Verantwoordelijkheid voor schade door anderen veroorzaakt

P. L. MOENS.

Verantwoordelijkheid voor schade door anderen veroorzaakt.

Verantwoordelijkheid voor schade door anderen veroorzaakt.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

aan de Rijks-Universiteit te Utrecht,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

D^R. G. VAN OVERBEEK DE MEIJER,

Hoogleeraar in de faculteit der Geneeskunde;

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE

FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Vrijdag den 17^en December 1886, des namiddags ten 3½ ure,

DOOR

PIETER LAMBERT MOENS,

geboren te Koudekerk aan den Rijn.

ZWOLLE,
W. E. J. TJEENK WILLINK.
1886.

In den regel ontstaan verbintenissen volgens het privaatrecht uit overeenkomst, maar noodzakelijk is dit niet, want zij kunnen ook geboren worden uit kracht der wet. Een afzonderlijke titel is in het burgerlijke wetboek aan de laatste soort gewijd. Het is de 3e van het 3e boek. De soort wordt daar in twee klassen verdeeld, van welke de eerste de verbintenissen bevat, die uit de wet alleen voortspruiten, en de tweede, die uit de wet tengevolge van 's menschen toedoen haar oorsprong nemen. Over de eerste klasse wordt in het eerste en tweede boek van het burgerlijk wetboek gehandeld. Daartoe behooren o. a. de wederzijdsche verplichtingen van gehuwden, als tot samenwoning, van ouders en kinderen tot het verschaffen van onderhoud, de verplichtingen, welke het aanvaarden eener voogdij of curateele oplegt, de rechten en verplichtingen, die tusschen eigenaars van naburige erven bestaan en vele andere. In het wetboek van 1830 was dit uitdrukkelijk bepaald in art. 1415, hetgeen m. i. niet overbodig was. Bij de herziening echter van Febr. tot Mei 1834 is daar anders over gedacht en het artikel in het nieuwe wetboek niet opgenomen.

De tweede klasse wordt in het fransche recht onderscheiden

in quasi-contracten, delicten en quasi-delicten. Wat men onder de uitdrukkingen te verstaan heeft, daarover heerschen onder de uitleggers van het fransche recht uiteenloopende meeningen. Voor het nederlandsche recht heeft de verklaring dier woorden, niet overgenomen door de nederlandsche juristen, geen rechtstreeksch belang. Ik kan daarom hier volstaan met op te merken, dat zij zijn ontstaan uit de benamingen in het Romeinsche recht voorkomende van *obligationes quasi ex contractu* en *quasi ex delicto*. Zij geven daarvan echter de beteekenis onjuist weder, zoodat ze afkeuring verdienen. 't Is daarom goed dat ze niet in het nederlandsch recht zijn opgenomen.

In het burgerlijk wetboek wordt deze klasse gesplitst in verbintenissen, die voortvloeien uit een rechtmatige daad, en in verbintenissen, welke uit een onrechtmatige daad geboren worden. Van de eerste is het getal slechts twee en wel: 1. waarneming van zaken van anderen; 2. onverschuldigde betaling. Het Romeinsche recht kende vijf verbintenissen, die tot deze onderafdeeling kunnen gebracht worden, n.l.: 1. negotiorum gestio; 2. aditio tutelae; 3. rei communio; 4. aditio haereditatis; 5. solutio indebiti (1).

De verbintenissen, die uit een onrechtmatige daad ontstaan, worden onderscheiden in degene, welke voortkomen uit zulk een daad door den verbondene zelven gepleegd, en de zoodanige, die haar oorsprong nemen uit een onrechtmatige daad van een ander dan van den verbondene, maar voor wien deze aansprakelijk is, of voortvloeien uit het veroorzaken van schade door zaken, die iemand onder zijn opzicht heeft.

Het is mijn voornemen in dit geschrift een beschouwing te leveren over de verbintenissen, welke geboren worden

(1) Inst. III, 18.

uit onrechtmatige daden door anderen, dan de verbondene gepleegd. Art. 1403 zal daarbij, gelijk van zelf spreekt, het punt van uitgang zijn. Wat daarin gezegd wordt van zaken, die men onder zijn opzicht heeft, zal ik slechts behandelen in zoover dit in onmiddellijk verband met mijn doel staat. Ook op de andere artikelen van het burgerlijk wetboek en op die van het wetboek van koophandel, waarin over zulke verbintenissen gehandeld wordt, wil ik de aandacht vestigen.

I.

Volgens art. 1403 bestaat de verbintenis, voortkomende uit een onrechtmatige daad van anderen, hierin dat sommige personen verantwoordelijk worden gesteld voor de schade, door die daad berokkend. Wat wil in deze bepaling het woord »*verantwoordelijk*" te kennen geven? Zeker niet wat er de hoofdbeteekenis van uitmaakt: *verplicht tot het afleggen van rekenschap*. Zoo wordt gesproken van verantwoordelijke ambtenaren. Art. 183 der gemeentewet bepaalt: »De burgemeester en wethouders zijn wegens het dagelijksch bestuur aan den raad verantwoording schuldig". In art. 53 der grondwet wordt gelezen »de Koning is onschendbaar, de ministers zijn verantwoordelijk". De beteekenis van het woord is hier de andere, welke het mede heeft n.l. »aansprakelijk", hetgeen in een thans verouderden vorm »aansprekelijk" luidde. Dit wil zeggen: aangesproken kunnen worden, en in het geval van art. 1403 wordt daarmede te kennen gegeven dat tegen de door de wet aangewezen personen wegens onrechtmatige daden van anderen een eisch tot schadevergoeding kan worden ingesteld, dat hij tot die vergoeding verplicht is.

Een vergelijking van art. 1403 met art. 1401 bewijst dit. In den aanhef van het eerste staat: »Men is niet alleen verantwoordelijk voor de schade welke men door zijn eigen daad veroorzaakt". En wat zegt nu omtrent zulke schade art. 1401? Dit, dat hij door wiens schuld zij is veroorzaakt in de verplichting wordt gesteld om haar te vergoeden. Hieruit volgt dus dat in art. 1403 »verantwoordelijk voor schade" hetzelfde aanduidt als verplicht tot schadevergoeding, m. a. w. aansprakelijk voor de schade.

Mr. W. Thorbecke (1) heeft dit niet ingezien en laat zich in de volgende woorden over de beteekenis van verantwoordelijk uit: »Het blijkt dat de verantwoordelijkheid door eigen schuld ook in ons regt, regel, en die voor vreemde daden uitzondering is. Het kan ook niet anders. Het woord verantwoordelijkheid zelve wijst het reeds aan. Hoe kan men zich verantwoorden voor een vreemde daad, waarvan de drijfveren der persoon, die rekenschap afleggen moet, geheel onbekend gebleven zijn? Niet alleen niet eene bevredigende, eene verantwoording welke ook, is door een aan de daad vreemden persoon niet af te leggen". Hij zegt dit, sprekende over art. 1403, en bezigt naar aanleiding daarvan ook de uitdrukkingen »verantwoordelijkheid voor eigen en voor vreemde daad". Deze worden echter in het artikel niet bedoeld, want er is daar spraak van verantwoordelijkheid voor schade en niet voor een daad. Dit moet in het oog gehouden worden. Ook zonder dat het uit een vergelijking van art. 1401 en 1403 bleek is het dan duidelijk dat verantwoordelijk hier niet kan beteekenen tot rekenschap verplicht. Deze kan slechts worden afgelegd van daden en niet van hare gevolgen. Of die gevolgen met het plegen

(1) Iets over de verbindtenis tot schadevergoeding wegens onregtmatige daad, p. 119.

der daad bedoeld zijn, zal uit de afgelegde rekenschap blijken, maar omtrent deze gevolgen zelve wordt ze niet gegeven.

Om nu de verbintenis voor de aangeduide personen te doen ontstaan is het noodig dat door anderen, eveneens aangeduid, een onrechtmatige daad wordt gepleegd. Ik zeg *onrechtmatige daad.* Toch wordt in art. 1403 enkel van daad gesproken. Dat echter de onrechtmatige daad bedoeld is, blijkt uit den samenhang van art. 1403 met art. 1401, waarin van zulk een daad wordt gesproken. Het zou evenwel duidelijker en juister zijn wanneer ook in art. 1403 de bedoelde daad als onrechtmatig was gekenmerkt. Dat dit niet geschiedde kan alleen hieruit verklaard worden, dat de wetgever zich hier weder getrouw hield aan de woorden van het fransche artikel, hoewel hij dit niet had gedaan in art. 1401. Het daarmede overeenkomende artikel 1382 van den Code Civil luidt toch »tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer". De meeste fransche juristen beweerden echter steeds (1) dat hier alleen de onrechtmatige daad bedoeld was, maar niet allen stemden dit toe, zoodat de bepaling tot veel strijd onder hen heeft aanleiding gegeven. De toevoeging van »onrechtmatig" in art. 1401 van het Nederlandsche wetboek was derhalve een verbetering, en het wekt bevreemding dat zij in art. 1403 werd nagelaten. Toch kan het ontbreken van dat woord in het laatste artikel geen gegronden twijfel doen ontstaan, of daarin wel dezelfde daad als in het eerste bedoeld is.

Zij moet dus onrechtmatig zijn om de verbintenis in art. 1403 besproken te doen ontstaan. Waaruit zal het duidelijk zijn dat een daad als zoodanig moet worden aangemerkt, of m. a. w. wat is een onrechtmatige daad? De

(1) Verg. o. a. TOULLIER XI, 117 en v.v., MARCADÉ V, p. 265.

meeste schrijvers over dit onderwerp (1) zijn de meening toegedaan, dat hetgeen met het recht in strijd is, door het recht verboden wordt, een onrechtmatige daad is. Bij welke wet of verordening het verbod werd uitgevaardigd doet niet ter zake, evenmin of op de overtreding van het verbod straf is gesteld. Onrechtmatig is dus alles *quod contra jus fit.*

Een ander gevoelen is verdedigd door Mr. VAN DER DOES DE BIJE (2). Niet *id quod contra jus fit*, maar *id quod nullo jure fit* is volgens hem onrechtmatig. Deze verklaring legt dus den grond der onrechtmatigheid in het subject der handeling en niet in het objectieve recht. Aan het woord *jus* wordt bovendien daarin een andere beteekenis gegeven dan in de eerstgenoemde, en wel die van een recht, bijzonder of niet, hetwelk het deel is van eenigen persoon. Daardoor dus verkrijgt men geen algemeen geldenden maatstaf en juist deze is noodig. Immers om iets niet te mogen doen, dus verplicht te zijn iets na te laten dat, werd het bedreven ongeoorloofd, dus onrechtmatig zou zijn, is in het algemeen niet noodig het missen van een zeker recht, maar het verbod der wet. 't Is waar in de practijk zal het geen verschil opleveren welken maatstaf men toepast bij de beoordeeling van de onrechtmatigheid eener daad. Want of men zegt, de daad is onrechtmatig als men daartoe geen recht heeft, dus haar niet verrichten mag, of verklaart, zij is het indien zij door *het* recht verboden is, derhalve haar moet nalaten, zal wel op hetzelfde wat het resultaat betreft nederkomen. Zoo bepaalde de Lex Aquilia (3) »injuria

---

(1) Vrg. Mr. G. DIEPHUIS, het ned. burg. regt dl. VI, 663.
Mr. H. J. KIST, de verbintenissen uit onrechtmatige daad ontstaan, p. 17.
Mr. C. W. OPZOOMER, het Burg. Wetboek, p. 313 en v.v.
Mr. W. THORBECKE, t. a. p., p. 9 en v.v.
(2) Themis, 2e verz. XIII, p. 389 en v.v.
(3) I. 4. 3. § 2.

autem occidere intelligetur, qui nullo jure occidit". Als door *nullo jure* in deze uitspraak gelezen wordt *contra jus* zal hare beteekenis niet veranderen. De Lex Aquillia toch vervolgt aldus: »Itaque qui latronem insidiatorem occiderit, non tenetur; utique si aliter periculum effugere non potest". Welnu de doodslag werd in dat geval jure begaan omdat zij niet contra jus der Romeinen was. Evenmin zou hij zijn contra jus in Nederland geldend. Want die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van zijn leven, tegen oogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding is niet strafbaar (1). Mogen nu voor de practijk de beide verklaringen geen verschil opleveren, toch is m. i. de eerstgenoemde de juiste, omdat zij een algemeenen regel stellende tevens die gevallen omvat waarin het recht voor een bepaalden persoon door eenige onstandigheid gewijzigd wordt. Zoo is het een onrechtmatige daad om op een stuk land, zonder verlof van hem, die het, onder welken titel ook, in bezit heeft, te jagen. Maar als de eigenaar het aan een ander in huur gaf onder bepaling dat het hem vrij zou staan daarop het jachtbedrijf uit te oefenen, is het voor dezen zulk een daad niet, hoewel van hem niet kan gezegd worden dat hij van den bezitter verlof verkreeg, daar hij zich het recht der jacht voorbehield. Zulk een voorbehoud, waaruit *een* recht ontstaat, is niet in strijd met *het* recht, zoodat op hetgeen in overeenstemming daarmede wordt verricht, ook de algemeene regel kan worden toegepast dat alleen die daad onrechtmatig is die geschiedt *contra jus*.

Mr. Vernède (2) acht dat ook de daden, strijdende met de goede zedelijkheid en de openbare orde, voor onrechtmatig moeten gehouden worden. Naar aanleiding hiervan

---

(1) Verg. art. 41 Str.w.b.
(2) Op art. 1401 B. W.

wordt door den hoogleeraar DIEPHUIS (1) opgemerkt, dat de daden, welke met de openbare orde strijden, wel bij de wet verboden zullen zijn, en dat de daden, strijdende met de goede zeden daarom niet onrechtmatig zijn. Toch meen ik dat ook van de laatste kan gezegd worden, dat zij gewoonlijk door de wet verboden zullen zijn, vooral omdat Mr. VERNÈDE met de uitdrukking *goede zedelijkheid* m. i. de openbare zedelijkheid bedoeld heeft (2), waaraan de uitdrukking »goede zeden" door de hoogleeraar gebezigd is zijn bestrijding nog meer denken doet. Wilde echter Mr. VERNÈDE daarmede bedoeld hebben iedere daad die strijdt met de zedenleer, de zedenwet, dan zou de opmerking van Mr. DIEPHUIS daartegen ten volle van kracht zijn. Daaraan zou dan nog kunnen worden toegevoegd dat de voorschriften der zedenleer niet verward mogen worden met die van het recht.

Dat als onrechtmatige daad ook moet worden aangemerkt onvoorzichtigheid, waardoor aan een ander wordt aangedaan hetgeen in strijd is met het recht (quod contra jus est) wordt thans niet betwijfeld. Deze onvoorzichtigheid moet in zeer ruimen zin worden opgevat en behoort alles in zich te sluiten, waartoe iemand, die voor een toonbeeld van voorzichtigheid zou kunnen gelden, niet in staat mag worden geacht. De Romeinsche juristen vonden dat voorbeeld in den bonus ac deligens pater familias, en nog heden is dit door velen als regel aangenomen bij de beoordeeling der grens welke onvoorzichtigheid van toeval scheidt.

Het is dus niet noodig, ja zelfs verkeerd, dat in art. 1402 nog afzonderlijk van onvoorzichtigheid gesproken wordt als duidde zij een begrip aan dat niet reeds in de

---

(1) T. a. p. 260, noot 4.

(2) Verg. art. 239, 240 en 451 van het Str.w.b.

daad, waarvan in art. 1401 gesproken wordt ligt opgesloten (1). Hieruit volgt dat ze eveneens begrepen is in de daad, bedoeld in art. 1403. Dit is niet het geval met het verzuim, waarvan mede in art. 1402 spraak is. Had dus de wetgever ook daarvoor, als het begaan werd door anderen, sommigen willen aansprakelijk stellen, en het met een onrechtmatige daad gelijk willen stellen, waartoe m. i. grond bestaat, zoo had hij dit uitdrukkelijk behooren te zeggen. Nu hij dit niet deed moet de regel: exceptiones sunt strictissimae interpretationis zonder twijfel toegepast worden.

De hoogleeraar OPZOOMER is een ander gevoelen toegedaan. Hij zegt toch (2) »In ruimeren en in engeren zin kan men van een daad spreken. Dat art. 1401 er in den ruimeren zin van spreekt, en er niet alleen een daad in den engeren zin door aanduidt, een doen van wat men niet mocht doen, maar ook een nalatigheid, een verzuim, een niet doen van wat men behoorde te doen, dit, en niets anders, wordt door art. 1402 verklaard. Trouwens, bijzonder noodig was die uitdrukkelijke verklaring niet. Aan de zaak zelve zou ook zonder haar wel niemand hebben getwijfeld". Het is mij niet mogelijk met die beschouwing in te stemmen. Dat in ruimeren zin onder daad ook verstaan moet worden verzuim, komt mij onjuist voor en in strijd met een gezonde verklaring van het eerste woord. Daarom acht ik art. 1402 niet overbodig, al had daarin ook het woord onvoorzichtigheid niet geplaatst moeten zijn, en tevens dat onder daad, hoe ruim ook opgevat, in art. 1403 in het minst niet verzuim mag worden begrepen. Dat de wetgever het niet wilde, blijkt reeds, zooals ik zeide, uit zijn stilzwijgen over

---

(1) Verg. Mr. KIST t. a. p., p. 72 en volg., en Mr. OPZOOMER t. a. p., p. 322.

(2) T. a. p., p. 321.

verzuim in art. 1403 en bovendien nog uit de laatste alinea daarvan. We lezen daar: »De hierboven vermelde verantwoordelijkheid houdt op, indien de vader en moeder, de schoolonderwijzers en werkmeesters, bewijzen dat zij de daad, voor welke zij aansprakelijk zouden zijn, niet hebben kunnen beletten". Hoe zoude deze bepaling aldus kunnen luiden als onder daad ook verzuim was begrepen? Van een verzuim kan immers niet gezegd worden dat men het niet heeft kunnen beletten. Men kan zorg dragen dat een verzuim niet begaan wordt, maar dit drukt men niet uit door te zeggen dat het belet is.

Behoort ook het niet nakomen eener verbintenis als onrechtmatige daad beschouwd te worden? Zeer zeker ja, niemand die het zal tegenspreken. Maar met dit toestemmend antwoord is voor velen niet beslist dat zulk een onrechtmatige daad in art. 1401, en bijgevolg in art. 1403, bedoeld wordt. Ik meen ten onrechte. Immers de onrechtmatige daad is die, welke gepleegd wordt contra jus, en het zal toch moeten toegestemd worden, dat zij aanwezig is indien een verbintenis niet wordt nagekomen. Dit ontkent men dan ook niet, maar zegt dat *jus* hier niet in onbeperkten zin moet worden opgevat (1). Maar op welken grond? Moeilijk valt het dit in te zien. Wanneer men de beteekenis van het woord »*jus*" hier wil beperken, waar behooren dan de grenzen gesteld te worden, binnen welke dit niet meer mag gedaan worden? Zou men aldus redeneerende niet met meer grond de overtredingen van plaatselijke en provinciale verordeningen kunnen onttrekken aan den kring door het jus gevormd? Immers zoodanige verordeningen zijn niet voor allen, voor wie de bepalingen van het burgerlijk wetboek gelden, van

---

(1) Verg. Opzoomer t. a. p., p. 315 en vlg.; Marcadé op art. 1384; Van Bell, Themis, 2e Verz. III, p. 273 en vlg.

kracht, en daarom vormen zij niet voor het algemeen het recht, dat geëerbiedigd moet worden. Zulk een stelling zou ik echter evenzeer verkeerd achten. De hoogleeraar OPZOOMER meent (1) dat, indien ook het niet nakomen eener verbintenis als onrechtmatige daad moet worden beschouwd, de groote hoofdverdeeling der verbintenissen in twee groepen, die ex contractu en die ex delicto wordt opgeheven. Hiertegen behoort in de eerste plaats opgemerkt dat in het nederlandsche recht die verdeeling niet bestaat, daar hierin de verbintenissen gesplitst worden in die, welke uit overeenkomst en dezulke die uit de wet ontstaan. Ten tweede moet daartegen worden aangevoerd, dat deze verdeeling zal blijven bestaan en hij die een overeenkomst sloot en te vergeefs aan zijn schuldenaar de uitvoering er van vroeg, zal eischen volgens de overeenkomst, althans in den regel. Maar dit neemt niet weg dat hij ook de actio ex lege heeft (2) en daarvan naar goedvinden kan gebruik maken.

Het is een twistpunt geworden of de oorsprong der beide verbintenissen, die uit de wet tengevolge van een rechtmatige daad volgens art. 1390 en volg. voortvloeien, nl. de negotionem gestio en condictio indebiti, eigenlijk wel zulk een daad en niet veeleer een onrechtmatige is, zoodat de voorstelling, welke het burgerlijk wetboek geeft niet juist is.

---

(1) T. a. p., p. 314.

(2) A. DE PINTO, 6e dr. 2e dl. p. 569 en volg.

In de noot op pag 270, van de hand van Mr. TEIXEIRA DE MATTOS, heerscht strijd. Eerst wordt gezegd dat in geval van het niet nakomen eener verbintenis, ontstaan uit overeenkomst art. 1401 en vlg. niet van toepassing zijn. Daarna heet het, dat hij die bij overeenkomst zich tot iets verbonden heeft, in de eerste plaats gehouden is tot nakoming daarvan, en slechts subsidiair wanneer hij daaraan niet voldoet, tot schadevergoeding. Door deze laatste uitspraak wordt de eerste te niet gedaan en toegestemd wat de schrijver eigenlijk wilde bestrijden, nl. het geoorloofde der toepassing van art. 1401 en vlg.

Het komt mij voor dat het gemakkelijk valt de onjuistheid dier meening aan te toonen en de beschouwing van het burgerlijk wetboek te rechtvaardigen. Als men toch bij de beoordeeling van het geschil den bovengenoemden regel in aanmerking neemt, blijkt het aanstonds dat bij geen wet of verordening verboden is zich in te laten met eens anders zaken, zoodat dit niet is contra jus. Dat de zedenleer het in vele gevallen als ongepast, ja zelfs als ongeoorloofd veroordeelt, bewijst hier natuurlijk niets. Toch doet ook zij het niet onbepaald. Integendeel zal zij het vaak voorschrijven als verplichtend om daardoor het welzijn van den medemensch te bevorderen, een beginsel waarop ook de wettelijke beschouwing der negotionem gestio rust.

Verder, welk wettelijk voorschrift verbiedt meer te betalen dan men verschuldigd is? Over zulk een vrijgevigheid laat zich de wet niet uit, maar iets te schenken, waarmede het gelijk staat, acht zij volstrekt niet met hare voorschriften in strijd. Hiertegen zal men kunnen opmerken dat wel is waar het onverschuldigd betalen niet onrechtmatig is, maar zeer zeker het ontvangen boven de verschuldigde som. Deze opmerking is gegrond. Zooals echter de hoogleeraar OPZOOMER (1) overtuigend heeft aangetoond, ontstaat de condictio indebiti niet uit de daad des ontvangers, maar uit die van den betaler, en hierdoor verliest het aangevoerde alle beteekenis.

Behalve onrechtmatigheid is het een vereischte der daad, welke in art. 1403 bedoeld wordt, dat zij schade toebrengt. Blijkt het eerste uit het verband waarin dat artikel met art. 1401 staat, de noodzakelijkheid van het schadelijke bepaalt het artikel zelf. Er wordt daar toch gelezen: »men is niet alleen verantwoordelijk voor de schade, welke men

(1) T. a. p., p. 312 en vlg.

door zijn eigen daad veroorzaakt, maar ook voor die, welke veroorzaakt is door de daad van personen voor welke men aansprakelijk is". Er moet dus schade zijn toegebracht, d. w. z., de benadeelde moet in zijn vermogen eenige vermindering door de onrechtmatige daad ondervonden hebben. Het nadeel, dat hij leed, moet alzoo op geld waardeerbaar zijn, door een geldsom, al is het niet bepaald noodig dat dit geschiedt, vergoed kunnen worden. Zoo zal hij, die iets wegneemt van eens anders erf, onverschillig wat het ook zij, een onrechtmatige daad plegen, maar of die daad vallen zal in de bepaling van art. 1401 of 1403, dit zal er van afhangen of iets is weggenomen dat eenige waarde bezat en door ontvreemding waarvan hij aan wien het toebehoorde zijn vermogen verminderd ziet. Tot een strafvervolging zal dus het feit aanleiding kunnen geven, maar het zal kunnen zijn dat een civile actie er niet uit ontstaat.

In den meest ruimen zin zal het woord *schade* moeten worden opgevat. Er moet dus onder verstaan worden, zoowel werkelijk geleden verlies als winstderving, damnum emergens en lucrum cessans. Dat hier slechts van schade en op andere plaatsen, b. v. in art. 1279 en 1283 van kosten, schaden en interesten gesproken wordt is daarvoor geen verhindering. Immers een vergelijking van art. 1403 met art. 585 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering bewijst duidelijk dat hier onder schade ook kosten en interesten begrepen zijn. Deze meening zijn ook de hoogleeraren DIEPHUIS (1) en OPZOOMER (2) en Mr. KIST (3) toegedaan, de laatste echter op andere gronden. Hij acht dat werkelijk verlies en winstderving wordt aangeduid door *schade*

(1) T. a. p., nr. 666.
(2) T. a. p., p. 319.
(3) T. a. p., p. 60 en vlg.

in art. 1401 en vlg. en door *schaden* in art. 1279 en vlg. De kosten en interesten, waarvan in deze laatste tevens gesproken wordt, meent hij dat alleen bij een verbintenis uit overeenkomst kunnen aanwezig zijn.

In de volgende woorden spreekt hij deze meening uit: »Kosten zullen wel voornamelijk die zijn, welke op de ingebrekestelling vallen, en die heeft men natuurlijk niet daar waar geen verbintenis bestaat, en van interesten kan ook daar slechts sprake zijn, waar een hoofdsom, een schuld en dus een verbintenis bestaat".

De onjuistheid dezer redeneering is, dunkt mij, duidelijk. Immers wordt zoowel uit een onrechtmatige daad als uit een overeenkomst (1) een verbintenis geboren, zoodat hij die op grond daarvan een eisch instelt tot verkrijging van schadevergoeding kosten zal te maken hebben. En wat de schade betreft die vergoed moet worden, deze behoort op geld waardeerbaar te zijn (2), welk bedrag een hoofdsom vertegenwoordigt, die als zoodanig interesten oplevert. Ik acht dan ook de verklaring van den hoogleeraar DIEPHUIS (3) van art. 1279 en vlg. juist. Zij luidt aldus: »De uitdrukking *kosten*, *schaden* en *interesten* omvat alles wat vergoed moet worden. Kosten zijn meer bepaald alle uitgaven die de schuldeischer heeft moeten doen; schade, het verlies dat hij door de nietvervulling geleden heeft, en interesten, het verder belang dat hij daarbij had door het derven van winst en voordeel".

Nu meent Mr. KIST dat juist hieruit blijkt dat de hoogleeraar geen recht heeft om ook de winstderving te begrijpen onder de schade, genoemd in art. 1401 en vlg., want, zegt hij, volgens Mr. DIEPHUIS is schade in art. 1279 en

---

(1) Deze bedoelt Mr. KIST zonder twijfel, al zegt hij het niet.
(2) Dit stemt Mr. KIST toe, verg. p. 65 t. a. p.
(2) T. a. p., nr. 102.

vlg. alleen het werkelijk verlies, zoodat het in art. 1401 en vlg. niet tevens de winstderving kan omvatten. Mr. KIST ziet echter voorbij, dat de hoogleeraar DIEPHUIS ter verklaring van art. 1401 (1) zegt, dat de uitdrukking *schade*, daarin aangetroffen, gelijk is aan die van kosten, schaden en interesten in art. 1279 en vlg., hetgeen hij waarschijnlijk acht door vergelijking van art. 1401 met art. 585 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

De vergoeding moet dus bestaan in hetgeen in art. 1282 wordt omschreven, volgens den hoogleeraar DIEPHUIS ook met de daar genoemde uitzonderingen, in de art. 1283 en 1284 omschreven. De hoogleeraar OPZOOMER echter (2) meent dat hetgeen in die artikelen wordt aangetroffen niet door analogie of als uitbreiding op de art. 1401 en vlg. mag worden toegepast. Hij acht dat de bepalingen daar aangetroffen moeten beperkt blijven tot den kring, waarin ze door de wet zijn geplaatst, n.l. in dien van de verbintenissen uit overeenkomst ontstaan, en niet in dien der verbintenissen uit onrechtmatige daad mogen worden overgebracht. Toch is volgens hem hetgeen voorkomt in art. 1284 ook hier, hoewel gewijzigd, van kracht, omdat het noodzakelijk ook zonder wettelijke bepaling voortvloeit uit de verplichting tot schadevergoeding, in art. 1401 opgelegd aan hem, die een onrechtmatige daad pleegt. Immers die dader is alleen gehouden om te vergoeden, waarvan hij de oorzaak is, hetgeen in art. 1284 wordt aangeduid door »hetwelk een onmiddellijk en dadelijk gevolg is", zoodat hij voor hetgeen, waartoe hij door zijn daad slechts de aanleiding gaf, niet aansprakelijk is. Tot zoover kan ik instemmen met de verklaring door den hoogleeraar van art. 1284 gegeven en zijn

---

(1) T. a. p., nr. 666.
(2) T. a. p., p. 319.

meening deelen, dat aldus verstaan de bepaling evenzeer geldt van de vergoeding, waarvan in art. 1401 spraak is. Hij maakt echter tevens de opmerking, dat in art. 1284 liever van een rechtstreeksch dan van een onmiddellijk en dadelijk gevolg had moeten gesproken zijn, en hij geeft dan van rechtstreeksch een verklaring, die m. i. in strijd is met de woorden niet alleen, maar ook met de bedoeling van art. 1284. T. a. p. in noot 1 op pag. 320 toch zegt hij dat iets kan zijn een verwijderd, een middellijk en toch een rechtstreeksch gevolg. Tegenspreken wil ik dit niet, maar ik moet wel doen opmerken, dat de hoogleeraar *rechtstreeksch* niet in de plaats mag stellen van *onmiddellijk* en *dadelijk*, in art. 1284 aangetroffen, als bracht dit geen verandering in de bedoeling van dat artikel. Want juist het verwijderde, het middellijk gevolg wordt daarin uitgesloten (1).

