Spraakmakende zaken arsaequi.nl/maandblad AA20210524

DE ZAAK *HIJSM/MORRÉ* EN DE INTRODUCTIE VAN DE GULDEN MIDDENWEG

Anne Keirse*

In 1916 wierp de Hoge Raad in *HIJSM/Morré* het keurslijf van alles of niets af en zette hij in het verbintenissenrecht de deur open voor proportionele benaderingen. De moderne rechtspraktijk maakt hiervan (on)dankbaar gebruik en kiest veelvuldig een middenweg tussen de tegengestelde standpunten van partijen, maar is vergeten dat het allemaal begon met deze zaak. Vandaar deze *leading case* in de schijnwerpers.

1 De zaak *Hollandsche IJzeren Spoorwegmaatschappij versus Morré* (*HIJSM/Morré*)

Op 8 juli 1911 in de namiddag stak een voetganger, de heer J.F. Morré, op een openbare weg in Amsterdam, spoorrails over. Juist op dat moment passeerde een rangeertrein van de Hollandsche IJzeren Spoorwegmaatschappij (HIJSM), opgebouwd uit vier goederenwagons en een zich daarachter bevindende locomotief die de wagons voor zich uit stuwde. Morré werd gegrepen door de trein en kwam zodanig ten val dat zijn linkerarm onder de wielen van de wagons terecht kwam, ernstig verminkt werd en moest worden afgezet. Een verdrietig voorval dat tot een spraakmakend en invloedrijk arrest leidde dat niettemin bij menig jurist onbekend is gebleven. Reden om het in deze rubriek onder de aandacht te brengen.

Dit ongeluk was te wijten aan zowel de spoorwegmaatschappij als het slachtoffer zelf. De spoorwegmaatschappij had geen geëigende voorzorgsmaatregelen genomen, bijvoorbeeld door te waarschuwen voor de komst van de trein of door de weg af te sluiten, en Morré was het spoor overgestoken zonder goed op te letten. Gezien dit toedoen van Morré – de eigen schuld – werd zijn vordering tot schadevergoeding in eerste instantie volledig afgewezen. Dit was in lijn met de destijds heersende leer.[1] Het Nederlandse verbintenissenrecht zat nog gevangen in het keurslijf van alles of niets, dat zijn oorsprong had in het Romeinse formula-stelsel, waarin de rechter slechts kon veroordelen dan wel vrijspreken. Ofwel de schadelijder droeg zijn schade zelf, ofwel hij kon deze geheel op een ander afwentelen.[2] Een tussenoplossing – in dit geval een verdeling van schade over dader en slachtoffer – was in de rechtsgeschiedenis uitzonderlijk, werd in Europa pas vanaf eind achttiende eeuw sporadisch bepleit en heeft pas relatief recent ruimschoots toepassing gekregen in Europese civiele rechtstelsels. Voor het Nederlandse civiele recht openden de arresten van het gerechtshof Amsterdam en de Hoge Raad in de zaak *HIJSM/Morré* de toegang tot de gulden middenweg, zoals in deze korte bloemlezing in beeld wordt gebracht.

2 Van 'alles of niets' naar 'tussen alles en niets'

Voor schade die iemand mede door eigen toedoen had geleden, bestond naar Romeins recht geen recht op vergoeding.[3] Dit was slechts anders als de schade opzettelijk door een ander was toegebracht, in welk geval de schadelijder zijn schade geheel vergoed kreeg. Aan dit alles-of-niets-principe uit het klassieke Romeinse recht werd in de traditie van het daarop voortbouwende geleerde recht eeuwenlang vastgehouden. Van grote invloed op de theorievorming inzake eigen schuld van het slachtoffer waren de gevleugelde woorden van de Romeinse jurist Pomponius (tweede eeuw n.Chr.), die in de zesde eeuw als 'regel van het oude recht' werden opgenomen in de *Digesten*: schade die iemand door eigen schuld lijdt, wordt hij niet geacht te lijden.[4] Ook de lering dat schuld van de laedens wordt opgeheven door schuld van de gelaedeerde (*compensatio culpae*) drukte haar stempel op de historie van eigen schuld.[5]

