt, dat de begrenzing der rechten afhankelijk is van het milieu, waarin zij worden uitgeoefend. In al die gevallen daarentegen, waarin de jurisprudentie het eigendomsrecht in verband met de nabuurschap vaststelt, doet zij niets anders dan aanwijzen hoever de bevoegdheden van den eigenaar zich mogen uitstrekken. (p. 333) »C'est une délimitation du droit de propriété, destinée à marquer ce qu'il comprend et ce qu'il ne comprend pas.«

Met »abus« heeft echter dit alles niets te maken; alleen leert het, wat een eigenaar mag doen en wat niet; en hiernaast nu de vraag: is het mogelijk een handeling, die binnen de grenzen van een recht ligt, te verbieden, omdat ermede een ongeoorloofd doel wordt nagestreefd? Op deze vraag moet de leer van het »abus« antwoorden en doet dit dan ook. »Et cependant, si un acte n'a d'autre but que de nuire à autrui, sans qu'il puisse s'expliquer par aucun intérêt appréciable pour celui qui en est l'auteur, il devient un abus de droit, c'est-à-dire un acte contraire au droit, auquel il n'est pas juste, auquel il serait antisocial, que la loi vint prêter sa concours.« (p. 335) Welnu daar een dergelijke handelwijze in strijd is met het recht, behoort zij niet meer berecht te worden op grond van art. 1382 C. c. artikel, waarin slechts sprake is van aansprakelijkheid en herstel, maar door middel van een artikel, dat de mogelijkheid opent preventief op te treden.

Met een enkel woord wijst Saleilles daarna op de zoogen. théorie des risques, theorie waarvan hij althans

voor de groote industrieën de juistheid erkent, omdat anders op kosten van allen het voordeel slechts aan één zijde n.l. die van den fabrikant zou zijn, terwijl de nadeelen zonder eenige vergoeding zouden neerkomen op de arbeiders en de nabuurschap. Maar deze leer mag niet verder dan dit gebied uitgebreid worden, vindt hij en hij waarschuwt tegen de opvatting van den Conseil d'Etat, die heel spoedig ten gevolge zou hebben, dat men art. 1382 aldus las: »Tout fait quelconque de l'homme accompli dans les conditions telles que, d'après les usages reçus et les convenances sociales, il implique qu'il soit fait aux risques et périls de celui qui en est l'auteur, oblige ce dernier à réparer le dommage qu'il a causé.«

Men moet dus volgens Saleilles bij de leer der aansprakelijkheid en schadevergoeding drie rubrieken handelingen onderscheiden en wel:

a. L'exercice du droit, qui par les conditions où il se produit, dépasse le contenu du droit et rentre dans le domaine général de la liberté, avec tous les risques qu'il comporte. Ce fait à priori n'est ni licite, ni illicite; son caractère dependra de ses conséquences. On ne peut l'interdire par avance, si ce n'est par mesure de police, mais il impliquera réparation et réparation intégrale, voire même en nature, s'il cause un dommage et si la réparation en nature est possible; ce n'est plus un fait d'exercice d'un droit positif à proprement parler.

b. L'exercice du droit, qui reste un fait licite et par ses conditions matérielles et par ses conditions intentionnelles, rentrant dans le contenu parfaitement normal et dans là sphère d'activité du droit, mais qui implique acceptation des risques et qui engage, par suite, à réparation des dommages, mais réparation qui ne peut jamais aller jusqu' à la suppression de la cause d'où le risque provient, puisque cela reviendrait à supprimer le droit lui-même.

c. L'exercice du droit, qui reste encore licite dans sa matérialité et qui constitue lui aussi, une faculté com-

prise dans la sphère d'application du droit, mais qui devient, non pas seulement un fait de risque, mais un fait contraire au droit, abusif et desormais illégal, par le caractére antisocial du but intentionnel, qui en marque la destination; c'est l'abus de droit. Et il exige non seulement qu'il y ait réparation pécuniaire et non seulement qu'il y ait réparation en nature, mais inexécution totale d'un acte considéré comme contraire au droit.

Het blijkt dus, dat een regeling van het abus in een moderne codificatie ten volle een plaats verdient; maar een plaats elders dan de tot nu toe gehuldigde opvatting haar geeft. Want blijft men volharden bij de heerschende opinie, dan loopt men gevaar, dat de leer van 't misbruik buiten haar gebied zal worden toegepast, omdat onder vigueur van art. 1382 C. c. slechts een vage en tot willekeur aanleiding gevende meening mogelijk is wegens het veldwinnen van de leer van het risico. Maar verder is er volgens dat art. 1382 geen preventief optreden mogelijk, iets wat niet alleen een kenmerk is voor het abus, maar ook een dringende behoefte.

De eenige goede plaats is dan volgens Saleilles in den aanvang van den Code en wel bij art. 6, dat zegt: »On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.« Hier geplaatst zal dit leerstuk voor het geheele gebied van het recht gelden en overal zijn weldadigen invloed doen gevoelen. En als tekst stelt hij voor de volgende formuleering, welke naar objectieven maatstaf gemeten een scherp en juist criterium geeft: »Un acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui, sans intérêt appréciable et légitime pour celui qui l'accomplit, ne peut jamais constituer un exercice licite d'un droit.«

Men [1]) heeft Saleilles bij deze opvatting verweten, dat

---

[1]) Trueb, Der Rechtsmisbrauch im modernen Recht, p. 55.

hij zelfs nog strenger in zijn eischen was dan het reeds zeer enge § 226 D.B.G.B., omdat hij niet alleen eischt het uitsluitend aanwezig zijn van een bedoeling om te benadeelen, maar daarnaast bovendien, dat zelfs geen enkel belang aan de zijde van den handelende ter excuseering van zijn daad mocht aanwezig zijn. Het komt ons voor, dat een dergelijke opvatting niet in de bedoeling van Saleilles gelegen heeft; wel is waar wil hij alleen erkennen het bestaan van een bedoeling om te benadeelen, maar deze bedoeling moet zoo ruim mogelijk worden aangenomen en zoo geeft hij zelfs een voorbeeld, waarin het ontbreken van een wettig motief voldoende is om tot het bestaan van die bedoeling te concludeeren n.l. wanneer de man op grond van z'n maritale macht aan zijn vrouw zonder eenige ernstige reden iedere relatie met hare familie verbiedt. Uit de omstandigheden, die het tot stand komen van de handeling vergezeld hebben, moet de rechter de beweegreden afleiden en als maatstaf heeft hij dan het doel om te benadeelen.

Toch meenen wij, dat er naast deze bedoeling evengoed reden bestaat om aan te nemen, dat er abus is en dus gehandeld in strijd met het doel van het recht in al die gevallen, waarin geen bedoeling om schade te berokkenen bestaat, maar er evenmin een ernstig belang van den handelende in 't spel is.

In zijn artikel gaat Saleilles te veel van het eigendomsrecht uit en neemt dit aan als voorbeeld. Ongetwijfeld zal op dit gebied van het recht de leer van het misbruik haar grootste toepassing vinden, maar het is niet het eenige en nu biedt juist het eigendomsrecht en verder ieder ander absoluut recht een eenigszins ander karakter dan de gevallen van abus in het familie- en verbintenissenrecht. In de laatste gevallen toch staan partijen al dadelijk met elkaar in nauw verband en is ieder van hen reeds onmiddellijk hierom aan bepaalde regels, tegenover elkaar in acht te nemen, gebonden en waar de daad van de een

direct gevolg heeft voor de wederpartij, daar meenen wij, dat een handelen, verboden alleen om de bedoeling om te benadeelen, niet voldoende bescherming geeft. Bij het eigendomsrecht echter bestaat de handeling in een daad tegenover een zaak verricht, waarvan voor derden nadeel 't gevolg kan zijn. Dat men hier dus meer eischt en daden veroorlooft, die voor den eigenaar geen belang hebben, maar die hij mag doen, omdat hij eigenaar is, is begrijpelijk. Trouwens reeds erkent Saleilles iets dergelijks voor het ontslaan uit een dienstbetrekking voor onbepaalden tijd aangegaan. Ook hij vindt, dat daar een ontslag met 't doel om te benadeelen een minimum is en er bovendien reden voor de schadeloosstelling bestaat bij ontslag zonder geldig motief; maar hij ontkent, dat dit laatste abus zou zijn.

Josserand. Als tweede verdediger van den leer van het rechtsmisbruik, die door hem met klem wordt voorgestaan, noemen wij Josserand [1]), die echter in zijn beoordeeling, op welke wijze de rechter de bedoeling om te benadeelen moet vaststellen — wij zagen dit reeds — in tegenstelling met Saleilles een subjectieven maatstaf aanneemt. Volgens hem mag men evenzeer eerst dan van abus spreken, wanneer er »intention de nuire« bestaat, maar moet deze bedoeling bewezen worden en niet afgeleid uit de omstandigheden.

Al dadelijk begint hij erop te wijzen, dat de rechten niet absoluut zijn, maar willen zij goed werken en de harmonie in de samenleving doen voortbestaan, ten koste van elkaar beperkt. En deze beperking is tweeërlei:

1. Objectief; zij heeft ten doel het recht ten opzichte van zijn gevolgen te beperken in zijn werking en zijn schadelijkheid, daarbij voor rekening van den titularis latend de risico, die zijn rechtsuitoefening medebrengt; zij is dus quantitatief. Deze beperking heeft tengevolge gehad het ontstaan van de leer van het risico, omdat hierbij de grens, hoever men gaan kan in de uitoefening

[1]) De l'abus des droits. Noot onder D. 1908. 2. 73.

zonder aansprakelijk te worden voor de gevolgen, telkens door den rechter wordt bepaald en door dezen ter bevrediging van de billijkheid heel nauw getrokken is.

2. Naast deze beperking is noodzakelijk een andere noodig, nu echter niet objectief, maar subjectief en wel gebaseerd op de leer van het doel van het recht. Ieder recht volgt een bepaalde bestemming en moet in die richting gebruikt worden. Wie het daarvan afbrengt en wil afwenden in een richting, die daarmee in strijd is, maakt misbruik van zijn recht. »Ce n'est pas pour nuire à notre prochain que la loi nous accorde des prérogatives et qu'elle nous en garantit l'exercice». De eigenaar, die zoo handelt, maakt een gebruik van zijn recht, dat in strijd is met het doel van den eigendom en stelt zich aansprakelijk voor de gevolgen van zijn rechtsuitoefening. Het feci, sed iure feci is geen excuus; de samenleving vraagt ons rekenschap van onze handelingen en van het gebruik, dat wij maken van de bevoegdheden ons door haar toegekend.

De leer van het misbruik is dus, vervolgt Josserand, een »notion subjective et psychologique, puisqu'elle est tirée de l'état de l'âme du titulaire«. Hierin onderscheidt zij zich van de leer van het risico; en een subjective beoordeeling is verre te prefereeren boven een objectieve, omdat zij alleen harmoniseert met de meening van de jurisprudentie. Het bezwaar, dat de rechter ongelooflijke moeite zal hebben om het motief te leeren kennen, telt Josserand niet zoo zwaar; want, vraagt hij, legt niet de wet in tallooze gevallen een onderzoek naar, wat in den handelende is omgegaan, aan den rechter op? Alle kwesties van goede en kwade trouw zijn daarop gebaseerd; maar bovendien moet de rechter dagelijks in alle kwesties in zake schuld een zelfde onderzoek doen. De taak van den rechter is dus hierdoor volstrekt niet verzwaard; integendeel het is een voortschrijden op een eenmaal ingeslagen weg.

Maar, indien nu de rechter die drijfveer ontdekt en opgespoord heeft, wanneer mag hij dan veroordeelen?

Wanneer wordt de handelende aansprakelijk voor zijn daad? En het antwoord van Josserand is: wanneer die drijfveer niet meer is »légitime«, en om dat te kunnen bepalen moet de rechter zich houden »à l'esprit de l'institution tel qu'il est révélé, soit par le texte, soit par les conditions dans lesquelles le droit a été institué«. Ongeoorloofd is dan ieder handelen met de bedoeling om een ander te benadeelen; maar de eenige drijfveer behoeft dat niet te zijn; voldoende is, dat zij de voornaamste is; alle andere daarnaast vergeleken zijn niet van beteekenis.

Maar behalve deze »intention malveillante« kent de jurisprudentie nog andere redenen om een rechtsmisbruik aan te nemen; oorspronkelijk heeft zij zich gebaseerd alleen op die bedoeling om te benadeelen en daarna, toen het billijkheidsgevoel nog niet bevredigd werd, omdat er gevallen overbleven, waarin geen beslissing op dien grond kon gegeven worden, heeft zij als maatstaf daaraan toegevoegd het gebruik maken van een recht in strijd met haar doel. »Le mobile malicieux n'est pas le seul a être inopportum....; tous les droits ont une destination, plus ou moins précise il est vrai, mais sans laquelle ils seraient condamnés, car, comme les races, ils sont appelés à disparaître dès lors qu'ils n'ont plus de raison de vivre« [1]). Hiermede heeft de leer van het abus zijn vasten vorm gekregen en dank zij deze uitbreiding ook het maximum van toepasselijkheid en in vollen triomf roept schrijver uit: »....le motif légitime fait de la notion de l'abus des droits une force evolutive de premier ordre, un instrument de progrès et d'assouplissement qui permet d'adapter aux besoins de la société toujours en marche des intentions viellies, mais, grâce à lui, sans cesse rajeunées«.

Echter introduceert Josserand hierdoor een objectief element en wordt zijn oorspronkelijk subjectief criterium geheel op den achtergrond gedrongen. Want die vonnissen

---

[1]) P. 56 t. a. p.

spreken niet alleen van »motif légitime« [1]), maar ook van »la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime« [2]) en van »cause légitime« [3]). En de procureur-generaal Ronjat definieerde het gebruik maken van een recht alleen dan als geoorloofd, wanneer het dient »pour la protection et la sauvegarde d'un intérêt légitime«. Op welke wijze zal men nu het geoorloofde eener handeling anders kunnen bepalen, dan door haar te toetsen aan 't milieu waarin zij gepleegd is en de omstandigheden waaronder. Hiertoe zal zich 't onderzoek van den rechter bepalen en het bewijs door den eischer te leveren zal vooral moeten strekken om hierop een scherp licht te werpen.

Bovendien verklaart Josserand het niet voldoende te vinden, wanneer de eischer bewijst, dat de gedaagde, toen hij handelde, wist, dat schade gevolg van die handeling zou zijn. Een dergelijk bewijs moge bevredigen bij de instelling der Pauliana, de wetenschap der benadeeling moge daar voldoende grond zijn voor veroordeeling; maar bij handelingen — en hier komt schrijver weer tot 't allereerste begin der rechtsmisbruikleer terug — die gepleegd zijn, geïnspireerd door een »intention malveillante«, moet deze »intention« bewezen worden.

Oorspronkelijk heeft de leer van het misbruik zich hiertoe bepaald, maar zij heeft zich uitgebreid, omdat de ontwikkeling van het verkeer ook ontwikkeling der rechtsverhoudingen en ruimer opvatting omtrent de beteekenis en het doel van het recht met zich bracht. Die enge opvatting vinden wij nog in § 226 D. B. G. B., waarvan de toepasselijkheid dan ook tot een veel te klein gebied bepaald is, en in de theorie van Saleilles, al is deze dan ook ruimer dan de duitsche leer.

Ten slotte wijst Josserand [4]) nog op het verschil en

---

1) Cass. 22 Juillet 1896 D. 97. 1. 401.

2) Colmar, 2 Mai 1855 D. 1856. 2. 9.

3) Trib. comm. Lyon, 16 Juin 1893 D. 95. 2. 431.

4) P. 87. t. a. p.

het scherpe onderscheid, dat men moet maken tusschen de leer van het abus en de theorie des risques. Beiden zijn theorieën over de aansprakelijkheid, maar bij het abus speelt de hoofdrol de wil om te benadeelen: »le dommage est la conséquence immédiate et la raison d'être de la volition qui s'en trouve viciée.«

De leer van 't risico schept echter een verantwoordelijkheid voor handelingen, die zijn verricht »regulièrement et irréprochablement«. De billijkheid eischt hier een schadevergoeding, omdat de jurisprudentie 't beter vond, waar schade ontstond deze zooveel mogelijk te vergoeden.

Zeer zeker is het goed, dat de wetenschap deze beide categorieën, die tot eenzelfde resultaat leiden, onderscheidt; maar wij zien dat onderscheid niet in een subjectieve of objectieve opvatting van den wil. Bij abus is er gehandeld in strijd met 't sociale doel van het recht; de leer der risico veroordeelt niet de daad om haar zelf, maar omdat er een sterke strooming ontstaan is alle schade te vergoeden, die een gevolg is van 's menschen deelnemen aan 't verkeer, onverschillig hoe die schade ontstaan is.

DE BESTRIJDERS VAN HET RECHTSMISBRUIK.