Het werkelijk verlies en de winstderving, alzoo in een woord de schade, welke vergoed moet worden, behooren derhalve onmiddellijk en dadelijk door de onrechtmatige daad veroorzaakt te zijn. Ik moet echter erkennen, dat het woord *dadelijk* in art. 1284 een vreemden indruk maakt, geplaatst als het is bij winstderving. Deze zal toch in den regel een meer of min verwijderd gevolg zijn van het niet nakomen der verbintenis. Onder de uitdrukking zal daarom zulke schade (winstderving) verstaan moeten worden, die noodzakelijk voortvloeit uit de schade (werkelijk verlies), welke dadelijk aanwezig is, onmiddellijk door die schade ontstaat.

Boven (2) heb ik gezegd dat de onrechtmatige daad, welke geen schade berokkent niet bedoeld is in art. 1401 en vlg.

---

(1) Wanneer hij zegt t. a. p. „die twee begrippen zijn volstrekt niet gelijk", is het niet duidelijk, welke begrippen hij bedoelt. Hij zal wel meenen „onmiddellijk en rechtstreeksch", maar het blijkt niet uit zijn woorden.

(2) P. 13.

Dit spreekt van zelf, want voor zulk een daad kan geen schadevergoeding gegeven worden. Omgekeerd nu geeft de daad, die wel schade veroorzaakt maar rechtmatig is, geen aanleiding om te eischen dat die schade vergoed wordt. Zoo zegt PAULUS (1): nemo damnum facit, nisi qui fecit quod facere jus non habet; en tevens (2): non videtur vim facere (laedere) qui jure suo utitur." Dit behoeft geen toelichting.

Moeten alzoo onrechtmatigheid en schadelijkheid voor derden gepaard gaan om de daad aanwezig te doen zijn, tengevolge waarvan enkele personen aansprakelijk voor anderen worden gesteld, tevens is het een vereischte, dat de schade veroorzaakt is door de schuld van den dader. Ook deze gevolgtrekking moet voor art. 1403 worden gemaakt door het verband waarin het staat tot art. 1401. Welke beteekenis moet aan de uitdrukking: »door wiens schuld die schade veroorzaakt is", in het laatste artikel voorkomende, worden toegekend?

Ter beantwoording dezer vraag gaan velen angstvallig na welke de beteekenis is van het woord culpa in het romeinsche recht en wel bepaald is de Lex Aquilia, die over damnum injuria datum handelt. Zoo gingen Mr. KIST en Mr. THORBECKE te werk, hoewel de laatste uitdrukkelijk zegt (3): »Onze wetgever begreep dit en doelde bij de behandeling der verplichting tot schadevergoeding met geen enkel woord op het romeinsche rechtsinstituut." Al komt men nu door dat onderzoek tot de zekerheid, dat onze wetgever door het woord schuld hetzelfde heeft willen te kennen geven als hetgeen door het latijnsche culpa wordt uitgedrukt, zoo zal

(1) D. L. 17, 151.
(2) D. L. 17, 155.
(3) T. a p., p. 74.

men, wil men die beteekenis ook overbrengen op dat woord in het burgerlijk wetboek, tevens dienen aan te toonen, dat het in de nederlandsche taal deze bezit. Men kan daarom, dunkt mij, volstaan met na te gaan welke de verschillende beteekenissen zijn, waarin het woord schuld kan gebezigd worden en bij schrijvers van gezag voorkomt om daaruit het besluit op te maken, welke alleen voor art. 1401 kan worden aangenomen. Het kan dan zijn nut hebben na te gaan of die beteekenis overeenkomt met die welke culpa heeft in Lex Aquilia. Maar als men door vergelijking het gevolg verkreeg, dat de beteekenis der beide woorden verschillend is, zou men toch die van het romeinsche culpa niet in ons schuld mogen leggen. Alleen dan zou het mogen gedaan worden als duidelijk bleek, dat de wetgever het heeft willen doen. Maar dit zou slechts het geval zijn als hij zelf het uitdrukkelijk had te kennen gegeven.

Evenwel laten de straks genoemde schrijvers niet na nauwkeurig te onderzoeken naar de beteekenissen van het woord schuld in de nederlandsche taal en willen zij eene daarvan ook slechts ter verklaring van art. 1401 aannemen, zoodat die van culpa geheel buiten aanmerking blijven. Mr. Kist komt tot het resultaat dat die beteekenis drieerlei is en wel: 1. vergrijp tegen een regel, dus misslag, overtreding; 2. moreele oorzaak, derhalve die oorzaak, welke de daad voorzag, alzoo wilde en met opzet handelde, of deze slechts heeft kunnen voorzien, daarover niet nadacht, ook niet wilde en dus niet met opzet handelde; 3. hetgeen men om welke reden ook verplicht is te voldoen, te betalen, aes alienum.

Mr. Thorbecke wil van de eerste dezer beteekenissen niet weten. Hij zegt dat de plaats, welke Mr. Kist aanhaalt (Matth. VI, 12) niet tot staving van die beteekenis strekken kan. Daar toch wil het woord schulden aanduiden aes alienum, terwijl het alleen in overdrachtelijken zin te

kennen geeft vergrijp tegen de zeden, misdrijf; zulk een overdrachtelijke beteekenis mag niet aangenomen worden in het spraakgebruik gangbaar te zijn. Erkend moet het worden dat het moeilijk, zoo niet onmogelijk zou zijn om nog een plaats aan te toonen waarin het woord schuld in den zin van misdrijf voorkomt. In art. 211 van het wetboek van strafvordering (vroeger art. 206) is dit niet het geval. Het wil daar toch niets anders te kennen geven dan oorzaak der onrechtmatige daad. Ook kan het oorspronkelijke woord, wedergegeven door schuld op de boven aangehaalde plaats, niet tevens door misdrijf worden overgebracht in de nederlandsche taal. Het kan slechts beteekenen aes alienum, òf tekortkoming, niet voldoen aan verplichting, die men volbrengen moet. Dat dit laatste begrip na verwant is aan dat van misdrijf valt niet te ontkennen, maar hetzelfde is het toch niet. De laatste beteekenis is m. i. die welke aan het woord schuld op de bewuste plaats moet worden toegekend. Het is een bede om te willen vergeven hetgeen als verschuldigd kan worden geëischt, nl. plichtsbetrachting, en waarbij gebruik wordt gemaakt van het beeld uit het dagelijksch leven genomen van een schuldeischer geplaatst tegenover schuldenaren.

Voor de in de tweede plaats door Mr. Kist genoemde beteekenis van schuld als moreele oorzaak, stelt Mr. Thorbecke een andere in de plaats nl. toerekening, welke volgens hem de eenige is, die schuld en culpa gemeen hebben (1). Hetgeen hij evenwel met toerekening bedoelt, komt wat het gevolg betreft overeen met hetgeen Mr. Kist door moreele oorzaak aanduidt, want »ze heeft (2) plaats, wanneer iemand de zedelijke oorzaak eener daad is." Hij beweert (3) dat

(1) Anders Mr. Kist t. a. p., p. 50.
(2) Vgl. p. 90.
(3) P. 80.

deze beteekenis haar grond vindt in het spraakgebruik, maar hij verzuimt dit door eenig bewijs te staven. Dit zou zeker wel noodig zijn geweest, al geloof ik niet dat het hem zou zijn gelukt dit te doen. Naar mijne meening is dan ook de door Mr. THORBECKE genoemde beteekenis geheel onjuist en komt zij in het spraakgebruik niet voor. Het schijnt mij toe dat door hem oorzaak en gevolg worde verward. Toerekening toch is het gevolg der schuld welke iemand heeft aan het ontstaan van eenige daad, maar niet de schuld zelve, zoodat zij nooit kan gezegd worden de beteekenis van dit laatste weder te geven. De hoogleeraar OPZOOMER, hoewel zich niet ten doel stellende de beteekenis van het woord schuld te verklaren, zegt (1) ook minder juist: »Er is met de woorden (faute en schuld) niets anders aangeduid dan het verband tusschen de daad en den persoon, die haar verricht, volstrekt niet het karakter der daad. De toerekenbaarheid, niet het onrechtmatige der handeling ligt er in." — Juister zou het zijn als er stond in plaats van »ligt er in", »wordt er door aangeduid".

Mr. BELINFANTE (2) noemt nog een andere beteekenis van schuld, nl. die van toedoen. Deze moet echter als ongegrond worden verworpen. Toedoen duidt toch steeds aan, dat het feit ten opzichte waarvan het wordt gebezigd niet door één persoon is tot stand gebracht, maar dat verscheiden personen, ten minste twee er toe hebben samengewerkt. Hij wiens toedoen derhalve blijkt, bij eenig feit zal daarvan mede de schuld zijn, maar van hem door wiens schuld een daad werd gepleegd zonder dat hij daarbij hulp of medewerking van anderen had, zal niet kunnen gezegd worden dat zij door zijn toedoen geschiedde.

---

(1) T. a. p., p. 318.
(2) Themis 1865, nr. 3, p. 365 en vlg.

Naar mijne meening komt geen der opgenoemde beteekenissen overeen met den zin, die aan het woord schuld in art. 1401 moet worden toegekend. Die van moreele oorzaak is het meest nabij aan de juiste beteekenis, welke ongetwijfeld hier is: *werkende oorzaak.* Wordt dus gezegd dat door iemands schuld dit of dat is geschiedt, zoo geeft men daarmede te kennen dat die persoon het heeft bewerkt, dat hij daarvan de oorzaak is. Hij kan dit zijn als physieke en als moreele oorzaak, tevens als physieke en moreele oorzaak tegelijk. Steeds echter zal hetgeen door hem bewerkt is iets kwaads moeten zijn, want van iets goeds mag het woord niet gebruikt worden. Men zegt niet dat door iemands schuld een ander voor ondergang is behoed, maar wel dat een persoon door de schuld van zijn vriend in het verderf is gestort.

Het spreekt van zelf dat deze beteekenis van het woord schuld volstrekt niet van toepassing is op het gebied van het strafrecht. Daar zal schuld moeten aanduiden, de zuivere tegenstelling van opzet (dolus) aan de eene en toeval (casus) aan de andere zijde (1). Daar zal dus, wil men schuld aannemen, van eenige onvoorzichtigheid, gebrek aan voorzorg, nalatigheid of verzuim moeten blijken. En deze meen ik zijn niet noodig, waar het geldt de schadevergoeding wegens onrechtmatige daad. De geheele redeneering derhalve omtrent den regel, die men behoort toe te passen bij de bepaling waar de grens ligt der onvoorzichtigheid en van het verzuim, welke men meent te vinden in het voorbeeld van den bonus ac diligens pater familias heeft geen waarde. Want ook waar geen verzuim hoegenaamd of niet de geringste onvoorzichtigheid kan worden ten laste gelegd, is het m. i. mogelijk

(1) Vgl. memorie van toelichting tot de ontwerpen van een nieuw strafwetboek van de staatscommissie, ingesteld in 1870.

dat de verplichting bestaat tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad.

Laat mij door een voorbeeld ophelderen wat ik bedoel. Iemand gaat over een plein waar markt wordt gehouden. Gedeelten van het plein zijn bezet door kramers, die er hun waren hebben uitgestald en wel sommigen op den bodem glas- en aardewerk. Een smal pad is tusschen de verschillende uitstallingen opengelaten, waarvan voetgangers gebruik mogen maken. De persoon die er over gaat struikelt en valt te midden van het glas- en aardewerk, dat hij verbrijzelt. De oorzaak zijner struikeling was in het minst aan geen verzuim of onvoorzichtigheid te wijten. Hij struikelde zooals deze en gene doet, zonder dat zij weten wat er de oorzaak van is, en zich in het minst niet van eenige onvoorzichtigheid bewust zijn. Hij had een ongeluk, zegt men in het dagelijksch leven. Zal hij nu tot schadevergoeding verplicht zijn? Zeer zeker ja, want zijn daad was onrechtmatig, de kramer leed er schade door, en van die schade was hij de schuld, de oorzaak die haar had bewerkt. Echter alleen de physieke oorzaak, volgens mijne meening. Toch zullen sommigen zeggen, die niet kunnen ontkennen, dat hij tot schadevergoeding verplicht is, dat hij de moreele oorzaak was. Hij was toch onvoorzichtig, want hij liet na met vasten tred te gaan, hij beging een verzuim, want hij zag niet zorgvuldig toe op alles wat zich op het pad bevond, en door een van deze beide werd zijn val bewerkt. Omdat ik erken dat deze oorzaken aanwezig kunnen zijn, al behoeft dit niet, wil ik nog het voorbeeld anders stellen, zoodat dergelijke tegenwerping niet mogelijk is. De bedoelde persoon gaat over het aangeduide voetpad en wordt plotseling ongesteld, tengevolge waarvan hij op de genoemde voorwerpen valt en die verbrijzelt.

Zal hij nu verplicht zijn de schade te vergoeden? Zonder

twijfel, want hij beging een onrechtmatige daad; schade werd door hem veroorzaakt, en van die schade was hij de schuld, de werkende, alleen echter physieke, oorzaak waardoor zij ontstaan was.

Zal nu iemand dezen persoon in zulk een geval van onvoorzichtigheid betichten of zeggen dat hij een verzuim heeft gepleegd, waarvan een van beide de aanleiding was tot zijn daad? Ik kan het niet denken, en toch geloof ik, dat niemand zal ontkennen, dat hij tot schadevergoeding verplicht is.

Op deze wijze het woord schuld verklarende, zullen ook zinneloozen, in dronkenschap verkeerende personen en zeer jeugdige kinderen (1) verantwoordelijk gesteld worden voor de door hen toegebrachte schade. Die meening is ook de hoogleeraar DIEPHUIS (2) toegedaan, maar de meeste overige schrijvers over dit onderwerp, stemmen het niet toe, en kunnen het ook niet, omdat zij als voorwaarde voor de verplichting tot schadevergoeding ten minste eenig verzuim noodzakelijk achten, en daarvoor wil bij den dader moet aanwezig zijn, die niet vooronderstelt kan worden bij zinneloozen en kinderen van zeer jeugdigen leeftijd.

Bij die verklaring zal zooals noodzakelijk is, waar toeval (casus) en overmacht (vis) aanwezig zijn, de verantwoordelijkheid uitgesloten wezen. Wanneer toeval bestaat, zal meestal moeilijk vast te stellen zijn, maar dat een daad tengevolge van overmacht werd gepleegd, zal gewoonlijk gemakkelijk te bewijzen zijn.

Door het toeval wordt aan een daad de onrechtmatigheid ontnomen. Het voorbeeld, voorkomende in I. IV., 3 § 5, zij hier voldoende. Iemand die hout kapt in een bosch,

---

(1) Over kinderen, die bij hun ouders wonen, zal later gesproken worden.
(2) T. a. p., 664.

waardoor geen weg gaat, en een persoon, dien hij daar niet aanwezig kon achten, doodt door het vallen van de takken, begaat geen onrechtmatige daad. In dat geval kan dus geen verplichting tot schadevergoeding bestaan voor hem die hout kapte, al had hij ook schuld aan den dood van den getroffene, was hij daarvan de werkelijke oorzaak, omdat zijn daad niet het vereischte bezit, genoemd in art. 1403.

Waar overmacht bestaat bij het plegen eener onrechtmatige daad is de schuld, de werkende oorzaak der toegebrachte schade, hij, die zijn overmacht gebruikte en niet degene, door wien het feit plaats greep, omdat deze slechts de middellijke oorzaak was.

De door mij gegeven verklaring acht ik noodzakelijk om den inhoud van art. 1403. Daarin worden de ouders onvoorwaardelijk aansprakelijk gesteld voor de schade, veroorzaakt door hunne bij hen inwonende minderjarige kinderen. Of deze nog zeer jong, of zij gebrekkig van geest, zelfs zinneloos zijn, doet niets ter zake. Deze bepaling zou in strijd zijn met art. 1401 als daar schuld moreele oorzaak moest te kennen geven, want, zooals ik reeds zeide, daaraan kan bij kinderen en zinneloozen niet gedacht worden.

II.

Zijn nu de in bovenstaande beschouwing genoemde vereischten noodig om de verbintenis, bedoeld in art. 1403 te doen ontstaan, thans ga ik bespreken wie de verbondenen zijn en voor welke personen zij tot schadevergoeding verplicht worden.

Het eerste lid van art. 1403 luidt aldus: Men is niet alleen verantwoordelijk voor de schade, welke men door zijn

eigen daad veroorzaakt, maar ook voor die, welke veroorzaakt is door de daad van personen voor welke men aansprakelijk is, (of door zaken welke men onder zijn opzigt heeft). In welk verband staat deze alinea tot de volgende, welke in het bijzonder over de verantwoordelijkheid van ouders enz. handelen? Als van zelve rijst deze vraag bij een nadere beschouwing der aangehaalde woorden. Op verschillende wijze is zij beantwoord, gelijk te verwachten is. Volgens sommigen wordt in de eerste alinea een algemeen beginsel van onbeperkte strekking uitgesproken, en zijn de bijzondere bepalingen, welke de volgende alinea's inhouden, slechts als voorbeelden aan te merken. Anderen meenen dat de eerste alinea den rechtsgrond bevat, waarop de bijzondere bepalingen der volgende gevestigd zijn, en dat deze bepalingen alleen als de toepassing van het beginsel moeten beschouwd worden en geen andere daartoe mogen worden toegelaten. Een derde verklaring van het verband der eerste alinea met de volgende wordt gegeven door den hoogleeraar Opzoomer (1). Hij neemt aan, dat in de eerste alinea een algemeene regel wordt gesteld, die voor alle gevallen zonder uitzondering geldt, welke daaronder kunnen gebracht worden. De rechter zal krachtens dien regel in de gevallen, waarin iemand wordt aangesproken voor schade, die hij niet zelf maar een ander of een zaak toebracht, dezen moeten veroordeelen tot vergoeding van schade, indien zijn onderzoek, naar aanleiding van den eisch ingesteld, hem de overtuiging heeft gegeven, dat de aangesprokene voor een anderen persoon, die schade veroorzaakte, (zedelijk) aansprakelijk is, of dat de zaak, waardoor het nadeel werd berokkend, onder diens opzicht staat. In de volgende alinea's worden dan bijzondere bepalingen aangetroffen, die niet enkel voor-

(1) T. a. p., p. 325 en vlg.

beelden zijn, maar naast den algemeenen regel staan, met een geheel eigen karakter, zoodat ze daardoor recht op een zelfstandig bestaan hebben. Terwijl door den regel 's rechters oordeel volkomen vrij wordt gelaten, leggen die bepalingen zijn oordeel steeds aan banden voor de gevallen, van welke zij spreken. Tot een voorbeeld van het laatste wijst de hoogleeraar op al. 2 van het artikel. Indien dit niet bestond, zoo meent hij, zou de rechter volkomen vrij in ieder zich voordoend geval (1) moeten beslissen of de vader, van wien schadevergoeding wordt geëischt wegens de onrechtmatige daad van zijn minderjarig bij hem wonend kind, zedelijk aansprakelijk is voor dat kind. Die volle vrijheid bestaat nu tengevolge van al. 2 niet meer, omdat daarin bepaald is, dat indien tusschen de gedaagde en den persoon, die schade veroorzaakte, zoodanige betrekking bestaat, de aansprakelijkheid niet betwijfeld of onderzocht mag worden, daar zij door de wet is vastgesteld. De wet dus laat hier niet toe alle omstandigheden in aanmerking te nemen, want zij heeft voor alle gevallen gedaan wat de rechter anders in ieder dat zich aanbood had moeten doen.

De hoogleeraar acht deze verklaring niet alleen mogelijk, maar ook noodzakelijk en wel om het verband, waarin de 1e alinea staat tevens met art. 1404 en 1405. De zaken toch, in die twee artikelen genoemd, gebouwen in zekeren toestand en dieren, kunnen niet beschouwd worden òf als de eenige voorbeelden ter opheldering van den regel der 1e alinea, òf als de eenige voorwerpen, voor welke schadelijke werking iemand aansprakelijk zou kunnen zijn. De rechter zal dus volgens die 1e alinea in ieder voorkomend geval, waarin vergoeding van iemand wordt geëischt van schade door een zaak toegebracht, geheel vrij moeten be-

(1) Volgens art 12 Alg Bep. zelfs alleen voor dat ééne geval.

slissen of de zaak geacht mag worden onder het opzicht van den aangesprokene te staan, en dezen als dit het geval is, moeten veroordeelen tot voldoening aan den eisch. Maar die vrijheid zal hij krachtens artt. 1404 en 1405 niet hebben, indien de schade door een dier of een gebouw is veroorzaakt.

De eerstgenoemde verklaring volgens welke de eerste alinea een algemeen beginsel bevat en in de volgende voorbeelden zijn gesteld, komt mij geheel onaannemelijk voor. Niet zoozeer omdat het aan een wet niet past om voorbeelden te geven, want als de wetgever zich veroorloofd had dit hier te doen, dan zou daaraan niet veel veranderd worden door de opmerking dat het hem niet paste. Bovendien zijn er in het burgerlijk wetboek artikelen, waarin voorbeelden gesteld worden. Zoo worden in art. 682 eenige voorbeelden genoemd van teekenen, waaruit blijkt dat een scheidingsmuur niet gemeen is, en in art. 712 een voorbeeld van zulk een teeken bij een hegge. Verder noemt art. 1940 enkele gevallen, waarin de uitzondering toepasselijk is op de regelen, welke de noodzakelijkheid van het schriftelijk bewijs vaststellen. Evenzeer worden in art. 1953 voorbeelden genoemd van wettelijke vermoedens. In deze artikelen zegt echter de wet zelve uitdrukkelijk dat zij voorbeelden aangeeft, en dit doet zij in art. 1403 niet. Is er nu aanleiding om aan te nemen dat dit verzuim onwillekeurig is geschied, m. a. w. blijkt het uit den samenhang der woorden van art. 1403 zoo duidelijk, dat in al. 2, 3 en 4 voorbeelden worden gesteld, dat nu het nagelaten is dit met ronde woorden te zeggen, als in de straks aangehaalde artikelen wordt gedaan, daaraan geen gewicht moet worden gehecht? Ik meen het niet en de gronden waarop die overtuiging rust wil ik hierna aanduiden, als ik de redenen zal opgeven waarom ik de 2e der genoemde verklaringen alleen juist acht. Vooraf wil ik aantoonen wat mij er toe leidt om met de

verklaring, door den hoogleeraar OPZOOMER gegeven, niet in te stemmen.

Allereerst geven de woorden van art. 1403 geen aanleiding tot die verklaring. Was het de bedoeling geweest van den wetgever allen grond te ontnemen om er aan te twijfelen of die aansprakelijkheid van de in de bedoelde alinea's genoemde personen in elk geval bestaat, waarin schadevergoeding voor de daden der personen, voor wie zij verantwoordelijk zijn gesteld, wordt geëischt, terwijl het recht van onderzoek hem vrij zou staan waar het een verhouding betreft, welke niet in de alinea's is aangeduid, dan zou dit zijn te kennen gegeven. Zooals op andere plaatsen waar een wettelijk vermoeden (1) wordt vastgesteld zou er staan: »de vader enz. wordt geacht", òf »wordt voorondersteld".

Vervolgens zou, (indien de verklaring van den hoogleeraar OPZOOMER juist was), de algemeene bepaling der 1e alinea slechts op weinige personen van toepassing zijn, daar toch het beginsel van aansprakelijkheid bijna volledig is toegepast in de volgende alinea's. Zij zou dan hoofdzakelijk voor voogden en curatoren kunnen gelden, iets dat zeker niet schaden zou, ja zelfs in zeer vele gevallen gunstig zou kunnen werken, maar waarvoor zonder duidelijke aanwijzing een algemeen beginsel moeilijk geacht kan worden gesteld te zijn.

Eindelijk is het niet denkbaar dat de gunstige bepaling, welke in de 5e alinea voorkomt, dat nl. ouders, schoolonderwijzers en werkmeesters, als zij bewijzen kunnen dat zij de daad voor welke zij verantwoordelijk zouden zijn, niet hebben kunnen beletten, niet tot schadevergoeding ver-

---

(1) Volgens de verklaring van Mr. OPZOOMER toch zou het de bedoeling zijn van de 2e, 3e en 4e al. van art. 1403 om een wettelijk vermoeden te vestigen betreffende aansprakelijkheid van sommige personen.

plicht zijn, nimmer toepasselijk zoude zijn op anderen voor wie de algemeene bepaling der 1e alinea zou gelden. Dit zou in hooge mate onbillijk zijn. Daardoor zou een voogd steeds aan veel uitgebreider verantwoordelijkheid zijn onderworpen dan de ouders, en evenzeer de curator zich nimmer van het straksgenoemde tegenbewijs kunnen bedienen. Ook zou het dan van het oordeel des rechters afhangen of het inwonen van een pupil of curandus bij zijn voogd of curator wel een vereischte is voor de aansprakelijkheid der laatste, zoodat ook daardoor deze aan strenger recht zoude zijn onderworpen dan de ouders ten opzichte van hun kinderen. Is het waarschijnlijk dat de wetgever dit wilde bewerken? Het is, dunkt mij, niet aan te nemen zonder bepaling die het noodzakelijk maakt.

De hoogleeraar merkt nog op dat de door hem gegeven verklaring niet alleen mogelijk, maar bovendien noodzakelijk is, en wel omdat de 1e alinea van art. 1403 in geen nauwer verband staat met de volgende alinea's van dat artikel dan met art. 1404 en 1405. De zaken toch in de laatste artikelen genoemd, dieren en in bijzonderen toestand zich bevindende gebouwen, kunnen niet beschouwd worden òf als de eenige voorbeelden, die men tot opheldering van den gestelden regel kan aanvoeren, òf als de eenige zaken voor wier schadelijke werking men verantwoordelijk zou kunnen zijn. »Veeleer", zoo luidt het verder (1), »zal men moeten en willen toegeven, dat terwijl volgens onze § 1 de rechter in ieder voorkomend geval, waarin iemand wordt aangesproken voor schade door een zaak (niet door een persoon) veroorzaakt, met volle vrijheid zal moeten beslissen of de zaak heeten mag onder het »opzicht" van den gedaagde te zijn, en hem in dat geval tot schadevergoeding te veroordeelen,

(1) T. a. p., p. 326.

die vrijheid daar, waar de zaak een dier of een gebouw is, door de bepalingen van art. 1404 en 1405 is beperkt". Deze beschouwing gaat dunkt mij uit van een verkeerde opvatting van art. 1404 en 1405. Naar mijne meening toch bestaat tusschen die artikelen en de 1e alinea van art. 1403 niet het verband, dat aanwezig is tusschen die eerste alinea en de volgende van het laatste artikel. In de 1e alinea van art. 1403 wordt bepaald, ik laat nu de verantwoordelijkheid voor personen vooreerst rusten, dat men aansprakelijk is voor de schade die veroorzaakt is door zaken, welke men onder zijn opzicht heeft. Wat met dit laatste »onder zijn opzicht heeft" bedoeld wordt is duidelijk en behoeft geen nadere verklaring. Ieder houder eener zaak heeft haar als zoodanig onder zijn opzicht. De wet behoeft dus geen nadere bepaling te geven om het duidelijk te doen zijn, welke zaken men onder zijn opzicht heeft. Dit doen dan ook de art. 1404 en 1405 niet, evenmin als zij zaken aanwijzen met uitsluiting van andere, voor welke de wetgever wilde dat de verantwoordelijkheid zou gelden van hen die ze onder zijn opzicht heeft. Die artikelen regelen toch iets anders. Art. 1404 breidt de verantwoordelijkheid voor de schade door een dier veroorzaakt uit tot het geval, waarin het dier niet meer onder toe- of opzicht (1) is van iemand, maar waarin het verdwaald of ontsnapt is. Tusschen dit art. 1404 en de eerste alinea van art. 1403 bestaat dus dezelfde verhouding als tusschen art. 1402 en 1401, nl. die van uitbreiding. Hetzelfde is het geval m. i. met art. 1405, dat den volgenden inhoud heeft: »De eigenaar van een gebouw is verantwoordelijk voor de schade door deszelfs geheele of gedeeltelijke instorting

(1) Onder toezicht in dit artikel moet hetzelfde verstaan worden als onder »opzicht" in art. 1403, 1e alinea. Het zou beter zijn indien in de beide artikelen hetzelfde woord was gebezigd. Zoo wordt in den C. C. in de overeenkomstige artikelen beide gelezen: »Sous sa garde".

veroorzaakt, indien deze door verzuim van onderhoud, of door een gebrek in de bouwing of inrigting is teweeggebragt". Kan men nu van den eigenaar van een gebouw steeds zeggen dat hij dit onder zijn opzicht heeft? Ik meen het niet, evenmin als de hoogleeraar OPZOOMER (1), die zegt: »om een zaak onder zijn opzicht te hebben is het niet noodig dat men juist eigenaar zij". Derhalve wordt in art. 1405 een bepaling aangetroffen, die alleen als een uitbreiding kan worden aangemerkt van het laatste gedeelte der 1e alinea van art. 1403. In den regel zal, als de eigenaar niet de houder is van het gebouw, degene die de laatste hoedanigheid heeft schade lijden door instorting veroorzaakt, want hetgeen de houder (huurder) in het gebouw bracht zal vernietigd worden. Wel heeft de houder het gebouw onder zijn opzicht, maar tot onderhoud daarvan is hij niet geroepen of bevoegd, althans niet dan bij uitzondering door overeenkomst, zoodat als door verzuim van dat onderhoud het gebouw ineenstort de eigenaar aansprakelijk is. Ook zal de houder (huurder) gebreken in de bouwing of inrichting, al heeft hij het gebouw onder zijn opzicht, in den regel, niet kennen, zoodat daarom de eigenaar, voor schade tengevolge van deze veroorzaakt aansprakelijk moet zijn, al kan men niet zeggen dat het gebouw onder zijn opzicht is. Dit zal dan bepaald onmogelijk zijn als het gebouw niet in zijn woonplaats staat, hetgeen zich natuurlijk tal van malen voordoet.