Er bestond evenwel verschil van mening over het antwoord op de vraag of de schadelijder ook de vergoeding van zijn schade misliep bij een geringe fout van zijn kant, ongeacht de mate van de schuld van de dader. In de loop der tijd werd veelal geleerd dat de aansprakelijkheid van de dader pas verviel, wanneer de schuld van de schadelijder even groot of groter was dan de schuld van de dader.[6] Dat het steeds óf alles, óf niets was, stond evenwel buiten kijf. Dit was ook de heersende opvatting onder de gezaghebbende juristen in de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden in de periode voorafgaand aan de codificaties in burgerlijke wetboeken.[7] Zelfs nadat in de achttiende eeuw van natuurrechtelijke zijde kritiek kwam op het traditionele alles-of-niets-principe, duurde het nog geruime tijd voordat deze weinig genuanceerde benadering plaatsmaakte voor een andere. De Duitse natuurrechtsgeleerde Christian Wolff (1679-1754) komt de eer toe als eerste te hebben gepleit voor een verdeling van de schade over dader en benadeelde in evenredigheid met de mate van ieders schuld. Deze baanbrekende visie bleef aanvankelijk een minderheidsrechtstheorie.[8] In de praktijk van het gemene recht gold nog steeds het principe van alles of niets, dat ook door de pandektisten, als voortzetters van de romanistische traditie, werd aangehangen.

© Ars Aequi. Verspreiding zonder toestemming van de uitgeverij is niet toegestaan.
Zie arsaequi.nl/open-access.

De kentering in Europa is door wetgeving ingeleid. De verspreiding en inburgering van de nieuwe idee van een middenweg tussen alles en niets, zijn het gevolg van enkele codificaties en de rechtsvergelijkende inspiratie die daaruit voortvloeide.[9] De moderne opvatting werd eerst vastgelegd in het Oostenrijkse Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch van 1811 en vervolgens in het Schweizerisches Obligationenrecht dat in 1883 in werking trad. De gulden middenweg kreeg ook in Duitsland stevig voet aan de grond met invoering van het Bürgerliches Gesetzbuch in 1900. Griekenland volgde in 1946 met de inwerkingtreding van artikel 300 Astikos Kodikas, waarbij de rechter de vrijheid werd geboden om bij eigen schuld, van geval tot geval, tot een concrete schadedeling te komen. Met de Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945 werd tevens in het Engelse recht de weg naar een schadeverdeling over partijen geopend.

3 'Going Dutch' in de zaak *HIJSM/Morré*

Dat het Nederlandse recht niet (nog langer) achterbleef bij deze ontwikkeling van alles of niets naar tussen alles en niets, is geen verdienste van Nederlandse wetgeving. Het ontbreken van een expliciete bepaling inzake eigen schuld in de Code Civil (Cc) van 1804, die ook in de Lage Landen gelding kreeg, en het Nederlandse Burgerlijk Wetboek van 1838 bracht met zich dat het alles-of-niets-principe hier lang standhield. Geheel in de ban van dit principe brachten de doctrine en de rechtspraak de kwestie van eigen schuld in verband met het *bestaan* van aansprakelijkheid, niet met de *omvang* daarvan. Tegen de stroom van deze heersende leer in pleitten Scholten en Ribbius begin twintigste eeuw voor een stelsel van schadedeling op grond van billijkheidsargumenten en met verwijzing naar de Duitse en Zwitserse codificaties.[10] Dit pleidooi vond onder meer steun bij Kirberger, die als een van de raadsheren bij het gerechtshof Amsterdam mede het arrest wees in de hogerberoepszaak *HIJSM/Morré*.[11] In lijn met dit arrest ging de Hoge Raad vervolgens in deze zaak om in zijn arrest van 4 februari 1916.[12] Beslist werd dat de schade gelijkelijk over de spoorwegmaatschappij en Morré moest worden verdeeld.

