

MEDEDELINGEN DER KONINKLIJKE NEDERLANDSE
AKADEMIE VAN WETENSCHAPPEN, AFD. LETTERKUNDE
NIEUWE REEKS, DEEL 50 – No. 8

DE VERBINTENIS UIT EN DE
VERPLICHTING TOT ALTRUISME

H.C.F. SCHOORDIJK

ISBN 0-444-85680-3

DEZE MEDEDELING WERD AAN DE HAND VAN AANTEKENINGEN AAN DE ORDE
GESTELD IN DE VERGADERING VAN 15 JUNI 1987

INHOUD

Vraagstelling, inleiding 5

I ALTRUISME ALS BRON VAN VERBINTENISSEN 6

- par. 1 De bronnen van verbintenis uit altruïsme.
Een wapenschouw 6
- par. 2 Schadevergoeding op grond van altruïsme steunend op de
gedachte, als zou er tussen de mens in nood en de
hulpverlener van een overeenkomst gesproken kunnen
worden 8
- par. 3 Zaakwaarneming als bron van verbintenis uit
altruïsme 13
- par. 4 De onrechtmatige daad als bron van een vordering uit
altruïsme 15
- par. 5 In hoeverre biedt het zeerecht een specifieke regeling? 24
- par. 6 Een specifieke Zwitserse regeling voor hulp in het
wegverkeer 25
- par. 7 De methodologische aspecten van het altruïsme. Een open
systeem van verbintenissen? 25
- par. 8 Begrenzing van de vordering uit altruïsme 27
- par. 9 Wanneer een civielrechtelijke claim uitgesloten moet
zijn 28

II ALTRUISTISCHE VORDERINGEN VAN PUBLIEKRECHTELIJKE AARD 31

- par. 1 Een verkenning 31
- par. 2 Altruïsme in het Franse administratieve recht 32

III DE VERGOEDING VAN SCHADE TOEGEBRACHT IN NOODTOESTAND OF OM ANDERE BELANGEN VEILIG TE STELLEN 35

- par. 1 De stand van zaken 35
- par. 2 Verwonderen mag het – gezien het voorafgaande – ook niet
dat door Schadee de gedachte van de zogenaamde passieve
zaakwaarneming ontwikkeld is 36

IV IN HOEVERRE BESTAAT ER EEN CIVIELRECHTELIJKE VERPLICHTING TOT HULPVERLENING 39

- par. 1 Inleiding 39
- par. 2 Een korte strafrechtelijke excursie 39
- par. 3 De privaatrechtelijke verplichting tot hulpverlening. Enige
rechtsvergelijkende aantekeningen 41

4 DE VERBINTENIS UIT EN DE VERPLICHTING TOT ALTRUISME

- par. 4 Het arrest Cohen-Lindenbaum en de ongeschreven
verplichting tot altruïsme 46
- par. 5 Tegenwerpingen van dogmatische aard 49
- par. 6 Verdere tegenwerpingen tegen een ruime aanvaarding van
een zorgplicht en verwerping van de verplichting tot
altruïsme, omdat zij tot een diffuse aansprakelijkheid
voert 50
- par. 7 Voert de hier verdedigde verplichting tot een doen niet tot
een forse uitbreiding van de burgerplichten? 51
- par. 8 Verwerping van de plicht tot handelen omdat iemand die
hulp biedt, fouten kan maken? 52
- par. 9 De verplichting tot altruïsme en het handelingsbegrip 52
- par. 10 De zorg voor de medemens in een contractuele of contac-
tuele zetting 53
 - A. De verplichting van de caféhouder ten opzichte van zijn
stamgasten 54
 - B. De relatie ondernemer ten opzichte van zijn
klanten 56
 - C. De plicht tot verhoogde waakzaamheid van de
hotelhouder, de bioscoophouder 56
 - D. Een "bankrelatie" 57
 - E. De zorg voor de veiligheid van gevangenen 58
 - F. Contactsrelaties 59
 - G. Contactsrelaties tussen echtgenoten 60
 - H. De zorgplicht voortvloeiend uit onbehoorlijk gedrag.
No one more for the road 61

V SLOTACCOORD 63

Vraagstelling, inleiding

Enige jaren geleden sprong een Turkse gastarbeider een persoon die in de Oude Gracht in Utrecht gevallen was, na. Hij bracht de man op het droge. Onze Turk vroeg vergoeding van zijn schade. Hij moest zijn kleding laten stomen, een bezoek aan de dokter was aanbevelenswaardig en hij had bewijsbaar zijn portemonnaie verloren. De Volkskrant gaf de reactie weer van de geredde, toen deze om schadevergoeding gevraagd werd. Niet zonder trots zeg ik, dat ik deze aan mijn studenten – nog voor dit voorval echt gebeurd was – voorspeld had. De geredde wees iedere gehoudenheid af onder het motto: “Ik heb toch om het leven niet gevraagd.” Dit geval en soortgelijke problemen houden mij reeds enige jaren bezig. “In hoeverre vormt altruïsme een bron van verbintenissen”, simpeler gezegd, waarop kunnen wij een eventueel recht op schadevergoeding van een redder op de geredde doen stoelen? Dit vormt onderdeel I van mijn mededeling. Ik doe dit volgen door een korte verkenning en stel de vraag: “In hoeverre kent het publiekrecht aan redders in de nood een vordering toe?”, dit betreft onderdeel II van mijn betoog. Tenslotte kom ik toe aan de vraag: “In hoeverre bestaat er een civielrechtelijke verplichting tot hulpverlening?” (onderdeel III van deze mededeling). Deze gehele problematiek rond het altruïsme zal ik samen onder de titel: “De verbintenis uit en de verplichting tot altruïsme”.

I

ALTRUISME ALS BRON VAN VERBINTENISSEN

par. 1 *De bronnen van verbintenissen uit altruïsme.*
Een wapenschouw.

1. Als wij ons de vraag stellen, komt aan een belangeloze hulpverlener een recht op vergoeding van geleden schade toe, of anders uitgedrukt, waarop kunnen wij verbintenissen uit altruïsme doen stoelen, dan dienen wij ons te realiseren dat wij niet kunnen volstaan met te antwoorden, dat dit wenselijk is. Bij velen, ook bij juristen, leeft de gedachte dat het stellen van een goede daad, bijvoorbeeld om een ander te helpen, vers één is, maar dat het *rechtens* kunnen vorderen van bij zo'n daad geleden schade een andere zaak vormt. Zij verwijzen de hulpverlener naar de moraal. Aan degenen aan wie hulp geboden is, zou het te bepalen zijn of hij zich moraliter gebonden acht de schade die de redder in nood heeft opgelopen, te vergoeden. Er zijn echter ook juristen – ik behoor hier zelf toe – die niet willen aanvaarden dat, als U meent op gevaarlijk ijs te moeten gaan schaatsen en door het ijs zakt, U daardoor een ander bijna dwingt om met gevaar voor eigen leven en goed hulp te verlenen, dat die ander, die aan deze operatie schade overhoudt, rechtens met lege handen zou moeten staan.

Aan het rechtens aanvaarden van een vordering van een hulpverlener kleven geen geringe problemen. Zowel het oude als het Nieuwe BW gaan uit van een gesloten systeem van verbintenissen. Een verbintenis kan alleen aanvaard worden als de wet haar aanvaardt of – sinds het arrest Quint-te-Poel – in aansluiting bij de wel in de wet geregelde gevallen. Ik heb mij altijd tegen een gesloten systeem van verbintenissen verzet¹. De rechtspraktijk immers confronteert ons met meer gevallen dan ons lief is, waar, naar mijn beste weten de aanvaarding van een verbintenis aangewezen lijkt, maar de wet zwijgt. Voorstanders van een gesloten systeem van verbintenissen

1. Zie o.m. mijn surinaamse gastcollege "De verbintenis uit de wet" (1968), mijn bijdrage "De betekenis van het Ontwerp BW voor de rechtsvinding" aan de feestbundel "Plus est en vous" aangeboden aan Prof. Mr. A. Pitlo (1970), alsook mijn diësoratie "Oordelen en vooroordelen" Tilburg (1972).

Wie oog heeft voor de problematiek van een al dan niet open systeem en bereid is literatuur uit de vorige eeuw te raadplegen, kan ik verwijzen naar Opzoomer (Deel VI, p. 186 e.v., uitgave van 1879). Paul Scholten (Rechtsgeleerd Magazijn 1931, p. 340, Verzamelde Geschriften, vierde deel p. 207) beklaagt zich erover, dat Opzoomer wel alle aandacht had voor de verhouding van de zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en onrechtmatige daad, maar aan een inhoudsbepaling van het laatste begrip niet toekomt. Dit verwijt is een terecht verwijt, al dient hieraan toegevoegd te worden, dat Opzoomer juist door zijn wijze van behandelen de bronnen van verbintenis – zij het op een primitieve, scheidende, typologiserende, legistische manier – tot elkaar in relatie denkt.

beroepen zich op de rechtszekerheid. Een open systeem van billijkheidsvorderingen zou tot een avalanche hiervan voeren, hetgeen destructief zou zijn voor de rechtspraktijk. Het gesloten systeem van verbintenissen dwingt er toe om – als ik vorderingen op grond van betoond altruïsme voorsta – de wet af te tasten.

2. Om een beeld te geven van de problematiek die zich hier aandient moge een eenvoudig geval dienen, dat zich iedere dag zou kunnen aandienen, en waarop rechtspraak en theorie te onzent het antwoord schuldig blijven. Twee automobilisten botsen op een zeer onoverzichtelijk kruispunt tegen elkaar. Een ooggetuige snelt toe om een beknelde chauffeur, die om hulp schreeuwt, te bevrijden. Deze bevrijdt de chauffeur uit zijn benarde positie, maar wordt zelf ernstig getroffen door rondvliegend metaal, gevolg van een ontplofte benzinetank. De geldelijke gevolgen voor onze redder in de nood zijn voor hemzelf en zijn gezin catastrofaal. Zijn loodgieters-bedrijfje, een eenmansbedrijf, kan geen opdrachten meer aanvaarden. Het gezin leeft verder van gelden welke zijn vrouw van haar vader geleend heeft of wellicht van de “bijstand”. De chauffeur, op zulk een doeltreffende manier door zijn hulpverlener gered, trekt zich diens lot in het geheel niet aan. Hoewel goed bij kas weigert hij enige vergoeding te geven. Is hij hiertoe verplicht? Om antwoord te geven is het belangrijk wat meer gegevens te verschaffen. Stel – er zijn wat vermoedens maar ook niet meer dan deze – dat de fout bij deze geredde automobilist ligt, alhoewel het ook niet uitgesloten is dat deze bij de andere bij de botsing betrokken chauffeur ligt. Laatste geeft als verrassende lezing dat een onverlaat, een bromfietser, “the root of all evil” is. Geheel ongeloofwaardig klinkt de laatste lezing ook al weer niet.

3. Arme advocaat van onze hulpverlener. Het uitbrengen van een dagvaarding tegen de geredde chauffeur zal hem – wanneer hij ook maar enige notie van alle tot dusverre ontwikkelde theorieën heeft – voor onrustbarende problemen plaatsen. De geredde man heeft om hulp geroepen. Is er wellicht sprake van *een overeenkomst* tussen redder en geredde? De redder heeft de belangen van de geredde chauffeur waargenomen. Zou een vordering op grond van *zaakwaarneming* niet op zijn plaats moeten heten? De chauffeur is als kostwinner voor zijn gezin behouden gebleven. Kan, zo dient onze advocaat zich af te vragen, een vordering *op een verrijking zonder rechtsgrond* gefundeerd worden? Kan de hulpverlener de geredde chauffeur *uit onrechtmatige daad* aanspreken, stellend dat hij een verkeersfout gemaakt heeft en dat verkeersfouten slechts nopen tot schadevergoeding aan door die fout gelaedeerde maar ook tot een schadevergoedingsverplichting tegenover de redder in de nood. Stel, dat niet de geredde chauffeur maar de andere automobilist de fout veroorzaakt heeft, kan de redder in dat geval die ander dan aanspreken op grond van art. 1401 BW of art. 31 van de Wegenverkeerswet? Strekt de norm “Gij zult U aan de wegenverkeersregels houden” ook in zijn belang? Kan de schade aan lijf en leden, die een redder heeft opgelopen, gekwalificeerd worden als een aan

de schuldige toe te rekenen gevolg van de aanrijding? Kan de redder de overheid wellicht voorhouden, werk verricht te hebben dat politie of brandweer niet zou hebben misstaan, en hij dan ook geacht wil worden een "service publique" verricht te hebben, welke een vordering uit zaakwaarneming op Gemeente of Staat rechtvaardigt?

Dergelijke vragen – zo kan ik mij voorstellen – lokken irritatie uit. Wie zich geïrriteerd voelt, zij zich wel bewust dat iedere vraag wel eens in enig ander land dan Nederland gesteld is. De probleemstelling is niet van belang ontbloot. Merkwaardig is het door mij aangesneden onderwerp in ieder geval niet².

par. 2 *Schadevergoeding op grond van altruïsme steunend op de gedachte, als zou er tussen de mens in nood en de hulpverlener van een overeenkomst gesproken kunnen worden.*

4. De gedachte, dat een overeenkomst kon worden aangenomen, wanneer iemand hulp inroept en dat uit deze overeenkomst voortvloeit dat de redder in nood, die gewond raakt, een vordering uit overeenkomst heeft op degen aan wiens hulp is geboden, is aanvaard door de Cour de Cassation in zijn arrest van 27 mei 1959³

Een auto, die bestuurd werd door een chauffeur in dienstbetrekking van een zekere Decharte, was in het zand vastgelopen. Een landbouwer, Motillon geheten, reikt de helpende hand en wordt aan het oog door rondvliegende stukken steen of metaal gewond, toen hij met zijn houweel kiezelstenen onder de achterwielen schoof om deze een "grip" op de bodem te geven. De Cour de Cassation komt – gesteund door uitleg van de processtukken in eerdere aanleg – tot een overeenkomst tussen de geblesseerde landbouwer en de werkgever van de bestuurder en wel, "une convention d'assistance", waarbij de chauffeur geacht werd gehandeld te hebben voor rekening van zijn werkgever. Deze overeenkomst "implique pour l'assisté l'obligation de réparer les conséquences des dommages corporels subis par celui auquel il a fait appel". De Cour de Cassation passeert de causaliteitsvraag als "nouveau comme mélangé de fait et de droit". Het wil mij voorkomen, dat hier naar een bepaald resultaat toegewerkt wordt. Zou ook vertegenwoordiging⁴ aangenomen zijn, indien degen aan wie hulp

2. De kwalificatie "merkwaardig", die Verburg ("De vrijwillige zaakwaarneming", diss. Amsterdam V.U. 1949, p. 37) aan de bekende verhandeling van J. Kohler ("die Menschenhülfe im Privatrecht", Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Jena 1887, band 25, neue Folge XIII band pag. 1-141) verbindt, wijs ik dan ook af.

3. Dalloz 1959, p. 524.

4. Deze procedure is een voortzetting van de procedure die aanleiding gaf tot het arrest van de Cour de Cassation van 21 maart 1955 (1955), Semaine Juridique II, 8714, dat een arrest van de Cour d'Appel van Poitiers van 28 november 1952, (1953), Semaine Juridique II

geboden is niet in de wagen van zijn werkgever gereden had, maar in zijn eigen wagen, waarin hij op basis van een kilometervergoeding voor het bedrijf rijdt?

5. Een vordering wegens hulpverlening stoelend op de gedachte aan een overeenkomst tussen degeen aan wie hulp geboden is en de hulpverlener, biedt ook het geval dat leidde tot het arrest van de Cour de Cassation van 1 december 1969⁵. Een auto en een motorfiets komen met elkaar in botsing. Een garagehouder, Sandrock, bevindt zich in de nabijheid van het ongeluk en tracht met een schuimblusapparaat de brandende motor van de motorfiets te blussen. Hij verkeert in de mening dat de berijder van de motorfiets Martin Robert onder het voertuig lag. De brand veroorzaakt een explosie, die de te hulp snellend garagehouder Sandrock ernstige verwondingen bezorgt. Deze spreekt zowel de berijder van de motorfiets als de eigenaar van de auto, Veidt Marcel, zich voegend in een strafprocedure voor schadevergoeding aan en ziet zijn vordering afgewezen, omdat Robert en Marcel niet schuldig geacht worden aan het feit van het veroorzaken van zwaar lichamelijk letsel door schuld en voorts omdat de rechter zich onbevoegd verklaarde om van de ingestelde civiele vordering kennis te nemen. Sandrock liet het hierbij niet zitten en spande een procedure aan tegen de motorrijder Martin voor het Tribunal de Strassbourg tot vergoeding van schade op grond van art. 1384 C.C.⁶ (onrechtmatige daad), subsidiair uit hoofde van een beweerdelijke overeenkomst van hulpverlening als ook uit zaakwaarneming. Het Tribunaal, gelijk ook de Cour d'Appel de Colmar achtten art. 1384 van de C.C. niet toepasselijk. Het tweede lid bepaalt nl.:

7565 casseerde. Het Hof van Poitiers had in navolging van Savatier "L'état de nécessité et la responsabilité extracontractuelle" (Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, pp. 729, 741) overwogen, "que le fondement du droit à l'indemnité qui appartient à Motillon n'est ni contractuel, ni délictuel; qu'il se trouve dans la responsabilité du conducteur qui, pour une cause indéterminée, a mis son camion en péril et qui, de ce fait, a été dans l'absolute nécessité de demander du secours; que la blessure de Motillon étant la conséquence directe de cet état de nécessité, c'est à bon droit que le tribunal l'a mise à la charge du propriétaire du camion." De Cour de Cassation overwoog kort en bondig, dat de Cour d'Appel van Poitiers "en statuant ainsi, sans se prononcer sur les conditions légales nécessaires à la qualification de cet état, elle n'a pas donné de base à sa décision." Anders uitgedrukt, een "état de nécessité de demander du secours" kan men niet zonder deze in de bronnen van verbintenissen in te bedden, als rechtsfeit kwalificeren.

Opmerkenswaardig is, dat hier vertegenwoordiging aangenomen wordt, terwijl Motillon, die in dienst van zijn werkgever Servause reed, van het bestaan van een dienstbetrekking - toen hij hulp vroeg - in het geheel niet gerept had. Van Schilfgaarde (Toerekening van rechtshandelingen, diss. Leiden 1969) en ikzelf verbazen ons desondanks over de aanvaarding van de vertegenwoordigingsgedachte niet. Anderen moet dit tot denken zetten.

5. Dalloz, 1970, p. 422.

6. Dalloz, 1970, p. 422 rechterkolom.

“Toutefois, celui qui detient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.”

Wijl Martin strafrechtelijk van alle schuld was vrijgesproken, kwam én zowel de rechter in eerste aanleg als in hoger beroep tot de slotsom, dat een aansprakelijkheid van Marcel uit onrechtmatige daad niet door de feiten gerechtvaardigd werd.

De vordering tot schadevergoeding wegens geboden hulp, steunend op een overeenkomst werd echter wel toegewezen. In geval van een onbaatzuchtige hulp geboden aan een mens in moeilijkheden ontstaat er volgens het Hof te Colmar⁷ “une convention d'assistance à titre gracieux, génératrice de responsabilité contractuelle”, een overeenkomst waaruit voor hem aan wie hulp geboden is de verplichting voortvloeit de schade aan lijf en leden van de helper in de nood te vergoeden. Martin vraagt vernietiging, omdat het Hof een overeenkomst aanvaard heeft zonder het feit dat er sprake was van een wilsovereenstemming. De Cour de Cassation bevestigt de uitspraak van het Hof die ik zou willen aanmerken als een rechtsbeslissing. Een uitdrukkelijke toestemming van degenen aan wie hulp geboden is, behoefde door het Hof niet vermeld te worden “dès lors que, lorsque l'offre est faite dans son intérêt exclusif son destinataire est présumé l'avoir acceptée”. Puech⁸, de annotator onder het arrest, opent alle registers van woede. Het rechtens – zonder dat enig tegenbewijs relevant is – aanvaarden van een overeenkomst, terwijl er niet sprake is geweest van een “politesse élémentaire”⁹ van een woord of teken van dank-je-wel, anders uitgedrukt: van “une déclaration de volonté” van de geredde sluit het aanvaarden van een overeenkomst uit. Daar komt bij:

“Accueillir par le silence une offre de service c'est la dédaigner, la rejeter ou manifester qu'on n'a rien compris aux gestes ou aux paroles par lesquels se traduisait l'offre de volonté.”

Het is harde taal die Puech¹⁰ spreekt. Puech meent wel dat een altruïst geholpen moet worden. Kan zaakwaarneming als bron van verbintenissen gelden? Het antwoord moet volgens Puech ontkennend luiden. Iemand die

7. t.a.p. p. 422 rechterkolom.

8. t.a.p. p. 424 rechterkolom.

9. t.a.p. p. 424 rechterkolom.

10. Ook Roger Bart (La gestion d'affaires en droit français contemporain, 1972, nr. 288) acht deze jurisprudentie niet bevredigend. Men kan – aldus Bart – het schreeuwen om hulp toch moeilijk een aanbod tot het sluiten van een overeenkomst noemen. Waar ligt de grens tussen spontane hulp waar om gevraagd wordt, zo vraagt Riou zich af (L'acte de dévouement, Revue trimestrielle du droit civil, 1957 p. 238).

Bart (t.a.p. nr. 289) betoogt: “En effet, même lorsque l'aide a été franchement et clairement sollicité, la formation d'un contrat ne paraît pas à correspondre à la réalité de fait”.

krachtens het wetboek van strafrecht (in casu art. 63, al 2 C. pen) verplicht is tot hulpverlening, kan niet als zaakwaarnemer gelden. Ik kom hier op terug. Maar wat dan wel? Verrassend is het kennis te nemen van het slot van Puech's annotatie. Hij merkt op:

“On regrettera donc que la Cour de Cassation n'ait pas eu l'occasion de rechercher si l'obligation légale de porter secours n'implique pas 'comme une des suites qui lui donne l'aequité' l'obligation pour la personne secourue de réparer les conséquences des dommages subi par celui qui lui a porté secours.”

