

DE MODALE
STRUCTUUR VAN HET JURIDISCH
OORZAKELIJKHEIDSVERBAND

DOOR

H. DOOYEWEERD

MEDEDELINGEN DER KONINKLIJKE NEDERLANDSE
AKADEMIE VAN WETENSCHAPPEN, AFD. LETTERKUNDE

NIEUWE REEKS, DEEL 13, No. 5

1950

N.V. NOORD-HOLLANDSCHE UITGEVERS MAATSCHAPPIJ
AMSTERDAM

DE MODALE STRUCTUUR VAN HET JURIDISCH OORZAKELIJKHEIDSVERBAND

DOOR

H. DOOYEWEERD

Het juridisch causaliteitsprobleem heeft ondanks het feit, dat het reeds bijna anderhalve eeuw het voorwerp van vaak uiterst grondige en scherpzinnige speciaal-studie gevormd heeft, heden ten dage nog niets van zijn wetenschappelijke aantrekkingskracht verloren. Wie zich echter door de schier onoverzienbaar geworden stroom van de daaraan gewijde vak-literatuur heeft weten heen te werken, zal de enigszins ontmoedigende ontdekking doen, dat de rechtswetenschap nog altijd niet tot eenheid van opvatting ter zake gekomen is. De bekende uitspraak van Immanuel Kant: „Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe vom Recht”¹⁾ kan met het volste recht ook op het juridisch causaliteitsbegrip worden overgedragen.

Wanneer — gelijk ik in deze voordracht zal betogen — dit laatste inderdaad tot de *grondbegrippen* van het juridisch denken behoort, dan mag dit niet verwonderlijk heten. Want met het fundamentele rechtsbegrip delen ook alle daarin geïmpliceerde algemene grondbegrippen in de afhankelijkheid van een wijsgerig bepaalde theoretische visie op de eraarbare werkelijkheid. En deze laatste blijkt bij critische ontleding ten diepste bepaald door het boven-theoretisch, religieus verworteld uitgangspunt van het denken.

Bij de tegenwoordige stand van het vraagstuk staan in hoofdzaak twee theorieën tegenover elkander, t.w. die der *condicio sine qua non* en die der *adaequate veroorzaking*, waarvan echter in het bijzonder de laatste weer in tal van varianten uiteengaat. De overige opvattingen zijn grotendeels onder de critiek bezwaken.

Waar deze beide thans heersende theorieën reeds zo vaak in de literatuur zijn geanalyseerd, moge ik mij hier beperken tot een korte aanduiding van de wijze, waarop zij het juridisch causaliteitsprobleem hebben aangevat en gepoogd tot een oplossing te brengen.

¹⁾ *Kritik der reinen Vernunft* (2e Aufl. Groszherzog Wilhelm Ernst Ausgabe Bnd III S. 556 noot in fine).

Zij hebben haar gemeenschappelijke grondslag in het zgn. wijsgerig causaliteitsbegrip, gelijk dit in de vorige eeuw door de bekende Engelse denker J. Stuart Mill in zijn *System of Logic* was ontwikkeld. De essentiële formulering daarvan (Mill zelf geeft meer dan één omschrijving) luidde aldus, dat onder oorzaak van een gebeuren is te verstaan het geheel der voorafgaande (veranderende) voorwaarden, zowel positieve als negatieve, die in hun samenloop *onveranderlijk* en *onvoorwaardelijk* het bedoelde verschijnsel ten gevolge hebben¹⁾.

¹⁾ *A system of Logic* III ch. V § 6: "The cause of a phenomenon is the antecedent, or the concurrence of antecedents, on which it is unvariably *unconditionally* consequent". En t.a.p. § 3: "every fact or phenomenon which has a beginning invariably arises when some certain combination of positive facts exists, provided certain other positive facts do not exist".

Dat dit zgn. wijsgerig causaliteitsbegrip door Mill in een *physicale* zin is bedoeld, en niet, gelijk men vaak hoort beweren, in een algemeen *logische* zin, blijkt overtuigend uit de gehele uiteenzetting van het derde boek. In ch. V § 2 merkt hij uitdrukkelijk op, dat de oorzaken, waarom wij ons bekommeren niet metaphysische causae efficientes zijn, maar *physicale* oorzaken en deze onderstellen een gelijkvormigheid en wetmatigheid der natuurprocessen.

De oorsprong der verwarring tussen het logisch causaliteitsprincipe (het principe van de toereikende grond) en het door Mill geformuleerd natuurwetenschappelijk causaliteitsbegrip ligt in de gehele extreem empiristische opbouw van Mill's logica. Logische bewijzen kunnen volgens hem slechts *inductief* worden gevoerd, nimmer langs deductief-syllogistische weg. De inductie nu is volgens bk. III ch. 2 § 1 „die werkzaamheid van ons verstand, waardoor wij besluiten, dat wat voor een bijzonder geval waar is, ook in alle andere gevallen waar zal zijn, welke aan dit gelijksoortig zijn en dat wat van bepaalde individuen ener klasse geldt, ook voor de gehele klasse gelden moet. Inductie is dus een veralgemening van de empirisch waargenomen gevallen. En nu legt Mill aan deze inductieve methode de volgens hem door de gehele ervaring over natuurprocessen bevestigde hypothese ten grondslag, dat er in de natuur gelijkvormigheid van gevallen en vaste wetmatigheid in hun verloop bestaat: "That there are such things in nature as parallel cases; that what happens once will, under a sufficient degree of similarity of circumstances, happen again, and not only again, but as often as the same circumstances recur".

Ook de wilsprocessen worden door Mill aan de „*physicale causaliteitswet*” onderworpen gedacht en hij tracht dit deterministisch standpunt met de menselijke vrijheid te verenigen (a.w. VI ch. 2 § 2).

Vgl. over de verwarring van Mill's zgn. wijsgerig causaliteitsbegrip met het abstract logisch beginsel van de toereikende grond nader mijn hieronder (blz. 7) aangehaalde verhandeling *Het juridisch causaliteitsprobleem in het licht der Wetsidee* blz. 68 vlg.

v. Hamel's vaak door de nederlandse juristen gevolgde formulering van de theorie der c.s.q.n., volgens welke „medeoorzaak of oorzaak is elke factor, die niet kan worden weggedacht zonder dat ook het resultaat, zoals het feitelijk in concreto voorkwam, zou moeten wegvallen”, mist juist de natuurwetenschappelijk bedoelde precisering, welke Mill aan zijn causaliteitsbegrip gaf. Ze is ook *logisch* onomlijnd, omdat zij over de aard van het

In aansluiting aan dit zgn. wijsgerig causaliteitsbegrip ontwikkelde nu de Duitse strafrechtsgeleerde v. Buri de theorie der *condicio sine qua non* in de zin der zgn. *aequivalentie*leer. Daar alle medewerkende voorwaarden in het oorzakelijk verband even noodzakelijk zijn en dus geen enkele kan worden weggedacht zonder dat het gevolg zou zijn uitgebleven, terwijl de bepaling van hun meerdere of mindere quantitative werkzaamheid het menselijk kenvermogen te boven gaat, poneerde hij zijn stelling inzake de gelijkwaardigheid aller voorwaarden. En van deze, reeds bij Mill te vinden, stelling uitgaande, kwam hij dan tot zijn tweede formulering, dat ook iedere *condicio sine qua non* afzonderlijk als oorzaak mag worden beschouwd, wanneer alle overige gegeven zijn. Dit uiteraard uit strafrechtelijke overwegingen, omdat in het strafrecht slechts menselijke gedragingen als oorzaak in aanmerking komen ¹⁾.

Terwijl v. Buri voorwaarden en gevolg in hun volle concreetheid wilde nemen, waarbij men volgens de theorie achteraf steeds tot een noodwendigheidsoordeel zou moeten komen, legde de Freiburgse physioloog en kentheoreticus v. Kries de grondslag voor de theorie der *adaequate* veroorzaking door een analyse van het begrip der objectieve mogelijkheid bij de prognose van een causaal verloop ²⁾.

verband tussen oorzaak en gevolg niets zegt en dus in de veelzinnigheid van het woord „oorzaak” en „*condicio sine qua non*” steken blijft. W. Zevenbergen *Over het vraagstuk der causaliteit in art. 1401 B.W.* (Verzamelde opstellen bezorgd door Mr C. Zevenbergen, Arnhem 1927, blz. 173) oefende terecht critiek op deze formulering, doch vereenzelvigde haar op blz. 186 ten onrechte met „Mill's axioma”.

Wanneer Zevenbergen alleen „*veranderende* voorwaarden” als oorzakelijke erkent, dan is dit geheel in overeenstemming met Mill's causaliteitsbegrip. In bk. III ch. V § 3 betoogt de Engelse denker, dat het in onze ervaring van causale samenhangen steeds gaat om de noodzakelijke opeenvolging van *gebeurtenissen*, niet van *dingen*. Daarom heeft de algemene causaliteitswet volgens hem alleen op *veranderingen* betrekking en houdt zij volgens hem in, dat „een verandering slechts door een andere verandering kan worden teweeggebracht”.

¹⁾ Zie zijn geschriften *Über Causalität und deren Verantwortung* (Leipzig 1873); *Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen* (Stuttgart 1885); *Über Kausalzusammenhang und dessen Zurechnung* (in G. A. Bd. 14, 1886) en *Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche* (Ges. Abh. Leipzig 1894).

²⁾ *Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung* (Freiburg 1886). *Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben* (Vierteljahrsschrift f. wissensch. Philos. XII Jrg. Leipzig 1888 S. 179—240; 287—323; 393—428).

Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht (Z. Bd. 9 S. 528—537).

Waar op het ex ante standpunt niet alle voorwaarden in haar concrete bijzonderheid bekend zijn, die in de toekomst tot een bepaald gevolg zullen leiden, en men evenmin reeds alle feitelijke bijzonderheden van dit laatste kan weten, kan men hier over het oorzakelijk verband geen *noodwendigheids-* maar slechts een *mogelijkheidsoordeel* vellen, waarbij de onbekende (resp. als onbekend aangenomen) voorwaarden en bijzonderheden van het later ingetreden gevolg *gegeneraliseerd* worden.

Het begrip der objectieve mogelijkheid werd door v. Kries scherp onderscheiden van dat der subjectieve waarschijnlijkheid, dat reeds door v. Buri was gehanteerd in de schuldleer, om de vereiste bepaaldheidsgraad van de causaliteitsvoorstelling bij het opzet (de dolus) vast te stellen. Het eerste is gebaseerd op het in de waarschijnlijkheidsrekening ontwikkeld begrip der „speelruimten”.

Naast het voor de rechterlijke hantering volkomen onbruikbare begrip der absolute mogelijkheid, waarbij de mogelijksgraad in bepaalde gevallen exact wiskundig in een breuk valt te berekenen, werd dat der relatieve mogelijkheid ontwikkeld of dat van de „in 't algemeen begunstigende voorwaarde”. Hieronder werd verstaan iedere voorwaarde, waardoor de objectieve mogelijkheid voor het intreden van een dergelijk gevolg, als feitelijk is ingetreden, relatief verhoogd wordt. Een dergelijke „generaal begunstigende condicio sine qua non” wordt dan de adaequate oorzaak van het gevolg genoemd¹⁾. Niet eerst Traeger, maar reeds v. Kries ontwikkelde dit begrip en wel in zijn *Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung* (1886) S. 14.

Een in beginsel geheel andere conceptie van de adaequate veroorzaking, die echter telkens weer met de vorige verward wordt, was die van het zgn. „typische causale verloop”. Hierbij wordt de grondslag der objectieve mogelijkheid prijsgegeven en baseert men het waarschijnlijkheidsoordeel alleen op de ervaring van een zo mogelijk groot aantal soortgelijke gevallen. Een aan Traeger²⁾ ontleend voorbeeld moge dit verschil verduidelijken: A, die in 't geheel niet heeft leren schieten, schiet op een afstand, waarop ook een ervaren schutter nauwelijks het doel zou treffen, op B en doodt hem. Volgens de theorie der relatieve mogelijkheid heeft A,

¹⁾ Zo kan bv. de excentrische ligging van het zwaartepunt van een dobbelsteen met zes vlakken, die van 1 tot 6 genummerd zijn, de kans op een bepaalde worp (bv. 4), waarvoor de speelruimten in absolute zin gelijk moeten worden geacht aan die voor de overige mogelijke worpen, relatief verhogen. De absolute mogelijksgraad laat zich hier in de breuk $\frac{1}{6}$ uitdrukken.

²⁾ *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht* (1904) S. 170.

wanneer men de beide genoemde omstandigheden in de kansberekening opneemt, de dood van zijn slachtoffer op adaequate wijze veroorzaakt, omdat zijn schieten een generaal begunstigende omstandigheid voor het gevolg was, hoe gering ook overigens de absolute mogelijksgraad voor een treffer moest worden geacht. Volgens de theorie van het typisch verloop is hier natuurlijk geen adaequaat verband, omdat het causale proces hier op een volstrekt abnormale wijze verliep¹⁾.

Afgescheiden van deze beide concepties van de adaequate veroorzaking, die men bij de meeste vertegenwoordigers dezer theorie — v. Kries niet uitgesloten — naast en vaak door elkander vindt gehanteerd, lopen de meningen sterk uiteen ten aanzien van de vraag, hoe men de grondslag van het mogelijks-, resp. waarschijnlijkheidsoordeel nader dient te bepalen. Drie vragen doen zich hierbij voor:

1. Welke feitelijke (ontologische) factoren mogen als gegeven worden ondersteld en dus van de generalisering uitgesloten? Moet bijv. bij de vraag, of een lichte klap op het hoofd als adaequate oorzaak van de dood van het slachtoffer kan worden beschouwd, rekening worden gehouden met het achteraf gebleken feit van een abnormaal dun schedeldak? In dit geval kan men natuurlijk niet van een a-typisch verloop spreken. Of wel moet men als uitgangspunt nemen de feitelijke kennis der omstandigheden, die hetzij de dader, hetzij een normaal mens, hetzij een bij uitstek deskundige op het oogenblik van het plegen van de daad kon hebben?
2. Welke kennis van natuurwetten en andere regels, die het feitelijke verloop beheersen (v. Kries spreekt van nomologische kennis) moet bij de berekening der waarschijnlijkheid ten grondslag worden genomen?
3. Welke graad van waarschijnlijkheid is vereist om van een adaequate veroorzaking te kunnen spreken?

¹⁾ Slechts bij een zeer groot aantal van in de ervaring gegeven variaties van het verloop kan practisch de theorie van het typisch causaal verloop tot ten naaste bij gelijke resultaten voeren als die van de objectieve mogelijkheid. v. Kries eiste dan ook voor de toepassing van de eerste methode het statistisch onderzoek. Tarnowski *Die systematische Bedeutung der adaequaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs* (1927 S. 202) ontkent echter op goede gronden, dat een statistische vaststelling van het typisch causaal verloop ook in de strafrechtswetenschap mogelijk zou zijn als benadering van de objectieve mogelijkheid in de zin der waarschijnlijkheidsrekening.

Gezien de gewoonlijk vergaande specialisering van het complex der het gevolg bepalende voorwaarden in de strafrechtelijke gevallen zal men hier meestal met een betrekkelijk klein vergelijkingsmateriaal moeten werken.

Terwijl ten aanzien van de tweede vraag alle aanhangers van de leer der adaequate veroorzaking het er over eens zijn, dat de gehele nomologische kennis der mensheid en niet de mindere kennis van de dader of van een normaal mens moet worden ten grondslag genomen, bleek ten aanzien van de eerste vraag grote verdeeldheid te bestaan. Dit is niet verwonderlijk, omdat de keuze van een ontologische basis voor het waarschijnlijkheidsoordeel theoretisch willekeurig is, zolang men de causaliteitsleer vrij wil houden van normatieve gezichtspunten.

v₁ Kries¹⁾ wil voor het strafrecht uitgaan van de „schuldige daad”, waarbij dan het begrip „schuld” in een puur descriptief psychologische zin zou moeten worden verstaan. Dan mag alleen die kennis van de omstandigheden in aanmerking komen, welke de dader tijdens het plegen van de daad had, of, gezien zijn waarnemings- en beoordelingscapaciteit, kòn hebben. Men noemt dit de leer der „subjectieve prognose”.

Daarentegen verdedigde Rümelin²⁾ het standpunt der zgn. „objective nachträgliche Prognose”. Alle reeds tijdens het plegen van de daad gegeven omstandigheden, ook voorzover ze eerst na het intreden van het gevolg, bijv. door een deskundigen-onderzoek aan het licht kwamen, moeten in rekening worden gebracht.

Ten slotte leerde Traeger³⁾, dat nòch de subjectieve kennis van de dader, nòch de eerst achteraf kenbare omstandigheden als grondslag mogen worden genomen, maar alleen de feiten, die tijdens het plegen van de daad voor wat hij noemt den „einsichtigsten Mensch” kenbaar waren. Nog anderen meenden te kunnen volstaan met de ontologische kennis van de „normale mens”.

Ten aanzien van de derde vraag: Welke graad van waarschijnlijkheid is vereist? worden bij de schrijvers gewoonlijk slechts vage aanduidingen gevonden, die practisch appelleren op de zgn. „Werturteile und Willensentscheidungen der Praxis”. Slechts zijn ze het erover eens, dat een minimale graad meestal niet voldoende is. Alleen de theorie der generaal begunstigende voorwaarde geeft hier een althans theoretisch doordacht criterium.

Ofschoon nu de leer der adaequate veroorzaking door v. Kries en zijn volgelingen voor de rechtswetenschap werd aanbevolen, omdat de theorie der c.s.q.n. in bepaalde gevallen tot consequenties voor de aansprakelijkheid zou voeren, die tegen het rechtsgevoel strijden, was toch de vooropgezette bedoeling de theorie

¹⁾ *Über den Begriff der objektiven Möglichkeit* (Vierteljahrsschrift f.w. Phil. XII, Jrg. S. 228 f.).

²⁾ *Die Verwendung der Causalbegriffe im Straf- und Zivilrecht* (Arch. f. ziv. Praxis Bnd. 90 S. 217). Zie ook zijn oratie *Der Zufall im Recht* (1896).

³⁾ a.w. S. 159 f.

zelve vrij te houden van alle normatieve gezichtspunten. De wijsgerige grondslag van de theorie der c.s.q.n. werd, gelijk we zagen, niet prijsgegeven en tegen de critiek van v. Buri en diens volgelingen, dat de adaequatievraag niet in de causaliteits- maar in de schuld- en aansprakelijkheidsleer thuis behoort, werd steeds weer er op gewezen, dat deze critiek de begrippen „objectieve mogelijkheid” en „subjectieve waarschijnlijkheid” verwarde¹⁾.