Wat hebben tegen de leer van het abus, zooals wij die bij de vorige schrijvers behandeld zagen, de tegenstanders ervan aangevoerd? Hebben zij haar geheel ontkend en op alle punten weerlegd of is hun bestrijding meer een verklaring van dezelfde feiten maar dan tot een andere conclusie komend?

Het laatste moeten wij wel aannemen; wat trouwens die schrijvers zelf niet kunnen ontkennen. Want deze leer, ontstaan in de jurisprudentie, is niets dan een verklaring van een nieuwe strooming op het gebied van de leer der verantwoordelijkheid. In de praktijk bestond zij; de tallooze vonnissen zeggen het ons; alleen bleef de taak bestaan te antwoorden op de vraag: is het abus een voort-

schrijden op den eenmaal ingeslagen weg de harde gevolgen van een rechtsuitoefening weg te nemen, of is het een beginsel, dat wel met de rechtsuitoefening in verband staande, echter haar ontstaan te danken heeft aan de afkeuring van het doel, dat erbij wordt nagestreefd. Wij zagen dat de voorstanders niet aarzelen dit laatste aan te nemen; en juist hierin ligt het verschil met de bestrijders, die dit ontkennen. Voor hen vormt het geen apart leerstuk en is het slechts een uitvloeisel van een ruimere toepassing van de aansprakelijkheidstheorie.

Zoo zegt Planiol[1]) en hij is wel de voornaamste onder de tegenstanders, »le droit cesse ou l'abus commence et un acte ne peut pas être en même temps conforme et contraire au droit.« Voor hem lost de geheele kwestie zich op in de interpretatie van het woord »faute« van art. 1382 C.c. Het is volgens hem onjuist aan te nemen, dat de rechten absoluut zijn, want ieder recht wordt beperkt door het recht van een ander en vanaf het oogenblik, dat twee rechten met elkaar in botsing komen en het eene geschonden wordt op kosten van het andere, vanaf dat oogenblik is men niet meer binnen de grenzen van zijn recht. En daar het woord »faute« ook omvat het niet handelen overeenkomstig de wettelijke verplichting een ander geen schade te berokkenen, is vanzelf de leer van het abus een plaats ingeruimd onder art. 1382 C.c.

Hoe echter iedere handeling ontstaat, die schade veroorzaakt, vraagt hij zich niet af; tenminste niet of er niet verschillende categorieën zijn, die ieder hun eigen karakter hebben. Nergens ontleedt hij de vonnissen en hij tracht daaruit niet op te maken, hoe eigenlijk die leer ontstaan is. Het is volgens hem onmogelijk, dat een rechtsuitoefe-

---

[1]) Planiol, Traité élémentaire de droit civil II p. 270 en Revue critique 1905, waarin hij een drieledige onderscheiding van het woord „faute" geeft.

Levy, Revue critique 1899 »Responsabilité et contrat« p. 361.

Desserteaux, Revue trimestrielle 1906 p. 119.

ning ongeoorloofd zou zijn; de handeling, die schade berokkent, is geen rechtsuitoefening meer en daarmee valt de leer van het abus.

Wij zouden in herhaling treden als wij hier ter bestrijding op de verschillende elementen in de vonnissen gingen wijzen; want juist door deze te miskennen is Planiol en met hem de anderen tot die constructie gekomen. En een eenmaal in de praktijk ontstane leer valt niet als men haar botweg tracht te ontkennen of voorzichtig beproeft weg te moffelen. Bovendien heeft zijn theorie hem ertoe geleid aan te nemen een »obligation préexistante de ne pas nuire«; nergens kunnen wij van het bestaan van een dergelijke »obligation« een spoor in den Code vinden.

Met een voorbeeld willen wij nog even toelichten, hoe op verschillende wijzen schade veroorzaakt wordt, welke van elkaar moeten onderscheiden worden [1]).

De erven van A. en B. grenzen aan elkaar en tengevolge van een onnauwkeurige grensscheiding betreedt A. een gedeelte van B's. terrein en bebouwt daar den grond. De vraag of A. hier opzettelijk heeft gehandeld of te goeder trouw meende nog op eigen gebied te zijn, kan hier niets aan den aard van de daad veranderen. A. heeft een inbreuk gemaakt op B.'s recht en B. kan hiertegen ageeren, zelfs zonder dat er schade veroorzaakt is. Maar zelfs wanneer er schade bijkomt, dan kan hij tegelijkertijd vergoeding daarvan vragen, zonder hiervoor een aparte actie te behoeven in te stellen.

De fabriek van C. verspreidt enorme hoeveelheden rook over de naburige erven en maakt door haar geraas het rustig wonen in de nabijheid onmogelijk. De schade, die de buren van dien rook en dat geraas ondervinden, doet hen besluiten een actie in te stellen tegen C., die veroordeeld wordt, omdat de overlast, dien hij met zijn fabriek veroorzaakt, meer dan normaal is of zooals men

---

[1]) cf. Josserand t.a.p. p. 82.

dat zegt »de grenzen van het dagelijksche overschrijdt.« C. die als eigenaar gerechtigd was de fabriek te drijven en er profijt van te trekken, wordt ten bate der nabuurschap in zijn uitoefening beperkt. Het gaat toch niet aan hem op kosten der andere eigenaars te laten profiteeren; in het belang van een goed rechtsverkeer is inperking noodig en die grenzen worden gesteld door in 't belang der nabuurschap een normaal gebruik te eischen.

Als derde voorbeeld noemen wij het meer geciteerde vonnis van de rechtbank te Colmar. A. bouwt op zijn terrein, dat onmiddellijk aan dat van B. grenst, een huis; een volkomen geoorloofde uitoefening van zijn eigendomsrecht. Op dat huis laat hij naast de schoorsteenen, die hij voor zijne stookplaatsen noodig heeft, een loozen schoorsteen bouwen, dien hij nergens voor gebruiken kan. Echter wordt die schoorsteen zoo aangebracht, dat hij komt te staan voor een lichtraam in het dak van B., waardoor deze het daglicht ten behoeve van zijn trap genoot. Dat licht nu wordt B. volkomen benomen en zijn trap is daardoor moeilijk begaanbaar geworden. Duidelijk bleek uit alles de bedoeling van A. om B. te plagen. A. mag zijn eigendomsrecht naar verkiezen uitoefenen; hij mag dus looze schoorsteenen bouwen, maar hij mag dat niet doen om een ander te benadeelen en hem onaangenaam te zijn. Zijn handeling is ongetwijfeld een rechtsuitoefening en blijft dat ook; maar dat maakt hem evenzeer aansprakelijk als in een ander geval, waarin hij schade berokkent. Een dergelijke handelwijze kan het recht niet goedkeuren, omdat zij is in strijd met »les principes du commerce juridique, qui sont sous-jacents à la légalité.« [1])

Een dergelijke onderscheiding der delicten, die aansprakelijkheid voor den dader medebrengen, doet als van zelf in het oog springen, dat het abus ten volle een aparte, zelfstandige plaats moet innemen.

---

[1]) Hauriou, noot bij Sirey 1905. 3. 17.

HOOFDSTUK II.

HET RECHTSMISBRUIK VOLGENS HET DUITSCHE RECHT.

Reeds in het »allgemeine Preussische Landrecht« komen wij eenige bepalingen tegen, die er op wijzen, dat men in dat wetboek regels heeft gekend over het leerstuk der chicane. In den inleidingstitel vinden wij in de allereerste plaats gesproken in § 94 over de rechtsuitoefening in het algemeen en daar heet het: »Wer aber sein Recht nach dem Gesetz ausübt, ist zum Ersatz eines bei dieser Gelegenheit entstandenen Schadens nicht verbunden«. Behalve dus de woorden »nach dem Gesetz« is dit voorschrift een vertaling van den Latijnschen regel: »qui suo iure utitur, neminem laedit«; waarin echter die wijze van uitoefening bestaat, wordt niet verteld en toch kan alleen de wet volgens een dergelijke definieering bepalen, welke uitoefening geoorloofd is. In ieder geval heeft de wetgever ermee uitgedrukt, dat men bij de uitoefening van recht aan grenzen gebonden is en dus iedere willekeur uitgesloten. Zoo definieert in het eerste deel titel 6, § 36: »Wer sich seines Rechts innerhalb der gehörigen Schranken bedient, darf den Schaden, welcher einem Anderen daraus entstanden ist, nicht ersetzen« en zegt de volgende paragraaf: »Er muss aber denselben vergüten, wenn aus den Umständen klar erhellt, dass er unter mehreren möglichen Arten der Ausübung seines Rechtes diejenige, welche dem Andern nachteilig wird, in der Absicht denselben zu schädigen, gewählt habe«. In zeer algemeene termen

vinden wij dus hier een voorschrift, hoe de wetgever zich voorstelt, dat een recht zonder aansprakelijkheid voor zijn auteur mede te brengen kan uitgeoefend worden. Het staat niet meer vrij alle mogelijke gebruik van zijn recht te maken en zoodra blijkt, dat bij hem die gehandeld heeft, de bedoeling heeft voorgezeten om door middel van een bevoegdheid, die hem krachtens zijn recht toekomt, een ander te benadeelen, wordt hij aansprakelijk. Een beroep op het hem gegeven recht kan niet meer baten; de wetgever heeft een dergelijke uitoefening niet gewild. De handeling zal echter naar hare uiterlijke omstandigheden worden beoordeeld en volkomen objectief zal de rechter hier te rade moeten gaan. Hij zal zich afvragen: heeft de auteur niet anders kunnen handelen en heeft deze handelwijze gediend om een ander te benadeelen? Zoodra hij deze beide punten heeft vastgesteld en uit de omstandigheden heeft afgeleid, dat zij werkelijk bestaan, dan zal hij den handelende veroordeelen de veroorzaakte schade te vergoeden. Er wordt dus wel gevraagd naar de innerlijke drijfveeren, maar zij behoeven slechts bewezen te worden met een beroep op de uiterlijke omstandigheden. Geen subjectieve beoordeeling dus; de rechter beweegt zich bij zijn beoordeeling uitsluitend op objectief terrein.

Behalve echter deze algemeene regel bepalen ook deel I titel 8 § 27 en § 28, welke over de uitoefening van het eigendomsrecht spreken, § 27: »Niemand darf sein Eigentum zur Kränkung oder Schädigung Anderer missbrauchen«, terwijl nader § 28 definieert, wat misbruik is: »Missbrauch heisst ein solcher Gebrauch des Eigentums, welcher vermöge seiner Natur, nur die Kränkung eines Andern zur Absicht haben kann."

Hier echter zien wij nu een afwijking van deel 1, titel 6, § 37, want in de eerste plaats wordt er naast schade ook gesproken van »Kränkung« en dus aangenomen, dat zonder materieele schade, zelfs een inbreuk maken op eens anders

rechtssfeer voldoende is. Maar ten tweede wordt hier niet meer gesproken van »aus den Umständen klar erhellt« en alleen genoemd het »Absicht« om te hinderen of benadeelen »vermöge seiner Natur«, waarmede hetzelfde bedoeld wordt als met het objectieve criterium van § 37. Ook hier moet de rechter op den aard der uitoefening letten en daaruit concludeeren tot het al of niet bestaan van het doel om nadeel te berokkenen.

Bij de totstandkoming van het nieuwe duitsche B. G. B. is deze algemeene bepaling van eenigen invloed geweest; ja misschien heeft zij wel den voornaamsten stoot gegeven aan het ten slotte toch doen opnemen van § 226, dat thans het leerstuk der chicane voor het duitsche recht beheerscht.

Het eerste ontwerp van het nieuwe duitsche B. G. B. kent geen afzonderlijke bepaling tegen de chicane. De motieven I p. 274 zeggen hierover het volgende. Weliswaar vindt men het alleszins billijk om het misbruikmaken van een recht te verbieden of door wettelijke bepalingen te regelen, maar daardoor is nog niet de noodzakelijkheid geboren om een algemeen voorschrift te geven. Het recht dient tot bevrediging van behoeften en bescherming van belangen; daarom »habe die Rechtsordnung von vornherein nur solchen Rechten Anerkennung zu verschaffen, welche an sich geeignet seien, der menschlichen Gesellschaft zu dienen« [1]). Bovendien moet men niet de gelegenheid openen om te strijden over 't belang, dat hij, die gehandeld heeft, bij die uitoefening heeft gehad. Dan wijzen de motieven verder vooral op het zeer moeilijke en lastige bewijs, dat maar in zeer weinig gevallen tot een

---

[1]) 't Spreekt vanzelf, dat in de wet en in de samenleving alleen die rechten erkend zullen worden, die aan dezen eisch voldoen; anders zou het recht in strijd komen met zijn eigen wezen. Maar dat neemt niet weg, dat van zulk een recht toch misbruik kan gemaakt worden; 't is juist de uitoefening van het recht, die aan bepaalde grenzen gebonden moet zijn, wil men het misbruik maken voorkomen.

bevredigend resultaat zal leiden; terwijl men tevens aan de mogelijkheid bloot staat, dat van deze bepaling op haar beurt weer misbruik zal gemaakt worden. 't Is dus niet noodzakelijk of raadzaam een dergelijke algemeene bepaling op te nemen; veeleer kan men iets verwachten van een dusdanige beperking der speciale rechten, dat een uitoefening met dergelijk doel onmogelijk wordt. Hiervoor verwijzen de motieven naar §§ 970 en 1048.

Uitdrukkelijk wordt de toepasselijkverklaring van § 705 uitgesloten voor gevallen van rechtsmisbruik, want hierin staat: »Als widerrechtlich gilt auch die kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte Handlung, wenn sie einem Anderen zum Schaden gereicht und ihre Vornahme gegen die guten Sitten verstoszt«. Wil men spreken van misbruik van recht, dan moet er gehandeld zijn krachtens een in de wet genoemd subjectief recht en niet krachtens de algemeene vrijheid [1]).

Van vele zijden werd tegen deze beslissing van het eerste ontwerp geprotesteerd en aangedrongen op een algemeen chicaneverbod. Vooral werd de strijd gevoerd door het »*königliche Landesökonomie Kollegium*,« dat tenslotte door de commissie van het eerste ontwerp in de gelegenheid werd gesteld er zijne opinie over uit te brengen. 't Resultaat hiervan was een voorstel van prof. Schmoller, om in het B. G. B. chinanebepalingen op te nemen, welk voorstel werd aangenomen.

Bij de tweede lezing van het ontwerp werden er dan ook twee voorstellen gedaan n.l.: »Ein Anspruch kann von dem, gegen welchen er geltend gemacht wird, zurückgewiesen werden, wenn die Geltendmachung unter den Umständen des Falles gegen die guten Sitten verstoszt«

---

[1]) Deze opvatting dringt dus de leer van rechtsmisbruik tot een betrekkelijk klein terrein terug; vele gevallen van chicane, b.v. bij uitsluiting van arbeiders, door een patroon om hen te benadeelen gedaan, zou hier niet onder vallen. De begrippen recht en wet zouden dus elkaar geheel dekken.

of eventueel: »Ein Anspruch kann von demjenigen, gegen welchen er geltend gemacht wird, zurückgewiesen werden, wenn erhellt, dass die Geltendmachung für den Berechtigden kein Interesse hat, dem Gegner aber erheblichen Nachteil bringen würde.«

In Deel I van de »Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B.« [1]) licht de voorsteller dit nader toe door te verklaren, dat hij eensdeels een beperkt chicaneverbod, andersdeels de zoogen. exceptio doli generalis wilde invoeren om hiermede den rechter de gelegenheid te geven de aequitas tegenover het formeele recht een plaats in te ruimen. Weliswaar bracht de erkenning van een subjectief recht mede, dat iedere uitoefening ervan waarborgde tegen aansprakelijkheid voor het gevolg; maar een dergelijke rechtsuitoefening zou dan met de moraal in botsing komen, wanneer zij zonder eigenbelang geschiedde alleen om een ander te hinderen. Daar, waar nu de speciale bepalingen b.v. over eigendomsrecht, servituten, burenrecht onvolledig waren, had men behoefte aan een algemeen voorschrift. Reeds vond men dergelijke voorschriften in §§ 106 en 705, die dus door een paragraaf over chicane gevolgd zouden kunnen worden. Toch heeft het voorstel niet het gewenschte resultaat gehad; 't hoofdvoorstel werd verworpen en daarop het tweede subsidiaire voorstel ingetrokken.

De bezwaren waren vooral gericht tegen de opname der exceptio doli generalis, omdat daardoor niet een vaste rechtsregel werd gegeven, maar aan 't subjectieve gevoel van den rechter een plaats werd ingeruimd en de grenzen tusschen recht en moraal werden miskend. Ook 't beroep op § 106: »Ein Rechtsgeschäft dessen Inhalt gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoszt, ist nichtig,« werd verworpen, want zeide men: 't maakt een groot verschil of men een daad in rechte erkennen wilde of niet, of

---

[1]) T. a. p. p. 238.

dat de geldigheid van een uitoefening van een in rechte erkende bevoegdheid betwist wordt.