Met een dergelijke redengeving zou volgens Puech de Cour een rechtsregel gegeven hebben en vermeden hebben het contractsbegrip te denatureren. Puech – wij leven dan in 1969 – staat op de grens van twee werelden. Zijn beroep op de aequitas past in een ontwikkeling waarin de bronnen van verbintenissen minder gescheiden gedacht worden, een denken ook waarin plaats is voor een door mij steeds bepleit meer open systeem van verbintenissen¹¹. Zijn beroep op de wil daarentegen is gedateerd. Over het overeenkomstbegrip gesproken: onder een dogmatiek, die de wil voorop plaatst, moge de aanvaarding van een “convention d'assistance” moeilijk denkbaar zijn. Zodra men echter overeenkomsten kan afleiden uit feitelijk gedrag, handelingen meer normatief duidt en niet benadrukt wat partijen willen, maar wat zij behoren te willen, dan komt dit anders te liggen. Als één van de eersten heeft Savatier dit onderkend.

“la tendance du droit contemporain à faire produire aux situations de fait les effets que l'on attachait jadis aux contrats.”¹²

Mede onder zijn invloed is een “convention d'assistance” aanvaard door bijvoorbeeld de Cour de Paris.¹³

6. Ook het duitse recht kent of althans kende de overeenkomst als bron van de verbintenis uit altruïsme, zij het mondjesmaat. Niet aanvaard werd een overeenkomst tot hulpverlening door het Reichsgericht kort na de totstandkoming van het BGB in het volgende geval. Een caféhouder met rheuma zag zich tegen sluitingstijd geconfronteerd met twee zware jongens. Hij vroeg twee stamgasten nog even te blijven om de beide heren buiten de deur te werken. Toen hij dit metterdaad poogde door een van hen bij de schouders te pakken, vielen beiden hem aan. Hij schreeuwde om hulp en de beide stamgasten kwamen een handje helpen met desastreuze gevolgen. Zij werden bewerkt met een mes en een bierglas en spraken de caféhouder

11. Zie in dit verband Savatier in zijn noot onder het arrest van de Cour de Cassation D 1959 J. pag. 525: “Il voudrait mieux admettre que le véritable fondement de la responsabilité se trouve en marge de la convention ou du quasi-contrat supposé”. Hij meent dat hulpverlening tot schadevergoeding moet leiden en acht het blijkbaar niet erg relevant aan te geven welke bron van verbintenissen zich aandient.

12. *Mélanges Ripert*, deel 1, p. 75.

13. 30 januari 1967, S 1968, II, 44.

later aan met een schadevergoedingsvordering. Een vordering uit onrechtmatige daad kan niet aan de orde komen, aldus het Reichsgericht¹⁴, omdat de caféhouder geen onrechtmatige daad begaan heeft. Een vordering uit zaakwaarneming evenmin omdat hier niet sprake is van kosten (van een *Aufwendung*) in de zin van § 670 BGB, omdat het begrip kosten economische uitgaven veronderstelt en zij vrijwillig gedaan moesten zijn, hetgeen niet het geval was, nu de stamgasten uiteraard niet met een mes bewerkt wilden worden. Het Reichsgericht is op deze jurisprudentie teruggekomen. Hierover meer onder nr. 8. Ook een vordering uit opdracht werd afgewezen. Wie om hulp roept, doet geen aanbod tot het sluiten van een overeenkomst.

In een latere rechtspraak maakte het Reichsgericht twee uitzonderingen. Als een politie-ambtenaar een burger vraagt hem behulpzaam te zijn een misdadiger te arresteren¹⁵ of hem verzoekt een hondsdolle hond te pakken¹⁶, dan dient zich wel een contract met de Staat aan. Ook werd een overeenkomst aanvaard in het geval iemand op *uitdrukkelijk* verzoek van de caféhouder een dronken man uit het café moest werken en dit met een afgebeten vinger moest bekopen. Een vordering uit “*Auftrag*” (opdracht) op de caféhouder¹⁷ werd toegekend.

Samenvattend: het duitse recht gebruikt het overeenkomst-model niet wanneer louter om hulp gevraagd wordt, maar wel als dit door een staatsorgaan gebeurt of iemand geroepen is als “uitsmijter” ad hoc te fungeren.

7. De Amerikanen spreekt een denken in overeenkomst-termen – als het om schadevergoeding wegens hulpverlening gaat – nauwelijks aan. Honoré¹⁸ merkt op:

“If there is actual consent, for instance, if the person in peril calls for help, so much the easier, legally speaking, to justify giving a remedy.”

De roep om hulp is m.a.w. een moment bij de oplossing van de vraag, of een recht op vergoeding op zijn plaats is. Zie in dit verband ook *Brugh v Bigelow*¹⁹, waarbij de Michigan Court of Appeal in het geval, dat een roekeloze rijder onder zijn auto vandaan werd gehaald en de hulpverlener daarbij verwondingen opliep, de verplichting tot schadeloosstelling versterkt acht door de roep om hulp: “His cries for help belied his claimed freedom for duty”.

14. Reichsgericht 5 april 1909 (1909) J.W. 311.

15. Reichsgericht 31 maart 1914, J.W. 676, gegevens ontleend aan J. Dawson, *The altruistic intermeddler*, *Harvard Law Review* 1960/1961, deel 74, 1099.

16. Reichsgericht 28 november 1918, R.G.Z. 169.

17. Reichsgericht 2 november 1936 (1937-1) J.W. p. 152.

18. *Law, Morals and Rescue, The good Samaritan and the Law*, Anchor Books A 541, 1966, p. 236, herdrukt en aangevuld in *Making Law Bind, Essays Legal and Philosophical*, Oxford 1987, p. 256 e.v.

19. 310 Mich. 74, 16 N.W. 2d 668.

par. 3 *Zaakwaarneming als bron van verbintenis uit altruïsme.*

8. Ook de zaakwaarnemingsactie is in de rechtspraak aangewend om aan de redder in nood een vergoeding te geven voor schade aan bijvoorbeeld lijf en leden. Zo wordt de zaakwaarneming als bron van een verbintenis uit altruïsme naar Duits recht aangewend, wanneer iemand zonder schuld in moeilijkheden is geraakt en door een derde wordt geholpen. Het Reichsgericht kwam overigens eerst echt aan een zaakwaarnemingsvordering toe in zijn *Entscheidung* van 7 mei 1941²⁰. Een vrouw, die als passagier met een motorrijtuig meereed, was te water geraakt toen de chauffeur van het voertuig wilde draaien, nadat hij de verkeerde weg ingeslagen was, een foute manoeuvre maakte, waardoor de wagen te water geraakte. Een redder in nood bracht de vrouw in veiligheid, maar verdrong, omdat de vrouw zich te zeer aan hem vastklampte. De redder, aldus het Reichsgericht, heeft een "Aufwendung", kosten gemaakt in de zin van de par. 670 en 683 BGB²¹. De par. 844 en 845, die bij onrechtmatige daden een vordering geven aan de nagelaten betrekkingen, vonden analogische toepassing. Opmerkelijk is dat niet slechts een vordering tegen de vrouw werd toegekend, maar ook tegen haar echtgenoot. Ook hij werd geacht belang bij de reddingspoging te hebben. Het Bundesgerichtshof²² heeft de lijn van het Reichsgericht doorgetrokken. Zaakwaarneming werd door het Bundesgerichtshof niet aanvaard in het geval een zoon zijn vader, die met een andere zoon vocht, te hulp kwam en hierbij ernstig gewond raakte. Een zoon komt zijn vader niet te hulp met de bedoeling om zijn vader een rekening te zenden, maar aldus het Bundesgerichtshof uit loyaliteit, die die zoon past²³.

9. Ook naar Frans recht wordt zaakwaarneming aanvaard als bron van verbintenissen. De beste bron bij het vinden van casuïstiek bleek hier Stolar's²⁴ bijdrage aan de *International Encyclopaedia of Comparative Law*. Vergoeding uit zaakwaarneming werd toegekend in het geval iemand een op hol geslagen paard tot stoppen wilde brengen en daarbij omkwam²⁵, aan iemand die brandwonden opliep bij het redden van vee²⁶ en iemand die brandwonden opliep bij het blussen van een brandende auto met een brandblusser toen de benzinetank explodeerde²⁷. Ook werd zaakwaarneming

20. RGZ. 167, 85.

21. Merkwaardig is het dat de nagelaten betrekkingen van de redder, niet de chauffeur uit onrechtmatige daad (Par. 823 BGB) hebben aangesproken, aldus ook Eike von Hippel, *Festschrift für Karl Sieg*, 1976, p. 175.

22. Zie de *Entscheidungen* van 7 november 1960, BGHZ 1960, 33, 251, N.J.W. 1961, 359 en van 6 december 1962, BGHZ 38, 302, als ook die van 19 mei 1969, BGHZ 52, 115.

23. 6 december 1962, BGHZ 38, 302.

24. X-17 Tübingen - Den Haag - Boston - London, 1984.

25. Cour Paris, 20 februari 1896, D. 1896, 2.512, S. 1897. 2.107.

26. Cour Lyon, 17 juni 1946, D. 1947, Som 29.

27. Cour Lille, 28 juni 1955, Gaz. Pal. 1955. 2.413.

aanvaard in het geval een vrouw samen met een derde haar man uit een krijgsgevangenenkamp had weten te laten ontsnappen.

10. Ook naar Nieuw BW levert zaakwaarneming een bron van verbintenissen uit altruïsme op Art. 6.4.1.3. lid 2 van het Ontwerp Meijers²⁸ bepaalde:

“Is de zaakwaarnemer tengevolge van de waarneming overleden, dan rusten op de belanghebbende de in artikel 6.1.9.12 omschreven verplichtingen, voorzover de billijkheid dit klaarblijkelijk eist.”

In de Toelichting²⁹ lezen wij:

“Het tweede lid bepaalt dat, als de waarnemer tengevolge van de waarneming is overleden, op de belanghebbende, voorzover de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, de verplichtingen rusten welke in artikel 6.1.9.12 worden opgelegd aan degenen die jegens een ander aansprakelijk is voor een gebeurtenis tengevolge waarvan die ander overlijdt. Het is nodig deze verplichtingen van de belanghebbende in een afzonderlijke bepaling vast te leggen, omdat de belanghebbende tegenover de zaakwaarnemer niet aansprakelijk geacht kan worden voor de gebeurtenis tengevolge waarvan deze laatste overlijdt.”

In de Memorie van Antwoord wordt hierop teruggekomen. Hier heet het:

“Het oorspronkelijke tweede lid is geschrapt. De ondergetekende meent dat, anders dan in de Toelichting wordt opgemerkt, voor de toepasselijkheid van artikel 6.1.9.12 in geval van zaakwaarneming geen uitdrukkelijke bepaling nodig is.”

Met andere woorden: lid 2 is niet geschrapt, omdat zaakwaarneming geen bron van verbintenis uit altruïsme kan vormen, maar omdat het overbodig is. Het Nieuw BW bouwt hierop voort, hetgeen onder oud recht door sommige schrijvers reeds werd betoogd. Zo kan, volgens Verburg³⁰, de levensredder, die te water springt en ziek wordt, op een vergoeding van medische kosten jegens de geredde aanspraak maken; zo oordeelt Suyling³¹ dienovereenkomstig in het geval een redder ‘bij zijn poging om de hollende paarden tot stilstand te brengen’ zwaar lichamelijk letsel geleden heeft³². De wetgever maant overigens tot een gematigde opstelling als het om de toewijzing van schadevergoedingsvorderingen gaat. De Minister betoogt in de Memorie van Antwoord³³:

“Ook de ondergetekende is van mening dat artikel 6.1.9.12 bij zaakwaarneming slechts in zeer uitzonderlijke situaties tot toepassing behoort te komen. Daartoe is mijns inziens in het gewijzigd ontwerp geen afzonderlijke bepaling nodig, nu afdeling 6.1.9 voldoende

28. Parl. Gesch. boek 6, p. 795.

29. Parl. Gesch. boek 6, p. 795.

30. De vrijwillige zaakwaarneming, diss. V.U. 1949, p. 122.

31. 112, nr. 106.

32. H.E. Ras, De zaakwaarneming naar Belgisch recht, preadvies Vereniging voor de vergelijkende studies van het recht van België en Nederland, 1968, p. 46, sluit zich bij die opvatting aan.

33. Parl. Gesch. boek 6, p. 796.

ruimte aan de rechter laat om tot dit resultaat te komen. Men denke hierbij met name aan artikel 6.1.9.4, waarin de toerekenbaarheid van schade aan een aansprakelijk persoon mede met de aard van de aansprakelijkheid en van de schade in verband wordt gebracht (...) Matiging van de verplichting tot schadevergoeding kan voorts plaats vinden aan de hand van de algemene matigingsbevoegdheid van artikel 6.1.9.12.a.”

par. 4 *De onrechtmatige daad als bron van een vordering uit altruïsme.*

11. Stel, ik onderhoud mijn gasgeiser onvoldoende. Er ontstaat een zware brand. Mijn buurman onderkent het gevaar en waagt zijn leven om mijn kinderen, die op de bovenste etage slapen, te redden. Hij houdt hier ernstige brandwonden aan over. Kan men nu zeggen dat ik door het onvoldoende onderhouden van de geiser een onrechtmatige daad pleegde ten opzichte van mijn buurman en schadeplichtig ben? Laat ons enige rechtsvergelijkende kanttekeningen maken.

12. Aansprakelijkheid tegenover een hulpverlener uit onrechtmatige daad werd in Duitsland reeds aanvaard in de vorige eeuw³⁴. Het betreft een geval van 1892. Een koetsier haalde zijn werkgever en diens broer van het station. Door onvoorzichtig rijden werd hij van de bok geslingerd. Zijn baas sprong van de wagen en probeerde de paarden tot stilstand te brengen en raakte hierbij gewond. Hem werd een vorderingsrecht op de werknemer toegekend. Het Reichsgericht³⁵ overwoog:

“Hat jemand durch seine Schuld eine Situation herbei geführt, in welcher es für einen anderen zur rechtlichen oder moralischen Pflicht wird, ohne Rücksicht auf die damit verbundene eigene Gefahr zum Schutze des Lebens, der Gesundheit oder vielleicht auch wertvoller Güter Dritter einzugreifen, so wird derjenige, welcher für die Entstehung der Gefahr verantwortlich ist, sich der Haftung für den beiden Rettungsversuchen entstehenden Schaden nicht entschlagen können. Allerdings ist dieser Schade zunächst durch einer auf freiem Entschlusse beruhende Handlung des Beschädigten selbst herbeigeführt; es handelt sich aber dabei um eine Tätigkeit, welcher derselbe sich nicht wohl entziehen kann, welche er seine Pflichten in vollem Masse erfüllen und die Achtung seiner Mitmenschen sich vollständiger halten will.”

Naar duits recht komt een hulpverlener een vordering uit onrechtmatige daad toe, indien de hulpverlening het te verwachten gevolg van een onrechtmatige daad vormt. Zo kende het Oberlandesgericht van Stuttgart³⁶ een vordering aan een hulpverlener toe op een chauffeur van een auto, die door eigen schuld verongelukt was en door de redder in nood letterlijk uit de brand geholpen was. Laatste had daarbij brandwonden opgelopen. Niet slechts werden hem op grond van par. 823 BGB (onrechtmatige daad) zijn herstellkosten vergoed, maar ook werd op grond van par. 847 BGB smartegeld toegekend. Schadeplichtigheid werd ook

34. Gegeven ontleend aan Eike von Hippel, Die Entschädigung des Nothelfers, Festschrift für Karl Sieg, 1976, p. 173.

35. RGZ. 29, 120 (121 e.v.).

36. 24 november 1964, NJW 1965, p. 112; JZ 1966, 189.

aangenomen in het geval³⁷ dat automobilist A met automobilist B in botsing gekomen was. De schuld lag bij A. De wagen van B was over de kop geslagen. B, die geen schuld had, had het hazepad gekozen. Eiser (C), die bang was dat zich in de auto van B nog mensen bevonden, probeerde de auto waarvan de lampen nog brandden met behulp van een andere passant te kantelen. Hij liep hierbij zwaar beenletsel op. Aan eiser werd een vorderingsrecht op A wegens onrechtmatige daad toegewezen, hoewel de hulp niet zijn auto betrof. Met het causaliteitsvraagstuk wordt snel afgerekend.

“Als adaequat verursacht wurden in den neueren Rechtsprechung zum Beispiel angesehen: Verletzungen die ein Helfer bei den Versuch erlitt, verletzte Insassen aus einem brennenden Fahrzeug zu bergen (OLG Stuttgart, NJW 65, 112), Schaden die einem Kraftfahrer dadurch entstanden, dass er einen Verkehrs Unfallflüchtigen verfolgte (BGH, NJW 64, 1363), Auffahrschäden nachfolgender KFZ bei Kettenunfällen auf der Autobahn, soweit durch den ersten Auffahrunfall die Fahrbahn blockiert wurde.”

Ook de eigenaar van auto B, die geen schuld had, werd voor aansprakelijkheid gehouden en wel uit zaakwaarneming.

Het gaat dikwijls om merkwaardige gevallen. Een landbouwmachine werd voorgetrokken door een tractor. De trekker had – het was donker – de achterlichten aan, maar de landbouwmachine verduisterde het achterlicht. Een achteropkomende chauffeur van een auto (eiser) hield de chauffeur van de tractor aan. Deze stapte uit en voerde op de weg een gesprek met eiser, die hem op het gevaarlijke van de situatie wees. Een achter de tractor rijdende personenauto, die de auto niet had opgemerkt, reed met grote snelheid tegen de onverlichte (stro-pers)machine aan. Deze kwam in beweging en drukte de tractor-chauffeur en eiser in de berm. Beiden werden deerlijk verwond. Eiser sprak  n de chauffeur van de tractor aan  n de chauffeur van de achteropkomende personenauto aan wegens onrechtmatige daad. De chauffeur van de tractor hield eiser voor dat hij eigen schuld had. Het Bundesgerichtshof³⁸ overweegt, dat eiser de belangen van de tractor-chauffeur heeft waargenomen, dat de wetgever niet voor niets in par. 539, 9 sub a de hulpverlener onder de sociale verzekeringswetten brengt en dat het in strijd is met de ratio van par. 680 BGB, die een zaakwaarnemer slechts aansprakelijk houdt voor opzet en grove schuld, om wegens eigen schuld, die overigens niet werd aanvaard, te korten.

13. Ook naar engels recht kan een actie uit “torts” (onrechtmatige daad) de hulpverlener te stade komen. Beroemd is de case Baker v. T.E. Hopkins and Son, Ltd.³⁹. Hopkins was overeengekomen een well 50 voet diep en 6 voet breed, waarin 12 voet water stond, watervrij te maken. Hij

37. Landesgericht Heidelberg 15 december 1965, Vers. R. 1968, 53.

38. 16 maart 1965, BGHZ 43, 194.

39. [1959] 1 W.L.R. 966, Zie ook Haynes v. Harwood (1935) 1 K.B. 146 (C.A.)

bracht daarom in die “well” een door olie aangedreven pomp, die, omdat er voor de gassen geen ontsnappingsmogelijkheid bestond, gevaarlijke gassen verspreidde. Twee werknemers daalden af in de “well”, ofschoon hun werkgever (Hopkins) hen gewaarschuwd had dit niet te doen. Zij raakten in coma. Hopkins was – aldus de Court of Appeal – negligēt ten opzichte van zijn werknemers door dit zeer gevaarlijke systeem van werken toe te passen. Dit had vèrgaande consequenties. Niet slechts, aldus de Court, was deze daad onrechtmatig ten opzichte van de werknemers, maar ook ten opzichte van een dokter Baker, die het uiterste gedaan had om aan beide werknemers hulp te bieden, met een touw dat door twee mensen werd vastgehouden in de “well” was afgedaald en niet meer kon worden opgetrokken toen het touw in een pijpstelsel verward raakte. Met instemming citeert Willmer L.J. de beroemde overweging van Cardozo in *Wagner v. International Railway Co.*⁴⁰:

“Danger invites rescue. The cry of distress is the summons to relief. The law does not ignore these reactions of the mind in tracing conduct to its consequences. It recognises them as normal. It places their effects within the range of the natural and probable. The wrong that imperils life is a wrong to the imperilled victim; it is a wrong also to his rescuer”.

De annotator⁴¹ in the *Law Quarterly Review* merkt op:

“There is no direct English authority in this point, but it would seem to be covered by the general principle on which the rescue cases are based”.

14. De vordering te kunnen funderen op onrechtmatige daad is naar Anglo-Amerikaans recht van eminent belang. De Engelsen en Amerikanen kennen de vordering uit zaakwaarneming niet. Omdat zij de hulpverlener niet graag met lege handen willen laten staan “schieten” zij snel in onrechtmatige daadsacties.

Een blikvanger naar Amerikaans recht waar het gaat om de aansprakelijkheid tegenover een hulpverlener uit onrechtmatige daad, levert de case *Lynch v. Fischer*⁴². Een auto stopt in de berm gedurende de nacht zonder voldoende verlichting. Een achteropkomende auto, die met te hoge snelheid rijdt, botst tegen de laatste auto op. De auto vat vlam. Iemand schiet te hulp en bevrijdt een vrouw uit de brandende auto, hij loopt terug naar de auto om daaruit een plaid te halen, waarop hij de vrouw kan leggen en treft een revolver aan, die hij aan de vrouw overhandigt. De vrouw die in een shocktoestand verkeert, schiet de redder dood. Aan zijn nagelaten betrekking wordt een vordering tegen de automobilist, die schuld aan de aanrijding heeft, toegewezen. De rechter heeft geen moeite met het causaal verband tussen de aanrijding en het fatale schot op de hulpverlener.

40. (1921) 232 N.Y. 176, p. 180.

41. L.Q.R., vol. 76, p. 11.

42. La. App. 1949, 34 So (2d) 513.

Een ander geval, dat de moeite van het vermelden waard is, biedt de case, evenzeer beslist door de rechter in Louisiana inzake *Chavers v. A.R. Blossmann Inc.*⁴³. Een tankwagen stopte aan de zijkant van de weg. Een achteropkomende auto botste hier met grote vaart tegen aan. Een vrouw schiet te hulp en breekt een been als gevolg van het feit dat de benzine van de tankwagen vlam had gevat. Ten gevolge van de warmte van de brandende benzine begaf een elektriciteitspaal het, de bedrading kwam omlaag, en de vrouw kwam te vallen. Interessant is dit geval omdat de rechter, wanneer hulpverleners die negligent zijn in het geding zijn, geneigd is te kiezen voor de causaliteitstheorie, die de hulpverlener bepaald ten gunste komt. Gedaagde had betoogd dat dit voorval niet voorzienbaar was. Het Hof overwoog:

“That this is not the law in this state. The law of this state is well set forth in the case of *Lynch v. Fischer et al.*, La. App., 34 So. 2d 513, 518, and from which we quote the following: “We think it is well established that the general doctrine of foreseeability is not applicable to the extent of relieving one who sets in motion, through the agency of the *negligent* (cursivering van mij, H.C.F.S.) act, a chain of circumstances leading to the final resultant injury. In *Payne v. Georgetown Lumber Co. Ltd.*, 117 La. 983, 42 So. 475, 477, the Court said: That the particular injurious consequence was ‘improbable’ or ‘not to be reasonably expected’ is no defense; Wharton, *Law of Negligence* (2d Ed). Par. 77. The same writer says: “The fact is, that the consequences of negligence are almost invariably surprises. A man may be negligent in a particular matter a thousand times without mischief; yet, though the chance of mischief is only one in a thousand, we would continue to hold that the mischief, when it occurs, is imputable to the negligence”.