Kan ik op de aangegeven gronden evenmin als de eerste der door mij genoemde verklaringen die van den hoogleeraar OPZOOMER aannemen, degene welke in de tweede plaats boven voorkomt is naar mijne meening de meest juiste, hoewel mijne opvatting eenigszins van haar afwijkt. Volgens

(1) T. a. p., p. 327 noot 1.

die verklaring bevat, gelijk ik boven zeide, de 1e alinea den rechtsgrond (de hoogleeraar DIEPHUIS beschouwt haar als een inleiding), en worden in de volgende alinea's de bijzondere bepalingen genoemd, die daarop steunen. De hoogleeraar DIEPHUIS betwijfelt de noodzakelijkheid der alinea, en meent dat zij in ieder geval een afzonderlijk artikel moest uitmaken. Indien men meent dat art. 1404 en 1405 in dezelfde verhouding als de volgende alinea's staan tot de eerste alinea van art. 1403, en dat deze den rechtsgrond bevat der volgende gevallen is die opmerking geheel juist. Maar volgens mijn gevoelen bevat die alinea niet den rechtsgrond tot de volgende alinea's en twee artikelen, maar is zij het wettelijk voorschrift, welks zin ten opzichte van een gedeelte door den wetgever nauwkeurig wordt bepaald. De wetgever doet dit ook op andere plaatsen. Zoo verklaart hij in art. 239 wie tusschenbeiden komende personen zijn; in art. 841 welke reparatiën als grove moeten worden aangemerkt; in art. 1947 welke personen beschouwd moeten worden als onbekwaam om getuigen te zijn en niet mogen worden gehoord. Die verklaringen strekken om de beteekenis van voorafgaande artikelen vast te stellen, daar zij zonder dat dit geschied was, aanleiding zouden kunnen geven tot uitleggingen, in strijd met de bedoeling des wetgevers. Met nog andere voorbeelden zouden de genoemde vermeerderd kunnen worden, maar deze acht ik voor mijn doel genoeg.

Op soortgelijke wijze nu wordt in de volgende alinea's van art. 1403 vastgesteld welke beteekenis aan de woorden, in de 1e alinea voorkomende »voor welke men aansprakelijk is", moet worden toegekend. Boven heb ik uiteengezet welke beteekenis in art. 1401 en volg. aan verantwoordelijk moet worden gegeven. Van dit woord nu is „aansprakelijk" tot op zekere hoogte een synoniem. Of men „voor verantwoordelijk"

in die artikelen „aansprakelijk" leest, ze zullen er niet om veranderen. Vandaar dat de redactie van art. 1403 aan groote vaagheid lijdt, dat zij onbepaald is. Er staat eigenlijk „men is verantwoordelijk voor de schade veroorzaakt door degenen voor wie men verantwoordelijk (= aansprakelijk) is. De woorden van art. 1384 van den Code Civil gaven tot die redactie aanleiding. Men leest daar »on est responsable . . . . . de celui (dommage), qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre". Was het nu niet noodzakelijk dat van zulk een onbepaalde uitdrukking nauwkeurig de zin werd vastgesteld, die er aan moet worden toegekend? Nemen wij aan, zooals de meeste schrijvers over dit onderwerp, dat het niet is gedaan, welk begrip moet dan in aansprakelijk worden gelegd? In den ouden vorm van het woord, nl. aansprekelijk, ligt duidelijk opgesloten wat het moet te kennen geven. Het is toch hetzelfde als »aangesproken kunnen worden", natuurlijk ten opzichte van eenige zaak door een ander. In art. 1403 zal die zaak (onderwerp), zijn de schade die aan een ander berokkend is en niet door den aangesprokene zelven, maar door iemand in wiens plaats hij zoodanig is. Maar hoe weet ik, als de wetgever het mij niet zegt, op wien de aangehaalde woorden toepasselijk zijn, binnen welke grenzen het »aansprakelijk zijn" moet beperkt blijven? Is het begrip der hier bedoelde aansprakelijkheid vaststaande en op zichzelf zonder verklaring duidelijk?

De hoogl. OPZOOMER zegt dat die aansprakelijkheid is van zedelijken aard en dat zij als zoodanig grond is der juridische (1). Boven is opgemerkt dat de eischen der zedelijkheid streng moeten worden afgescheiden van die van het recht. Op grond daarvan wordt door de meeste rechtsgeleerden aange-

(1) T. a. p. 323, vgl. ook de noot aldaar.

nomen, dat niet aan de voorschriften der zedenleer het karakter der onrechtmatige daad van art. 1401 mag worden getoetst. Zoo meen ik dat zedelijke aansprakelijkheid niet kan zijn grond of maatstaf der juridische. Want waarin bestaat zij? Hierin dat alle kwaad dat anderen plegen onder den invloed van personen, die hun meerderen zijn naar den geest, aan dezen moet worden toegerekend. Daarom zal de vader niet zedelijk aansprakelijk geacht mogen worden voor de misdrijven van zijn minderjarig en bij hem wonend kind, als hij zelf een voorbeeld is van plichtsbetrachting en aan zijn kind dus niet nalaat een goede opvoeding te geven. Dat onder zulke omstandigheden kan gezondigd worden, leert de ondervinding dagelijks. Maar wel zal de vader voor de misdaden van zijn minderjarig, niet bij hem wonend kind, zedelijk aansprakelijk zijn, als hij dat kind door een slecht voorbeeld, door een verkeerde opvoeding bedierf. Zedelijk aansprakelijk is niet hij die zijn ondergeschikten gebruikt tot het verrichten van werkzaamheden, als deze daarbij tegen recht en billijkheid handelen. Maar als door een werkmeester knechten worden uitgezonden, en onder deze is er een, die door zijn meerderheid van verstand en ontwikkeling de overigen beheerscht en daarvan gebruik maakt om de anderen te verleiden tot onrechtmatige daden, dan is deze persoon zedelijk aansprakelijk voor wat zijn medeknechts misdreven. Zoo kan er geen zedelijke aansprakelijkheid bestaan bij eenig bestuur voor den ambtenaar dien het aanstelt, maar de man die met een scherp oordeel begaafd en toegerust is met een uitgebreide kennis, zal, als hij daarvan gebruik maakt om de onwetende schaar, die hij beheerscht, daden van geweld en onrecht te doen plegen, zedelijk aansprakelijk zijn voor die misdrijven.

Wie zal er echter aan denken om deze zedelijke aansprakelijkheid aan te merken als een die grond kan zijn van

aansprakelijkheid in rechten? 't Is waar sommige der gestelde voorbeelden zullen onder het bereik der strafwet vallen kunnen, maar dan geschiedt dit niet op grond van aansprakelijkheid, maar omdat de in die voorbeelden bedoelde personen als daders of medeplichtigen worden aangemerkt of schuldig kunnen zijn aan opruiing, terwijl toch tevens zij die onder hun invloed handelden strafbaar zullen zijn.

Kan derhalve in art. 1403 zedelijke aansprakelijkheid niet bedoeld zijn, van hoedanigen aard is zij dan die daar genoemd wordt? Ik acht dat het niet mogelijk zal zijn een voldoend antwoord op die vraag te geven, indien men uitgaat van de stelling dat in art. 1403 een algemeen beginsel is gesteld. Wel zullen er vele antwoorden worden gegeven, maar het onderlinge verschil zal spoedig doen vermoeden dat zij geen van alle juist zijn. Als algemeen beginsel kan daarom de 1e alinea niet worden aangemerkt zonder aanleiding te geven tot de grootst mogelijke onzekerheid welke personen voor aansprakelijk moeten worden gehouden behalve degene die in de volgende alinea's worden genoemd. De vrees voor deze onzekerheid zou echter niet mogen weerhouden om zich aan de wet te onderwerpen als deze duidelijk haar bedoeling deed blijken. Maar dit laatste is niet het geval. Want de wetgever inziende dat zijn bepaling in de eerste alinea vastgesteld zonder nadere verklaring verwarring in plaats van rechtszekerheid zou vestigen, heeft, wat hij bedoelde, gezegd. Zoo handelende deed hij hetgeen hoofdzakelijk was.

Dat met zulk een verklaring van de eerste alinea de bepalingen der 2e, 3e en 4e niet mogen worden uitgebreid tot andere personen dan de genoemde, spreekt van zelf. Ik wil daarover echter nader handelen als ik eerst die bepalingen zelve heb besproken.

De tweede alinea heeft den volgenden inhoud: »De vader en bij gebreke van dien de moeder zijn verantwoordelijk

voor de schade, veroorzaakt door hunne minderjarige kinderen, die bij hen inwonen." In art. 1384 van den Code Civil luidt deze zinsnede: »le père et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage, causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux." De alinea van het nederlandsche wetboek is dus niet woordelijk overgenomen uit het fransche. In plaats van »na het overlijden van den man" (après le décès du mari) wordt in art. 1403 gelezen: »bij gebreke van dien". Door bijna alle uitleggers wordt deze verandering een groote verbetering geacht. Daarmede kan ik echter niet volledig instemmen. Wat toch beteekent »bij gebreke van"? Dit dat iets of iemand gemist wordt, ontbreekt. Van den vader kan het in den eigenlijken zin van het woord slechts gebezigd worden als hij overleden is of indien het kind natuurlijk en niet erkend is. In die beteekenis zijn de woorden ook gebezigd in art. 359, luidende: »de vader en bij gebreke van dien de moeder blijft altijd meester om den tijd der verzochte vastzetting te verkorten." »Bij gebreke van dien" kan hier in verband met art. 358 niet anders worden opgevat dan in de beteekenis van »na het overlijden des vaders". Immers in laatstgenoemd artikel wordt gezegd: »wanneer de moeder de langstlevende is en niet hertrouwd is, en de vastzetting van het kind verzoekt, zal de regtbank, na verhoor van twee uit de naaste vaderlijke bloedverwanten, het verlof daartoe kunnen verleenen". De moeder kan dus alleen als de vader overleden is de vastzetting van haar kind vragen en kan ook slechts in dat geval (echter ook indien de vastzetting door den vader gevraagd is, want in art. 359 staat »de verzochte", niet »de door hem of haar verzochte") deze doen ophouden.

Toch is het niet twijfelachtig of met de uitdrukking is iets anders bedoeld. Zelfs de fransche juristen verklaren de woorden »après le décès du mari" op eene wijze die de

letterlijke beteekenis daarvan miskent. Zoo zegt MARCADÉ (1): »Lorsque le père est mort, interdit ou seulement privé de raison sans qu'il y ait eu interdiction, absent declaré ou presumé, ou seulement parti pour un voyage, comme il lui est bien impossible alors de surveiller l'enfant, c'est sur la femme que la responsabilité retombe". Ook TOUILLIER (2) breidt de beteekenis der woorden uit en meent, dat als de vader afwezig is de verantwoordelijkheid op de moeder rust (3).

Maar wat heeft de wetgever dan bedoeld met »bij gebreke van dien"? Niet eenstemmig wordt daarover gedacht. De hoogleeraar DIEPHUIS acht, dat daardoor worden aangeduid alle gevallen, waarin de vader buiten de mogelijkheid is de vaderlijke macht uit te oefenen volgens art. 355. Dus als de vader afwezig is, als hij ziek is of krankzinnig, hetzij hij onder curateele gesteld is of niet, als hij zich in gevangenis of hechtenis bevindt. Tevens zal dit dan het geval moeten zijn als de kinderen na echtscheiding bij de moeder verblijf houden. Art. 285, 1e alinea, verzet zich hier niet tegen. Immers daar is alleen spraak van de rechten, die uit de ouderlijke macht of voogdij voortspruiten en niet van de lasten daaraan verbonden.

Met het gevoelen van den hoogleeraar DIEPHUIS kan ik mij niet vereenigen. De verklaring door hem gegeven is niet steeds toepasselijk om de mogelijkheid der ontzetting uit de vaderlijke macht, vroeger reeds bestaande door art. 335 van den Code Penal en thans vermeerderd door art. 28 van het strafwetboek. Heeft die ontzetting plaats, dan zal de vader daardoor niet geacht kunnen worden ont-

---

(1) Expl. du Code Nap., V, p. 269.

(2) Le droit civil français, XI, nº. 281.

(3) Verg nog DURANTON, Cours de droit français, XIII, nº. 716; ZACHARIAE, II, § 447.

heven te zijn van de verplichting tot vergoeding van schade door zijn minderjarig kind dat bij hem woont veroorzaakt.

De hoogleeraar OPZOOMER (1) is van meening, dat »bij gebreke van dien" slaat op de gevallen waarin het kind niet bij zijn vader woont. Hij beroept zich op fransche schrijvers (2) die ook aannemen, dat al is de vader van zijn macht als zoodanig ontzet, hij verantwoordelijk blijft voor de schade veroorzakende daden van zijn minderjarig kind, indien dit bij hem woont, omdat hij dan een zedelijken invloed behoudt, die voldoende is om hem verantwoordelijk te stellen. Verder voert de hoogleeraar het volgende tot verdediging van zijn gevoelen aan: »Zoo dikwijls ergens dat *bij gebreke van* staat, moet de beteekenis er van bepaald worden door de woorden, waarmee het verbonden is. Zeg ik b. v.: A. moet loopen; bij gebreke van A. enz., dan beduidt dit: als A. niet loopt, of niet loopen kan. Welnu het eenige woord uit onze § 2, dat hier in aanmerking kan komen, is het woord *inwonen*. Voor het minderjarige kind is, ten opzichte der aanwijzing van den aansprakelijken persoon, dat inwonen het eenige, wat vereischt wordt". Deze redeneering acht ik niet zuiver. Stellende dat het juist is, wat ik evenwel niet inzie, dat »bij gebreke van" moet verklaard worden door de woorden, waarmee het verbonden is, zoo zouden daarvoor in art. 1403, al. 2, in aanmerking komen de woorden »is verantwoordelijk", zoodat we dan verkregen »als de vader niet verantwoordelijk is, is het de moeder". Maar aan die uitkomst zouden we niets hebben voor de aanwijzing der gevallen, waarin de moeder de aansprakelijke persoon is. Het is natuurlijk niet te ontkennen, dat inwonen van het minder-

(1) T. a. p., p. 327, noot 1.
(2) MARCADÉ, t. a. p.

jarig kind een vereischte is voor de verantwoordelijkheid van den vader of moeder, want de wet zegt dit zelve. Maar het is niet het eenige vereischte voor de aanwijzing van den aansprakelijken persoon, want om de moeder deze te doen wezen behoort nog een vereischte te bestaan, hetwelk uitgedrukt wordt door de woorden »bij gebreke van dien, nl. den vader". Ook voor den vader kan m. i. het inwonen van het minderjarig kind bij hem niet als het eenige vereischte voor zijn verantwoordelijkheid worden gesteld tengevolge van het »bij gebreke van dien". Ik acht toch dat, nu eenmaal van den letterlijken zin dier woorden moet worden afgeweken, daaronder behoort te worden verstaan iedere omstandigheid, welke het den vader onmogelijk maakt om toezicht uit te oefenen op zijn minderjarig kind. Zoo zal afwezigheid van zijne woonplaats om welke reden ook, dus vrijwillig of niet, hem ontlasten van de verantwoordelijkheid voor onrechtmatige daden van zijn minderjarige kinderen die bij hem wonen, en deze op de moeder doen rusten. Ook zal dit het geval zijn wanneer hij krankzinnig is en hij niettegenstaande dezen toestand toch met zijn minderjarige kinderen samenwoont. Dan zal tevens de moeder de verantwoordelijke persoon worden, omdat de vader in een toestand verkeert, die met zijne afwezigheid gelijk staat in de gevolgen. Het toezicht houden, waarvan ik sprak, moet niet gelijk gesteld worden met uitoefenen der vaderlijke macht, zooals die bij de wet is geregeld, maar met het toepassen van dat gezag, hetwelk een natuurlijk gevolg is der verhouding van den vader en zijn minderjarig met hem samenwonend kind. Alles dus wat hem belet daarvan gebruik te maken zal er gelijk mede staan dat hij gemist wordt, dat hij ontbreekt, en derhalve het »bij gebreke van dien" in toepassing kan worden gebracht.

De aansprakelijkheid der ouders geldt alleen hun *minder-*

jarige kinderen, die bij hen inwonen. Zij strekt zich dus tot een vrij hoogen leeftijd, der drie en twintigjarigen, uit. Volgens den Code Civil eindigt de minderjarigheid op een en twintigjarigen ouderdom. Die bepaling is waarschijnlijk daarom niet in het burgerlijk wetboek opgenomen, omdat vóór de invoering van het wetboek Napoleon in Nederland men eerst op zijn vijf en twintigste jaar meerderjarig werd en met dat wetboek de leeftijd van drie en twintig jaren voor de meerderjarigheid werd aangenomen. TOUILLIER (1) en ZACHARIAE (2) nemen aan dat de oorzaak, waarom de verantwoordelijkheid ophoudt bij de meerderjarigheid van het kind daarin gelegen is dat dan de vaderlijke macht eindigt, welk gevoelen overeenkomstig zijn boven besproken meening door den hooglecraar DIEPHUIS (3) gedeeld wordt. Deze beschouwing zou zeker zeer juist zijn, indien het bezit der vaderlijke macht een onmisbaar vereischte voor de verantwoordelijkheid der ouders was, maar gelijk boven werd aangetoond is dit het geval niet, en daarom bestaat er geen grond om aan te nemen dat de laatste tegelijk met de eerste moet eindigen. Er zal dus een andere reden behooren aangenomen te worden, waarom juist bij het begin der meerderjarigheid de grens der verantwoordelijkheid getrokken is. Het komt mij voor dat deze hierin gelegen is dat op dien leeftijd het kind zelfstandig wordt, dat het dan eigen inzichten heeft en volgens deze zal handelen, dat dan ook de vaderlijke macht volgens de wet eindigt en daardoor wel niet de invloed, dien de ouders op hun kinderen hadden behoeft te eindigen, maar toch ook niet meer in die mate geacht kan worden voort te duren, dat zij daardoor geacht

---

(1) T. a. p., XI, nr. 277.
(2) T. a. p., 2e dl. § 447.
(3) T. a. p., VI, nr. 676.

kunnen worden gezag over hun kinderen te behouden. Het spreekt van zelf dat grenzen als deze steeds niet van eenige willekeur geheel zijn vrij te pleiten, en niet immer op degelijke gronden zullen rusten, maar toch zal het moeilijk zijn om, als men een grens wil hebben waarbij de verantwoordelijkheid der ouders voor hun kinderen eindigt, een betere te stellen dan het begin der meerderjarigheid. Vóór dien leeftijd heft het verlies der vaderlijke macht, gelijk boven is gebleken, de verantwoordelijkheid niet op, maar wel doet dit de venia aetatis (1), gelijk van zelf spreekt. De beperkte handlichting (2) heeft dit gevolg slechts betrekkelijk. In art. 483 is de regel nedergelegd die in dit opzicht gelden zal. Daar staat: »De minderjarige, die dusdanige handlichting heeft bekomen wordt als meerderjarige beschouwd, alleen opzigtelijk de daden en verrichtingen uitdrukkelijk in voege voormeld (3) aan hem opgedragen, en kan daartegen op grond van zijn minderjarigheid niet in zijn geheel worden hersteld. Voor het overige blijft hij in den volstrekten toestand van minderjarigheid". Veroorzaakt nu hij, die zulk een handlichting verkreeg, op onrechtmatige wijze schade in onmiddellijk verband staande met de daden en verrichtingen, waartoe de handlichting hem gegeven is, dan is het duidelijk dat voor deze zijn ouders niet aansprakelijk gesteld mogen worden. Want aldus handelende moet hij als meerderjarig worden beschouwd.

Ook het huwelijk van het kind, al houdt daardoor zijn inwoning bij de ouders niet op, zal de verantwoordelijkheid der laatsten ten opzichte van hem doen eindigen, want het is dan meerderjarig geworden krachtens de bepaling der

---

(1) Art. 474 B. W.
(2) Art. 480 B. W.
(3) Art 482 B. W.

wet (1), en blijft het al werd het huwelijk voor zijn drie en twintigste jaar ontbonden.

In het fransche recht bestaat de dubbele handlichting niet, maar alleen de zoogenaamde »emancipation". Daardoor wordt het kind niet meerderjarig maar enkel ontheven van de vaderlijke macht. TOUILLIER (2), en het laat zich begrijpen, meent dat de ouders niet verantwoordelijk zijn voor hun geëmancipeerd kind. Door ZACHARIAE (3) en DURANTON (4) wordt dit echter bestreden met de opmerking dat de emancipatie van een kind, dat die gunst onwaardig is, wel verre van de ouders te ontslaan van hun verantwoordelijkheid, veeleer blijk geeft van een groote onvoorzichtigheid door hen begaan, zoodat zij daardoor niet van een op hen rustende verplichting mogen worden ontslagen. MARCADÉ (5) sluit zich bij hen aan. Zij maken echter een uitzondering voor de emancipatie (volgens de fransche wet, art. 476 van den Code Civil) van het kind tengevolge van zijn huwelijk, omdat het daardoor ophoudt onder den invloed zijner ouders te staan.

Eindigt alzoo de verantwoordelijkheid der ouders met de meerderjarigheid van hun kinderen, hetzij deze verkregen wordt door den drieëntwintigjarigen leeftijd of door een andere oorzaak, wanneer vangt zij aan? Reeds boven deed ik blijken welke meening ik hieromtrent ben toegedaan. Ik acht namelijk dat zij bestaat op iederen leeftijd van het kind vóór diens meerderjarigheid, zoodat zij derhalve een aanvang neemt met zijn geboorte. Zeker is het moeilijk denkbaar

---

(1) Art. 385 B W.
(2) T. a. p., XI, 277.
(3) II, § 447.
(4) T. a. p., XIII 215.
(5) T. a p., p. 269.

dat reeds terstond daarna door het kind een onrechtmatige, schade veroorzakende daad wordt verricht, maar absoluut ondenkbaar is dit niet. Voor deze zienswijze is het noodzakelijk dat de schuld, waardoor de schade ontstond, wordt opgevat in de beteekenis, welke ik boven uiteenzette. Toch stellen ook schrijvers, die dit niet doen de ouders verantwoordelijk voor het kind op elken leeftijd (1). Dit acht ik eenigszins vreemd, want als door schuld verstaan wordt moreele oorzaak of toerekenbaarheid, die daaruit ontstaat, als in schuld overeenkomst met de culpa der Lex Aquilia wordt gezien, dan kan zonder twijfel een zeer jeugdig kind geen schade door een onrechtmatige daad berokkenen, en mogen bijgevolg de ouders daarvoor niet verantwoordelijk worden gesteld.

Waar zal echter, bij het huldigen van die leer omtrent het begrip van schuld, de grens zijn, waarop dit voor het kind wel mogelijk wordt? Zeker niet op jonger leeftijd dan waarop volgens het strafwetboek (2) toerekenbaarheid begint. Maar daaruit zal het toch wel duidelijk blijken dat het de bedoeling van den wetgever niet kan zijn geweest de verantwoordelijkheid der ouders gedurende verscheiden jaren der minderjarigheid van hun kind op te heffen. TOUILLIER heeft deze stelling verdedigd en wil de verantwoordelijkheid der ouders doen rusten op het beginsel van art. 66 van den Code Pénal, zoodat zij, als niet blijkt dat met oordeel des onderscheids door het kind is gehandeld, niet zal bestaan. Terecht is dit door MARCADÉ (3) bestreden, maar m. i. op niet juisten grond, in de volgende woorden: »TOUILLIER, prenant le change d'une étrange façon, insiste sur ce *principe*, *émané*

---

(1) ZACHARIAE, t. a. p., II, § 447; DIEPHUIS, t. a. p. 676.
(2) Art. 38 en 39.
(3) T. a. p., p. 270.

de la loi éternelle et immuable, qu'un fait ne saurait être imputé à celui qui l'a accompli sans discernement; mais ce n'est pas là le question. La loi n'impute pas ici le fait à l'agent, elle l'impute, avec raison, à celui qui est en faute d'avoir employé cet agent et de ne l'avoir pas surveillé suffisamment". Ik acht dit hierom niet juist, omdat het de vraag moet zijn: mogen de ouders verantwoordelijk worden gesteld voor een daad van hun kind, welke niet de vereischten heeft in art. 1401 (art. 1382 van den C. C.). Daarop zal naar mijne overtuiging ontkennend moeten geantwoord worden, zoodat eerst dan als de daden van kinderen op welken leeftijd ook gebracht kunnen worden tot die welke in de laatste artikelen zijn bedoeld, de verantwoordelijkheid der ouders kan worden aangenomen.

Reeds is boven een ander vereischte voor die verantwoordelijkheid genoemd, namelijk dit, dat het kind bij de ouders of een van hen inwoont. Het woord inwonen komt mij voor minder gelukkig gekozen te zijn. In den regel wordt het gebezigd van personen, die bij een gezin waartoe zij niet behooren hun intrek hebben genomen. Het is in de plaats gesteld van wonen om misverstand te voorkomen met hebben van woonplaats, waaraan door de wet een bepaalde beteekenis is gehecht, vrg. art. 74 en vlg. Beter zou het zijn, als hier het woord samenwonen (meer overeenkomend met habiter avec van art. 1384 van den C. C.) was gebruikt, hoewel toch de voorkeur moet worden gegeven aan verblijven. Dit laatste woord komt voor in art. 284, 1e alinea, waar gelezen wordt: »De kinderen zullen verblijven bij dengene der echtgenooten, op wiens verzoek de echtscheiding is uitgesproken". Door het hier te bezigen zou een moeilijkheid voorkomen zijn, die zich nu licht kan voordoen. Indien toch een kind, dat aan een kostschool zijn opleiding ontvangt, den vacantietijd doorbrengt bij zijn ouders, kan het dan niet

gezegd worden bij zijn ouders in te wonen, zoodat voor hem zijn ouders niet verantwoordelijk zijn. Het hoofd der school bij wien hij den overigen tijd is, zal het echter ook niet zijn, gelijk later zal besproken worden. Met de bedoeling van den wetgever kan het zeker niet overeengebracht worden om de ouders in den eerstgenoemden tijd te ontheffen van de verantwoordelijkheid, maar toch zal deze, volgens zijn woorden, hun niet kunnen worden opgelegd. Kwam het woord verblijven in plaats van inwonen in het artikel voor, dan zou het aan geen twijfel onderhevig zijn, of de ouders waren in het genoemde geval verantwoordelijk.

Dat zij, zooals de 2e alinea luidt, dit blijven, ook al is hun minderjarig kind gedurende eenigen tijd niet bij hen, maar elders, b.v. op reis, kan niet worden tegengesproken. Het inwonen toch houdt door zulk een tijdelijke afwezigheid niet op, evenmin als daardoor het verblijven in den zin van verblijf houden eindigt. De uitdrukking »minderjarige kinderen die bij hen inwonen" is algemeen, zoodat daaronder tevens de natuurlijke kinderen begrepen zijn. Als ze bij den vader wonen, zal deze voor hen dan alleen verantwoordelijk zijn, als hij ze erkend heeft, omdat eerst daardoor voor de wet van zijn vaderschap blijkt. Meestal zullen ze bij de moeder gehuisvest zijn, en zal deze dus, bij gebreke van den vader, de verantwoordelijke persoon zijn. Indien de woorden van art. 1384, 2e alinea, van den Code Civil letterlijk worden opgevat, en mij dunkt dat dit moet gedaan worden, kunnen de natuurlijke kinderen niet geacht worden daarin mede bedoeld te zijn. Volgens die alinea toch kan de moeder, bij wie ze meestal wonen zullen, eerst après le décès du mari verantwoordelijk worden gesteld. Deze toestand kan voor haar niet aanbreken omdat zij, althans met betrekking tot het natuurlijk kind, geen »*mari*" heeft en of de vader van dat kind die met »mari" bedoeld wordt, leeft of gestorven

is, niet blijken kan, daar het vaderschap niet onderzocht mag worden volgens art. 340 van den Code Civil. Toch zegt MARCADÉ (1): »quand il n'y a pas mariage, c'est également celui des parents naturels chez qui l'enfant demeure qui est responsable; et si ces parents demeurent ensemble, c'est tout naturellement le père".

In de 3e alinea van art. 1403 is het volgende bepaald: »De meesters en degenen, die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken, zijn verantwoordelijk voor de schade, door hunne dienstboden en ondergeschikten veroorzaakt in de werkzaamheden waartoe zij dezelve gebruikt hebben". Deze woorden zijn geen letterlijke vertaling der 3e alinea van art. 1384 van den Code Civil, die aldus luidt: »Les maitres et les commettants du dommage (sont responsables) causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions, auxquelles ils les ont employés". De verantwoordelijken dus in de alinea van het burgerlijk wetboek, de meesters en die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken, heeten in den Code maitres et commettants. Dit laatste woord wordt letterlijk wedergegeven door lastgevers. Zij voor wie de verantwoordelijkheid geldt worden in het nederlandsche wetboek aangeduid door dienstboden en ondergeschikten, en in het fransche door domestiques et preposés, welk laatste woord getrouw wordt overgezet door aangestelden, dus lasthebbers.

De hoogleeraar OPZOOMER heeft bedenkingen geopperd tegen de redactie dezer derde alinea van art. 1403. Volgens hem is de tegenstelling van meesters en dienstboden geheel juist en komt ook voor in art. 1639 van het burgerlijk wetboek; maar deugt die van hen, welke anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken en ondergeschikten niet. Want aanstelling tot waar-

(1) T. a. p., p. 269.

neming van iemands zaken vooronderstelt niet steeds ondergeschiktheid. Ik kan met deze bedenking niet instemmen. De ondergeschiktheid toch spruit van zelf voort uit het aangesteld worden. Hij die wordt aangesteld en deze opdracht aanneemt plaats zich daardoor tegenover hem, door wien hij het gedaan is, als tegenover zijn meerdere, zijn meester, wiens bevel hij zal moeten opvolgen. Dit wordt ook door de fransche woorden commettants en employés bedoeld. Verder heeft de hoogleeraar bezwaar tegen »de" waarneming hunner zaken en ik moet toestemmen dat dit lidwoord hier misplaatst is. Er kan toch niet gedacht worden aan een algemeene waarneming der zaken van hen die een persoon daartoe aanstellen, want dit wordt, zooals de hoogleeraar terecht opmerkt, uitgesloten door het slot der 3e alinea, »in de werkzaamheden, waartoe zij dezelve gebruikt hebben."