Ook bij de behandeling van § 705 [1]) kwam de vraag over chicane weer ter sprake. Men vroeg n.l. waarom deze paragraaf niet eveneens toepassing zou vinden bij de uitoefening van een subjectief recht; want als men bij handelingen, die voortvloeien uit de algemeene vrijheid, gebonden is aan de voorschriften der goede zeden, waarom dan niet bij de uitoefening van een recht. In de praktijk toch ondervond men veel last van chicane en zoo beklaagden zich vooral de posterijen over den chicaneusen tegenstand van eigenaren ondervonden bij het spannen van telegraafdraden. Weliswaar was 't voorstel om een algemeen artikel op te nemen verworpen, maar een regeling voor bijzondere gevallen was in het vooruitzicht gesteld en liet men toepassing van § 705 toe, dan kreeg men in ieder geval een enger chicaneverbod, omdat hier schade een der elementen voor toepasselijkverklaring was.

Van de zijde der tegenpartij voerde men de reeds vroeger genoemde bezwaren, verwarring van recht en moraal en moeilijkheid om te kunnen bewijzen de innerlijke bedoeling van den handelende, aan; bovendien was het een bezwaar een eenmaal in rechte erkende bevoegdheid weer te gaan beperken door een aansprakelijk maken voor eventueele schade.

Toch had men echter in sommige speciale artikelen rekening gehouden met de geldende verkeersregelen, waarvoor men wees op §§ 103, 224, 127. »Weiter zu gehen und ganz allgemein die Ausübung der Rechte durch die Rücksicht auf die guten Sitten zu beschränken müsse hiernach bedenklich erscheinen.«

Ten slotte kwam dit alles nog eens ter sprake [2]) bij de

---

[1]) cf Deel II p. 577.

[2]) Deel III. p. 167.

behandeling van § 848, waaraan werd voorgesteld 't volgende toe te voegen:

»Wenn er durch eine Handlung, die er in Ausübung seines Eigentumsrechts vornimmt, in einer gegen die guten Sitten verstoszender Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist er verpflichtet, ihm denselben zu ersetzen.«

Men beoogde hiermede alleen de opzettelijk veroorzaakte schade te bereiken; wel stelden anderen voor om den eigenaar ook verantwoordelijk te maken, als hij door een aanleg van een werk op een tegen de »guten Sitten« strijdende wijze, terwijl het voor hem zonder belang was, een ander opzettelijk schade berokkende; maar beiden werden verworpen.

De commissie zeide, dat zij evenwel besloten had den eigendom te beperken getuige § 819 v. v. (E. II) en dat hierbij rekening was gehouden met de algemeene verkeersbehoeften, dus naar objectieven maatstaf. Hiernaast nog een algemeen chicaneverbod op te nemen, was voor haar iets zeer bedenkelijks, te meer als dat afhing van zeer onvaste en min of meer subjectieve vereischten. Als hoofdbezwaar werd nogmaals herhaald »die Aufnahme einer allgemeinen gegen die miszbräuchliche Ausübung des Eigentums gerichteten Bestimmung sei weit eher geeignet, die Chikane Dritter durch chicanöse Erhebung des Einwandes der Chikane zu befördern, als der Chikane des Eigentümers entgegenzutreten.«

Bij de inbehandelingname van het 3e ontwerp luidde § 705:

»Wer durch Handlungen, die er nicht in Ausübung eines ihm zustehenden Rechtes vornimmt in einer gegen die guten Sitten verstoszenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Andern zum Ersatz des Schadens verpflichtet.«

De Rijksdagcommissie schrapte de woorden van af »durch Handlungen« tot »in einer«. Bovendien had men

§ 887 (848 E. I) een 2e lid gegeven: »Eine Ausübung des Eigentums, die nur den Zweck haben kann, einem Andern Schaden zuzufügen ist unzulässig.« Deze alinea wilde de Rijksdagcommissie tot algemeenen regel verheven hebben, wat haar na veel discussie gelukte. Weer werden de reeds meermalen genoemde bezwaren herhaald, maar thans hadden de voorstanders van het chicaneverbod eene kleine meerderheid en werd art. 887 2e lid geschrapt en als algemeene regel in § 226 vastgelegd:

»Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Andern Schaden zuzufügen.«

Wij hebben hiermede den loop en de wordingsgeschiedenis van § 226 behandeld en gezien, dat zij niet dan na zeer veel moeite en tegenwerking in het B. G. B. is opgenomen.

Maar hiermede was de strijd over het beginsel niet uit; integendeel nog steeds bestaat er onder de juristen een debat, al is het dan ook, dat men, nu het artikel reeds zeer vele jaren heeft gewerkt, op de meeste punten tot overeenstemming is gekomen. Vrij algemeen is men het erover eens, dat het te eng is en dat de vereischten noodig voor toepassing van dien aard zijn, dat het praktisch zeer weinig beteekenis zal hebben.[1]) Want uit de woorden vloeit voort, dat de bedoeling om schade te willen toebrengen de eenige drijfveer voor hem, die aldus zijn recht gebruikte, moet zijn. Bestaan er naast dit doel nog andere motieven, die volkomen in orde zijn en in geen enkel opzicht met de goede zeden strijden, dan zal artikel 226 geen toepassing kunnen vinden, want het zegt met zooveel woorden: »nur haben kann« en sluit dus iedere andere drijfveer uit. Zeer weinig handelingen zullen zich

---

[1]) Staudinger, Kommentar 2 B. G. B. § 226, Anm. 4.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1. 423.
Trueb, dissert. p. 91.
Planck, B. G. B. I.
Crome I S. 531, System des deutschen Bürglichen Rechts.

voordoen, waarbij die uitsluitende bedoeling de hoofdrol speelt; de meesten zullen nog wel een ander doel nastreven.

Moet nu echter de rechter bij de waardeering der handeling, weliswaar rekening houdend met de innerlijke beweegreden van den handelende, deze beweegreden alleen aannemen, als de eischer aantoont, dat die bedoeling heeft voorgezeten, of is het voldoende, als hij uit de samenstelling der feiten en den loop der gebeurtenissen kan aantoonen, dat die innerlijke motieven hebben bestaan? Hierover is zeer veel strijd ontstaan en beide richtingen worden met evenveel vuur verdedigd.

Ramdohr[1]) als voorstander der laatste richting tracht haar zeer vernuftig te construeeren uit het gebruik maken van het woordje »Zweck«. Volgens hem hebben de woorden »Zweck« en »Absicht« een zeer uiteenloopende beteekenis; terwijl »Absicht« juist doelt op een subjecttef element en eischt, dat bewezen wordt alles, wat innerlijk zich zou hebben afgespeeld, is daarentegen »Zweck« een eigenschap, die een zaak heeft. Misbruik van recht zijn dan die daden, welke een rechtsuitoefening zijn en in botsing komen met het doel van het recht. Want volgens hem heeft het recht als doel de bescherming van menschelijke belangen, van behoeften, wier vervulling van beteekenis voor de samenleving is, en is dus een rechtsuitoefening, die schadeberokkening bedoelt, hiermee in lijnrechte tegenstelling.

Ramdohr drukt zich hier onjuist uit; want een zaak, of zij nu een recht of een lichamelijk voorwerp is, heeft uit zichzelf geen doel. De menschen bepalen telkens, waarvoor zij een zaak of recht willen gebruiken, en waar nu eenmaal het recht aan de samenleving een bepaald doel heeft ontleend, is het zeer goed denkbaar, dat er handelingen verricht kunnen worden, die in strijd zijn met dat doel. Dan komt het doel, dat die concrete handeling nastreeft, in botsing met het doel van het recht,

---

[1]) Ramdohr, Gruchots Beiträge Bd 46 p. 819.

dat voor alle tijden gelijk blijft. De rechter zal zich dus telkens afvragen bij iedere zaak, die hem wordt voorgelegd, wat heeft de handelende daarmee willen bereiken, en 't doel dier handeling trachten bloot te leggen. En nu moge dit doel een uitvloeisel zijn van een complex van innerlijke gedachten; de rechter gaat af op wat hij uiterlijk kan waarnemen, en de omstandigheden waaronder en 't milieu te midden waarvan zich alles heeft afgespeeld zullen hem hierbij tot hulp strekken. Ook wij zouden ons aan de zijde van hen willen scharen, die ter beoordeeling van § 226 het objectieve criterium kiezen. Uit alle omstandigheden en alle feiten, die de rechtsuitoefening vergezeld hebben, moet de rechter zijn conclusie maken. Ongetwijfeld is het vereischte voor rechtsmisbruik n.l. het bestaan van een bedoeling om te benadeelen op zich zelf subjectief; alleen de beantwoording van de vraag, hoe moet dat nu bewezen worden, brengt ons tot een objectieve bewijsvoering. Trouwens wijst reeds niet het Allgem. Preuss. Landrecht als voorlooper van § 226 op een objectieve opvatting? Hierdoor zal zeer zeker de toepasbaarheid van § 226 belangrijk toenemen, al is het ook, dat het beginsel te eng staat uitgedrukt. De Duitsche wetgever is in zijn definitie niet gelukkig geweest; hij heeft te weinig gegeven en later in afzonderlijke paragrafen telkens weer herhaald, dat hij niet iedere rechtsuitoefening zal beschermen.

Bovendien kunnen wij ook uit den tekst der woorden een argument voor deze opvatting aanvoeren. Er wordt daarin n.l. gesproken van »nur den Zweck haben kann« en niet van »nur den Zweck hat«. Die woorden »haben kann« willen zeggen, dat de rechter slechts op de uiterlijke omstandigheden behoeft te letten; als hij daaruit kan concludeeren, dat schadeberokkening bedoeld is, is dat voldoende. Zoodra eischer dit alles heeft bewezen, zal de rechter zeggen, het is zoo evident, dat de schadetoebrenging bedoeld is, dat onmogelijk de dader een

andere bedoeling gehad kan hebben.

Als twee zeer verklaarde tegenstanders van de leer van het rechtsmisbruik kunnen wij noemen Rewoldt en Wächter.[1]) De eerste houdt zich vast aan het rechtsprincipe: qui suo iure utitur nemini facit iniuriam, en, daar rechtsmisbruik in ieder geval een rechtsuitoefening is, is het niet denkbaar, dat het in strijd komt met het recht. Volgens hem is deze leer een dooreenhalen van recht en moraal.

Wächter meent, dat, wanneer de wet bepalingen opneemt van dezen aard, dit tot zonderlinge consequenties en volkomen onjuridische beperking van de vrijheid zal leiden. Bovendien zou hierdoor de wederzijdsche vriendelijkheid en behulpzaamheid tot een rechtsplicht verheven worden en 't recht van de beoordeeling van motieven afhangen, die geheel buiten haar gebied liggen.

Ook Jhering[2]) moeten wij rekenen onder de tegenstanders en bestrijders, wanneer hij zegt, »ich halte jenes Verbot weder für quellenmässig begründet, noch für legislativ brauchbar. Der Fehler, den man bei der Aufstellung desselben begeht, besteht darin, dass man einem objektiven Gegensatz einen subjektiven Ausdruck gibt.«

Volgens hem is het verkeerd in de bedoeling om schade toe te brengen het hoofdmotief der handeling te zien, want feitelijk is dat maar iets bijkomstigs. Want hij beschouwt alle handelingen van een eigenaar, die op het erf van den buurman inwerken, het zij direct, het zij indirect, als ongeoorloofd; alleen dan blijft aansprakelijkheid uit, wanneer de eigendomsuitoefening een normale is, een, die in het karakter van den eigendom past, en ondanks welke toch schade ontstaat. Bij dergelijke onderscheiding is volgens hem een misbruikverbod overbodig, te meer, wanneer men het naar subjectieven maatstaf wil afmeten.

---

[1]) Rewoldt, Gruchots Beiträge Bd 24 p. 677.
Wächter, Handbuch Bd 2 p. 194.

[2]) Jhering, Jahrbücher Bd 6 p. 104 v. v.

Afgezien van de juistheid der onderscheiding, welke Jhering bij eigendomsuitoefening maakt, gelooven wij niet, dat hij de overbodigheid van een misbruikverbod klemmend heeft aangetoond. Maar bovendien is het nog zeer wel denkbaar, dat een handeling, die een rechtsuitoefening, in casu eigendomsuitoefening, is en volkomen overeenkomstig de gewone manier van gebruiken van een dergelijken eigendom geschiedt, toch tot hinder of nadeel van een ander wordt ondernomen. De handelende blijft geheel en al binnen de grenzen van zijn recht, maar wendt het juist aan om zijn buurman te benadeelen. Wij kunnen hem dan geen abnormaal gebruik verwijten, maar wel een misbruikmaken van zijn bevoegdheid als eigenaar. Het misbruikverbod is geen inperking van den eigendom en ontneemt aan dat recht geen enkele bevoegdheid; alleen het richt zich tegen den eigenaar, hem voorschrijvend bij de uitoefening van zijn recht een bepaalden gedragsregel te volgen.

In verschillende dissertaties [1]) is nog over § 226 gesproken en wordt het chicaneverbod verdedigd; Knuth onderscheidt o.a. daarbij twee soorten handelingen en wel:

a. handelingen, die een misbruik vormen van een recht en waarbij de handelende zelf nog eenig belang heeft. Rechtsmisbruik in ruimeren zin;

b. handelingen, waarbij een recht wordt uitgeoefend zonder dat de handelende er eenig belang bij heeft. Rechtsmisbruik in engeren zin.

Het nut van een dergelijke onderverdeeling is niet bijster groot; want wanneer zal men handelingen aantreffen, die voor den auteur absoluut geen belang hebben [2]); alleen in zoover heeft deze onderscheiding eenige beteekenis, dat

---

[1]) E. Martin, Das Chicaneverbot des B. G. B. Würzburg 1907.
Goldenberg, Die Stellung des B. G. B. zur Chicane. Rostock 1903.
Koch, Das Chikaneverbot des § 226. Freiburg 1902.
Knuth, Ueber die sogen. Chicane. Jena 1900.

[2]) cf. Rewoldt in Gruchots Beiträge, Bd. 24.

de gevallen, die tezamen het rechtsmisbruik in engeren zin vormen, zijn een onderdeel van de algemeene leer d. w. z. een speciale categorie, waar de bedoeling om te benadeelen zich openbaart in een handelen zonder eenig belang; een onderscheiding, welke wij ook in de fransche doctrine gevonden hebben.

Ten slotte nog een paar woorden over de tegenstrijdigheid en onderlinge verhouding der § § 226 en 826. Volgens deze laatste paragraaf is men tot schadevergoeding verplicht, wanneer men »in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt.« Is dus de handeling, die in strijd is met de goede zeden en schade toebrengt, een rechtsuitoefening, dan is deze paragraaf eveneens toepasselijk. Ieder misbruik van recht zou dus zeer zeker als in strijd met de goede zeden onder § 826 vallen en nu hebben wij gezien, dat § 226 alleen dan van misbruik spreekt, als alleen het doel om te benadeelen heeft voorgezeten, en is dus als zoodanig enger dan § 826.

Toch lijkt mij deze tegenstrijdigheid niet zoo groot; § 226 spreekt in het algemeen haar verbod uit over rechtsmisbruik en erkent dergelijke handelingen niet meer als overeenkomstig de bedoeling van het recht. Aan haar ontneemt zij den steun van de wet en verklaart ze voor »unzulässig.« Over de sanctie echter zwijgt zij; zij stempelt deze alleen tot verboden handelingen. § 823 v.v. [1]) regelen nu de gevolgen en onder deze paragrafen is § 826. Hierin wordt in het algemeen de aansprakelijkheid voor handelingen tegen de goede zeden uitgesproken; welnu volgens § 226 voldoen alleen dan rechtsuitoefeningen aan dezen eisch, wanneer zij uitsluitend tot doel hebben een ander te benadeelen.

---

[1]) cf. W. H. Drucker, Onrechtmatige daad, Diss. Leiden 1912, p. 30 en 209. Volgens dezen schrijver is § 826 een aanvulling op § 823 en wordt zij niet beperkt door § 226.

HOOFDSTUK III.

Het Nederlandsche Recht.

Tot nu toe is de leer van het rechtsmisbruik voor ons recht zeer stiefmoederlijk behandeld. Slechts enkele schrijvers [1]) hebben haar terloops genoemd; maar een eenigszins uitvoerige behandeling van dit onderwerp vonden wij nergens. En dan nog hebben bijna allen zich onmiddellijk tegenstanders ervan verklaard; alleen Drucker erkent haar en zou er een plaatsje aan willen inruimen, altijd voor zoover het betreft een handelen met de bedoeling een ander nadeel te berokkenen.

Ook onze jurisprudentie noemt geen enkel geval en slechts is ons één vonnis [2]) bekend, dat voor deze materie van direct belang is, al wordt daarin met geen enkel woord van rechtsmisbruik gesproken.