* * *

Welnu, tegen deze gehele wijze, waarop het juridisch causaliteitsprobleem zowel in de theorie der c.q.s.n., als in die der adaequate veroorzaking gesteld werd, richtte ik reeds in 1928 een verhandeling, getiteld *Het juridisch causaliteitsprobleem in het licht der wetsidee*²⁾. Ik was n.l. tot de overtuiging gekomen, dat het causaliteitsprobleem in de grond der zaak een structuurprobleem is, dat zich wetenschappelijk niet zin-vol laat stellen, zolang men van een theoretisch werkelijkheidsbeeld uitgaat, dat de structurele bouw onzer ervaringswereld negeert.

Thans, nu mijn wijsgerige en vakwetenschappelijke inzichten terzake tot rijpheid zijn gekomen, wil ik op deze Akademie-dagen gaarne de mij geboden gelegenheid benutten, tegenover de gangbare nivellerende opvattingen de eigengeaardheid van het juridisch oorzakelijkheidsverband nogmaals aan de orde te stellen en vanuit mijn inmiddels volledig uitgewerkte structuur-theorie te belichten.

Een bijzondere aanleiding en rechtvaardigingsgrond tevens voor de hernieuwde opvatting van dit reeds zo veelvuldig in de literatuur behandelde thema was de verschijning van het omvangrijk (tweedelig) proefschrift van Mr. D. van Eck getiteld *Causaliteit en aansprakelijkheid voor gevolgen in het Strafrecht*, in 1947 aan de Nijmeegse Universiteit verdedigd. Immers deze schrijver kwam tot de conclusie, dat eigenlijke causaliteitsvragen in de strafrechtsdogmatiek niet thuis behoren en dat de centrale aandacht, welke de leer van het daderschap gelijk wij zagen anderhalve eeuw lang³⁾ aan de causaliteitstheorie heeft besteed, een beletsel heeft gevormd voor de opbouw van een uitgewerkte en aan

¹⁾ Hierbij moet worden opgemerkt, dat juist verschillende aanhangers van v. Kries' theorie veel hebben bijgedragen tot de critiek op adaequaatheidsconcepties, die zich aan deze verwarring schuldig maakten.

²⁾ Opgenomen in het tijdschrift *Antirev. Staatskunde* (driemaandelijks orgaan 2e Jrg. 1928 blz. 21—122).

³⁾ Dit was de schrijver blijkbaar onbekend. De wetenschappelijke discussie over dit probleem als een van de schuldvraag afgescheiden kwestie begint reeds met de verschijning van Stübel's boek over de „Tatbestand” (1805) en niet eerst, gelijk v. Eck (I blz. 1) meent, in de laatste decennien der vorige eeuw.

de rechtseisen beantwoordende aansprakelijkheidsleer. Niet om de relatie oorzaak—gevolg, maar om de gevolgsaansprakelijkheid zou het in het strafrecht gaan, voorzover althans, gelijk bij de zgn. materiële en de gevaarsdelicten, de wettelijke omschrijving uitdrukkelijk het intreden van bepaalde gevolgen van de gepleegde daden of omissies eist. Voor deze gevolgsaansprakelijkheid zou wel een bepaald verband tussen handeling en gevolg moeten bestaan, maar dit zou nimmer een eigenlijk causaal verband behoeven te zijn. Door een teleologische wetsinterpretatie zou men aan bezwaren, ontleend aan de causale terminologie van verschillende wettelijke omschrijvingen kunnen ontkomen.

De radicale therapie, hier door v. Eck aan de strafrechtsdogmatiek aanbevolen, zou, indien ze inderdaad tot een uitbanning van het causaliteitsprobleem kon voeren, uiteraard veel verder reikende perspectieven openen. Immers, het valt niet in te zien, waarom datgene, wat in de strafrechtstheorie mogelijk zou blijken, niet evenzeer in de andere takken der dogmatische rechtswetenschap zou gelukken, en waarom bijv. niet evenzeer de theorie van de onrechtmatige daad en wanpraestatie in het burgerlijk privaatrecht alsmede het schadeverzekeringsrecht, het sociale verzekeringsrecht enz. van dit „zorgenkind” zouden kunnen worden bevrijd.

Intussen — Kohnstamm heeft er in een recent artikel in het Tijdschrift voor Strafrecht terecht op gewezen — v. Eck's uitbanning van het causaliteitsprobleem blijkt slechts neer te komen op de eliminering van een *term.* Zodra hij een onderzoek gaat instellen naar het voor de gevolgsaansprakelijkheid vereiste verband tussen handeling en gevolg worden de door de voordeur uitgewezen theorie der *condicio sine qua non* en de leer der adaequate veroorzaking weer door de achterdeur der aansprakelijkheidsvereisten binnengehaald. Ze hebben slechts het etiket van causaliteitstheorie moeten afstaan. En zelfs deze etikettenruil blijkt op een hoogst aanvechtbare grond te rusten. Immers de schrijver begint te erkennen, dat het begrip oorzaak meerzinnig is en dat de leer der *c.s.q.n.* in de ruime filosofische zin des woords wel degelijk een causaliteitstheorie mag worden genoemd.

Maar in de causale terminologie der strafwet, gesteld dat de uitlegger daaraan gebonden is, zou onder oorzaak slechts de zgn. „*causa efficiens*” kunnen worden verstaan, waaraan de schrijver twee vereisten stelt:

1. Er moet een zekere werking naar buiten van uitgaan.
2. Door de werking moet het gevolg zo tot stand komen, dat er een rechtstreekse band ontstaat tussen hem van wie de werking uitgaat en het gevolg.

Maar in zijn later betoog wordt de schrijver niet moede aan te tonen, dat het vereiste van een rechtstreeks verband alle precisering voor een bruikbaar criterium mist en eigenlijk een mislukte poging is om de aansprakelijkheid af te grenzen (vgl. bijv. Dl. I blz. 199 noot 81). En het is bovendien een *petitio principii*, dat de wettelijke causale terminologie slechts op zulk een oorzaakbegrip zou slaan.

Zien wij nu goed toe, dan blijkt de merkwaardige innerlijke tegenstrijdigheid, die dit gehele overigens zo doorwrochte en verdienstelijke proefschrift doortrekt, haar grond te vinden in de omstandigheid, dat de schrijver van de gangbare opvatting uitgaat, dat het causaliteitsvraagstuk als zodanig geen enkel normatief aspect vertoont, zodat bij het vaststellen van een oorzakelijk verband nimmer een waarderingsmaatstaf kan worden aangelegd. En daar nu juist de (op zich zelve zeer te prijzen) leidende gedachte van zijn arbeid was de afwijzing van de naturalistisch-causale instelling in de strafrechtstheorie en het benadrukken van de normovertreding en niet van het naturalistisch gevatte materiële en feitelijke daderschap als het centrale begrip voor de zgn. objectieve zijde van het strafbaar feit, kwamen causaliteitstheorie en juridische aansprakelijkheidsleer voor hem in de verhouding van een entweder — oder.

Om de aansprakelijkheidsleer tot haar recht te laten komen, moest het causaliteitsprobleem uit het strafrechtelijk domein worden verbannen. En daar dit laatste niet kon gelukken, was de schrijver op zijn standpunt toch weer gedwongen de aan alle normatieve gezichtspunten gespeende gangbare veroorzakings-theorieën in zijn aansprakelijkheidsleer op te nemen.

Het gaat hier om een antinomie, die het gehele juridisch denken in haar strik gevangen houdt en, zo wij verder zien, niet slechts de rechtswetenschap, maar ook de andere wetenschappen, die een normatief aspect der werkelijkheid tot veld van onderzoek hebben. Zij werd onlangs nog weer eens door de Kopenhaagse hoogleraar Alf Ross in zijn boek *Towards a realistic jurisprudence* (1946) op zijn wijze in het licht gesteld. Want het is een algemeen en nog al te zelden critisch bezien vooroordeel, dat causale verklaring en normatieve beschouwingwijze elkander zouden uitsluiten. Deze tegenstelling wordt dan vastgeknoopt aan die tussen „sein” en „sollen”, pure feitelijke en normatieve waardering.

Dat het hier inderdaad een vooroordeel geldt, dat de toets aan de onloochenbare werkelijke standen van zaken in de menselijke samenleving niet kan doorstaan, moge ik met enkele voorbeelden aantonen.

Een gepleegde diefstal is ongetwijfeld een sociaal feit met vele

aspecten. Het is echter volstrekt onmogelijk dit feit vast te stellen zonder het aanleggen van rechtsnormen. De juristen gaan verder en zeggen, dat het hier een zgn. materieel delict betreft, waarbij de veroorzaking van een bepaald gevolg tot de constitutieve elementen van de wettelijke omschrijving behoort. Maar ook het gevolg laat zich niet vaststellen zonder het aanleggen van rechtsnormen. Het kan in niets anders bestaan dan in een inbreuk op het eigendomsrecht, die slechts kan worden veroorzaakt, doordat de pleger van het feit iets wat de eigenaar toebehoort en dat deze onder zich heeft, op wederrechtelijke wijze aan diens bezit onttrekt, met het oogmerk het zich wederrechtelijk toe te eigenen. Dit gehele rechtsfeit is door en door normatief gequalificeerd. Iedere poging de zgn. „Tatbestand” van dit vermogensdelict vast te stellen met uitschakeling van deze normatieve standen van zaken, is met onvruchtbaarheid geslagen. Deze „Tatbestand” kan nooit bestaan in een bloot psychisch gewild fysiek wegnemen zonder meer van een of ander ding, dat in zijn werkelijkheid buiten het normatief-juridisch gezichtsveld zou vallen. Men kan diefstal plegen zonder zelf een vinger naar het begeerde goed uit te steken en wel, wanneer men een ander de daad laat verrichten ten behoeve van zichzelf. En het wegnemen van een zaak is, zo men van het normatief-juridisch aspect abstraheert, een in haar zin volkomen onbepaalde woord-verbinding. Slechts rechts-objecten kunnen voorwerp van diefstal zijn en ook het begrip rechts-object laat zich in een a-normatieve beschouwingwijze niet vatten.

Ik neem een ander voorbeeld, ditmaal ontleend aan het burgerlijk privaatrecht. De eigenaar van een huis verkoopt dit aan een ander en draagt zijn eigendom over aan de koper. Door de overschrijving der acte in de openbare registers, of gelijk P. Scholten meent, reeds door de zakelijke overeenkomst (maar dan alleen nog in de verhouding tussen koper en verkoper), verwisselt het goed naar Nederlands burgerlijk recht van eigenaar, ondersteld, dat de verkoper werkelijk eigenaar was. Wij hebben hier ongetwijfeld een feitelijk sociaal gebeuren voor ons, waaraan een veelzijdige betrekking van oorzaak en gevolg inhaerent is. De eigendomsovergang betekent in het *juridisch* aspect een verandering in de vorige rechtstoestand, die even goed een verklaring vraagt, als op psychologisch terrein een schrikemotie bij het horen naderen van een vijandelijke bombardeur, of op natuurkundig terrein de omzetting van warmte-energie in mechanische bewegingsenergie. Maar de juridisch-causale betrekking laat zich weer niet zonder het aanleggen van rechtsnormen vaststellen.

Ik deed hier iets, wat in de moderne rechtswetenschap zeer gebruikelijk is, n.l. de juridische causaliteitsvraag ook uit-

breiden tot veranderingen in het rechtsleven, die zich volkomen overeenkomstig de positieve rechtsnorm voltrekken zonder enig in juridische zin *schadelijk* gevolg te weeg te brengen, en deze causaliteitsvraag met die in het vorig geval gestelde onder dezelfde gezichtshoek vatten. Wanneer men echter niet vooringenomen is door het dogma inzake de tegenstelling tussen causale verklaring en normatieve beoordeling, zal men moeten toegeven, dat het in beide gevallen om een wezenlijk juridische causaliteitsvraag gaat, die slechts zin heeft onder de gelding van rechtsnormen en waarvan de eerste dus niet tot een geheel andere orde kan behoren dan de tweede.

Volgens de gangbare opvatting zou dit laatste wel het geval zijn. De relatie tussen zakelijke overeenkomst, resp. overschrijving, en de eigendomsovergang is die van rechtsgrond en rechtsgevolg en deze betrekking wordt gewoonlijk als een zuiver normatieve in de scherpste tegenstelling tot de causale als een bloot-feitelijke geplaatst, hetgeen weer impliceerde, dat men ook de beroemde causaleer in het contractenrecht geheel van het eigenlijk veroorzakingsprobleem scheidde¹⁾. De eerste relatie zou dan uitsluitend door de positieve rechtsnormen, de tweede daarentegen uitsluitend door natuurwetten, resp. a-normatieve ervaringsregelen worden bepaald. Daarbij wordt echter vergeten, dat een concrete eigendomsovergang tot de *feitelijke* zijde van het rechtsleven behoort en dus als zodanig geen „sollen” in de zin van een bloot door de norm gestelde *eis* kan zijn. Ongetwijfeld geeft de rechtsorde de regelen aan, volgens welke de eigendomsovergang zich voltrekt, maar een bepaalde eigendomsoverdracht is niet zelve een norm of een in de norm slechts abstract omschreven voorwaarde voor het rechtsgevolg, maar een feitelijk rechtsgebeuren, dat op zijn beurt zijn juridische causa heeft in een obligatoire overeenkomst. Zij is een subjectief rechtsfeit, evengoed als een doodslag of een diefstal. En dat in plaats van A nu B eigenaar wordt van het huis is eveneens een feit in juridische zin en geen norm. We kunnen ook zeggen, dat het een reëel sociaal feit is met een juridisch aspect, om het misverstand af te snijden, als zou het hier slechts een puur ideële gedachtenconstructie betreffen²⁾.

¹⁾ Niet aldus in de aristotelisch-scholastieke causaliteitsleer. Vgl. slechts J. P. Th. M. van Balgooy: *Betekenis van de oorzaak van de overeenkomst* (prft. Leiden 1949).

²⁾ A. Baumgarten *Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode I* (1920) S. 379 f. ziet, op het voetspoor van v. Jhering's vroegere zgn. natuurhistorische methode, in de toepassing van het causaliteitsbegrip op het ontstaan en te niet gaan van subjectieve rechten slechts een gevolg van de „transponering” van de rechten in de sfeer der materiele dingen.

Intussen zijn de feitelijke zijde van het rechtsleven en de wets- of normzijde onlosmakelijk op elkander betrokken, zodat zich geen enkel rechtsfeit, onverschillig of het betreft een geoorloofde rechtshandeling dan wel een delict of een zgn. objectief rechtsfeit als een blikseminslag, los van rechtsnormen in de ervaring laat vaststellen. Ook de blikseminslag niet! Want als objectief rechtsfeit is hij niet een puur fysisch verschijnsel, maar een mogelijke voorwaarde voor het intreden van rechtsgevolgen en zulk een voorwaarde kan dit objectieve rechtsfeit slechts zijn in eenzijdige afhankelijkheid van bepaalde subjectieve rechtsverhoudingen, als bijv. een concreet eigendomsrecht, de verhouding tussen verzekeraar en verzekerde, enz. enz.

Zij worden dan als „lichamen” gedacht en hun overdracht als een „im Raum sich abspielende Uebertragung des Gegenstandes”.

Dit aanschouwelijk beeld heeft volgens hem niet alleen denkeconomische waarde, in zover het tot een vereenvoudigde formulering der desbetreffende positieve rechtsregels in staat stelt, maar het heeft in de „Begriffs-jurisprudenz” ook een zekere logische productiviteit, in zoverre men uit de analogie met het ontstaan en tenietgaan van fysische lichamen voor de subjectieve rechten bepaalde conclusies kan trekken, die slechts aan de controle der juridische doelmatigheid onderworpen behoren te blijven.

Naar mijn mening heeft deze voorstelling van zaken geen enkele wetenschappelijke waarde. Men kan inderdaad zeggen, dat in de voor-wetenschappelijke denkwijze de overdracht van rechten wordt vastgeknoot aan lichamelijke dingen, evengoed als men hier bv. getals- en geometrische verhoudingen slechts implicite aan zichtbare dingen weet te vatten. Maar de wetenschappelijke denkwijze moet juist omgekeerd de voor-wetenschappelijke voorstellingen transponeren in wetenschappelijke begrippen, waarin het juridisch aspect van het concrete gebeuren als zodanig theoretisch gevat wordt.

En dan moet beslist worden ontkend, dat de juridische figuur van een eigendomsoverdracht slechts een verkortend aanschouwelijk beeld zou zijn van een stel positieve rechtsregels, en dat het slechts zou berusten op een transponering van de rechtsverhoudingen in de lichamelijke werkelijkheid.

Een concrete rechtsoverdracht is een subjectief rechtsfeit, dat wel nimmer los is te vatten van de positieve rechtsnormen, die er op betrekking hebben, maar dat wetenschappelijk nimmer in deze normen kan worden *opgelost*. Iedere poging de *feitelijke* zijde van het rechtsleven tot de *norm-zijde* te herleiden, hetgeen wel het meest consequent door Kelsen is beproefd, voert de rechtswetenschap in onoplosbare antinomieën, want zonder deze *feitelijke* zijde valt er voor de rechtsnormen niets te reguleren. Men ziet zich dan toch weer gedwongen de rechtsnormen te betrekken op een „werkelijkheid”, maar dan op een werkelijkheid, waarvan men alle normatieve aspecten heeft *afgetrokken*, een zgn. „fysisch-psychische”.

En dit voerde dan weer tot de antinomie van een verbinding van „sein” en „sollen”, „natuur” en „vrijheid”, waarover wij in de tekst nader handelen.

Baumgarten is echter tot een critische bezinning op deze grondproblemen van de rechtswetenschap niet toegekomen, omdat hij een consequent utilitaristisch-hedonistisch standpunt ten aanzien van het zo „behoren” inneemt, dat hij in al zijn modaliteiten tot „bevordering van lustgevoel”

Een objectief rechtsfeit is dus steeds een onzelfstandig rechtsfeit, dat in zijn rechtsgevolgen eenzijdig afhankelijk is van subjectieve rechtsverhoudingen. En daar de laatste zich niet los van rechtsnormen laten vaststellen, geldt voor het eerste hetzelfde. Hier is een *subject-object-relatie* in het geding, die tot de juridische structuur van dit rechtsfeit behoort.