De geheele uitdrukking »degene die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken" staat mij echter niet aan. Zij is ongewoon, gewrongen, niet duidelijk. Zooals later blijken zal worden door den wetgever onder de personen die aangesteld worden ook knechts bedoeld, die door werkbazen worden uitgezonden om bij dezen of genen eenige werkzaamheid te verrichten. Nu kan men zeker wel aannemen dat men zulke personen niet licht zal aanwijzen door de woorden in de alinea vervat.

De uitdrukking moet evenals »meesters" in den meest ruimen zin der woorden worden opgevat, en evenzoo die welke er aan zijn tegenovergesteld »dienstboden en ondergeschikten". Onder dienstboden zal men derhalve niet alleen verstaan moeten hen, die aldus in het dagelijksch leven worden genoemd en voortdurend, althans dagelijks eenige uren, diensten aan hun meesters bewijzen, maar ook hen, die slechts nu en dan, niet op gezette tijden, of slechts voor een enkelen dienst zijn gehuurd. Steeds zal daarom

de verhouding van meester en dienstbode, in betrekking tot art. 1403, geacht moeten worden te bestaan als tegen loon diensten worden bewezen, die niet tot een zeker vak of tot zekere betrekking behooren, maar die door de benaming van huiselijke diensten kunnen worden aangeduid.

Dezelfde algemeenheid geldt ook van de in de tweede plaats genoemde verhouding, die op alle diensten doelt welke onder de straks genoemde gerangschikt kunnen worden. Van welken aard zij ook zijn, doet niets ter zake; of zij gedurende korter of langer tijd bewezen worden evenmin. Het is slechts de vraag of er een aanstelling toe heeft plaats gehad, en zoo dat het geval is heeft de verhouding plaats, welke in de alinea wordt bedoeld en waaruit verantwoordelijkheid ontstaat. Bij aanstelling is in het minst niet uitsluitend te denken aan hetgeen in het gewone leven daaronder wordt verstaan, vormelijke opdracht, gewoonlijk uitgaande van eenig bestuur, maar iedere opdracht, last of bevel van een der aangewezen personen om iets voor hem te verrichten. Onder de verantwoordelijk gestelden zijn daarom ook begrepen, zooals ik reeds boven zeide, werkbazen, die hun knechts uitzenden om hier of daar de eene of andere werkzaamheid tot hun bedrijf behoorende uit te voeren. Ook behooren daartoe kooplieden, die aan boekhouders, reizigers en kantoorbedienden het verrichten van zaken tot hun handel in betrekking staande toevertrouwen. Mede worden als verantwoordelijk bedoeld notarissen, die aan ondergeschikten bezigheden van hun betrekking overlaten. Tevens is volgens deze bepaling hij verantwoordelijk, die hoewel geen beroep of bedrijf uitoefenende aan een ander het beheer zijner bezittingen opdraagt.

Met deze opsomming is slechts bedoeld, gelijk trouwens uit den samenhang blijkt, enkele voorbeelden te geven van personen die onder de behandelde uitdrukking geacht moeten

worden begrepen te zijn. Zij zouden natuurlijk met vele andere kunnen vermeerderd worden, maar een volledige opgaaf te leveren van allen, die gerekend moeten worden onder de bepaling te vallen, zou niet mogelijk zijn omdat de uitdrukking zoo rekbaar is, dat dagelijks een nieuwe verhouding kan ontstaan, waarop zij geacht zal moeten worden van toepassing te zijn.

Dit wat betreft de physieke personen, die aan de ondergeschikten in de alinea worden overgesteld. Met deze moeten echter ook juridische personen geacht worden op eene lijn gesteld te wezen, en dus mede gerekend worden als verantwoordelijk te zijn aangewezen. Zoo zijn vennootschappen, hetzij ze onder een firma handelen of naamloos zijn, rederijen, zedelijke lichamen verantwoordelijk voor allen, die zij in hun dienst hebben, die door hen zijn aangesteld voor bepaalde werkzaamheden. Ook gemeenten, provinciën, de staat moeten krachtens dit artikel verantwoordelijk worden gesteld voor de schade, die hun ambtenaren, beambten of bedienden hebben veroorzaakt in de uitoefening hunner betrekkingen. MARCADÉ (1) neemt deze verantwoordelijkheid op grond van art. 1384, 3e alinea, van den Code Civil, aan en haalt vele uitspraken aan der fransche rechterlijke colleges, door welke in dien zin is beslist. Ook ZACHARIAE (2) stelt de verantwoordelijkheid van den staat voor zijne »dienstleute", maar omtrent de ambtenaren spreekt hij zich niet stellig uit. Wel doen dit AUBRY en RAU (3), die de opmerking maken: »Ce principe est constant. Il a même été consacré par les dispositions legislatives spéciales".

Ook de nederlandsche jurisprudentie heeft zich steeds voor

(1) T. a. p., p. 270.
(2) T. a. p., II, § 447.
(3) Cours du droit civil français IV, § 447, 2.

deze verantwoordelijkheid verklaard (1) De hoogleeraar DIEPHUIS (2) erkent haar voor zooveel het betreft schade door mindere ambtenaren, bv. kommiezen, veroorzaakt. De hoogleeraar OPZOOMER echter verwerpt haar ten eenenmale en sluit zich hierin aan bij het gevoelen, uitcengezet in het geschrift van Mr. A. F. K. HARTOGH (3), getiteld: »De aansprakelijkheid van den staat voor onregtmatige daden zijner ambtenaren." Met het resultaat van dezen schrijver kan ik mij niet vereenigen. Ik meen toch dat ook de staat verantwoordelijk moet worden gesteld voor de schade door zijn ambtenaren berokkend, en wel op grond, dat hij behoort tot de zedelijke lichamen, waarvan het burgerlijk wetboek in art. 1690 spreekt (4). Door Mr. HARTOGH (5) wordt, gelijk te begrijpen is, dit bestreden. Ook de hoogleeraar DIEPHUIS doet het, en gaat verder omdat hij ook gemeenten en provinciën niet als zedelijke lichamen wil aangemerkt hebben, terwijl Mr. HARTOGH deze wel als zoodanig erkent. Ter verdediging van zijn gevoelen zegt de laatste: »Onder de verschillende soorten van zedelijke lichamen toch, die ons burgerlijk wetboek erkent, kan de staat niet gerekend worden. Dat de staat niet behoort tot die corporaties, die als geoorloofd zijn toegelaten, of die tot stand gebragt zijn tot een bepaald doel, niet strijdig met de wetten of de goede zeden, behoeft weinig betoog; maar evenmin kan men hem rekenen onder de zedelijke lichamen die *op openbaar gezag als zoodanig zijn ingesteld of erkend.* Daarmede wordt gedoeld op provinciën, gemeenten, kerkgenootschappen enz., maar

---

(1) A. DE PINTO, t. a. p., p. 572.
(2) T. a. p., nr. 678.
(3) Leiden 1869.
(4) Verg. DE PINTO, t. a. p., p. 667.
(5) T. a p., p. 144 en vlg.

dat het openbaar gezag den staat niet kan instellen of erkennen, is duidelijk." Dit laatste nu stem ik niet toe. De wording van iederen staat kan niet anders gedacht worden dan door den wil van het tijdens die wording geldend openbaar gezag te hebben plaats gehad. Ten opzichte der meeste staten zal dit slechts door den wil van een enkelen persoon zijn geschied, maar deze was de drager van het openbaar gezag, hij vertegenwoordigde dat, was er de verpersoonlijking van. In betrekking tot ons land is het echter gemakkelijker de stelling te handhaven dat de staat door het openbaar gezag is ingesteld, want hoe anders kan men zich het ontstaan van het Koninkrijk der Nederlanden voorstellen. Welk verschil in dit opzicht tusschen provincie en gemeente aan de eene en den staat aan de andere zijde aanwezig is, een verschil dat gelijk boven bleek door Mr. HARTOGH wordt aangenomen, moet ik bekennen niet te begrijpen. Vele gemeenten en gewesten of provinciën bestonden vóór den staat, waarin zij later zijn opgenomen, hadden vroeger gelijke zelfstandigheid als staten van den tegenwoordigen tijd, zoodat ook hare instelling vaak niet kan worden geacht op andere wijze te zijn geschied als die van den staat.

Een andere grond van Mr. HARTOGH tegen de stelling dat de staat als zedelijk lichaam behoort te worden aangemerkt is hierin gelegen dat de meeste bepalingen, welke het burgelijk wetboek voor zedelijke lichamen vaststelt, niet op den staat kunnen worden toegepast. Zeker is het dat de bepalingen der art. 1694—1696 niet van toepassing kunnen zijn op den staat. Maar de wet zegt ook zelve dat deze slechts voor enkele zedelijke lichamen zullen gelden, want zij maakt de opvolging der voorschriften daarvan afhankelijk dat bij de instellingen, de overeenkomsten en reglementen niet op andere wijze is voorzien in het onderwerp waarover zij handelen. Art. 1699 geeft echter een ander geval, en ik stem toe, dat

dit nimmer van toepassing kan zijn op den staat, maar evenmin op kerkgenootschappen, gemeenten enz. Ten opzichte van deze, althans van den staat stelt het artikel vrij wel een casus non dabilis. Maar zoo te eeniger tijd ontbinding van den staat zich voordeed op de wijze als in art. 1699 omtrent zedelijke lichamen op openbaar gezag ingesteld wordt ondersteld, dan zou aangaande hetgeen in zulk een geval moest geschieden het burgerlijk wetboek geen voorschriften kunnen bevatten, omdat het voor de leden, die ontbreken, geen gezag zou hebben, zoodat het daaromtrent geen voorschriften kan bevatten. Daarom behoeven voorschriften, zooals in art. 1699 zijn vervat, niet op den staat toepasselijk te zijn, evenmin als op gemeenten, provinciën, enz. Van deze laatste schijnt Mr. HARTOGH dit evenwel mogelijk te achten, dat op haar de verschillende bepalingen van toepassing zijn, voor welke meening m. i. geen grond bestaat, welken hij dan ook niet tracht aan te voeren.

Als nu de staat kan aangemerkt worden als zedelijk lichaam, is hij ook verantwoordelijk te stellen voor de schade door zijn ambtenaren veroorzaakt in de uitoefening hunner functiën. Zelfs dan zal dit echter volgens Mr. HARTOGH niet geoorloofd zijn, want het is een niet beslist vraagpunt of zedelijke lichamen verantwoordelijk kunnen gesteld worden voor de schade door onrechtmatige daden van hun bestuurders, d. w. z. van hen die met het beheer belast zijn en derhalve door hun aanstelling in ondergeschikte verhouding staan tot het lichaam. Door verschillende rechtbanken en hoven is de vraag niet eenstemmig beslist, maar de arresten van den Hoogen Raad hebben steeds de verantwoordelijkheid der zedelijke lichamen uitgesproken. 't Is waar het Openbaar Ministerie bij het laatste College bestreed steeds de in die arresten gehuldigde leer, maar ik meen ten onrechte.

De wetsbepaling, die bij de beoordeeling van het verschil

beslissen moet, is art. 1692, inhoudende: »De bestuurders van een zedelijk lichaam zijn, voor zooverre daaromtrent niet anders bij de instellingen, de overeenkomsten en de reglementen is bepaald, geregtigd om in naam van het lichaam te handelen, hetzelve aan derden en derden aan hetzelve te verbinden, mitsgaders, zoo eischende, als verwerende, in regten op te treden". Het woord »gerechtigd" hier gebezigd, zou volgens de voorstanders der door mij bestreden leer bewijzen, dat men niet mag denken aan verbintenissen uit onrechtmatige daad ontstaan. Met dat woord wordt aangeduid het hebben van een recht of voorrecht, zoodat het gebruik maken daarvan alleen voordeelig kan zijn. Deze uitlegging acht ik geheel verkeerd. Gerechtigd is hier gelijk aan gemachtigd, zoodat daaruit geen bewijs kan geput worden, dat de bestuurder het zedelijk lichaam niet verbindt door zijn onrechtmatige daad. Het wil met de volgende woorden van het artikel te kennen geven dat aan de bestuurders de macht is gegeven om door hun handelingen het lichaam te verbinden. Dit wordt niet wederlegd door art. 1693, luidende: »Alle handelingen, waartoe de bestuurders onbevoegd waren, verbinden het zedelijk lichaam slechts in zooverre hetzelve daardoor werkelijk is gebaat, of de handelingen naderhand behoorlijk zijn goedgekeurd geworden". Immers daar is spraak van handelingen, welke liggen buiten het mandaat van den bestuurder, dus die niet vallen onder de werkzaamheden, waartoe zij zijn aangesteld, waartoe zij dus onbevoegd zijn. Stelt het artikel toch vast, dat, indien het zedelijk lichaam door zulk een handeling wordt gebaat, het er door wordt verbonden, zoo kan daarin enkel gestrengheid gezien worden tegen den bestuurder, die deed waartoe hij onbevoegd was, en aan wien de kans ontnomen wordt uit die handeling voordeel te trekken, terwijl hij er wel schade door kan lijden. In art. 1691 wordt

gezegd dat het zedelijke lichaam bevoegd is tot burgerlijke handelingen, en dit wil zeggen dat het ten opzichte der laatste gelijk staat met physieke personen. Daarin ligt opgesloten dat het evenzeer als deze door zijn onrechtmatige daden verbonden wordt, en aangezien het alleen handelt door zijn bestuurders dus ook alleen door de onrechtmatige daad, gepleegd door dezen als gemachtigden. Mr. HARTOGH zegt (1): »Ten opzichte van regtshandelingen alleen wordt de wil van de bestuurders beschouwd te zijn de wil van de gefingeerde regtspersoon". Dit zal ik niet tegenspreken inzoover het betreft die rechtshandelingen waarbij de wil van den persoon die haar verricht een werkzaam aandeel heeft. Maar de verbintenis ontstaande uit onrechtmatige daad, hoewel een rechtshandeling, heeft niet plaats krachtens den wil van den verbondene maar ingevolge de wetsbepaling. Zoo als het nu met iederen persoon gesteld is, gaat het met het zedelijk lichaam, handelende door zijn bestuurders.

Hoewel Mr. HARTOGH den staat niet als zedelijk lichaam wil erkennen, zoo ontkent hij echter niet, hetgeen ook onmogelijk zou zijn om te doen dat de staat loco privati handelen kan (2). Maar ik vraag hoe dit mogelijk is zonder dat men den staat om aldus te handelen het karakter toekent van zedelijk lichaam. Bezit hij nu dit karakter in eenig opzicht, dan gaat het niet om dit af te scheiden van dat, hetwelk hem eigen is als publiekrechtelijk wezen. De beide eigenschappen strijden niet met elkander, want deden zij dit dan zou de staat nooit als privaatrechtelijk persoon kunnen optreden zonder zijn karakter van publiekrechtelijk wezen af te leggen. De staat is eenheid en als de beschouwing van Mr. HARTOGH juist was zou hij dit niet zijn maar

(1) T. a. p., p. 147.
(2) Pag. 175.

een tweeledig zich openbarende macht. Mr. HARTOGH doet dit duidelijk uitkomen door den staat te splitsen in fiscus en staatsmacht. In de eerste gedaante heeft de staat de eigenschappen van het zedelijk lichaam en in de tweede is hij enkel publiekrechtelijk persoon.

Dat dualisme wordt vermeden als wordt aangenomen dat de staat ook daar waar hij als publiekrechtelijk wezen optreedt toch is zedelijk lichaam en dat hij handelende met de bevoegdheid van het laatste zijn karakter van publiekrechtelijk wezen niet verliest. Er volgt uit dat het publiekrechtelijk wezen meer omvat dan het bloot zedelijk lichaam, hetwelk tot het gebied van het privaatrecht beperkt blijft. Al schrijft de staat dus belastingen uit, hetgeen hij niet kon doen als hij niet publiekrechtelijk persoon was, zoo blijft hij daarbij toch zedelijk lichaam, en bij de inning zal hij dus tegenover zijn onderdanen gebonden zijn door de regelen van het privaatrecht, ook in dit opzicht dat hij verantwoordelijk is voor de schade veroorzaakt door zijn ambtenaren, met die inning belast. Dit is ook erkend in art. 244 der algemeene wet van 20 Aug. 1822, Stbl. n°. 38, hetgeen door Mr. HARTOGH wordt erkend, maar dat hij zoekt te verzwakken door op te merken, dat de staat »somtijds om redenen van billijkheid wettelijk de verplichting tot schadevergoeding kan op zich nemen" (1).

Tot welk een gedwongen uitlegging de theorie van Mr. HARTOGH aanleiding geeft blijkt uit de volgende casus positie door hem aan Dr. C. F. KOCH (Recht der Forderungen, Th. II, § 607, n°. 33) (2) ontleend. »Door een ambtenaar der in- en uitgaande rechten zijn onrechtmatig goederen aangehaald, welke goederen door niet veilige berging daarenboven be-

(1) T. a. p., p. 190.
(2) T. a. p., p. 185.

schadigd zijn geworden. In hoeverre kan nu de staat door den benadeelde aansprakelijk gesteld worden? De *aanhaling* geschiedde door den ambtenaar als dienaar van de staatsmacht; het gold het uitoefenen van een der rechten van den staat, qua staat, van een »Hoheitsrecht". Uit die onrechtmatige aanhaling kan dus tegen den staat geen privaatrechtelijke actie voortspruiten, tenzij een bepaalde wet om redenen van billijkheid den benadeelde eenige schadeloosstelling van staatswege toekent (1).

De schade daarentegen, die door de slechte *bewaring* de goederen heeft getroffen, kan wel op den staat verhaald worden. De ambtenaar toch heeft binnen zijne ambtsbevoegdheid namens den staat en voor den staat de goederen in bewaring genomen, en ware later bij een rechterlijke uitspraak gebleken, dat de aanhaling onrechtmatig geschied was, dan had de staat de goederen onbeschadigd moeten teruggeven. De staat was dus bewaarnemer en is daarom aansprakelijk voor de vermindering, die de waarde der goederen door slechte bewaring ondergaan heeft. Maar onderstellen wij eens dat de goederen alleen onrechtmatig waren aangehaald. Schadevergoeding, tenzij wettelijk bepaald, is daarvoor van den staat niet te eischen, maar kunnen ook de aangehaalde goederen zelve van den staat niet teruggevorderd worden? Het antwoord is zonder twijfel toestemmend; de staat d. i. hier de fiscus, is door een onrechtmatige handeling, gepleegd door een ambtenaar van de staatsmacht verrijkt, en »quantum ad eum pervenerit", kan door den gerechtigde teruggevorderd worden".

Vooral in de laatste der aangehaalde zinsneden blijkt duidelijk dat een theorie omtrent het wezen van den staat

---

(1) Zie boven p. 55.

niet juist kan zijn, die een splitsing van dat lichaam in twee op zich zelf staande deelen ten gevolge heeft, zoozeer van elkander afgescheiden dat de ambtenaar slechts in dienst is van het eene (de staatsmacht) maar niet van het andere (de fiscus). Men zegge nu niet dat ook als aan den staat die publiekrechtelijk persoon is de eigenschappen van zedelijk lichaam, dus tevens van private persoon worden toegekend, daarin mede een dualisme gelegen is niet minder duidelijk dan dat hetwelk voortspruit uit de theorie van Mr. HARTOGH. Immers de beide hoedanigheden zijn daardoor tot eenheid samengesmolten, dat de eene nooit zonder de andere kan gedacht worden. Het is daarmede als met den inwoner van het rijk, die noodzakelijk tevens ingezetene van eenige gemeente moet zijn. Die beide eigenschappen nu zijn zoodanig aan elkander verbonden dat zij alle gedachte aan dualisme buiten sluiten. De inwoner van het rijk handelt steeds zonder zijn hoedanigheid van ingezetene eener gemeente af te leggen, en omgekeerd treedt hij in het laatste karakter nimmer op zonder voortdurend te blijven inwoner van het rijk. Op grond van het bovenstaande meen ik dus, dat de staat tevens is zedelijk lichaam, en als zoodanig verantwoordelijk voor schade berokkend door zijn ambtenaren.

De verantwoordelijkheid der personen, in de derde alinea bedoeld, wordt beperkt door de bepaling dat zij zich niet verder uitstrekt dan tot de schade, veroorzaakt in de werkzaamheden, waartoe zij hun dienstboden en ondergeschikten gebruikt hebben. Straks zagen wij reeds dat in art. 1693 een bepaling voorkomt, die in verband staat met de thans besprokene, in zoover voor de schadelijke handeling van den bestuurder van zedelijke lichamen, waartoe hij niet gemachtigd, dus onbevoegd was, het lichaam niet verbindt. Immers ook volgens art. 1403, 3e alinea, zal de schade daardoor ontstaan niet vergoed behoeven te worden,

omdat het zedelijk lichaam den bestuurder niet gebruikt heeft tot handelingen, welke hij buiten zijn bevoegdheid heeft verricht. Alleen dus voor de schade, in zulke werkzaamheden veroorzaakt, zijn de in de derde alinea bedoelde personen verantwoordelijk. Die schade kan derhalve slechts in aanmerking komen voor vergoeding, welke is toegebracht gedurende den tijd, bestemd voor de bedoelde werkzaamheden en met deze in onmiddellijk verband staat. Schade alzoo door een dienstbode of ondergeschikte toegebracht, terwijl hij belast was met een bepaald werk, zonder dat de daad waaruit zij voortvloeit in dadelijk verband staat met de te verrichten bezigheid, wordt in art. 1403, 3e alinea, niet bedoeld. Om duidelijk te maken, wat ik hiermede wil te kennen geven, wijs ik op het voorbeeld van een landbouwer, die aan zijn arbeiders of knechts opdraagt om een wagen hooi van zijn land te halen. Op weg daarheen geraken deze werklieden in hevigen twist met een voorbijganger, dien zij moedwillig kwetsen, zoodat deze van hen schadevergoeding kan vorderen krachtens art. 1407. Tot deze schadevergoeding nu is de landbouwer niet verplicht, hij is voor deze veroorzaakte schade niet verantwoordelijk. Maar als een derzelfde arbeiders, terugkeerende met den met hooi beladen wagen, dezen op onvoorzichtige wijze bestuurt, zoodat hij omvalt en een persoon verminkt, dan zal de landbouwer verantwoordelijk zijn voor de schade, waarvan de verminkte vergoeding kan eischen, ingevolge het straks genoemde artikel.

Daar het niet mogelijk is een bepaald kenmerk op te geven der schade *in* de bedoelde werkzaamheden toegebracht, zal het aan het oordeel van den rechter moeten worden overgelaten, welke schade in een gegeven geval geacht moet worden al of niet zoodanig te zijn. Toch kan, behalve het reeds genoemde, een en ander worden bepaald omtrent het vereischte van de daden, waaruit de bedoelde schade ont-

staat. De hoogleeraar DIEPHUIS (1) zegt, dat de wet niet vordert, dat de daad, waardoor schade veroorzaakt is, verricht is op bepaalden last des meesters of van hem, die een ander in zijn dienst heeft, en dat de verantwoordelijkheid dezer personen dus ook bestaat, indien de dienstbode of ondergeschikte uit eigen beweging handelde. Dit is, dunkt mij, zeer duidelijk. Het zal zich zeker nu en dan voordoen, dat de meester of hij, die een ander in zijn dienst heeft, last geeft aan zijn dienstboden of ondergeschikten om een onrechtmatige daad, waaruit schade voortvloeit, te verrichten, en dan zal er natuurlijk niet aan kunnen getwijfeld worden of zij hebben hen bepaald tot die daad gebruikt, zoodat zij dus verantwoordelijk zijn. Iets dergelijks zal echter uitzondering zijn, en hetgeen in de tweede plaats door den hoogleeraar wordt gezegd zal wel regel wezen waar het toepassing geldt der 3e alinea. Het behoort echter zoo te worden opgevat, dat het handelen uit eigen beweging in dadelijk verband moet staan met de werkzaamheden, waartoe de dienstbode of ondergeschikte gebruikt werden. Wanneer b. v., de vraag is dikwijls besproken (2), een dienstbode op naam van zijn meester waren koopt met het doel die voor zich te gebruiken en hij later het er voor verschuldigde niet wil voldoen, mag de meester niet verantwoordelijk worden gesteld voor de schade, welke daardoor aan den winkelier, bij wien de waren zijn gekocht, is toegebracht. Er wordt echter anders over gedacht (3) en gezegd dat de meester verplicht zal zijn tot betaling van het op zijn naam gekochte, indien hij gewoon was bij den bedoelden winke-

---

(1) T. a. p., p. 678.

(2) Vg. ZACHARIAE, II, § 447.

(3) Vg. VAN BERGEN IJZENDOORN, de damni reporam di obligatione ex art. Cod. Civ. 1403, 1404 et 1405, p. 31.

lier waren op crediet te laten halen, maar niet als wat hij bij dezen kocht steeds terstond door hem voldaan werd. ZACHARIAE zegt (1), het geval besprekende: »distinguas delictum et mandatum, Für das Erstere haftet der Herr". Het komt mij voor, dat de zaak aldus verkeerd beschouwd wordt. Immers de dienstbode bracht de schade niet toe in een werkzaamheid waartoe hij gebruikt werd. Zijn meester toch bezigde hem niet in het algemeen tot het doen van boodschappen, waartoe het koopen door een dienstbode van waren bij een winkelier behoort, maar tot het verrichten van bepaalde zoodanige werkzaamheden. Houdt zich de dienstbode daaraan niet, dan verricht hij een werkzaamheid, waartoe hij niet gebruikt werd en daarom zal zijn meester niet verantwoordelijk zijn voor de schade, die hij daarin toebracht.

Vele vragen van dergelijken aard kunnen zich naar aanleiding der 3e alinea voordoen en van deze wil ik nog een tweetal bespreken. Zoo zegt TOUILLIER (2): »Il serait autrement (de meester zal nl. *wel* verantwoordelijk zijn) s'il était prouvé que le maître avait connaissance de ces délits, qu'il les avait tolérés et pouvait les empêcher". Deze meening wordt door den hoogleeraar DIEPHUIS bestreden (3) en ik meen terecht, want het artikel spreekt slechts van schade in de door den meester opgedragen werkzaamheden verricht, en niet van een toelaten van onrechtmatige daden, niet in betrekking tot de werkzaamheden staande.

Verder zegt TOUILLIER (4): »Les rixes, les injures verbales dont les domestiques peuvent se rendre coupables sont aussi des délits absolument étrangers à leurs service et aux fonc-

---

(1) T. a. p.
(2) T. a. p., XI, nº. 287.
(3) T. a. p., nº. 678.
(4) T. a. p., nº. 288.

tions auxquelles on les emploie, et dont par conséquant les maîtres ne sont point responsables." Ook VAN BERGEN IJZENDOORN (1) deelt dit gevoelen en beroept zich tot staving daarvan, evenals TOUILLIER, op een arrest van het fransche hof van cassatie in 1806 (2), strekkende tot vernietiging van een vonnis, waarbij een meester was veroorzaakt tot schadevergoeding voor beleediging, door zijn dienstbode een derde aangedaan. Dit arrest wil ik niet bestrijden maar wel de stelling dat beleediging door een dienstbode aangedaan volstrekt buiten de verantwoordelijkheid van zijn meester zou vallen. Immers ook in dit geval moet het antwoord op de vraag beslissen: geschiedde de beleediging in de werkzaamheid aan den dienstbode opgedragen? Hing zij met die werkzaamheid samen, stond zij daarmede in onmiddellijk verband? Dat dit kan plaats hebben, wil ik met een voorbeeld toelichten. Stel dat een timmerman knechts uitzendt om bij iemand het een of ander aan diens huis te herstellen en dat deze knechts den eigenaar, tengevolge eener opmerking die hij zich over de wijze waarop de werkzaamheid geschiedt veroorlooft, beleedigingen toevoegen, welke aanleiding geven tot het eischen van schadevergoeding krachtens artikel 1408. Zoo dit geval zich voordoet zal de timmerman verantwoordelijk zijn, evenzeer als hij het is indien zijn knechts voor de werkzaamheid, die zij verrichten moeten, zijn toegelaten in een vertrek, waarin zich kostbaarheden bevonden, en zij zich deze toeëigenen.

Op de verantwoordelijkheid van publiekrechtelijke lichamen dit toepassende zal dus de staat niet verantwoordelijk zijn, indien de ambtenaar zijn bevoegdheid te buiten gaande, zelfs terwijl hij zijn functiën waarneemt een onrechtmatige daad

(1) T. a. p., p. 30.
(2) Vgl. MERLIN, Répertoire i. v. délit, p. 436.

pleegt. Die daad toch moet om den staat verantwoordelijk te maken in onmiddellijk verband staan met de aan den ambtenaar verstrekte opdracht. Of zij dit zal zijn, kan niet vooraf door eenigen regel worden aangeduid, zoodat de zich voordoende gevallen ter beslissing aan het oordeel van den rechter moeten worden overgelaten. Laat mij door een enkel voorbeeld mijn bedoeling duidelijk maken. Indien een ontvanger der belastingen door oneerlijke middelen de belastingschuldigen te veel doet betalen, zal, al heeft de staat dat te veel betaalde niet ontvangen, deze voor zijn ambtenaar verantwoordelijk zijn. Maar als die ontvanger, terwijl een belastingschuldige zijn aanslag komt voldoen, van dezen geld weet afhandig te maken, zelfs al geschiedt dit aan het kantoor, maar zonder dat het met de betaling in verband te brengen is, dan is de staat niet voor de schade, die is berokkend, verantwoordelijk.

In de 4e alinea wordt de verantwoordelijkheid geregeld van schoolonderwijzers en werkmeesters, en wel door de bepaling, dat zij bestaat voor de schade door hun leerlingen en knechts veroorzaakt gedurende den tijd dat deze onder hun opzicht staan. Deze alinea is niet letterlijk overgenomen uit den Code Civil. In dat wetboek worden toch in het 4e lid van het met art. 1403 overeenkomende genoemd in plaats van schoolonderwijzers en werkmeesters *instituteurs et artisans*, terwijl er voor knechts *apprentis* gelezen wordt. Het fransche woord instituteur wordt door TOUILLIER (1) op de volgende wijze omschreven: »La responsabilité cesse quand le père a placé son enfant dans un collège ou autre maison d'éducation; c'est alors le chef de l'établissement qui répond civilement de ses actions. Ainsi le veut la quatrième disposition de l'article 1384".