Misschien zullen sommigen uit dit stilzwijgen afleiden, dat hiermede het beste bewijs geleverd is, dat althans voor ons recht er geen behoefte bestaat aan een regeling van dit leerstuk, dat het overbodig is en een nuttelooze constructie voor enkele gevallen van aansprakelijkheid. Maar daartegenover is de vraag geoorloofd of eigenlijk

---

[1]) Land II p. 117; Modderman, Tijdschr. voor Ned. Recht III p. 19; Mr. Eyssell, Themis 1911 p. 605; Feith, Gids 1869 deel 4 p. 336; v. Schaick, Dissert. Utrecht 1905 p. 26; Prof. Simons, Themis 1902; Drucker »Onrechtmat. daad« diss. Leiden 1912 p. 59; Mr. Goudeket, Weekbl. voor Priv. Recht, N. en R. No. 2229.

[2]) W. 9112 H. R. 5 Dec. 1910; W. 9163 Hof Arnhem.

dan wel alle kwesties, waarin op grond van schadeveroorzaking een vergoedingsplicht werd aangenomen, tot haar ware gedaante zijn teruggebracht; m. a. w. bestaat ook voor ons recht, evenals wij dat in de fransche jurisprudentie zagen, dezelfde verwarring, die ertoe geleid heeft in zake aansprakelijkheid alle gevallen onder één rubriek samen te vatten? Wij meenen, dat ook hier te lande niet altijd een scherpe onderscheiding is gemaakt; en daar het niet denkbaar is, dat alle gevallen van aansprakelijkheid uit één oorzaak zouden ontstaan, omdat zij allen één zelfde gevolg met zich brengen, willen wij probeeren aan te toonen, dat een schadevergoedingsplicht niet uitsluitend op art. 1401 B. W. behoeft gebaseerd te zijn. En blijkt het, dat wij hiermede gelijk hebben, dan rest ons de taak aan te toonen, dat naast die delicten een plaats moet ingeruimd worden voor de leer van het rechtsmisbruik, waaraan thans onder die verwarring en dooreenhaling afbreuk gedaan wordt en die daarom niet op hare juiste waarde kan geschat worden.

Schadevergoedingsactie uit het eigendomsrecht.

Het is de taak van den wetgever — wij zeiden dit reeds eenmaal — om met behulp van het recht een harmonie, een goeden gang van zaken in de vaak zoo gecompliceerde verhoudingen van het dagelijksch leven te scheppen. Een ieder ziet zich zijn plaats aangewezen en wie zich daarbuiten beweegt, wordt aansprakelijk voor de gevolgen van zijn handelen; maar verder gaat men zelfs dan niet vrij uit, wanneer men binnen de aangewezen grenzen handelingen verricht, waarvan zich de nadeelige gevolgen tot in de rechtssfeer van een ander uitstrekken. De leer der aansprakelijkheid, die in de eerste plaats dient als sanctie op de overschrijding der regels door de wet omschreven, heeft bovendien de taak als aanvulling te dienen op de wet [1]). Wie de bevoegdheid, hem door de wet in zijn recht aangewezen, overschrijdt, is aansprakelijk

---

[1]) cf. Porcherot, t. a. p. p. 99.

voor de gevolgen; maar daar de wet onmogelijk alle denkbare conflicten, die een gevolg kunnen zijn van het deelnemen aan het verkeer, kan omschrijven en regelen, komt de leer der aansprakelijkheid haar te hulp en in een algemeenen regel drukt zij uit, dat, wie zich gedraagt in strijd met een goeden gang van zaken en dus anders handelt dan het in de samenleving tegenover zijn medemenschen betaamt, voor de gevolgen ervan moet instaan. Ziehier dus al dadelijk een onderscheiding in twee rubrieken van handelingen, die beide een aansprakelijkheid van den handelende met zich brengen; ten eerste handelingen, die zijn een overschrijding van een in de wet omschreven recht; ten tweede handelingen, die niet indruischen tegen een uitdrukkelijk gegeven recht, die uitingen zijn van de maatschappelijke vrijheid, maar in hun aard en wezen geen goedkeuring kunnen krijgen, omdat zij inbreuk maken op de wijze, waarop het een ieder betaamt zich jegens zijn medemenschen te gedragen. En nu is de vraag, of ons artikel 1401 B. W., dat ongetwijfeld algemeen bedoeld is, wel in zoover »algemeen« moet worden opgevat, dat het in alle gevallen, waarin een actie tot schadevergoeding wordt ingesteld, als basis voor die actie moet dienen.

Vooral het eigendomsrecht, dat in zijn absoluut karakter tot allerlei botsing heeft aanleiding gegeven, welke in de regeling der nabuurschap het meest aan den dag treden, is bij de beantwoording van deze vraag de meest belangrijke materie. Reeds geeft de wet in een afzonderlijken titel enkele voorschriften omtrent de rechten en de verplichtingen uit de nabuurschap voortspruitend, maar afdoende zijn deze niet. En geen wonder kan dit verwekken, wanneer wij de verbazende uitbreiding der industrie zien, die de laatste jaren de verhoudingen der belendende perceelen aanmerkelijk meer ingewikkeld heeft gemaakt.

Stellen wij ons eens voor, dat het eigendomsrecht volkomen onbeperkt was, dan zou een eigenaar op zijn

terrein alles kunnen doen, wat hem goeddacht. Dan zou hij al zijn buurlieden door zijn handelingen kunnen wegjagen, 't leven onaangenaam maken of dwingen hem hun grond voor een belachelijk lagen prijs te verkoopen. Daartoe zou 't voldoende zijn een fabriek op te richten, die de atmosfeer door allerlei schadelijke dampen verpestte; een industrie te beginnen, die door haar geraas en gedreun de naburige huizen onbewoonbaar maakte; of langs de grens van zijn terrein een diepe sloot te graven, waardoor de muren van zijn buurman instortten [1]). En bij dit alles blijft hij strikt binnen de grenzen van zijn eigendomsrecht.

Dat zou een onhoudbaren toestand opleveren en de wetgeving, die hierbij niet kan ingrijpen en machteloos moet toezien, geeft zich zelf een brevet van onvermogen.

Doctrine. Zoowel de schrijvers als de jurisprudentie hebben het onbillijke van een dergelijke opvatting van het eigendomsrecht gevoeld. Zij hebben het absolute karakter ervan beperkt en getracht de strengheid van een al te ruime interpretatie te verzachten, hoofdzakelijk hierbij zich baseerende op art. 1401 B. W. En op het eerste gezicht schijnt dat werkelijk een bevredigende conclusie te zijn, want redeneeren zij, daar thans het eigendomsrecht evenzeer beperkt wordt door de rechten, die het omgrenzen en dus een eigenaar niet alles meer vrijstaat, is een handelen in strijd met deze opvatting een »onrechtmatige daad«, een inbreuk op art. 625 B. W. en dus onwettig. Echter hebben sommige schrijvers [2]) hierop in zoover een beperking gemaakt, dat zij niet alle schennis van het object van het eigendomsrecht als schennis van

---

[1]) Jhering, Jahrbücher für die Dogmatik bd 6. p. 81.

[2]) H. J. Kist, De verbintenissen, die uit onrechtm. daad ontstaan, Diss. Leiden 1861 p. 21.

Thorbecke, Iets over de verbintenis uit onrechtm. daad, Diss. Leiden 1867.

het recht zelve erkennen. Want anders zou iedere zaakbeschadiging, tot zelfs de allergeringste toe, een actie krachtens 1401 B. W. opleveren; daarom eischen zij, dat de dader schuld heeft gehad d. w. z. de dader moet de gevolgen hebben kunnen voorzien en voorkomen, en als model denken zij hierbij aan een »bonus ac diligens paterfamilias«.

Ons kan deze oplossing niet bevredigen; zij is een verwarren van daad en gevolg [1]); omdat een handeling voor hem, die haar gedaan heeft, schadelijke gevolgen na zich sleept, wordt toch die handeling niet onrechtmatig. Niet naar haar gevolgen meten wij het karakter eener daad af, want mogelijk zelfs is een onrechtmatig handelen, zonder dat er schade geleden wordt. Afgescheiden van hare gevolgen moeten wij iedere handeling beoordeelen en, wanneer wij haar dan als onrechtmatig kunnen betitelen, dan mogen wij de regels toepassen, de acties instellen, die de wet geeft als beveiliging of herstel tegen dergelijke handelingen. Uitdrukkelijk onderscheiden wij hier beveiliging, als preventief, en herstel, als repressief middel; want volgens onze meening is art. 1401 B. W. alleen een schadevergoedingsartikel en heeft dus slechts een repressieve werking.

Lang niet alle schrijvers [2]) echter zijn het met een inperking van het eigendomsrecht eens; met klem verdedigen zij de meest absolute heerschappij van den eigenaar, zelfs al voelen zij het onbillijke van de machteloosheid der gelaedeerden. Maar daar volgens hen de wet zwijgt, mag de praktijk niet aanvullend optreden.

Gelukkig begint deze opvatting langzamerhand te verouderen en raakt zij meer en meer op den achtergrond

---

[1]) Roelfsema, Dissert. Groningen 1893, De beteekenis der woorden onrechtm. en schuld in art. 1401 B. W.

[2]) Opzoomer, Verkl. N. B. R. deel 3 p. 208 noot en p. 317 noot; Mr. Feith, Gids 1869 deel 4 p. 336.

en verschillende schrijvers [1]) over de burenrechten zoeken allen een oplossing in de richting de tegenstrijdige belangen met elkaar te vereenigen. Zij zijn allen van opinie, dat ieder door zijn optreden en deelnemen aan het verkeer een zekeren hoeveelheid overlast veroorzaakt, maar daarom ook op zijn beurt den overlast van zijn buren tot op bepaalde hoogte moet dulden. Niet eens zijn zij het erover waar nu die grens te trekken. Voor ons is echter alleen van belang het feit, dat het absolute karakter van het eigendomsrecht niet meer wordt aangenomen, want wij zien hierin een schrede in de richting om niet langer het individu op kosten van het geheel te beschermen. »De wetgever, die aan den eigendom rechten verbindt, welke op geen vervulling van behoeften gericht zijn, gaat verder dan hij mag... Uit dit alles volgt m. i. klaar, dat de eigendom geen onbeperkt recht behoeft te zijn, dat hij n. l. geen recht behoeft te geven tot datgene, wat niet strekt tot vervulling van behoeften«. [2]) De wetgever moet dus rekening houden met de verkeersbehoeften en kan alleen op die wijze de belangen van de samenleving tot hun recht laten komen.

Jurisprudentie.

Ook de jurisprudentie heeft zich langzamerhand in deze richting ontwikkeld, al is het ook, dat zij in nog zeer vele gevallen den benadeelde ongetroost wegzendt; want het is niet gemakkelijk den rechter tot het uitspreken van een recht op schadevergoeding te bewegen. Maar in de gevallen, dat er een veroordeelend vonnis wordt gewezen, zoekt hij, behoudens een enkele uitzondering, meestal zijn toevlucht tot art. 1401 v. B. W., omdat hierin de algemeene regeling van het schadevergoedingsrecht zoude zijn belichaamd. [3])

---

[1]) Fockema Andreae, Burenrecht, dissert. Leiden; Jhering Jahrbücher für die Dogmatik Bd 6.; Modderman, Tijdschr. voor Ned. Recht III p. 33; Fockema Andreae, Themis 1869 p. 355.

[2]) Fockema Andreae, Themis 1869 p. 340.

[3]) Hof v. N.-Holl. 9 Oct. 1862 W. 2442; Rb. R'dam 9 Maart 1880 W. 4538; Rb. R'dam 8 Febr. 1901 W. 7665; Hof A'dam 31 Jan. 1902 W. 7746

En om dan een bevredigende oplossing te geven is hij somtijds gedwongen zijn toevlucht tot de meest eigenaardige constructies te nemen. Want waar art. 1401 B. W. eischt, dat de handeling onrechtmatig zij, en ons hoogste rechtscollege dezen eisch opvat als beteekenend in strijd met het recht of schendend een rechtsplicht, daar is om een schadeactie te kunnen toewijzen noodig, dat de gedaagde zich aan een dergelijke handeling heeft schuldig gemaakt. Dit voert weleens tot eigenaardige resultaten. Zoo heeft de rechtbank te Maastricht 26 Febr. 1852 W. 1332, schadevergoeding toegekend op grond van overlast en hinder door een vertinnerij veroorzaakt. Ondanks dat gedaagde er zich op beriep, dat hij alle mogelijke maatregelen ter voorkoming van last en hinder had genomen, werd hij toch veroordeeld en wel op grond hiervan: »dat de eigenaar door op zijn erf een fabriek in werking te brengen, waardoor in het huis van zijn nabuur zoodanige dreuning wordt veroorzaakt en zulke ondragelijke dampen worden verspreid, dat hetzelve onbewoonbaar wordt, van zijn erf een gebruik maakt strijdig met de bepaling van art. 625 B. W. en gehouden is tot vergoeding der door zijn onrechtmatige daad veroorzaakte schade.«

De rechtbank bleef dus geheel binnen de lijn van art. 1401 B. W.; maar het is in ernst niet mogelijk hier van een onrechtmatige daad te spreken. Het hebben eener fabriek of het uitoefenen eener industrie zijn toch niet voldoende factoren om een toepassing van art. 1401 B. W. te rechtvaardigen. Als eigenaar mocht hij daar die fabriek hebben en daarmede zijn industrie uitoefenen, maar daarbij diende hij rekening te houden met de nabuurschap en zorg te dragen, dat zij door dat gedreun en die dampen geen overlast ondervond. De eigenaar is bij de uitoefening van zijn recht evenzeer aan grenzen gebonden, als ieder ander, die aan het maatschappelijk verkeer deelneemt.

In sommige vonnissen wordt een veroordeeling uitgesproken op grond van art. 1402 B. W. n.l. dat niet de

noodige voorzorgen zijn in acht genomen, omdat het recht van den nabuur is geschonden. In een schadevergoedingsprocedure [1]), waarin vergoeding gevraagd was, omdat door overbelasting van den bodem van een pakhuis de fundamenten van een naburig huis waren gescheurd, werd conform de conclusie van den advocaat-generaal de eisch toegewezen. Onder meer voerde de advoc.-generaal aan, dat art. 625 B. W. een recht geeft op het bestaan van een zaak en dat men met een beroep op dat artikel derden wegens beschadiging zijner zaak kan aanspreken, wanneer die beschadiging is een krenking van het eigendomsrecht, dus wanneer het uitsluitend recht van genot niet is geëerbiedigd.

Ons lijkt deze beslissing onjuist; nemen wij eens aan, dat wij in een dergelijk geval van schending van het eigendomsrecht kunnen spreken, dan zou de gelaedeerde kunnen volstaan met een beroep op art. 629 B. W. en op grond daarvan zich tegen die stoornis in zijn recht kunnen verdedigen. Maar volgens ons is het hier geen kwestie van eigendomsschennis, omdat hier niet het recht zelve, maar slechts het genot, dat de eigenaar heeft, wordt belemmerd en schending van het genot nog niet is schending van het zakelijk recht.

Zoo spreekt art. 1592 B. W. over een actie, die de huurder heeft, ingeval hij in zijn genot belemmerd wordt door derden, zonder dat zij eenig recht op het gehuurde beweren. De wet onderscheidt hier twee soorten stoornis en erkent het recht van den huurder zich te verweren, wanneer hij in zijn genot belemmerd wordt. Volgens Diephuis [2]) is deze actie de actie van 1401 B. W. Geheel juist is dat niet; het spreekt vanzelf, dat, wanneer de dader zich aan een onrechtmatige daad schuldig maakt, hij aansprakelijk is wegens art. 1401. Maar zeer

[1]) W. 5288, Arr. H. R. 14 Mei 1886; W. 5090, Hof Leeuwarden 11 Juni 1884.

[2]) Diephuis XII. blz. 63.

goed is het mogelijk, dat die daad niet is onrechtmatig in dien zin, en dan zou de huurder machteloos staan te meer, omdat de wet hem uitdrukkelijk een bezitsactie in art. 612 B. W. ontzegt. En daarom aarzelen wij niet het instellen der actie ook toe te laten in de gevallen, waarin b.v. de dader de grenzen van zijn recht overschrijdt of van zijn recht misbruik maakt. Het hebben van het genot eener zaak is juist datgene, wat de huurder ertoe beweegt zijn huurovereenkomst aan te gaan, voor hem beteekent dit het voordeel trekken van de zaak, die de verhuurder hem geleverd heeft; wordt hij daarin belemmerd, dan beschermt hem de wet. Het genot vormt dus niet het karakteristiek van een zakelijk recht; een stoornis daarvan ten nadeele van iemand, die een zakelijk recht heeft, is dus niet een stoornis van dat zakelijk recht.