Maar, zo zal men tegenwerpen, een causale betrekking als die tussen het lossen van een gewerschot en de daardoor veroorzaakte dood van het slachtoffer blijft toch iets principieel anders dan die tussen rechtsgrond en rechtsgevolg, ook wanneer wordt toegegeven, dat de laatste relatie haar feitelijke zijde heeft? Ik antwoord: ongetwijfeld is de relatie rechtsgrond—rechtsgevolg beperkt tot juridisch causale processen, die zich overeenkomstig de rechtsnorm voltrekken. Maar ook die, welke zich *in strijd* met de rechtsnorm afspelen, blijven, als *rechtsfeiten*, van intrinsiek juridische geaardheid en zijn dus buiten de modale structuur van het juridisch aspect der werkelijkheid niet te vatten. Ook hier blijven oorzaak en gevolg beide juridisch gequalificeerd en dus los van rechtsnormen niet feitelijk vast te stellen. Het is eenvoudig niet waar, dat het voor de juridische causaliteitsvraag geen verschil zou kunnen maken, of het dodelijk schot is gelost door een moordenaar dan wel door een militair, die op ambtelijk bevel aan de executie van een doodvonnis deelneemt. Dit moge onder het abstract biologisch aspect der werkelijkheid het geval zijn, maar zeker niet onder het juridische, en dus ook zeker niet in de volle sociale werkelijkheid, waarvan het juridisch aspect niet is los te maken. De beide rechtsfeiten laten zich niet los van rechtsnormen vaststellen. Ook leven en dood kunnen in het juri-

meent te kunnen herleiden. Zo verklaart zich zijn uitspraak: „Immer handelt es sich bei unseren Normwissenschaften darum, die Kausalzusammenhänge zwischen menschlichem Handeln und menschlichem Fühlen aufzudecken: die Beziehung zum Sollen ist dadurch gegeben, dass Lust begehrt und Unlust geflohen wird und daher die Kenntnis besagter Zusammenhänge die Erfüllung von Sollensvorschriften ermöglicht" (a.w. S. 38). En de norm-wetenschappen hebben dan slechts de middelen aan te geven „mit welchen die verschiedenen Lustgefühle hervorgebracht resp. die Unlustgefühle behoben werden können". Het „zo behoren" wordt hier dus herleid tot een psychische causaliteit, de motivering door de begeerte naar maximaal lustgevoel.

Welke antinomieën uit zulk een oncritisch psychologistisch standpunt voor de rechtswetenschap voortvloeien zal uit de loop van onze uiteenzetting van het juridisch causaliteitsprobleem van zelve blijken.

Hier zij alleen opgemerkt, dat het wat al te simplistisch is, wanneer Baumgarten de normwetenschappen voor het dilemma plaatst of zijn utilitarisme te aanvaarden of zich op het standpunt der kantiaanse opvatting van het „sollen" te plaatsen.

disch aspect slechts in rechtsverhoudingen, niet als bloot biologische processen fungeren.

Ik kies een derde voorbeeld, ditmaal ontleend aan het schadeverzekeringsrecht. Daarbij moge ik beginnen op te merken, dat het vaststellen van schade als gevolg van een evenement steeds een waarderingsoordeel onderstelt.

Op 6 December 1939 ontving een Duits schip de opdracht om met een lading koffie van overzee Duitsland te bereiken naar een officiële koersaanwijzing, welke het zou voeren door een gevaarlijk ijsgebied. Het schip werd op 10 Januari 1940 door drijfijis zo zwaar beschadigd, dat de bemanning het tot zinken bracht en verliet, waardoor ook de lading verloren ging. In het bekende arrest van 28 November 1941 had het Reichsgericht nu de vraag te beantwoorden, of de schade door molest of door ijsgevaar was veroorzaakt, resp. door een samenwerking van beide, een vraag, die daarom niet te ontwijken was, omdat zeegevaar en molestgevaar der lading, gelijk regel is, afzonderlijk verzekerd waren en de vordering tegen assuradeuren van het zeegevaar, wegens bijsluiting van winst in de desbetreffende polis, 188.000 Mark hoger was dan wegens de molestverzekering kon worden geëist. De oorlogsmolest bestond hier in een koersaanwijzing, die de kapitein juridisch verplicht was op te volgen, en die als zodanig allerm minst noodzakelijk ten gevolge moest hebben, dat het schip met het gevaarlijke drijfijis in aanraking zou komen ¹⁾. De kapitein had het ijsgevaar verkeerd beoordeeld, zonder dat hem schuld in juridische zin kon worden verweten. Het Reichsgericht besliste, dat zelfs wanneer men op de grondslag der verzekeringsovereenkomsten de adaequate oorzaak niet in het zee-, maar in het molestgevaar zou zoeken, de verkeerde gedraging van de kapitein toch de beslissende naaste oorzaak was, omdat zij, „dem Geschehensablauf erst die entscheidende, den Unfall unvermeidlich machende Richtung gegeben hat.” En deze oorzaak viel onder „zeegevaar”.

Hoe men nu over de hier aanvullend toegepaste leer der *causa proxima* en haar motivering met een beroep op de „verkeersopvatting” en de billijkheid denken moge, ik meen in elk geval te mogen constateren, dat nòch de feiten, nòch het in geding zijnde oorzakelijk verband zich hier zonder rechtsmaatstaven lieten vaststellen. Oorlogsmolest, een onjuiste beoordeling van het ijsgevaar door de kapitein, het tot zinken brengen van het schip en de feitelijk geleden schade zijn geen natuurfeiten en het causaal verband vertoont hier een tweetal mogelijke juridische structuren,

¹⁾ Ik ontleen dit voorbeeld aan Offerhaus *Het oorzakelijk verband bij schadeverzekering* R.M. — Themis 1944, blz. 123.

die de rechter niet kon negeren, omdat er twee verzekerde mogelijke schadeoorzaken waren.

Ten slotte een vierde voorbeeld, eveneens aan het private schadeverzekeringsrecht ontleend: Onder door brand veroorzaakte en door de verzekering gedekte schade zijn volgens art. 291 W.v.K. begrepen waterschade, schade geleden door verlies of diefstal gedurende de brandblussing, alsmede de schade veroorzaakt door gehele of gedeeltelijke vernieling van het verzekerde op last van hoger hand geschied, ten einde de voortgang van de ontstane brand te stuiten. Dat hier van een natuur-causaal verband, zelfs genomen in de zin van een waarschijnlijk verband, geen sprake kan zijn, is op het eerste gezicht duidelijk. De hier bedoelde schade laat zich feitelijk slechts vaststellen binnen het kader van rechtsverhoudingen. Hiervan losgemaakt is geen oorzakelijk verband tussen de opgesomde feiten te ontdekken, ja verdwijnen de feiten zelve uit onze blik. Wanneer men zou zeggen: de brand is toch feitelijk *condicio sine qua non* voor de waterschade, het eigendomsverlies, de diefstal en de vernieling op last van hoger hand geschied, dan kan deze stelling alleen zin hebben, wanneer men de term *condicio sine qua non* in een juridische betekenis vat, niet, gelijk zulks gebruikelijk is, wanneer men er een natuur-causale zin aan hecht. De term *condicio sine qua non* is nl. even veelzinnig als de term veroorzaking of causaal verband. En juist de valstrik der meerzinnigheid speelt bij de juristen een grote rol, wanneer zij menen, dat de theorie der c.q.s.n. eigenlijk een vanzelfsprekende waarheid uitdrukt en de in logische zin alleen mogelijke causaliteitsleer zou zijn. Ik kan toch evengoed zeggen, dat naar Nederlands burgerlijk recht een feitelijke overdracht door A van zijn eigendomsrecht aan een huis c.s.q.n. is voor de feitelijke eigendomsovergang op B, terwijl het toch niemand in de zin zal komen, hier aan het c.s.q.n. begrip een natuur-causale betekenis te hechten.

Het baat ook niet het schadebegrip uit de causale beschouwing uit te schakelen. Want dan blijft de eigenlijk juridische causaliteitsvraag onbeantwoord.

Het hier gegeven aantal voorbeelden zou ik ad libitum kunnen vermeerderen, ja ik zou mijn stelling zelfs buiten het modaal juridisch gezichtsveld kunnen uitbreiden tot alle sociale feiten en haar dan zo kunnen formuleren: In de menselijke samenleving laat zich geen enkel feit vaststellen los van normen. Want als wij de normatieve aspecten der empirische werkelijkheid uitschakelen, houden wij geen menselijke samenleving over.

Hoe is dan het hardnekkig voor-oordeel inzake de tegenstelling

tussen causale en normatieve beschouwingwijze te verklaren? In de transcendentale critiek van het wetenschappelijk denken, die ik in mijn *Wijsbegeerte der Wetsidee* en andere werken ¹⁾ heb geleverd, heb ik aangetoond, hoe hier een religieus grondmotief in het spel is, dat sinds Kant onder de benaming van *natuur* en *vrijheid* bekend is geworden, en het modern wetenschappelijk denken sinds de renaissance onder zijn beslag heeft gekregen. Dit grondmotief droeg een dialectisch karakter, dwz. het bestond eigenlijk uit twee motieven, die met elkander in een absolute, wijl religieuze, antithese gewikkeld waren en het onder zijn invloed staande wijsgerig denken in polair tegenovergestelde richtingen uiteendreven. Het vrijheidsmotief, belichaamd in het moderne humanistisch persoonlijkheidsideaal, was gericht op een emancipatie van de menselijke persoonlijkheid van alle banden der heteronomie. Op wetenschappelijk, zedelijk en religieus gebied eiste de mens een volstrekte autonomie op, die in de rede haar enige grondslag zou vinden. Dit vrijheidsmotief riep zelve het moderne natuur-motief op, dat het wetenschappelijk denken aandreef tot volledige beheersing van de empirische werkelijkheid en tot emancipatie van de natuurbeschouwing uit de greep van het geloof in bovennatuurlijke invloeden. Dit motief ener autonome natuur-beheersing wierp zich op de moderne natuurwetenschap, die sinds Galilei en Newton een nieuw, puur functioneel causaliteitsbegrip had ontwikkeld aan de hand van een aan de griekse oudheid en de hoogmiddeleeuwse scholastiek nog onbekend begrip van de mathematisch geformuleerde natuurwet. Doordat het aanvankelijk alleen aankwam op het aantonen van een bloot functionele samenhang aller natuurverschijnselen, en op een doorbreking van de vroegere voorstelling inzake het principieel verschil tussen het ondermaanse en het bovenmaanse, moest ook van de typische individualiteits-structuren der werkelijkheid worden geabstraheerd. Het aldus gewonnen causaliteitsbegrip bleef, voorzover het bij de toenmalige stand der wetenschap verantwoord was, slechts gebonden aan de algemene, bloot modaal omgrensde structuur van het fysisch werkelijkheidsaspect zelve, dat van de energetische materie-werking, of hoe men het anders wil omschrijven. Daar men aan het onderzoek van de micro-structuren der materie nog niet toe was en van de quanta en van Heisenberg's onzekerheidsrelaties nog geen vermoeden had, droeg dit causaliteitsbegrip een onmiskenbaar deterministisch karakter. Het was gegrond op de overtuiging, dat men de concrete natuurverschijn-

¹⁾ Vgl. bv. mijn *Transcendental Problems of philosophic thought. An inquiry into the transcendental conditions of philosophy* (W. M. B. Eerdmans Publ. Co. Grand Rapids, Michigan 1948).

selen in een systeem van wetmatige relaties kon oplossen, die voor spelingen der individualiteit geen plaats meer overlieten, al werd reeds sinds de ontwikkeling van de kinetische gastheorie de invoering van een bloot statistisch wetsbegrip in de natuurkunde noodzakelijk.

Intussen had de moderne wijsbegeerte, onder invloed van het zo even genoemde religieuze grondmotief, de nieuwe natuurwetenschappelijke methode verheven tot een universeel denkmodel, en daarop een werkelijkheidsleer gebouwd, die, voorzover consequent doorgevoerd, voor een autonome vrijheid van de mens geen plaats liet. Het natuurwetenschappelijk causaliteitsbegrip in zijn deterministische vorm werd nu uitgebreid tot de theoretische idee van een universeele causaliteitswet, die alle gebeuren, onverschillig zijn aard en structuur zou beheersen. In het aldus ontworpen theoretisch werkelijkheidsbeeld was de structurele bouw der realiteit volledig uitgeschakeld. Men streefde naar een continu wereldbeeld waarin de discontinuïteit der modale aspecten en der individualiteits-structuren door het soevereine denken zou zijn overwonnen. In Leibniz' lex continui vond dit streven zijn klassieke uitdrukking en ook Mill's formulering van het zgn. wijsgerig causaliteitsbegrip was geheel door dit klassieke wetenschapsideaal bepaald.

Slechts één staketsel ontmoette dit continuïteitspostulaat, het probleem i.z. de verhouding tussen het fysische en het psychische, dat de voor-kantiaanse metaphysica vereenzelvigde met het vraagstuk inzake de verhouding van „lichaam” en „ziel”.

Nadat de „lichamelijke wereld” geheel aan de mechanistisch-causale beschouwing was prijsgegeven, werd de vraag of de gelding der causaliteitswet ook voor het menselijk „zieleleven” mocht worden aangenomen een brandend vraagstuk. Hier kwam het vrijheidsmotief in openlijke botsing met het natuur-motief in zijn deterministische beheersingstendens. Dit gaf aan de strijd tussen determinisme en indeterminisme zijn modern cachet.

Kant bracht deze strijd op een nieuw plan door het vrijheidsmotief van het terrein der theoretische metaphysica, welker bestaansrecht hij in zijn *Kritik der reinen Vernunft* ontkend had, over te brengen naar het gebied der practische rede. Het causaliteitsbegrip werd nu een apriorische verstandscategorie, die in haar wetenschappelijke gelding beperkt is tot de zinnelijke verschijnselen in ruimte en tijd, die mede door haar eerst logisch geordend worden tot een „objectieve ervaringswereld”, maar dan ook zowel de fysische als psychische phaenomena in streng deterministische zin beheerst. De autonome vrijheid der menselijke persoonlijkheid werd tot een practische rede-idee, die geheel

los van de zinnelijke *natuur* moest worden gevat en tot het bovenzinnelijk rijk van het „sollen” behoort, waarin de „categorische imperatief” voor de zedelijke wil geldt. In de „empirische werkelijkheid”, die met de „zinnelijke natuur” werd vereenzelvigd, kon zij dus niet langer asyl vinden. Met Kant's grens-scheiding tussen natuur en vrijheid was tegelijk de exclusieve tegenstelling tussen „sein” en „sollen”, causale verklaring en normatieve waardering geïntroduceerd, die voor Kant samenviel met de vermeende tegenstelling tussen wetenschap en redelijk geloof. En al trachtte het na-kantiaanse vrijheidsidealisme deze tegenstelling langs dialectische weg te overbruggen en natuur-noodwendigheid en vrijheid weer ineen te denken, in de wetenschap werd zij door de overheersende denkrichting als een on-aantastbaar dogma aanvaard en ook in de dogmatische rechts-wetenschap en sociologie vond zij algemene erkenning.

Zelfs zij, die op Fries' of Heymans' voetspoor de normen weer psychologisch trachten te funderen, door ze uit een algemeen geldige wetmatigheid van het bewuste hogere gevoelsleven (rechts-gevoel, zedelijk gevoel) te laten ontspringen, bedoelden toch allerminst de tegenstelling van „sein” en „sollen”, causale verklaring en normatieve beoordeling, prijs te geven. Zij meenden slechts, dat de laatste zich zeer goed op een deterministische opvatting van het wilsproces kon baseren. Maar zij wilden geenszins erkennen, dat een causaal proces zelve ook normatieve aspecten heeft. En evenmin was dit het geval bij de geleidelijke verdringing van de natuurwetenschappelijke door de cultuurwetenschappelijke verklaringmethode ten aanzien van het sociale menselijk handelen, een proces dat zich onder H. Rickert's en M. Weber's neo-kantiaanse invloed voltrok. Immers ook deze verklaringmethode bande alle normatieve maatstaven uit en vroeg slechts aandacht voor de subjectieve begrijpelijke zin van het handelen, terwijl zij de feitelijke afloop van dit laatste wegens de grote speelruimte in het sociaal-georiënteerde psychisch motiveringsproces, niet natuurwetmatig gedetermineerd, maar slechts in waarschijnlijkheidsoordelen benaderbaar achtte.

Wel moest dit standpunt er toe voeren de gelding van het aan de natuurwetenschappelijke denkmethode georiënteerde „philosophisch” causaliteitsbegrip te beperken tot het natuurwetenschappelijk wereldbeeld in de ruimste zin des woords, waarin de empirische werkelijkheid los van iedere subjectieve individualiserende „Wertbeziehung” wordt beschouwd. En voorzover men vasthield aan de kantiaanse opvatting, dat de causaliteitscategorie een exclusief natuurwetenschappelijke denkvorm is, kon men dan terecht zeggen, dat de verklaring van het sociale menselijk han-

delen geen eigenlijk *causale* verklaring is. Onder de juristen vindt men deze opvatting bijv. bij Gustav Radbruch, die wijsgerig tot de neo-kantiaanse school van Windelband en Rickert behoort. In zijn bekend boekje *Die Lehre von der adäquaten Verursachung* rekent hij het onderzoek van de psychische motieven en voorstellingen van het waarschijnlijk gevolg tot de *schuldleer*, terwijl hij de eigenlijke causaliteitsvraag beperkt tot de volgens hem mechanistisch bepaalde betrekking van de lichaamsbeweging tot een fysiek gevolg.

Zelfs de onloochenbare stand van zaken, dat althans de zgn. materiële delictsomschrijvingen in het strafwetboek primaire rechtsnormen onderstellen, die het in juridische zin veroorzaken van het in de omschrijving opgenomen gevolg verbieden, heeft de overwegende meerderheid der strafrechtstheoretici niet kunnen overtuigen van de noodzakelijkheid van een juridisch normatief causaliteitsbegrip.

M. L. Müller, die aan deze stand van zaken bijzondere aandacht gewijd heeft ¹⁾, ondernam een bijna krampachtig aandoende poging, om hem in elk geval buiten het causaliteitsprobleem te houden. Volgens hem zou de rechtsnorm, die de doodslag verbiedt, slechts bepaalde menselijke lichaamsbewegingen (bijv. het krommen van de vingers om de haan van de revolver), maar niet het daardoor veroorzaken van de dood verbieden. Het gevolg, dat de handeling qualificeert zou door de rechtsnorm slechts in een *teleologisch*, niet in een *causaal* verband tot de laatste gesteld zijn.