It is our opinion that under our law the gross negligence of the Blossman truck driver must be considered as the proximate cause of the injury sustained by Mrs. Chavers for the reason, as stated by the trial judge, “the chain of circumstances from the collision to the igniting and burning of the truck and electric line which fell across Mrs. Chavers’ shoulder, was one continuous chain of unbroken circumstances.”

Wij zien, in rescue-cases wordt causaliteit snel aanvaard!

15. Laat ons nader ingaan op de wijze waarop naar Anglo-Amerikaans recht *causaliteitsproblemen* tegemoet getreden worden.

Een historisch overzicht geeft Allen Linden in de *Modern Law Review*⁴⁴. Van groot historisch belang is de Canadese appeal-case *Anderson versus Northern Railway of Canada*⁴⁵. De erfgenamen van eiser vroegen vergoeding, omdat hun vader gepoogd had een vrouw, die door een trein in gevaar was gebracht, te redden. De eis werd afgewezen. Er moge sprake zijn van een “gallant self-sacrifice”, desniettemin was de schade “*self-sought*” en “*self-caused*”. Het omslagpunt in Canada wordt gevormd

43. 45 S 2d. 398.

44. *Rescuers and Good Samaritans* 1971, p. 223.

45. (1876) 25 UCCP (Upper Canada Common Pleas Reports) 301.

door *Seymour versus Winnipeg Electric Railway*,⁴⁶ waarbij de redder een vordering werd toegewezen onder de overweging, dat

“the promptings of humanity towards the saving of life are amongst the noblest instincts of mankind”

alsook dat

“the trend of modern legal thought is towards holding that those who risk their safety in attempting to rescue others who are put in peril by the negligence of third persons are entitled to claim such compensation from such third persons for injuries they may receive in such attempts”.

Naar amerikaans recht werd eerder reeds dan in Canada *causaal* verband *tussen negligence en hulpverlening* aanvaard. Ik denk in dit verband aan de case *Nellie C. Gibney versus the State of New York*⁴⁷. Gibney liep met haar man en een kind op een avond in augustus over een brug. De ouders Gibney hielden halt om met een kennis te praten. Het kind hield zich vlak bij de ouders op, viel plotseling door een gat in het hekwerk en kwam terecht in een kanaal. De vader springt het kind na. Vader en kind komen om. De staat New York werd veroordeeld. Justice Andrews overweegt met betrekking tot de causaliteitsvraag⁴⁸:

“The general rule is that only the results of a wrong are those of which the law can take notice. But where a consequence is to be deemed proximate within the rule is the point of difficulty. In this case these elements are present; culpable negligence on the part of the state; the falling of the child into the canal through the opening which the state negligently left in the bridge; the natural and instinctive act of the father in plunging into the canal to rescue the child; the drowning of both; the fact that such an accident as that which befell the child might reasonably have been anticipated as the result of the construction of the bridge, and the further consideration that a parent or other person seeing the child in the water would incur every reasonable hazard for its rescue.”

Geconcludeerd werd:

“We think it may be justly said that the death both of the child and parent was the consequence of the negligence of the state, and that the unsafe bridge was in a legal and juridical sense the cause of the drowning of both.”⁴⁹

De rechter haakte voorts nog aan bij de zogenaamde *Eckert case*⁵⁰. Een kind van drie jaar oud bevindt zich op de baanhelpt van een naderende trein. De jury in eerste instantie achtte bewezen dat de machinist van de spoorwegmaatschappij o.m. te snel gereden had, ten gevolge waarvan het

46. 13 WLR 566 (1910), Manitoba Court of Appeal.

47. 137 NY 1 (1893).

48. 137 NY 6 (1893).

49. T.a.p. p. 6.

50. 43 NY 502, Book IX vols, 41-45.

kind in gevaar gebracht was. De nabestaanden van Eckert, die het kind van het tracée weggesleurd had en tijdens zijn redding zelf zwaar gewond was geraakt, tengevolge waarvan Eckert was overleden, vorderden vergoeding, die zonder meer wordt toegewezen. De causaliteitsvraag wordt door Justice Grover niet gesteld, evenmin door de L.J.J. Church, Peckham en Rapallo Justice Allen, de enige dissenting judge, doet een opmerkenswaardige uitspraak.

“The defendant may have been running the train improperly and per chance illegally, and so as to create a legal liability in respect to any one sustaining loss *solely* from such a cause, *but the company is not the insurer* of, or liable to those who, of their own choice and with full notice, place themselves in the path of the train and are injured”.

Allen legt hier precies een van de problemen, waar het in dit soort gevallen om gaat, bloot. Terecht ontwikkelde hij hier het gevoel, dat de negligence figuur aangegrepen wordt, om de nabestaanden van de redder een behoorlijke uitkering te verzekeren. Op dit aspect kom ik later terug, aandacht vragend voor een ander geval waar causaliteitsvragen aan de orde komen en de redder van een mensleven zijn opofferingen met een vordering beloofd ziet.

Het betreft het klassieke geval *Wagner v. International Railway Company*⁵¹. Eiser en zijn neef stappen in een tram. De wagen was overvol. Beiden moesten met het achterbalkon genoeg nemen. De deuren van de wagen konden gesloten worden, maar de conducteur vond hiertoe geen aanleiding. De bestuurder van de tram trok de wagen zonder vaart te minderen door een bocht, tengevolge waarvan eisers neef uit de tram geslingerd werd. Iemand trok aan de noodrem, de wagen reed nog een stukje door, eiser stapte ijlings uit de wagen om zijn neef te zoeken. Na een stuk over de dwarsliggers teruggelopen te hebben bereikte hij een brug, waar naar zijn herinnering zijn neef uit de wagen zou moeten zijn gevallen. Daar ontdekte hij diens hoed maar niets anders. Rondom hem was het donker. Hij maakte een misstap en viel van de dijk af, tengevolge waarvan hij gewond werd. Cardozo merkt in zijn opinion op:

“The risk of rescue, if only it be non wanton, is born on the occasion. The emergency begets the man. The wrongdoer may not have foreseen the coming of a deliverer. He is *accountable as if he had.*”

Cardozo citeert in dit verband *Ehrgatt v. Major, etc. of NY*, 96 NY 264, 280, 281. Cardozo gaat nog verder in op het causaliteitsprobleem, waar hij overweegt:

“The defendant says that we must stop in following the chain of causes, when action ceases to be ‘instinctive’. By this, it meant, it seems that rescue is at the peril of the rescuer, unless spontaneous and immediate. If there has been time to deliberate, if im-

51. 232 NY 176, 133 NE 437 (1921).

pulse has given way to judgement one cause, it is said, has spent its force, and another has intervened. In this case, the plaintiff walked more than four hundred feet in going to Herberts' aid. He had time to reflect and weighs; impulse had been followed by choice; and choice, in the defendant's view intercepts and breaks the sequence. We find no warrant for thus shortening the chain of jural causes. We may assume though we are not required to decide, that peril and rescue must be in substance one transaction; that the sight of the one must have aroused the impulse to the other".

De *engelse* rechter had langer moeite het causaal verband te aanvaarden tussen een handelen dat als negligent beschouwd kan worden en de hulp aan het slachtoffer van de tort. Nogal illustratief is Cutler United Dairies⁵². Ik zeg het met enige aarzeling omdat dit geval wellicht ietwat atypisch ligt⁵³. In dit geval werd iemand, die een ruiter te hulp snelde, wiens paard als "restive" gequalificeerd kon worden, ondanks al zijn goede bedoelingen, niet schadeloos gesteld. De feiten toonden iets specifieks. Het paard sloeg op hol maar bracht niemand in gevaar. Impliciet ligt hier wellicht een aanzet tot *Haynes v. Harwood*⁵⁴. Een politieagent probeerde een vrouw te doen ontsnappen aan een op hol geslagen paard en werd hierbij gewond. L.J. Haugham is wat sober in zijn argumentatie om tot een vordering voor de agent te konkluderen.

"It would be a little surprising if a rational system of law.... denied any remedy to a brave man."⁵⁵

De *engelse* rechter is dit principe trouw gebleven⁵⁶.

16. De Amerikaanse rechtspraak bestuderend dringt zich voorts de vraag op, of het Amerikaanse tort begrip niet opgeblazen wordt, om de belangen van redders in nood maar veilig te stellen. Dit is Prosser, een groot kenner van het leerstuk van onrechtmatige daad en reporter van de *Restatement of the Law of torts* niet ontgaan. In zijn bekende handboek wijst hij op het gemak, waarmee "foreseeability" in de Amerikaanse rechtspraak aangenomen wordt, om maar tot een toerekening te geraken. In dit verband merkt hij het volgende op⁵⁷:

"When Cardozo himself was confronted with the question, he rationalized the apparent anomaly by declaring, as a more or less arbitrary rule, that rescuers, as a class, are always foreseeable when the defendant's negligence endangers anyone. Later decisions in which

52. (1933) 2 K.B. 297 (C.A.), waarover Goodhart, "Rescue and Voluntary Assumption of Risk" (1934) 5 Cambridge Law Journal 192, zie voorts Winfield en Jolowicz, on Tort, 1984, p. 712.

53. Zie Winfield on Tort, twaalfde druk, (1984, p. 712, noot 84).

54. (1934) 2.K.B. 240, affirmed (1935) 1.K.B. 146.

55. (1935) 1.K.B. 147. In deze decision zoekt Haugham L.J., 163, aansluiting bij Cardozo's beroemde sentence.

56. *Videan v. British Transport Commission* [1963] 2 All LR 860 en de Australische case *Chapman v. Hearse* [1961] 106 C.L.R. 112.

57. *Law of torts*, vijfde druk, p. 288.

the defendants' negligence endangered only *the defendants*, or *the defendants property*, have confirmed the rationalization, since of the defendant is under a duty, to anyone, and is negligent because he can foresee harm to anyone, it must be to the rescuer. One may perhaps swallow this, with a grain of salt; but when the same arbitrary rule is extended further, to hold that a rescuer is to be held to be foreseeable, its artificial and fanciful character becomes more apparent."

Het citaat toont, dat niet slechts met het voorzienbaarheidvereiste gemanipuleerd wordt, maar ook door een snelle aanvaarding van negligence de hulpverlener juridisch soulaas geboden wordt. Een aantal gevallen zijn in dit verband illustratief. Onder par. 445 van de Restatement of Torts vinden wij de volgende illustratie:

"A negligently drives a tank full of gasoline so that it goes off of the highway and is wrecked. A is knocked unconscious, and the truck catches fire. B, a bystander attempts to rescue A from the burning truck, and while he is doing so the gasoline explodes, injuring B. A is subject to liability to B.⁵⁸

Is het niet gewrongen hier een onrechtmatige daad van B tegenover A te zien? Is het niet veel meer de gedachte de hulpverlener soulaas te bieden? Dit spreekt nog sterker in het geval Talbert versus Talbert⁵⁹ waar een zoon, die zijn vader bij een zelfmoordpoging trachtte te redden en daarbij gewond raakte, een recht op schadevergoeding werd toegekend⁶⁰. De Amerikaanse rechtspraak biedt andere interessante voorbeelden, hoe door een uitbreiding van het negligence begrip rescueclaims voor toewijzing in aanmerking komen.

Hoogst belangwekkend voor ons onderzoek is het geval Carney versus Zoiva Buyea⁶¹. Gedaagde reed met haar auto op de - hellende - uitrit van haar farm. Zij stopt en verlaat de auto om enige flessen, die op het pad liggen terzijde te leggen. De auto zet zich plotseling in beweging. De eiser schreeuwt tegen Mevr. Buyea: "kijk uit", sleurt haar voor de naderende auto weg en wordt zelf door de auto geraakt waardoor hij gewond raakt. Hij eist van Mevr. Buyea tweeduizend dollar schadevergoeding. De eiser betogde, dat gedaagde hem door een tekortkoming had gelaedeerd, toen hij haar wilde redden uit de gevaarlijke situatie, waarin hij zichzelf gebracht had. De gedaagde daarentegen⁶² stelde, dat haar geen negligence toegerekend kan worden; "that she could not be guilty of negligence as

58. Geval volgens de appendix op de restatement ontleend aan Langaare v. Reddick, 215 SW 2d, 404 (Tex. Cw. App. 1948), mandamus overruled en Dods on v. Maddox, 359 Mo 742, 223 Sw 2d. 434 (1949).

59. 1968, 22 Misc. 2d. 782, 199, N.Y.S, 2d. 212.

60. Naar amerikaans rechte kon van een negligent gedrag tegenover rescuers gesproken worden, nu de amerikaanse rechte in navolging van Weaver versus Ward, insanity niet als een negligence uitsluitende grond beschouwt (SW 2d. 434 (1949)).

61. 1946, 271 App. Div. 338, 65 N.Y. 2d 902.

62. t.a.p.

against herself”; “that she owed no legal duty of care towards herself” waarbij zij zich beriep op een uitspraak in de Iowa case Saylor versus Parsons van 1904⁶³. Dit geval is hoogst interessant, omdat het identiek is aan het geval in kwestie. De opperman Parsons was werkzaam bij sloopwerkzaamheden aan een muur en bracht zichzelf door zijn wijze van werken in groot gevaar. Saylor, een arbeider, werd zich dit op een gegeven moment bewust, nam snel een ijzeren staaf ter hand om daarmee de muur, die op Parsons dreigde te storten even overeind te houden. Parsons wist zich *hierdoor* tijdig uit de voeten te maken en gaf toe dat hij zijn veilig heenkomen aan Saylor te danken had. Saylor echter werd het slachtoffer van zijn eigen hulpvaardigheid. De muur begaf het, waardoor Saylor onder het steen bedolven werd en een been moest missen. In rechte werd overwogen

“Undoubtedly Parsons owed the moral duty of protecting his own person from harm. But the love of life is regarded as a sufficient inducement to self-preservation, all that is deemed essential for the government of persons in matters affecting themselves alone. Where no one else is concerned, the individual may incur dangers and risks as he may choose, and in doing so he violates no legal duty. He cannot be guilty legally, though he may be morally, of neglecting himself. It matters not whether he (Parsons) was vice principal or fellow servant, as he voluntarily undertook on his own motion to undermine the wall. This endangered no one’s life than his own. If he was in peril, it was because he placed himself there. There was no negligence on the part of either defendant as to him, and for this reason there could have been none as to his rescuer.”

Bleef in dit geval de redder in nood in de kou staan, hoezeer de ander het gevaar en daarmee de hulpverlening had opgeroepen en uitgelokt, in het eerder gereleveerde geval, dat Mevrouw Zoiva Buyea zichzelf in gevaar bracht en zo de aanleiding was tot een hulpverlening door Carney, die daardoor schade aan lijf en leden opliep, werd de vordering toegewezen waarmede de zienswijze als ontwikkeld in de Iowa case uitdrukkelijk werd verworpen. Justice Dowling stelt de vraag

“May not a lack of self protective care be negligent towards any person in whose vicinity one exposes oneself to an undue risk of injury?”

De vraag wordt door hem onder citering van Bohlen⁶⁴ positief beantwoord.

“The right of action depends not upon the wrongfulness of the defendant’s conduct in its tendency to imperil the person whose rescue is attempted, but upon its tendency to cause the rescuer to take the risk involved in the attempted rescue. And it would seem that a person who carelessly exposes himself to danger or who attempts to take his life in a place where others may be expected to be, does commit a wrongful act towards them in that it exposes them to a recognizable risk of injury.”⁶⁵

63. Saylor versus Parson, 122 Iowa 679.

64. Studies in the Law of Torts, 47 Harv. L. Rev. p. 569, noot 33.

65. Liability in Tort of Infants and Insane persons (1924). 23 Mich. L. Rev., herdrukt in Bohlen, Studies in the Law of Torts 543.

In Canada⁶⁶ besliste de Saskatchewan Court of Appeal, dat wanneer een persoon of zijn bediende door eigen tekortkomingen in moeilijkheden komt te verkeren, degeen die te hulp schiet geen vordering heeft. In casu had Miss Bradley in strijd met de voorschriften een lift bediend van de New Regina Trading Co. en was daardoor in moeilijkheden gekomen. Een zekere Depuis schoot te hulp en kwam om. Zijn nabestaanden spraken Miss Bradley aan. De vordering werd afgewezen omdat Miss Bradley niet door negligence de dood van Depuis had veroorzaakt. De uitspraak roept bezwaar op van de kant van Cecil Wright⁶⁷. Deze zoekt aansluiting bij B. Bohlen (zie het voorafgaande citaat). Cecil Wright meent overigens, dat de aansluiting bij het leerstuk van de tort meer door rechtspolitieke opvattingen bepaald wordt, dan door de gedachte dat het etiket tort als “erg goed” passend te beschouwen is.

“Divested of ‘techniques’ of tortious liability this merely means that as between a careless man and the heroic rescuer the policy of the law favours skifting the loss from the latter to the former. Apart from legal concepts of ‘duty’, we have non difficulty in finding a plaintiff in an action guilty of ‘contributory negligency’ and there by depriving him in whole, or in part, of compensation caused by another’s fault. Is there any reason why careless conduct for one’s own safety should not involve liability towards a rescuer who seeks to mitigate the harm likely to result from such carelessness? Such fault – granted a policy in favour of rescuer – should, in terms of legal concepts, result in a ‘duty’ which is ordinarily lacking in the contributory negligence situations.”

par. 5 *In hoeverre biedt het zeerecht een specifieke regeling?*

17. Het Wetboek van Koophandel geeft een regeling omtrent hulploonvorderingen. Aan de hand van een voorbeeld zal ik de regeling schetsen en tevens vragen formuleren, waartoe het voorafgaand betoog aanleiding geeft. Stel, schip A botst tegen schip B. Wij nemen aan dat schip B aan de aanvaring geen schuld heeft. Schip X biedt hulp aan schip B en loopt daarbij schade op. Schip B vergaat met man en muis. De reder van schip X kan geen hulploon claimen van reder B. No cure no pay, zo luidt de hoofdregel van het hulploonrecht (art. 552 K.). Kan de reder X de reder B aanspreken uit zaakwaarneming? Ik zou menen van niet. Ik beschouw het hulploonrecht als een *lex specialis*, die een vordering uit zaakwaarneming uitsluit.⁶⁸ Kan, zo luidt de volgende vraag, de reder X schade claimen van het schuldige schip A? Ik zou menen van wel. Het vragen van hulploon is iets anders dan het vragen van vergoeding voor geleden schade.

66. Depuis versus New Regina Trading Co. Ltd (1943) 4 D.L.R. 275.

67. Canadian Bar Review (1943). 21 Can. Review 758.

68. Om deze reden kom ik ook niet toe aan een vordering uit zaakwaarneming wegens de afzonderlijke redding van opvarenden. Zo ook Ina H. Wildeboer in haar “The Brussels Salvage Convention”, Leiden 1945, p. 245, alwaar literatuurverwijzing.

De regeling van hulp en berging sluit een zaakwaarnemingsvordering uit, zo betoogde ik. Is dit wel redelijk? Ik betwijfel dit. De hulploonregeling is verouderd en alleen maar begrijpelijk voor hem, die haar historisch beziet. Dit is goed onderkend door Dawson⁶⁹, waar deze over het no cure – no pay beginsel opmerkt:

“Its survival in modern maritime law may be partly explained by the frequent resort to actions in rem, in which liability is conceived to fall on the ship and the cargo; if nothing is saved there is nothing to which a maritime lien can attach. Perhaps such a requirement by stimulating the acquisitive impulse, helps to ensure that the salvor will be more strenuous and heroic in his efforts than he would be otherwise. Surely this is the most that can be said in its defense.”

par. 6 *Een specifieke Zwitserse regeling voor hulp in het wegverkeer.*

18. Wanneer twee auto's tegen elkander botsen en een derde hulp biedt, dan kan het hoogst onbevredigend zijn, indien de derde de “fout”-vraag moet onderzoeken. Meer speciaal geldt zulks voor het wegverkeer, waar de onopgeloste “schuld-vraag” meer en meer regel dan te verwaarlozen uitzondering vormt. Mag het dan verwonderen, dat naar Zwitsers recht⁷⁰, met een subtiel gevoel voor maatschappelijke werkelijkheid, bepaald is (art. 58, paragraaf 3 van de Zwitserse Wegenverkeerswet), dat de eigenaar van een automobiel, die betrokken is bij een auto-ongeval de hulpverlener schadeloos heeft te stellen. De oplossing is uiterst gelukkig. De hulpverlener valt terug op degenen, die hulp ondervonden heeft. Deze zal – meestentijds niet zelf, maar geruggesteund door zijn verzekeringsmaatschappij – zo nodig regres kunnen zoeken op de verzekeraar van het “foute” voertuig, “if any”. Verzekering dekt de schade. In wezen heeft de Zwitserse wetgever een analogie ontleend aan het Brusselse verdrag van 23 september 1910, houdende een regeling van hulp en berging. Bij hulp verleend aan een schip met de opvarenden en de lading, is het hulploon verschuldigd door de reder. Ook hier wordt op één persoon (de reder) aansprakelijkheid gelegd, waarbij het aan hem overgelaten wordt regres te zoeken, hetzij op het schuldige schip, hetzij langs de weg van de averij-grosse regeling op de dragende waarden.

par. 7 *De methodologische aspecten van het altruïsme.*

Een open systeem van verbintenissen?

19. Methodologisch gezien leert het onderzoek – voor wie dit nog niet zijn geestelijk eigendom gemaakt heeft – dat er geen bron van verbintenis-

69. The negotiorum gestio: The altruistic intermeddler, Harvard Law Review 1961, vol. 74 p. 1115.

70. Vergelijk Oftinger, “L’Evolution de la responsabilité civile et de son assurance dans la législation suisse la plus récente, Mélanges Offerits à René Savatier, pag. 723 e.v., 730 (1965).

sen ongebruikt gelaten wordt om de redder in nood, die schade belopen heeft, een vergoeding te geven. Verwonderen mag dit niet. *Alle* rechtsbegrippen hebben een caoutchoucachtige betekenis. Lettertekens gaan eerst hun betekenis krijgen, wanneer zij betrokken worden op een concrete situatie.