Het is een belangwekkend arrest waarin de Hoge Raad afweek van de conclusie van procureur-generaal Noyon, die van mening was dat het hof de handelingen van beide partijen tegen elkaar had moeten afwegen en naar gelang van het overwicht van het ene of het andere de schuld van de spoorwegmaatschappij had moeten aannemen of verwerpen. Door te besluiten tot halve aansprakelijkheid had het hof naar zijn mening artikel 1401 BW (1838) verkeerd toegepast. De Hoge Raad bekrachtigde de schadedeling van het hof echter door te overwegen dat deze wettelijke bepaling inzake onrechtmatige daad een verdeling van de schade over dader en benadeelde in geval van eigen schuld niet verbiedt, doch daartoe veeleer noopt.

Meijers sprak in zijn noot onder dit arrest van 'een alleszins billijke beslissing, maar waartoe men moeielijk kan komen, zonder gebruik te maken van een – overigens zeer toe te juichen – vrije rechtshanteering'. In de preadviezen voor en tijdens de algemene vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging op 30 juni 1916 werd de zaak *HIJSM/Morré* uitvoerig besproken.[13] De centrale vraag daarbij luidde of het – in het algemeen of ten aanzien van bepaalde onderwerpen – wenselijk is voor de rechter de mogelijkheid te openen dat hij bemiddelende vonnissen wijst en tussen de tegengestelde standpunten van partijen een middenweg kiest. Hoewel er geen eensgezind antwoord volgde, de ontwikkeling aanvankelijk naast lof ook kritiek ontving en de Hoge Raad ervan beticht werd dat hij de rechtszekerheid opofferde, is het sinds *HIJSM/Morré* vaste jurisprudentie dat eigen schuld van de benadeelde als regel tot een verminderde aansprakelijkheid van de dader leidt.[14] Met invoering van het Nieuw BW in 1992 werd dit beginsel van schadedeling in artikel 6:101 gecodificeerd.

4 Opmars van proportionele benaderingen

Aldus speelde de zaak *HIJSM/Morré* een cruciale rol in de Nederlandse rechtsontwikkeling. Niet alleen bracht het de doop van het moderne leerstuk van eigen schuld, maar ook deed het op breder terrein, waar traditioneel slechts een alles-of-niets-benadering mogelijk was, de belangstelling voor de tussenoplossing toenemen. Sterker nog, de proportionele benadering zette een niet te stuiten opmars in.[15] Trefwoorden zijn 'rechterlijke matiging', 'redelijkheid en billijkheid', 'voordeelsverrekening' en 'proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband'. Daarnaast valt te wijzen op artikelen als 3:53, 3:54 en 6:230 BW, die in geval van een wilsgebrek aanpassing van de overeenkomst van partijen of beperking van de gevolgen van vernietiging toestaan, en artikel 6:258 BW, dat bij onvoorziene omstandigheden soms een gedeeltelijke ontbinding of wijziging van de overeenkomst mogelijk maakt. Met behulp van verfijnde en genuanceerde rechtsmiddelen is het evenredigheid en evenwichtigheid wat de (huidige) klok slaat. Het alles-of-niets-denken is na een eerste, goede aanzet in de zaak *HIJSM/Morré* langzaam maar zeker naar de geschiedenis verbannen. ■

* Prof.mr. A.L.M. Keirse is raadsheer bij het gerechtshof Amsterdam en als hoogleraar burgerlijk recht verbonden aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (UCALL) van de Universiteit Utrecht.

1 Zie – ook voor verdere verwijzingen – A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht. Over eigen schuld aan de omvang van de schade* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003, p. 19-29; E.G.D. van Dongen, 'Hollandsche IJzeren Spoorwegmaatschappij / Morré', *Pro Memorie* 2014, afl. 1, p. 102.

2 R. Zimmermann, *The Law of Obligations; Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford: Oxford University Press 1995, p. 1010.

3 Zie C.J.H. Jansen, 'Eigen schuld van de benadeelde: historische wortels en toepassingsbereik van art. 6:101 BW naar aanleiding van D. 9,2,11,pr', *RM Themis* 2002, afl. 4, p. 204-209; Keirse 2003, p. 19 e.v.