„Die Rechtsnormen sind Anforderungen an Menschen, Sätze, in welchen Menschen das Verursachen oder Nicht-verursachen von Erfolgen näher bezeichneter Art als Zweck gesetzt wird. Ein Mensch verhält sich daher einer Rechtsnorm gemäsz, wenn er sich den darin gesetzten Zwecken gemäsz verhält.” En deze opvatting voert Müller dan ten slotte tot de stelling, dat door de rechtsnormen alle handelingen verboden zijn, „welche unter den jeweilig erkennbaren Umständen die Möglichkeit eines Erfolges der in der Norm bezeichneten Art erhöhen” ²⁾.

Daarmede was, gelijk de schrijver openlijk erkende, Traeger's formule van de zgn. adaequate veroorzaking (die van de „generaal begunstigende omstandigheid”) in de normatieve sfeer overgebracht. Maar Müller doet hier practisch hetzelfde, wat we reeds bij v. Eck moesten constateren. Hij loochent, dat het begrip der adaequate veroorzaking een echt causaliteitsbegrip is en vereen-

¹⁾ In zijn bekend werk *Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadenersatzrecht* (Tübingen, 1912).

²⁾ A.w. S. 25.

zelve het met het begrip onrechtmatigheid, waarin hij gevolgd werd door M. E. Mayer¹⁾ die, evenals Radbruch, wijsgerig aan de Z.W. school der neo-kantianen georiënteerd was. M.a.w., ook waar men practisch, door de standen van zaken in het rechtsleven zelve gedwongen werd, de causaliteitsvraag in normatief-juridische zin te stellen, moest eerst het etiket worden verwisseld, om de gangbare tegenstelling tussen causale en normatieve beschouwing te kunnen handhaven.

Toch is deze oplossing slechts door weinig aanhangers van de leer der adaequate veroorzaking aanvaard.

Terwijl de volgelingen van v. Buri in het algemeen de vraag i.z. de waarschijnlijkheid, resp. voorzienbaarheid van het gevolg als een aansprakelijkheidskwestie naar de schuldleer overbrachten en de eigenlijke causaliteitsvraag in de zin van de leer der c.s.q.n. bleven stellen, was het immers juist de bedoeling van de grondlegger der adaequatie-theorie v. Kries aan te tonen dat in het begrip van de verhoging der objectieve mogelijkheid van een gevolg een zuiver-theoretisch causaliteitsbegrip was gewonnen, dat scherp van het normatieve onrechtmatigheids- en schuld-begrip bleef onderscheiden, ook al werd zijn gebruik in de rechtswetenschap verdedigd op de practische gronden van billijkheid en eisen van het rechtsgevoel.

Tarnowski achtte zich dan ook geroepen, in een uiterst doorwrochte en scherpzinnige studie de door Müller, Mayer en zu Dohna gemaakte tegenstelling tussen causale en teleologische vragen en de vereenzelviging dezer laatste met normatieve aan een fundamentele critiek te onderwerpen. De ware tegenstelling moest volgens hem blijven die tussen oorzakelijke verklaring en normatieve waardering. Maar de causale beschouwing zelve kan zich richten op een gevolg, dat in het verleden is ingetreden, dan wel op een gevolg, dat zich eerst in de toekomst zal kunnen voordoen. In het eerste geval is de causale verklaring een *genetische*, in het tweede geval een *teleologische*, die dan alleen mogelijkheids- of waarschijnlijkheidsoordelen kan vellen, en in beide gevallen staat zij tegenover de normatieve beschouwing. Want, ofschoon volgens Tarnowski ook de normatieve beschouwingswijze een teleologische is, blijft zij bij hem van de causaal-teleologische scherp gescheiden. En zo zien wij bij deze schrijver de juridische causaliteitsvraag weer geheel gesepareerd van de onrechtmatigheids- en normatieve schuldvraag en toegewezen aan de naturalistisch gevatte leer van de „Tatbestand”. Slechts een teleologisch, niet een genetisch causaliteitsoordeel, dwz. slechts een geconstateerd

¹⁾ *Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts* (Heidelberg, 1915 S. 142 noot 8).

waarschijnlijkheids-, niet een noodwendigheidsverband kan volgens hem de grondslag voor een normatieve waardering van de puur descriptief vast te stellen „Tatbestand” leveren¹⁾. Slechts enkele strafrechtstheoretici als v. Bar²⁾, Kriegsmann³⁾ en v. Rohland⁴⁾, t.o. bv. B. V. A. Röling⁵⁾, waagden het openlijk van „normatieve elementen” in het juridisch veroorzakingsbegrip of zelfs, gelijk de laatste, zonder meer van een normatief juridisch causaliteitsbegrip te spreken.

Nu zou men natuurlijk de vraag kunnen stellen: doet het er praktisch wel veel toe, of men in de rechtswetenschap een normatief juridisch dan wel een zgn. puur descriptief causaliteitsbegrip hanteert?

Immers, zo zou men kunnen redeneren, allen, die niet consequent met de normatieve opvatting van de rechtsverhoudingen gebroken hebben, zullen toch toegeven, dat men juridisch met een bloot descriptieve vaststelling van een natuur-feitelijk causaal-verband tussen menselijke handeling en een bepaald gevolg niet uitkomt en dat men normatieve maatstaven moet aanleggen, wanneer de vraag inzake de juridische verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid aan de orde komt. Maakt het dus wel veel uit, of men het normatief gezichtspunt reeds bij de causaliteitsvraag zelve, dan wel eerst bij de onrechtmatigheids- of de schuldvraag tot uitdrukking brengt? Practisch komen immers de aanhangers der theorieën bijna steeds tot dezelfde resultaten, waar de uiteindelijke kwestie der aansprakelijkheid aan de orde komt.

Ik wil dit laatste allerminst ontkennen, maar daarmee is de zaak voor de rechtswetenschap niet afgedaan. De wetenschap heeft nu eenmaal een andere taak dan de practijk. Zij moet bevredigend theoretisch rekenschap kunnen geven van de standen van zaken, die zij in het practisch rechtsleven ontmoet. In het juridisch causaliteitsprobleem wordt de beoefenaar der rechtswetenschap a.h.w. van aangezicht tot aangezicht geconfronteerd met de theoretische visie op de werkelijkheid, waarvan hij uitgaat. En deze visie blijkt beslissend voor de gehele methode der weten-

¹⁾ Dr Hans Tarnowski *Die systematische Bedeutung der adaequaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs* (Berlin, 1927) S. 87 ff.

²⁾ *Die Lehre vom Causalzusammenhang* (1871) en *Zur Lehre von der Culpa und dem Causalzusammenhang im Straf- und Zivilrecht* (Grünhut Zft. Bd. IV 1887).

³⁾ *Die Kausallehre des Strafrechts* (Leipzig 1903) S. 32.

⁴⁾ *Opmerkingen over nalaten in het Strafrecht* T. v. S. dl. LI, blz. 81—154. Voor het sociale verzekeringsrecht pleitte J. J. M. van der Ven in zijn opstel *Iets over het oorzaaksbegrip in het sociale verzekeringsrecht* R.M. — Themis 1942 voor een normatief causaliteitsbegrip.

schappelijke begripsvorming en voor de systematische wijze, waarop de wetenschappelijke problemen worden gesteld.

* * *

Ik beweer nu, dat men — ondanks de schier onoverzienbare omvang van de juridische lectuur over dit onderwerp — veelszins in gebreke is gebleven zich van de modale structuur en geaardheid van het juridisch oorzakelijkheidsverband als zodanig en van zijn verhouding tot de oorzakelijke samenhangen, die zich in de niet-juridische aspecten der werkelijkheid voordoen, kritisch rekenschap te geven.

Het juridisch causaliteitsprobleem werd tot nu toe niet als een algemeen grondprobleem van de rechtswetenschap qua talis gesteld, maar slechts als bijzonder vraagstuk voor bepaalde onderdelen als de strafrechtswetenschap, de burgerrechtelijke theorie van de onrechtmatige daad en de wanpraestatie bij de uitvoering van overeenkomsten, het private schadeverzekeringsrecht en het sociale assurantierecht. En daar de jurist zich daarbij telkens voor typische openbaringen van het juridisch oorzakelijkheidsverband zag gesteld, die onderling niet onbelangrijke verschillen vertonen, bleef de eenheid in de eigenlijk juridische vraagstelling geheel in het duister. Het algemene oorzaakbegrip, waarvan men theoretisch uitging en dat men telkens aan de juridische behoeften zocht aan te passen, was zelve niet van juridische aard. Het beantwoordde aan een structuur-loos theoretisch werkelijkheidsbeeld, dat men het „fysisch-psychische” noemde en waaruit alle normatieve modale aspecten waren uitgeschakeld. Met het onjuridisch causaliteitsbegrip werd ook een onjuridisch handelingsbegrip en een onjuridisch, wjl psychologisch gevat, wils- en schuldbegrip in de rechtswetenschap ingevoerd, die men dan achteraf weer met de normatief-juridische begrippen der toerekening en onrechtmatigheid zocht te verbinden. Daarmede was een haard van antinomieën in het rechtswetenschappelijk denken geschapen, ter maskering waarvan men dan tot allerlei theoretische ficties zijn toevlucht nam.

Wanneer de aanhangers van v. Buri's causaliteitsleer steeds weer aanvoeren, dat de normatief-juridische vragen van toerekening, rechtmatigheid en onrechtmatigheid, schuld en verantwoordelijkheid streng gescheiden moeten blijven van de feitelijke causaliteitsvraag, en dat de juridische toerekening eerst na de beantwoording van de laatste aan de orde komt, dan vergeten zij, dat de naturalistische causaliteitsleer der c.s.q.n. iedere grondslag voor de juridische toerekening opheft en dus nimmer, gelijk zij

menen, door een normatieve toerekenings- en schuldleer gecorrigeerd kan worden „Tegenover de noodwendigheid”, zo merkt Tarnowski terecht op, „heeft alle critiek te zwijgen”¹⁾.

Maar ook de leer der adaequate veroorzaking kan, voorzover zij inderdaad van alle normatieve aspecten der werkelijkheid abstraheert, geen grondslag voor de juridische toerekening leveren. Tarnowski meent, dat deze grondslag gegeven zou zijn met de op het ogenblik van de daad bestaande mogelijkheid van een inwerking op het feitelijk causaal verloop door de menselijke handeling, welke mogelijkheid besloten zou liggen in de teleologische psychische motivering van de handeling door de gevolgsvoorstelling, die als zodanig aan de dwang van de mechanistische causaliteitswet onttrokken zou zijn²⁾. Maar deze, los van alle normatieve gezichtspunten geconstateerde, relatieve mogelijkheid van inwerking kan nimmer een grondslag voor een juridisch waarderingsoordeel leveren. Ook het dierlijk gedrag is psychisch gemotiveerd door gevoelsvoorstellingen van doel en middel en geen modern dierpsycholoog zal beweren, dat dit gedrag zich mechanistisch laat verklaren. Maar evenmin zal men in onze moderne samenleving het dier in normatieve zin toerekenbaar achten.

Slechts de mogelijkheid voor een motivering van het feitelijk gedrag door rechtsnormen kan een basis voor de juridische toerekening van een gevolg tot een mens als rechtssubject vormen. Maar wie dit toegeeft heeft reeds erkend, dat de juridische causaliteitsvraag ten aanzien van menselijke gedragingen zich nimmer los van rechtsnormen laat stellen.

Niet, gelijk v. Eck meent, met een (immers in wezen onmogelijke) uitbanning van het causaliteitsprobleem uit het juridisch gezichtsveld dient de radicale therapie in de wijze van probleemstelling te beginnen, maar met de erkenning, dat het causaliteitsprobleem evenveel modale aspecten vertoont als onze niet vertheoretiseerde ervaringswereld en dat onder deze aspecten de normatieve een even onmisbare plaats innemen als de niet normatieve.

In de theoretische, wetenschappelijke denkhouding worden deze aspecten, die in de voor-theoretische ervaring in-een worden gevat, uiteen en tegenoverelkander gesteld. Zij vormen dan de geabstraheerde modale onderzoekingsvelden der onderscheiden vakwetenschappen.

Iedere vakwetenschap onderzoekt de empirische werkelijkheid slechts onder een modaal aspect, al zal zij de innerlijke samenhang daarvan met de overige niet kunnen negeren en al zal zij

¹⁾ a.w. S. 158.

²⁾ a.w. S. 225 ff.

binnen haar algemeen onderzoekingsveld zich weer op verschillende wijzen kunnen „specialiseren”. Zo zijn bij de tegenwoordige stand der wetenschap de volgende aspecten te onderscheiden: die van hoeveelheid (getal) en ruimtelijkheid, het aspect der beweging en dat der energetische werking, het organisch levensaspect en het psychisch gevoelsaspect, het logisch-analytisch aspect en het historisch aspect der cultuurontwikkeling, het taalaspect (of dat der symbolische betekenis) en het omgangsaspect (waarin de sociale werkelijkheid onderworpen is aan omgangsnormen van beleefdheid, fatsoen, tact, gezelligheid, mode, enz.), het economisch aspect en het aesthetisch aspect der harmonie, het juridisch aspect, het moreel aspect (dat der normatieve liefdebetrekkingen in haar tijdelijk-functionele zin) en het geloofsaspect. Alle deze aspecten zijn naar ik in mijn *Wijsbegeerte der Wetsidee* uitvoerig heb aangetoond in een onverbreekelijke tijdsamenhang met elkander vervlochten, waaruit wij ze slechts in de theoretische denkhouding kunnen abstraheren, en zij zijn in een vaste en onomkeerbare volgorde gevoegd.

Deze innige samenhang en on-omkeerbare orde drukt zich uit in wat ik de modale structuur der aspecten noem. De empirische werkelijkheid fungeert in al deze aspecten gelijkelijk en is ons slechts toegankelijk in typische totaal-structuren van dingen, gebeurtenissen, samenlevingsverhoudingen, enz. die alle modale aspecten gelijkelijk omspannen, maar waarin deze laatste op typisch verschillende wijzen gegroepeerd en geïndividualiseerd zijn tot een individueel geheel.

Deze typische totaal-structuren zijn dus de structuren der individualiteit. Zij brengen binnen de modale aspecten der werkelijkheid die typische structuurverschillen, die zich uit de modale geaardheid der aspecten zelve niet laten verklaren. Zo laten bijv. binnen het juridisch aspect de typische verschillen tussen staatsrecht, burgerlijk privaatrecht, intern bedrijfsrecht, kerkrecht enz. enz. zich niet uit de algemene modale structuur en geaardheid van het juridisch aspect afleiden. Zij zijn veeleer bepaald door de typische totaalstructuren der onderscheiden samenlevingskringen als staat, bedrijf, kerk, enz. Zij zijn wel alle van *rechtsgeaardheid*, maar van een *typische rechtsgeaardheid*.

De modale aspecten zelve mogen nimmer met de empirische werkelijkheid worden vereenzelvigd. Er bestaat geen aparte physische, of psychische of historische, of economische of rechtelijke werkelijkheid. Er bestaan wel dingen, resp. processen of gebeurtenissen, in wier totaal-structuur het physisch-chemisch of een ander modaal aspect een *typische kwalificerende* functie vervult. Zo is bijv. een blikseminslag typisch gequalificeerd als een

electricisch ontladingsverschijnsel, waarin de fysisch-chemische functie der energiewerking de qualificerende aspect-functie is. Dit belet echter niet, dat dit natuurfeit ook in de andere modale aspecten, het biotische, het psychische, het historische enz. in een objectieve functie fungeert. Zo leerden wij het reeds in het juridisch aspect kennen als een typisch objectief rechtsfeit, dat als zodanig slechts in rechtsverhoudingen kan optreden.

Een vogelnestje vertoont als werkelijk ding een typische totaal-structuur, die gequalificeerd is door een typisch biotische objects-functie. Het is een dierlijk vormsel, dat als object typisch dienstbaar is aan het organisch leven van de vogel. De vogel zelf is *subject* in het organisch levensaspect, hij is een levend wezen. Zijn nestje leeft niet zelve, maar het is levens-*object*, dat in een typische structurele relatie tot de vogel als levend subject in het biotisch werkelijkheidsaspect fungeert. Maar ook dit ding fungeert in alle overige aspecten.

Zo is bijv. een kerkgebouw typisch gequalificeerd door zijn objectieve bestemming voor de eredienst binnen de kerkelijke geloofsgemeenschap. Zijn qualificerende functie is een typische objectsfunctie binnen het geloofsaspect, die in een structurele relatie staat tot de qualificerende functie der kerkelijke gemeenschap als een christelijke geloofsgemeenschap in de georganiseerde dienst des Woords en der sacramenten. Maar binnen haar aldus gequalificeerde typische totaal-structuur of individualiteits-structuur fungeren zowel de kerk als het kerkgebouw in alle modale aspecten der werkelijkheid, dus ook in het juridische.

Deze weinige voorbeelden mogen volstaan, om enigszins duidelijk te maken, wat ik met de structurele opbouw onzer empirische werkelijkheid bedoel. Voor een nadere uiteenzetting moge ik verwijzen naar de derde band mijner *Wijsbegeerte der Wetsidee*.

Wanneer wij het structuurloze theoretisch werkelijkheidsbeeld waaraan het gangbare wijsgerig causaliteitsbegrip beantwoordde, vervangen door een werkelijkheidsbeeld, waarin de rijke structuurverscheidenheid en de uiterst gecompliceerde structuurvervlechtingen onzer ervaringswereld weer tot haar recht komen, dan krijgt ook het causaliteitsprobleem een geheel ander, en wel een sterk structureel gevarieerd karakter.

In de eerste plaats moet dan duidelijk zijn, dat de modale aspecten niet onderling in causale samenhang kunnen staan. Want oorzakelijke betrekkingen kunnen zich slechts voordoen tussen *werkelijke* gebeurtenissen, die slechts in typische totaal-structuren aan onze ervaring toegankelijk zijn en in beginsel in alle aspecten gelijkelijk fungeren. Men kan slechts zeggen, dat een causale betrekking verschillende modale aspecten heeft, die onderling in

structurele samenhang staan met behoud van ieders onherleidbare eigenaard en eigenwettelijkheid.

De empirische vakwetenschappen kunnen de causale betrekkingen die zich in de werkelijkheid voordoen, alleen binnen de modale structuren van de door haar onderzochte *aspecten* onderzoeken. Want een vakwetenschappelijke verklaring der verschijnselen onderstelt, dat oorzaak en gevolg onder dezelfde modale aspectnoemer zijn te brengen, m.a.w. binnen eenzelfde modaal-structurele samenhang kunnen worden gevat.