“Dies is nun keine spezifische Eigenart gerade der Rechtsbegriffe. Jeder Begriff ist in seinem Zeichenwert durch seine Verwendung für eine konkrete Sprachaufgabe bestimmt.”

zo herhaalt Esser het nog eens in zijn uit 1970 stammende maar nog steeds actuele boek “Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung”, p. 99.

“Die Befragung des Begriffes geschieht ja in einem bestimmten Zusammenhang und mit der Voraussetzung, dass der Begriff für die hier erwartete Entscheidung etwas ‘hergibt’.”⁷¹

Anders uitgedrukt: op bijv. een schadesituatie worden geen normen toegepast, die begrippen op maat aan te bieden hebben. Neen, begrippen worden door de “toepasser” pasklaar op maat gemaakt. De zogenaamde “normtoepasser” werkt naar een bepaald door de rechter als maatschappelijk gewenst gedacht resultaat toe. De rechter, die een bepaalde norm toepast, heeft de consequentie van de toepassing van de norm reeds bij voorbaat overzien.

“Für jede dogmatische Begriffsbildung in einem ‘System’ bedeutet das die Anerkennung vorsystematischer oder vordogmatischer Beziehungselemente in der Zielsetzung und den Wertungskriterien.”⁷²

Het rechtsbegrip, aldus nogmaal Esser⁷³

“hat jedoch keinen Aussagewert, sondern einen Regelungswert, der in erster Linie von den mannigfachen Vorverständnisfaktoren abhängt”.

Hij wil hiermede niet stellen, dat aan woordgebruik geen enkele betekenis toekomt.

20. Dit voert ons tot de vraag, is het wenselijk dat hulpverlening een bron van verbintenissen vormt?

Dawson⁷⁴ voelt er niets voor aansprakelijkheid uit altruïsme aan te nemen zonder dat schuld bij degenen aan wie hulp verleend wordt, zich aandient.

“I suggest, gestio doctrines have been greatly overextended. The result is that a set of ideas whose central purpose is the promotion of mutual aid becomes the source of a new liability without fault, a liability that is peculiarly objectionable because imposed on those most in need.”

71. t.a.p. p. 100.

72. t.a.p. 101.

73. t.a.p. p. 102.

74. *Negotiorum Gestio: The altruistic intermedler*, Harvard Law Review 1961, deel 74, p. 1126.

Stoljar schrijft het Dawson na in de Encyclopaedia of comparative law⁷⁵:

“There may be good reason to punish an individual for failing to help without serious risk to himself; but it is a different matter to impose the person needing urgent help, and himself without fault, a total liability in damages. Private law remedies seem misdirected when applied to the saving of human life and limb.”

Mijns inziens zien beide schrijvers over het hoofd dat ook het privaatrecht een collectivering kent. Vele W.A. polissen dekken vorderingen uit altruïsme, ook al wanneer zich geen schuld aandient. Daar komt bij dat – naar de rechtsvergelijking en met name het Amerikaanse recht – het schuldelement soms overtrokken naar voren gehaald wordt om maar tot rescue-vorderingen te komen, waarbij men veelal in het hoofd heeft dat de W.A. verzekeraar de schade draagt. Daarom laten zich vraagtekens zetten bij Stoljar, waar deze opmerkt:

“The socialisation of the risk of rescue, it has been said, represents the solution of the future.”

“If so, it is also clear that Anglo-American law has been wise to exercise restraint just in this field.”

Met evenveel recht kan men zeggen dat het brede scala van mogelijkheden, die de redder in nood heeft om zijn schade vergoed te krijgen, zijn wortel vindt in het feit dat de privaatrechtelijke verzekering de schade dekt. Daar komt bij dat het privaatrecht ook “tools” heeft altruïstische vorderingen te begrenzen. Daarom zijn de geluiden van Dawson en Stoljar ook uitingen van een ten dele voorbij tijd. Laat ons ook niet vergeten dat – zoals ik onder III zal betogen – schade toegebracht in noodtoestand om andere belangen veilig te stellen, naar men gemeenlijk aanneemt, wel voor vergoeding in aanmerking komt. Waarom hier wel een aansprakelijkheid zonder fout aanvaard, en niet bij een hulpverlening aan iemand die zonder eigen schuld in nood is komen te verkeren?

par. 8 *Begrenzing van de vordering uit altruïsme.*

21. Het aanvaarden van vorderingen uit altruïsme moge prachtig klinken, toch valt hier wel het nodige tegenin te brengen. Men stelle zich voor dat een jongeman (A) geholpen wordt door een ander jongmens (B) en verplicht is hem schadeloos te stellen. De financiële toekomst van de geredde lijkt er dan weinig vrolijk uit te zien. Toch valt dit wel mee. Ik maak in dit verband gemakshalve onderscheid tussen de vordering uit altruïsme die steunt op a) onrechtmatige daad, of b) op zaakwaarneming.

a) In geval van een onrechtmatige daad is de aanvaarding van een vordering uit altruïsme ook tussen jonge mensen niet ernstig. Stel, de achttienjarige A rijdt veel te hard, botst tegen een boom en wordt gered door de evenoude B, die aan zijn reddingsactie een verlamming overhoudt. Als

75. Vol. X, p. 152.

A moet betalen dan kan hij op zijn WA-verzekeraar terugvallen; problemen dienen zich niet aan. Thans het geval dat A en B, die beiden in de eindexamenklas van het Atheneum zitten, een schoolreis maken. A is met een cigaret in zijn mond gaan slapen, er is brand in zijn kamer uitgebroken. B heeft zijn vriend A gered en hieraan vreselijke brandwonden overgehouden. Een hoge vordering van B op A levert ook hier geen problemen op. Tachtig procent van de Nederlanders is tegen WA verzekerd. Verzekering dekt meestal de schade. Maar wat als een onverzekerde gastarbeider (want zij zijn het juist die dikwijls niet tegen WA verzekerd zijn) geholpen wordt. In dit soort gevallen kan art. 6.1.9.12a NBW, dat een matiging van schadevergoeding kent, indien gegeven de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht schadevergoeding onwenselijk is, soelaas bieden.

b) Als een vordering steunt op zaakwaarneming (B is buiten zijn schuld in moeilijkheden geraakt), dan is het de vraag, of de W.A. polis deze aansprakelijkheid dekt. Veel moderne W.A.-polissen houden altruïstische clausules in, maar zij zijn dikwijls geformuleerd als *coulance-uitkeringen*. Aangenomen dat de waargenomene, de geredde, verzekerd is, dan komen wij op grond van art. 6.1.9.12a aan matiging niet toe. Is dit niet het geval, dan dient zich hier een geval aan waar matiging van schade dikwijls aangewezen zal zijn.

De vraag laat zich overigens stellen, of er niet veel te zeggen valt voor het voorstel van Eike van Hippel⁷⁶, die subrogatie steunend op private en publiekrechtelijke verzekeringen geheel wil uitsluiten, indien mensen *zonder schuld* in de problemen gekomen zijn. Hiervoor pleit het volgende. Zouden de uitvoeringsorganen van de WAO en AWBZ in hulpverleningsgevallen kunnen terugvallen op de geredde en deze op zijn beurt op zijn W.A.-particulier, dan zou dit een mijns inziens minder juiste risicoverdeling geven, die als neveneffect kan hebben dat de premie voor de W.A.-particulier verzekeringen zou stijgen. Deze verzekeringen vormen een groot goed. Zij moeten betaalbaar blijven. Daar komt bij dat de premie de laatste tien jaar toch al enorm gestegen is.

par. 9 *Wanneer een civielrechtelijke claim uitgesloten moet zijn.*

22. De stewardess, die ernstig geblesseerd raakt door een tijdbom uit een vliegtuig te verwijderen, omdat zij zich het belang van de passagiers als eerste heeft aan te trekken, behoort haar schade op geen der passagiers te kunnen verhalen. De suppoost van een voetbalstadion, die zich tussen een met een bierglas dreigende toeschouwer en de scheidsrechter posteert en dan ook de volle laag krijgt, moet zijn schade niet op de scheidsrechter kunnen verhalen, ook al zou het te bewijzen geweest zijn, dat deze de volle laag zou hebben gekregen. Hetzelfde geldt voor het geval, dat een café-

76. t.a.p. p. 181.

houder een rustig in een hoekje zittende bezoeker in bescherming neemt tegen een dronken stamgast, die amok maakt. Ook hij kan zijn "reddingschade" niet verhalen op de stamgast. De organisatie, waartoe de stewardess en andere genoemde personen behoren, dient zulk een systeem op te bouwen, dat zij op haar beurt de schade welke uit de hulpverlening voortvloeit, opvangt. Zulks vloeit voort uit de aard van contacts-contractrelatie. *De geboden hulp is inclusief aan het contract.*

23. Ook *familierechtelijke relaties* staan dikwijls een claim tot vergoeding in de weg. Stel, een vader springt zijn minderjarige zoon, die in een kanaal aan het zwemmen is en hartkrampen gekregen heeft, na. Hij komt dan – wanneer hij een goede zwemmer is – een *wettelijke* plicht na. Zou hij zijn leven offeren, dan lijkt mij een actie van bijv. de moeder op haar zoon niet op haar plaats. Ons rechtsgevoel, dat zich mede op het systeem van het recht te oriënteren heeft, brengt met zich mede, dat schade belopen bij de hulpverlening door ouders aan minderjarige kinderen – ook al zijn deze vermogend – niet voor vergoeding in aanmerking komt. Ons alimentatiesysteem (art. 392 Boek 1 BW). (kort samengevat: ouders onderhouden kinderen, kinderen onderhouden ouders) verzet zich hiertegen.

En wat te denken van het volgende geval: A en B zijn broers. B verkeert in een ernstig overspannen toestand en heeft suicidale neigingen. B is om onbekende redenen naar het buitenland afgereisd. A voelt zich als enige broer van B ernstig gedrongen zijn broer met een vliegtuig na te reizen. Hij treft B uiteindelijk in den vreemde op een hotelkamer in bewusteloze toestand aan. B blijkt te veel slaappillen genomen te hebben en wordt naar het ziekenhuis vervoerd. A wil de door hem gemaakte hoge vlieg- en verblijfkosten vergoed zien. B weigert, stellend, dat hij A bepaald niet dankbaar is, omdat hij (B) aan het leven geen enkele waarde meer hecht. Ik vermag niet in te zien, waarom een vordering ter vergoeding van de gemaakte kosten niet op haar plaats zou zijn. Weliswaar heb ik neiging hier een natuurlijke verbintenis te aanvaarden. Deze reikt niet zover, dat A de kosten zelf moet dragen.⁷⁷ De familie-relatie staat een vordering niet in de weg.

77. "Zaakwaarneming naar Nederlands recht: Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1958, p. 35. Ras stelt: "het feit dat iemand tot handelen verplicht is krachtens een rechtsverhouding tot een derde, ontnemt aan het handelen tegenover de belanghebbende niet het karakter van 'vrijwilligheid'. Hij voegt hier echter aan toe: "dat indien wordt gehandeld krachtens een natuurlijke verbintenis voor een vergoedingsplicht ex art. 1393 geen plaats is, omdat het bestaan van een natuurlijke verbintenis uitsluit dat de uitgaven, ter voldoening aan zodanige verbintenis gedaan, ex art. 1393 zouden kunnen worden teruggevorderd".

Ik geloof dat Ras de zaken onzuiver stelt., Niet valt in te zien waarom een rechtsplicht iemand te helpen aan een vergoeding wegens geleden schade niet, en de morele plicht een ander te helpen aan een vergoeding wegens geleden schade wèl in de weg staat. De enige relevante vraag is, of iemand *verplicht* is – zonder op vergoeding aanspraak te kunnen maken – een ander hulp te verlenen.

24. Voor wat betreft professionele hulpverleners het volgende. Mij wil het voorkomen dat de kosten van het voorrijden van de brandweer, de kosten verbonden aan politiehulp door de gemeenschap betaald moeten worden. Wat nu als bij een hulpverlening bijv. een brandweerman het leven laat. Een voorbeeld in dit verband kan dienstig zijn. Door een slechts elektrische bedrading breekt een grote brand uit in een hotel. Bij het blussen van de brand laten enige brandweerlieden het leven. Is het hotel aansprakelijk voor het feit dat aan de nabestaanden van de brandweermannen – statistisch gezien – vroegtijdig een weduwen- en wezenpensioen moet worden uitgekeerd? Kan het hotel nog worden aangesproken door de weduwe, die bijv. als extra schade kan opvoeren dat haar man nog promotiekansen gehad zou hebben, hetgeen zich in een hoger pensioen vertaald zou hebben? Dawson⁷⁸ merkt op:

“One can justify the denial to them of any remedy against the rescued person on the ground that their activities constitute merely the performance of their own official duties and the ultimate cost of indemnifying them should properly fall on the public authority, that undertake the public service.”

en vermeldt in dit geval de beslissing S.v.U.⁷⁹, waarin het Reichsgericht in 1907 dezelfde mening is toegedaan.

Intussen is door de Engelse Court of Appeal een arrest gewezen, dat haaks *op dit betoog* staat. In *Ogwo v. Taylor*⁸⁰ werd beslist (Per Neill L.J.):

“There is no support in any of the English rescue cases for an argument that firemen and other professional rescuers are or should be in some special category although in the United States of America an exception has been developed in some of the states to limit the rights of firemen and members of the rescue services.”⁸¹

78. *Negoriumum gestio: The altruistic intermeddler*, Harvard Law Review, vol. 74, p. 1119.

79. Reichsgericht (VI) 21 november 1907, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruchot), 997.

80. [1987] 2 W.L.R. 988.

81. Verwezen wordt in dt verband naar *Krauth v. Geller* (1960) 157 A. 2d 129, 130-131 en *Walters v. Sloan* (1977) 571 P. 2d 609, 611. In één staat is de “firemen’s rule” door wetgeving terzijde gesteld. Zie *Christens v. Murphy* (1984) 678 P. 2d/1210.

II

ALTRUISTISCHE VORDERINGEN VAN PUBLIEKRECHTELIJKE AARD

par. 1 *Een verkenning.*

1. In zijn bijdrage aan de International Encyclopaedia of Comparative Law schrijft Stoljar¹ in navolging van Riou², dat de toekomst van de altruïstische vordering in het publieke recht ligt. In dit verband het volgende. Wij hebben sociale verzekeringswetten, die veel pijn van de altruïst kunnen opvangen. De hulpverlener in loondienst valt – wanneer hij beneden de loongrens ligt – onder de Ziektewet en de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Een ambtenaar krijgt zijn salaris bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid geheel of ten dele doorbetaald, de nagelaten betrekkingen krijgen een weduwen- en wezenpensioen. De hiaten, die deze wetten laten, zijn duidelijk. Werknemers boven de loongrens vallen hier buiten, ook kleine zelfstandigen, maar ook jongeren die nog scholier of student zijn en onder geen enkele sociale voorziening vallen. Mijns inziens zou het goed zijn indien allen, die altruïstisch opgetreden zijn en daaraan invaliditeit hebben overgehouden, door de Staat schadeloos gesteld worden. Als altruïsme de dood van een redder in nood tot gevolg heeft moet mijns inziens hetzelfde gelden.

Interessant in dit verband is het om studie te maken van de Wet op de noodwachten³. Laat ons om de betekenis van deze wet te schetsen uitgaan van het geval, dat een zelfstandige krachtens art. 90 van genoemde wet van de burgemeester opdracht krijgt, bij een ernstige ramp of bij dreigend gevaar voor het ontstaan van een zodanige ramp tijdelijk bij een onderdeel van een noodwacht, dat met het oog hierop is ingezet werkzaamheden te verrichten. Stel, dat hij bij reddingswerkzaamheden tijdelijk of blijvend invalide wordt, dan wel overlijdt. De noodwachter of zijn nabestaanden krijgen in dit geval een uitkering, waarvoor als grondslag geldt (art. 41 lid 2) het inkomen dat de noodwachter, ware hij niet in werkelijke dienst geweest, maar zijn beroep of bedrijf hebben uitgeoefend, over het kalenderjaar voorafgaande aan het tijdstip, waarop het tijdvak van de werkelijke dienst, welke tot de laesie aanleiding gaf, is geëindigd (art. 41 leden 2 en 3) zou hebben genoten. Afhankelijk van de graad van invaliditeit wordt een percentage van de uitkeringsgrondslag toegekend, dat levenslang 100% bedragen kan. In geval van overlijden tengevolge van een ongeval, waarbij een noodwacht gelaedeerd wordt, krijgt de weduwe een uitkering

1. Vol. X, Chapter 17 (negotiorum gestio), 17-257.

2. L'acte de dévouement, Revue trimestrielle de droit civil, 1957, 221-245.

3. Staatsblad 1971, nr. 61, wet van 10 juli 1952 aangevuld bij wet van 17 december 1970.

van 5/7 van de uitkeringsgrondslag (art. 17 lid 1 sub a). Boven de invaliditeitsuitkering wordt overeenkomstig de artt. 45 en 46 bij bepaalde ernstige laesies nog eenmaal een bedrag van 20% resp. 40% van de grondslag toegekend, dat als een soort smartegeld kan worden aangemerkt. Kortom de noodwachter ad hoc, die zich zeer wel vergelijken laat met iemand, die bij de hulp aan anderen buiten zijn schuld gewond is geraakt of overlijdt, wordt volledig schadeloos gesteld. Tot dusverre ging ik uit van een noodwacht, die niet in enige dienstbetrekking staat. De wet geldt ook voor allen die aan hun ambtenaarlijke status of hun dienstbetrekking een uitkering ontnemen. Zij behouden – om het eenvoudig te zeggen – hun rechten. Cumulatie van rechten wordt voorkomen doordat de uitkeringen krachtens de wet op de noodwachten in mindering worden gebracht op de uitkeringen die een noodwacht en zijn nabestaanden aan hun pensioenregelingen ontnemen (art. 53 lid 6 sub 7). Men kan zich afvragen, of de publiekrechtelijke regeling, welke voor noodwachten geldt, ook niet model zou kunnen staan voor een wettelijke regeling, die redders in nood schadeloos zou kunnen stellen. Bij dit alles bedenke men, dat slachtoffers van geweldsdelicten krachtens de wet op de Staat kunnen terugvallen. Waarom hem wel een uitkering toegekend en een hulpverlener niet? Is het niet bizar, dat wanneer iemand twee vechtenden uit elkaar probeert te houden en door messteken levenslang invalide wordt, wel een claim op de staat heeft, en dat dit niet het geval is indien iemand een ander, die de zwemkunst niet machtig is, te hulp schiet, hem naduikt en daardoor – op sommige plaatsen is het water ondiep – zijn nek breekt en levenslang invalide is?

par. 2 *Altruïsme in het Franse administratieve recht.*

2. In aansluiting hierop is het interessant te bezien, hoe in een administratiefrechtelijke avant-gardistisch land als Frankrijk aan redders in nood, die bij het bieden van hulp schade opgelopen hebben, een financiële tegemoetkoming geboden wordt, die het karakter kan dragen van een pensioen. De administratiefrechtelijke ontwikkeling, door Waline⁴ geschetst, begint met het geval Chavat van 5 maart 1943⁵. Een wet van 1884 staat aan l'autorité publique toe de hulp in te roepen van iedere ooggetuige in geval van "fieux calamiteux", zoals een brand of een overstroming. Stel, iemand kwijt zich van zijn taak en raakt gewond. De Conseil d'Etat beslist, dat, indien iemand geen onvoorzichtigheid verweten kan worden, hij een service publique verstrekt heeft en op een schadeloosstelling recht heeft. Waline spreekt in dit geval van "collaborateurs occasionnels du service publique". Lag dit geval evenals dat van 2 februari 1944 inzake de

4. Droit administratif 1959, no. 1278 e.v. Zie ook Fournier et Braibant, "Collaborateurs bénévoles des services publics", Actual jur., 20 december 1957, p. 499.

5. p.62.

Commune de Saint-Nom la Bretèche⁶ nogal eenvoudig, omdat het vervullen van een publiekrechtelijke plicht zijn oorzaak vond in een formeel bevel, moeilijker is te bepalen of ook iemand, die uit eigen beweging een ander te hulp snelt, geacht mag worden een service publique verricht te hebben⁷. Dat ook in dit geval een pensioen kan worden toegekend werd door de Conseil d'Etat in 1946 (15 februari) in het geval van de Ville de Senlis⁸, gevolgd door het geval van 22 november 1946 inzake de commune de Saint Priest la Plaine⁹ uitgemaakt. De Conseil d'Etat heeft zich in daarop volgende jurisprudentie zeer genereus getoond, waar het het aanvaarden van een service publique betreft. Een enkel geval moge ik hier releveren. Het betreft het geval inzake de Commune de Grigny¹⁰ en die inzake de Commune de Bricy¹¹ en de Ville de Batz¹². Het eerste geval betrof de dokter Perrier, die gewaarschuwd door de burens de eerste hulp bood aan 2 door koolmonoxyde vergiftigde personen. Deze hulpverlening had voor dokter Perrier nare gevolgen. Een service publique werd aangenomen. Hem werd een vergoeding ten laste van de gemeenschap toegekend. Het tweede geval betrof een tuinman, die te hulp snelde, toen het kind in een nabije vijver op het punt stond te verdrinken en daarbij verwondingen opliep. Ook hij werd geacht een service publique verricht te hebben en werd door de Overheid schadeloos gesteld. Het derde geval betrof een geschil tussen de weduwe van dokter Tesson, die buiten het Bad resp. Batz seizoen te water dook om 2 jonge mensen te redden. Ook zijn – met de dood bekocht – handelen werd als een service publique beschouwd. Aan de weduwe werd ten laste van de Commune de Batz een pensioen toegekend.

Deze uitspraken culmineerden in het kleurrijke geval van de Commune van Saint-Michel de Valangis. In de pastorietuin, die aan de commune toebehoorde, werden werkzaamheden verricht bestaande uit de aanleg van "une fosse septique". Om schade te voorkomen hadden de werklieden alle voorzorgsmaatregelen in acht genomen door de tuin van de pastorie na het verrichten van hun werkzaamheden te sluiten en, waar nodig planken over de "fosse septique" te leggen. Dit alles mocht niet baten. Door een onopgehelderde oorzaak "peut-être à cause de sa vue faiblissan-

6. p. 40.