Een volkomen juiste onderscheiding[1]) maakte de rechtbank te Nijmegen 30 Januari 1855 W. 1632 door te overwegen:

„dat het duidelijk is, dat deze actie ex quasi-delicto door den eischer ingesteld op grond der bepaling van art. 1401 B. W. tot haar eigenlijken grond heeft de klacht wegens stoornis in het door eischer beweerde recht hetzij van uitsluitende eigendom, hetzij van gemeenschappelijke eigendom, welke stoornis de hoofdzaak is der bij deze actie beweerde verongelijking, terwijl de daardoor materieel toegebrachte schade daarvan slechts het accessorium is;

dat zulks alzoo zijnde de eischer had behooren in te stellen de rei vindicatio of zakelijke vordering steunende op de bepaling van art. 629 B. W. en niet de persoonlijke actie op grond van art. 1401 B. W., welk artikel, een algemeen beginsel inhoudende omtrent de verplichting tot de vergoeding der schade door onrechtmatige daden veroorzaakt, geenszins de actie aanwijst in te stellen in

---

[1]) cf. W. 9246, Hof Arnhem 7 Juni 1911.

alle mogelijke gevallen, waarin door onrechtmatige daad schade is geleden, maar alleen dan wanneer in het plegen dier daad zelve het eerst-ontstaan gelegen is der rechtsbetrekking tusschen hem, die schade beweert en dengene, die beweerd wordt schade te hebben toegebracht....

Conclusie. Wij zagen dat de jurisprudentie geen bevredigende oplossing geeft in de verschillende schadevergoedingsprocedures. Er is nogal verwarring, die hoofdzakelijk ontstaan is door de zucht om alle uitspraken onder art. 1401 B. W. te doen vallen en hen te wringen binnen de nauwe grenzen van het begrip onrechtmatig. Zonder ieder geval op zich zelf te onderscheiden en daarbij te vragen, hoe heeft zich alles toegedragen, en, om welke reden heeft gelaedeerde een recht op schadevergoeding, redeneert men meestal: het eigendomsrecht is geschonden, dus is de handeling onrechtmatig. Een zucht tot bevrediging van het billijkheidsgevoel heeft in deze ook ertoe gedreven om in ruimer mate een schadevergoeding toe te kennen; echter is dit nog niet een reden om daarvoor alles tot één regel terug te brengen.

Wij zouden liever ieder geval tot zijn ware gedaante terugbrengen en willen daarvoor de volgende onderscheiding maken.

1. Handelingen, waarbij het eigendomsrecht geschonden wordt, waarbij zich een derde ten opzichte van een zaak gedraagt, alsof hij eigenaar is, b. v. B. gaat de vruchten van den boomgaard van A. plukken, of trekt een muur op het terrein van A. op. A. zal zich hierover beklagen met een beroep op zijn eigendomsrecht en door middel van een rei vindicatio of een actio negatoria zijn gelaedeerde recht verdedigen. Nu is het mogelijk, dat B. het eigendomsrecht van A. betwist en zich van zijn kant ter rechtvaardiging erop beroept eigenaar te zijn; in dit geval zal de procedure moeten strekken tot vaststelling van het eigendomsrecht. Maar evengoed is 't denkbaar, dat

B. geen enkele reden tot rechtvaardiging kan aanvoeren; toch zal dan A. zich moeten verweren op grond van art. 629 B. W. en daarbij, naast erkenning van zijn recht, herstel, ophouden met de stoornis en schadevergoeding vragen, voor zoover hij althans schade geleden heeft.

Iets dergelijks doet zich voor bij het merkenrecht, dat algemeen erkend wordt als een absoluut vermogensrecht, dat derden dus moeten ontzien en ter bescherming waarvan de gebruiker, de rechthebbende, een actie op grond van dat recht heeft. Een toepassing van 1401 B. W. blijft dus hier buiten beschouwing.

2. Handelingen, die de eigenaar in de uitoefening van zijn eigendomsrecht verricht en die zijn een overschrijding van de grenzen, door de nabuurschap aan dat recht gesteld. Wij zagen, dat een opvatting van het eigendomsrecht als het meest absolute recht den eigenaar veroorlovende om op zijn terrein alles te doen, wat hem goeddunkt, thans niet meer bestaanbaar is.

Met zijn buurlieden moet ieder eigenaar rekening houden; hunne onderlinge verhouding is een wederzijdsch geven en nemen; waar A. iets opoffert ter wille van B., daar staat B. iets af om A. niet tot last te strekken. En de eigenaar, die dit uit het oog verliest en zijn buurman overlast veroorzaakt, gaat verder dan zijn recht hem veroorlooft. Zijn handeling kan hij niet meer verdedigen met een beroep op zijn eigendomsrecht, omdat hij niet meer binnen de grenzen van dat recht gebleven is; een goede uitoefening van het eigendomsrecht moet blijven binnen deze grenzen. Ook hier is voor veroordeeling geen beroep op art. 1401 B. W. noodig, want aangenomen, dat art. 1401 B. W. een algemeenen regel geeft, dan is deze regel alleen in zoover algemeen, dat hij niet geldt, daar waar de wet zelve regelend optreedt of moet optreden. Echter is o. i. art. 1401 op zich zelf een toepassing van een algemeenen regel, dat ieder, die aan het maatschappelijk verkeer deelneemt, daarbij zich moet gedragen,

zooals de regels van dat verkeer hem voorschrijven. En deze algemeene regel vindt verder hare toepassing bij de uitoefening van alle in de wet omschreven rechten, welke, dus afgescheiden van art. 1401 B. W., aan eenzelfde grens zijn gehouden.

3. Hiernaast staan de gevallen, dat een eigenaar strikt de grenzen van zijn recht eerbiedigt en alle mogelijke voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van hinder neemt, maar niettemin schade berokkent. Zoo is het denkbaar, dat de vonken uit een fabrieksschoorsteen een naburig pakhuis in brand steken. Is nu ook in dit geval de fabrikant aansprakelijk? Uit billijkheidsoverwegingen zouden wij bevestigend willen antwoorden, omdat, wie een industrie drijft, die gevaar oplevert, en daarvan het voordeel heeft, daarnaast ook het nadeel moet dragen. Maar deze aansprakelijkheid is er eene buiten schuld en onrechtmatige daad om.

Ongetwijfeld is de eigenaar aansprakelijk, die alle voorzorgsmaatregelen verwaarloost en b.v. een huis van te licht materiaal bouwt; hier gaat een beroep op art. 1401 B. W. op, omdat hier dat bouwen met te licht materiaal op zich zelf is een onrechtmatige handeling.

4. Ten slotte is dan nog een eigenaar aansprakelijk voor een uitoefening van zijn recht, waarbij hij de bedoeling heeft gehad een ander te plagen, een misbruik van eigendomsrecht dus. Hij blijft hierbij binnen de grenzen van zijn recht en oefent een bevoegdheid uit, die zijn recht hem toekent; toch kan hij zich niet achter zijn recht verschuilen, omdat niemand een recht gegeven is, om daarmede een ander te plagen.

Het afkeuringswaardige schuilt hier in het verkeerde gebruik, dat door den eigenaar gemaakt wordt. Waar dus den eigenaar wordt voorgeschreven, tot hoever zijn recht zich uitstrekt, daar wordt bovendien bepaald, op welke wijze hij van de bevoegdheden, die zijn recht hem geeft, mag gebruik maken.

HOOFDSTUK IV.

Het misbruik van recht.

§ 1. Wat is rechtsmisbruik.

De leer der aansprakelijkheid, we zagen het boven, heeft in den loop der tijden, vooral in de afgeloopen eeuw een belangrijke wijziging ondergaan. Zij heeft zich meer en meer uitgebreid tengevolge van een verandering in de denkbeelden omtrent het recht en het doel ervan; want thans huldigt men niet meer het idee, dat de rechten zouden zijn absoluut en ons bekleeden met bevoegdheden, die ons bij hunne uitoefening voor iedere aansprakelijkheid vrijwaren.

Het leven is een bonte mengeling van belangen, die nu eens met elkaar samengaan, dan weer met elkaar in botsing komen; en in dezen strijd zal het egoïsme der strijdenden een groote rol spelen; een ieder zal trachten voor zich het meeste te krijgen en bij zijn handelen van alle aansprakelijkheid vrij te blijven. Gaf nu de wetgever aan ieder een terrein, waarvan hij de grenzen bepaalde, en bovendien de bevoegdheid om binnen die grenzen te doen, wat hem goed dacht, dan zou hij te kort schieten. Daarmede zou hij niet een oplossing brengen, maar juist den strijd verscherpen; hij moet echter die strijdende belangen weten te verzoenen door aan ieder te wijzen, in welke richting alleen hij van de bevoegdheden, hem door zijn recht verleend, mag gebruik

maken. En deze taak is door de veelheid der rechtsverhoudingen een lang niet gemakkelijke, vooral waar in den loop van den tijd zich de verhoudingen weer wijzigen en met die wijzigingen nieuwe ideeën opkomen en weer verdwijnen. »De dagen zijn voorbij, toen men meende, dat er eeuwig geldende rechtsregels waren, onverandelijk geschikt voor alle tijden en plaatsen .... Het recht is de uitdrukking, van wat de wetgever wenschelijk acht in het algemeen belang.« [1])

Het is de taak van een goed en nauwgezet wetgever de grenzen van ieder recht duidelijk en scherp omlijnd aan te geven; uit zijn definitie moet blijken, welke bevoegdheden zulk een recht geeft, en, waardoor het zich van andere, vooral de gelijksoortige onderscheidt. Dan weet een ieder, wat voor bevoegdheden hem als titularis toekomen en wat binnen de grenzen van zijn recht ligt, wat er buiten. Maar daarmede is des wetgevers taak niet ten einde; wie een recht heeft, moet er ook van kunnen gebruikmaken en deze gebruikmaking van zijn recht, 't in werking brengen van zijn bevoegdheid zoowel buitengerechtelijk als gerechtelijk vormt voor hem de rechtsuitoefening. Door zijn recht uit te oefenen neemt hij aan de samenleving deel en speelt hij zijn rol temidden der rechtsbetrekkingen, waaruit het maatschappelijk leven is samengesteld. Welnu, is er voor deze rechtsuitoefening geen enkele regel gesteld? Wordt hierbij alles overgelaten aan de appreciatie van den rechter of mag ieder zijn recht uitoefenen, zooals hij dat zelf verkiest? We zagen, dat dit laatste een onmogelijkheid is; hoevele onbillijkheden zouden er ontstaan, wanneer ieder binnen de grenzen van zijn recht met de bevoegdheden, hem door den wetgever toegekend, mocht doen, wat hem goed dacht.

Reeds Jhering [2]) heeft ons opgesomd, wat al een eigenaar

---

[1]) Prof. Drucker, Sociaal Weekblad, 1888.

[2]) Jhering, t. a. p. pag. 73 boven.

zou kunnen doen om het leven zijner buren onaangenaam te maken; dien benadeelden eigenaren te raden, het erf van dien hinderlijken buurman te koopen, is een oplossing[1]); maar een oplossing, die eerst dan gegeven mag worden, als er nergens meer bescherming voor gelaedeerde belangen in de wet te vinden is. Een dergelijke beantwoording der vraag zou te pas komen in een land, waar volmaakte rechteloosheid heerscht of waar men krampachtig aan het axioma vasthoudt: »Qui suo iure utitur, neminem laedit.«

Het is dus volstrekt niet overbodig, wanneer de wetgever zelve hiervan de regeling ter hand neemt en aan de uitoefening van een recht bepaalde grenzen stelt; en die omschrijving van de wijze, waarop men zijn recht mag uitoefenen, is van algemeenen aard. Zij behoeft niet gegeven te worden voor een speciaal gedeelte van het recht, integendeel wil zij volmaakt zijn, dan moet zij voor alle rechtsuitoefeningen gelden, omdat bij alle het gevaar dreigt, dat de titularis verkeerd gebruik ervan kan maken.

En onmiddellijk vragen wij ons dan af, waarop moet zich die begrenzing baseeren en wat wil zij bereiken? Welnu, de wetgever moet bij zijn codificeeren rekening houden met de verschijnselen van zijn tijd en tevens nauwgezet de menschen in hun gedragingen jegens elkander bespieden, daarbij uitgaande van het idee, dat het recht richting geeft aan de handelingen der menschen in hun onderling verkeer en dit verkeer in vaste banen leidt. En wanneer men spreekt van een leiden in een richting, dan heeft men ook het oog op het eindpunt, waarheen geleid zal worden. Dit eindpunt is het doel van het recht; het is datgene, wat men zich voorstelt te zullen bereiken.

Het is de hoofdtaak van het recht om te dienen als

---

[1]) Mr. Modderman, Tijdschr. voor Ned. Recht III p. 19 v. v.

beschermer van menschelijke belangen [1]); bij de uitoefening der bevoegdheden, hun door hun subjectieve recht verleend, moeten de menschen steeds zorgen, dat zij beschermenswaardige belangen nastreven, zij zullen dan steeds veilig zijn tegen iedere aansprakelijkheid, omdat zij zich beveiligd weten en verzekerd zijn van den steun en bescherming van het recht. Wie echter hiervan afwijkt en door zijn handelen in strijd geraakt met het doel van het recht, weet vooruit, dat hij gehandeld heeft indruischend tegen het objectieve recht en dus niet op bescherming van zijn handeling, zijn rechtsuitoefening, behoeft te rekenen. Het gebruikmaken van een bevoegdheid, door een recht verleend, om ermede een doel na te jagen, dat in strijd is met het recht, is ongeoorloofd en geeft geen aanspraak op bescherming. Uiterlijk zal zulk een handelen zich voordoen als een rechtsuitoefening en wij kunnen daaraan dit karakter niet ontnemen; het is en blijft gebruik maken van een in dat recht gelegen bevoegdheid, maar heeft tot doel het najagen van belangen, welke geen bescherming verdienen.

De tegenstanders van de leer van het misbruikmaken van een recht, hebben een dergelijke opvatting als hierboven uiteengezet steeds verworpen. Zij kunnen zich niet voorstellen, dat het mogelijk is, dat een handeling in strijd is met het recht, en, dat toch zulk een handelen een rechtsuitoefening blijft. [2]) »Il faut à notre avis bien séparer d'une part les limites du droit, d'autre part le but que poursuit l'exercice du droit. La notion d'abus

---

[1]) Treub, Sociaal Weekblad 1897 p. 270 wijst er ook op, dat steeds meer veld wint de overtuiging, dat een wetgeving moet erkennen »dat de individueele vrijheid hare grenzen vindt in het maatschappelijk belang....«.

[2]) Planiol, Traité élémentaire de droit civil t. II 4e éd. no. 851; Modderman, t. a. p. p. 19; Wächter, Handbuch des im Königreich Würtemberg geltenden Privaatrecht II p. 195; Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B. I p. 285.

du droit se rattache à l'idée de but; non seulement tout droit est limité dans son contenue, mais de plus son exercice ne peut avoir lieu dans un but quelconque; il y a abus, si le droit est exercé en vue de nuire à autrui, peut-être aussi si le droit est exercé sans intérêt ou sans motifs légitimes.« In deze woorden wijst Tissier [1]) ons duidelijk op het verschil in de twee gronden voor aansprakelijkheid n.l. 1°. wegens een handelen, dat een overschrijding van de grenzen van een recht is; 2°. wegens een handelen op grond van een ons toekomend recht in strijd met het doel van het recht, als beschermer van verdedigingswaardige belangen. En naast de bedoeling van den handelende om een ander schade te berokkenen, heeft zich later als tweede grond van het misbruik ontwikkeld het handelen zonder geoorloofde redenen. Ook dit is in strijd met het recht, omdat hij, die op dergelijke wijze aan het onderlinge verkeer wil deelnemen, in botsing komt met het economische en sociale doel van het recht. De bevoegdheid, ons door het recht verleend, mogen wij alleen aanwenden tot vervulling van behoeften; een gebruikmaken van die bevoegdheid, die geen vervulling van een behoefte is en waardoor een ander hinder ondervindt, is ongeoorloofd. In den loop van den tijd heeft zich dit tweede criterium langzamerhand in een zelfstandige en afzonderlijke rubriek handelingen, die een rechtsmisbruik vormen, afgescheiden. Oorspronkelijk is het handelen zonder geldige of wettige reden een maatstaf geweest voor den rechter om te beoordeelen, of de dader de bedoeling had te benadeelen; want redeneerde men, als er onder meer feiten, die moeten dienen om licht te verspreiden over het karakter van de daad, ook gewezen kan worden op de omstandigheid, dat de dader geen »motif légitime« heeft gekend, dan mag de rechter wel aannemen, dat hij hier staat tegenover een geval van

---

[1]) Revue critique 1904 p. 512.

misbruik van recht. Ten slotte heeft men, vooral in die gevallen, waarin tusschen partijen een contractueele verhouding bestaat, een rechtsmisbruik aangenomen, wanneer de gelaedeerde partij zich alleen erop kan beroepen, dat zijn wederpartij zonder geldige reden gehandeld heeft. En het komt ons voor, dat deze ruimere opvatting reeds daarom zooveel gemakkelijker ingang heeft gevonden, omdat de wet zelve ten opzichte van het verbintenissenrecht erop wijst, dat hier de goede trouw een belangrijke rol speelt.