Willen wij wijsgerig een oorzakelijk totaal-proces in de werkelijkheid zelve benaderen, dan mogen wij niet de feiten in een structuur-loze reeks van condiciones ordenen, maar moeten ze vatten in de typische vervlechtingen hunner individualiteitsstructuren die *totaal*-structuren zijn. Een boom heeft een interne, zeer gecompliceerde, maar typisch biotisch gequalificeerde individualiteitsstructuur ¹⁾ en binnen deze structuur spelen zich ook fysisch-chemische processen af, die typisch gericht zijn door de organische levensfunctie van het geheel. Met de buitenwereld staan deze interne processen binnen het individueel geheel van de boom slechts rechtstreeks in causale betrekking, voorzover zij tot zijn levensmilieu of „Umwelt” behoren, die als zodanig zelve in een typische individualiteitsstructuur fungeert, welke met die van de boom is vervlochten.

Ook in de menselijke samenleving kunnen causale betrekkingen slechts met inachtneming van de individualiteitsstructuren der werkelijke sociale verhoudingen zinvol worden gevat.

En daar de individualiteits-structuren zich binnen de modale aspecten der werkelijkheid zelve uitdrukken, zal ook in deze aspecten zelve met de typische structuurverscheidenheid rekening moeten worden gehouden, die zich in de causale betrekkingen voordoet. Deze stand van zaken verklaart ook, waarom zich in het juridisch causaliteitsprobleem typische structuurverschillen kunnen openbaren, naar gelang wij het probleem stellen voor het strafrecht, het burgerlijk privaatrecht, het schadeverzekeringsrecht als deel van het interne bedrijfsrecht ²⁾, het sociale verzeke-

¹⁾ Eigenlijk is zelfs dit te simplistisch gezegd. In werkelijkheid is een boom gevoegd in wat de Wijsbegeerte der Wetsidee noemt „een enkaptisch structuur-geheel”, waarin zeer verschillende individualiteits-structuren in eenzijdige fundering met elkander vervlochten zijn (die van de opbouwstoffen en die van het levend organisme), terwijl dit geheel door de hoogste structuur is gequalificeerd.

²⁾ In de interne sfeer van het bedrijfsrecht zijn de causale rechtsfeiten steeds typisch economisch gequalificeerd. Op dit punt kom ik nog terug.

ringsrecht, het kerkrecht ¹⁾, het volkenrecht ²⁾, enz. enz. De gangbare causaliteitstheorieën kunnen hiervan niet bevredigend reken-schap geven.

* * *

Maar allereerst dient het juridisch oorzakelijkheidsverband te worden gevat in de modale structuur van het juridisch werkelijkheidsaspect zelve. Ook deze structuur is een architectonisch geheel. Zij is — evenals die der andere aspecten, welke tussen de beide grensaspecten zijn gelegen — opgebouwd uit een onherleidbaar kern-moment, dat ik de *modale zin-kern* van het aspect noem en een reeks andere structuur-momenten, die de innerlijke samenhang van het aspect met alle andere waarborgen en die in dezelfde orde gevoegd zijn als de modale aspecten onderling. Deze laatste structuurmomenten wijzen deels terug naar de kernmomenten der aan het juridisch aspect voorafgaande, deels vooruit naar die van de op het juridische volgende aspecten. De terugwijzende worden in de „Wijsbegeerte der Wetsidee” *modale analogieën*, de vooruitwijzende *modale antecipaties* genoemd. Beide zijn door de modale zin-kern gequalificeerd. *Slechts in hun onverbreekelijke samenhang kunnen deze structuur-momenten hun juridische zin openbaren.*

Vatten wij nu het juridisch oorzakelijkheidsverband in deze modale structuur, dan moeten wij in de eerste plaats vaststellen, dat het nimmer een selectie kan zijn uit een physische, resp. een biotische, resp. een psychische causale reeks.

Slechts *rechtsfeiten* kunnen met elkander in een juridisch oorzakelijke samenhang staan. Maar aangezien *rechtsfeiten* slechts het juridisch aspect van werkelijke feiten zijn, die mede in alle andere modale aspecten fungeren en de onderscheiden aspecten met elkander in een onverbreekelijke samenhang zijn gevoegd, zal de beantwoording van de juridische causaliteitsvraag in de regel ten nauwste met die van niet-juridische causaliteitsvragen samenhangen.

¹⁾ In de interne sfeer van het kerkrecht zijn de causale rechtsfeiten en hun gevolgen steeds typisch pistisch gequalificeerd, zodat zij onlosmakelijk samenhangen met vragen van geloof en belijdenis.

Men denke bv. aan de schorsing en afzetting van een predikant wegens publieke afwijking van de kerkelijke belijdenis, waardoor ernstige geestelijke schade aan de kerkelijke gemeenschap wordt toegebracht.

²⁾ Men denke aan art. 36, 2e lid sub c) en d) van het statuut van het Internationaal Gerechtshof, ingesteld door het Handvest der Verenigde Naties. Hier gaat het over schending van internationale verplichtingen door staten (art. 34, 1e lid), waardoor aan een partij schade in volkenrechtelijke zin wordt veroorzaakt. Het volkenrecht heeft als publiek maatschapsrecht een andere interne structuur dan het burgerlijk privaatrecht of het burgerlijk strafrecht.

Naar de wetszijde van het rechtsleven staan de daarvoor in aanmerking komende rechtsfeiten met elkander in de normatief-causale betrekking van *rechtsgrond* en *rechtsgevolg*. Een geldige overeenkomst is rechtsgrond voor het ontstaan ener verbintenis, een bewezen gepleegd delict is rechtsgrond voor de oplegging van straf, resp. voor het ontstaan van een verbintenis tot schadevergoeding, een bevoegd gegeven ambtelijk bevel is rechtsgrond voor een uitvoeringshandeling door de ondergeschikte, enz.

Naar de feitelijke zijde van het rechtsleven betekent ieder rechtsfeit een feitelijk-oorzakelijke ingreep in subjectieve rechtsverhoudingen, die als zodanig concrete rechtsgrond voor concrete rechtsgevolgen is. Bij een wettige wederkerige overeenkomst, door bevoegde partijen gesloten, staan de wederzijdse wilsverklaringen met elkander in een omkeerbare feitelijke juridisch-oorzakelijke betrekking. De koper verklaart zich te verbinden, omdat de verkoper zijnerzijds verklaart zich te verbinden tot tegenpraestatie en omgekeerd¹⁾. Houden beide partijen zich aan de overeenkomst, en ontstaat er geen geschil over de inhoud, dan voltrekt zich de door het sluiten der overeenkomst veroorzaakte feitelijke verandering in de rechtstoestand der partijen geheel overeenkomstig de rechtsnormen. Wanneer echter een van de partijen haar verplichtingen niet nakomt en wanpraestatie pleegt, dan grijpt deze partij causaal in de rechtsbelangen van de ander in en veroorzaakt in juridische zin schade aan haar partner. Deze schadelijk-oorzakelijke ingreep is een nieuw rechtsfeit, dat overeenkomstig de rechtsorde bijzondere rechtsgevolgen in het leven roept om het verbroken evenwicht in de rechtsbelangen weer te herstellen.

Het gaat hier om een schade-veroorzaken in *juridische*, niet in een *economische* of *morele* zin. Om dus de juridische causaliteitsvraag te kunnen beantwoorden, dient eerst het oorzakelijk *rechtsfeit* te worden vastgesteld.

Dit is in casu de *wanpraestatie* laten wij zeggen van de verkoper, die de overeengekomen leverantie van een partij steenkolen niet uitvoert. Wanpraestatie echter is steeds een *wederrechtelijke* gedraging en laat zich nimmer los van rechtsnormen vaststellen. Wanneer na het sluiten van de overeenkomst oorlog is uitgebroken, dan vervalt de leveringsplicht van de verkoper krachtens het in de kolenhandel gebruikelijk beding: Oorlog beëindigt over-

¹⁾ Bartholus Comm. ad Dig. 12, 4, 16, 39, 5, 1 en 2 spreekt hier op thomistisch voetspoor van de *causa finalis* der overeenkomst, die wel onderscheiden is van de rechtvaardigingsgrond. Evenzo Baldus in Cod. VI, 44, 1, 17, VI, 10, 1, 2, en 44, 1, 12. Vgl. E. J. J. v. d. Heyden, *De oorzaak in het contractenrecht* (1937) blz. 26.

eenkomst¹⁾. Dan veroorzaakt dus de verkoper juridisch geen schade aan de koper, omdat hij geen wanpraestatie pleegt, maar de oorzaak ligt in een geheel ander rechtsfeit, n.l. het uitbreken van de oorlog, dat bijv. de juridische causaliteitsvraag naar het gebied der molest-schade overbrengt, wanneer de partijen zich tegen molest verzekerd hebben. En dit is volgens art. 1280 B.W. een vreemde oorzaak, die de verkoper niet kan worden toegerekend. In het algemeen wordt volgens art. 1281 B.W. de onrechtmatigheid der niet-nakoming uitgesloten door overmacht of toeval, die naar de tegenwoordige opvatting aanwezig is, wanneer de praestatie in verband met de gewijzigde omstandigheden naar de opvatting van het rechtsverkeer niet meer mag worden geveegd.

Wanneer echter wanprestatie van de verkoper kan worden vastgesteld komt de vraag aan de orde *in welke omvang* zij juridisch schade heeft veroorzaakt. Wanneer de koper zijnerzijds door bepaalde onachtzaamheid de feitelijk door hem geleden schade ver groot heeft, dan is dit in burgerrechtelijke zin een nieuw rechtsfeit, en is er juridisch niet eenheid, maar tweehed van causaal verband. De door 's kopers onachtzaamheid veroorzaakte extra-schade is juridisch niet door de wanpraestatie des verkopers in 't leven geroepen²⁾. In juridische zin was de wanpraestatie hiervoor nòch *condicio sine qua non*, nòch *adaequante* oorzaak.

¹⁾ Vgl. Hof Leeuwarden 12 Juni 1918, N.J. 1918, 1104.

²⁾ Dit is de zgn. „eigen schuld” van de benadeelde. Sinds het arrest van den H.R. van 7 Febr. 1916 N.J. 1916, 450 W. 9949 heeft in dit geval omslag der schade over beide partijen plaats naar de mate van ieders schuld. Wij zullen echter later zien, dat de modale structuur van het juridisch oorzakelijkheidsverband meebrengt, dat in het positief schuldoordeel implicite het causaliteitsoordeel besloten ligt, ofschoon het omgekeerde niet mogelijk is. In zijn arr. van 24 April 1931 N.J. 1931, 1321, maakte de H.R. dan ook uit, dat op de benadeelde de plicht rust te trachten de schade binnen redelijke grenzen te beperken en dat de daarbuiten liggende schade als door hem zelve *veroorzaakt* moet worden beschouwd. Dat hierin, gelijk Prof. E. M. Meyers in zijn artikelenreeks *De betekenis der elementen „waarschijnlijkheid” en „schuld” voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad* (W.P.N.R. no. 3445 sub XV in fine) beweert, een onbillijkheid zou schuilen, die de consequentie zou zijn van het onderbrengen van het waarschijnlijkheidselement bij de causaliteitsvraag, kan ik niet inzien. Eigen schuld van de benadeelde voert immers ook volgens dit arrest niet, gelijk Meyers meent, tot een opheffing van iedere aansprakelijkheid van de wanpraesterende, maar tot een verdeling van de schade over beide partijen naar de maatstaf van ieders schuldig aandeel in het oorzakelijk verband. En dit is juridisch volkomen juist. De benadeelde heeft naar burgerrechtelijke maatstaf geen recht op vergoeding van dat deel der schade, dat door zijn eigen nalatigheid juridisch is veroorzaakt. Dat in de strafrechtelijke causaliteits- en schuldvraag veel minder gewicht aan de eigen schuld van de gelaedeerde wordt gehecht, hangt samen met de typische structuur van het strafrechtelijk delict, dat zich niet tegen een privaat persoon,

Wat blijkt uit dit alles? Het juridisch causaal verband laat zich hier niet vaststellen los van de vraag of we met een juridische eenheid, dan wel met een meerderheid van causale rechtsfeiten te doen hebben en ze laat zich evenmin vaststellen los van de juridische structuur der overeenkomst, van de juridische toerekening en de rechtmatigheid, resp. onrechtmatigheid van de partij-gedragingen. Deze standen van zaken, die met de gangbare scheiding tussen causale en normatieve beschouwingwijze in volkomen tegenspraak zijn, worden ons bij een analyse van de modale structuur van het juridisch oorzakelijkheidsverband volkomen duidelijk. Bij zulk een analyse moeten wij van de typisch *burgerrechtelijke* structuur van het gekozen voorbeeld abstraheren, om op de voor alle mogelijke juridische causaliteitsvragen geldende structurele standen van zaken het volle licht te kunnen laten vallen.

* * *

Wij treffen dan in de algemene modale structuur van het causale rechtsfeit, dat naar de wetszijde steeds rechtsgrond voor rechtsgevolgen is, allereerst een *getalsanalogie* aan, die aan iedere mogelijke rechtsverhouding inhaerent is.

De vraag: eenheid of meerderheid van rechtsfeit en eenheid of meerderheid van juridisch causaal verband, is een intrinsieke *rechtstvraag*, die zich niet naar mathematische, maar alleen naar juridisch-normatieve gezichtspunten laat stellen en beantwoorden. In het strafrecht beheerst zij met name de leer der deelnemingsvormen en het leerstuk van de samenloop. In het schadeverzekeringsrecht zagen wij het probleem reeds rijzen in het gegeven voorbeeld van het blokkadebreukgeval: *eenheid of meerderheid van verzekerde oorzaken*. Eigen gebrek van het verzekerde goed, eigen schuld van de benadeelde enz. zijn hier steeds nieuwe rechts-

maar tegen de publieke gemeenschap richt. Een uitdrukkelijke vaststelling van dit verschil met de burgerrechtelijke vraagstelling vindt men in het vonnis van de rb. Alkmaar 21 Dec. 1926 N.J. 1927, blz. 329 ad art. 308 W.v.S. Zie echter ook H.R. 21 Dec. 1936, N.J. 1937, 624, waar de mogelijkheid van het in rekening stellen van de eigen schuld van de gelaedeerde in een der overwegingen uitdrukkelijk wordt erkend. Vgl. hierover v. Eck II, 345/6. De verschillende gevallen, waarin de lagere rechtspraak de aansprakelijkheid op grond van schuld van anderen ontkende, zijn hier besproken op blz. 334 vlg.

Van de latere jurisprudentie vermeld ik bijv. Rb. Utrecht 18 Jan. 1949, N.J. 1949 no. 665 (ad art. 307 Sr.). Hier ontkening van het adaequaat causaal verband tussen verdachte's verzuim (de afsluitbomen aan de rivierzijde van de veerpont geopend houden) en de verdrinking van het slachtoffer op grond van het hoogst onvoorzichtig en roekeloos gedrag van het slachtoffer.

feiten, die een zelfstandige causale betekenis in het rechtsleven hebben¹⁾. En ook in het burgerrechtelijk leerstuk der onrechtmatige daad en der wanpraestatie speelt de getalsanalogie in het causaal verband een essentiële rol, gelijk hierboven bleek.

Bij een naturalistische opvatting van de juridische causaliteit en bij de hantering van een daarmee onverbrekelijk samenhangend naturalistisch handelingsbegrip, wordt het juridisch karakter der hier bedoelde getalsanalogie noodzakelijk miskend. Wanneer men in het door v. Kries genoemde geval van een verpleegster, die het medisch voorschrift vergetend voor de tweede maal aan een patiënt een artsenug geeft, waarin buiten haar weten door een ander gif gemengd is, waarna de patiënt sterft, de causaliteitsvraag gaat stellen alvorens de vraag: eenheid of meerderheid van causaal rechtsfeit? te hebben beantwoord, dan verlaat men het juridisch terrein, onverschillig of men het onjuridisch gestelde causaliteitsprobleem dan verder naar de leer der c.s.q.n., dan wel naar die der adaequate veroorzaking zoekt op te lossen.

In het moderne strafrecht komt de handeling der verpleegster niet als een zelfstandig causaal rechtsfeit in aanmerking²⁾, doch staan wij voor een juridische eenheid van rechtsfeit in een tweehoud van handelingen (het zgn. instrumentele daderschap, wel te onderscheiden van het middellijk daderschap of het doen plegen, waarbij de handeling van de onmiddellijke dader wel straffeloos, maar toch onrechtmatig is in betrekking tot het gevolg). Het toedienen van het vergiftigde geneesmiddel is juridisch niet de daad der verpleegster maar die van de gifmenger, die zich van haar als instrument bedient. Bij het mededaderschap staan wij voor een juridische eenheid van causaal verband bij een meerderheid van op hetzelfde gevolg gerichte rechtsfeiten, bij uitlokking en medeplichtigheid daarentegen voor een juridische meerderheid van causaal verband bij een meerderheid van causaal samenhangende rechtsfeiten (de uitlokker veroorzaakt juridisch rechtstreeks het hoofdfeit zelve, bijv. het opzettelijk en onrechtmatig lossen van het revolvergeschot, de hoofddader veroorzaakt juridisch rechtstreeks de dood van het slachtoffer³⁾).

¹⁾ Vgl. de casuïstiek voor de vraag eenheid of meerderheid van verzekerde oorzaak bij Offerhaus t.a.p. blz. 130 vlg.

²⁾ Dat het voor de tweede maal gereed maken van de artsenug in strijd was met het medisch voorschrift, komt strafrechtelijk niet in aanmerking, daar het middel op zich zelve natuurlijk de dood niet kon veroorzaken.

³⁾ De termen „rechtstreeks” en „middellijk” hebben dus, mits in een *juridische* zin gevat, in het juridisch causaliteitsoordeel wel degelijk bestaansrecht en hebben zich dan ook uit de rechtspractijk nimmer laten verdringen door de daarop van de zijde der naturalistische causaliteits-theorieën geoeffende critiek.

Bij de zgn. echte eendaadse samenloop is er juridische meerderheid van rechtsfeit en causaal verband bij eenheid van handeling (bijv. een bezoeker grijpt in drift een kostbare porceleinen vaas van zijn gastheer en slingert die deze naar het hoofd. De gastheer wordt bloedend verwond, de vaas valt in scherven. Hier twee concrete door één handeling verwerkelijkte delicten: mishandeling en zaakbeschadiging, en dus een tweevoudig causaal verband).