7. Zie in dit verband het geval van 30 november 1945, Faure, S. 1946, 3.37, dat voor de Conseil d'Etat diende met een noot van Benoît. De Conseil d'Etat wijst de pensioenvordering van een hulpverleenster toe, "alertie par le toscin, dont la sonnerie présente le caractère d'un appel adressé à l'ensemble des habitants.

8. p. 50.

9. S 1947, 3, 105 met noot van F.P.B; D 1947, 375 met noot van Blaevoet.

10. 11 okt. 1957, Revue du droit public 1958, p. 298 e.v. met noot van Waline.

11. 31 maart 1965, Revue du droit public 1965, p. 1214.

12. 25 sept. 1970, Revue du droit public 1970, p. 1431.

te (elle allait sur ses 70 ans), peut-être à cause du crépuscule” merkte de huishoudster van de pastoor niet “la fosse recouverte de sa plaque de fibro-ciment et s’engagea sur cette fragile passerelle qui eut tôt fait décéder sous son poids”. Tenminste twee mensen in de omgeving, waaronder de heer Gaillard, een kleine zelfstandige, snelden te hulp. De heer Gaillard gleed uit of maakte een “faux pas”. Een andere buurman “acheva ce qu’il avait commencé”. Na 6 maanden viel het lopen de heer Gaillard nog zeer zwaar, ook wanneer hij van een wandelstok gebruik maakte. Hij claimde vergoeding van de Commune wegens een door hem beweerde service publique met voor hem nare gevolgen. De burgemeester wijst de vordering af, evenals het Tribunal administratif d’Orléans. De Commissaire du Gouvernement wijdt uitgebreide beschouwingen aan de vraag, of hier sprake was van een service publique, “sollicité” door mej. Beauvais, “au tout au moins acceptée”, voorts of de intentie van de Heer Gaillard wel gerechtvaardigd werd door een “nécessité urgente”. De Commune had betoogd, dat het ongeluk niet aan iedere bewoner van de Commune had kunnen overkomen, waar er sprake was van een ongeluk aan een particulier overkomen op privé-grond. Dit argument spreekt de commissaire du gouvernement in genen dele aan. Ontsmettingsdiensten en G.G.D. stoppen toch ook niet bij de poort van het huis. Wel is belangrijk, zo stelt hij, dat er een appel gedaan wordt op de collectivité, wil een vordering tegen de Staat gerechtvaardigd zijn. Voldoende is, dat de hulp:

“Ait atteint une ou plusieurs personnes prises en leur qualité d’habitants, qui n’aient pas d’autres raisons d’intervenir que le sens de la solidarité qui les lient à leurs concitoyens ou le sentiment que leur compétence particulière leur fait un devoir de le faire”.

Wil er van een service publique sprake zijn, dan dient men niet als vorderingsgerechtigd aan te merken zij die uit een “solidarité particulière avec la personne secourue” hulp bieden, of zij die uit hoofde van een aan de gevarensituatie pre-existente rechtsband praesteren:

“C’est le cas du proche parent de la personne en danger, de celui qui a un enfant sous sa garde, tel qu’un professeur ou un moniteur de colonies de vacances, et peut-être aussi (mais le point est plus douteux), des compagnons d’excursion en montagne ou des coéquipiers d’un volier. C’est le cas aussi, bien évidemment, du médecin qui se porte – même spontanément – aux secours d’un de ses clients”¹³

Het hier opgemerkte is buitengemeen interessant. De pre-existentiële rechtsbanden die een service publique in de weg staan, dekken goeddeels die welke ook aan de aanvaarding van een zaakwaarneming in de weg staan¹⁴.

13. Revue du droit public 1970, Deel LXXXVI, p. 1439.

14. Zie voor de betekenis van o.m. zaakwaarneming in het Frans administratiefrecht Aubry en Drago, *Traité de contentieux administratif* 1984, o.m. nr. 419, p. 472.

III

DE VERGOEDING VAN SCHADE TOEGBRACHT IN NOODTOESTAND OF OM ANDERE BELANGEN VEILIG TE STELLEN

par. 1 *De stand van zaken.*

1. Om de belangen van iemand te behartigen, dient men soms noodgedwongen schade toe te brengen aan vermogensbestanddelen van een ander. Met een voorbeeld laat zich dit verduidelijken. Stel, het huis van A staat in brand. De brandweer trekt slangen door het huis van B en beschadigt de vloerbedekking, die als afgeschreven beschouwd moet worden. Kan B zijn schade op A verhalen? Verschillende oplossingen dringen zich op. Stel, dat A schuldig is aan de brand. B heeft dan volgens Paul Scholten¹ verhaal op A, uiteraard indien aan de vereisten van onrechtmatigheid, schuld en causaliteit is voldaan. Het ligt in het verlengde van het eerder in deze Mededeling betoogde², t.w. dat volgens vreemd recht op degenen die zichzelf in gevaar brengt, de plicht rust om degenen die actief hulp geboden heeft, schadeloos te stellen. Stel, dat A geen schuld heeft aan de brand. Volgens Paul Scholten³ en Meijers⁴ komt aan B een vordering toe op A en wel omdat zij bevoordeeld is. Scholten beroept zich o.m. op art. 699 (tegenover het zogenaamde ladderrecht dient schadeloosstelling te staan) en art. 715 (tegenover de aanwijzing van een uitweg dient een vergoeding te staan). Eggen bouwde hierop voort in zijn klassieke artikel over de bronnen van verbintenis⁵. Schrijvend over bovenstaand geval merkt hij op:

“Degene, ter bescherming van wiens belang deze aantasting (door wien ook feitelijk verricht) plaats vindt, behoort dan het risico daarvan te dragen en dus de aangerichte schade te vergoeden, ook wanneer deze bescherming – tenslotte – niet gelukt (b.v. doordat de brand niet gestuit wordt⁶ en er dus geen vermogensvermeerdering (-behoud) tegenover

1. Schadevergoeding buiten overeenkomst en onrechtmatige daad, proefschrift Amsterdam, 1899, p. 112 a.v.
2. I, §4.
3. t.a.p. p. 104, 111.
4. Noot onder NJ 1934, p. 1553.
5. WPNR, nr. 4160, p. 465, Verzamelde privaatrechtelijke opstellen deel 2, p. 250.
6. Zie voor rechtspraak: Rechtbank Dordrecht 18 jan. 1922, WPNR 2772 met kanttekening van Scholten. Een sleepboot maakt in eigen belang en van de sleep naar door de rechtbank wordt aangenomen, uit nood een manoeuvre, tengevolge waarvan schade aan een ander schip wordt toegebracht. Schadevordering toegewezen: “al moge uit dien hoofde, nu het belang van het te redden object van veel groter omvang was dan de als gevolg van de redding aan anderen toegebrachte schade voor die daad het karakter van onrechtmatig weg-

de aangebrachte vermogensvermindering blijkt te staan. Eigenlijk zijn wij een geval als dit reeds tegengekomen toen het "ladderrecht" aan de orde kwam. Want wanneer wij aanvaarden dat een buurman onder (nader te bepalen) omstandigheden rechtens verplicht kan worden om stutten in zijn huis te dulden, dan is hier niet alleen sprake van een verbintenis om te dulden (en om te doen: toegang te verlenen), maar dan geldt hier voor de wederpartij de verbintenis niet alleen om eventuele aangebrachte schade te herstellen, maar ook om de bewoner de waarde van het gemis van diens genot te vergoeden analoog aan het bepaalde in art. 699 BW".

Goed bezien kennen èn Scholten èn Meijers èn Eggens een vordering toe op de bevoordeelde met argumenten die aan de zaakwaarneming doen herinneren, hetgeen niet mag verwonderen nu wij in de literatuur, althans de duitse, franse en de nederlandse aan de "actieve altruïst" een vordering uit zaakwaarneming toegedacht zien⁷

par. 2 *Verwonderen mag het – gezien het voorgaande – ook niet dat door Schadee de gedachte van de zogenaamde passieve zaakwaarneming ontwikkeld is*⁸.

2. De harde kern van zijn betoog is, dat wanneer iemand gedwongen zijn belangen opgeofferd ziet (wanneer hij een goed staatsburger is zal hij dat niet zo ervaren) rechtens geen andere positie behoort in te nemen dan

vallen, de Rechtbank niettemin van oordeel is, dat, waar uit geen enkele wetsbepaling het tegendeel volgt, op grond van algemene rechtsbeginselen moet worden aangenomen, dat ook volgens het stelsel onzer wet hier voor de gedaagde een verbintenis is ontstaan". Voorts valt nog te melden een vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 30 dec. 1947, NJ 1950, nr. 250. Het laatste geval is buitengewoon belangwekkend, mede ook door de wijze waarop de rechtbank haar beslissing onderbouwt. Het betrof een geval dat door de gemeente Huizen (N-H-) omstreeks 1944 op bevel van het Bureau Afvoer Burgerbevolking een woning met roerende goederen aan personen, die vanuit Arnhem geëvacueerd waren, zonder formele vordering en zonder toestemming van de eigenaar, in gebruik gegeven werd. De gemeente doet een beroep op overmacht. De rechtbank stelt, dat zij best wil aanvaarden dat de door de gemeente gestelde feiten – mits bewezen – noodtoestand zouden opleveren, "doch hen niet van de gehoudenheid zoude ontslaan eiser terzake schadeloos te stellen." "dat immers dit beginsel – te weten dat een daad hoewel rechtmatig niettemin in soortgelijke gevallen tot schadeloosstelling kan verplichten – ten grondslag ligt aan het bepaalde in de artt. 689, derde lid enz."

"dat het ook uitdrukkelijk is uitgesproken in verscheidene moderne buitenlandse wetgevingen onder meer in art. 52 van de zwitserse Code Fédéral des obligations en het tenslotte in de franse en nederlandse rechtsliteratuur door gezaghebbende schrijvers wordt voorgestaan, terwijl hier te lande nog niet van een gevestigde jurisprudentie kan worden gesproken."

"dat derhalve ten deze mag worden aangenomen, dat zich voordoet een geval van stilzwijgen en onvolledigheid der wet als bedoeld in art. 13 Wet A.B."

Zie voor een bijna volledige literatuuropgave Drion-Bloembergen I nr. 178.

7. Eggens vermeldt in noot 15 van WPNR 4158, Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen, deel 2, p. 250, art. 283 lid 2k.

8. NJB 1953, p. 358.

hij, die zich actief opofferingen getroost. Dit kan men goed onderkennen wanneer men gevallen bedenkt, die tussen het ten nutte van de ander opgeofferd worden en zijn eigen belangen opofferen in liggen. Stel dat er ernstige relletjes uitbreken, omdat een betoging uit de hand gelopen is. De betogers, die ernstig beschonken zijn, hebben verschillende winkelpanden in brand gestoken. De politie besluit een barricade op te werpen en bezigt hiertoe alle vlakbij geparkeerde glazenwasserskarren, aannemingsketen en zelfs de aanhangwagen van een vrachtauto, die toevallig in de omgeving staat. De eigenaar van de aanhangwagen verzet zich hier niet tegen, integendeel: het gevaar weegt voor hem zo zwaar dat hij alle medewerking bij het verslepen biedt. Heeft de eigenaar van de aanhangwagen een vordering op de overheid? Om de terminologie van Schadee te bezigen: actieve zaakwaarneming of passieve zaakwaarneming? Het is mij om het even:

“Wanneer men (buiten het terrein van alimentatieplicht en philanthropie) zich terecht verplicht acht zichzelf schade toe te voegen in het belang eens anders, behoort die ander de schade te vergoeden”.

aldus Schadee⁹. Anders benaderd: wanneer men na Quint-de Poel billijkheidsakties erkent in aansluiting op het systeem, dan gaat het niet aan iemand die zich in het belang van de ander op offeringen getroost wèl een vordering toe te kennen en hem dit te onthouden, wanneer hij zich een inbreuk op zijn belangen in het belang van de ander (die de staat kan zijn) laat aanleunen en moet laten aanleunen¹⁰. Het *moeten* staat aan de zaakwaarnemingsgedachte niet in de weg¹¹. Aan het begrip vrijwillig komen wij evenmin toe. Wie zich rechtens iets moet laten gehengen, kan niet anders geacht worden dan in vrijheid te willen. Het recht negeert onwil; het laat rechtens het niet-willen niet gelden. Daar komt bij dat wij de zaakwaarneming soms moeten detypologiseren.

3. De gedachte van passieve zaakwaarneming roept de afschuw op van Cohen Jehoram¹². Hij die inbreuk duldt, *handelt niet willens en wetens of vrijwillig*. Hiervan kan geen sprake zijn, aldus Cohen Jehoram. Naar aanleiding van het Duinwaterleidingsarrest – waarin de HR een verplichting oplegt aan de Gemeente Den Haag, die water had onttrokken aan de duinen van Boer Jochems had Schadee, die niets moet hebben van Bregsteins rechtvaardigingsgrond in wording en de schadevergoedingsver-

9. t.a.p. p. 2.360.

10. Een analogie kan ontleend worden aan art. 689 derde lid, 699, 715 BW, 357 en 358 W.v.K. art. 9-126. Waterstaatswet, art. 4, 7 en 9 van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904. Zo ook nog voor Quint-te Poel, W.J. Slagter: De rechtsgrond van de schadevergoeding bij onrechtmatige daad, diss. Leiden 1952, pag. 108.

11. Zie Ras, praeadvies vereniging voor de vergelijkende studie van België en Nederland, 1968, p. 35; zo ook Verburg, de vrijwillige zaakwaarneming, diss. V.K. 1949, p. 49.

12. WPNR 5014, p. 448.

plichting van de Gemeente wil doen stoelen op passieve zaakwaarneming, opgemerkt:

“Welnu, Jochems nam vrijwillig zijn duldersrol op zich. Het is wel een enigszins vreemd aandoende vrijwilligheid, want hij kon niet anders¹³⁾”

Cohen Jehoram reageert daarop met te stellen:

“Maar dan *is* er ook geen vrijwilligheid in de zin van animus aliena negotia gerendi, kortom geen zaakwaarneming”.

Mijn antwoord is dat Cohen Jehoram de bronnen van verbintenis geïsoleerd beziet, in wezen de bronnen taalkundig interpreteert, in plaats van bijvoorbeeld de zaakwaarneming in relatie te denken tot de ongerechtvaardigde verrijking, een niet zo'n moeilijke gedachtensprong voor hem, die zich realiseert dat de Amerikaanse rechter in gevallen waar wij de rechtsfiguur van de zaakwaarneming hanteren, soms terugvalt op de figuur van de ongerechtvaardigde verrijking (unjust enrichment) en er ook rechtsstelsels zijn (zoals het Zuid-Afrikaanse), waar de zaakwaarnemingsactie aangewend wordt als verrijkingsactie.

13. 1) t.a.p. NJB 1952, p. 360.

IV

IN HOEVERRE BESTAAT ER EEN CIVIELRECHTELIJKE VERPLICHTING TOT HULPVERLENING

par. 1 *Inleiding.*

1. Stelde ik tot dusverre de verbintenissen die uit altruïsme voortvloeien aan de orde, thans wil ik aandacht schenken aan de verplichting tot hulpverlening of de verplichting ongelukken te voorkomen. Het zijn geen geringe problemen die zich aandienen. Zelf zal ik, als ik brandlucht in een openbaar gebouw opmerk, altijd bijvoorbeeld de afdeling bewaking waarschuwen. Toen ik onlangs na college gegeven te hebben in de Oudemanshuispoort een sterke brandlucht onderkende, waarschuwde ik de portier. Enige grote collegezalen waren intussen leeggeruimd maar geen student had zich de moeite getroost zich af te vragen waar deze lucht vandaan zou kunnen komen en dat in een oud brandbaar gebouw terwijl er echt brandgevaar dreigde en er voor een ieder een vrij zware rookontwikkeling waar te nemen viel.

De moderne mens lijkt moreel slordig. Het besef, dat mensen hun burgerplichten wel zeer licht nemen blijkt uit de Amerikaanse reacties op het geval van Kitty Genovese. Midden in New-York werd zij overvallen, mishandeld, verkracht en vermoord. Haar hulpgeroep moet door duizenden mensen zijn waargenomen, achtendertig flatbewoners – zo wees een foto uit – bekeken vanuit een flat de scène. Het enige dat de mensheid aan dit geval lijkt te hebben overgehouden was een symposium aan de Universiteit van Chicago met gebundelde interdisciplinaire bijdragen¹.

Te onzent heeft de verplichting tot hulpverlening zeer weinig aandacht gehad.

par. 2 *Een korte strafrechtelijke excursie.*

2. Alvorens aan de civielrechtelijke verplichting tot hulp toe te komen een enkele opmerking van strafrechtelijke aard. Rechtsvergelijkend bezien zijn er – grof gezegd – drie stromingen. Sommige landen kennen geen strafrechtelijke sanctie op het niet-hulpverlenen aan iemand wiens lijf of leden in gevaar is. Zulks is het geval bij de meeste landen die zich op het engels en Amerikaanse recht oriënteren. Het verst gaan die landen die zowel bij *gevaar voor iemands lichamelijke integriteit* als bij *gevaar voor iemands leven* op hen, die hulp kunnen bieden, een verplichting leggen gesanctioneerd

1. The Good Samaritan and the Law, 1966, Ratcliffe (ed), Anchor books A 541.

door het strafrecht. Deze landen zijn Duitsland², Frankrijk³, Italië⁴, Turkije⁵ en Hongarije⁶. België is een "newcomer". In art. 422 ter Belgisch wetboek van Strafrecht wordt bepaald:

"Sera puni des peines prévues à l'article précédent celui qui, le pouvant sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui, refuse ou néglige de porter à une personne en péril le secours dont il est légalement requis, celui qui le pouvant, refuse ou néglige de faire les travaux, le service ou de prêter en secours dont il aura été requis dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que, dans le cas de brigandages, etc."

Hofstetter en Wolfgang von Marschall merken in *Journal of Comparative Law*⁷ op:

The authors believe that a more extended comparative study of existing statutes will establish a duty to render outside of a special relationship would reveal that the duty of such legal duty is neither peculiar to totalitarian governments nor on special development in the civilian countries".

Nederland is veel beperkter als het strafsancities betreft. Art. 450 Sr. bepaalt:

"Hij die, getuige van het ogenblikkelijk levensgevaar waarin een ander verkeert, nalaat deze die hulp te verlenen of te verschaffen die hij hem zonder gevaar voor zichzelf of anderen redelijkerwijze te kunnen duchten, verlenen of verschaffen kan, wordt indien de dood van de hulpbehoevende volgt, gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie (max. f 5000,-).

Deze bepaling, waar andere landen die een soortgelijke regeling niet kennen ons om benijden, laat velen die ernstige blaam treffen voor de wijze waarop zij zich van hun burgerplichten menen te moeten kwijten, strafrechtelijk buiten schot. Degeen bijv. die – bij toeval – met zekerheid weet dat terroristen een bom in een vliegtuig zullen plaatsen dat honderden passagiers aan boord heeft, behoeft strafrechtelijk niets te vrezen. Hij is niet getuige van onmiddellijk levensgevaar. Verder laat deze bepaling ongestraft, hem die geen hulp biedt wanneer voor een ander louter ernstig lichamelijk letsel dreigt. Op de beperkte nederlandse lijn zitten Noorwegen, Denemarken, Polen, TsjechoSlowakije en Rusland⁸. Ook valt te wijzen op art. 255 Sr., luidend:

2. 330 c St.G.B.

3. Art. 63 Code Penal.

4. Art. 593 Codice Criminale.

5. Art. 476 Wetboek van Strafrecht.

6. Sect 259 (1) Wetboek van Strafrecht.

7. *Journal of Comparative Law*, 1962, p. 66. "Amendment of the Belgian Code Pénal: the duty to rescue persons in serious danger."

8. Zie Alexander W. Rudzinski, "The duty to rescue: a comparative analysis" in "The good Samaritan and the Law", 1966.

“hij, die opzettelijk iemand tot wiens onderhoud, verpleging of verzorging hij krachtens wet of overeenkomst verplicht is, in een hulpeloze toestand brengt of laat, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie”.

Een strafrechter kan – als hij wil – alle kanten op. Wanneer twee mensen samenwonen in het huis van de een en deze de ander midden in de nacht de deur wijst, wetend dat die ander in deze toestand bepaald in staat is onverantwoordelijke dingen als zelfmoord te plegen, dan kan een rechter overwegen dat samenleving krachtens overeenkomst geschiedt en dat uit deze samenleving de verplichting tot hulp en bijstand voortvloeit. De strafrechter zal dit – denk ik – te ver gaan⁹

Waarom toont een beoefenaar van het civiele recht belangstelling voor strafrechtelijke bepalingen? Zouden de strafrechtelijke normen breed zijn uitgevallen, dan kan dit ook civielrechtelijke consequenties hebben. Onrechtmatig is namelijk ieder handelen in strijd met een wetsplicht, waarbij in de eerste plaats aan strafrechtelijke normen gedacht moet worden. Dit is geen wet van Meden en Perzen. Er zijn landen die het strafrecht en het burgerlijk recht gescheiden houden. In Duitsland is dit bijvoorbeeld het geval¹⁰.

Omgekeerd geldt, dat wanneer strafrechtelijke normen van hulpverlening beperkt uitvallen, dit niet in de weg staat aan een verdergaande civielrechtelijke aansprakelijkheid. Stel, iemand weet dat terroristen een bom in een vliegtuig geplaatst hebben. Strafrechtelijk staat er geen sanctie op, wanneer hij de luchtvaartmaatschappij niet waarschuwt. Maar hoe ligt dit civielrechtelijk?

par. 3 *De privaatrechtelijke verplichting tot hulpverlening.*
Enige rechtsvergelijkende aantekeningen.

3. Alvorens stelling te kiezen met betrekking tot het antwoord op de vraag, hoever reikt de civielrechtelijke verplichting tot hulpverlening naar Nederlands recht, lijkt het goed eerst enige rechtsvergelijkende verkenningen te doen.

Uiterst terughoudend is de common law rechter als het gaat civielrechtelijk een “duty to act” te aanvaarden. Naar Amerikaans recht geldt dat de regel: “ben ik mijns broeders hoeder” tot op heden rechtens negatief wordt beantwoord. Par. 314 van de Restatement on Torts second – de Restatement is een poging van het American Law Institute om het Amerikaanse recht, dat van Staat tot Staat verschillend kan zijn, zoveel mogelijk op een noemer terug te brengen – benadrukt, dat het enkele feit dat ie-

9. Noyon-Langemeijer (druk 1954) p. 238 betogen: “De aanspraak kan alleen berusten op de wet of op een overeenkomst. Het niet-nakomen van een louter zedelijke verplichting is hier niet strafbaar gesteld (memorie van toelichting)”.