(1) T. a. p., nº. 265.

ZACHARIAE (1) zich bij die verklaring aansluitende, breidt evenwel de beteekenis van het woord uit en wil er ook onder verstaan hebben: »Vormünde, welche ihre mündel bei sich haben", want »Instituteurs ist mehr als Lehrer; es lässt sich eher wieder geben mit Lehrer und Erzieher". Zeker een moeilijk vol te houden verklaring!

VAN BERGEN IJZENDOORN (2) acht dat er ook onder begrepen zijn zij, die met de opvoeding van kinderen in het ouderlijk huis van dezen belast zijn, en dat dus het woord *instituteur* uitgebreider zin heeft dan schoolonderwijzer. Naar mijne meening is de verklaring van het woord door TOUILLIER gegeven de juiste. Is de uitdrukking van het nederlandsche wetboek algemeener dan van het fransche, terecht merkt de hoogleeraar DIEPHUIS op, dat daaronder toch niet mogen worden gebracht huisonderwijzers en zij die slechts privaatlessen geven. Overigens omvat zij alle onderwijzers van hooger of lager rang, die aan een school leerlingen onderwijs geven.

Het in den Code Civil voorkomende woord *artisans* is door werkmeesters wedergegeven, dat in de nederlandsche taal uiterst zelden gebruikt wordt. VAN DALE (3) zegt dat het beteekent kunstenaar. *Werkbaas*, hetgeen in het spraakgebruik aanduidt een ambachtsman, die met knechts werkt, kan niet geacht worden hetzelfde aan te duiden. Er zal dus onder verstaan moeten worden ongeveer dat, hetgeen *artisan* te kennen geeft, hetwelk ook handwerksman beteekent. Voor het fransche *apprentis* (leerjongens) heeft het nederlandsche wetboek *knechts* gebezigd. In het eerste ontwerp

---

(1) T. a p.
(2) T. a. p., p. 32.
(3) Woordenboek der Ned. taal i. v.

van het burgerlijk wetboek (1) stond het woord *leer*knechts, bijna gelijk aan *apprentis*.

Door het gebruik dezer van de fransche afwijkende woorden wordt de beteekenis der 4e alinea een andere dan de er mede overeenkomende van den Code Civil. De hoogleeraar DIEPHUIS meent dit niet, hij acht dat, daar voor de verandering van leerknechts in knechts geen reden is opgegeven (2), het er voor gehouden moet worden, dat men in de beteekenis der alinea geen wijziging heeft willen brengen. M. i. ten onrechte, want nu, zonder dat voor de verandering een reden is opgegeven, het woord knecht in de alinea is geplaatst, kan dit alleen verklaard worden uit het spraakgebruik. Daarin komt het nooit voor in de beteekenis van het fransche apprenti of van leerknecht, wat in het hollandsch een zeer ongebruikelijk, zoo niet onbruikbaar woord is. Er zal dus niets anders onder verstaan mogen worden dan personen, die voor loon dienen, en waar zij dit doen bij werkbazen, met het bepaalde doel om eenig ambacht uit te oefenen. Daaronder zijn echter ook begrepen de leerjongens (apprentis), die tenminste op een zeer enkele uitzondering na steeds eenig loon hoe gering ook verdienen, en die, evengoed als de overige dienstbaren van den werkbaas, zijn knechts zijn. Ik zeide werkbazen en deed het omdat ik dit woord met werkmeesters van gelijke beteekenis acht en niet instem met VAN DALE, die, gelijk ik boven opmerkte, meent dat het met kunstenaar overeenstemt. De hoogleeraar OPZOOMER laat zich over de beteekenis dezer woorden niet uit, maar daar hij voor een letterlijke wetsverklaring is (3) zal hij

(1) Vgl. VOORDUIN, Geschiedenis en beginselen der Ned. wetboeken op art 1403.

(2) Vgl. VOORDUIN t. a. p.

(3) Vgl. OPZOOMER, aanteekening op de wet houdende alg. bep. der wetgeving van het Kon. der Ned. 3e dr., p. 191.

zeker instemmen met de opvatting door mij voorgestaan van de besproken woorden. Dit blijkt trouwens uit hetgeen bij hem gelezen wordt t. a. p., p. 332. »Zal bij die opvatting menigeen zoowel in de termen van § 3 vallen als in die van § 4". Dit bewijst dat hij met de knechts in de 4e alinea niet enkel leerjongens bedoeld achten kan. Het gevoelen van den hoogleeraar DIEPHUIS, dat met knechts bedoeld zijn zij die bij een werkbaas zich bevinden tot het aanleeren van diens bedrijf, wordt door niets gestaafd, en berust op zijn boven medegedeelde meening.

De verantwoordelijkheid der schoolonderwijzers en werkmeesters is mede beperkt, en wel binnen een aangegeven tijd. Zij duurt niet langer dan dien, gedurende welken de leerlingen en knechts onder hun toezicht staan. Voor de bazen zal dit tijdperk wel steeds eindigen als de knechts de werkplaats verlaten, althans ik kan mij niet voorstellen hoe hun toezicht op dezen langer zou aanhouden. Voor de schoolonderwijzers echter zal de duur hunner verantwoordelijkheid vaak van de omstandigheden afhangen. Het eindigen van den schooltijd zal hun toezicht op de leerlingen niet doen ophouden, zoodat ook de onrechtmatige schade toebrengende daad van den leerling, gepleegd bij het verlaten van het schoolgebouw, voor de verantwoordelijkheid is van den schoolonderwijzer. Op sommigen zal hun toezicht voortduren in den vrijen tijd, tusschen de lesuren waarin de meesten het gebouw verlaten en in welken het grootste gevaar bestaat voor het begaan van daden als de bedoelde. De kostschoolhouders zullen wat de verantwoordelijkheid betreft gedurende den tijd, dien de leerlingen bij hen verblijven, treden in de plaats der ouders. Als zij echter een ondergeschikten onderwijzer belasten met het toezicht over sommige of alle leerlingen, worden deze als verantwoordelijken hun plaatsvervangers. Op die wijze kunnen zij zich dus van een groot gedeelte hunner verantwoordelijkheid ontlasten.

Overigens is hun verantwoordelijkheid onbeperkt. Hoe de daad door den leerling of knecht bedreven is moeten onverschillig geacht worden, zoo die bedreven is in den aangeduiden tijd en onrechtmatig bindt zij den schoolonderwijzer of werkmeester. Van een verband tusschen die daad en de bezigheden, waarmedé zich de leerlingen en knechts onder toezicht der voor hen verantwoordelijke personen bezighouden, is hier geen spraak. Evenmin is er een beperking gemaakt in betrekking tot den leeftijd der leerlingen en knechts zooals dit omtrent de kinderen gedaan is. Of zij dus minder- of meerderjarig zijn is om het even. De knechts zullen meestal meerderjarig zijn, en bij de leerlingen zal op een zeer zeldzame uitzondering na het tegenovergestelde het geval wezen. Toch kan het zich voordoen, bepaald aan scholen van middelbaar onderwijs en aan gymnasiën, en zelfs bij het lager onderwijs, wanneer, zooals in sommige plaatsen het geval is, aan avondscholen onderwijs aan volwassenen gegeven wordt.

Duranton (1) laat zich aldus uit over het verschil, hetwelk in dit opzicht tusschen ouders en *instituteurs* en *artisans* bestaat: »La loi ne distingue pas. C'est à eux (instituteurs et artisans) à ne les point garder chez eux s'ils sont impuissants pour les surveiller; mais un père ne peut renvoyer son enfant de chez lui, quoique celui ci fut majeur, puisqu'il lui doit des alimens".

Deze redeneering komt mij niet juist voor. De reden voor het verschil zal wat het fransche wetboek betreft wel hierin gelegen zijn dat *élèves* en *apprentis* in den regel minderjarig zijn en als zij de meerderjarigheid hebben bereikt, toch staan onder toezicht der voor hen verantwoordelijk gestelde personen, terwijl dit gewoonlijk niet het geval is met meerderjarige kinderen.

---

(1) T. a. p., VII, 721.

In het burgerlijk wetboek zal die grond ten opzichte der leerlingen zeker de zelfde zijn, terwijl wat betreft de knechts de verantwoordelijkheid der werkmeesters bijna niets zou beteekenen als deze met de meerderjarigheid der eersten eindigde.

Eveneens als het onverschillig is voor de verantwoordelijkheid der in de 4e alinea genoemde personen in welk verband de daad zij gepleegd, doet het er niet toe ten opzichte van wien de schade is toegebracht. Indien dus het geval zich voordoet dat een leerling of knecht, staande onder het aangeduide toezicht, zijn ouders benadeelt door een onrechtmatige daad, zoo zullen de aangewezen personen dan toch verantwoordelijk zijn. Aldus oordeelt ook DELVINCOURT (1) betrekkelijk het artikel van den Code Civil, maar TOULLIER is niet geneigd daarmede in te stemmen, vooral niet als de instituteur of artisan in dezelfde stad woont en de schade veroorzaakt is in het huis van den vader. Dit laatste geval zal zich niet kunnen voordoen met den artisan of werkmeester, evenmin als bij den schoolonderwijzer en bij den instituteur slechts dan, als daaronder ook huisonderwijzer verstaan wordt. Maar dit is in strijd met hetgeen TOULLIER zegt in nº. 265 tevoren en boven door mij besproken is. Op hetgeen ik daar aanhaalde laat hij volgen: »Le père s'est reposé sur lui (instituteur), en lui confiant l'enfant, d'une surveillance qui n'est plus désormais à lieu d'excercer, c'est donc l'instituteur qui en est chargé dans la place du père. La loi lui délègue une portion d'autorité suffisante pour retenir l'enfant dans les bornes du devoir. C'est lui seul qui est en faute si le dernier s'en écarte. Il doit donc en répondre civilement, sans recours contre le père, mis désormais à l'abri de toute responsabilité par la disposition

(1) Cours de Code Civil, VIII, pag. 685, noot 4.

de la loi et par le mandat qu'il a spécialement donné au chef de la maison où la placé son fils". Men ziet ook hierin geen zweem er van dat met den instituteur een huisonderwijzer is bedoeld, terwijl tevens in de aangehaalde woorden deze zoo zeer in alle opzichten verantwoordelijk wordt gesteld, dat er uit afgeleid moet worden dat hij het ook dan zal zijn, evenzeer als de met hem gelijkgestelde artisan, indien de benadeelde persoon de vader of de moeder is van hem die de schade toebracht.

Voor de meesten der in art. 1403 genoemde personen is evenwel de verantwoordelijkheid niet onvoorwaardelijk. De vijfde alinea toch van dat artikel bepaalt het volgende: »De hierboven vermelde verantwoordelijkheid houdt op, indien de vader en de moeder, de schoolonderwijzers en de werkmeesters bewijzen dat zij de daad, voor welke zij aansprakelijk zouden zijn, niet hebben kunnen beletten". In het begin dezer alinea komt een onjuistheid voor. Immers »de hierboven vermelde verantwoordelijkheid" wordt gezegd en het is duidelijk uit het volgende dat slechts die, welke in de tweede en vierde alinea genoemd is, bedoeld wordt. Er zou dus moeten staan: »De in het tweede en vierde lid van dit artikel vermelde verantwoordelijkheid".

De beperking der verantwoordelijkheid in deze alinea vastgesteld is voorzeker groot! De hoogleeraar Opzoomer (1) vraagt dan ook terecht: »blijft daarmee (met deze bepaling) van het geheele doel der afgeleide verantwoordelijkheid wel veel over?" Ik wil, voordat ik een oordeel uitspreek, nagaan hoe deze alinea, bijna woordelijk overeenstemmende met die van den Code Civil, door de uitleggers van het fransche en nederlandsche wetboek is verklaard.

---

(1) T. a. p., p. 329, noot 2.

Toullier (1) wil dat de verantwoordelijkheid niet mag worden opgeheven als de onmogelijkheid om de daad te beletten voorafgegaan was door eenige fout der ouders. Iets dergelijks meent ook Duranton (2); blijkbaar is hij met het artikel verlegen en zegt dat »pour donner un sens raisonnable à cette exception", 's rechters oordeel moet gegrond zijn op de omstandigheden waaronder de daad gepleegd is.

Zoo zullen de vader en moeder die zeer oud, lam of blind zijn, of die eenig ander gebrek hebben, waardoor zij geen toezicht of zedelijken invloed op hun kinderen kunnen uitoefenen, niet verantwoordelijk gesteld mogen worden. Na nog andere omstandigheden genoemd te hebben, welke de verantwoordelijkheid der ouders naar zijn meening opheffen zegt hij: »les circonstances, et d'autres encore, pourraient, surtout si les père et mère ne l'avaient abandonné à de mauvaises penchants, ni excité au mal par de mauvais exemples; ces circonstances, disons nous, pourraient déterminer les tribunaux à décider qu'ils n'ont pu empêcher le fait, qui donnait lieu à leur responsabilité."

Marcadé (3) laat zich in gelijken geest maar nog stelliger uit. Hij wil dat de ouders bewijzen dat zij niet in staat zijn geweest de onrechtmatige daad te verhinderen, hoewel hun toezicht en zorg waren zooals deze moesten zijn. Hij vervolgt dan aldus: »Nous disons que leurs soins aient été ce qu'ils devaient être; car il ne suffirait pas assurément qu'un père n'eut pas pu, dans tel cas particulier, empêcher le mal dont on se plaint, si son impuissance n'était pas le résultat de mauvaises habitudes prises et du défaut d'éducation et de discipline. Cette impuissance est alors une faute

---

(1) T. a. p., n°. 263.
(2) T. a. p., n°. 718.
(3) T. a. p., p. 269.

qui, le jour où elle aura causé quelque préjudice à autrui, l'obligera à le réparer". Ook het gevoelen van ZACHARIAE komt hiermede in hoofdzaak overeen.

Over de opheffing der verantwoordelijkheid in sommige gevallen van instituteurs en artisans spreken deze fransche schrijvers bijna niet. DURANTON zegt alleen (1) dat zij zal plaats hebben als de leerling of leerjongen, toen hij de onrechtmatige daad pleegde, bij zijn ouders was. MARCADÉ gewaagt er slechts ter loops van dat ook instituteurs toegelaten worden tot het bewijs, dat zij de onrechtmatige daad niet hebben kunnen beletten.

De hoogleeraar DIEPHUIS (2), hoewel zich niet geheel aansluitende bij de meening der fransche uitleggers, volgt hen toch en vooral TOULLIER, als hij zegt: »dat ook het bewijs van onmogelijkheid eener verhindering op het oogenblik dat de schade veroorzaakt werd, niet voldoende is, wanneer er overigens eenige schuld of onvoorzichtigheid bestaat aan zijde van hen, die zich op die onmogelijkheid beroept". Verder acht de hoogleeraar dat de verschillende oorzaken niet kunnen opgenoemd worden, die de bedoelde onmogelijkheid van verhindering kunnen teweegbrengen. De rechter zal dus naar de omstandigheden moeten beslissen. Toch zegt hij dat de onmogelijkheid niet blijkt uit de omstandigheid dat de schade is veroorzaakt buiten de tegenwoordigheid der personen, over welke de vijfde alinea handelt, want was dat het geval, hun verantwoordelijkheid zou zeer beperkt en de voorafgaande bepalingen veel te algemeen gesteld zijn. Evenwel is hij van oordeel dat afwezigheid of ziekte, die het noodige toezicht belet hebben, wel als bewijs in aanmerking kunnen komen van de onmogelijkheid om de on-

---

(1) T. a. p., p. 721.
(2) T. a. p., nº. 681.

rechtmatige daad te verhinderen. Dat door deze opmerkingen een duidelijke en nauwkeurige verklaring wordt gegeven van de bedoeling der vijfde alinea, durf ik niet beweren. De hoogleeraar OPZOOMER zegt, dat de vraag, door hem naar aanleiding dezer alinea gesteld (1), ook bij den hoogleeraar DIEPHUIS gerezen is en dat deze van haar beteekenis een diep gevoel heeft, terwijl diens beroep op de omstandigheden, op 's rechters oordeel en op het exceptioneele karakter der 5e alinea hier weinig baten kunnen (2). VAN BERGEN IJZENDOORN (3) stemt in met het gevoelen van DURANTON (t. a. p. nº. 718) en houdt het er derhalve voor dat de verantwoordelijkheid der bedoelde personen niet wordt opgeheven als zij bewijzen dat zij bij het plegen der onrechtmatige daad niet tegenwoordig zijn geweest. Als zij verplicht waren tot afwezigheid van hen voor wie zij verantwoordelijk zijn, dan hadden zij in hun plaats iemand met het toezicht op dezen moeten belasten.

Met geen der aangehaalde verklaringen kan ik mij vereenigen, zij leggen toch in de woorden van art. 1384 van den Code Civil en art. 1403 van het burgerlijk wetboek een bedoeling die er niet door wordt uitgedrukt. Zooals toch de hoogleeraar OPZOOMER terecht opmerkt (4) is in de 5e alinea slechts sprake van de enkele daad, niet van hetgeen waaruit zij geboren is. Op dit laatste nu letten de genoemde schrijvers alleen en daardoor ontstaat hun meening, dat als die grond der daad wijst op eenig verzuim der verantwoordelijk gestelde personen, deze zich niet van het tegenbewijs in de 5e alinea bedoeld bedienen kunnen. Dit strijd met den dui-

---

(1) Zie boven p. 68.
(2) T. a. p., p. 329, art. 2.
(3) T. a. p., p. 35 en vlg.
(4) T. a. p., p. 329.

delijken zin der woorden, waarin de alinea vervat is, want alleen de onmogelijkheid om de daad zelve te beletten geeft recht op het tegenbewijs. 't Is waar op die wijze zal van de verantwoordelijkheid der bedoelde personen weinig overblijven, maar de woorden der alinea laten geen andere opvatting toe. De rechter zal moeten beslissen hetgeen naar zijn meening onmogelijkheid van verhindering der onrechtmatige daad voor de verantwoordelijk gestelden is, maar zich bij die beoordeeling behooren te houden aan den regel door den wetgever gesteld, en dus enkel op die daad en niet op hare oorzaken mogen letten.

De gunstige bepaling der 5e alinea strekt niet ten voordeele der meesters en van hen die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken. Voor dezen bestaat enkel de bovengenoemde beperking der verantwoordelijkheid tot de werkzaamheden, waartoe zij hun dienstboden en ondergeschikten hebben gebruikt. Door den franschen wetgever zijn zij met opzet van het tegenbewijs uitgesloten. In het rapport dat Bertrand de la Greuille aan het tribunaat uitbracht over het wetsontwerp betreffende de verbintenissen voortvloeiende uit de wet zeide hij: »Ils ne peuvent dans aucun cas argumenter de l'impossibilité où ils prétendraient avoir été d'empêcher le dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, et le projet les assujétit toujours a la responsabilité la plus entière et la moins équivo que". Toch liet zich Tarrible, lid van het tribunaat, anders uit in zijn redevoering, gehouden in het Corps législatif over het genoemde wetsontwerp, en gaf hij te kennen dat naar zijn meening de maitres en commettants evenals de overige in art. 1384 genoemde personen niet aansprakelijk zouden zijn als zij bewezen, dat zij de onrechtmatige daad niet hadden kunnen verhinderen. Door deze laatste uitspraak zijn de door mij

aangehaalde uitleggers van den Code Civil er toe geleid om uitdrukkelijk te verklaren, op zich zelf zeker niet noodig, dat in de 5e alinea van art. 1384 de maitres en commettants niet bedoeld zijn, terwijl zij daarbij tevens den grond aanwijzen waarop dezen van het tegenbewijs in de alinea behandeld zijn uitgesloten. Reeds voor de samenstelling van den Code Civil had POTHIER (1) gezegd dat »pour rendre les maitres attentifs à ne se servir que de bons domestiques" hun het recht van tegenbewijs ten opzichte hunner verantwoordelijkheid was ontzegd. TOULLIER (2) acht den grond van dit laatste gelegen in het verschil van hun verantwoordelijkheid en die der ouders, omdat deze slechts subsidiair verantwoordelijk zijn en zij »principal et non subsidiaire". DURANTON (3) ziet er een gevolg in van hun »faute d'avoir pris à leur service des gens de la moralité desquels ils n'étaient point sûrs", hetgeen vrijwel met het gevoelen van POTHIER overeenkomt. ZACHARIAE acht de verklaring niet overbodig dat »maîtres et commettants" zijn uitgesloten van het recht van tegenbewijs. Dit verklaart ook MARCADÉ (4) en doet ten bewijze der juistheid zijner meening een beroep op de beraadslagingen gehouden bij de vaststelling van art. 1384.

Dat in de 5e alinea van art. 1403 de meesters en zij die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken niet opgenomen zijn, wordt door den hoogleeraar DIEPHUIS verdedigd met de opmerking: »de beperking tot de schade veroorzaakt in de werkzaamheden, waartoe zij de dienstboden en ondergeschikten gebruikt hebben, komt hun dan

(1) Traité des obligations n°. 121.
(2) T. a. p., n°. 283.
(3) T. a. p., n°. 724.
(4) T. a. p., p. 270.

ook genoeg te stade". Tegenover deze verdediging van den inhoud der 5e alinea zou ik geneigd zijn de vraag te stellen, of het verdedigbaar zou wezen om de hun toegekende beperking hun niet te verleenen en hen dus ook verantwoordelijk te stellen voor de schade, door hun dienstboden en ondergeschikten veroorzaakt in een tijd, waarin deze in volstrekt geen betrekking tot hen stonden.

Na hetgeen ik heb opgemerkt omtrent de verre strekking van de bepaling der 5e alinea, waardoor eigenlijk de verantwoordelijkheid van ouders en werkmeesters te zeer beperkt wordt, is het begrijpelijk dat ik het niet kan afkeuren, dat zij niet is toegepast op meesters en op hen die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken. Vooral niet omdat de laatsten meestal niet tegenwoordig zijn zullen bij de werkzaamheden, waartoe zij hun dienstboden en ondergeschikten gebruiken, en daardoor, want als iemand afwezig is zal hij immers aangemerkt moeten worden in de onmogelijkheid te verkeeren om een daad gedurende dien tijd gepleegd te beletten, hun verantwoordelijkheid in bijna alle gevallen zou opgeheven worden.

In een volgende afdeeling zal ik zoowel op de bepaling der 5e alinea zelve als op de omstandigheid dat daarin de in de 3e genoemde personen ontbreken, terugkomen.

Dat de schade, welke vergoed moet worden door de voor anderen aansprakelijke personen op dezelfde wijze behoort bepaald te worden als dit moet geschieden indien de daad, waardoor zij veroorzaakt is door hen zelven wordt gepleegd, volgt uit hetgeen ik boven heb opgemerkt omtrent het verband tusschen art. 1401 en 1403. Bij de vergoeding, welke de ouders verplicht zijn te geven voor de schade door hun kind berokkend, kan derhalve niet gelet worden op het bedrag van het wettelijk erfdeel van het kind. De vader of de moeder worden toch verbonden door de

onrechtmatige daad van hun minderjarig kind voor hun vermogen buiten eenig verband met hetgeen aan dat kind daarvan zoude toekomen bij het overlijden van dengene van hen, die voor hem verantwoordelijk is, op het tijdstip, waarop de vergoeding moet worden voldaan. 't Is niet te ontkennen, dat door deze algemeenheid der verplichting tot schadevergoeding voor kinderen een harde bepaling in het burgerlijk wetboek is opgenomen. Immers het geval kan zich nu voordoen dat één kind het geheele vermogen zijner ouders, dus ook wat daarvan eens aan zijn broeders of zusters toekomen zal, vernietigt. Maar de wet laat geen beperking in dit opzicht der schadevergoeding toe, en iets van deze hardheid is in iedere verantwoordelijkheid van wien ook gelegen. Had de wetgever een beperking tot het wettelijk erfdeel willen vaststellen, dan zou hij dit hebben uitgesproken, althans het hebben moeten doen. In art. 960 wordt gezegd »de legitieme portie of het wettelijk erfdeel is een gedeelte der goederen, hetwelk aan de bij de wet geroepen erfgenamen in de regte linie wordt toegekend, en waarover de overledene, noch bij giften onder de levenden, noch bij uitersten wil, heeft mogen beschikken". Deze bepaling kan niet worden toegepast op of uitgebreid tot het geval waarvan in art. 1403, 2e alinea, gesproken wordt. Het is toch geen vrijwillige beschikking der ouders over het wettelijk erfdeel hunner kinderen, waarover daar gehandeld wordt, maar een verplichting om te betalen met hetgeen zij bezitten in zijn geheel beschouwd zonder eenig verband met hetgeen daarvan aan hun kinderen bij hun overlijden zal toekomen. Wilde men aannemen dat zij in het geval van art. 1403, tweede alinea, rekening met dat wettelijk erfdeel moesten houden, men zou even goed kunnen stellen dat zij daartoe verplicht waren bij de voldoening van alle andere schulden aan hun schuldeischers. Zal ieder erkennen dat dit een ongerijmd-

heid zou zijn, toch verschilt van deze laatste de eerste stelling in den grond niet.

Uit hetgeen ik boven heb gezegd omtrent de beteekenis der eerste alinea van art. 1403 volgt, dat naar mijne meening de bepaling der volgende niet mogen worden uitgebreid en dat zij dus strictissimae interpretationis zijn. Zij die meenen dat in de 1e alinea een algemeene regel is gesteld en dat in de volgende voorbeelden worden genoemd van personen, die verantwoordelijk zijn, kunnen natuurlijk niet anders dan aan het eerste lid een verre strekking geven en naar goedvinden verschillende personen aanmerken als vallende onder de daar gestelde bepaling. Ook met de beschouwing van den hoogleeraar OPZOOMER, hoewel deze geen voorbeelden in de volgende alinea's gegeven acht, strookt het om onder de verantwoordelijken allerlei personen te rangschikken, en het aan den rechter over te laten, wie het in de zich voordoende gevallen zullen zijn.

Mr. THORBECKE (1) zegt omtrent de eerste alinea: »Dit is het algemeen beginsel. Men staat in voor de schade veroorzaakt door de daad van personen, voor welke men aansprakelijk is. Welke zijn deze personen? In de volgende zinsneden van het artikel worden eenige gevallen genoemd, in welke schijnbaar van een gelijke verantwoordelijkheid sprake is." En aan het slot van zijn geschrift (2): »Men zal art. 1403 voor uitbreiding vatbaar moeten houden, voorzoover het een verantwoordelijkheid voor eigen schuld vaststelt. Beperkend daarentegen moet men dat gedeelte van het wetsvoorschrift noemen, dat een afwijking van een der eerste beginselen van regt inhoudt, want zegt de jurist, quod contra rationem juris introductum est, non est pro-

(1) T. a. p., p. 99.
(2) P. 120.

ducendum ad consequentias". Hoe deze beschouwing kan samengaan met de stelling, dat het eerste lid een algemeen beginsel bevat, is mij niet duidelijk. Hij verklaart zich omtrent het eerste aldus, dat naar zijn meening de curator op gelijken grond als de vader en moeder verantwoordelijk moet gesteld worden, maar dat de man het niet mag gedaan worden voor de onrechtmatige, schade veroorzakende daden zijner vrouw, omdat hij niet geacht kan worden tot toezicht op haar verplicht te zijn.

Evenwel ook schrijvers over dit onderwerp, die geen algemeenen regel zien in art. 1403, 1e alinea, of de daarmede overeenkomende van den Code Civil, hebben toch door analogie de bepalingen der volgende op andere personen willen toepassen. Bijna zonder onderscheid echter verklaren zich allen evenals Mr. THORBECKE tegen de verantwoordelijkheid van den man voor zijn vrouw. Zoo onder de nederlandsche rechtsgeleerden de hoogleeraar DIEPHUIS (1) en Mr. DE PINTO (2). Van de fransche juristen verdedigt DELVINCOURT haar alleen, die in dit opzicht bestrijders vindt in TOULLIER, DURANTON, MARCADÉ en wiens zienswijze tevens door ZACHARIAE verworpen wordt. Echter maken deze schrijvers een uitzondering voor de gevallen waarin fransche wetten, en dit kan ook moeilijk anders, den man voor misdrijven zijner vrouw aansprakelijk hebben gesteld. Er bestaan twee zoodanige wetsbepalingen, en wel die van 6 Oct. 1791, tit. II, art. 27, en van 1 Germ. an XII, art. 35. De eerste wet handelt over veldpolitie en de tweede over rijksbelastingen.

Dat door analogie, indien zij als geoorloofd wordt beschouwd, deze verantwoordelijkheid niet uit alinea 2 kan worden afgeleid, de beide volgende behoeven niet eens ge-

---

(1) T. a. p., nº. 684.
(2) T. a. p. II, p. 571 en vlg.

noemd te worden, is dunkt mij vrij duidelijk. De verhouding toch van ouders tot hun kinderen is van geheel anderen aard, het behoeft nauwelijks gezegd te worden, dan die van den man tot zijn vrouw, en gelijk Mr. THORBECKE terecht opmerkte, is de eerste niet geroepen tot toezicht over de laatste.

Een verhouding, welke aanleiding geeft om de bepaling der 2e alinea uit te breiden, is die van den voogd en curator tot den pupil en curandus. Door bijna alle fransche schrijvers worden dan ook de voogden voor de onrechtmatige, schade toebrengende daden hunner pupillen verantwoordelijk gesteld. Reeds POTHIER (1), wiens uitspraak echter geen bindend gezag heeft voor de bepalingen van den Code Civil, al kan zij tot verklaring daarvan veel bijdragen, stelde de verantwoordelijkheid der voogden vast. DURANTON, art. 1384 van den Code verklarende (2), zegt dat de voogd evenzeer verantwoordelijk is als de vader of moeder als zijn pupil bij hem verblijf houdt, omdat hij geheel de plaats der eersten inneemt in betrekking tot de opvoeding en het toezicht op den minderjarige. Is hij in art. 1384 niet genoemd, zoo is dit hieruit te verklaren dat zijn verantwoordelijkheid van zelve voortvloeit uit het wezen der voogdij, en deze reeds in den titel, welke daarover handelt, ligt opgesloten. Ook ZACHARIAE (3) verklaart zich voor de verantwoordelijkheid van den voogd, als de minderjarige nl. bij hem woont. Hij verwijst, hoewel ten onrechte omdat deze niet over den Code Civil schreef, naar POTHIER, en voegt daaraan toe dat die verantwoordelijkheid eigenlijk niet bestreden wordt, hetgeen ten opzichte der fransche rechtsgeleerden ook juist is.