4 D. 50, 17, 203 (Pomponius): 'Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.' De vertaling is ontleend aan J.E. Spruit, R. Feenstra & F.B.J. Wubbe (red.), *Corpus Iuris Ciilis; Tekst en Vertaling; Deel VI, Digesten 43-50,* Zutphen/'s-Gravenhage: Walburg Pers/Sdu 2001. Zie verder Keirse 2003, p. 16 en 21.

5 Glossa Tenebitur ad D. 9, 2, 9, 4: 'Culpa culpam abolet'. Zie Zimmermann 1995, p. 1030; Keirse 2003, p. 21.

6 P. Aumann, *Das mitwirkende Verschulden in der neueren juristischen Dogmengeschichte* (diss. Hamburg), Hamburg 1964, p. 50 e.v.; K. Luig, 'Überwiegendes Mitverschulden', in: *Ius Commune, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Rechtsgeschichte, Band II*, Frankfurt am Main: Klostermann 1969, p. 206 e.v.; Zimmermann 1995, p. 1030: Keirse 2003, p. 23; Van Dongen 2014, p. 78.

7 G. Noodt, *Opera Omnia, Vol. I*, Lugduni Batavorum: Apud Johannem vander Linden juniorem 1724, p. 147-148; J. Voet, *Commentarius ad Pandectas; In quo praeter Romani juris principia ac controversias illustriores, jus etiam hodiernum, & praecipuae fori quaestiones, excutiuntur*; Tomus Primus, Hagae-Comitum: Apud Abraham de Hondt 1707, 9.2 nr. 17, p. 545. Zie voor een Duitse vertaling van deze passages: Luig 1999, p. 109-111.

8 Aumann 1964, p. 50; Keirse 2003, p. 24.

9 Zie – ook voor verdere verwijzingen – Luig 1969, p. 238; Keirse 2003, p. 24-26.

10 P. Scholten, 'De causaliteitsvraag in het leerstuk der schadevergoeding buiten contract', *Rechtsgeleerd Magazijn* 1902, p. 434; H.R. Ribbius, *De omvang van de te vergoeden schade bij niet-nakoming van verbintenissen en bij onrechtmatige daad* (diss. Leiden), Leiden: Eduard IJdo 1906, p. 190 e.v. Zij verwezen daarbij ook naar de Franse rechtspraak, waarin het alles-of-niets-beginsel in de tweede helft van de negentiende eeuw is losgelaten.

11 Zie G. Kirgberger, in: *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereeniging 1916*.

12 HR 4 februari 1916, *NJ* 1916/450 (*HIJSM/Morré*).

13 Zie – ook voor verdere verwijzingen – Van Dongen 2014, p. 95-98.

14 Zie onder meer HR 29 november 1929, *NJ* 1930/293 (*Brenninkmeijer/Van Hasselt I*); HR 17 juni 1932, *NJ* 1932/1297 (*Bijenhof/Dordthorst*); HR 12 april 1946, *NJ* 1946/232 (*Van Dieken/Mol*); HR 19 december 1947, *NJ* 1948/456 (*Auto-service/Koolhaven*); HR 23 november 1956, *NJ* 1957/2 (*de B/de J*); HR 16 januari 1970, *NJ* 1970/203 (*Speijer/Esso*); HR 4 november 1977, *NJ* 1978/146 (*Topaz*).

15 Aldus onder meer J.B.M. Vranken, *Algemeen deel***, Deventer: Kluwer 1995/137; W.H. van Boom, C.E.C. Jansen & J.G.A. Linssen, *Tussen 'Alles' en 'Niets'; van toedeling naar verdeling van nadeel*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 1 e.v.; A.L.M. Keirse, 'Het "alles of niets"-denken naar de geschiedenis verbannen', *AV&S* 2005, afl. 2, p. 3-16; J. Spier in zijn conclusie voor HR 17 februari 2006, *NJ* 2006/378 (*Royal cs. vs. Universal Pictures*), onder 4.38.1.

© Ars Aequi. Verspreiding zonder toestemming van de uitgeverij is niet toegestaan.
Zie arsaequi.nl/open-access.