10 Zie Hofstetter en Wolfgang van Marshall, Am.J. Comp L, deel 11 (1962) p. 72.

mand zich realiseert dat een ander in gevaar verkeert, op hem geen enkele verplichting legt. De voorbeelden die zo'n regel plegen te illustreren liegen er niet om. Wanneer iemand een blinde man ziet oversteken en een auto-mobiel met grote snelheid ziet naderen, dan behoeft zo iemand civielrechtelijk geen hand uit te steken. De intentie van degenen, die moreel zo tekort schiet, doet niet ter zake, aldus het commentaar op de Restatement. Wanneer iemand een goede zwemmer is en een ander, die hij gemakkelijk kan bijstaan, laat verdrinken, omdat hij hem diep haat, dan nog dient zich geen aansprakelijkheid aan.¹¹

4. Ook naar Engels recht wordt de "duty to act" niet aanvaard. "Charlesworth on negligence"¹² bevestigt dit nog eens nadrukkelijk en vermeldt in dit verband de canadese case *Matthews v. McLaren, Jones and the Ogopogo*¹³ waar de Canadian Supreme Court besliste dat als iemand overboord geslagen is men geen enkele reddingspoging behoeft te ondernemen, maar dat als men dit doet aansprakelijkheid zich kan aandienen, wanneer de hulpverleningsactie tekort schiet; een beslissing die bepaald niet tot altruïsme aanzet¹⁴.

Hoe deze terughoudendheid naar Common Law te verklaren? Bohlen¹⁵ merkt in dit verband op:

"There is no distinction more deeply rooted in the common law and more fundamental than that..... between active misconduct working positive injury to others and passive inaction".

Burdick¹⁶ – wij leven dan in 1926 – merkt op:

"The community at large are seldom under any legal duties but negative ones; duties to abstain from the commission of certain acts".

In de laatste druk van zijn "Law of torts" merkt de Amerikaanse auteur Prosser¹⁷ op:

"Because of this reluctance to countenance 'non feasant' as a basis of liability, the law has persistently refused to impose on a stranger the moral obligation of common humanity to go to the aid of another human being, even if the other is in danger of losing his life".

11. De Amerikaanse opvatting dat er rechtens geen verplichting bestaat, wordt ook naar wettend recht aanbevolen door Don Reckseen, *Indiana Law Journal* 1972, p. 321 onder de titel: "The duty to rescue".

12. Druk 1977, nr. 160 e.v. Zie ook Allen M. Linden, *Rescuers and good samaritans*, *Modern Law Review* 1971, p. 241.

13. (1971) 2 *Lloyd's Rep.* 410. De case staat hier geboekstaafd als *Horsley v. MacLaren The Ogopogo*.

14. Zie hierover Alexander W. Rudzinski "On rescuers obligation to another; *The Ogopogo lands in the Supreme Court of Canada*", 22 *U.T.L.J.* 98.

15. *Studies in the law of torts*, p. 293, 295 (1926).

16. *The law of torts*, p. 19 noot 7 S.

17. 1984, p. 375.

Hij voegt hieraan toe dat er in de V.S. een tendens bestaat "statutes" te aanvaarden, volgens welke men, als men betrokken is bij een auto-ongeluk, hulp moet bieden; hetgeen Prosser¹⁸ ineeft:

"This process of extension has been slow, and marked with extreme caution; but there is a reason to think that it may continue until it approaches a general holding that the mere knowledge of serious peril, threatening death or great bodily harm to another, which an identified defendant might avoid with little inconvenience, creates a sufficient relation, recognized by every moral and social standard, to impose a duty of action".¹⁹

5. Vanwaar deze terughoudendheid naar bijvoorbeeld Amerikaans recht? John Hazard²⁰ voert dit terug op de levensfilosofie van de Amerikaan.

"Individualism, heralded, though it be as a foundationstone of American society, creates in the American citizen a predilection for non-interference in the personal affairs of his neighbour".

En dan te weten dat het Amerikaanse kind door padvindersonorganisatie, school en geestelijkheid opgevoed wordt een mens in nood bij te staan. Hazard trekt een vergelijking met het Sovjet recht. Artikel 130 van de Sovjet Constitutie verplicht de Sovjet burger "de wetten te gehoorzamen en de Sovjetmoraal te respecteren". Hij vermeldt²¹ de Russische hoogleraar Agarkov, waar deze uit dit artikel afleidt, dat

"the court, depending upon the concrete peculiarities of a given situation must establish whether a given person is required to render assistance to another from the point of view of the relationship which ought to exist in a socialist society (in accordance with the rules of socialist intercourse).

Agarkovs voorstel heeft uiteindelijk geen goed onthaal gehad. Gingen er tussen 1938 en 1952 nog stemmen op – naar John Hazard schrijft de een luider²² de ander zwakker – om een civielrechtelijke "duty to act" te aanvaarden, enige rechtspraak die deze plicht erkende diende zich niet aan.

18. t.a.p. p. 377.

19. Door verplichtingen eerder als een misfeasance dan als a non-feasance te omschrijven komt de Canadese rechter nog wel eens tot een verplichting tot hulpverlening. In *Minown Honsbergen and Jordan House Ltd (1970) 1 O.R. 54 (Ont. H.C.)* aanvaardde de Ontario High Court aansprakelijkheid van een innkeeper tegenover zijn gast, die door hem omdat hij dronken was, op straat was gezet. "Its employees owed the plaintiff a common law duty of care "not to eject him if they knew or ought to have known that "he would thereby be placed in a position of danger to his "personal safety." De Canadese rechter viel terug op een aantal gevallen (openbare) vervoerders zich ontteden van dronken passagiers op plaatsen die als gevaarlijk konden worden aangemerkt (zie o.m. *St. Catharines and Toronto Railway [1925] 56 O.L.R. 202, [1925] 2 DLR 115*). Op te merken valt dat deze gevallen nog een ander aspect vertonen. Het betreft hier contactsrelaties, waarvoor kenmerkend is dat aan de diligente verplichting hogere eisen gesteld werden.

20. *Sovjet Socialism and the duty to rescue in the XXth Century Comparative and conflicts law, legal essays in honor of Hessel E. Yntema, 1961.*

21. t.a.p. p. 160.

22. Zie bijv. *Vyshinskii, The law of the Soviet State, X 641 (vertaald door H. Bable, 1951).*

Mede hierom toont de Sovjet auteur Vilnianski zich een tegenstander van rechtens afgedwongen altruïsme en de hoogleraar uit Leningrad Ioffe komt dan uiteindelijk tot een conclusie die haaks staat op die van Prof. Agarkow, waar hij in de Engelse vertaling van Hazard betoogt:

“Not all altruism fixed in law is compulsory altruism! In our country, the altruism of the Soviet statute corresponds to the socialist structure of society. Therefore by the way the statute is observed among us primarily voluntarily and not because of compulsion”.

Ioffe voegt hieraan toe, dat het niet aangaat uit het Duits burgerlijk wetboek, dat strijd met de goede zeden onrechtmatig acht, conclusies te trekken voor het Sovjet recht. De Sovjet moraal laat zich niet vergelijken met de moraal van “bourgeois” Duitsland. Een gedachte die – ik ontleen wederom kennis aan Hazard²³ – door het lid van de Sovjet Akademie van Wetenschappen Orlovskii aangescherpt wordt, waar hij betoogt, dat in de gedachtenwereld van Lenin goed socialistisch burgerschap rechtens niet moet kunnen worden afgedwongen. Zo zien wij dat Amerikaans en Sovietrecht qua resultaat niet ver van elkaar verwijderd zijn: de verplichting tot altruïstisch handelen wordt niet of mondjesmaat aanvaard²⁴.

6. Het Duits en Frans strafrecht stellen strafrechtelijk hoge eisen aan de staatsburger. Art. 330 c van het Duitse Strafgesetzbuch stelt strafbaar:

“Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und im den Umständen nach zuzumeten, ins besondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist”.

Deze norm stamt uit het nazi-tijdperk en is na de oorlog gehandhaafd. Hoe wordt dit civielrechtelijk vertaald? De overtreding van een vergaande strafrechtelijke norm voert slechts tot civielrechtelijke aansprakelijkheid, indien deze norm aangemerkt kan worden als een Schutzgesetz als bedoeld in par. 823 lid 2 BGB. Met andere woorden niet iedere overschrijding van een strafrechtelijke norm voert tot civielrechtelijke aansprakelijkheid. Larenz²⁵ betoogt, dat niet aangenomen mag worden

“dass der Gesetzgeber mit der Einfügung dieser Bestimmung in das StGB auch eine zivilrechtliche Sanktion hat verbinden wollen. Aus diesem Grunde liesse sich wohl eine ‘teleologische Reduktion’ vertreten”.

Anders uitgedrukt: de verplichting tot hulpverlening valt strafrechtelijk breed, civielrechtelijk smal uit. Larenz gewaagt van een heersende leer en verwijst onder meer naar een gezaghebbend auteur als Esser^{26 27}.

23. t.a.p. p. 168.

24. Zie over de vraag of niet middels volkstribunalen de morele verplichting tot hulpverlening naar Sovjet recht: Kristin de Kuiper, Utah Law Review, Stalking the Good Samaritan; Communist, capitalists and the duty to rescue, meer in het bijzonder p. 555.

25. Schuldrecht Band II, 1977, par. 72.11.

26. Par. 9 I 2; alsook naar Dütz, NJW 70, 18722.

27. Over de stand van zaken in 1961: John P. Dawson, The altruistic intermeddler, Harvard Law Review, vol. 74, april 1961, p. 1107, noot 80.

7. In Frankrijk wordt de vèrgaande strafrechtelijk gesanctioneerde gehoudenheid om een ander hulp te bieden civielrechtelijk wel vertaald. Mazeaud en Tunc houden in hun leidinggevende *Traité de la responsabilité civile* een warm pleidooi voor de aanvaarding van een verplichting tot altruïsme. Schrijvers verzetten zich tegen iedere terughoudende opstelling van een rechter. Na eerst gediscussieerd te hebben met schrijvers die zich sterk aarzelend opstellen, komen zij tot de conclusie²⁸:

“Seule l’application de la notion de faute, telle qu’elle a été dégagée, permet de résoudre le problème. La faute, c’est une erreur de conduite que n’aurait pas commise un individu avisé et soucieux de ses devoirs sociaux placé dans les mêmes conditions externes que le défendeur. Le juge doit comparer la conduite tenue par l’auteur du dommage à celle qu’aurait tenue une personne normale. Cette règle, très simple, s’applique aussi bien au cas d’abstention qu’au cas d’action. La faute d’abstention est une faute comme les autres. Le juge, pour savoir s’il y a responsabilité au cas d’abstention, doit rechercher si un individu normal se serait abstenu dans les mêmes conditions”²⁹.

Ik zou menen dat de Franse optie, die uitgaat van een algemene verplichting tot hulpverlening, ook de onze dient te zijn. Ik moge dit nader uitwerken.

8. Het Tsjechoslowaakse B.W. van 1964³⁰ houdt bij mijn weten de enige meer uitgebreide wettelijke regeling in. In par. 416 bestaat voor iedere staatsburger de verplichting om de betreffende autoriteiten te verwittigen ingeval van een “serious damage to life, health or property”. Daarnaast wordt volgens dezelfde paragraaf op iedere burger de verplichting bijstand te verlenen gelegd, tenzij hij door “serious circumstances” zelf gevaar zou lopen. Par. 425 houdt een open schadevergoedingsnorm in. Degeen aan wie hulp verleend wordt, moet schadevergoeding betalen tot een bedrag “appropriate to the circumstances of the case”. Par. 425 sluit een schadevergoedingsverplichting uit indien degeen, die door de fout van een derde in gevaar kwam en door die derde voor de volle honderd procent schadeloos gesteld is. De plicht tot hulp behoort in zoverre dus niet tot de causaliteitsketen. De Tjechoslowaakse wet gaat er vanuit dat de regeling bijdraagt tot een “nourishing the conscience of the people with regard to their responsibilities in a socialist society”³¹, een gedachte die natuurlijk weer bestrijding heeft gevonden, onder meer door Reckseen³², die erop wijst dat wetten aan de oplossing van de alcohol, drugs, prostitutie en gokproblemen niet hebben bijgedragen. Volgens psychologen leren zoge-

28. druk 1965, nr. 540.

29. Zie de daarbij behorende noot, waaruit blijkt dat Mazeaud en Tunc de literatuur op hun hand hebben.

30. Gegevens ontleend aan een commentaar van Kristin A. de Kuiper in de *Utah Law Review* 1976, p. 537 onder de titel “Stalking the good Samaritan, Communists, Capitalists and the Duty to Rescue”.

31. Zie hierover Kristin A. de Kuiper, 1976, t.a.p. p. 529.

32. *The Duty to Rescue*, 47 *Indiana L.J.* 321 (1971-1972) t.a.p. p. 327, noot 25.

naamde game-theories ons dat een wettelijke of een rechtsverplichting tot hulpverlening er toe kan leiden dat men zich incapabel beschouwt om hulp te verlenen, of dat men het gevaar niet wil zien. In grensgevallen kan een verplichting tot hulpverlening de hulpverlening favoriseren, maar ook kan het feit dat men een gevaar niet wil zien ertoe bijdragen dat men het gevaar ook werkelijk niet ziet en dit dan ook niet kenbaar maakt aan iemand die meer daadkracht heeft, hetgeen uiteindelijk hulpverlening in de weg staat. Zelf behoor ik niet tot de mensen, die menen dat civielrechtelijke normen veel verbetering brengen in het menselijk gedrag. Of dat een reden moet zijn, bijvoorbeeld een verplichting tot hulpverlening niet te codificeren, waag ik te betwijfelen. Wetgeving behoeft niet altijd ingegeven te zijn door een louter denken in termen van nut.

par. 4 *Het arrest Cohen-Lindenbaum en de ongeschreven verplichting tot altruïsme.*

9. Zoals bekend wees de Hoge Raad op 31 januari 1919 het beroemde arrest inzake Cohen-Lindenbaum. Onrechtmatig volgens dit arrest is inbreuk op een subjectief recht, het niet-nakomen van een wetsplicht, het niet-inacht nemen van de zorgvuldigheid, die in het maatschappelijk verkeer betaamt.

De vraag rijst nu, in hoeverre vloeit uit het ongeschreven recht civielrechtelijk de verplichting voort om de naaste de helpende hand te reiken wanneer hij in moeilijkheden verkeert. Laat ik een voorbeeld als uitgangspunt nemen. Stel, ik zie dat bij mijn buurvrouw ingebroken wordt. Zij heeft het pand verlaten om te gaan bridgen nadat zij haar zesjarig zoontje naar bed gebracht heeft. Ik weet waar zij verblijft. Wie zijn verantwoordelijkheden ernstig neemt zal zich – als hij hiervan getuige is – zorgen maken zowel over de schade die zijn buurvrouw kan lijden alsook over het lot van het kind. Zullen de inbrekers het kind met rust laten? Als ik niets doe volgen er strafrechtelijk geen sancties. Noch art. 235, noch art. 450 Sr dwingen strafrechtelijk tot handelend optreden. Maar hoe zit het met de civielrechtelijke normen van betamelijkheid, die in het maatschappelijk verkeer bestaat? Een fatsoenlijk mens zal de politie bellen of als hij de buurvrouw kan bereiken haar telefonisch verwittigen. Veel mensen nemen hun maatschappelijke plichten niet ernstig. Laten wij aannemen dat statistisch zou komen vast te staan dat van iedere tien deelnemers aan een enquête slechts één op het idee komt handelend op te treden? Staat hiermede vast dat naar normen van maatschappelijke betamelijkheid een nalaten handelend op te treden civielrechtelijk zonder sancties blijft? Ik zou menen van niet. Onrechtmatig is niet hetgeen *krachtens* het maatschappelijk verkeer betaamt, maar hetgeen *in* het maatschappelijk verkeer betaamt. Geen Nederlander – wij denken te weinig civielrechtelijk – zal bezwaren maken tegen een advertentie, die de Volkskrant na uitbreiding

van zijn financiële redactie had kunnen opnemen, waarin Duisenberg gebodend staat te lezen in de Volkskrant en dat als onderschrift heeft: “ook Duisenberg is geïnteresseerd in *ons* financiële nieuws”. Nu is het best denkbaar dat dit overeenkomstig de werkelijkheid is en dat de heer Duisenberg bijv. een financieel redacteur geprezen heeft met de woorden: “Uw nieuws sla ik geen dag over”, toch is dit onrechtmatig. Het is verboden aan te haken bij de persoon van een ander door een foto te plaatsen zonder zijn toestemming. De staatsburger begrijpt hier niets van. Dit is toch niet erg, zo redeneert hij. De rechter denkt hier anders over. Dit betekent dat maatschappelijke opvattingen niet louter bepaald worden door wat de maatschappij denkt, maar dat de rechter de maatschappij soms beter dient te begrijpen dan zij zichzelf begrijpt. Anders uitgedrukt: de rechter kan trendsetter zijn. Dat zich hier grote methodologische problemen aandienen zal U duidelijk zijn. Weinig steun levert een denken in consensus termen, evenmin Dworkin’s laatste boek “Law’s Empire”³³, dat “the most fundamental point of law” hierin gelegen is, dat “a political community act is a coherent and principled manner towards all its members”, een denken dat volgens hem in de sleutel zou moeten staan van “political and legal integrity”, anders uitgedrukt, dat juridisch denken consistentie van de waarde-oordelen zou moeten nastreven. Natuurlijk is het voor de jurist een van de belangrijkste opgaven consistentie in de waarde-oordelen na te streven. Het vervelende is alleen dat als het gaat om maatschappelijke waarde-oordelen de vergelijkingsmethode ons nogal eens in de steek laat. Reden om ons te buigen over de vraag, hoever ongeschreven hulpverleningsverplichtingen reiken.

10. Wallace Rudolph, voor wie de terughoudende opstelling van de Amerikaanse rechter een gruwel is, schreef in de *Nebraska Law Review*³⁴ een artikel getiteld: “The duty to act: A proposed rule”. Rudolph nu aanvaardt een verplichting tot handelen indien³⁵

a) er schade of verlies voor een ander dreigt en zich klaarblijkelijk geen ander praktisch alternatief aandient om deze schade of dit verlies te voorkomen dan door handelend op te treden;

b) voor die ander aanmerkelijke schade of verlies dreigt en “the effort, risk, or cost of acting” in geen verhouding staat tot de schade of het verlies dat de ander bedreigt;

c) “the circumstances placing the person in a position to act are purely fortuitous”.

Rudolph³⁶ wijst er in dit verband op, dat uit deze regel niet voortvloeit dat een rijkdaar een stervende bedelaar geld moet geven. Rijkdom is niet bloot

33. 1986, Harvard University Press, Cambridge, Mass.

34. Vol. 44, p. 499.

35. t.a.p. p. 509.

36. t.a.p. p. 509.

toeval. Zou dit anders zijn dan zouden alle miljonairs in Nederland de echte minima moeten bijspringen. De regel zou in het teken staan van de verdelende rechtvaardigheid en niet in die van de retributieve, hetgeen in strijd zou komen met de rechtspolitieke teneur van de regel. Er zijn echter gevallen denkbaar, dat men er over aarzelen kan of iemand die wel over geld beschikt, verplicht kan zijn aan een ander geld te lenen. Kort geleden belde een duidelijk geestelijk gestoorde studente op blote voeten bij mij aan en vroeg mij f 20,— om zich met een taxi naar de inrichting, waar zij verpleegd werd, te kunnen doen vervoeren. Iemand, die in dit geval hulp weigert, kan wellicht – als onze patiente tengevolge van deze weigering iets overkomt (bijvoorbeeld als zij een weg zonder rond te kijken oversteekt en daardoor zwaar lichamelijk letsel oploopt) – tot schadevergoeding veroordeeld worden. De door Rudolph voorgestelde regel zou ik voor het Nederlandse recht willen overnemen.

11. Laat ons, om wat meer greep op de problematiek die ons bezig houdt te krijgen, aandacht schenken aan enige door Rudolph opgevoerde gevallen. Stel, een passant ziet een dronken man naar zijn geparkeerde auto waggelen om achter het stuur plaats te nemen. Rudolph³⁷ houdt het op een civielrechtelijke verplichting de politie te waarschuwen of – als dit gevaarloos kan – hem het rijden te beletten. Aanspreken doet mij dit wel. Toch heb ik wel enige aarzeling te overwinnen. Onmiskenbaar leeft het opleggen van een dergelijke verplichting niet onder het publiek. In de drukke uitgaanscentra komt het in weinig hoofden op handelend op te treden. Kan een rechter wel zo tegen publieke gevoelens ingaan? Laat ons het geval iets moduleren. Stel – ik heb het nog al eens gezien – dat een elftal na een kampioenschap uitbundig feestviert. Een van de spelers kan slecht drank verdragen, is uitgesproken dronken en wil toch achter het stuur plaatsnemen. Ik heb weinig aarzeling te aanvaarden dat de teamgenoten hem het rijden dienen te beletten door hem de autosleutel te ontnemen. Zou het niet kunnen zijn dat een speler, juist omdat hij tot een groep behoort, mag verwachten dat hij tegen zichzelf beschermd wordt? De consequenties van een niet-handelen kunnen niet gering zijn. Overkomt onze speler een ongeluk en hadden zijn teamgenoten gemakkelijk handelend kunnen optreden, dan zijn zij civielrechtelijk aansprakelijk. Op de problematiek rond deze disperse aansprakelijkheid kom ik terug.