---

(1) T. a. p., p. 121.
(2) T. a. p., p. 719.
(3) T. a. p.

MARCADÉ laat zich over dit punt op de volgende wijze uit: »Quoique notre article présente une disposition exceptionelle et rigoureuse qui ne doit pas dès lors s'étendre par analogie, cependant comme le tuteur, chez lequel demeure l'enfant, se trouve ainsi, quant à sa garde, dans une position non pas seulement analogue, mais *identique* à celle du père ou de l'instituteur, il ne nous parait pas douteux qu'il soit soumis à la même responsabilité". Dat tusschen den aanhef en het slot dezer woorden strijd bestaat kan niet ontkend worden.

Een uitbreiding door analogie, welke mede aanhangers onder de schrijvers over den Code Civil telt, is die, volgens welke grootouders voor hun minderjarige bij hen inwonende kleinkinderen worden aansprakelijk gesteld. Dit is o. a. het gevoelen van DABELOW (1). Ook door MARCADÉ wordt het voorgestaan (2), die tevens zich voor een andere uitbreiding van verdere strekking verklaart. Op de boven aangehaalde woorden laat hij volgen: »De même, si le tuteur n'avait pas la garde de l'enfant, qui serait placé chez un aïeul ou tout autre personne, c'est cette personne qui s'est chargé de l'enfant qui serait responsable". Als deze uitspraak in toepassing werd gebracht, zou iemand verantwoordelijk zijn in zeker geval voor een minderjarig kind, zonder dat eenige betrekking bestond tusschen beiden, slechts de minste gelijkheid aanbiedende met die, welke tusschen ouders en hun kinderen aanwezig is. Zeide ik reeds boven dat MARCADÉ in strijd kwam met zijn vooropgesteld beginsel, hoeveel meer is dit laatste hier het geval. In overeenstemming met dit gevoelen is de stelling door sommigen verdedigd dat ooms en

---

(1) Kommentar über den Code Napoleon, II, p. 395.

(2) T. a p., p. 269.

tantes (1) verantwoordelijk zijn voor hunne neven en nichten, nl. minderjarige en bij hen inwonende, ook dan als zij van deze niet de voogden of opvoeders (2) zijn, want hebben zij deze hoedanigheid, dan, zoo luidt het, zijn zij het reeds als zoodanig.

Naar mijne overtuiging kan aan dergelijke willekeur alleen daardoor de gelegenheid om zich te openbaren worden ontnomen, dat alle uitbreiding door analogie ongeoorloofd wordt verklaard. Dit *moet* geschieden niet om die willekeur te voorkomen, maar omdat men niet tegelijk kan stellen, dat de wet heeft bepaald wie in zekere gevallen voor schade door anderen veroorzaakt verantwoordelijk zullen zijn, en daarnevens, dat men nu ook nog andere personen als zoodanig mag aanmerken, als in hun verhouding tot hen, voor wie men hen verantwoordelijk wil doen zijn, eenige overeenkomst is met die van de door de wet aangewezenen onderling.

Ik sluit mij dus geheel aan bij de meening van den hoogleeraar DIEPHUIS (3), die zich verzet tegen alle uitbreiding. Echter moet ik opmerken dat de wijze waarop hij de stelling bestrijdt, dat de grootouders evenzeer per analogiam verantwoordelijk moeten gesteld worden voor de schade door de onrechtmatige daden hunner minderjarige kleinkinderen, die bij hen inwonen, veroorzaakt, als de ouders het zijn onder gelijke omstandigheden ten opzichte hunner kinderen, naar mijne meening niet strookt met zijn verwerping der analogie. Hij zoekt toch aan te toonen dat analogische toepassing op de grootouders onmogelijk is en dit behoefde hij niet te doen, terwijl het in het minst geen verdediging is van zijn meening.

---

(1) Vgl. ZACHARIAE, t. a. p.

(2) Dit woord wordt door genoemde schrijvers genomen als overeenstemmende met instituteur.

(3) T. a. p., n. 683 en 684.

dat analogische uitbreiding ongeoorloofd is. Ook dan toch als zuivere analogische uitbreiding van toepassing op de grootouders was, zou hij deze moeten verbieden op grond dat zij niet in overeenstemming is met de bedoeling van art 1403.

Voor dat ik van dit artikel afstap wijs ik nog op een uitzondering in het wetboek van koophandel gemaakt op den regel der verantwoordelijkheid in de 3e alinea gesteld. In art. 290 van dat wetboek wordt de verzekeraar tegen gevaren van brand verplicht verschillende daar genoemde verliezen en schaden te vergoeden, en daaronder nemen ook een plaats in die welke door onachtzaamheid, schuld of schelmerij van eigen bedienden zijn veroorzaakt. Wel wordt in art. 276 (1) bepaald dat geen verliezen of schade door eigen schuld van een verzekerde veroorzaakt, ten laste komen van den verzekeraar. In dit laatste artikel is het beginsel van art. 1401 toegepast, en uit de woorden volgt tevens dat als door de schuld van het minderjarig inwonend kind het verlies of de schade is veroorzaakt, de verzekeraar wel tot vergoeding daarvan verplicht is, waarin dus afwijking gelegen is van de bepaling van art. 1403, alinea 2. Nog komt zulk een afwijking voor in betrekking tot de verzekering tegen de gevaren der zee en van het vervoer te land en op rivieren en binnenwateren. Zij doet zich voor in art. 637 en 693. In beide komt een bepaling voor van gelijke strekking als in art. 290. Voor rekening van den verzekeraar stelt art. 637 allerlei verliezen en schaden en ook die schade welke veroorzaakt is door nalatigheid, verzuim of schelmerij van den schipper of de scheepsgezellen (2), terwijl art. 693

---

(1) Dit art. behoort tot den 9en titel, die over assurantie of verzekering in het algemeen handelt.

(2) Deze bepaling is krachtens art. 687 ook toepasselijk op het vervoer op rivieren en binnenwateren.

hem aansprakelijk stelt ook voor de schaden en verliezen bij vervoer te land veroorzaakt door schuld of schelmerij van de met de aanneming, het vervoer en de bezorging belaste personen.

Dat evenwel in andere opzichten verantwoordelijkheid van bepaalde personen voor schippers en scheepsgezellen wordt vastgesteld zal ik later bespreken.

Behalve in art. 1403 wordt in art. 1747 gehandeld over verantwoordelijkheid voor schade door onrechtmatige daden van anderen veroorzaakt. In dit laatste artikel toch zijn de herbergiers en logementhouders verantwoordelijk gesteld wegens diefstal of beschadiging van de goederen der reizigers, die bij hen hun intrek nemen, hetzij de diefstal begaan, of de schade veroorzaakt zij door de dienstboden of andere bedienden der herberg, hetzij door ieder ander persoon. Deze verantwoordelijkheid is tot op zekere hoogte uitvloeisel van die welke geregeld is in art. 1403, alinea 3, voor zoover zij op de herbergiers en logementhouders rust ten opzichte hunner dienstboden of andere bedienden. Zij strekt zich echter tevens verder uit, daar zij bestaat ook zonder dat de schade is toegebracht in de werkzaamheden waartoe deze personen door hun meesters gebruikt zijn. Maar vooral omvat zij meer omdat zij bestaat zonder dat de persoon, door wien de schade is veroorzaakt in eenige betrekking geplaatst is tot de herbergiers en logementhouders. In het met dit artikel overeenkomende van den Code Civil (1953) is deze laatste bepaling niet van zoo uitgebreide beteekenis. In plaats toch der woorden *hetzij door ieder ander persoon*, staat daar *ou par des etrangers allant et venant dans l'hôtellerie.* Onder deze laatsten zullen m. i. verstaan moeten worden reizigers, die voor korter of langer tijd in de »*hôtellerie*" vertoeven, en als zoodanig de gasten van hem, die de inrichting houdt, terwijl door »*ieder ander persoon*" ook deze lieden wel zijn aangeduid, maar tevens dezulken, die volstrekt niet

met het doel om er gast te zijn in de herberg of het logement gaan, en dus ook zij, die daar alleen binnensluipen om diefstal te plegen (1). Ik acht daarom de uitbreiding in het B. W. een verbetering. Aan de in art. 1747 verantwoordelijk gestelde personen is in overeenstemming met art. 1403, 5e alinea, het recht van tegenbewijs niet toegekend. Wel is echter hun verantwoordelijkheid beperkt in art. 1748 door de bepaling, dat die niet voor hen gelden zal bij geweldadige diefstallen of bij die, welke begaan zijn door personen, welke de reiziger bij zich heeft toegelaten. Van deze bepaling is tot zekere hoogte het gevolg gelijk aan dat hetwelk zou ontstaan als hun het recht van tegenbewijs was gegeven, want zij zouden kunnen bewijzen, dat het hun onmogelijk was geweest om die diefstallen, welke met geweld (2) waren begaan, te verhinderen en ook de zoodanige die gepleegd waren door personen, welke de reiziger bij zich had toegelaten, want om op deze toezicht te houden hadden zij geen vrijheid, zoodat zij hun misdrijf niet konden beletten. Zooals nu het artikel luidt zullen zij toch moeten bewijzen, dat de omstandigheden, die hen van verantwoordelijkheid ontheffen, zich hebben voorgedaan. Ook in het fransche wetboek komt deze bepaling maar gewijzigd voor. Het luidt aldus: »Ils ne sont point responsables des vols

---

(1) DABELOW, t a. p., II, p. 542 is echter een andere meening toegedaan. Hij acht dat door de uitdrukking worden aangeduid »Leute die des Handels und Verkehrswegen ins Haus kommen, Musikern, Friseurs und anderen Personen, denen der Wirt einen Zutritt, um etwas von den Fremden zu verdienen, gestattet, desgleichen von Leuten, die man zum Verschicken braucht als Lohnbedienten, Aufwärtern u. s. w." Deze personen zouden echter niet zijn aangewezen door den naam »étrangers", waarmede alleen bedoeld kunnen zijn zij die in de plaats waar de hôtellerie staat, niet tehuis behooren, dus de reizigers. Deze noemt DABELOW zelf »Fremden".

(2) Beter zou zijn met overmacht, zooals het overeenkomstige artikel van den Code Civil heeft.

faits avec force armée ou autre force majeure." Van diefstal door een persoon, dien de reiziger bij zich heeft toegelaten wordt daarin dus niet gesproken, terwijl m. i. diefstal begaan met overmacht een beter uitdrukking is dan met geweld, (1) omdat het mogelijk is dat de herbergier of logementhouder zich daartegen met goed gevolg kan verzetten.

Van verantwoordelijkheid voor daden van anderen is spraak in art 1649 van het burgerlijk wetboek. Men zou kunnen denken dat hier hetzelfde onderwerp is behandeld als in art. 1403. Werkelijk doen dit de meesten die hun meening over dit artikel, dat letterlijk uit den Code Civil (1797) is overgenomen, hebben kenbaar gemaakt, zoo, om mij te bepalen tot mannen van gezag, de hoogleeraren DIEPHUIS (2) en OPZOOMER (3). De laatste zegt hieromtrent: »Hij (de aannemer) mag en moet anderen in het werk stellen. Zijn aansprakelijkheid voor die allen lijdt dan ook reeds om art. 1403, § 3, geen twijfel. Ze is in ons artikel slechts herhaald; de algemeene regel is toegepast op het bijzondere geval van den aannemer."

Toch meen ik dat dit gevoelen niet juist is. In art. 1403 is spraak van verantwoordelijkheid voor schade toegebracht door onrechtmatige daden van andere personen, en hier van verantwoordelijkheid voor daden van anderen. Dit is niet hetzelfde, al is ook menigeen gewoon van de verantwoordelijkheid in art. 1403 geregeld te spreken als van eene, die voor de daden der daar bedoelde personen bestaat. De verkorte wijze van uitdrukking is evenwel af te keuren en men mag niet aannemen dat de wetgevers, die in de artikelen 1384 van den Code Civil en 1403 van het burgerlijk wetboek steeds zich strikt hielden aan de volledige, alleen

(1) Zie boven, p. 83.
(2) T. a. p., VII, nr. 722.
(3) T. a. p., VIII, p 440

juiste uitdrukking in de artikelen 1797 (C. C.) en 1649 (B. W.) dit zouden hebben nagelaten. Men moet daarom aannemen dat hier een ander onderwerp is geregeld en wel dat, hetwelk door de eenvoudige woorden der artikelen wordt aangeduid. De eerste zijn: »De aannemer is verantwoordelijk". Dit laatste heeft hier niet dezelfde beteekenis als in art. 1402 en volg., waar het gelijk is aan verplicht tot schadevergoeding, gelijk ik boven heb aangewezen. Het is op deze plaats een synoniem van aansprakelijk, zoodat er gezegd wordt »de aannemer kan worden aangesproken", gelijk van zelf spreekt »in rechten", zoodat er mede bedoeld wordt dat een eisch in rechten tegen hem kan worden ingesteld. Waarvoor nu kan hij worden aangesproken, naar aanleiding waarvan kan tegen hem een eisch worden ingesteld? Het artikel vervolgt: »voor de daden van degenen die hij in het werk stelt". Voor de daden, dus voor alle, zoowel voor de rechtmatige, als voor de onrechtmatige die schade veroorzaken, want het woord is algemeen en mag niet beperkt worden tot de laatste alleen. Maar welke beteekenis moet gehecht worden aan de bepaling dat de aannemer in rechten kan worden aangesproken voor de geheel rechtmatige daden van degenen, die hij in het werk stelt? Dit dat de aannemer beschouwd wordt als had hij die daden zelf verricht. Koopt dus degene die door hem in het werk is gesteld, het gekochte zal zoowel aan den aannemer kunnen geleverd worden als dat deze voor de koopsom kan worden aangesproken. Gelijk van zelf spreekt zal zich zulk een geval niet dikwijls voordoen, maar het kan toch plaats grijpen, en het is goed dat de wet er de gelegenheid toe open stelt. Want het kan zijn in het belang van hem, die gehandeld heeft met den persoon, door den aannemer in het werk gesteld, dat hij zich rechtstreeks tot dezen laatste kan wenden om de uitvoering der handeling te eischen.

Wat de verantwoordelijkheid der aannemers voor daden, die schade veroorzaken, betreft, moet worden opgemerkt dat art. 1649 verder strekking heeft dan de 3e alinea van art. 1403, waaronder deze verantwoordelijkheid, als het eerste artikel niet bestond, zoude vallen. Immers de toevoeging in die 3e alinea dat de schade veroorzaakt moet zijn in de bezigheden waartoe de dienstboden of ondergeschikten zijn gebruikt, ontbreekt hier. Het lijdt dus geen twijfel (1) of die uitzondering kan niet op de verantwoordelijkheid der aannemers worden toegepast, zoodat deze aan veel strenger recht zijn onderworpen dan andere personen, die iemand aanstellen om eenige werkzaamheid te verrichten.

Een verantwoordelijkheid als die van den aannemer is in het wetboek voor koophandel in art. 321 vastgesteld ten opzichte van den eigenaar van een schip of de mederecders en wel voor de handelingen en verbintenissen (= daden (2)) van den schipper in alles wat tot het schip en de onderneming betrekking heeft. Toch is er een groot verschil tusschen de verantwoordelijkheid der laatsten en die van den aannemer. Want de handelingen en verbintenissen des schippers waarvoor zij geldt, zijn beperkt tot het schip en de onderneming. En bovendien is de aannemer verantwoordelijk met zijn geheele vermogen, terwijl de eigenaar en mederecders het slechts zijn met het schip en de daarmede verdiende en nog te verdienen vrachtpenningen voor de onderneming, waartoe de handelingen en verbintenissen betrekkelijk zijn, of het gedeelte daarvan dat hun toekomt. Zij kunnen zich daarom van de verantwoordelijkheid ontslaan door afstand van het schip en de vrachtpenningen of hun gedeelte daarvan.

---

(1) Vrg. Opzoomer t. a p., VIII, p. 440. Diephuis, t. a. p., VII, nr. 722.

(2) Vrg art. 216 van den Code de Commerce.

In den Code de Commerce komt in art. 216 een bepaling van gelijke strekking voor, maar alleen betreffende den eigenaar van een schip. Het luidt: »Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition.

L'a responsabilité cesse par l'abandon du navire et du fret".

Hoewel nu onder »tout propriétaire de navire" ook verstaan kunnen worden de medereeders, zoo is het toch een verbetering dat de laatsten in het artikel van het wetboek van koophandel zijn genoemd.

In dat wetboek komen verder nog twee artikelen voor waarin verantwoordelijkheid voor schade door anderen toegebracht is geregeld, derhalve een onderwerp is behandeld van gelijken aard als dat van art. 1403 van het burgerlijk wetboek. Zij zijn de artikelen 349 en 452. Het eerste is van den volgenden inhoud: »Onverminderd de personeele verantwoordelijkheid van den schipper jegens de inladers, is, ingeval van schade aan de lading door deszelfs ontrouw of schuld veroorzaakt, het schip, met de voor de reis verdiende vrachtpenningen, aan de inladers verbonden; de eigenaar of de reeders hebben, te dien opzigte, hun regt van aanspraak op den schipper". Door deze woorden wordt de verantwoordelijkheid van den eigenaar van het schip of de reeders (1) vastgesteld voor de schade door den schipper (2) veroorzaakt aan de lading, maar slechts tot de waarde die het schip met de vrachtpenningen heeft. Het komt toch op hetzelfde neder of dit laatste gezegd wordt, of dat het heet »het schip met de voor de reis verdiende vrachtpenningen is ver-

---

(1) Hiermede worden dezelfde personen bedoeld die in art. 321 de eigenaar van een schip of de medereeders heeten.

(2) Het woord schuld moet hier worden opgevat in de ruime beteekenis daaraan boven toegekend.

bonden. Is de vergoeding die gegeven moet worden minder dan de waarde van het schip en die vrachtpenningen, de eigenaar of reeders zullen haar voldoen en de beide laatsten behouden. Bedraagt daarentegen de toegebrachte schade meer dan schip en vrachtpenningen kunnen opbrengen, zoo staat het aan hen om haar te vergoeden door de beide laatsten af te staan aan de benadeelden. Door het verbonden zijn van het schip met de voor de reis verdiende vrachtpenningen wordt alzoo aangeduid de verantwoordelijkheid tot het beloop der waarde van deze des eigenaars en der reeders. Op de bepaling voorkomende aan het slot van het artikel wil ik later terugkomen. Het doet aan de verantwoordelijkheid zelve toe noch af.

Art. 452 luidt aldus: »Scheepsofficieren en scheepsgezellen verbinden door hunne ontrouw of schuld, in den dienst gepleegd, het schip en de vracht ten behoeve van den daardoor schade lijdenden eigenaar der lading, behoudens het verhaal der scheepseigenaars op den schipper, en het verhaal van dezen op de schepelingen, alles met inachtneming van het voorschrift des laatsten lids van art. 1403 van het burgerlijk wetboek.

Het loon van den schipper en de huur der officieren en scheepsgezellen zijn voor dit verhaal bijzonder verbonden."

Dit artikel stelt dezelfde beperkte verantwoordelijkheid van den eigenaar van het schip of de reeders ten opzichte van de geheele bemanning van het schip vast, als in art. 349 in betrekking tot den schipper geregeld is. De eigenaar of de reeders worden echter hier scheepseigenaars genoemd. Ook is hier omtrent de ontrouw of schuld der schepelingen bepaald dat zij moet gepleegd zijn »in den dienst", hetgeen van die des schippers in art. 349 niet gezegd wordt. De verantwoordelijkheid voor de schade door den laatste toegebracht is dus van grooter omvang dan die voor het nadeel door

de eersten berokkend. Dit is een gevolg van de plaats die hem toekomt als gezagvoerder, waardoor hij gehouden is voortdurend van het begin tot het einde der reis op alles wat met het schip en de lading in betrekking staat toezicht te houden, daarvoor zorg te dragen, omdat dit zonder onderscheid tot zijn dienst behoort. De schepelingen daarentegen hebben een bepaalden kring van bezigheden, waarvoor zij zijn gehuurd. Hun kan verlof worden verleend door den schipper of diens plaatsvervanger om zich van boord te begeven; de schipper daarentegen mag van het begin tot het einde der reis het schip niet verlaten (1). Bepalingen als van de beide laatstbehandelde artikelen komen in den Code de Commerce niet voor.

III.

Verreweg de meeste schrijvers over het door mij behandelde onderwerp achten dat de grond der verantwoordelijkheid voor schade door anderen toegebracht hierin gelegen is, dat de verantwoordelijk gestelden, op eenige wijze aanleiding hebben gegeven tot de daden, waardoor die schade is veroorzaakt, dat die daden hun derhalve kunnen geweten worden, dat zij daarvan wel beschouwd de werkende, natuurlijk de moreele en niet de physieke, oorzaak zijn, daaraan m. a. w. schuld hebben. De ouders toch zoowel als zij, die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken, zijn niet vrij te pleiten van schuld als hun kind of ondergeschikte door een onrechtmatige daad schade aan een derde berokkent, de eersten echter met inachtneming van het hun verleende

---

(1) Verg. art. 361 en 401 van het wetboek van koophandel.

recht van tegenbewijs. ZACHARIAE (1) zegt omtrent art. 1384 van den Code Civil: »Diese Ausnahmen beruhen auf einer gesetzlichen Vermuthung (auf einer praesumptio juris et de jure), auf der Vermuthung, dass die Beschädigung nicht ohne die schuld desjenigen geschehen sei, welchen das Gesetz zum Ersatze verpflichtet". TOULLIER, DURANTON en MARCADÉ oordeelen niet anders. De eerste acht wel dat de verantwoordelijkheid voor schade door anderen veroorzaakt in het algemeen zal indruischen tegen het gemeene recht en derhalve bijna altijd onrechtvaardig zal zijn, maar tevens dat dit niet geldt omtrent de bepalingen in art. 1384 van den Code Civil vervat, omdat deze zich beperken tot personen, die verplicht zijn de handelingen van hen voor wie zij verantwoordelijk zijn gesteld, te leiden en daartoe ook in staat moeten worden geacht. Door deze beperking zijn de genoemde bepalingen in overeenstemming met het gemeene recht (2), want die verplicht is schadevergoeding te geven voor anderen boet omdat hij op eenige wijze de oorzaak is der daad, waardoor de schade werd toegebracht.

DURANTON van de verantwoordelijkheid van den vader sprekende zegt: »Il y a d'ailleurs presque toujours de la faute du père dans l'inconduite des enfants" (3). Hoewel nu door het *presque toujeurs* een ruim veld is opengelaten voor gevallen waarin de vader geen schuld zal hebben, laat hij zich daarover niet uit, maar spreekt iets later even onbepaald als hij verklaart: »la mauvaise education qu'il leur a donnée a *la plupart du temps* le principe des fautes qu'ils commettent".

Begaat een élève of apprenti een onrechtmatige daad, dan is daarvan de schuld te zoeken bij den instituteur of artisan,

---

(1) T. a. p., II, § 446.
(2) Vg. t. a. p., XI, 258 en volg.
(3) T. a. p, XIII, 715.

welke hij hierin gelegen acht »de ne l'avoir mieux surveillé, puisqu'il était payé pour cela". (1)

Als de personen, voor wie in de 3e alinea van art. 1384 verantwoordelijkheid is vastgesteld, misdoen, dan heet het (2) van hen op wie deze gelegd is: »c'est leur faute d'avoir pris à leur service des gens de la moralité desquels ils n'étaient point sûrs".

Het gevoelen over dit punt van MARCADÉ komt overeen met dat van ZACHARIAE. »Car cette responsabilité", zoo lezen wij bij hem (3), »repose sur la présomption que l'obligé, qui était tenu de surveiller les personnes — de manière à les empêcher de nuire à autrui, ou de n'employer que des personnes incapables de nuire, a fautivement omis de le faire. Il y a donc la un fait négatif, un fait d'omission, prejudiciable et répréhensible." Later zegt hij nog: »Cette faute (nl. van de verantwoordelijk gestelde personen) est presumée, de plein droit, par la loi".

De stelling dat de verantwoordelijk gestelde personen zich behooren te bedienen van anderen, die niet in staat zijn om te schaden, is zeker van overdrijving niet vrij te pleiten. Men zou geneigd zijn het er voor te houden, dat MARCADÉ in zijn ijver om het wettelijk vermoeden te verdedigen zich niet bewust was, dat hij in die stelling het onmogelijke eischt.

De eenstemmigheid, welke onder de fransche rechtsgeleerden heerscht omtrent den grond, waarop de verantwoordelijkheid, in art. 1384 van den Code Civil geregeld, rust, bestaat niet bij de schrijvers, die over art. 1403 van het burgerlijk wetboek hun meeningen hebben uiteengezet. VAN

---

(1) T. a. p., 722.
(2) T. a. p., 724.
(3) T. a. p., 268.

Bergen IJzendoorn (1) verklaart zich bijna even sterk als Marcadé voor de rechtmatigheid van het wettelijk vermoeden betreffende de schuld der verantwoordelijk gestelde personen. Na gezegd te hebben, dat slechts in schijn strijd bestaat tusschen het voorschrift van art. 1401 en 1403, drukt hij zich aldus uit: »Non iniquum est igitur actionem concedi contra eum, qui neglexit ea, quae facere debuisset ac potuisset ad damnum praecavendum. Quamquam non ipse auctor sit, eo casu tamen recte tanquam auctor a lege habetur".

De hoogleeraar Opzoomer (2) denkt er niet anders over. Door ouders, schoolonderwijzers en werkmeesters te verplichten tot vergoeding der schade, door hun kinderen, leerlingen en knechts veroorzaakt, »boeten zij niet voor iets dat hun geheel vreemd is, dragen zij geen schuld die volstrekt buiten hen ligt en tegenover hen als louter toevallig moet worden beschouwd; zij boeten slechts voor *eigen daad* of liever voor eigen verzuim, voor hun nalatigheid in het nagaan en bewaken of wel in het uitoefenen van dien zedelijken invloed, die juist door de eigenaardige betrekking hun was verleend, en waarvan men aanneemt, dat hij groot en machtig genoeg was om het plegen dier daden te beletten". Ook twijfelt hij er niet aan of bij meesters en hen, die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken moet ten opzichte der onrechtmatige, schade toebrengende daden, door hun dienstboden en ondergeschikten in aan deze opgedragen werkzaamheden verricht, aan schuld gedacht worden. Hij stelt, ten bewijze daarvan het voorbeeld van een ambachtsman, die een zijner knechts uitzendt om een werkzaamheid te gaan verrichten, waarbij het zeer op de eerlijkheid aan-

(1) T. a. p., p. 5.
(2) T. a. p., p. 328 en vlg.

komt van dezen. De baas moet nu kiezen en van die keus zal afhangen of bij de te verrichten werkzaamheid geen onrechtmatige, schade toebrengende daad wordt gepleegd. »Schonk hij te lichtvaardig", zoo besluit de hoogleeraar, »zonder nauwgezetheid, of zonder menschenkennis, aan dien knecht zijn vertrouwen, welnu, voor die lichtvaardigheid, die zijn *eigen daad of verzuim* is, moet hij zelf boeten".

Ook Mr. VAN ITTERSUM (1) deelt deze meening en bestrijdt het door Mr. THORBECKE (2) geuit gevoelen, dat de meester zijn ondergeschikten kiest met het oog op hun bekwaamheid en bij die keus hun zedelijke hoedanigheden in het minst niet in aanmerking neemt. De laatstgenoemde is ten opzichte van het beginsel, hetwelk aan de bepalingen van art. 1403 ten grondslag licht, een andere meening toegedaan dan de tot nog toe behandelde schrijvers. Wat de ouders, schoolonderwijzers en werkmeesters betreft, omtrent deze deelt hij het gevoelen van die schrijvers en acht dat nalatigheid hun kan worden ten laste gelegd, als de personen, voor welke zij verantwoordelijk zijn gesteld, op de in art. 1403 bepaalde wijze schade door een onrechtmatige daad berokkenen, zoodat zij dus boeten voor eigen daad of verzuim. Maar omtrent de meesters en hen, die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken, wil hij dit laatste niet toestemmen. Hij acht toch dat de verantwoordelijkheid van den meester (waarmede gelijk staat die van hem, welke anderen aanstelt tot de waarneming zijner zaken) volgens art. 1403 op niets anders gegrond is dan op het publiek belang (3). De bepaling der 3e alinea volgt naar zijne meening niet uit een logische ontwikkeling van een rechtsbeginsel, maar zij is

(1) Vrg. N. Bijdr. XVIII, p. 652.
(2) T. a. p., p. 115.
(3) P. 118.

slechts de bevrediging van eischen, welke, vreemd aan het recht, door het algemeen belang zijn gesteld, en waardoor een verantwoordelijkheid door de wet wordt gehuldigd voor vreemde schuld, voor toeval. Vloeit de verantwoordelijkheid (1) der ouders voort als het ware uit het recht zelf, is zij het noodzakelijk gevolg van de natuurlijke, familierechtelijke betrekking tusschen hen en hun kinderen, de verantwoordelijkheid van den meester (dus ook van hen die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken) is enkel ontstaan uit het publiek belang, »een grond, bij welks inroeping alle logica, dus ook die van het recht, alle rechtsvermoeden wijken moet".

Met dit stelsel vereenigt Mr. HARTOGH (2) zich volkomen, omdat het naar zijn overtuiging zoowel de geschiedenis als de woorden van art. 1403 het meest eerbiedigt.