M. E. Mayer heeft de juiste opmerking gemaakt: „Die Kunst, die Verbrechen zu zählen, ist schwer, solange man im Unklaren ist, was denn eigentlich gezählt werden soll.” Wanneer echter deze schrijver het concrete delict vereenzelvigt met de naturalistisch gevatte handeling en dan concludeert: „één handeling is één delict”, dan vergeet hij, dat het hier om *juridische* getalsverhoudingen gaat. En deze fundamentele fout kan niet met het grapje worden gerechtvaardigd dat de tegenovergestelde opvatting de telkunst beoefent in de zin van het „Hexen-einmal-eins”¹).

De voor de echte of ongelijksoortige eendaadse samenloop gebruikelijke latijnse term „concursum idealis”, waarmede men bedoelt aan te duiden, dat eenzelfde daad slechts onder meerdere ongelijksoortige wettelijke omschrijvingen zou vallen, terwijl er toch eenheid van „concretes Verbrechen” zou bestaan, is dan ook misleidend. Immers de eenheid van een concreet delict wordt niet door de bloot in psychologische zin gewilde spierbeweging (in het gestelde geval „de worp” volgens Mayer) bepaald, maar door zijn juridisch-normatieve structuur als *rechtsfeit*. Hoe kan er dan eenheid van concreet misdrijf bestaan, waar aan de feitelijke zijde van het rechtsleven zich onloochenbaar twee geheel verschillende materieële delicten hebben voltrokken? Dat volgens art. 55, 1e lid van het Ned. Strafwetboek in dit geval slechts één strafbepaling, en bij verschil die waarop de zwaarste hoofdstraf is gesteld, wordt toegepast, laat zich geenszins met Mayer's naturalistische opvatting van deze vorm van samenloop, verklaren. Hier zijn billijkheids- en utiliteitsgronden in het spel²).

Men zal moeten toegeven, dat de ene rechtsorde de juridische getalsverhoudingen in de causale rechtsfeiten op andere wijze kan regelen dan de andere. Daarom is de getsalsanalogie in de modale structuur van het juridisch causaliteitsverband noodzakelijk betrokken op een *ruimtelijke analogie*: het *geldingsgebied* der *rechtsnormen* en de *juridische plaats van het rechtsfeit*. Buiten de rechts-

¹) *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts* (1915) S. 156/7 contra K. Binding *Die Normen und ihre Übertretung I* S. 188.

²) Vgl. ook Zevenbergen *Leerboek van het Ned. Strafrecht I*, blz. 425.

ruimte kan zich geen oorzakelijk verband in juridische zin voordoen en de concrete juridische structuur van de causale betrekking is afhankelijk van het geldingsgebied der rechtsnormen, waarbinnen zij fungeert.

Het juridisch causaliteitsverband is, gelijk wij zagen, structureel gebonden aan rechtsfeiten, hetzij subjectieve, hetzij objectieve, die een *juridische werking* hebben, doordat zij verandering in de subjectieve rechtsverhoudingen brengen. Deze juridische werking is een echte analogie van de energetische werking in het natuurkundig aspect der werkelijkheid en dus maar niet een „overdrachtelijke spreekwijze”. Zij waarborgt immers binnen de modale structuur van het rechtelijk aspect zelve de innerlijke samenhang met het energetische, zodat in de empirische werkelijkheid de juridische causale betrekkingen steeds op de grondslag van fysieke energiewerkingen rusten, met volledig behoud van beider modale eigengeaardheid en eigenwettelijkheid. Nimmer kan een fysieke causale samenhang zich als zodanig geheel of gedeeltelijk met een juridisch oorzakelijkheidsverband dekken, maar de vaststelling van het laatste zal vaak niet mogelijk zijn zonder impliciete of expliciete vaststelling van de eerste. De jurist dient zich echter wetenschappelijk bewust te zijn, waar de eigenlijk juridische causaliteitsvraag begint en de natuurwetenschappelijke eindigt. In geval van twijfel moet de laatste door ter zake deskundigen worden onderzocht. Maar de juridische causaliteitsvraag kan de jurist niet door natuur- en scheikundigen laten beoordelen.

De fysieke of energetische analogie in het juridisch oorzakelijkheidsverband is op haar beurt onlosmakelijk verbonden met de *biotische*. Niets kan in juridische zin causaal zijn, wat in zijn feitelijke werking niet ingrijpt in het *rechtsleven*. Het rechtsleven nu fungeert in een labiel evenwicht van rechtsbelangen, dat door competente rechtsorganen wordt in stand gehouden en dat gereguleerd wordt door rechtsnormen. Ook hier hebben wij te doen met een echte modale *analogie*, en niet met een bloot overdrachtelijke spreekwijze. Immers het rechtsleven kan inderdaad slechts fungeren op de ontologische grondslag van het organisch leven in zijn biologische zin en wij zagen reeds, dat binnen het juridisch aspect leven en dood in rechtsverhoudingen gevoegd zijn, die op het evenwicht der rechtsbelangen zijn gericht. Het juridisch belangen-evenwicht is zelve een analogie van het krachten-evenwicht in het fysiek aspect der energie-werking. Daarom is de norm „Gij zult niet doden” naar haar rechtelijk aspect nimmer te

verstaan als een verbod, iemands dood in een bloot biologische zin te veroorzaken, maar slechts als een verbod het leven als *rechtsgoed* te ontnemen *met verstoring van het evenwicht der rechtsbelangen*. En zulk een schadelijke juridisch causale ingreep in het leven als rechtsgoed is slechts mogelijk door een daad, die in materiële zin onrechtmatig is, door een delict als subjectief rechtsfeit. Een rechtmatige levensontneming kan als zodanig, d.i. als subjectief rechtsfeit, niet schadelijk in het rechtsleven ingrijpen, wel natuurlijk de dood van de betrokkene als objectief rechtsfeit. Zo veroorzaakt ook de brandweerman, die om een kind uit een brandend vertrek te redden, een ruit inslaat, geen schade in het rechtsleven, omdat door zijn daad het evenwicht der rechtsbelangen niet verbroken wordt. Het leven als rechtsgoed is belangrijker dan een zakelijk rechtsobject. De schade is juridisch slechts tot het objectieve rechtsfeit van de brand toe te rekenen en zal eventueel door verzekering worden gedekt.

De biotische analogie in de modale structuur van het juridisch causaliteitsverband is op haar beurt onlosmakelijk betrokken op de *psychische analogie*: de *juridische wilsfunctie* voorzover het betreft subjectieve causale rechtsfeiten, dwz. menselijke causale gedragingen naar haar juridisch aspect. Een subjectief rechtsfeit is steeds een juridische *wilsuiting*, die zich los van rechtsnormen niet feitelijk laat vaststellen.

De juridische wilsfunctie dekt zich nimmer met de psychische, gelijk die zich in het gevoelsaspect der concrete wilsacte voordoet, maar zij staat wel in een innerlijk ontologisch verband met de laatste.

Een juridische wilsuiting is als zodanig steeds een causale ingreep in het rechtsleven, die juridische verantwoordelijkheid met zich brengt voor de gevolgen. Aan haar kan men zich niet onttrekken met de mededeling, dat men haar strekking en feitelijke gevolgen in het rechtsleven niet in psychologische zin begeerd en zich voorgesteld heeft. De rechtsorde *eist* die voorzienigheid van de gevolgen ener wilsuiting, die noodzakelijk is voor het nakomen der rechtsplichten. De hantering van een a-normatief psychologisch wilsbegrip in de rechtswetenschap voert steeds tot antinomieën en hangt onverbrekkelijk samen met de hantering van een onjuridisch, wjl naturalistisch veroorzakings- en handelingsbegrip. Wie de juridische wilsfunctie een fictieve constructie van de zgn. rechtstechniek noemt, gaat uit van een abstract naturalistisch werkelijkheidsbeeld, waaruit alle normatieve aspecten zijn uitgeschakeld. Hij moet dan echter het gehele rechtsleven een „fictie” noemen, want in de zgn. „fysisch-psychische” werkelijkheid beantwoordt

daaraan niets. Het is ook innerlijk tegenstrijdig de feitelijke menselijke handelingen eerst in haar physisch-psychische aspecten af te sluiten, om ze daarna aan een normatief-juridische beoordeling te onderwerpen. Over de niet-normatieve aspecten der werkelijkheid hebben rechtsnormen geen zeggenschap, de eerste volgen hun eigen modale wetten. De rechtsnorm kan zich slechts tot de juridische wilsfunctie van de mens richten, die in de realiteit van de menselijke samenleving een onmisbare factor is.

Ook de feitelijke gevolgen van objectieve rechtsfeiten als de instorting van een huis, een blikseminslag, de beet van een hond enz. zijn in de vroeger gesignaleerde juridische *subject-objectrelatie* steeds structureel betrokken op in hun juridische wilsfunctie voor de aangerichte schade verantwoordelijke subjecten. Want zij komen slechts in aanmerking onder het normatief gezichtspunt der juridische aansprakelijkheid, waarvoor zij krachtens de rechtsnorm de rechtsgrond leveren. Dit impliceert tevens, dat de rechtskundige causaliteitsvraag niet is te stellen los van de subjectieve en objectieve juridische *toerekening* en — voorzover betreft de subjectieve rechtsfeiten — van de vraag i.z. de *rechtmatigheid*, resp. *onrechtmatigheid* der causale gedragingen.

Hiermede raken wij de *logische* analogieën in het juridisch oorzakelijk verband.

De juridische toerekening is gefundeerd in het logisch causaliteitsprincipe, d.i. het beginsel van de toereikende grond, de juridische (zgn. *contraire*) tegenstelling rechtmatig-onrechtmatig is gefundeerd in het logisch principe van de tegenspraak. Deze logische analogieën zijn echter niet zelve van *logisch*, maar van *juridisch* karakter; zij waarborgen slechts de onverbreekelijke innerlijke *samenhang* tussen het logisch en het juridisch aspect.

De toerekening behoort niet primair bij de *schuld*-, maar bij de juridische *causaliteitsvraag*. Bij een subjectief-causaal rechtsfeit luidt de juridische vraag steeds: *Wie* heeft het gevolg veroorzaakt? En deze vraag zou zinloos worden bij de hantering van het naturalistisch causaliteitsbegrip van de theorie der c.s.q.n. of van de theorie der adaequate veroorzaking, voorzover althans ook deze laatste alle normatieve gezichtspunten blijft uitschakelen, en slechts onjuridisch gevatte vragen van kansberekening stelt.

Wanneer de leverancier, die te goeder trouw de revolver heeft afgeleverd, waarmede de moordenaar het dodelijk schot heeft gelost, evengoed de dood van het slachtoffer heeft veroorzaakt als de delinquent en wanneer in het door v. Kries gestelde geval de gifmenger, de verpleegster en de patiënt, die het vergif inneemt, alle drie gelijkelijk als oorzaak van het dodelijk gevolg in aan-

merking komen, dan heeft het geen zin meer achteraf de vraag der toerekening te stellen. De juridische causaliteitsvraag is dan uitgeschakeld en op een onjuridisch causaliteits-oordeel laat zich geen onrechtmatigheids- en schuld-oordeel baseren.

Dat ook bij objectieve rechtsfeiten de juridische toerekening een essentieel bestanddeel van de causaliteitsvraag uitmaakt — een nieuw bewijs tegen de juistheid van haar oplossing is de schuld-vraag! — bleek reeds uit het gegeven voorbeeld van de door brand veroorzaakte schade. Dat in het burgerlijk verzekeringsrecht waterschade en andere gevolgen van menselijk ingrijpen op de brand als oorzaak worden teruggevoerd, bedrijfsschade daarentegen niet, berust op (objectief-)juridische toerekening, zonder welke zich geen juridisch oorzakelijk verband kan voordoen.

Bestaat het causale rechtsfeit in een delict, dan laat zich de juridische causaliteitsvraag niet scheiden van de onrechtmatigheidsvraag. Dit moet onmiddellijk duidelijk zijn, wanneer eenmaal gebroken is met de naturalistische opvatting van de „Tatbestand”. Daarmede is dan tevens de onoplosbare antinomie uitgeschakeld, die voor de naturalistische causaliteitstheorieën school in de juridische veroorzaking door een nalaten, het probleem der zgn. onechte omissiedelicten, waarbij een bepaald gevolg tot de constitutieve bestanddelen der wettelijke omschrijving behoort ¹⁾.

Uiteraard kan slechts diegene zulk een delict begaan op wie een rechtsplicht tot handelen rustte en de naturalistische causaliteitstheorieën mochten juist met rechtsplichten geen rekening houden. Zij konden daarom bij de bedoelde delicten geen echt

¹⁾ Een nalaten is op het standpunt van de naturalistische theorie de blote negatie van een gewilde spierbeweging en kan dus geen gevolgen bewerken. Men trachtte zich uit deze impasse te redden, door de *causa omissiva* te interpreteren, als de fictieve omkering van een positief causaliteitsoordeel. Men ging zich dus afvragen: Welke positieve daden hadden, waren ze verricht, het gevolg kunnen voorkomen? Wegens de uitschakeling van de onrechtmatigheidsvraag kwam men daarbij op het gebied der ongebreidelde fantasie!

Zie mijn *Het jur. causal. probleem in het licht der Wetsidee* (1928), blz. 88 vlg. met de daar vermelde literatuur. Over hen, die althans hier een uitweg zoeken in een normatief-juridisch causaliteitsbegrip (t.o. W. Wolfsbergen *Onrechtmatige daad* (1946), blz. 19 vlg.), zie men v. Eck I, 109, die deze pogingen meent te kunnen afdoen met de uitspraak: „Zulks houdt een openlijke erkenning in van de onmacht, om causaliteit bij het niet-doen aan te wijzen. Men speelt daar met begrippen, waardoor heel de causaliteitsleer wordt tot een phraseologie”. Het is echter merkwaardig, dat de schrijver juist het probleem i.z. het voor de aansprakelijkheid vereiste verband tussen nalaten en gevolg in het tweede deel van zijn proefschrift niet heeft willen behandelen. Ik geloof niet, dat hij een andere oplossing heeft te bieden dan v. Buri, die in het rijk der fantasie voert!

causaliteitsverband ontdekken. Het rechtsleven is er echter op berekend, dat ieder zijn plicht doet. Wie nalaat een bepaalde handeling te verrichten, waartoe hij rechtens verplicht was, verstoort het juridisch evenwicht en grijpt reeds daardoor causaal in het rechtsleven in.

Hier is geen spoor van fictie aanwezig ¹⁾.

Dit betekent echter niet, dat hier de juridische causaliteitsvraag in de onrechtmatigheidsvraag zou opgaan. Want al impliceert iedere onrechtmatige daad of omissie een storende causale ingreep in het rechtsleven, de juridische *omvang* van het oorzakelijk verband is bij de materiële delicten niet uit de onrechtmatigheid af te leiden.

De seinwachter, die verzuimt het sein op onveilig te stellen, veroorzaakt door deze nalatigheid een gevaarstoestand op de spoorwegen. Of hij juridisch ook een spoorwegongeluk zal veroorzaken kan eerst uit het verder verloop van het door hem ingeleid gevaarsproces blijken. En daarbij zal weer van belang zijn, of zich intussen nieuwe causale rechtsfeiten hebben voorgedaan, waaraan ten slotte de treinbotsing geheel of mede moet worden toegerekend (de machinist van een der naderende treinen is bijv. intussen gewaarschuwd en rijdt niettemin door).

Dat ook de zgn. echte omissiedelicten en in 't algemeen de delicten met zgn. formele omschrijving causale rechtsfeiten zijn, is ten onrechte bestreden, in de jongste tijd ook door v. Eck. Zonder schadelijke causale ingreep in het rechtsleven kan geen menselijke gedraging rechtens verboden zijn. Reeds de omstandigheid dat ook de zgn. formele delicten de afwezigheid van absolute of relatieve rechtvaardigingsgronden onderstellen ²⁾, toont aan, dat het verschil met de materiële delicten niet *principieel* kan zijn. Want daardoor komt weer noodzakelijk de vraag naar voren, of de daad of omissie inderdaad een inbreuk op het evenwicht der rechtsbelangen oplevert.

In elk geval: geen onrechtmatigheid zonder een storende causale ingreep in het evenwicht der rechtsbelangen, hetgeen overeenkomt met de grondgedachte der zgn. materiële onrechtmatigheidsleer. Maar dit sluit in zich, dat het juridisch causaal verband onderstelt een afweging van deze belangen door de *rechtsvormer*.

Hiermede raken wij een nieuwe analogie in de modale structuur

¹⁾ Radbruch *Die Lehre von der adäquaten Verursachung* S. 74: „Nur bei rechtswidrigen Unterlassungen ist mithin die Fiktion der Kausalität berechtigt“.

²⁾ Dat de aanwezigheid van absolute rechtvaardigingsgronden door de dader bewezen moet worden is een bloot processuele kwestie.

van het juridisch aspect, de *historische*, die weder een nadere precisering geeft aan de algemene aard van het juridisch oorzakelijkheidsverband. Zowel naar de wetszijde als naar de feitelijke zijde is het rechtsleven de mens niet kant en klaar gegeven, doch eist het *vormgeving*. De met rechtsmacht beklede rechtsvormers geven een positieve vorm aan de juridische beginselen, die in de modale structuur van het juridisch aspect en in de onderscheiden structuur-typen der samenleving besloten zijn en die voor een goed deel zelve op historische grondslag rusten. Zij geven ook positieve vorm aan de causale relatie van rechtsgrond en rechtsgevolg door bepaalde typen van causale rechtsfeiten op te stellen, waaraan zij positieve rechtsgevolgen verbinden. En dit impliceert tegelijk een vormgeving aan het *feitelijk* juridisch oorzakelijk verband. Deze juridische vormgeving is een echte analogie van de culturele vormgeving in het historisch aspect ¹⁾. Het rechtsleven rust in de orde der aspecten op historisch-culturele grondslag. Magische causale samenhangen, die in vroeger tijden zulk een belangrijke rol in het rechtsleven speelden, hebben tegenwoordig daarin geen plaats meer. Door de geweldige ontwikkeling der wetenschap en techniek hebben ook de juridische causaliteitsoordelen in vele opzichten wijziging en uitbreiding ondergaan. Daardoor kunnen zich tegenwoordig tal van causale rechtsfeiten voordoen, die in vroeger tijden ondenkbaar waren en omgekeerd.

Een juridisch oorzakelijk verband is dus nimmer een natuur-gegeven. Het rust steeds op historische cultuur-grondslag.

Met de hier signaleerde historische analogie hangt ten nauwste samen de relativiteit van het juridisch causaliteits- en onrechtmatigheidsverband, relativiteit hier bedoeld in deze zin, dat zij een verschillende *vorm* zullen aannemen al naar gelang van de typische rechtssferen, waarin zij in onze moderne uiterst gedifferentieerde samenleving optreden. Zo is er bijv. een typisch structuurverschil tussen de *statelijk-strafrechtelijke* en de *burgerrechtelijke vorm* van onrechtmatigheid en oorzakelijkheid ²⁾.