Instructief is het door Rudolph opgevoerde geval van de garagehouder, die opdracht krijgt een auto uit te deuken. Stel, de auto moet op de brug gereden worden. Dadelijk blijkt dat de stuurinrichting ernstige manco's vertoont. Uiteraard heeft de garagehouder de plicht om zijn client te waarschuwen. Maar wat als deze de waarschuwing in de wind slaat en betoogt, dat het zo'n vaart niet lopen zal. Rudolph's voorstel de politie te waar-

37. t.a.p. p. 531.

schuwen, gaat mij te ver. Zij past in de traditie van het engelse en amerikaanse recht, waar de burger verplicht is de politie bij te staan³⁸. Mijns inziens komt aan de garagehouder het recht toe de auto onder zich te houden. Hier is niet sprake van een retentierecht in eigenlijke zin. Ik aanvaard het recht van de garagehouder om de auto onder zich te houden louter omdat hij in overmacht verkeert. Geeft hij de auto immers af, dan schiet hij tekort tegenover zijn client, *maar ook tegenover hen die door zijn client in ernstig gevaar gebracht kunnen worden*. Ik weet overigens uit ervaring dat weinigen voelen voor een eventuele aansprakelijkheid in zulk een geval van een garagehouder tegenover derden, die tengevolge van een defecte stuurinrichting schade oplopen. Ik zou te hoge eisen aan de garagehouder stellen. Men doet het soms voorkomen, dat een garagehouder die weigert een auto met een defecte stuurinrichting aan zijn cliënt mee te geven een heroische daad verricht. Zelf denk ik hier anders over. Waarom zouden garagehouders zich niet ook de belangen van derden aantrekken? Past een *laissez faire* – *laissez aller* in onze maatschappij nog? Ik meen van niet, maar laat het verder bij een vragen.

par. 5 *Tegenwerpingen van dogmatische aard.*

12. Aanvaarding van de door Rudolph voorgestelde regel impliceert aanvaarding van een groot aantal verplichtingen tot een doen, die hun sanctie zouden moeten vinden in art. 1401 BW (art. 6.3.1.1. NBW). Achter deze constatering steekt een hele hoop dogmatische ellende. Deze hangt samen met het door mij steeds weer gewraakte, door Meijers in zijn "Algemene begrippen" gemaakte onderscheid³⁹ tussen verplichtingen en verbintenissen. Van een verplichting zouden wij moeten gewagen als gezegd kan worden, dat deze op een ieder rust; van een verbintenis indien één persoon gehouden is ten opzichte van één persoon en met deze gebondenheid een subjectief recht correspondeert. Wij kennen – als wij de wetgever moeten geloven – een open systeem van verplichtingen, die hun sanctie vinden in art. 1401 BW (art. 6.3.1.1. NBW) en een gesloten systeem van verbintenissen. Goed bezien moet in Meijers systeem van denken de gebondenheid, om bij een brand die bij de buurman uitgebroken is aan hem blusmateriaal ter beschikking te stellen, aangemerkt worden als een verbintenis. Aangezien, zoals opgemerkt, het systeem van verbintenissen een gesloten systeem vormt, kan men riposteren dat nu de wet zwijgt, een verbintenis tot een altruïstisch doen niet aanvaard mag worden. Voor mij ligt hier geen probleem. Ik aanvaard een open systeem van de bronnen van verbintenissen. Het is vooral Eggen geweest die in een klas-

38. Zie in dit verband Broeder, *Silence and perjury before police officers*, 40 *Nebraska Law Review* 63, 64-65 (1960).

39. p. 304. Zie ook p. 84.

siek betoog in het WPNR⁴⁰ over de bronnen van verbintenissen erop gewezen heeft, dat de onrechtmatige daad als door de HR in 1919 aanvaard in wezen de aanvaarding van een open systeem van verbintenissen impliceert. Laten wij Eggens zelf aan het woord. Sprekend over onrechtmatigheid, die stoelt op een nalaten, merkt hij op:⁴¹

“In deze kwalificatie ligt dus opgesloten, dat de mens, als persoon, in samenleving met andere personen, als personen, niet onder alle omstandigheden zich van (rechts-)schuld kan vrijpleiten met het verweer: ik heb niets onbehoorlijks *gedaan*, doch dat op hem – onder bepaalde omstandigheden – als bepaald persoon de rechtsverplichting kan rusten tot ene bepaalde prestatie jegens een anderen bepaalden persoon. En dit betekent niet anders dan dat op hem dan ene verbintenis rust, en dat de bron van deze verbintenis dan is gelegen in die bepaalde omstandigheden, in de relevante feiten, welke dan als rechtsfeiten behoren te worden gekwalificeerd door het rechtsdenken, dat deze feiten beoordeelt naar de maatstaf van de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt”.

Uit Eggens betoog, waar ik mij graag bij aansluit, vloeit voort⁴² dat het mijn plicht kan zijn om, als er brand bij mijn buurman uitbreekt, de politie eerder arriveert dan de brandweer, en de politie mij verzoekt een ladder af te staan om de nog kleine brandhaard te kunnen bereiken en het begin van de brand te blussen, ik daartoe verplicht kan zijn en dat nalaten een onrechtmatige daad vormt⁴³.

par. 6 *Verdere tegenwerpingen tegen een ruime aanvaarding van een zorgplicht en verwerping van de verplichting tot altruïsme, omdat zij tot een diffuse aansprakelijkheid voert.*

13. In een sociologische studie maken Latané en Darley⁴⁴ melding van een geval, dat een zekere Kitty Genovese des nachts om drie uur thuis van haar werk kwam. Op haar gegil liepen 38 van haar burens naar het raam

40. WPNR 4158: verzamelde privaatrechtelijke opstellen deel 2 p. 236.

41. WPNR 4158: verzamelde privaatrechtelijke opstellen deel 2, p. 240 e.v.

42. Zie in dit verband ook WPNR 4158, Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen, deel 2, p. 250.

43. Liever zou ik met Eggens willen aanvaarden dat art. 1269 BW oud (art. 6.1.1.1 NBW) behoort te luiden:

“Verbintenissen ontstaan uit overeenkomst (rechtshandeling) onrechtmatige daad en andere (bijzondere rechts-) feiten naar gelang van omstandigheden.”

Veel hoop op aanvaarding van dit voorstel heb ik niet. De geslotenheid van het verbintenisrechtelijke systeem is een heilige koe, iedereen doet er het zwijgen toe. Ik begrijp dit wel. De geslotenheid van het verbintenisrechtelijke systeem zou – rumor it – een van de redenen geweest zijn dat Eggens zijn diensten aan het driemanschap, belast met het ontwerpen van een Nieuw BW opzei en nadien lijkt een meer open formulering van de bronnen van verbintenis of niet wel bespreekbaar of zij wordt als niet erg relevant afgedaan. Ons onderwerp bewijst dat dit onjuist is. De verbintenis tot altruïsme is een te belangrijke morele en rechtspolitieke “issue”, dan dat zij zou mogen stranden op de geslotenheid van het verbintenisrechtelijk systeem.

44. The Unresponsive Bystander: Why doesn't he help (Englewood Cliff N.J.: Prentice-Hall 1970, p. 1).

en bleven gedurende een half uur staan toekijken hoe zij vermoord werd. Niemand nam de moeite om zelfs maar de politie te bellen. Hier is sprake van een geval, dat ook beoefenaars van de moraal tot uitgebreide beschouwingen heeft gezet. Zo stelt Fishkin⁴⁵ zich de vraag, of op 38 te identificeren personen morele verantwoordelijkheid rust. Speelt het feit dat ieder van die 38 mensen kan bedenken dat 37 anderen de politie kunnen waarschuwen een rol? Hij stelt in dit verband de tussenvraag, hoe de morele kaarten zouden liggen indien tien miljoen televisiekijkers van het gebeuren getuige zouden zijn geweest. Ik zou hierop willen antwoorden: in geval van 38 getuigen van dit drama mag van ieder een handelen verwacht worden, omdat bij dit geval iemand niet het risico mag nemen dat een ander niet belt. Ingeval echter miljoenen televisiekijkers van dit gebeuren getuige zijn, dan ligt dit anders. Het risico dat er geen maatregelen genomen worden, is te verwaarlozen. Ik voeg hieraan toe dat de oplossing die ik ten morele geef, ook in rechte geldt. Ik ken Uw tegenwerping. Is een dergelijke diffuse civielrechtelijke verantwoordelijkheid niet absurd? Mijn antwoord luidt ontkennend. Als 20 buurtkinderen in groepsverband met sneeuwballen op fietsers gooien en één van hen – wij weten niet wie – raakt een voorbijganger die daardoor een oog moet missen, dan zijn al die kinderen en eventueel hun ouders aansprakelijk (art. 6.3.1.5 NBW).

par. 7 *Voert de hier verdedigde verplichting tot een doen niet tot een forse uitbreiding van de burgerplichten?*

14. In het geval van een Zutphense juffrouw, die weigerde een bevroren leiding af te sluiten waardoor de onderste etage onder water liep, werd civielrechtelijke aansprakelijkheid door de HR niet aanvaard. Dat nooit meer, zo moet de Hoge Raad in 1919 gedacht hebben, toen hij het arrest Cohen-Lindenbaum wees. Dit doet de vraag rijzen, hoe het staat met mijn verplichting tot hulpverlening, wanneer er bij mijn buurman brand is uitgebroken. Nog voordat de brandweer arriveert, is de politie reeds paraat. Zij vraagt een ladder, om zo een beginnende brand te bestrijden. Moet ik deze afstaan? De politie vraagt – mijn huis is identiek aan dat van mijn buurman – een bouwtekening om te zien waar de hoofdkraan van het gas zit. Zij vraagt mij post te vatten bij enige Kandinsky's, die aan de brand ontruikt zijn, opdat onverlaten zich niet aan de kostbare schilderijen kunnen vergrijpen. De dorpsdokter wordt geroepen om eerste hulp te verlenen. De loodgieter om een defekte brandkraan te ontsluiten. Moeten wij civielrechtelijke aansprakelijkheid aannemen wanneer normale burgerplichten niet worden nageleefd? Ik zou zeggen, waarom niet?

45. The limits of obligation, Yale University Press, New Haven-London, 1982.

par. 8 *Verwerping van de plicht tot handelen, omdat iemand die hulp biedt fouten kan maken?*

15. De angst om een hulpverlening gehonoreerd te zien met een schadevergoedingsclaim, omdat bij een hulpverlening fouten gemaakt kunnen worden, heeft lang een alibi gevormd om de verplichting tot altruïsme te verwerpen. Dit heeft in Amerika geleid tot zogenaamde Samaritan Laws, die de hulpverlener, waaronder vooral dokters, een zekere mate van immuniteit verschaffen⁴⁶. Vanaf 1959 – niemand weet precies waarom – zijn in talrijke Amerikaanse staten, California ging voorop, statutes tot stand gebracht die immuniteit gaven niet alleen aan artsen en verplegers, maar ook de staatsburger. De Californische statute³⁴ geeft immuniteit wanneer iemand good faith voor emergency care zorg draagt. Talloze staten in de V.S. volgden. Maar er waren ook staten, waar Gouverneurs hun veto uitspraken. Zo bijv. de staat New York, waar gouverneur Rockefeller omdat het de “standaard of conduct” zou verlagen⁴⁸ zijn veto uitsprak over zulk een statute. Naar Nederlands recht lijken mij dergelijke immuniteitswetten noch te passen in het cultuurbeeld, noch noodzakelijk. Wij Nederlanders procederen toch minder dan Amerikanen. Daar komt bij dat wij – zo nodig – een goed arsenaal aan verweermiddelen aan de altruïst kunnen aanbieden. Zo kunnen wij een analogie ontleenen aan de regels van bewaarneming. Aan een bewaarnemer om niet kan minder “fout gedrag” worden toegerekend dan aan de bewaarnemer om baat. Het nieuw BW kent matiging van schadevergoeding (art. 6.1.9.12a) en verder kan mijns inziens een “fout gedrag” in de context van altruïsme volgens art. 6.3.1.1. hem niet of niet ten volle worden toegerekend.

par. 9 *De verplichting tot altruïsme en het handelingsbegrip.*

16. Terughoudendheid om aan een nalaten civielrechtelijke gevolgen te verbinden hangt wellicht samen met het ook in het strafrecht niet onbekende verschijnsel, dat de rechter moeite heeft aan een nalaten gevolgen te verbinden. Ik houd dit voor een toch wat verouderde kijk op de maatschappij. Terecht merkt Röling⁴⁹ op:

“Vroeger was er de neiging de samenleving als het ware in rust te denken. Nu ziet men de samenleving meer in beweging, als een gemeenschap, waar ieder zijn taak vervult en waarin men op de vervulling van de taak mag rekenen. Nalaten wordt daardoor meer reëel, het wordt iets dat tegen de verwachting in gaat, het wordt het in de gegeven omstandigheden onverwerkte, wisselende element.”

46. Zie in dit verband Holland, *The Good Samaritan Laws, A Reappraisal*, 167 *Public Law*. 128 (1967).

47. Zie Holland, t.a.p. p. 130.

48. Zie Holland, t.a.p. p. 132.

49. *Tijdschrift voor Strafrecht* 51 (1944), p. 141.

Ik denk dat wij toe moeten komen aan een ander handelingsbegrip. De betekenis van een handeling hangt af, hoe wij die handeling duiden of beter, hoe wij die handeling moeten duiden volgens een normenstelsel dat – zoals in het recht – maatschappelijk bepaald wordt, aldus Glastra van Loon⁵⁰ en in navolging van hem onder meer Peters⁵¹. Ter Heide⁵² ziet wederrechtelijkheid als een schending van het sociale verwachtingspatroon. Deze gedachte wordt door Remmelink in zijn bewerking van Hazewinkel-Suringa afgewezen op gronden ontleend aan het systeem van ons strafrecht. Daargelaten de juistheid van Remmelinks tegenwerping staat zijn opvatting aan de ontwikkeling van het privaatrecht niet in de weg. Ik heb overigens wel het gevoel, dat wie niet in de termen van Ter Heide denkt, de problemen rond het nalaten in het strafrecht niet verder brengt. Dit heb ik toch wel overgehouden van het artikel van Karl Engisch⁵³ getiteld “Tun und Unterlassen”, die tegen mijn verwachting in de vragen waar het om gaat natuurwetenschappelijk stelt en de oplossing hiervan dan ook niets verder brengt.

par. 10 *De zorg voor de medemens in een contractuele of contactuele zetting.*

17. Merkwaardig is het te onderkennen dat, terwijl het amerikaans recht de verplichting tot handelen in buitencontractuele en contactuele situaties ferm afwijst, datzelfde recht, als het gaat om de zorgverplichting als die relaties zich wel aandienen, zeer ernstig neemt⁵⁴. Par. 314 A van de Restate-

50. Norm en Handeling, diss. Leiden 1956, o.m. p. 259.

51. Opzet en schuld in het strafrecht, diss. Leiden 1966, p. 35.

52. Vrijheid over de zin van de straf, diss. Leiden 1965.

53. Festschrift für Wilhelm Gallas, Berlijn – New York.

54. Zie bijv. L.S. Ayres en Co., v. Hicks 1942, 220 Ind. 86, 40 N.E. 2d 334, 41 N.E. 2d, 336, van een gastheer tegenover zijn gast Tubbs v. Argus, 1967, 140 Ind. App. 695, 225 N.E. 2d 841 en van een school ten opzichte van zijn pupillen, Pirkle v. Oakdale Union Grammar School Dist 1953, 40 Cal 2d, 207, 253 P 2d. Vergelijk ook Barbarisi contra Carusa 1957, 47 N.J. Super 125 betrekkelijk het geval van een grootmoeder, die vrijwillig op haar kleinkind paste. Zie echter ook Yania v. Bigan 397 Pa 36 1155 A2d 343 waar iemand op verzoek van een ander hulp bood bij het repareren van een pomp en zich begaf in een goot, die achteraf acht tot negen voet water bleek te bevatten. De Pennsylvania Court nam rechtens geen verplichting tot hulpverlening aan. Voor de ontwikkeling in Canada zij verwezen naar een volgens een van de Justices of Appeal Jessup “Unique Case” Horsley v. MacLaren (1970) 2 O.R. 487 (CA) “the facts of which might have been contrived for a bar examination”. Een gast op een jacht springt in het ijskoude water van een meer om een andere gast te helpen. Hij krijgt een hartverlamming. Justice Lacourciere in eerste instantie (1969) 2 Q.R. 137 en de Court of Appeal gingen, de eerste aanleunend bij een strafbepaling in de Canadese Shipping act, de laatste impliciet uitgaande van ongeschreven recht, van de veronderstelling uit, dat een eigenaar van een jacht een verplichting heeft, om passagiers die overboord gevallen zijn adequaat te helpen. Gebeurt dit niet, dan behoort een aansprakelijkheid tegenover de hulpverlener tot de mogelijkheden. Een bevestiging door de Supreme Court of Canada heb ik niet kunnen vinden. Deze werd wel verwacht door Allen M. Linden, Modern Law Review, 1971, p. 248, die zijn oordeel baseert op het geval Colonial Coach Lines v. Bennett and C.P.R. (1967) 66 D.L.R. (2d) 367 (Ont. C.A.)

ment voert vier categorieën contracts-relaties op, die een "duty to aid or protect" met zich brengen. De zorg van de vervoerder voor de passagier, de zorg van de "innkeeper", de zorg van de landeigenaar, de zorg van "one who is required by law to take or who voluntarily takes the custody of another under circumstances as to deprive the other of his normal opportunities for protection", waarbij te denken valt aan de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de school, de kindercrèches, etc.⁵⁵.

Opvallend is dat naar mijn schatting het amerikaans recht de duty to act ernstiger neemt dan wij te onzent. Ik zou breed kunnen ingaan op de verplichting van de werkgever tot de werknemer en van de reder tot de bemanning. Mijn beschouwing zou te fragmentarisch zijn. Ik vraag daarom aandacht voor enkele ongeregelde verhoudingen, die onder ons rechtstelsysteem weinig aandacht hebben gekregen en trek vergelijkingen tussen het amerikaans en het nederlands recht.

A. *De verplichting van de caféhouder ten opzichte van zijn stamgasten.*

18. Merkwaardig is het te onderkennen hoe weinig jurisprudentie in Nederland bestaat omtrent de zorgplicht van de caféhouder, de exploitant van een nachtclub of een sex-inn. Het antwoord in zijn algemeenheid is gemakkelijk te geven. Hij heeft die maatregelen te treffen, die er redelijk toe kunnen bijdragen dat de klant, de bezoeker het etablissement veilig verlaat. Soms kan dit betekenen dat er toezicht gehouden wordt op verboden wapenbezit. Dat caféhouders deze zorgplicht – mede gedwongen door overwegingen van concurrentie – steeds ernstiger gaan nemen, blijkt uit een bijlage van Vrij Nederland van 1985, dat een schets geeft van het dis-cowezen op het Leidseplein. Er zijn disco's die met dure apparatuur zorgen dat er geen wapens binnengesmokkeld worden. Iedere zichzelf respecterende discotheek heeft speciaal personeel, dat de dagelijkse verworvenheden van de sportschool aanwendt voor de rust in de disco. Welke consequenties de rechter zal trekken als hij geroepen wordt om juridische consequenties te trekken uit een fatale schietpartij, valt niet te voorspellen. Ik denk dat het normale normatief gaat werken en een caféhouder, die onrust mag verwachten, aansprakelijk gesteld kan worden als hij ten behoeve van zijn gasten geen veiligheidsmaatregelen treft. Die veiligheidsmaatregelen kunnen met zich brengen dat men bepaalde gasten de toegang tot het café ontzegt. Model hiervoor staat de Amerikaanse case *Smith v. 601 Liquors*⁵⁶, waar de Appeal Court een caféhouder aansprakelijk stelde, toen een bezoeker van een taverne letterlijk knock out werd geslagen door

55. Zie over de verplichting van een gastheer om zijn gasten – zo nodig – te hulp te komen: Warren A. Seavy, *I am not my guests keeper*, *Van der Bilt Law Review*, 1960, Vol. 13, p. 699.

56. 101 I II App. 2d 306, N.E. 2d 367 (1968).

een mede-bezoeker, genaamd Williams, een oud bokskampioen, bijgenaamd "the champ", omdat hij weigerde hem een drankje aan te bieden. De tekortkoming van de caféhouder bestond mijns inziens louter hierin dat hij de "champ" de toegang tot het café totaal had moeten ontzeggen. De Amerikaanse beslissing valt – zo schat ik – naar nederlands recht precies zo uit. Het merkwaardige is echter dat gevallen als deze bijna nooit, om niet te zeggen nooit, aan de nederlandse rechter worden voorgelegd. In de amerikaanse case *Corby v. Yeomans*⁵⁴ werd uitgemaakt, dat wanneer het gaat "broeien" de caféhouder of tussenbeiden moet komen of de politie moet waarschuwen. De gast, die schotwonden opliep, werd schadeloos gesteld. Ook dit zou ik willen aanvaarden naar Nederlands recht.

Houdt de zorgverplichting op bij de uitgang van het café? In de amerikaanse case *B & M Lee v. Peerless Insurance Company*⁵⁸ kreeg de Court of Appeal van Louisiana te oordelen over het volgende geval. Een zekere Lee was om 9 uur 's avonds reeds ietwat aangeschoten gearriveerd bij een etablissements Soks genaamd. De vrouwelijke diensters van het etablissement hadden Lee volop tot drinken aangezet. Dertig tot veertig glazen vormden de eindafrekening. Na sluitingstijd werd Lee buiten de deur gezet op een plaats die op zich weliswaar veilig was, maar wel gelegen vlakbij een Highway. Lee stak de weg over en werd ernstig gewond. De rhetorische vraag of de kroegbaas "a continuing legal duty to follow and protect plaintiff" had "simply because he had become intoxicated in his place of business", werd ontkennend beantwoord. Shapo⁵⁹ is hier grondig mee oneens en ik deel voor het Nederlandse recht zijn mening, constaterend dat ik de handen van wel heel weinig staatsburgers – die mijn oordeel delen – hiertoe op elkaar denk te krijgen. Natuurlijk liggen de kaarten niet zo, dat een caféhouder zich overmatig veel van het gedrag van zijn gasten moet aantrekken. Het gaat om minimale zorg; dat iemand die echt niet in staat geacht kan worden zijn weg verder gevaarloos te vervolgen, bescherming verdient. Er valt overigens op te wijzen dat de aansprakelijkheid van de kroegbaas naar Nederlands recht eenvoudiger onderbouwd kan worden. Het Wetboek van Strafrecht verbiedt drank te schenken aan iemand die in kennelijke staat verkeert. Rijdt zo iemand zichzelf dood of wordt hij doodgereden, dan is de caféhouder aansprakelijk. Er is voldoende causaal verband. Ook in dit geval verzucht ik, dat wij in de Nederlandse jurisprudentie geen soortgelijke gevallen aantreffen. De justiciabele lijkt nog steeds de mening te zijn toegedaan, dat hij maar voor zichzelf moet zorgen en dat, als hij tekort schiet, anderen geen zorgplicht hebben. Niemand maakt mij toch wijs dat niet talloze cafébezoekers, die ook in de ogen van een kroegbaas kennelijk te veel gedronken hebben, onderweg hun dood von-

57. 4 Mich. App. 339, 144 N.W. 2d 837 (1966).

58. 175, So. 2d. 381.

59. t.a.p. p. 22.

den. De nabestaanden vinden het vanzelfsprekend dat de beschonkene maar voor zichzelf moet zorgen en de kroegbaas rechtens vrijuit gaat. Deze mening deel ik niet.