De hoogleeraar DIEPHUIS is een ander gevoelen toegedaan en laat zich daaromtrent op de volgende wijze uit (3): »Deze verantwoordelijkheid is wel eens voorgesteld als een gevolg der nalatigheid, waarvan art. 1402 spreekt; men zal echter bij de schade, die kinderen of dienstboden veroorzaken, veelal kwalijk kunnen denken aan nalatigheid, en wel ongeoorloofde nalatigheid, aan zijde der ouders en meesters." Schuld mag aldus volgens hem niet ondersteld worden te bestaan bij de verantwoordelijke personen, als degene, voor wie zij dit zijn schade toebrengen door onrechtmatige daad, want hoewel hij slechts uitdrukkelijk de ouders en meesters noemt, zoo is het toch duidelijk dat hij in het algemeen doelt op de in art. 1403 genoemde verantwoordelijke personen. Hij vervolgt t. a. p. aldus: »Gene (kinderen

(1) P. 119.
(2) T. a. p., p. 131.
(3) T. a. p., p. 674.

en dienstboden) zijn echter aan dezen (ouders en meesters) ondergeschikt en daarom heeft de wet de belangen der benadeelden willen bevorderen door dezen verantwoordelijk te stellen". Derhalve is volgens den hoogleeraar de grond der verantwoordelijkheid het algemeen belang, en hare rechtmatigheid is gelegen in de ondergeschiktheid (hoewel de hoogleeraar alleen uitdrukkelijk kinderen en dienstboden noemt bestaat ondergeschiktheid ook bij hen die door anderen worden aangesteld tot waarneming hunner zaken, bij leerlingen en knechts) der personen, voor wie anderen verantwoordelijk zijn gesteld (1).

Mr. BELINFANTE (2) denkt eveneens over den grond, waarop de verantwoordelijkheid in art. 1403 geregeld, rust. Volgens hem is zij meer gevestigd op »utiliteitsgronden" dan op gronden van streng recht en zedelijkheid. Beide schrijvers breiden dus de door Mr. THORBECKE verdedigde stelling ten opzichte van meesters en hen, die anderen aanstellen tot waarneming hunner zaken, uit tot allen die als verantwoordelijk in art. 1403 zijn aangewezen.

Naar mijne overtuiging oordeelen zij juist, die meenen dat als grondslag voor de verantwoordelijkheid door den wetgever schuld ten opzichte der schade door onrechtmatige daden veroorzaakt wordt verondersteld bij de personen op wie die verantwoordelijkheid is gelegd. Voordat ik deze meening staaf, wil ik nog opmerken dat de redeneering van den hoogleeraar DIEPHUIS mij niet juist voorkomt, als hij zegt: »Gene zijn echter aan dezen ondergeschikt en daarom heeft de wet de belangen der benadeelden willen bevorderen, door dezen verantwoordelijk te stellen". Immers er is geen grond om aan te nemen, dat de ondergeschikten als zoodanig niet

---

(1) Verg. nº. 9, t. a. p., 687.
(2) Themis, 2e Verz., XII, p. 353.

in staat zullen zijn tot vergoeding der schade door hen aangericht. Het mag meestal het geval zijn, dat zij het niet kunnen doen of ten minste niet op voldoende wijze, toch is het vooraf niet omtrent hen vast te stellen, dat zij onvermogend zijn om voldoende vergoeding te geven. Had hij gezegd dat zij, van wie het artikel spreekt als degenen, voor welke anderen verantwoordelijk zijn, in den regel niet in staat geacht kunnen worden tot het geven van behoorlijke vergoeding eener eenigszins belangrijke schade, en dat daarom de wet anderen daartoe in het algemeen verplicht, dus ook van gering door hen berokkend nadeel, hij zou een bewijs voor zijn stelling hebben bijgebracht. Maar nu hij dat onvermogen afleidt uit ondergeschiktheid, bestaat voor zijn beweering geen genoegzamen grond.

Het krachtigst bewijs, dat de meening van de eerstgenoemde schrijvers omtrent den grond der verantwoordelijkheid juist is, acht ik hierin gelegen dat de fransche wetgever, en deze strekte den nederlandschen tot meer dan leidsman, POTHIER's stelsel omtrent de verantwoordelijkheid aannam. 't Is waar dat stelsel veranderde onder de handen des wetgevers, bepaald ten opzichte der ouders en onderwijzers, veel in beteekenis, ja werd m. i. iets geheel anders, maar toch bleef daarbij het beginsel van kracht.

Volgens POTHIER (1) is niet alleen de persoon die zich aan een onrechtmatige daad of verzuim (2) schuldig maakt tot schadevergoeding verplicht, maar ook »celles, qui ont sous leur puissance cette personne, telles que sont les pères, mères, tuteurs et précepteurs". Zij zijn het evenwel slechts dan alleen »lorsque le délit ou quasi délit a été commis en leur présence, et généralement lorsque, pouvant l'empêcher, elles

(1) T. a. p., 121.
(2) Le délit ou quasi délit.

ne l'ont pas fait". Voorzeker iets geheel anders dan de onbepaalde verantwoordelijkheid, die behoudens het tegenbewijs, in het fransch en nederlandsch wetboek is vastgesteld. Door POTHIER wordt zij beperkt voor ouders en onderwijzers tot daden door de kinderen en leerlingen in hun tegenwoordigheid bedreven en die zij bovendien niet hebben verhinderd terwijl zij er wel toe in staat waren. Was dit laatste *niet* het geval, dan zouden zij niet verantwoordelijk zijn, want aldus vervolgt hij: »si elles n'ont pu l'empêcher, elles n'en sont point tenues, quand même le délit aurait été commis à leur vu et su.

Binnen zeer enge grenzen wordt die verantwoordelijkheid derhalve gebracht, en er kan geen twijfel aan bestaan of POTHIER nam haar aan op grond dat de ouders, voogden en onderwijzers waarlijk schuld hadden, hetgeen wel niemand zal ontkennen, aan de onder de aangeduide omstandigheden bedreven onrechtmatige daden hunner kinderen, pupillen en leerlingen.

Op denzelfden grondslag rust bij hem de verantwoordelijkheid der meesters. Hij spreekt alleen over *maîtres*, en maakt geen onderscheiding, zooals de fransche wetgever, tusschen maîtres, commettants en artisans. De personen, voor welke zij verantwoordelijk zijn noemt hij »*serviteurs ou ouvriers, qu'ils emploient à quelque service*". Hun verantwoordelijkheid strekt zich veel verder uit dan die der ouders en de overige straks genoemden. Want: »ils le sont même, dans le cas auquel il n'aurait pas été en leur pouvoir d'empêcher le délit ou quasi délit, lorsque les délits ou quasi délits sont commis par les dits serviteurs ou ouvriers dans l'exercice des fonctions auxquelles ils sont employés par leurs maîtres". Derhalve wordt de tegenwoordigheid, zooals van de bovengenoemde personen wel het geval is, van de maîtres niet geëischt bij de onrechtmatige daden hunner serviteurs ou

ouvriers om hen verantwoordelijk te maken, hetgeen in zich sluit dat zij het ook voor zulke daden zijn, die zij niet hebben kunnen verhinderen. Dat dit in strijd is met de regels, welke POTHIER aanhaalt tot verdediging van de ontheffing van verantwoordelijkheid voor daden, die de eerstgenoemden niet konden verhinderen: »Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, quum prohibere non potest" (1), en »culpa caret qui scit sed prohibere non potest" (2), is duidelijk en zag hij natuurlijk in. Maar toch wilde hij de stelling niet loslaten, dat ook de meesters schuld hebben aan onrechtmatige daden onder zulke omstandigheden door hun ondergeschikten bedreven. Immers hij voegt aan de aangehaalde de volgende woorden toe: »Ce qui a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques." Zeker klinkt de uitspraak vreemd dat een wettelijk voorschrift ten doel zoude hebben om meesters ten spoorslag te strekken zich slechts van goede bedienden te voorzien. Als dit zoo was zou de wet de taak van zedenmeester op zich nemen en voorschriften geven in het belang der zedelijkheid. Dit gevoelen van POTHIER kan dan ook niet verdedigd worden, maar, hoe dit zij (3), uit de aangehaalde woorden blijkt toch dat hij schuld veronderstelt bij de meesters als hun bedienden schade berokkenen door onrechtmatige daden, welke schuld bestaat in het niet *attentif* zijn bij de keus dezer personen. Als zij zich derhalve van slechte ondergeschikten bedienen hebben zij het zichzelven te wijten, wanneer deze verkeerd handelen.

Blijkt alzoo omtrent den oorsprong, waaruit de regeling der

---

(1) D. 50, 17, 109.

(2) D. 50, 17, 50.

(3) Hij had kunnen zeggen: Nu dat is vastgesteld behooren de meesters toe te zien enz. Dit zou juist zijn geweest.

verantwoordelijkheid voor schade door anderen veroorzaakt van het burgerlijk wetboek is ontstaan, dat daarin als grond van die verantwoordelijkheid schuld aan de schade wordt verondersteld bij de met haar belaste personen, uit de woorden waarin de regeling is vervat, spreekt dit niet minder duidelijk. De 5e alinea toch, welke bepaalt dat ouders, schoolonderwijzers en werkmeesters niet aansprakelijk zijn als zij bewijzen, dat zij de daad voor welke zij het wezen zouden niet hebben kunnen beletten, kan alleen verklaard worden als men aanneemt dat de wetgever zich op het beginsel van schuld, aanwezig bij den verantwoordelijken persoon, grondt. M. a. w. wil deze alinea te kennen geven, dat de genoemde personen niet verantwoordelijk zijn, als zij kunnen bewijzen dat zij de daad niet hebben kunnen verhinderen, dat zij dus daaraan in het minst geen deel hebben, zoodat zij absoluut niet kunnen worden aangemerkt als de oorzaak van die daad, d. i. daaraan hoegenaamd geen schuld hebben. Zij zijn derhalve wel verantwoordelijk als het blijkt dat zij de daad, welke schade berokkende, konden verhinderen, althans indien zij in gebreke blijven het tegenovergestelde te bewijzen. Dit heeft geen redelijken zin als men niet uitgaat van de onderstelling, dat de bedoelde personen, indien zij de onrechtmatige daad konden beletten en het toch niet deden, daaraan schuld hebben, dat zij verzuimden hetgeen hun plicht was, namelijk om van hun gezag gebruik te maken en te verhinderen dat zij, die onder hun toezicht zijn geplaatst, onbetamelijk handelden. Konden zij de daad echter niet beletten, gebruikten zij hun invloed en baatte dit niet, of wel waren zij in de onmogelijkheid om dien invloed te doen gelden, dan zou het onbillijk zijn, hen toch een last op te leggen en hen verantwoordelijk te stellen, want het was dan niet gebleken dat zij eenige schuld hadden aan de gepleegde onbetamelijke handelingen.

Evenwel zijn tot het tegenbewijs niet alle aansprakelijk gestelde personen toegelaten. Aan de meesters toch en aan hen, die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken, is dit recht niet toegekend. Licht kan hieruit de meening ontstaan dat dit geschiedde, omdat deze verantwoordelijkheid op een anderen grondslag rust dan die van welke overigens in art. 1403 spraak is. Oppervlakkig deze bepalingen beschouwende erken ik dat tot deze meening aanleiding bestaat, en dat men er gemakkelijk toe overgaat het er voor te houden, dat hier niet de erkenning van schuld bij de verantwoordelijk gestelde personen, maar het algemeen belang het beginsel is waarop zij gevestigd is. Bij aandachtige beschouwing echter kan deze meening geen stand houden. Vooreerst niet omdat, zooals ik boven heb opgemerkt, in de bron waaruit deze bepaling van het burgerlijk wetboek is voortgevloeid aan de meesters schuld wordt ten laste gelegd als hun ondergeschikten misdoen. En in de tweede plaats omdat het onmogelijk is aan de in de 3e alinea genoemde personen het recht van tegenbewijs toe te kennen, zonder daarmede hun geheele verantwoordelijkheid zoo goed als op te heffen. Reeds heb ik boven opgemerkt, dat ook van die der ouders, schoolonderwijzers en werkmeesters niet veel overblijft, tengevolge der voor hen gunstige bepaling der 5e alinea. Voor de overigen echter zou, als die bepaling ook voor hen gold, de verantwoordelijkheid niet veel meer dan een ijdele klank zijn. Immers meesters zijn slechts bij uitzondering tegenwoordig wanneer hun dienstboden werk voor hen verrichten, en nog meer geldt dit van hen, die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken. Als daarbij dus schade wordt berokkend door onrechtmatige daden zullen zij die niet kunnen verhinderen, want afwezigheid zal toch wel in de eerste plaats de onmogelijkheid om dat te doen teweegbrengen. Waren zij nu tot het bewijs van die onmogelijkheid

toegelaten, zij zouden er zich bijna altijd van kunnen bedienen en aldus zich schier in alle gevallen van de verantwoordelijkheid kunnen ontlasten. Wilde men dit niet, en de wetgever kon dat moeilijk, want hij zou dan tegelijk hun verantwoordelijkheid vaststellen en zoo goed als opheffen, dan moest het tegenbewijs hun ontzegd worden. Daaruit volgt dus dat uit deze ontzegging geen bewijs is af te leiden tegen de stelling dat de wetgever ook bij de personen in de 3e alinea genoemd schuld aannam als grondslag van hun verantwoordelijkheid. Tevens vloeit daaruit voort dat derhalve de omstandigheid beslissen moet, die ik in de eerste plaats noemde, nl. deze dat de rechtsgeleerde, wiens denkbeelden omtrent de verbintenissen zoo na mogelijk werden gevolgd door den franschen en bijgevolg tevens door den nederlandschen wetgever, de door mij verdedigde meening duidelijk heeft uitgesproken.

Die meening geldt ook in betrekking tot art. 1649 voor zoover dit doelt op onrechtmatige daden, welke de persoon die door den aannemer is aangesteld heeft begaan. Voor de schade door dezen veroorzaakt is hij op denzelfden grond verantwoordelijk waarop hij het zou zijn, indien het artikel niet voorkwam in het burgerlijk wetboek en zijn verplichting tot vergoeding dier schade alleen voortvloeide uit art. 1403, 3e alinea.

Het is duidelijk dat omtrent den grondslag van de verantwoordelijkheid der herbergiers en logementhouders hetzelfde beginsel door den wetgever is gehuldigd. Gedeeltelijk is zij dezelfde als van de meesters voor hun dienstboden, gelijk ik boven heb aangetoond, maar daarbij heeft zij verdere strekking. Dat nu ook voor deze verantwoordelijkheid in ruimer beteekenis schuld als grondslag wordt aangenomen, blijkt uit art. 1748, waarin voor zekere gevallen zij (nl. de verantwoordelijkheid) als niet bestaande wordt aangemerkt. Die

gevallen zijn van zoodanigen aard dat juist daarbij aan geen schuld van den verantwoordelijken persoon kan worden gedacht. Ik toonde dan ook boven aan dat deze bepaling op hetzelfde nederkomt als eene, waardoor hun het recht van tegenbewijs tot op zekere hoogte was toegekend.

Voor de verantwoordelijkheid welke in het wetboek van koophandel is geregeld, nam echter naar mijne overtuiging de wetgever een anderen grond aan dan die waarop zij in het burgerlijk wetboek gevestigd is. Die grond is het algemeen belang. Is dit reeds waarschijnlijk daardoor dat de verantwoordelijkheid niet het geheele vermogen der scheepseigenaars omvat, wat billijk zou zijn als zij bepaald als de oorzaak der toegebrachte schade moesten beschouwd worden, duidelijk blijkt het uit het toekennen aan deze verantwoordelijke personen van het recht van verhaal op degenen, die de daad pleegden waarvan de schade het gevolg was. Zou de wetgever dit recht hebben verleend als hij aannam dat de verantwoordelijke personen waarlijk schuld hadden aan de veroorzaakte schade? Het kan niet worden aangenomen, want hij zou dan met de eene hand hebben afgebroken wat hij met de andere had opgebouwd. Immers met het verleenen van het bedoelde recht zegt hij met andere woorden dit: »de verantwoordelijke persoon is wel gehouden aan den benadeelde vergoeding te geven, maar omdat hij, die de daad pleegde, de schuld is der schade, moet deze, als hij kan terugbetalen wat door hem voldaan is." Ging hij niet van deze overtuiging uit dan zou het toestaan van het recht een onbillijkheid zijn, die men bij hem niet veronderstellen mag. Het kan dus niet in twijfel getrokken worden of de wetgever vestigde zijn bepaling in de besproken artikelen van het wetboek van koophandel op een anderen grondslag dan dien hij in het burgerlijk wetboek aannam bij de regeling der verantwoordelijkheid voor schade door anderen veroorzaakt.

Nog merk ik op dat ten opzichte van dit recht op den schipper en de schepelingen de gunstige bepaling is toegepast der 5e alinea van art. 1403. Als zij dus bewijzen kunnen, dat zij niet in staat waren de daad waaruit de schade voortvloeide te verhinderen, zijn zij niet verplicht de betaalde vergoeding terug te geven. Deze toepassing is hieraan toe te schrijven dat de verhouding van den schipper tot de bemanning is als die van een werkmeester (deze wordt genoemd in de 5e alinea) tot zijn knechts, hetgeen ook van de scheepsofficieren tegenover hun minderen geldt, en dat het onbillijk zou zijn een van de minderen te doen boeten voor een daad die hij gepleegd heeft tegen zijn wil, daartoe door overmacht genoodzaakt en waaraan hij dus geen schuld heeft (1).

IV.

Hoewel het naar mijne meening behoort te worden aangenomen, dat door den wetgever de schuld aan de onrechtmatige schadeveroorzakende daden der door hem verantwoordelijk gestelde personen verondersteld wordt, kan ik evenwel niet instemmen met de redelijkheid van dien grondslag, waarop het stelsel is gevestigd. Ook schijnt het mij toe dat de geheele regeling der verantwoordelijkheid in het burgerlijk wetboek geen goedkeuring verdient.

Die overtuiging rust op de volgende gronden:

1. De verantwoordelijkheid is beperkt binnen te enge grenzen. Wel zegt de hoogleeraar Opzoomer dat in het

---

(1) Door de in de laatste woorden gegeven verklaring kan alleen zin worden gehecht aan de bepaling dat op de mindere schepelingen geen verhaal bestaat als zij bewijzen kunnen dat zij de daad, waardoor schade is veroorzaakt, niet hebben kunnen beletten.

1e lid van art. 1403 een algemeene regel is gesteld, maar boven heb ik de redenen ontvouwd, waarom deze stelling niet kan worden volgehouden. Misschien geeft wel aanleiding tot deze uitlegging de overtuiging des hoogleeraars, dat het niet aangaat slechts de uitdrukkelijk in de volgende alinea's van art. 1403 genoemde personen verantwoordelijk voor anderen te stellen, en las hij zoo in het artikel, wat er eigenlijk naar zijn meening in had behooren te staan. Anderen, die geen algemeenen regel in de eerste alinea opgesloten achten, meenen aan de beperktheid te hulp te kunnen komen door analogisch (1) ook andere personen verantwoordelijk te stellen, omdat hun verhouding tot hen, die de schade door onrechtmatige daad veroorzaakten, overeenkomst, zoo niet gelijkheid aanbiedt, met de in het artikel genoemde personen.

't Is dan ook moeilijk vol te houden dat de voogd niet om gelijke redenen verantwoordelijk zou moeten wezen voor de schade door zijn pupil toegebracht als de vader en moeder het zijn voor die welke door hun kind is berokkend. Ook kan het niet worden ontkend dat de verantwoordelijkheid van den curator ten opzichte van den curandus een vereischte is door de billijkheid voorgeschreven. Maar al moet dit worden erkend daarom kan het niet uit het artikel worden afgeleid als door de wet voorgeschreven, omdat het streng naar de letter behoort te worden opgevat daar het zelf uitdrukkelijk aanwijst wie verantwoordelijk zijn, en derhalve daarvoor buitendien geen anderen gehouden mogen worden.

2. Dat de erkenning van schuld bij de verantwoordelijke personen aan de toegebrachte schade grondslag is, waarop zij als zoodanig worden aangemerkt, moet afgekeurd worden.

---

(1) Vgl. boven.

't Is waar, uitdrukkelijk staat het niet in de wet dat de grondslag der verantwoordelijkheid die erkenning is, maar zooals boven door mij is aangetoond, moet het er toch voor gehouden worden dat de wetgever van haar uitging bij de vaststelling zijner bepalingen. Nu acht ik die erkenning een vooronderstelling, welke onjuist is, een wettelijke fictie, die in strijd is met de werkelijkheid en voor wier aanneming geen dringende noodzakelijkheid bestaat.

Hoe kunnen ouders op redelijke gronden geacht worden steeds schuld te hebben aan de onrechtmatige daden hunner kinderen? Alleen dan zal gezegd mogen worden dat die bij hen aanwezig is, als men de daden opvat in den engeren zin, waarin POTHIER (1) het doet, en er dus alleen die onder verstaat, waarbij zij tegenwoordig waren en waarvan het hun tevens mogelijk was de uitvoering te voorkomen; of als aan het recht van tegenbewijs, hun toegestaan in de 5e alinea zulk een verre strekking wordt gegeven, dat zij alleen verantwoordelijk zullen blijven voor de schade door de daden, in dien engen zin opgevat, veroorzaakt. Maar wat blijft er bij zulk een opvatting over van hun aansprakelijkheid? Zeker niet veel en daarom willen de meeste rechtsgeleerden het tegenbewijs opvatten in veel beperkter zin, zooals boven door mij is uiteengezet. Volgens hen zullen de ouders ook verantwoordelijk zijn voor schade niet in hun tegenwoordigheid toegebracht, en wel op grond dat zij daaraan schuld hebben. Tot verdediging dezer uitspraak beroepen die rechtsgeleerden er zich op, dat de ouders hun kinderen zulk een opvoeding hadden behooren te geven, dat deze geen schade door onrechtmatige daden konden berokkenen, en dat als zij zelven geen toezicht, als dit nog noodig is, op hun kinderen konden uitoefenen, zij daarmede een

(1) T. a. p., 121.

ander hadden moeten belasten. Beteekent echter deze verdediging wel veel? Ik houd het er niet voor. Want het is niet menschkundig om te beweren dat een kind, hetwelk een uitstekende opvoeding genoten heeft en nog geniet, onmogelijk schade kan berokkenen door onrechtmatige daden. De ondervinding leert toch, dat vaak misdreven wordt door hen, die in de uitgezochtste omgeving zijn opgegroeid en daar de meest zorgvuldige opleiding hebben genoten. Kan het in ernst gemeend zijn, dat de ouders, als zij zelve het oog niet op hunne minderjarige bij hen inwonende kinderen kunnen houden, steeds om hen te vervangen een ander behooren aan te stellen? Zoo ja, dan zou het noodig wezen dat de bijna drieëntwintigjarige jongeling, als het oog van een zijner ouders hem niet bewaakte, steeds in tegenwoordigheid van iemand was, die hem op hun last onder opzicht hield om hem te beletten door eenige onrechtmatige daad schade te berokkenen. Onmogelijk zou het stellig niet zijn dit te doen, maar men moet het betwijfelen of een stelsel dat tot zulke ongerijmde gevolgen aanleiding geeft, wel op degelijken grondslag rust. Dit laatste wordt bepaald ontkend door hetgeen ik in de eerste plaats opmerkte, zoodat ik het er daarom voor houd dat in het algemeen geen schuld mag worden verondersteld bij de ouders als hun kinderen misdoen.

Alleen van schoolonderwijzers en werkmeesters is met grond vol te houden dat het aan hun schuld te wijten is, als hun leerlingen en knechts schade veroorzaken door onrechtmatige daden gedurende den tijd, die in art. 1403, 4e alinea, wordt aangeduid. Immers deze zijn steeds tegenwoordig op dezelfde plaats als de personen, voor wie zij verantwoordelijk zijn en daarbij door hun betrekking verplicht op hen toezicht te houden. Kunnen zij nu of dan niet aanwezig zijn in de school of werkplaats, welnu dan

behooren zij iemand in hun plaats met het toezicht te belasten. Dit is voor hen geen ongerijmde eisch, zooals het die voor de ouders zoude wezen, welke toch moeilijk tot de meerderjarigheid toe hun kinderen onder een opzicht kunnen houden gelijk aan dat, hetwelk in de school en aan de werkplaats noodig is en uit de verhoudingen daar bestaande van zelve voortvloeit. Daarbij komt nog, dat aan hen ook het tegenbewijs is gegeven, zoodat derhalve alleen voor hun rekening blijft de daad van den leerling en knecht, welke zij ziende en kunnende verhinderen, toch als met onverschilligheid lieten plegen. Hier erken ik behoeft geen wettelijke fictie te hulp geroepen te worden om schuld aan te nemen bij hem, die zoo handelende de verplichting, welke zijn betrekking hem oplegt, veronachtzaamt.

Maar deze zijn dan ook de eenigen die in de betrokken artikelen genoemd worden, van welke het laatste gelden kan, omdat hun verantwoordelijkheid afhankelijk is van hun tegenwoordigheid bij het bedoelde feit. Van wie wel het allerminst gedacht kan worden aan hun schuld bij het toebrengen van schade door personen, voor wie zij verantwoordelijk worden gesteld, het zijn de meesters en zij die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken, dus ook de aannemers. Het hoofdbewijs, dat in overeenstemming met POTHIER voor het aanwezig zijn dier schuld wordt aangevoerd is, dat die personen moeten toezien goede, zedelijke, vertrouwbare lieden te kiezen als dienstboden en ondergeschikten. Zij behooren niet enkel te letten op de bekwaamheid van deze, maar ook op hun zedelijke hoedanigheden. Op zich zelf acht ik tegen dit laatste niets in te brengen en ik houd het er voor, dat verstandige meesters en personen, die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken, dit steeds doen zullen. Daarom kan ik mij volstrekt niet vereenigen met de tegenovergestelde meening van Mr. THOR-

BECKE (1). 't Is waar de bekwaamheid zal steeds het hoofdvereischte zijn, maar dat zedelijke hoedanigheden in geen aanmerking zullen komen, zooals die schrijver beweert, dit acht ik ten eenenmale onjuist. Waarom toch kan er niet aan getwijfeld worden of op deze hoedanigheden zal gelet worden? Omdat de bedoelde verantwoordelijke personen dit in hun belang zullen achten ook zonder daarbij te letten op den door de wet geregelde verantwoordelijkheid. Zij zullen toch weten, dat een zedelijke dienstbode of ondergeschikte met minder bekwaamheid hun beter dienen, hun belang meer behartigen zal dan een onzedelijk persoon, die meer gaven heeft voor de bepaalde werkzaamheden, waartoe de keus wordt gedaan. En wanneer zij die verantwoordelijkheid in aanmerking nemen bij hun keus, hetgeen zij doen zullen als zij verstandige lieden zijn, dan zullen zij begrijpen dat zij daardoor tevens minder, misschien wel geen gevaar zullen loopen tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daden van den bedoelden persoon. Maar kunnen zij zich verzekerd houden dat, als zij hun dienstboden en ondergeschikten op die wijze aan zich verbonden hebben en indien zij later bij een zich voordoend geval opnieuw uit de reeds uitgelezenen een keus doen voor een bepaalde werkzaamheid, dat dan voor hen volstrekt geen gevaar bestaat dat zij aangesproken zullen worden door benadeelden? Voorzeker kan hun, die aldus gekozen hebben, niet ten laste worden gelegd dat zij zich bedienen van personen, die zij niet op goede gronden voor zedelijk mogen houden. En toch, die zij meenden dat zedelijk waren, kunnen blijken het niet te zijn, of de dienstbode en ondergeschikte die het heden waren, kunnen morgen anders wezen. Het is toch onmenschkundig om het er voor te houden dat personen, die

(1) T. a. p., p. 115.

zich tot nu toe goed gedragen en b. v. aan de verleiding om te nemen wat eens anders is konden wederstaan, zich in de toekomst van iedere onrechtmatige toeëigening zullen onthouden. De waarlijk oppassende dienstbode en ondergeschikte kan struikelen, zelfs vallen en gebeurt dit, zoo zal men daarvan toch zijn meester geen verwijt kunnen maken en zeggen dat deze de schuld is der schade die uit het onbetamelijk gedrag voortvloeide.

Maar bovendien geldt de verantwoordelijkheid niet alleen ten opzichte van schade, ontstaan uit daden met opzet gepleegd, zij bestaat tevens voor die, welke voortvloeit uit onvoorzichtigheid, zooals iedereen moet toestemmen. Is het nu mogelijk om, als nadeel is berokkend op deze laatste wijze, te stellen, dat het door de schuld des meesters is veroorzaakt? Men kan, tot staving van een bevestigend antwoord op deze vraag, aanvoeren dat bij de keus van dienstboden en ondergeschikten in de eerste plaats moet worden gelet op hun eigenschappen en dat daaronder ook behoort voorzichtigheid. Wordt dit niet gedaan, welnu, dan heeft hij die aldus onberaden de bedoelde personen in zijn dienst nam of aan hen eenige werkzaamheid opdroeg, het zich zelven te wijten als hij daardoor nadeel ondervindt, want door die onberadenheid is hij de schuld der schade, tot wier vergoeding hij verplicht is. Het eerste gedeelte dezer tegenwerping beaam ik ten volle, maar tegen de daaruit gemaakte gevolgtrekking verzet ik mij en wel op dezelfde gronden als ik aanvoerde tegen de meening, dat indien als zedelijk bekende personen tot dienstboden of ondergeschikten worden aangesteld, van deze geen onrechtmatige daad te duchten is. Ook de voorzichtigste dezer lieden kan oogenblikken hebben, waarin hij die goede eigenschap nalaat toe te passen. Doet hij het dan zal hij de schuld zijn der schade die daaruit is ontstaan, maar hoe kan die schuld worden teruggebracht

tot zijn meester, die hem aanstelde? Niet door te zeggen dat deze daarop bedacht had moeten zijn, want dan zou hij niemand hebben kunnen kiezen voor zijn werkzaamheden.