¹⁾ De modale zin-kern van dit aspect is de *macht* of de *beheersing*. In de beheersing van het materiaal naar vrij ontwerp ligt het principiële verschil tussen culturele en dierlijke vormgeving. In het juridisch aspect is de rechts-macht of competentie de analogie van de historische macht. Vandaar, dat de rechtsvorming *competentie* onderstelt.

Het *historisch aspect* mag niet worden vereenzelvigd met de concrete *geschiedenis*, met wat in werkelijkheid *geschied* is. Het geeft slechts een *wijze* van gebeuren aan. De geschiedenis vertoont naast haar historisch aspect ook alle andere modale aspecten. De historiewetenschap onderzoekt slechts het *historisch aspect* der geschiedenis.

²⁾ In het private verzekeringsrecht doet zich een typisch structuur-

De aard van het moderne strafrecht, voorzover het berust op het beginsel: geen strafbaarheid zonder een aan het begane feit voorafgaande wettelijke strafbepaling (vgl. art. 1 W.v.S.) brengt met zich, dat de onrechtmatigheid en oorzakelijkheid hier steeds gebonden zijn aan afzonderlijke en min of meer streng omljnde wettelijke omschrijvingen van typische delictsvormen. M.a.w. niet iedere onrechtmatige daad is dit ook in strafrechtelijke zin, maar alleen diegene, welke beantwoorden aan de strafwettelijke delictsvormen.

Ook brengt de innerlijke aard van het aan de staatsstructuur gebonden strafrecht met zich, dat de onrechtmatigheid en oorzakelijkheid van een menselijke gedraging hier de typische zin hebben van een storende ingreep in het publieke rechtsbelang van de gehele staatsgemeenschap, zodat hier nimmer sprake kan zijn van een daad, die alleen tegenover een *bepaald privaat persoon* onrechtmatig en causaal is ¹⁾. Bij een burgerlijk privaatrechtelijk delict daarentegen gaat het steeds om een oorzakelijke ingreep in de burgerrechtelijke belangensfeer van een bepaald rechts-subject, dat als gelijke tegenover de dader staat. Hier kan *iedere* onrechtmatige daad, voorzover zij slechts schadelijk in de burgerrechtelijke belangensfeer van de gelaedeerde ingrijpt en deze schade aan schuld van de dader is te wijten, deze laatste aansprakelijk maken voor schadevergoeding. De juridische vorm-

verschil tussen de burgerrechtelijke en intern-bedrijfsrechtelijke vormgeving aan het causaal verband met name voor in het beroemde vraagstuk of de veroorzaakte schade naar de vervangings- dan wel naar verkoops- of andere waarde (bijv. vervangingswaarde na aftrek van waardeverschil tussen oud en nieuw) dient te worden berekend. Het is zeer goed te verdedigen, dat de dispositief burgerrechtelijke en de bedrijfsrechtelijke regeling hier verschillende maatstaven hanteren. (volgens Star Busmann *De verzekerbare en verzekerde waarde in het wordende recht* (rede 1934) blz. 9 vlg. zou het W.v.K. behoudens het bepaalde bij art. 288 lid 3 slechts de verkoopwaarde als enig verzekerbare beschouwen), omdat in het verzekeringsbedrijf een typisch bedrijfs-economisch gequalificeerde juridische maatstaf wordt aangelegd, terwijl de burgerrechtelijke regeling zich als *jus commune* niet aan specifiek bedrijfsrechtelijke gezichtspunten kan binden. Onverdedigbaar is het slechts, wanneer de burgerlijke wetgever inderdaad — gelijk Star Busmann meent — verzekering naar de vervangingswaarde zou *uitsluiten*. Dit zou een inbreuk betekenen op de interne sfeer van het bedrijfsrecht, op welk terrein de burgerlijke wetgever geen oorspronkelijke competentie bezit. Vgl. over deze kwestie i.h.a. mijn verhandeling *De sociologische verhouding tussen recht en economie en het probleem van het zgn. „economisch recht”*. (Opstellen aangeboden aan Prof. Dr A. Anema en Prof. Dr P. A. Diepenhorst 1949), blz. 236 vlg. en over de bijzondere kwestie van de verzekerde waarde Offerhaus t.a.p. blz. 130 en H. J. Scheltema R. M. Themis 1942, 249.

¹⁾ Ook niet bij de zgn. klachtdelicten. Vgl. Zevenbergen *Leerboek I*, blz. 455 vlg.

geving aan het causale rechtsfeit is hier — behoudens aanvullende regelingen voor enkele speciale delicten — aan de rechtspraak overgelaten, terwijl de wetgever zich heeft beperkt tot een algemene aansprakelijkheidsformule (art. 1401 en 1402 B.W.).

Daarom schuilt er geen enkele tegenstrijdigheid in, dat een handeling, die uit het oogpunt van het publieke rechtsbelang volkomen rechtmatig is (bijv. de aanleg van een spoorwegdijk of de water-onttrekking aan de bodem door een gemeentelijk waterleidingbedrijf) niettemin uit burgerrechtelijk oogpunt tegenover bepaalde personen onrechtmatig is wegens het veroorzaken van schade aan het object van hun eigendomsrecht ondanks vooraf genomen redelijke voorzorgsmaatregelen (bijv. door het veroorzaken van oppersing van naburige gronden en de scheuring van de muren der zich daarop bevindende particuliere huizen, resp. door het veroorzaken van de uitdroging van particuliere gronden). Natuurlijk kan de rechter bij de juridische vormgeving aan het burgerrechtelijk causale rechtsfeit ook andere wegen kiezen, bijv. door met de nieuwere Duitse jurisprudentie een risico-aansprakelijkheid buiten onrechtmatige daad te aanvaarden, of in de lijn van de H.R. in zijn arr. van 3 Mei 1946 N.J. 1946, 323 de burgerrechtelijke onrechtmatigheid te zoeken in de schending van een door de handeling ontstane schadevergoedingsplicht tegenover gedupeerde derden¹). Maar aan de hierboven bedoelde relativiteit van het onrechtmatigheids- en causaliteitsoordeel doen deze verschillende constructies niets af. Zij ligt in de modale structuur van het juridisch oorzakelijkheidsverband zelve besloten krachtens de historische analogie der juridische vormgeving.

Deze historische analogie is op haar beurt onverbreekelijk verbonden met de *taal-analogie*, d.i. de naastvolgende analogieën-sfeer in de modale structuur van het juridisch aspect. De zinkern van het taal-aspect is te omschrijven als „symbolische betekening (resp. betekenis)”. Daar het gehele rechtsleven in de ontologische orde der aspecten op symbolische grondslag rust, impliceert een juridische vormgeving steeds de vaststelling van de *rechtsbetekenis* van de causale ingreep. Ieder feit, ten aanzien waarvan rechtens de oorzakelijkheidsvraag wordt opgeworpen, eist onmiddellijk *juridische interpretatie*. Het is dus een wetenschappelijk onverantwoorde beperking van het juridisch uitleggings-probleem wanneer men het alleen stelt t.a.v. in woorden uitgedrukte juridische wilsverklaringen. De taal zelve is immers niet noodzakelijk aan

¹) Vgl. hierbij M. J. Drion *Een nieuwe koers in 's Hogen Raads jurisprudentie over de onrechtmatige daad* W.P.N.R. (1947/8) ns. 3992 vlg. waar ook de buitenlandse litt. en rechtspraak behandeld wordt.

woorden gebonden. De juridische interpretatie is echter niet identiek met de taalkundige. Niet de *taalkundige*, maar de *rechtsbetekenis* is hier in het geding, al staat de laatste in een innerlijke samenhang met de eerste. En de rechtsbetekenis van een causaal feit is gebonden aan de gehele modale structuur van zijn juridisch aspect. *In ieder juridisch causaliteitsprobleem schuilt een juridisch interpretatieprobleem* ¹⁾.

Wanneer in een dichte mist twee auto's tegen elkander botsen en daarbij inzittenden gewond worden of het leven verliezen, dan is de vraag of de oorzaak ligt in het onvoorzichtig rijden van één of beide bestuurders (één of meer subjectieve rechtsfeiten), dan wel in de mist als objectief rechtsfeit primair een vraag van juridische interpretatie van het voorval, die uiteraard weer niet zonder normatieve rechtsmaatstaven kan worden beantwoord.

Deze rechtsmaatstaven worden mede bepaald door de eisen van het *rechtsverkeer*. Hiermede raken wij de analogie van het omgangsaspect in de modale structuur van het juridisch oorzaaklijkheidsverband, waardoor ook de vroeger besproken biotische analogie een nadere juridische precisering krijgt. Wij hebben het rechtsleven vroeger omschreven als een labiel evenwicht van rechtsbelangen, dat door rechtsnormen wordt gereguleerd en door competente rechtsorganen gehandhaafd, en waarin oorzaaklijke ingrepen hetzij aan subjectief juridische wilsuitingen, hetzij aan objectieve rechtsfeiten worden toegerekend als rechtsgrond voor rechtsgevolgen. Wij hebben gezien, hoe deze causale ingrepen zich alleen kunnen voordoen in historisch gefundeerde vormen en dat hun rechtsbetekenis door juridische interpretatie moet worden vastgesteld. Het rechtsverkeer geeft nu deze nadere precisering aan het evenwicht der rechtsbelangen, dat het zich steeds voordoet in een correlatie van *juridische maatschaps- en gemeenschapsverhoudingen*. Onder de eerste verstaan wij zulke rechtsverhoudingen, waarin de rechtssubjecten gecoördineerd naast elkander fungeren, zonder dat ze hier als zodanig als leden van een geheel optreden. Onder de tweede diegene, waarin dit laatste juist wel het geval is, zodat hier ook de causale ingreep in het evenwicht der rechtsbelangen steeds een ingreep in het juridisch gemeenschapsbelang betekent. Implicite stuiten wij op deze stand van zaken reeds bij de bespreking van de *relativiteit* van het juridisch causaliteits- en onrechtmatigheidsverband. Het rechtsver-

¹⁾ In het schadeverzekeringsrecht denke men bijv. aan de interpretatie van de molestclausules, die in de verschillende landen nog al uiteenlopend zijn. Zij beheersen de vraag, wat onder molestgevaar als verzekerde schade-oorzaak moet worden verstaan.

keer eist echter een evenwicht van gemeenschaps- en maatschapsbelangen, omdat iedere gemeenschapsverhouding hier haar keerzijde heeft in een maatschapsverhouding en omgekeerd.

Wanneer dus bijv. in het vroeger genoemde voorbeeld de aanleg van een spoorwegdijk tegelijk het publieke gemeenschapsbelang dient en schadelijk oorzakelijk ingrijpt in het private eigendomsrecht binnen de burgerrechtelijke maatschapsverhoudingen, dan behoort in de rechtsgevolgen van het causale rechtsfeit een evenwicht tussen gemeenschaps- en maatschapsbelangen te worden gevonden. Daarom in dit geval geen rechterlijk verbod van exploitatie van de spoorweg gepaard aan een bevel tot opruiming van de aangelegde werken, maar alleen de toekenning van schadevergoeding aan de benadeelden. Hetzelfde geldt ten aanzien van nuttige bedrijven, die met een Hinderwetsvergunning worden geëxploiteerd en nochtans aan naburige bewoners juridisch schade veroorzaken; hetzelfde ten aanzien van mijnexploitatie, die een niet te vermijden gevaar voor verzakking van de bovengrond en daardoor gevaar voor zich daarop bevindende particuliere huizen met zich brengt, enz. enz. ¹⁾.

Het evenwicht der rechtsbelangen in de correlatie van juridische gemeenschaps- en maatschapsbetrekkingen, waarin causale rechtsfeiten (al of niet schadelijk) ingrijpen, krijgt een nieuwe precisering door de *economische analogie* in het juridisch oorzakelijkheidsverband.

Dat ook in het economische aspect de evenwichtsverhouding als modaal structuur-moment in een analogische zin optreedt, is bekend. Hier is ze echter gequalificeerd door de economische zinkern: de besparende wijze van omgang met relatief schaarse goederen (bij de alternatieve keuze van hun bestemming voor menselijke behoeften).

De economische analogie in de juridische evenwichtsverhouding is de spaarzame wijze van omgang met de rechtsgoederen en rechtsbelangen van anderen bij de alternatieve keuze hoever men bij de vervolging van eigen rechtsbelang mag gaan. Iedere excessieve, iedere overdadige vervolging van eigen belang betekent in het rechtsleven een storende causale ingreep in het juridisch

¹⁾ Daarmede lost zich dus de moeilijkheid op, die Drion W.P.N.R. 3994 meende te moeten constateren bij de in de arresten H.R. van 19 Maart 1943 N.J. 1943, 312 (inzake de Voorste Stroom bij Tilburg) en 18 Febr. 1944 N.J. 1944, 226 (inzake Jochem's landgoed) gevolgde constructie van de gedeeltelijke rechtmatigheid, gedeeltelijke onrechtmatigheid der schade-veroorzakende handelingen. Slechts het schuldvereiste blijft hier een hinderpaal, zolang men dit blijft handhaven. In werkelijkheid gaat het om risico-aansprakelijkheid.

belangenevenwicht, waartegen de rechtsorde met restitutieve rechtsgevolgen reageert.

De autobestuurder, die op een voorrangsweg met onverminderde snelheid doorrijdt, wanneer van een zijweg een andere auto nadert, veroorzaakt juridisch niet de daarop volgende botsing, wanneer hij geen reden had te verwachten, dat de ander geen voorrang zou verlenen. Wanneer hij echter is doorgereden, terwijl hij nog gelegenheid had te stoppen, toen hij zag, dat de ander in strijd met de verkeersvoorschriften handelde, dan moet het schadelijk gevolg ook aan zijn handeling worden toegerekend, omdat deze in strijd is met het principe der juridische economie en een excessieve vervolging van eigen rechtsbelang betekent.

Het betekent in wezen een uitschakeling van het juridische causaliteitsprobleem, wanneer men in de lijn van de theorie der c.s.q.n. hier de juridische toerekening van het gevolg slechts bij de schuldvraag zou ter sprake brengen. Immers, dan heeft de eigenlijk juridische vraag: *Wie heeft de botsing veroorzaakt?* geen enkele zin meer. En zonder beantwoording van deze vraag kan ook de schuld kwestie niet meer in een juridische zin gesteld worden.

Bij het zgn. noodweereces is de juridische schuld uitgesloten, wanneer de excessieve handeling is begaan onder invloed van een hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt. Maar het exces blijft niettemin een schadelijke causale ingreep in het evenwicht der rechtsbelangen, die de betrokkene juridisch als een onrechtmatige daad wordt toegerekend en waartegen weer noodweer is toegestaan.

En ten slotte hebben wij gezien, hoe de juridische causaliteitsvraag steeds een normatieve toerekening impliceert, zelfs buiten de sfeer der delicten, dwz. zelfs los van de onrechtmatigheid. Want de modale structuur van het rechtelijk oorzakelijkheidsverband bindt de causale relatie die zich aan de feitelijke zijde van het rechtsleven voordoet, onverbrekkelijk aan de normatieve relatie rechtsgrond—rechtsgevolg naar de wetszijde. D.w.z. de vaststelling van een feitelijk causaal verband heeft rechtens slechts zin voor de vaststelling van de rechtsgrond voor rechtsgevolgen ¹⁾. Zon-

¹⁾ Het is hier niet overbodig op te merken, dat de rechtsgevolgen van een causale ingreep in het evenwicht der rechtsbelangen volstrekt niet beperkt zijn tot sancties als straf en schadevergoeding. In het hierboven gestelde geval van noodweereces kan de daartegen toegelaten noodweer van derden zelve als rechtsgevolg worden beschouwd. Buiten het terrein der delicten kunnen de rechtsgevolgen zich in zeer gevarieerde vormen voordoen. Men denke aan de rechtsgevolgen ener natuurlijke verbintenis, aan nietigheid of vernietigbaarheid ener gebrekkige rechtshandeling, de rechtsgevolgen ener geldige overeenkomst of beschikking enz. enz.

der normatieve rechtsmaatstaf is zij niet mogelijk. En het principe der juridische economie speelt in deze normatieve maatstaf een essentiële rol.

De laatste analogie die zich in de modale structuur van het juridisch oorzakelijkheidsverband openbaart, is de *aesthetische*, d.i. het structuur-moment der *juridische harmonie* (en zijn contrair tegendeel: de juridische dis-harmonie), waardoor de juridische evenwichtsverhouding — en daarmee ook de causale relatie in het rechtsleven — haar laatste modaal-analogische precisering krijgt. De evenwichtsverhouding der rechtsbelangen eist een harmonisering dezer laatste volgens het *rechtsbeginsel der evenredigheid*, dat voor de juridische maatschapsverhoudingen een andere maatstaf stelt dan voor de gemeenschapsverhoudingen, maar beide maatstaven weer harmoniseert bij de afweging van de maatschapsbelangen tegen gemeenschapsbelangen.

De rechtsgevolgen, welke de rechtsorde verbindt aan een oorzakelijke ingreep in het door haar gereguleerde evenwicht der rechtsbelangen, behoren evenredig te zijn aan de juridische betekenis van het causale rechtsfeit. En daar het oorzakelijk verband tussen een rechtsfeit en zijn feitelijke gevolgen in het rechtsleven slechts als rechtsgrond voor rechtsgevolgen in aanmerking komt, dient ook de omvang van het feitelijk causaalverband naar een juridische evenredigheidsmaatstaf te worden bepaald. Op deze wijze preciseert zich ook de interpretatieve functie van het juridisch causaliteitsoordeel, die wij reeds bij de bespreking van de taal-analogie ontmoetten.

T.a. van de omvang van het causaalverband kan de rechtsorde zich krachtens het evenredigheidsbeginsel slechts op het *ex ante* standpunt stellen en slechts met zulke gevolgen rekening houden, die met de *aard van het causale rechtsfeit verband houden*, en daaruit dus met een zekere mate van waarschijnlijkheid kunnen voortvloeien ¹⁾. Dit is de juiste kern in de leer der adaequate ver-

¹⁾ Dit vloeit ook voort uit het noodzakelijk structureel verband tussen het causale rechtsfeit en de rechtsnorm. De norm plaatst zich bij haar gebod of verbod steeds op het *ex ante* standpunt. Niet altijd is daarbij confrontatie met een *ex post* ingetreden feitelijk gevolg vereist of zelfs mogelijk.