Wat de arbeidsovereenkomst betreft, art. 1639o B. W. regelt het recht tot opzeggen van een dergelijk contract. Ieder van beide partijen kan ten allen tijde het contract opzeggen; alleen in het geval de wederpartij daarin niet toestemt, of er geen dringende reden ter rechtvaardiging bestaat, is de ander tot schadeloosstelling gehouden. [1]) In deze materie heeft de wetgever eenige regels voorgeschreven, welke partijen in acht moeten nemen. Wij zien dus, dat de leer van het rechtsmisbruik twee gronden voor hare toepassing onderscheidt: maar in 't algemeen kunnen wij zeggen, dat een rechtsuitoefening, waarbij iemand met overlast bedreigd wordt, terwijl hij, die zijn recht uitoefent, daarmede handelt in strijd met het doel van het recht, het hoofdmoment is ter karakteriseering van een rechtsmisbruik.

In welk opzicht onderscheidt zich nu het rechtsmisbruik van de onrechtmatige daad of is het daarvan een onderdeel? Kunnen wij kortweg zeggen door de leer van het rechtsmisbruik heeft de aansprakelijkheid een belangrijke uitbreiding gekregen en is het begrip onrechtmatige daad weer verrijkt met een nieuwe toevoeging, of is er met deze leer een novum ontstaan, dat dringend vraagt

---

[1]) Minder juist komt ons voor de qualificatie »handelt onrechtmatig, tenzij....»; het onrechtmatige karakter van een handeling wordt niet weggenomen door de betaling van de schade, die zij veroorzaakt.

om een plaats in de wetgeving en niet eerder werken kan voor het expressis verbis in de wet staat uitgedrukt? De Code civil kent geen enkel artikel en toch is daar deze theorie in alle opzichten gehuldigd en door de jurisprudentie geaccepteerd, die haar een plaatsje inruimde door een ruimer interpretatie van het woord »faute« in artikel 1382. Enkele schrijvers hebben hier hun stem tegen verheven en gewezen op het verschil tusschen daden, waarvoor de aansprakelijkheid geregeld is in art. 1382, en die, welke aanleiding hebben gegeven tot het ontstaan van het misbruik. Porcherot[1]) wees op het woord »faute« dat te eng is om alle gevallen te omvatten, die de jurisprudentie er onder wil brengen en waardoor zij het »fait illicite«, dat volgens hem slechts een nalatig of onvoorzichtig handelen omvat bij voorzienbaarheid der schade, uitbreidt, zoo dat het ook omvat een handelen zonder recht en een handelen, waarbij op eens anders recht wordt inbreuk gemaakt.

Josserand en Saleilles wezen meer op het praktische gevolg n.l. de schade en hare vergoeding, die volgens beide schrijvers voor het misbruik geheel anders moeten geregeld worden, dan voor een onrechtmatig handelen.[2])

Wij meenen, dat niet in het geven van schadevergoeding, iets repressiefs, het meest klemmende onderscheid gelegen is tusschen abus en onrechtmatige daad. Wij moeten dit in het karakter van de daad zelve zoeken en nagaan, wat haar tot misbruik stempelt. Wij zagen, dat deze leer haar ontstaan geheel te danken heeft aan een nieuwe opvatting van het begrip, hoe in het verkeer de menschenonderling van de bevoegdheden gebruik behooren te maken hun door het recht geschonken. Langzaam aan heeft zich het individualisme moeten terugtrekken en een der laatste over-

[1]) De l'abus du droit, Thèse Dijon 1902 p. 119 v. v.

[2]) Josserand t. a. p. p. 76; Saleilles, Théorie générale de l'obligation no. 310 p. 373.

winningen op haar behaald is wel het geboren worden van van de leer van het rechtsmisbruik, die in zoo ruime mate een breede opvatting weergeeft van de aansprakelijkheid voor het deelnemen aan het moderne verkeer. »La théorie de l'abus de droit marque une étape dans l'évolution de la conscience juridique de notre pays. La théorie de l'abus de droit n'est que l'application de cette maxime: Summum jus, summa injuria; mais si c'est là une idée existant de tout temps et chez tous les peuples, jamais elle n'a reçu une application aussi vaste que dans la jurisprudence actuelle." [1]) Wie thans van een der bevoegdheden in zijn recht omvat gebruik maakt, kan zich niet meer verschuilen achter de grenzen van zijn recht als veilig bolwerk; heeft hij er een gebruik van gemaakt in strijd met het doel van recht, dan is hij voor de gevolgen aansprakelijk.

Op zich zelf beschouwd is die handeling volkomen goed en gaaf; zij is de uitoefening van een recht en van deze zijde is er niets op aan te merken; maar gaat men na, welke bedoeling de dader heeft gehad en wat hij met die handeling beoogt heeft, dan zal men zien, dat deze oogenschijnlijk volkomen geoorloofde daad ontoelaatbaar is, en, dat haar niet te billijken gebreken aankleven.

Het is dus het doeleinde, dat met die daad beoogd was, dat haar het afkeurenswaardige karakter bezorgt; doeleinde, dat in strijd is met de belangen, die het recht alleen beschermen kan, en dat zich openbaart in een hinderen of plagen van een ander, hetzij dat deze hinder of plagerij uitsluitend beoogd is, hetzij, dat zij voortvloeit uit een handelen zonder eenig belang voor den handelende.

Onderzocht zal moeten worden, wat gedaagde met zijn handelen beoogde; en dat onderzoek moet zich bepalen tot de uiterlijke omstandigheden, waaronder zich alles heeft afgespeeld en die dat feit vergezeld

---

[1]) Porcherot t.a.p. p. 157.

hebben. »De même« zegt Saleilles in zijn regeeringsrapport, [1]) »pour déterminer l'abus de droit, il y aurait, non pas à savoir exactement ce qu'a voulu celui qui l'a commis, mais à rechercher si, d'après les circonstances du fait, l'acte qu'il accomplit est susceptible de procurer un intérêt quelconque dont la loi ait pour mission de garantir la réalisation pécuniaire ou morale.« Het is dus een onderzoek naar het motief, maar dat uitsluitend een objectief karakter draagt; uit de omstandigheden moet de rechter concludeeren, of werkelijk de bedoeling geweest is te benadeelen, en zoo hij de overtuiging daarvan gekregen heeft zijn beslissing nemen.

En wat nu nederlandsch recht en nederlandsche jurisprudentie betreft ook onze wetgever schrijft somtijds niet alleen voor, dat met het doel van partijen moet worden rekening gehouden, maar wijst bovendien hier en daar aan, welke factoren medetellen bij de appreciatie van een rechtsuitoefening, aan den rechter ter beoordeeling voorgelegd. Zegt niet artikel 3 van de wet van 1855 tot regeling en beperking der uitoefening van het regt van vereeniging en vergadering: »Met de openbare orde wordt strijdig geacht elke vereeniging, welke *ten doel* heeft,« etc. De wet erkent uitdrukkelijk het recht van vereeniging en vergadering en toch stelt zij met het oog op een geoorloofd gebruik daarvan grenzen aan de uitoefening van dat recht en houdt daarbij rekening met het doel der oprichters d. w. z. met datgene, wat zij trachten te bereiken door aaneensluiting. Een vereeniging, welke tot doeleinde heeft b. v. aanranding of bederf der goede zeden, is voor haar een verboden vereeniging, omdat hiermee iets wordt beoogd, wat in een goede samenleving niet past en indruischt tegen de grondregels van het verkeer. Dat doel van die vereeniging zal kunnen blijken uit hare statuten, maar veelal zal men wel zorg dragen, daarin iedere mogelijke toespeling te weren; dan

---

[1]) t. a. p. p. 349; v. den Bossche in Flandre judiciaire 1901 p. 209 v.v.

echter rest nog als criterium haar optreden naar buiten en zal men daardoor de beantwoording der vraag krijgen.

Verder treedt bij de procedures over de oneerlijke concurrentie, een onderwerp, dat ook thans de aandacht vraagt, maar in gevolge een enge interpretatie van art. 1401 B.W. door den Hoogen Raad hier te lande steeds zonder gevolg bestreden wordt, ook de vraag der bedoeling op. Want bij de beantwoording der vraag, is er misleiding van het publiek geweest, wordt ook daar uit de uiterlijke omstandigheden de kennelijke bedoeling tot die misleiding afgeleid; en bij de beoordeeling van dit subjectieve element gaat de rechter naar geheel objectieven maatstaf te werk; in de motiveering wordt dan gesproken van »kennelijke bedoeling« d. w. z. bedoeling, die uit haar optreden naar buiten, uit de vergezellende feiten kan worden afgeleid. In een vonnis van de Rb. te Rotterdam lezen wij dan ook:

> »O. derhalve ten aanzien van de hoofdzaak, dat aangenomen voor een oogenblik, dat de door eischeres gestelde feiten inderdaad bewezen zijn, die feiten vallen onder het begrip onrechtmatige daad, omdat 't geheele complex van handelingen wijst op kwaden trouw aan zijde van de gedaagde, immers op de *kennelijke bedoeling* om ten eigen bate en tot schade van eischeres 't publiek te misleiden en in de waan te brengen.....«[1])

De eischer moet dus zorgen een voldoende feitenmateriaal te verschaffen, opdat bij zijne beslissing de rechter zich duidelijk en helder de geheele toedracht der zaak kan voorstellen; en hieruit kan hij zich dan weer een opinie vormen omtrent het gedrag van gedaagde. Onmogelijk te leveren is dit bewijs niet; het brengt vele moeilijkheden voor eischer met zich, maar dit is een voordeel in zoover, dat er niet lichtvaardig zal geprocedeerd worden.

---

[1]) W. 7754 Rb. Rotterdam.

Wat nu betreft het rekening houden met de omstandigheden bij een rechtsuitoefening, een vingerwijzing door den wetgever bij het gebruik van een recht gegeven, de wet spreekt in artikel 738 B. W. over de wijze, waarop een servituutgerechtigde van zijn titel mag gebruik maken en schrijft daar voor »in allen gevalle op de minst bezwarende wijze«. De titularis moet bij de uitoefening van zijn recht rekening houden met het dienstbaar erf en niets is meer billijk dan, dat er voor de belangen van hem, op wiens erf het servituut rust, gewaakt wordt. In de 2e alinea van art. 738 expliceert de wet zelve nog, wat zij er mee bedoeld heeft n.l. te verhinderen dat de toestand op het dienstbare erf verzwaard zou worden. En nogmaals vinden wij een spoor van dit beginsel, bescherming van eens anders belang, terug in art. 716 B. W. over den uitweg van een ingesloten stuk land, en 740 B. W. Ondanks zijn titel, die hem gerechtigd maakt op bepaalde wijze van het lijdend erf gebruik te maken, vindt de wetgever het toch noodzakelijk den servituutgerechtigde aan een grens te binden en heeft daarvoor natuurlijk die grens genomen, die als van zelf sprekend voor de hand lag, 't belang van het dienstbaar erf.

Deze bescherming van belangen wil von Jhering overal toepassen, waar iemand in het genot zijner zaak gestoord is, zonder dat de stoorder eenig recht beweert. »Die Vorstellung dasz die Rechtsschutz gegen dritte Personen auf das Eigenthum, die jura in re und den juristischen Besitz beschränkt sei, die für das ältere römische Recht allerdings zutrifft, stimmt nicht zum neueren, letzteres hat als neuen Grund für denselben das Interesse hinzugefügt und gewährt auf Grund desselben dem der Natur seines Rechts nach blosz relativen Geschützten mittelst verschiedener Klagen einen Schutz gegen dritte Personen«. [1])

---

[1]) Jahrbücher Bd. 23 p. 287.

Hoevelen zouden volkomen weerloos zijn, wanneer de wet hen niet in bescherming nam en beschutte op grond, dat hun belang niet aangetast mag worden. Een eerste gevolg van deze leer is zeker geweest de thans algemeen gehuldigde opvatting, dat een recht b. v. het eigendomsrecht niet absoluut is in dien zin, dat het den eigenaar voor aansprakelijkheid uit alle mogelijke daden vrijwaart; maar nog verder is men gegaan, toen men beweerde, en met recht, dat zelfs een uitoefening, hoe geoorloofd ook in abstracto beschouwd, den eigenaar voor de gevolgen aansprakelijk stelt en niet toelaatbaar is, wanneer daarmee de benadeeling van een ander beoogd was. Een ieder heeft aanspraak op bescherming, niet alleen, wanneer er een inbreuk in zijn recht plaats grijpt, maar bovendien, wanneer een ander handelingen verricht, die regelrecht tegen zijn belang indruischen en dit met voeten treden.

Een eveneens aan banden leggen van de rechtsuitoefening lezen wij in art. 1854 B. W. over de bevoegdheid tot het opzeggen van een last door den lasthebber. Uitdrukkelijk erkent de wet het recht van den lasthebber om zich van den opgegeven last te ontslaan door opzegging aan den lastgever; ten allen tijde moet de lasthebber zich kunnen vrijmaken. Hij mag echter onder bepaalde omstandigheden zich niet onttrekken aan datgene, wat hij op zich genomen heeft te volvoeren; want als 't ware een band bindt hem aan zijn lastgever en dezen band te verbreken op een oogenblik, dat dit voor den lastgever nadeelig kan worden, is een te kort schieten in zijn plicht. Kan hij 't niet meer vinden met zijn lastgever of staat zijn last hem niet meer aan, dan moet hij dien kunnen opzeggen, echter rekening er meehoudende, dat, daar hij eenmaal de belangen van een ander behartigt, hij deze niet noodeloos aan eigen belang mag opofferen, tenzij dit eigen belang van zulk een ingrijpenden aard is, dat 't verwaarloozen ervan aanmerkelijk nadeel zal brengen.

Het is dus volkomen juist gezien, dat de wetgever, waar hij de vrijheid tot opzegging erkent, daarnaast toch het gebruik maken van dat recht aan banden legt en grenzen eraan stelt.

Dan willen wij nog wijzen op artikel 1686 jo. 1687 B. W. over de ontbinding eener maatschap door den wil van één der vennooten. Ook hier zien wij de toekenning van een recht tot opzegging om tot slaking van een rechtsband te geraken, die misschien aan den toegetredene hinderlijk of knellend wordt. Echter ook hier weer is dat recht aan bepaalde grenzen gebonden en de uitoefening ervan alleen toegelaten onder de omstandigheden, in de wet genoemd. Naast de goede trouw van den opzegger wordt geëischt, dat hij niet ontijdig handelt, terwijl de wet zelve bovendien definieert, althans nader bepaalt, wat zij onder die beide vereischten verstaat. Tenslotte herinneren wij nog aan art. 1639o B. W., dat, zooals wij reeds zagen, regelend ingrijpt bij het verbreken van een arbeidscontract en daarbij het al of niet regelmatige van eene opzegging aan een paar voorwaarden verbindt.

Wij zien dus, dat de wet eenerzijds een bevoegdheid tot handelend optreden erkent, maar anderzijds niet schroomt, die bevoegdheid aan banden te leggen, daarbij vooral rekening houdend met egoïstische drijfveeren, die vennoot of lasthebber kunnen leiden. Misschien zal men ons tegenvoeren, dat in deze gevallen er een zekere rechtsband tusschen die partijen bestaat; maar wat is het dan, dat den wetgever aanleiding gaf de uitoefening van een servituut te bepalen »op de minst bezwarende wijze«. De eigenaardige verhouding der beide erven, hunne belending o. a. speelt hier zeker een rol. Voor ons is echter de hoofdreden van al deze bepalingen gelegen in de omstandigheid, dat de wetgever hiermee erkent de noodzakelijkheid, dat een ieder, die aan het verkeer wil deelnemen, daarbij rekening houdt met de rechten

en belangen van anderen, en, dat een goede en geregelde gang van zaken eerst dan verkregen kan worden, wanneer ieder iets van zijn eigen individualiteit opoffert ten behoeve van het geheel. Wie een recht heeft, gebruike het binnen de grenzen door de wet gesteld en op een wijze, die niet indruischt tegen zijn plicht als lid der gemeenschap. Een gebruikmaken van een bevoegdheid, binnen de grenzen van een recht gelegen, alleen om een ander te benadeelen en zonder dat de handelende zelf er eenig belang bij heeft, is ongeoorloofd en niet toelaatbaar.

§ 2. Hoe kan het rechtsmisbruik geregeld worden.

Op welke wijze kan nu de wetgever deze materie regelen? Hiertoe staan hem verschillende wegen open en wel:

1. Door een indirect verbod van misbruik; wanneer n.l. uit de bepalingen der wet afgeleid kan worden, dat zij een dergelijke rechtsuitoefening afkeurt.

2. Door een direct verbod, waarbij de wet expressis verbis een omschrijving van dat misbruik geeft [1]) en daartegen optreedt, of alleen een rechtsmisbruik verbiedt, daarbij de nadere bepaling ervan aan den rechter overlatend. [2])

1. Een indirect misbruikverbod zouden wij kunnen aannemen in geval van art. 738 B.W. over de uitoefening van een servituut. We zagen, dat de wetgever hier grenzen stelde om het belang van hem, wiens dienstbaar erf het geldt, te beschermen.