Hoeveel minder zal nog de door mij aangevallen stelling kunnen verdedigd worden als moet worden toegestemd, en ik houd dit voor noodzakelijk dat door schuld ook bedoeld is de physieke oorzaak van eenig kwaad. Stel dat een tot nog toe gezonde dienstbode voor zijn meester bij een winkelier glaswerk ter bezichtiging moet halen en dat hij op weg daarmede naar het huis des eersten overvallen wordt door een toeval, tengevolge waarvan hetgeen hij draagt verbrijzeld wordt. Dan zal door de schuld van dien dienstbode de schade veroorzaakt zijn en zou hij verplicht wezen die te vergoeden aan den winkelier, wien de waar toebehoort, als hij de schade niet had toegebracht in een werkzaamheid, waartoe hij door zijn meester gebruikt werd. Nu zal echter deze laatste moeten betalen hetgeen gebroken is, maar men zal toch niet kunnen zeggen, dat dit door zijn schuld geschiedde. Het zal toch niet kunnen beweerd worden dat die meester bij de keus van zijn dienstbode nauwkeuriger op diens gezondheidstoestand had behooren toe te zien. Want deze bewering zou ongerijmd zijn en slechts bewijzen dat hij, die haar volhield, uitging van de onderstelling, dat de meesters de schuld *moeten* zijn der door hun dienstboden veroorzaakte schade, omdat anders hun verantwoordelijkheid daarvoor, door de wet vastgesteld, tegen het recht indruischen zoude.

Het is zeker opmerkelijk dat vrij algemeen door de rechtsgeleerden wordt aangenomen, dat zij, die krachtens de bepalingen van het burgerlijk wetboek verantwoordelijk zijn gesteld voor schade, door anderen toegebracht, verhaal hebben voor hetgeen zij tengevolge daarvan aan derden hebben moeten vergoeden op hen die de schade feitelijk hebben veroorzaakt. Het wetboek, wel gelijk is opgemerkt dat van koophandel,

laat zich omtrent dit punt niet uit. Door toepassing van analogie zou men kunnen beweren dat, daar de wetgever het ten opzichte der verantwoordelijkheid door hem, in het laatstgenoemde wetboek geregeld, vaststelde, zijn zwijgen daarover in het eerstgenoemde het bewijs oplevert, dat hij het aan de daarin verantwoordelijk gestelde personen niet wilde toegekend hebben. Toch meenen, gelijk ik zeide, de meeste rechtsgeleerden dat het aan deze laatsten toekomt. De actie uit dit recht ontstaande moet derhalve gegrond zijn in art. 1401 van het burgerlijk wetboek, volgens hetwelk ieder verplicht is de schade door zijn onrechtmatige daad veroorzaakt te vergoeden, zoodat deze verplichting ook rust op hem, voor wie een ander verantwoordelijk is gesteld, ten opzichte van dengene, die door deze verantwoordelijkheid schade leed. Terwijl door het toestaan dezer actie aan den verantwoordelijk gestelden persoon in den regel diens verantwoordelijkheid weinig meer dan een vorm zal zijn, en ik niet kan inzien dat het strookt met de bedoeling van den wetgever, hoewel ik de billijkheid er van erken, acht ik het bovendien lijnrecht in strijd met de onderstelling der schuld van den verantwoordelijk gestelden persoon.

Niet alle schrijvers, van wie ik in dit geschrift melding maakte, laten zich over het recht van verhaal, meestal door de nederlandsche juristen regres genoemd, uit, zoo b. v. de hoogleeraar Opzoomer en Marcadé (1). Bij de overigen is geen eenstemmigheid omtrent de wijze waarop zij het recht toegepast willen zien. Toullier stelt dat de ouders het hebben tegen hun kind, immers wij lezen bij hem (2): »l'obligation du père n'est qu'accessoire, sauf son recours

(1) Ten opzichte van den Code Civil geldt in dit opzicht hetzelfde wat van het burgerlijk wetboek is gezegd.

(2) T. a. p., XI, 282.

contre l'enfant". Aan den »chef de l'établissement", bij wien het kind geplaatst is, welke chef even goed artisan als instituteur kan zijn, wil hij geen verhaal toestaan op de ouders van zijn leerling (1), maar wel op den leerling zelven. Wat de *maîtres* en *commettants* betreft, zij zullen het hebben op hun *domestiques* en *employés*, als deze handelden zonder er last toe gekregen te hebben, wat wel is waar bij onrechtmatige daden meestal het geval zal zijn, maar hetgeen toch niet noodzakelijk zoo behoeft te wezen. DURANTON laat zich alleen uit over het recht van verhaal der in de 3e alinea genoemde personen en daaruit zal wel volgen, dat hij het aan de ouders niet toegekend wil hebben (2). Omtrent dat der instituteurs en artisans bespreekt hij ook de vraag of deze het zullen hebben, behalve op hun leerlingen (3), op de ouders der laatsten. Hij helt er toe over om het hun toe te kennen als de leerlingen met oordeel des onderscheids de onrechtmatige daad, waaruit de schade ontstond, bedreven hebben, daar hij meent dat in dit geval tusschen hen en de ouders een stilzwijgend contract van lastgeving bestaat, tengevolge waarvan de ouders verplicht zijn hun de schade uit den te volbrengen last voortvloeiende te vergoeden. Dat deze redeneering zeer gezocht is en geen instemming verdient is, dunkt mij, onbetwistbaar.

ZACHARIAE (4) verwijst naar DURANTON, met wien hij dus geacht kan worden in te stemmen. VAN BERGEN IJZENDOORN (5) neemt evenzeer aan, dat ouders en schoolonderwijzers, dus ook werkmeesters, het recht van verhaal hebben

---

(1) T. a. p., 266.
(2) T. a. p., 722, 723 en 725.
(3) T. a. p., 722.
(4) T. a. p., § 447, nt. 8.
(5) T. a. p., p. 37 en vlg.

als de kinderen, leerlingen en knechts gehandeld hebben met oordeel des onderscheids, terwijl hij omtrent meesters en hen, die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken, geheel instemt met TOULLIER. Hij geeft echter niet toe dat schoolonderwijzers en werkmeesters ooit verhaal zouden kunnen hebben op de ouders hunner leerlingen en knechts.

Mogen deze meeningen der genoemde schrijvers niet met recht bevreemdend worden geacht? Bewijzen zij daardoor niet dat het hun geen ernst is met de bewering, dat door de schuld der verantwoordelijke personen de schade is veroorzaakt, welke voortvloeide uit de daad van hen ten opzichte van wie zij als zoodanig zijn gesteld? Ik houd het voor onbetwistbaar, en verwijs tot staving hiervan naar hetgeen ik heb opgemerkt toen ik de onmogelijkheid aanwees om vol te houden, dat door den wetgever schuld zou zijn ondersteld bij de personen die hij in het wetboek van koophandel verantwoordelijk voor schade door anderen veroorzaakt heeft gesteld, omdat hij aan hen het recht van verhaal toekende op die anderen. Het daar gezegde kan hier worden toegepast.

Ook de hoogleeraar DIEPHUIS is de meening toegedaan, dat de verantwoordelijke personen het recht van verhaal hebben op hen, voor wie hun verantwoordelijkheid geldt (1). Hij kent het hun algemeen toe, en dit kan geen verwondering wekken. Want hij gaat niet uit van de stelling, dat schuld de grond is der verantwoordelijkheid, in het burgerlijk wetboek geregeld, en acht haar vastgesteld enkel in het belang van hen, die de schade hebben ondervonden.

Mr. THORBECKE (2) echter, die van eigen daden der ouders spreekt, handelende over onrechtmatige daden van minder-

(1) T. a p., VI, nr. 687.
(2) T. a. p, p. 100.

jarige bij hen inwonende kinderen, kent het recht van verhaal op deze laatsten aan de eersten niet toe. Ook wil hij het niet toegestaan hebben aan schoolonderwijzers en werkmeesters, die hij op gelijke lijn plaatst met de ouders. Het moet erkend worden dat dit consequent is, ook al kan men zich niet vereenigen met de qualificatie der bedoelde onrechtmatige daden.

3. Een derde bezwaar tegen de regeling der verantwoorlijkheid in het burgerlijk wetboek is voor mij hierin gelegen, dat de ouders tot het tegenbewijs zijn toegelaten. Gelijk boven reeds is opgemerkt heft dit recht zoo goed als geheel de algemeene strekking op van de bepaling in de 2e alinea van artikel 1403 voorkomende. Want tengevolge daarvan zullen zij alleen verantwoordelijk zijn als zij bij het plegen der onrechtmatige daad tegenwoordig waren en het hun tevens mogelijk was haar te verhinderen, derhalve als zij aanwezig de daad hebben toegelaten. Deze is, zooals boven is aangetoond, de regeling van Pothier. Indien nu de wetgever deze had willen overnemen, waarom heeft hij dit dan in het tweede lid van art. 1403 niet duidelijk uitgedrukt? Door die 2e alinea geeft hij den indruk, dat hij de beperkte verantwoordelijkheid heeft willen uitbreiden, zooals ik ook meen dat zijn bedoeling was. De uitleggers van het artikel beperken zooveel mogelijk de strekking van het tegenbewijs om op die wijze zoo weinig mogelijk aan de bepaling der 2e alinea hare kracht te ontnemen. Wel is de hoogleeraar Opzoomer niet geneigd met die beperking in te stemmen en geeft hij terecht aan de bepaling betreffende het tegenbewijs de kracht welke haar toekomt. Maar hij staat in dit opzicht alleen. De hoogleeraar Diephuis toch ziet ook wel in (omtrent Duranton merkte ik boven iets soortgelijks op) dat de 5e alinea moeilijk te rijmen is met de bedoeling der 2e, maar hij tracht overeenstemming tusschen beide te brengen door de beteekenis van het tegenbewijs zooveel mogelijk te verzwakken.

Dat ook de schoolonderwijzers en werkmeesters tot het tegenbewijs zijn toegelaten is m. i. een ander geval. Voor deze toch is in de 4e alinea de verantwoordelijkheid beperkt tot den tijd, waarin de leerlingen en knechts onder hun toezicht staan. Zij zijn dus alleen verantwoordelijk als zij bij de daad, waardoor schade is toegebracht, tegenwoordig zijn. Door hen onder zulke omstandigheden het recht toe te kennen om te bewijzen, dat zij door physieke oorzaken de onrechtmatige daad niet hebben kunnen beletten wordt niet te kort gedaan aan de wijze, waarop hun verantwoordelijkheid geregeld is. De eigenaardige strekking der 4e alinea wordt door de 5e niet opgeheven, zooals ik meen dat door deze laatste wel ten opzichte van het 2e lid wordt gedaan. Daarom had dat 2e lid òf anders gesteld behooren te zijn, òf in de 5e had het recht van het tegenbewijs niet aan de ouders moeten zijn toegekend.

Als na deze opmerkingen betreffende de regeling van de verantwoordelijkheid voor schade door anderen, zooals die in het burgerlijk wetboek voorkomt, de vraag wordt gesteld hoe zij kan worden geregeld zonder dat de genoemde bezwaren op haar drukken, dan zou ik meenen dat dit kan geschieden op de wijze, welke ik in de volgende bladzijden wil bespreken.

a. De vaststelling der bedoelde verantwoordelijkheid moet in een algemeenen regel plaats hebben, zooals de hoogleeraar Opzoomer in art. 1403, 1e alinea, leest. Boven heb ik aangetoond dat dit gevoelen van den hoogleeraar niet op juiste gronden rust, en dat een algemeene regel onmogelijk vervat kan zijn in de bewoordingen dier 1e alinea. Met een kleine wijziging zou zij echter wel in een algemeenen regel veranderd kunnen worden, terwijl dan, gelijk van zelf spreekt, de volgende alinea's geschrapt zouden moeten worden. Die verandering zou zijn aangebracht als gelezen werd: »Men is

niet alleen verantwoordelijk voor de schade, welke men door zijn eigen onrechtmatige daad veroorzaakt, maar ook voor die welke veroorzaakt is door de onrechtmatige daad van personen of door zaken, welke men onder zijn toezicht heeft".

Wie geacht moeten worden onder dit toezicht te staan, over de »zaken" spreek ik verder niet, zou dan ter beslissing in de voorkomende gevallen aan den rechter moeten worden overgelaten. Daardoor zou evenwel het gevaar niet ontstaan, dat deze kon beslissen zonder in de woorden der wet een voorschrift te hebben, hetwelk te groote uitbreiding der verantwoordelijkheid evenzeer als een te beperkte opvatting daarvan verbiedt. Het begrip toch »iemand onder zijn toezicht hebben" is op zichzelf nauwkeurig bepaald. Boven heb ik reeds gezegd, welke beteekenis moet worden toegekend aan »zaken onder zijn *opzicht* hebben", hetgeen niet verschilt van »zaken onder zijn *toezicht* hebben", al wordt van deze synoniemen het laatste meer op personen en het eerste meer op zaken toegepast. Welke nu is de beteekenis van »personen onder zijn toezicht hebben"? Zij bestaat hierin, dat gelet wordt op het gedrag dier personen en er zorg voor wordt gedragen, dat dit altijd is overeenkomstig de op hen rustende verplichting.

De rechter zal dus steeds de ouders in het algemeen verantwoordelijk moeten houden ten opzichte van hun kinderen, die nog niet tot zelfstandigheid zijn gekomen, omdat deze in den regel onder hun toezicht staan. Hij zal echter vrij zijn in de beantwoording der vraag wie in zeker geval verantwoordelijk is, de vader of de moeder. Zal hij er niet aan mogen twijfelen of jeugdige kinderen staan steeds onder toezicht hunner ouders, als deze niet aan anderen dat toezicht hebben opgedragen, hij zal er niet angstvallig op behoeven te letten of het kind al of niet minderjarig is. Dat heeft zijn goede zijde. Want voor den zoon, die, al is hij

minderjarig en bij zijn ouders gehuisvest, een maatschappelijke betrekking bekleedt, behooren zijn ouders niet verantwoordelijk te wezen. En voor het kind dat zwak is van geestvermogens is het wenschelijk dat zijn ouders wel verantwoordelijk zijn, ook al is het meerderjarig.

Hij (de rechter) zal verplicht zijn de onderwijzers te rangschikken onder de in den algemeenen regel aangeduide personen, en wel onderwijzers in het algemeen, dus ook huisonderwijzers, hetgeen goedkeuring verdient, daar ook deze met het toezicht op hun leerlingen belast kunnen worden. Tevens zal hij den onderwijzer slechts verantwoordelijk kunnen stellen gedurende den tijd, dien de leerling bij hem doorbrengt, want om den regel toe te passen is het noodig dat hij den laatste onder zijn toezicht *heeft*.

Zonder aarzeling zal de rechter ambachtslieden, bij wie jongens hun vak aanleeren met onderwijzers gelijk stellen, en hen, die dienstboden houden, zoowel als degenen, die anderen aanstellen om eenige werkzaamheid voor hen te verrichten, door den regel bedoeld achten. Knechts zal hij met dienstboden op eene lijn plaatsen, en omtrent dezen en hen, die tot eenige werkzaamheid zijn aangesteld, zal het hem niet moeilijk vallen de overtuiging te bezitten, dat de verantwoordelijkheid slechts bestaat zoolang zij in hun dienst werkzaam zijn, aangezien met dezen het toezicht der verantwoordelijke personen ophoudt. Dat de laatsten toezicht hebben op hun ondergeschikten vloeit voort uit de betrekking welke tusschen beiden bestaat. Het is niet zoozeer voor hen een plicht om toezicht te houden als wel een recht dat zij hebben om het in hun eigen belang te doen, en dat zij niet gaarne zouden willen afstaan. Want als zij het niet uitoefenen zullen zij waarschijnlijk niet zoo goed gediend worden als het geval is wanneer ze het niet nalaten. Dit toezicht is evenwel op eigenaardige wijze

onderscheiden van dat, hetwelk over kinderen de ouders hebben. Het is een leiden en zorg dragen dat zij aan hun verplichting als dienstboden voldoen en daarom strekt het zich niet verder uit dan over den tijd waarin de bedoelde personen als zoodanig handelen. Zijn zij niet werkzaam voor hun meesters dan handelen zij niet als dienstboden en knechts, en bijgevolg zal de verantwoordelijkheid voor hen niet bestaan. Bij dienstboden zal dit in den regel slechts zelden het geval zijn, maar bij knechts van ambachtslieden komen de uren, waarin zij niet in de betrekking van dienstbaren tot hun meesters staan dagelijks geregeld voor.

Eveneens moet worden aangenomen dat ten opzichte van hem, die wordt aangesteld niet om als dienstbode of knecht werkzaam te zijn, maar om deze of gene werkzaamheid, hetzij voor korteren of voor langeren tijd te verrichten, degene, welke hem daarmede heeft belast toezicht op hem verkrijgt, voor zoover de genoemde werkzaamheid betreft. Ook hier zal het zijn in het belang van den laatste om het te houden en hij zal het tot geen prijs willen missen. Hij begrijpt toch dat het noodzakelijk is voor zijn belang en dat hij, hoe beter hij het uitoefent, des te meer voordeel zal trekken. Zal hij het niet steeds persoonlijk kunnen houden en dikwijls het niet noodig achten iemand daartoe in zijn plaats aan te stellen, hij heeft er toch het recht toe om wanneer hij wil het uit te oefenen.

De keerzijde van zijn recht zal zijn, dat hij door de algemeene bepaling, boven opgegeven, verantwoordelijk wordt voor de schade door de personen veroorzaakt welke hij heeft gebruikt in zijn belang.

Zullen derhalve onder den algemeenen regel allen gebracht moeten worden, van welke art. 1403 van het burgerlijk wetboek spreekt, het is duidelijk dat daaronder tevens zullen vallen die personen, welke nu reeds velen, maar zonder

recht gelijk is aangetoond, opgenomen willen hebben onder hen die voor anderen verantwoordelijk zijn gesteld.

De voogd zal het in de meeste gevallen zijn, maar toch zal aan hem ten opzichte der verantwoordelijkheid voor den minderjarige voorgaan hij of zij, die door de omstandigheden redelijker wijze tot toezicht geroepen is. Zoo kan het zich voordoen dat de grootouders, ooms en tantes vóór den voogd verantwoordelijk zullen zijn en wel met hetzelfde voorbehoud, hetwelk ik boven omtrent de ouders meende te moeten stellen.

Verder zal de vraag of de curator voor den curandus verantwoordelijk is beantwoord moeten worden naar de omstandigheden. In het algemeen zal hij geacht moeten worden het te wezen, maar de persoon zal in zijn plaats met de verantwoordelijkheid moeten belast worden, die door verhouding tot den curandus toezicht over dezen behoort uit te oefenen.

Er zal dus een groote uitbreiding gegeven worden aan de verantwoordelijkheid, maar toch niet zoo dat daarbij voor willekeur te vreezen is. Wordt nu reeds door bijna alle rechtsgeleerden, die voor een analogische uitbreiding der verantwoordelijkheid, in art. 1403 van het burgerlijk wetboek geregeld, zijn, ontkend dat zij op den man ten opzichte van zijn vrouw kan worden gelegd, ook dan zal dit moeten geschieden als de genoemde algemeene regel voor de bedoelde verplichting wordt gesteld. Want de man is niet tot toezicht op zijn vrouw geroepen, zij zelve behoort haar plicht te kennen en te volbrengen en te zorgen dat zij handelt zoo als zij als vrouw moet doen.

b. Deze algemeene regel zal gegrond moeten zijn op het algemeen belang. Dit behoort in de eerste plaats te blijken hieruit, dat het recht van tegenbewijs niet wordt toegestaan dan voor de gevallen, waarbij personen verantwoordelijk zijn gesteld alleen voor schade die in hun tegenwoordigheid

wordt toegebracht. Want wordt het in het algemeen gegeven, dan blijft voor de meeste verantwoordelijke personen te weinig van hun verplichting als zoodanig over. Slechts dan acht ik het recht algemeen toepasselijk als het niet meer inhoudt dan dat zij niet verantwoordelijk zullen blijven, die bewijzen kunnen dat een poging welke zij aanwendden om het nadeel te keeren, mislukte.

Wordt echter zonder het recht op tegenbewijs de verantwoordelijkheid voor schade door anderen veroorzaakt niet een grove onbillijkheid? Ik kan dit niet toestemmen. Immers, als men de ouders en die verder voor minderjarigen en curandi verantwoordelijk kunnen zijn uitzondert, trekken allen voordeel van de personen voor wie hun verplichting geldt. Bij ouders moet men er evenwel op letten, dat zij gewoonlijk onder zich hebben hetgeen voor een gedeelte aan het kind toekomt, terwijl voogden en curatoren zich op de een of andere wijze, als zij dit noodig achten, van het toezicht kunnen ontslaan en daardoor niet verantwoordelijk blijven.

Nu wordt bovendien die schijnbare onbillijkheid belangrijk verminderd als, hetgeen ik bij het stellen van een algemeenen regel noodig acht, het recht van verhaal der verantwoordelijken op de personen voor wie zij het zijn door de wet geregeld wordt. Daaruit zal dan in de tweede plaats behooren te blijken, dat het algemeen belang de grond is van den regel. 't Is waar met dat recht van verhaal is de verantwoordelijke persoon niet verzekerd dat hij de vergoeding, welke hij verplicht was in zeker geval te geven, terug ontvangen zal. Vandaar zal in de verantwoordelijkheid, hoe ook geregeld, steeds eenige hardheid overblijven, iets quod contra jus est, maar dat niet wordt weggenomen door als grond aan te nemen dat de verantwoordelijke persoon eigenlijk de schuld was der toegebrachte schade. 't Is waar dat men aldus

redeneerende tot het resultaat komt, dat de verantwoordelijkheid met het zuivere recht in overeenstemming is, maar deze door redeneering verkregen stelling zal met hetgeen de feiten aantoonen steeds in strijd bevonden worden.

Mag nu evenwel in de wet een bepaling worden opgenomen, van welke het duidelijk blijkt dat zij gevestigd is op een grond, welke niet met de ratio juris is overeen te brengen? De Romeinsche rechtsgeleerden erkenden de vrijheid daartoe van den wetgever. Zoo lezen wij in fr. 16, Dig. I, 3: »Jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est". In fr. 15 terzelfder plaatse heet het: »In his quae contra rationem juris constituta sunt non possumus sequi regulam juris". De actio de effusis et dejectis was o. a. contra rationem juris constituta. In het nederlandsche privaatrecht zijn zoodanige bepalingen, gelijk ik heb aangetoond, opgenomen in de artikelen van het wetboek van koophandel, waarin de wetgever duidelijk doet blijken, dat hij het algemeen belang aanneemt als den grond, waarop hij de verantwoordelijkheid van sommige personen voor schade door anderen veroorzaakt vaststelt.

Wanneer zal echter alleen zulk een met de ratio juris strijdige bepaling in de wet mogen worden opgenomen? Slechts dan als er een hoogst gewichtige reden bestaat, als onvermijdelijke noodzakelijkheid aanwezig is om haar vast te stellen.

Dit laatste nu is m. i. ten opzichte der verantwoordelijkheid voor schade door anderen veroorzaakt het geval. Deze is bepaald onmisbaar voor het openbaar vertrouwen, voor het publiek belang. Het recht der benadeelden eischt dat zij door de wet wordt vastgesteld. Billijkheid tegenover dezen doet den schijn van onbillijkheid ten opzichte der verantwoordelijk gestelden verdwijnen. De hoogleeraar OPZOOMER

ziet tot mijn bevreemding op het publiek belang laag neer. Sprekende over de meening van sommigen, die het er voor houden dat de in de 3e alinea van art. 1403 van het burgelijk wetboek geregelde verantwoordelijkheid rust op het algemeen belang, daarin haar grond vindt, laat hij zich aldus uit (1): »Zou men kunnen aannemen, dat de wetgever, die in § 2 en 4 op het terrein des rechts bleef, in § 3 dat rechtsgebied geheel wilde verlaten, en — enkel om een zoogenaamd publiek belang — zou vaststellen wat met het recht in strijd »contra rationem juris" is?" Ik zou daartegenover de vraag willen stellen: waartoe dient het recht anders dan tot bevordering van het publiek belang? Als het met dit laatste in strijd komt geldt het bekende summum jus summa injuria. De hoogleeraar blijft zich evenwel ten opzichte van zijn ongunstig oordeel over het publiek belang niet gelijk. Immers eenige bladzijden vroeger (2) zegt hij: »Het geldt hier een geheel onmisbaar vertrouwen dat volkomen bescherming eischt", welke woorden hij bezigt na met instemming een uitspraak van Bertrand de la Greuille te hebben aangehaald, waarin het verdedigd wordt, dat de »maîtres en commettants" niet tot het tegenbewijs zijn toegelaten, ook met redenen aan het publiek belang ontleend. Het laatste gedeelte toch van die uitspraak luidt aldus: »Et serait il juste que les tiers demeurassent victimes de cette confiance inconsidérée . . . . . ? La loi ne fait donc ici que ratifier ce que l'équité commande, ce que de trop fréquents et de trop fâcheux exemples rendent nécessaire, et ce que la jurisprudence de tous les temps et de tous les pays a consacré."

Het kan dan ook niet ontkend worden of het openbaar vertrouwen en de billijkheid tegenover benadeelden, voorwaarden

---

(1) T. a p., p. 337.
(2) T. a. p., p. 333.

ter bevordering van het algemeen belang, moeten door de wet beschermd worden, hare bepalingen moeten, zoo het noodig blijkt, op dat belang zijn gegrond. Het kan op zich zelf voor de practijk van geen belang worden geacht van welk beginsel uitgaande de wetgever zijn bepalingen samenstelt, als hij die bepaling slechts maakt. Daarom is voor het jus constitutum de vraag, welk dat beginsel van den wetgever is, slechts van theoretische waarde. Maar als in het jus constituendum aan het beginsel, dat de verantwoordelijkheid voor schade door anderen toegebracht gegrond is op het algemeen belang, het gevolg werd verbonden, dat het recht van tegenbewijs binnen de engst mogelijke grenzen beperkt werd en daarnevens het recht van verhaal op hen, die de schade persoonlijk veroorzaakten, werd geregeld, dan zou het blijken dat dit voor de practijk belangrijke beteekenis heeft.

De hoogleeraar DIEPHUIS stemt in den grond met mijne beschouwing in. Als hij toch (1) zegt dat de verantwoordelijkheid, in art. 1403 van het burgerlijk wetboek geregeld, alleen is ingesteld in het belang van hen, die schade hebben ondervonden, spreekt hij daarmede naar mijne meening als zijn overtuiging uit, dat die verantwoordelijkheid in het algemeen belang gegrond moet zijn. Door deze overtuiging geleid hield hij het er voor, hoewel m. i. ten onrechte, dat de wetgever dit belang tot grondslag zijner bepalingen in art. 1403 van het burgerlijk wetboek heeft gelegd.

---

(1) Vgl. t. a. p., nr. 687.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Uit art. 1054, 2e al., van het burgerlijk wetboek volgt, dat de erflater de bezitneming der goederen zijner nalatenschap voor langer dan een jaar kan geven aan den uitvoerder of de uitvoerders van zijn uitersten wil.

II.

Het verbod in art. 90 van het burgerlijk wetboek geldt niet hen, wier huwelijk ontbonden is na scheiding van tafel en bed.

III.

De woorden „*mits*" in art. 661 en „*onder gehoudenis om*" in art. 663 van het burgerlijk wetboek hebben niet dezelfde beteekenis.

IV.

Ook voor den vader, die een tweede huwelijk aangaat, moest het vruchtgenot van de goederen zijner kinderen eindigen.

V.

Ten onrechte meenen sommigen, dat door de bepalingen in den 4en titel van het 1e boek van het burgerlijk wetboek omtrent woonplaats voorkomende, aan „*wonen*" een wettelijke beteekenis is gegeven.

VI.

Na weigering van machtiging aan bewindvoerders der gestichten, genoemd in art. 947 van het burgerlijk wetboek, tot aanvaarding eener nalatenschap, vervalt deze aan de wettige erfgenamen.

VII.

De kooper eener nalatenschap heeft niet de petitio hereditatis.

VIII.

De redactie der 1e alinea van art. 430 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering is niet juist.

IX.

Voor de instelling eener rechtsvordering is rechtsverkorting een vereischte.

X.

De terechtzitting, volgens art. 289 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering door den president der arrondissementsrechtbank gehouden, moet openbaar zijn.

XI.

De komma na „*aannemingen*" in art. 4, 4o., van het wetboek van koophandel, moet niet worden weggelaten.

XII.

De verklaring door den hoogleeraar DIEPHUIS gegeven van art. 579 van het wetb. van koophandel (handb. voor het ned. handelsrecht, dl. II, p. 96, nt. 3) verdient geen instemming.

XIII.

Schadeloosstelling behoort niet tot het wezen der verzekering.

XIV.

In art. 813, 3e al., van het wetboek van koophandel moet onder „de belanghebbende" verstaan worden ieder die bij het daar bedoelde geding belang heeft.

XV.

Tusschen art. 93, 2e al., en art. 95 van het wetboek van koophandel bestaat strijd.

XVI.

De uitdrukking „*gehuwde die overspel pleegt*" in art. 241 van het wetboek van strafrecht is af te keuren.

XVII.

De bedreiging van zwaarder straf tegen dierenmishandeling, die in het openbaar wordt gepleegd, dan tegen die, waarvan dit niet het geval is, verdient geen goedkeuring.

XVIII.

In art. 12, al. 1, van het wetboek van strafvordering moest in de plaats van „*of die daarvan kennis draagt*" gesteld zijn „*of die van het plegen van een strafbaar feit kennis draagt*".

XIX.

Geen lid der 2e Kamer van de Staten Generaal moest op de voordracht van die vergadering ter vervulling eener vacature van den hoogen raad of de rekenkamer geplaatst mogen worden.

XX.

In de na staking van stemmen volgende vergadering der beide Kamers van de Staten Generaal, van de Provinciale Staten en den Gemeenteraad mogen de beraadslagingen over het te nemen besluit niet heropend worden.

XXI.

De verklaring door Mr. J. R. THORBECKE gegeven aan „*overgelaten*" in art 131 der grondwet is alleen juist.

XXII.

De wenschelijkheid om de leden der Gedeputeerde Staten te kunnen kiezen buiten de Provinciale Staten mag aan den hoogleeraar BUIJS niet toegestemd worden.

XXIII.

De meening van den hoogleeraar BUIJS (de grondwet, dl. II, p. 196), dat de verordening, door een Gemeenteraad vastgesteld overeenkomstig art. 4 der wet van 2 Juni 1875, Stbl. nº. 95, geen onderwerp regelt het huishoudelijk belang der gemeente betreffende, is onjuist.

XXIV.

Ten onrechte beweert de hoogleeraar OPPENHEIM (handboek voor de beoefening van het nederl. gemeenterecht, p. 69), dat art. 222 der gemeentewet in strijd is met de grondwet.