Uit de jongere jurisprudentie levert bv. het arr. Hof den Bosch 1945 N.J. 1947, 559 een typisch voorbeeld van de toepassing van het beginsel, dat het feitelijk juridisch gevolg uit de aard van het causale rechtsfeit voortvloeit, zonder dat aan de eiseresse bewijs van achteraf geleden schade werd opgelegd, welke bewijs vrijwel onmogelijk zou zijn geweest. Vlg. de overweging: „omdat zonder meer voor de hand ligt, dat het verzenden aan een groot aantal bij de radiohandel betrokkenen van een

oorzaking, die echter, gelijk wij zagen, in de theoretische ontwikkeling harer grondslagen het juridisch spoor verliet doordat zij de theorie der c.s.q.n. bijviel in haar onhoudbare scheiding van de juridische causaliteits- en de juridische toerekeningsvraag. In haar praktische toepassing met name door de rechtspraak is de leer der adaequate veroorzaking altijd intuïtief in het kader van de modale structuur van het juridisch aspect gesteld en is men dus nimmer in een onjuridische opvatting van de waarschijnlijkheidsvraag vervallen ¹⁾.

Bij de toepassing van het juridisch begrip der adaequate oorzaak is ook het begrip der c.s.q.n. niet te missen, maar dan moet ook dit laatste eerst in een juridisch-normatieve zin worden getransponeerd, gelijk wij reeds vroeger opmerkten. Het baat den oplichter strafrechtelijk niet, wanneer hij het causaal verband tussen zijn bedriegelijke handeling en de afgifte van een goed zou ontkennen met een beroep op de verklaring van de benadeelde, dat deze hem het goed ook zou hebben gegeven als hij de waarheid had gesproken ²⁾. In juridische zin was zijn delict een adaequate *condicio sine qua non* voor dit gevolg, omdat het verband tussen beide uit de aard van het rechtsvergreep zelve voortvloeit, voorzover zich althans geen nieuwe rechtsfeiten tussen de daad en het gevolg hebben geplaatst. Maar van een natuurnoodzakelijk verband, gelijk de theorie der c.s.q.n. verlangt, is bij het veroorzaken van menselijke handelingen nimmer sprake ³⁾. En wanneer men hier van „psychische causaliteit” zou willen spreken, dan bedenke men, dat deze slechts tot de voorvragen van het juridisch causaliteitsoordeel kan behoren, maar nimmer in de plaats van dit laatste kan treden.

Welke graad van waarschijnlijkheid vereist is, om een feitelijk oorzakelijk verband in het rechtsleven te kunnen aannemen, hangt geheel af van de typische aard der rechtsverhoudingen,

brief als de onderhavige... aan de goede naam van Philips afbreuk deed en eventuele afnemers zou weerhouden met haar in handelsrelatie te treden, dus haar schade veroorzaakte”.

¹⁾ Een sterk voorbeeld van dit verschil tussen theoretische fundering en praktisch-juridische toepassing vindt men ook in de nog altijd belangrijke verhandeling van Paul Scholten *De causaliteitsvraag in het leerstuk der schadevergoeding buiten contract* in R.M. 21e jg. (1902) blz. 265 vlg. Zijn aan v. Kries ontleende formule dat oorzaak is die voorwaarde, welke de mogelijkheid van het gevolg objectief heeft vergroot, is zeker geen juridische. Maar in de toepassing neemt zij een volkomen juridisch karakter aan.

²⁾ Vgl. H.M.G. 12 Juni 1925 M.R.T. dl. 19, 3 p. 189.

³⁾ v. Eck a.w. II, 290 ziet in de geciteerde beslissing van het H.M.G., een zuivere toepassing van het c.q.s.n.-beginsel. Maar hoe nu, als het c.s.q.n. begrip, gelijk de schrijver herhaaldelijk betoogt, slechts op *physieke* betrekkingen van toepassing is? Vgl. bijv. a.w. blz. 150.

waarbinnen de causaliteitsvraag zich voordoet. Het juridisch evenredigheidsprincipe eist in het sociale en private verzekeringsrecht (en in de moderne tijd evenzeer bij burgerrechtelijke veroorzaking van schade aan eens anders eigendom) de hantering van het *risicobeginsel*, waarbij reeds een betrekkelijk geringe graad van waarschijnlijkheid voor het intreden van het gevolg voldoende is, mits het oorzakelijk verband uit de aard van het causale rechtsfeit dat de grond der aansprakelijkheid levert, voortvloeit. Eigen schuld van de verzekerde of eigen gebrek van het verzekerde goed worden echter door dit risico-principe althans in de burgerrechtelijke sfeer niet gedekt.

Wordt daarentegen, gelijk in het burgerrechtelijk en grotendeels in het strafrechtelijk delictenrecht, het *schuldprincipe* als evenredigheidsmaatstaf gehanteerd, dan doen in de rechtspraak formuleringen als het „redelijkerwijs (of) naar ervaringsregelingen te verwachten gevolg” haar intrede, waarbij een vrij hoge graad van waarschijnlijkheid ondersteld is ¹⁾.

In het strafrecht zien wij schuld- en risicoprincipe verbonden bij de zgn. door het gevolg gequalificeerde delicten. Dit alles wil echter niet zeggen, dat een redelijkerwijze voorzienbaarheid van het gevolg persé reeds schuld zou impliceren. Het toont alleen aan, hoe de hantering van het schuldprincipe het juridisch causaliteitsoordeel beïnvloedt. Ook bij redelijkerwijze voorzienbaarheid van het veroorzaakt gevolg is een disculpatiebewijs denkbaar (vgl. noodweer-exces).

* * *

Hiermede ben ik vanzelf genaderd tot een korte bespreking van de plaats, die het schuldmoment in de modale structuur van het juridisch oorzakelijkheidsverband inneemt. Het schuldmoment kan niet tot de analogische momenten in deze structuur behoren. In een zgn. primitief, ik zeg liever „nog ongedifferentieerd en gesloten”, rechtsleven speelt het in het algemeen geen rol bij de bepaling der aansprakelijkheid, ofschoon men sinds de onder-

¹⁾ Althans de rechtspraak van de H.R. op art. 1284 en art. 1401 B.W. vertoont in deze een vaste lijn. Vgl. bv. H.R. 2 Febr. 1927 W. 11645 N.J. 1927, 636. H.R. 29 Jan. 1932 N.J. 1932, 330. H.R. 18 Febr. 1927, 658. H.R. 17 Juni 1932 N.J. 1932, 1571. H.R. 17 Juni 1932, 1464. H.R. 2 Febr. 1933 N.J. 1933, 1001 en van de latere uitspraken bijv. H.R. 12 Nov. 1943 N.J. 1943, 887, Rb. 's Gravenhage 14 Dec. 1945 N.J. 1946 no. 893 (naar de regelen der ervaring te verwachten). Voor de strafrechtspraak vgl. v. Eck II, 258 vlg. Uit de latere jurisprudentie vgl. bv. Rb. Utrecht 18 Jan. 1949 N.J. 1949 no. 665 (ad. art. 307 Sr.) (redelijkerwijs te verwachten gevolg) enz.

zoekingen van Lowie¹⁾ enigszins voorzichtig moet zijn met al te absolute uitspraken ter zake.

In elk geval staat vast, dat het rekening houden met de schuld bij onrechtmatige causale ingrepen in het evenwicht der rechtsbelangen een verdieping en ontsluiting in de modale zin des rechts betekent, waarbij zich het innerlijk verband tussen recht en moraal begint geldend te maken. Ten einde hierbij alle vaagheid over de aard van het morele aspect en met name alle verwarring met de centrale religieuze wortel-eenheid der menselijke existentie af te snijden²⁾, merk ik op, dat de modale zin-kern van het bedoelde aspect is te vinden in de normatieve *liefde* binnen de tijdelijke verhoudingen. In de ontologische orde der aspecten gaat het juridische aan het aldus modaal omlijnd morele vooraf, gelijk ik in mijn *Wijsbegeerte der Wetsidee* uitvoerig heb aangetoond.

De juridische schuld is dus een *anteciperend*, naar de morele waardering vooruitwijzend moment in het rechtelijk oorzake-lijkheidsverband en wel een moment, dat zich uiteraard alleen bij onrechtmatige subjectieve rechtsfeiten kan voordoen. Zij laat zich echter niet tot de morele schuldfiguur herleiden, maar blijft als anteciperend moment hecht in de modale structuur van het juridisch aspect gevoegd. De juridische schuld onderstelt de onrechtmatigheid, de toerekening tot de juridische wilsfunctie en de causale ingreep in het evenwicht der rechtsbelangen, doch zij verdiept de rechtsbetekenis van al deze analogische momenten binnen

¹⁾ H. R. Lowie, die ons in zijn *Primitive Society* (2e ed. London 1929 p. 387) enerzijds krasse voorbeelden geeft van de toepassing van het principe der „Erfolgshaftung” bij de N. Amerikaanse Indianenstammen, vermeldt anderzijds, dat bij de Ifugaostam een man, die onopzettelijk een kind heeft gedood, dat hem in de weg liep, terwijl hij speren naar een doel wierp, de halve boete voor manslag heeft te betalen, omdat hij niet voldoende voorzorgen voor de veiligheid had genomen, en dat een zwaarder boete wordt opgelegd aan een man, die een nabuur heeft gedood, die hij bij vergissing voor een vijand hield, omdat de opzet tot doodslag wordt geacht de aansprakelijkheid voor onachtzaamheid te verhogen.

Voor het oud-germaanse recht zou men kunnen wijzen op de tegenstelling tussen „Willenswerk”, dat als vrede-breuk in aanmerking kwam, en het „Ungefährwerk”, waarop slechts boete gesteld was en dat niet tot vreedeloosheid en vete kon leiden. Toch speelde deze onderscheiding slechts een geringe rol tegenover het hoofdprincipe der „Erfolgshaftung” („Wer Schaden tot musz Schaden bessern”), en het beroep op „Ungefähr” was slechts in enkele typische gevallen (vooral onachtzaamheid met vuur) toegelaten. Vgl. Schröder-Künzberg *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte* (6 Aufl. 1922) S. 89. In het algemeen past het individualiserend schuldprincipe reeds niet in een primitief systeem van collectieve aansprakelijkheid van sibbe of clan.

²⁾ De „gezindheid des harten” behoort tot de centrale religieuze sfeer, niet, gelijk Kant aannam, tot de morele, die slechts een van de vele modale aspecten der tijdelijke existentie is.

de structuur van het delict, doordat zij een *moreel rechtsverwijt* impliceert, dat de causale onrechtmatige daad in het licht der *juridische moraal* stelt. De schuldvraag laat zich dus rechtens nimmer van de onrechtmatigheids- en causaliteitsvraag scheiden. Wel is het omgekeerde mogelijk. De tegenovergestelde opvatting, welke meent, dat de schuld los van de causaliteit kan voorkomen, vindt onveranderlijk haar oorsprong in een naturalistisch en dus onjuridisch causaliteitsbegrip.

Alleen zo laat zich verklaren, dat in de rechtspraak de juridische causaliteitsvraag bij onrechtmatige daden nu eens afzonderlijk, dan weer implicite bij de schuldvraag wordt beantwoord ¹⁾. Zolang het schuldoordeel inderdaad in een *juridische zin* is gevat, en het in *bevestigende zin* luidt, kan dit geen praktisch bezwaar opleveren, omdat daarin het juridisch causaliteitsoordeel steeds is geïmpliceerd.

Luidt het daarentegen *negatief*, dan is daarmee nog geenszins uitgemaakt, dat ook onrechtmatigheid en causaliteit zouden ontbreken ²⁾.

Van een verder ingaan op het zo uiterst belangwekkende, maar ook uiterst ingewikkeld juridisch schuldbegrip moet ik ter wille van

¹⁾ T.a. van burgerrechtelijke delicten valt dit vooral op te merken sinds de H.R. in zijn arrest van 3 Febr. 1927 W. 11645 N.J. 1927, 636 de leer der adaequate veroorzaking aanvaardde. Men vgl. de arresten van 28 Febr. 1929 N.J. 1924, 905 j°. 7 Mei 1925 N.J. 1925, 1030; 5 Juni 1931 N.J. 1932, 113 j°. 17 Juni 1932 N.J. 1932, 1465 en 17 Juni 1932 N.J. 1932, 1571 j°. 31 Mei 1929 N.J. 1929, 1441.

Voor de latere jurisprudentie vgl. de annotatie van Ph. A. N. Houwing bij H.R. 19 Dec. 1947 N.J. 1948, 456. Vooral deze schijnbare onzekerheid in de rechtspraak t.a. van de vraag of het adaequaat verband tussen oorzaak en gevolg een causaliteits- dan wel een schuldvraag is, inspireerde Prof. Dr E. M. Meyers tot zijn bekende artikelenreeks *De betekenis der elementen „waarschijnlijkheid” en „schuld” voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad* in W.P.N.R. nos. 3442, 3443, 3444 en 3445, waarin hij op het voetspoor van Zevenbergen (*Over het vraagstuk der causaliteit in 1401 B.W.*, R.M. 1917 blz. 31 vlg.) tot de theorie der c.s.q.n. overging, terwijl hij vroeger de adaequatie-theorie had aangehangen.

Voor de strafrechtelijke causaliteitsvraag bij opzettelijke en culpose delicten vgl. men de uitvoerige analyse van de rechtspraak bij v. Eck I, blz. 198 vlg., met name blz. 230: „Reeds meermalen zagen wij, dat materieel dezelfde kwesties, die in de behandelde arresten onder de uitsluiting der „causaliteit” worden behandeld, gewoonlijk binnen het kader van het schuldverband worden besproken. Welke keuze wordt gedaan is bijna altijd afhankelijk van het verweer”. Vgl. ook de conclusie van de adv. gen. Berger bij het arr. H.R. 7 Febr. 1938 N.J. 1938, 918.

²⁾ Vgl. bijv. H.R. 7 Juni 1918 N.J. 1918 blz. 709 (schuld van de arbeiders der graansilo ontkend; onrechtmatigheid en causaliteit hunner daad echter vaststaand); H.R. 4 Juni 1920 N.J. 1920, 720 (het zgn. accompagnateursarrest; inbreuk op auteursrecht door verlening van medewerking aan uitvoering van muziekstuk; schuld van accompagnateur ontkend).

het bestek van dit referaat afzien. Ik heb mij beperkt tot een plaatsbepaling van het schuldmoment in de modale structuur van het delict.

* * *

Alle tot nu toe geanalyseerde analogische en anteciperende momenten in de modale structuur van het rechtelijk oorzakelijkheidsverband moeten ten slotte hun juridische qualificatie ontvangen door wat ik de *modale zin-kern* dezer structuur genoemd heb. Deze zin-kern meen ik te moeten omschrijven als *vergelding*, waarbij men zich natuurlijk moet hoeden voor de vereenzelviging van haar algemeen modale zin met haar typische openbaring in het strafrecht. Dat het modale kern-moment der rechtelijke waardering niet in het evenredigheidsprincipe kan schuilen, gelijk bijv. Kranenburg meent, blijkt onomstotelijk uit het feit, dat dit principe van *mathematische* oorsprong is, gelijk reeds Aristoteles en Hugo de Groot ¹⁾ hebben opgemerkt, en in zijn *juridisch* gebruik dus slechts een *analogische* zin kan hebben. In het juridisch aspect gaat het niet om een *mathematische*, maar om een *vergeldende* evenredigheid tussen oorzaak en gevolg, zowel naar de wets- als naar de daaraan onderworpen feitelijke zijde van het rechtsleven.

Gaan wij nu de historische ontwikkeling van het causaliteitsbegrip na, dan doen wij de verrassende ontdekking, dat causale samenhangen door het menselijk denken het eerst in de zin der vergelding zijn gevat ²⁾. In de Ionische natuurphilosophie was het de *δίκη*, de vergeldende gerechtigheid, die een vaste evenredigheid tussen ontstaan en vergaan handhaafde en tot diep in de moderne tijd zien wij nog bij een denker als Hermann Lotze alle natuurwetenschappelijke causaliteitsoordelen gegrond in een metafysische wet der zgn. „aesthetische gerechtigheid” ³⁾.

Van deze overheersing door het normatief-juridisch gezichtspunt moest zich uiteraard het natuurwetenschappelijk en natuurphilosophisch denken bevrijden. Maar de rechtswetenschap mag zich op haar beurt niet laten overheersen door een quasi-natuurwetenschappelijke denkwijze, die voor het normatief juridisch aspect van het causaliteitsprobleem geen plaats heeft. In haar modaal gezichtsveld blijven alle oorzakelijkheidsvragen centraal betrokken op de vergelding als modale zin-kern van iedere rechtsbetrekking.

¹⁾ *Inleiding tot de Holl. Rechtsgeleerdheid* B.I. Dl. I par. 11 en 12. Ten aanzien van de aan Aristoteles ontleende onderscheiding in een zgn. arithmetische en geometrische evenredigheidsmaatstaf bij de rechtelijke waardering (Grotius noemt ze „slechte evenheid” en „evenredigheid”) merkt hij op: „De woorden zijn genomen uit de wiskonsten”.

²⁾ Vgl. hierover uitvoerig H. Kelsen *Vergeltung und Kausalität. Eine soziologische Untersuchung* (den Haag—Chicago, 1941) passim.

³⁾ Vgl. Else Wentscher *Geschichte des Kausalproblems in der neueren Philosophie* (Leipzig 1921) S. 335. Vgl. hierbij Lotze *Logik* par. 364.

BRUGMANS, I. J., <i>Thorbecke's oudste geschriften</i> . 1933, 19 p. . . .	f 0.45
DOOYEWEERD, H., <i>De modale structuur van het juridisch oorzake- lijkheidsverband</i>	f 2.—
EYSINGA, W. J. M. VAN, <i>De Groot's Jodenreglement</i> . 1950, 8 p. . . .	f 0.80
MOLHUYZEN, P. C., <i>De voorrechten der Leidsche universiteit</i> . 1924, 14 p.	f 0.45
———, <i>De briefwisseling van Hugo Grotius</i> . 1928, 30 p.	f 0.55
———, <i>Twee brieven uit de correspondentie van Hugo Grotius</i> . 1932, 12 p.	f 0.35
MULLER Fzn., S., <i>Over Claustraliteit. Bijdrage tot de geschiedenis van den grondeigendom in de middeleeuwsche steden</i> . 1890, 229 p.	f 4.20
SNELLER, Z. W., <i>Opzoemer en Fruin</i> . 1949, 21 p.	f 0.95
———, <i>Groen van Prinsterer en Fruin</i> . 1949, 110 p.	f 3.30