Zulk een beperking in uitoefening gaat echter verder dan het verbieden van misbruik alleen, want zoodra blijkt — en dat zal niet moeilijk aan te toonen vallen — dat de servituutgerechtigde die grenzen overschrijdt, zal de rechter hem kunnen veroordeelen. De vraag, of hier alleen de bedoeling te benadeelen heeft voorgezeten, komt

---

[1]) D. B. G. B. § 226.

[2]) Zwitsersch B. W. art. 2 2e.

niet ter sprake; voldoende is alleen als die gebruikmaking niet op de minst bezwaarlijke wijze heeft plaats gehad. Ongetwijfeld zal ook in het geval van misbruik dit artikel ter hulp geroepen kunnen worden, maar juist, omdat de wet zich niet duidelijk verklaart, wat zij wel verstaat onder een uitoefening op minst bezwaarlijke wijze, is het niet onmogelijk, dat de appreciaties van dat begrip zullen uiteenloopen en nu eens een veroordeeling zal uitgesproken worden, die in een ander zelfde geval geweigerd werd.

Een regeling van het misbruik op indirecte wijze is onvoldoende, en bovendien uitermate omslachtig.

Want, wanneer de wet voor alle mogelijke rechten dit niet bepaald en niet voor de uitoefening van ieder recht dit omschrijft, blijft steeds de kans bestaan, dat het in de gevallen, waar het niet expressis verbis is uitgesproken, niet analoog zal worden toegepast. De een zal in die enkele, speciaal door de wet genoemde gevallen, excepties zien en hunne toepassing voor ieder ander recht weigeren, terwijl een ander er de sporen van een algemeen, alles beheerschend beginsel in leest. Bovendien welk een omslachtig werk, aan alle rechten een dergelijke toevoeging te laten volgen, toevoeging, die niet eens afdoende zal blijken, omdat het menschelijk vernuft en de menschelijke sluwheid er altijd op uit zullen zijn om te ontwijken, waar de wet zou willen ingrijpen. En hoe grooter het aantal bepalingen wordt, des te grooter wordt daarmede de kans op verwarring, die natuurlijk zal leiden tot een ongestraft laten daar, waar de bedoeling van de wet dat allerminst gewild heeft.

Met een indirect misbruik-verbod zal nooit een algeheele bestrijding van het euvel bereikt worden, wel kan het er toe mede werken, maar verder zal zijn rol niet gaan.

2. Beter zal helpen en meer afdoende kunnen opgetreden worden met een direct verbod, dat zich dan kan bepalen tot een speciaal gedeelte van de wet of voor de geheele codificatie kan worden vastgesteld.

't Best is dus een algemeen voorschrift, een algemeene regel voor alle gevallen toepasselijk en die met vrucht voor het geheele terrein van het recht moet kunnen worden aangevoerd.

Het duitsche burgerlijk wetboek en ook het zwitsersche kennen beide een dergelijke bepaling, die in het algemeen deel opgenomen aan al het andere vooraf gaat. Voor den Code civil werd in 1905 aan de commissie tot herziening een dergelijke regeling voorgesteld, maar de sub-commissie verwierp haar en meende, dat met evenveel succes het rechtsmisbruik kon bestreden worden krachtens art 1382 C. c.

De regeling van het B. G. B. § 226: »Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen,« is te eng, wij zagen dat reeds; in zeer weinig gevallen zal zij praktisch toepasbaar zijn. Echter, zij definieert het misbruik en verschilt daarmede van de andere codificatie, de zwitsersche, die alleen een voorschrift kent. Maar de duitsche wetgeving wil te veel geven; zij omschrijft naast den algemeenen regel, eens gegeven, overal en vervalt tot in de meest minutieuse regelingen en omschrijvingen, die eerder een toepassing moeilijk maken, dan vergemakkelijken. Niets is moeielijker dan scherp en zuiver definieeren en wie daarnaast nog allerlei bijzondere regelingen treft, doet zijn eigen werk weer te kort. Terecht verwijt Bekker:[1]) »Das B. G. B. beweist in dem Kampf wider Schikane und in der Pflege von »Treu und Glauben« keine glückliche Hand. Wäre das »uti inter bonos agi oportet« zu der vielleicht nicht ganz ausnahmslosen Grundregel des rechtlichen Verkehrs erhoben, so wäre damit entschieden weiter zu kommen als mit den kleinlichen Einzelvorschriften, bei denen die Frage entsteht ob die a contrario anzunehmenden Einschränkungen auch wirklich als geboten zu betrachten sind.« Met een breede,

[1]) E. J. Bekker, Grundbegriffe des Rechts und Miszbegriffe der Gesetzgebung p. 266.

ruime regeling, waaruit des wetgevers bedoeling duidelijk spreekt en die verder aan den rechter ter toepassing wordt overgelaten, zal altijd meer bereikt worden, dan wanneer de wetgever zelf alles wil voorzien. Misschien kan hij voor het oogenblik der codificatie alle nooden en misstanden overzien, maar die voor eens en altijd afdoende regelen is ondoenlijk. In groote lijnen, scherp omschreven, geve de wetgever aan, wat hij wil, de toepassing ervan late hij aan den rechter.

Artikel 2 van het zwitsersche Ziv. G. B. luidt: »Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln.

Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.«

Belangrijk wijkt hier de wetgever van het duitsche § 226 af, want terwijl wij daar een definitie vinden, die voor altijd vaststelt, wat misbruik is, zien wij hier een algemeenen regel, waarvan de appreciatie in ieder concreet geval aan den rechter is overgelaten. Naast het eerste lid klinkt misschien het tweede overbodig en sommige schrijvers hebben daarop gewezen. Spreekt het niet van zelf, dat misbruik maken van een recht anders handelen is, dan »Treu und Glauben« eischen? Volkomen waar, maar ondanks deze opmerking dunkt het ons toch goed gezien, dat de wetgever nog expressis verbis zijn ban uitsprak over rechtsmisbruik en daarmee een antwoord gaf op de vraag en een einde maakte aan den twijfel, of rechtsmisbruik verboden moest zijn. Altijd zullen er juristen gevonden worden, die het onaantastbare van den regel: »qui iure suo utitur neminem laedit« zullen verdedigen en zoolang die mogelijkheid openblijft, is het beter, dat de wetgever zich uitspreke. In het eerste ontwerp art. 644 luidde deze bepaling anders en deed zeer veel denken aan § 226 B. G. B.: »Der Eigentümer kann von der Sache jeglichen Gebrauch machen, der nicht

offenbar einzig zu dem Zwecke erfolgt, Andern Schaden zuzufügen.«

In het tweede ontwerp is dit artikel 644 meer algemeen geworden en in artikel 2 opnieuw vastgelegd. De praktijk en de toepassing van § 226 B. G. B. zullen hierbij wel een rol gespeeld hebben en de zwitsersche wetgever zal zich hebben in acht genomen tegen te enge formuleering van het algemeene beginsel. Thans ontneemt de wet hare bescherming aan een rechtsuitoefening, die in haar wezen een rechtsmisbruik is; over de gevolgen van een dergelijke handeling zwijgt zij, alleen staat er, dat zij »keinen Rechtsschutz findet.«

Aan de opvatting van den zwitserschen wetgever geven wij ver de voorkeur boven die van den duitschen; want ongetwijfeld komt onder haar de leer van het abus meer tot zijn recht en zal voor alle tijden geschikt blijven. De rechter is volkomen vrij in zijn appreciatie en naar gelang der omstandigheden zal hij zich moeten voorstellen of er rechtmisbruik is of niet, hierbij als algemeenen maatstaf nemend, wat het 1e lid van art. 2 omschrijft. De wet beschermt niet handelingen, die belangen nastreven in strijd met het doel en het wezen van het recht; wie van een wettelijke bevoegdheid wil gebruik maken, om een ander te hinderen, zal zich niet achter de onschendbaarheid van zijn recht kunnen verschuilen.

't Ware dan ook wenschelijk, dat onze wet dit ook uitsprak en onder hare artikelen een plaats inruimde om uit te drukken, dat zij ieder handelen, anders dan het een lid der samenleving past tegenover zijn medemenschen, afkeurt.

Reeds is een dergelijke formuleering gebruikt door prof. M o l e n g r a a f f in zijn bekend artikel over het begrip »onrechtmatige daad« en als vanzelf sprekend is dus de vraag, waarom het misbruik niet, evenals de fransche jurisprudentie het doet, ondergebracht bij het artikel over dit onderwerp? Ten eerste zij hiertegen opgemerkt, dat die

ruime opvatting, hoewel reeds in ruimen kring verdedigd, nog niet is aangenomen door den Hoogen Raad, die onveranderlijk leert: onrechtmatig = onwettig. Bij deze opvatting spreekt het vanzelf, dat er niet veel plaats overblijft voor een mogelijke leer van het abus en nog niet lang geleden heeft Mr. Eyssell zich in dezen zin uitgelaten. [1]) Zonder hier nader op in te gaan — 't artikel betoogt meer een verdediging van de interpretatie van den Hoogen Raad van art. 1401 B. W. — moeten wij even opmerken, dat de schrijver evenals vele fransche vonnissen niet scherp onderscheidt de aansprakelijkheid door overmatigen last b. v. rook, gedreun, etc.. veroorzaakt en die wegens abus. [2]) De eerste, zagen wij, is gebaseerd op de overschrijding van het eigendomsrecht, dat beperkt is en begrensd ten opzichte van alle andere eigenaars, en een te kort schieten in den plicht om eens anders goed te respecteeren. Bij het abus is echter de aansprakelijkheid een gevolg van de opvatting, dat alleen die rechtsuitoefeningen beschermd worden, die niet in strijd zijn met het doel van het recht. Het een is een overschrijding van de grenzen, aan de bevoegdheid van den eigenaar gesteld in 't belang der buren; 't andere een beperking van de uitoefening eener overigens volkomen binnen de grenzen blijvende bevoegdheid.

Hoe is het echter, wanneer wij de ruime opvatting volgen, die wij volkomen onderschrijven, omdat alleen zij ons rechtsgevoel kan bevredigen? Het is niet te ontkennen, dat ook het abus is een ongeoorloofde handeling, maar zal het daarom op gelijke wijze als de onrechtmatige daad moeten behandeld worden? Wij zagen, dat artikel 1401 B. W. is een schadevergoedingsartikel; welnu een artikel, dat het rechtsmisbruik moet verbieden, heeft dit pas als tweede taak; want de schade is niet daar het voornaamste karakter. Integendeel er zijn gevallen denkbaar, waarbij

[1]) Themis 1911, p. 605.

[2]) Goudeket, W. v. P., N. en R. no. 2229.

van schade zelfs geen sprake is d. w. z. schade niet onmiddellijk optreedt en daardoor een tehulp roepen van den rechter zou uitsluiten. En verder zou dan ook hij, die zich over een rechtsmisbruik beklagen wil, steeds moeten wachten tot er schade door hem geleden is, want zonder die schade is het niet mogelijk een actie tot vergoeding in te stellen. Op deze wijze zou er alleen repressief opgetreden kunnen worden, en alle preventief ingrijpen, wanneer men den geheelen toeleg reeds te voren ziet, zou hiermee uitgesloten zijn. Stellen wij ons eens voor, dat A. als schuldeischer aan B. op diens winkelhuis een hypotheek heeft gegeven, en, dat bij de akte van hypotheekverleening is bepaald, dat B. steeds den 1en van iedere 3 maanden rente en aflossing zal moeten betalen, want dat anders de schuld direct opvorderbaar wordt en A. het recht krijgt bij niet-betaling het huis te verkoopen. Reeds loopt die hypotheek een paar jaren en steeds heeft B. in plaats van den 1en op den 15en betaald, omdat hijzelf dan pas kan beschikken over een som voldoende om zijn verplichtingen jegens A. na te komen, zonder dat A. daarop ooit een aanmerking gemaakt heeft. Echter ontstaat er tusschen A. en B. oneenigheid, die vrij hoog loopt, over een kwestie geheel buiten dit schuldverband gelegen. En om zich te wreken neemt A. de bepaling der hypotheekakte te baat. B. van niets bewust betaalt niet den 1en, heeft echter op dat oogenblik ook niet het geld, zonder dat zijn financieele toestand eenige onrust behoeft te geven. A. heeft hierop gewacht; hij maant B. om binnen 24 uur te betalen en zal anders 't pand verkoopen. B. staat machteloos, hij kan 't geld niet verschaffen in dien tijd en als zijn huis verkocht wordt, verdwijnt zijn winkel en alvorens hij dien op een andere plaats heeft ingericht, zal hij belangrijke schade hebben.

Is het nu billijk, dat B. niet geholpen kan worden tegen de booze plannen van A?

B. moet naar den rechter kunnen gaan en vragen, dat

hem alsnog een uitstel verleend worde om te betalen en, als hij schade heeft geleden, dat A. tot vergoeding daarvan veroordeeld zal kunnen worden. Niets is meer billijk dan dit; want duidelijk blijkt uit het geheele complex van omstandigheden de slechte bedoeling van A. om B. een groot nadeel te berokkenen en hem onaangenaam te zijn. Zijn verhouding als crediteur biedt hem een welkome gelegenheid dit te volvoeren en al had hij ook het recht om op dien dag de betaling te vorderen, dan mocht hij toch niet B., die volkomen te goeder trouw was, zoo onverhoeds aanpakken. Men zal hiertegen aanvoeren misschien, dat B. niet vragen kan aan den rechter tenietdoening der door A. genomen maatregelen; zijn schuld was opvorderbaar geworden en A. mocht gebruikmaken van zijn bevoegdheid als crediteur om alle maatregelen te nemen, welke de wet hem verleent tot zekerheid voor zijn geld. Maar die zekerheids- en voorzorgsmaatregelen, die de wet kent, komen eigenlijk alleen te pas ingeval er voor den crediteur gerechtvaardigde gronden zouden zijn om aan te nemen, dat zijn penningen gevaarloopen, vooral bij een concursus creditorum. Dat zij echter altijd al bij voorbaat worden genomen met het oog op mogelijke moeilijkheden en om de meest groote zekerheid te hebben, zal niemand kwalijk nemen, integendeel, het is zeer begrijpelijk. Ze mogen echter niet aangewend worden, wanneer er geen vrees voor te kort komen bestaat, maar hun aanwending een middel is om een persoonlijke kwestie te wreken. Dan moet de rechter te hulp komen en naar billijkheid een vonnis wijzen. [1])

---

[1]) Ter vergelijking wijzen wij nog op enkele vonnissen, vooral in zake huur, waar de verhuurder onmiddellijk, nadat op den verplichten dag niet betaald was, ontruiming eischte en de rechter dit soms toewees, soms uit een gevoel van billijkheid aan den huurder nog eenig uitstel tot betaling verleende. cf W. 8957 Rb. Rotterdam 15 Maart 1909. Van misbruik van recht spreekt het vonnis niet; de beslissing werd gegeven met een beroep op art. 1374 B. W.

Wij aarzelen dan ook niet om, wanneer er sprake is van één algemeene categorie van ongeoorloofde handelingen, de leer van het rechtsmisbruik daaronder te willen thuisbrengen. Maar evenals wij handelingen, die een rechtsinbreuk zijn, ongeoorloofd noemen, en toch bestrijden op grond van het beleedigde recht met de actie bij dat recht behoorende, zoo vragen wij ook een aparte onderscheiding van die handelingen, die te samen het misbruik vormen. Een regeling in de wet is naar haar inhoud een beperking van de rechtsuitoefening en zij moet geven als een algemeen voorschrift, dat de aanwending van een recht alleen dan geoorloofd is, wanneer er een belang wordt nagestreefd, dat overeenkomstig het doel van het recht is. Een dergelijke regel in de wet opgenomen is ruimer dan § 226 B. G. B., want behalve het zeer enge toepassingsgebied van die paragraaf, geeft zij ook een gemakkelijker bewijstaak. De gelaedeerde zal aantoonen alle omstandigheden en feiten; hij moet aantoonen, hoe de geheele

---

In een kwestie van hypotheekrecht was de rechter niet zoo welwillend gestemd, maar verklaarde de executie geoorloofd, toen de crediteur in plaats van op 1 November, den verplichten dag, op 2 November betaald werd. In hooger beroep werd dit vonnis door het Hof vernietigd. W. 6708, Rb. 's Gravenhage 21 Juni 1895; P. v. J. 1897 no. 78 Hof Haag 28 Dec. 1896. — cf. Prof. Drucker »Ingebrekestelling« Rechtsgel. Mag. XXIX. p. 26, 1909. —

Iets dergelijks zien wij verder ook in het verzekeringsrecht betreffende het karakter van de premie; deze premie toch is brengschuld en behoudt dat karakter ook al gaat de verzekeraar ertoe over haar bij den verzekerde te laten afhalen. M. v. H. 4. p. 191, Rb. Rotterdam 21 Dec. 1861.