B. De relatie ondernemer ten opzichte van zijn klanten.

19. Er zijn tekenen dat de Amerikaanse rechter de aansprakelijkheid van ondernemers voor customers ruim neemt. Een goed voorbeeld hiervan geeft de case Taylor v. Centennial Bowl Inc.⁶⁰ Een zekere Charlotte Taylor bezocht om 10.00 uur 's avonds een groot bowling centre. Zij werd tweemaal aangesproken door een man, die haar onzedelijke voorstellen deed, waarop zij niet inging. Zulks was hoorbaar voor de uitsmijter. Deze wist ook, dat de parkeerplaats een broedplaats van misdaad was. Toen zij om twee uur 's nachts de bowling verliet, waarschuwde hij haar vooral voorzichtig te zijn. De waarschuwing van de uitsmijter was mede ingegeven door de gedachte, dat de man haar best eens kon opwachten. Buitengekomen wordt zij door de man aangevallen en blijft ze levenslang verlamd en invalide. Waarschuwen is onvoldoende, aldus de Supreme Court of California (t.a.p. p. 799) zich beroepend op Fleming James⁶¹ alsook op Prosser. Men kan menen dat dit ver gaat en de Restatement on Torts (Par. 340) houdt het bij gevallen als deze op een waarschuwen. Het mag ons echter niet doen vergeten, dat deze uitspraak past in de Common Law traditie, die Occupiers voor vol aansprakelijk houdt, alsook gestalte geeft aan de gedachte van Page Keeton⁶², die erop wijst, dat de tijd van het *laissez-faire*, *laissez-aller* voorbij is en men soms verplicht is ook voor mensen, die schijnbaar op zichzelf menen te kunnen passen, te denken. Ik heb de neiging om mij voor het nederlandse recht bij de Californische uitspraak aan te sluiten, mij bewust dat de rechter hier net een slag anders over kan denken.

C. De plicht tot verhoogde waakzaamheid van de hotelhouder, de bioscoophouder.

20. Royaler in de aanvaarding van de verplichting zorg te dragen voor lijf en goed was de Amerikaanse federale rechter in de case Nordmann v. National Hotel Co.⁶³ In een hotel met 1200 kamers was een bal gaande. Een zekere Nordmann gast van het hotel, nam met zijn vrouw deel aan het bal. Zij verlieten dit rond middernacht en werden – zonder dat zij dit merkten – gevolgd door een man, die op het moment dat Nordmann de deur geopend had in de kamer drong, hem beroofde, om vervolgens Mrs. Nordmann sexueel te bedreigen. Tijdens een moment van onoplettend-

60. 416 P 2d 793, 799 (1966).

61. Tort liability of occupiers of land, Duties Owed to Licensees and Invitees, 63 Yale Law Journal 605, 620 and 629.

62. Injuries resulting from obvious conditions, Pennsylvania Law Review, 1952, p. 641.

63. 425 F. 2d 1103, vijfde circuit 1970.

heid gelukte het haar te ontsnappen. De United States Court of Appeal van het vijfde circuit overwoog dat op Innkeepers

“at least ordinary reasonable care to protect their guests against injury by third persons”

en de Court wijst erop, dat er zelfs cases zijn, waar een verhoogde aansprakelijkheid op haar plaats geacht werd. Verwezen wordt naar een case *Wilson v. Iberville Amusement Co.*⁶⁴ – weliswaar niet op een hotel maar op een bioscoop betrekking hebbend – waar op een bioscoopexploitant, aangesproken door een bezoeker, die bij een brand omvergelopen was, weliswaar niet de garantieverplichting gelegd werd, dat de filmbezoeker de zaak veilig kon verlaten (de rechter stelt, dat een bioscoop niet als verzekeraar optreedt), maar op de bioscoopexploitant wel de zware bewijslast gelegd wordt dat hem geen enkele blaam trof. Of de nederlandse rechter zo ver zal gaan, valt te betwijfelen.

D. Een ‘bankrelatie’.

21. In *Boyd v. Racin Currency Exchange*⁶⁵ kwam de vraag aan de orde of een bank, nadat een bankrover gedreigd had een klant van het leven te beroven, tenzij hem een bepaald bedrag aan geld overhandigd zou worden, tot schadevergoeding tegenover de nabestaanden van die klant veroordeeld kan worden, als zij het geld niet afgeeft, en de bankrover daarop de daad bij het woord voegt, en de klant doodschiet. Neen, zegt de Supreme Court of Illinois:

“If a duty to comply exists, the occupier at the premises would have little choice in determining, whether to comply with the criminal demand and surrender the money or to refuse the demand and be held liable in a civil action for damages brought by or on behalf of the hostage. The existence of this dilemma and knowledge of it by those who are disposed to commit such crimes, will only grant to them additional coverage to enforce their criminal demands⁶⁶. In this particular case the results may appear to be harsh and unjust, but, for the protection of future invitees, we cannot afford to extend to the criminal on the weapon in his arsenal”.

22. Het volkscafé, het hotel, de bioscoop, het winkelbedrijf, het bankbedrijf, ik plaatste ze achter elkaar met steeds weer de vraag, welke zorgplicht bestaat er tegenover de gast, de bezoeker. Wij zien een opeenvolgende reeks van geen aansprakelijkheid, een aansprakelijkheid voor schuld, tot een aansprakelijkheid voor schuld, waarbij het bewijsrisico op de bioscoophouder rust. Hier is iets meer gaande. Steeds weer is men bij een hotel- of bioscoopbrand op zoek naar de schuld, een schuld die altijd wel te vinden is. De vraag laat zich stellen, of de rechtspraak niet rijp is voor

64. 181 So. 817, 818.

65. 56 Ill. 2d. 95, 306, N.E. 2d. 39 (1973).

66. Golden Hersh, J. is dissenter en beroept zich op de secties 302 B en 449 van de Restatement on torts.

de aanvaarding van een risico-aansprakelijkheid van bijv. de hotel- en de bioscoopexploitant, waaraan toe te voegen valt de eigenaar van een supermarkt. De reden? Genoemde ondernemers voelen zich geroepen zich te verzekeren. Samaritaanse verhoudingen worden vercommercialiseerd, geneutraliseerd, uit de sfeer van de moraal gehaald. Dit verklaart waarom bij mijn weten – na de grote hotelbrand in hotel Polen, waarbij zo'n zeventig mensen omkwamen – zich geen procedures tegen de exploitant van hotel Krasnapolsky hebben aangediend, alsook dat na de immense brand bij het Brusselse warenhuis Innovation bleek, dat het warenhuis zich tegen alle gevolgen van brand, ongeacht of het hiervoor aansprakelijkheid droeg, ongelimiteerd verzekerd had, een feit dat de verzekeraars opgebroken is. Ik wijs hierop, enerzijds, omdat hieruit blijkt, dat de zorgplicht versocialiseerd lijkt, anderzijds constaterend dat juist het verzekeringselement mij wat van het probleem waar het mij om gaat: in hoeverre heeft een mens juridisch een zorgplicht tegenover een medemens? afvoert. Terug dus naar gevallen waar deze vraag niet of althans minder door verzekeringsspecten verduisterd wordt.

E. *De zorg voor de veiligheid van gevangenen.*

23. In Amerikaanse gevangenisstraffen komen gedwongen homoseksuele relaties veel voor⁶⁷. Dramatische gevolgen had in dit geval de case *Breaux v. State*. Een jongeman van 18 jaar, een zekere Moore, werd door een medegevangene Karney gedwongen zijn "penitentiary wife" te zijn. Een medegevangene, een zekere Breaux, trok zich het lot van Moore aan en wist te bewerkstelligen dat de gevangenisautoriteiten erin toestemden dat deze overgeplaatst werd. Zij wisten dat Karney een mes had, maar om redenen van opportuniteit, achtten zij het toch niet aangewezen hem zijn mes te ontnemen. Toen Breaux Moore hielp bij de verplaatsing naar een andere slaapzaal, werd hij door Karney aangevallen en doodgestoken. De Supreme Court van Louisiana overwoog, dat de Staat weliswaar niet de "insurer of een inmate against attacks by other inmates is" maar dat de normale zorgplicht met zich bracht

"that the state be liable as well for its negligent failure to provide a sufficient number of guards and sufficient security arrangements and equipment to assure reasonable safety".

Een en ander lijkt ietwat op een risicoaansprakelijkheid. Het wordt echter begrijpelijker, indien wij in overweging nemen, dat zelfs binnen het raam van deze norm, andere meer voor de hand liggende opties voor de gevangenisdirectie voor handen waren. Het verweer van de Staat, dat zij machteloos staat tegenover homoseksuele "verkrachtingen" vond geen gehoor.

Het Amerikaans recht kent veel gevallen van gevangenen, die, omdat zij slachtoffer werden van geweldadigheden, gepleegd door een andere gevangene

67. Zie in dit verband *Holt v. Sarver*, 309 F. Supp. 362, 365.

ne, een vordering kregen toegewezen⁶⁸. De aansprakelijkheid van de overheid lijkt nog net niet uitgegroeid tot een risico-aansprakelijkheid, maar veel scheelt het niet. Zo werd aansprakelijkheid aangenomen in geval de monitor en de televisie-apparatuur niet goed functioneerden ten gevolge waarvan het gevangenispersoneel niet tijdig kon ingrijpen⁶⁹. In *Holt v. Sarver*⁷⁰ werd uitgemaakt, dat opsluiting in groepsverband toegestaan was, maar alleen wanneer het kleine groepen betrof en de groepen als “properly classified and selected and subject to adequate control” konden gelden. Bij mijn weten hebben deze kwesties in de nederlandse rechtspraak geen aandacht gekregen. Ik houd het er op, dat van het Amerikaanse recht hier best eens een voorbeeldfunctie zou kunnen uitgaan.

F. *Contactrelaties.*

24. Dit voert mij tot meer persoonlijke contactsrelaties. Ik voer in navolging van Shapo⁷¹ enige steekwoorden op. Student-school. Lovers-Duties. Opvallend is, hoe kritiekloos onze maatschappij dikwijls staat tegenover hoogst bedenkelijke praktijken. Zo meldden de kranten, dat na aankomst in 1983 van de Nederlandse hockeydames in Kuala Lumpur de coach niet aarzelde de dames aan een straffe (loop)training te onderwerpen, net zo lang tot velen – om het in dit huis voorzichtig uit te drukken – er met ingewandestoornissen bij neer vielen. Argument: de dames zouden anders in de tropische hitte geen schijn van kans maken. Commentaar troffen wij in de kranten niet aan. Dat het hier geen ongevaarlijke zaak betreft, bewijst de case *Mogabgaf v. Orleans Parish School Board*⁷², een Louisiana Appeal Case. Een zekere Robert Mogabgaf deed in opdracht van zijn coach zware loopoefeningen op 16 augustus 1966. De zomers in Louisiana zijn soms ondragelijk en de jongeman werd ernstig bevangen door de hitte. Een heatstroke trof de jongeman, die bewusteloos neerviel en niet meer bijkwam. De school werd aansprakelijk gesteld voor het feit dat zij niet tijdig bekwame medische hulp had ingeroepen, die – naar deskundigen unaniem betoogden – de reversible heatstroke met vrij grote zekerheid hadden kunnen keren. Hier zien wij een duidelijk geval, dat een school, zoals het wel is uitgedrukt, een “dual role of teacher and family to its students”⁷³ vervult, die een verhoogde zorgplicht rechtvaardigt. De nederlandse rechter zal – denk ik – hetzelfde beslissen.

68. *Daniels v. Andersen* 237 N.W. 2d 397 (1975).

69. 326 So 2d 481 (La. 1976).

70. 197,309 F. Supp. at. 377.

71. *The duty to act*, Austin-Londen 1977, p. 88.

72. 239 So 2d 456.

73. *Schultz v. Gould Academy*, 332 A 2d 368.

G. *Contactsrelaties tussen echtgenoten.*

25. Art. 81 van het BW legt op de echtgenoten een verplichting tot hulp en bijstand. Aan deze norm is door de juristen veel te weinig inhoud gegeven. Lange tijd was deze norm een dode letter. Vrij recent is het artikel echter ontdekt. Zo leidde de HR in het zogenaamde pensioenverrekeningsarrest uit deze bepaling af, dat echtgenoten over en weer de plicht hebben om – zo mogelijk – voor elkanders oude dagsvoorziening zorg te dragen. De notarissen Van der Ploeg en Santen – ik sluit mij hierbij aan – hebben zelfs gemeend hieruit te moeten afleiden, dat de langstlevende een “voraus” heeft op de nalatenschap voor de ander voor levensonderhoud, een regel, die – indien aanvaard – een volkomen ander gezicht zou geven aan het erfrecht. Art. 81 BW is ook van belang als het gaat om de zorgplicht tussen echtgenoten, als het de persoon van een ander aangaat. Of de student, die op een studentenflat een etage met vrienden bewoont, tot schadevergoeding verplicht is, wanneer hij een vriend flink ziek maar niet doodziek aantreft en de dokter niet waarschuwt, zodat de ziekte veel ernstiger uitvalt, valt te betwijfelen, ofschoon ik zelf in deze context wel aan een onrechtmatige daad denk. Gebeurt dit in de man-vrouw relatie, dan neem ik dit wel aan. De vrouw, die een aanval van epilepsie heeft en zich in die toestand ernstig verwondt, kan haar echtgenoot, die de komst van een dokter niet nodig vindt, omdat hij het gedrag van zijn vrouw maar aanstellerig vindt, voor schadevergoeding aanspreken. Wie dit niet wil laten stoelen op art. 81 BW kan zulks doen op grond van art. 255 Sr. Staande het huwelijk zal zij om de verhouding niet te verstoren, dit niet snel doen. Als een echtscheiding zich echter aandient, dan lijkt het een goede zaak, dat de vrouw haar man in rechte kan aanspreken⁷⁴.

Merkwaardig dat in deze termen, althans in Nederland, niet gedacht wordt, tenminste als wij de jurisprudentie als maatstaf nemen, terwijl nog zeer velen het instellen van een alimentatievordering na een huwelijk als bijna vanzelfsprekend ervaren, een vordering die ook ik – vooral als de vrouw door haar huwelijk een achterstand heeft opgelopen – een goede zaak blijf vinden, maar in ieder geval in mijn ogen minder vanzelf spreekt dan de door mij verdedigde schadevergoedingsclaim. Wat ik tussen echtgenoten verdedig, zou ik ook willen aanvaarden tussen samenwonenden. Wanneer Jan evident te veel drugs gebruikt en daardoor verlamd geraakt voor zijn leven, hetwelk bij tijdig doktersingrijpen voorkomen had kunnen

74. Engels recht kende een immuniteit tussen echtgenoten, maar zij is afgeschaft. Eenzelfde proces is gaande in de V.S. (zie Prosser, Torts 1984, p. 903). Duitsland en Frankrijk kennen vorderingen tussen man en vrouw. Maar in de vier rechtsstelsels geldt, dat het onrechtmatige daadsrecht gekleurd wordt door specifieke aspecten van de man-vrouw relatie. Zie in dit verband Die Familie im Rechte der unerlaubten Handlungen, Erik Jayme, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Main-Berlin 1971, p. 167 e.v.

worden en Marie uit slordigheid ("het zal wel meevallen") of schaamte de G.G.D. niet belt, dan houd ik haar civielrechtelijk voor aansprakelijk⁷⁵.

H. *De zorgplicht voortvloeiend uit onbehoorlijk gedrag. No one more for the road.*
26. Art. 252 Sr. bepaalt, dat hij die aan iemand die in kennelijke staat van dronkenschap verkeert, bedwelmende drank verstrekt of verkoopt met een gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden bedreigd wordt. Wie iemand dronken voert pleegt een onrechtmatige daad en is schadelijch. Als men iemand dronken gevoerd heeft, dan is men civielrechtelijk gehouden voor de beschonkene zorg te dragen, zowel in diens eigen belang als in het belang van derden. Anders uitgedrukt: uit nalatigheid vloeit een verplichting tot een doen voort. Men moet de beschonkene verhinderen achter het stuur plaats te nemen. Ook echter als men iemand niet dronken gevoerd heeft, maar iemand onverwacht dronken wordt, heeft men als gastheer een zorgplicht.

De zorgplicht van de gastheer, die zijn gasten teveel heeft doen nuttigen tegenover derden, heeft recentelijk veel aandacht gekregen in de Amerikaanse jurisprudentie. Het betreft de case Kelly v. Gwinnell⁷⁶ die Lisa Wagoner een artikel ingaf, getiteld: "Social hosts liability: no one more for the road"⁷⁷. Het betrof het volgende geval. Een zekere Joseph Zak liet zijn meerderjarige gast Gwinnell, die bij hem de nodige drankjes gedronken had, uit en begeleidde zijn gast naar de auto. Deze verkeerde in kennelijke staat. Gwinnell botste frontaal tegen de auto van Marie Kelly, die Zak aansprak. Het geval speelt in New Jersey en het recht van New Jersey is van toepassing. Hierover het volgende. Deze staat kent geen zogenaamde Dram Shop Act. Dram Shop Statutes geven een beperkte claim op een drankhandelaar, die drank geschonken heeft tengevolge waarvan een gast aan een derde schade berokkent. Dit verhinderde de rechter in New Jersey niet om in de loop der tijden stap voor stap een aansprakelijkheid voor negligence te ontwikkelen. In Rappaport v. Nichels⁷⁸ had een *minderjarige* het café van gedaagde dronken verlaten en een aanrijding veroorzaakt, waardoor een derde dodelijk verongelukte. De nagelaten betrekkingen van die derde kregen een vordering op de caféhouder toegewezen. In Soronen v. Olde Milford Inn, Inc.⁷⁹ werd een schadevergoedingsvordering van de

75. Shapo, t.a.p. 42 merkt op:

"Perhaps the lesson is simply that illicit romance is one of the last unregulated markets. Surely we stand here at the boundary of duty's protective embrace. Yet physical proximity and the relative ease of calling a doctor, combined with the joint nature of the temporary enterprise and the presumed advantages it had produced for the defendant, argue of the imposition of a duty."

76. 96, NJ 538, 476 A2d 1219 (1984).

77. Chicago Kent Law Review Vol 61, no. 1, 1985.

78. 31 NJ 188, 156 A2d (1959).

79. 46 NJ 528, 218A 2d 638 (1966).

verwanten van een cafébezoeker die dronken gevoerd was en ter plekke dood bleef, tegen de caféhouder aanvaard. In 1976 nam de hoogste rechter in New Jersey⁸⁰ de aansprakelijkheid aan van een *gastheer*, die een *minderjarige* teveel had doen drinken tengevolge waarvan een derde verwondingen had opgelopen. Ook in andere jurisdicties is dit wel gevolgd. De rechter in New Jersey rondde in bovengenoemd geval *Kelly v. Gwinnell* zijn jurisprudentie af en aanvaardde civielrechtelijke aansprakelijkheid tegenover derden van een *gastheer* die een meerderjarige teveel schenkt en daardoor mede de oorzaak van een auto-ongeval is. “Zak”⁸¹ (de gastheer) “had failed to conform to a standard of ordinary care”, ook tegenover derden, aldus de Court. Deze aansprakelijkheid past in de policy van de Staat New Jersey die zich met talloze gevallen van deze soort geconfronteerd ziet, aldus de Court⁸².

“It is simply a duty of care that accompanies control of liquor supply”,

of te wel voorzichtig schenken! Voorts overwoog de Court

“the provider has a duty to the public not to create foreseeable unreasonable risks by this activity.

In a society where thousands of deaths are caused each year by drunken drivers, where the damage caused by such death is in regarded increasingly as intolerable, where liquor licensees are prohibited from serving intoxicates adults, and where long-standing criminal sanctions against drunken driving have recently been significantly strengthened.... the imposition of such a duty by the judiciary seems both fair and fully in accord with the State’s policy⁸³

Verdient deze uitspraak navolging? Ik zou menen van wel.

80. 140 NJ Super 212, 365A 2d (1976).

81. Zak werd eerst in latere instantie mede-gedaagde.

82. 96 NJ op p. 548, 467 A, 2d, p. 1244.

83. 96 NJ op p. 544, 476 A 2d p, 1222.

V

SLOTACCOORD

Er zijn onderdelen van het privaatrecht die zich systematisch laten beschrijven en waar de jurist dikwijls trefzeker kan oordelen. Het vormt het terrein van de *bêta's* – waartoe ik mijzelf reken – die het recht graag zien als een groot gebouw. Voor het onderwerp: het altruïsme in het privaatrecht geldt dit niet. Het is een terrein van waardeoordelen. Wanneer de Amerikaanse jurist aan een barmhartige samaritaan, die een ander – zonder dat hij daar schuld aan heeft – de helpende hand reikt, een vergoeding van geleden schade ontzegt, dan is dit een waardeoordeel waarvan men niet op de voorhand kan zeggen dat het geen zegkracht heeft. Ik koos voor vergoeding van schade, mede omdat rechtsvergelijkend gezien de schadevergoeding in opmars is, waar de verzekering veelal de schade dekt, maar men kan hier anders over denken.

Voor de terughoudende opstelling van de Amerikaanse jurist om een “*duty to act*” met civielrechtelijke gevolgen te aanvaarden, kan ik minder begrip opbrengen. Ik verheel niet dat dit oordeel emotioneel geladen is. De onverschilligheid waarmede mensen tot elkaar staan is mij een gruwel.

Ik ben mij bewust wellicht te hoge eisen te stellen aan mensen. Wie dit zo ervaart, kan ik slechts aanraden vooral door gevalsvergelijking de grenzen van een eventuele gehoudenheid nader af te tasten. Met name verdient in dit verband aandacht het feit, dat mensen elkaar soms niet bijstaan uit immorele overwegingen, maar omdat dit dikwijls psychologisch te verklaren valt. Zo kan het wijs zijn onder omstandigheden aan het niet melden van suicidale neigingen niet altijd civielrechtelijke of strafrechtelijke gevolgen te verbinden⁸⁴. Toch wacht, wie zich hiertoe zet, teleurstelling. Trefzekere oordelen zijn uitgesloten. Dit mag ons er echter niet van weerhouden dit onderwerp – waarover in Nederland zo weinig geschreven en nagedacht is – maar te laten rusten. Daarvoor zijn in onze haastige, dikwijls slordige maatschappij mijn vraagstellingen naar ik meen te belangrijk.

84. Zie over deze problematiek Kate E. Black, *The role of law in suicide prevention, beyond civil commitment. A bystanders duty to report suicide threats*, *Stanford Law Review*, april 1987, p. 929.