In de fransche jurisprudentie neemt men aan, dat de premie door die handeling van den verzekeraar haalschuld wordt. Het zwitsersche en duitsche recht hebben echter pas sinds kort hiervoor een wettelijke regeling getroffen. De verzekeraar, die er gewoonte van maakt de premie te laten halen, mag niet de verzekering bij verzuim van betaling doorhalen, indien hij zonder voorafgaande waarschuwing van die gewoonte gaat afwijken en verlangt, dat de verzekerde de premie zelf zal komen brengen. cf. Leidraad Molengraaff IV p. 667.

toedracht geweest is, en de rechter zal dat toetsen aan de regels van doen en laten, die in dit milieu gelden en zich afvragen, of hier overeenkomstig de bedoeling van het recht gehandeld is.

De taak van den rechter zal hiermee niet lichter worden, maar wel zal zij aan belangrijkheid winnen. Er is in de laatste jaren een zeer merkbare strooming den rechter vrijer interpretatie te laten; lang reeds bestaat het gevoel, dat de wet ten slotte moet achterblijven bij de ontwikkeling van het recht. In zijn inaugurale rede heeft Prof. Hijmans[1]) een pleidooi gehouden, voor wat hij noemt »het recht der werkelijkheid« en daarin vraagt hij een ruime toepassing van het rechtsgevoel »dat bedoeld is als bron, als beweegkracht van het oordeel over rechtsgeschillen.« Hiervoor is noodig een kennis der werkelijkheid »in hare bonte verscheidenheid, in hare dooreengeweefde samenstelling van bedrijven en beroepen, van arbeid en verkeer, van persoonlijke en maatschappelijke verhoudingen.«

Waarschuwend sprak hiertegen Mr. de Vries, de deken van den Raad van Toezicht en Discipline te Amsterdam. Hij vond dit oordeel in hooge mate eenzijdig en onbillijk. De handhaving van het recht moet aller doel zijn, maar met het stellen van dezen regel geeft men niet de oplossing van de vraag: Hoe te komen tot de wetenschap, wat in elk geval recht is en bovendien, wanneer en in hoeverre men door de wet gegeven, en dus door de wet als op zich zelve niet ongeoorloofd geoordeelde, rechtsmiddelen mag toepassen om te doen overwinnen, wat men recht acht. Volkomen zouden wij deze opinie onderschrijven, maar wij zijn het niet eens met deze opmerking, dat »het niet mogelijk is algemeene regels te stellen, dit hangt af van ieder bijzonder geval«. Integendeel een

---

[1]) 31 Oct. 1910 A'dam p. 17; cf. »Recht, wet en rechter« van Prof Hamaker in R. M. 1909 p. 1.

algemeene regel, zooals 't zwitsersche wetboek er een kent, kan juist van veel nut zijn. De uitdrukkelijke erkenning van een algemeenen regel, hetzij van interpretatie hetzij van doen en laten, wijst aan, in welke richting de wetgever geleid wil hebben. Maar de wetgever moet niet definieeren, wat hij onder ieder geval verstaat; want dan bindt hij den rechter en zal hij steeds te kort schieten. Hij is thans niet meer bij machte het snelle ontwikkelen van het verkeer in al zijn schakeeringen te volgen; hij echter wil de grondgedachte vastleggen, die dan tot richtsnoer moet strekken in ieder concreet geval; de toepassing hiervan is aan den rechter en daarmede breidt zich de invloedsfeer van dezen belangrijk uit [1]). Niets verzet er zich tegen den rechter ruimer macht tot ingrijpen te geven en het eenige argument, dat men er nog tegen aanvoert, is de rechtswillekeur. De vrees hiervoor behoeft werkelijk niet zoo groot te zijn; wanneer de taak om recht te spreken wordt opgedragen aan kundige en ervaren mannen, zal willekeur al zeer gering zijn. Maar ook wanneer de rechter aan de wet gehouden is, zal er willekeur blijven bestaan, omdat nu eenmaal niet alle juristen éénzelfde interpretatie geven en met het wisselen der leden van een college ook de opinie kan veranderen.

Ten slotte willen wij nog vermelden het artikel van Mr. van Kuyk »Het behoorlijke in het privaatrecht« [2]), waarin deze schrijver aantoont, dat ook onze wet den objectieven behoorlijkheidseisch kent en hij doet dit met een beroep op de artt. 1272, 1373, 1843 B.W. en 87, 387, 403 K. »En aan wat anders kan de rechter der partijen gedragingen toetsen dan aan de verkeersopvatting? Deze laatste is in werkelijkheid de eenig mogelijke toetssteen, zooals zij trouwens een criterium is voor de rechtstoepassing in het algemeen?«

---

[1]) cf. Openingsrede Utrechtsch Prov. genootschap v. Kunsten en Wetenschappen door Prof. Simons 4 Juni 1912.

[2]) Tijdschr. voor Priv. Recht, afl. 3, 1912.

't Rechtspreken overeenkomstig het rechtsbewustzijn, rechtsgevoel of het behoorlijke, ziedaar, op welke wijze men den rechter wil slaken van den knellenden band der wet en hem een vrijer hanteeren der gedragsregels mogelijk maken. Gemakkelijker wordt de taak van den rechter hierdoor niet. De vaak zeer gecompliceerde verhoudingen, die de economische strijd tusschen werkgever en werknemer doet geboren worden, zullen bijvoorbeeld groote eischen aan zijn onpartijdigheid stellen. Alleen een nauwlettend bestudeeren van den toestand, die in die kringen heerschend is, zal hem een bevredigende oplossing aan de hand kunnen doen. Onmogelijk zou hier de wetgever alles kunnen regelen; slechts kan hij geven eenige regels, die een richtsnoer zijn; de toepassing zal in ieder geval afzonderlijk door den rechter moeten onderzocht worden.

Ook in het oud-vaderlandsch recht was er een verbod van rechtsmisbruik bekend; althans werd hier en daar de rechtsuitoefening aan zekere voorwaarden gebonden. Zoo lezen wij o. a. in het Tielsche stadsrecht van 1659 [1]) in titel 14 al. 1 de bepaling, dat men mag bouwen zoo hoog men wil, ook tegen het buurmanslicht en venster, tenzij er een servituut ter contrarie is »of dat sulx gheschiede uyt spijt ende kregelheydt om sijnen naasten te quellen sonder sijn selfs nut of profijt.« Een zelfde beginsel vinden wij nog in art. 8 van dien titel, dat men een ander zijn licht niet mag benemen door schermen of planketsels en in het stadsrecht van Leiden 1658 art. 106 en Gouda 1633, XXIII 42—43.

Het rechtsmisbruik is dus niet zulk een novum, als sommigen weleens beweren willen. Het is een beginsel geweest, dat reeds lang bekend niet altijd gegolden heeft, maar juist nu in de dagen, dat men in het absoluut zijn van het recht en zijn uitoefening gaat in-

---

[1]) S. J. Fockema Andreae »Oud-Nederl. burgerl. recht« I p. 254.

grijpen, meer op den voorgrond treedt. Het onderscheidt zich van handelingen, die zonder recht verricht zijn, en van de onrechtmatige daden, die artikel 1401 B.W. veroordeelt. Weliswaar maakt het een deel uit van de leer der verantwoordelijkheid, maar al de factoren, die kunnen leiden tot een aansprakelijkheid, vloeien daarom nog niet tot één beginsel, één algemeenen regel in een. Integendeel, ieder behoudt zijn waarde en toepassing afgescheiden van de anderen; evenwel zullen in vele gevallen alle factoren voor aansprakelijkheid aanwezig zijn, maar dat mag ons niet in verwarring brengen.

§ 3. **Besluit.** Wij hebben in de voorgaande bladzijden een overzicht gegeven van de wijze, waarop het leerstuk van het rechtsmisbruik in de huidige literatuur en wetenschap is behandeld. Wij zagen, dat, al moge er nog strijd bestaan, op welke wijze de verschillende gevallen, waarin zich een ongeoorloofde rechtsuitoefening voordoet, zullen beoordeeld worden, men algemeen het hierover eens is, dat een rechtsuitoefening, die uit weinig nobele motieven ontstaan is, in rechte geen bescherming mag en kan genieten. Ondanks een oorspronkelijk fellen tegenstand doen thans de algemeen geldende regels van de moraal ook op het gebied van het recht hunnen invloed gelden. Ja, onomwonden zeggen sommige vonnissen van het Reichsgericht, dat men onder het in botsing komen met de goede zeden, waarvan in § 826 B. G. B sprake is, moet verstaan: »was die guten Sitten erheischen aus dem herrschenden Volksbewusstsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden unter Berücksichtigung der Eigenart des Einzelfalles zu benehmen sei«. De rechter moet dus in ieder geval afzonderlijk deze kwestie beslissen en ieder geval onder zijn eigen omstandigheden en naar gelang van zijn eigen milieu beoordeelen.

In Frankrijk heeft de jurisprudentie in de eischen van het verkeer voorzien, door art. 1382 C. c. ruim te inter-

preteeren; toch heeft een regeling alleen op deze wijze hare bezwaren. Daarom prefereeren wij een vastleggen van een algemeenen regel in de bestaande codificatie, welke regel, afgeleid uit de behoeften van het dagelijksch leven, ter toepassing aan den rechter wordt overgelaten.

Wij hebben getracht aan te toonen, dat ook voor ons recht een regeling op deze wijze geen bezwaren met zich brengt en wij willen eindigen met te citeeren wat Gény over dit onderwerp heeft gezegd. »Je suis, quant à moi plutôt porté à croire que l'on ne découvrira la mesure juste et vraie des droits individuels, qu'en scrutant leur but économique et social, et en comparant son importance à celui des intérêts, qu'ils contrarient. ....il me suffit à observer ici, que cette question capitale de l'abus du droit, sur laquelle notre législation écrite garde un silence presque complet, exige de l'interprète .... une mise en balance de considérations morales, politiques, sociales ou économiques, qui se trouvent engagées dans le conflit des intérêts en présence.« [1])

---

[1]) Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif p. 543.

LITTERATUUROVERZICHT.

Lijst van werken en artikelen, waarvan de inhoud in verband staat met hetgeen in dit werkje is behandeld.

Apert, Revue trimestrielle de droit civil 1906 p. 71.
Baudry-Lacantinerie, Des Biens II no. 208.
Bekker, Grundbegriffe des Rechts und Missbegriffe der Gesetzgebung 1910.
Blondel, Noot Sirey 97.1.273.
Bruins, Een onderzoek naar den rechtsgrond der schadevergoeding, Diss. Leiden 1906.
Van den Bossche, Flandre Judiciaire 1901 p. 209.
Bufnoir, Propriété et Contrat p. 807.
Buttin, L'usage abusif du droit, Diss. Grénoble 1904.
Capitant, Revue critique 1900 p. 156.
Charmont, L'abus du droit, Revue trim. de droit civil 1902.
Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts I 1900.
Desserteaux, Revue trim. de droit civil 1906 p. 119.
H. L. Drucker, Ingebrekestelling, Rechtsgel. Magazijn, XXIX, XXX, jaarg. 1909, 1910.
W. H. Drucker, Onrechtmatige daad, Diss. Leiden 1912.
Dobrovici, De l'abus des droits, Diss. Paris 1909.
Duffau-Lagarosse, Revue critique 1899 p. 479.
Eyssell, Themis 1911 p. 605.
Feith, Gids 1869.
Ferron, Noot Sirey 1905.2.17.
Fockema Andreae, Burenrecht, Diss. Leiden 1867; Themis 1869.
van Gelein Vitringa, Rechtsgeleerd Magazijn 1903 p. 1 en 170.
Gény, Revue trim. de droit civil, 1902, p. 113.
Goldenberg, Die Stellung des B. G. B. zur Schikane, Diss. Rostock 1903.
Goudeket, Weekblad voor Priv. recht, Notarisambt en Registratie no. 2229.
Hauriou, Noot Sirey 1905.3.17.
Huber, Ueber den Rechtsmissbrauch, Basel 1910.
von Jacubezky, Zur Frage des allgemeinen Chikaneverbotes, Grüchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes, Bd. 40.
Jannot, De l'abus de droit, Diss. Dijon 1906.

von Jhering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik Bd. 26.

Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse des Nachbarn, Jherings Jahrbücher Bd. 6.

Josserand, De l'abus des droits 1905; Noot Dalloz 1908.2.73.

Knuth, Ueber die sogen. Chikane, Diss. Jena 1900.

Koch, Das Chikaneverbot des § 226, Diss. Freiburg 1902.

Labbé, Noot Sirey 72.1.353.

Land, Verklaring van het burgerlijk wetboek IV.

Levy, Revue critique 1899.

Martin, Das Chikaneverbot des B. G. B., Diss. Würzburg 1907.

Modderman, Tijdschrift voor Ned. Recht III p. 19.

Molengraaff, De oneerlijke concurrentie voor het forum van den Nederl. Rechter, Rechtsgel. Mag. 1887.

Morel, Revue trim. de droit civil 1908 p. 289.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich 1888.

Planck, Das Bürgerl. Gesetzbuch I, II 1907.

Planiol, Traité élémentaire de droit civil II 3e ed. p. 284.

Revue critique 1905 p. 253.

Pollock, The law of torts 5e ed. p. 302.

Protokolle für die zweite Lesung des Entwurfes des B. G. G. 1897.

Porcherot, De l'abus de droit, Diss. Dijon 1901.

Ramdohr, Rechtsmissbrauch, Grüchots Beiträge Bd. 46.

Reynaud, L'abus du droit, Diss. Paris 1904.

Rewoldt, Das Verbot der Chikane, Grüchots Beiträge Bd. 24.

Ripert, De l'exercice du droit de propriété dans ces rapports avec les propriétés voisines, Diss. Aix 1902.

Revue critique 1906 p. 352.

Salanson, De l'abus du droit, Diss. Paris 1903.

Saleilles, Bulletin de la Société d'Etudes législatives 1905 IV p. 325.

, Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le projet du code civil allemand.

Sauzet, Annales de droit commercial 91 no. 30 v.v.

Scholten, Schadevergoeding buiten overeenkomst en onrechtmatige daad, Diss. Amsterdam 1899.

Simons, Themis 1902.

Thon, Rechtsnorm und subj. Recht.

Teisseire, Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité, Diss. Aaix 1901.

Tissier, Revue critique 1904 p. 509.

Wahl, Revue trimestrielle de droit civil 1908.

f 4351

STELLINGEN



I.

Het bemachtigen van wild door het weg te nemen uit een wildstrik is strafbaar volgens art. 20 1e der wet van 1857.

(anders H. R. W. 7465.)

II.

Ten onrechte besliste de H. R. bij arrest van 13 Febr. 1911 W. 9151, dat getuigen, door het Openbaar Ministerie gedagvaard, niet behoeven te worden gehoord, wanneer het Openbaar Ministerie van het hooren afziet.

III.

Hij, die op straat of in een openbaar gebouw een voorwerp vindt, waarvan hij redelijkerwijze kan onderstellen, dat het een eigenaar heeft, en dit meeneemt zonder vervolgens aangifte van deze vondst te doen, pleegt geen verduistering, maar diefstal.

IV.

Ten onrechte besliste de kantonrechter te Wageningen bij vonnis van 29 Juni 1912, dat een vilderij, die zonder vergunning voor 1875 was opgericht, krachtens de wet van 1875 Stbl. 95 niet in werking mocht worden gehouden dan na vergunning van B. en W.

V.

Art. 10 lid 2 van de leerplichtwet eischt, dat aan den schoolopziener bij verzoekschrift wordt gevraagd om door het stellen zijner handteekening zijne medewerking te verleenen tot het verkrijgen van de vrijstelling bedoeld in art. 10 lid 1.

VI.

De bepaling in art. 5 onder 3 vermeld van de verordening op de heffing en de invordering van eene plaatselijke directe belasting naar het inkomen der gemeente de Bilt, waarbij wordt bepaald, dat van het belastingplichtig inkomen niet mogen worden afgetrokken reis-, verblijf- en andere kosten, gemaakt op reizen in het buitenland ten behoeve van de uitbreiding der zaak en kosten gemaakt voor reclame, is in strijd met art. 243 Gem. wet.

VII.

De eigenaar, die in zijn muur, welke op minder dan 2 M. van het belendend erf is, vensters maakt, is daarbij alleen gehouden aan de beperking van art. 695 B. W.

VIII.

De in algeheele gemeenschap gehuwde vrouw aanvaardt met machtiging van den man of den rechter zelfstandig een erfenis, die haar opkomt.

IX.

De in gemeenschap gehuwde vrouw is bevoegd om met machtiging van den man of den rechter zelve in rechte te staan tot het voeren van een proces over tot de gemeenschap behoorend geld of goed.

X.

De crediteur, die een aanvrage tot verificatie betwist, moet reeds ter verificatievergadering de gronden van zijn betwisting opgeven.

XI.

Indien een surséance van betaling door een faillissement gevolgd wordt, kunnen de crediteuren, die de tijdens die surséance betaalbaar gestelde percenten niet ontvingen, deze niet opvorderen van den curator.

XII.

In een echtscheidingsprocedure door de vrouw aanhangig te maken is die rechtbank bevoegd, waarvan de president het verlof tot dagvaarden van den man verleende.