

dogmatische dwaasheid, maar in wezen vervulde dat Hof zijn taak als rechter uitnemend, door ook buiten schuld aansprakelijkheid voor schade te erkennen. Het sinds eeuwen geldend verbintenissenrecht erkende aansprakelijkheid uit overeenkomst, uit schuldig toebrengen van nadeel en in enkele met name genoemde gevallen van schuldloos onrecht. Wat zou den rechter beletten, deze laatste uit te breiden, voor zoover de billijkheid zulks gebiedt en het rechtsbewustzijn dit vordert? Art. 1269 B.W. wellicht? Of het feit, dat de oudere leer valschelijk heel dit gebied niet anders dan onder het licht van het schuldprincipe vermocht te zien? De wetgever deed, toen hij dit alles boekte, toch niet anders dan het toenmalig volksrecht opteekenen zooals hij het vond. Maar daarmee werd het toch geen Overheidsrecht. Men kan met Prof. Kusters van oordeel zijn, dat art. 3 A. B., zolang het er staat, een beroep voor den rechter op de recht-scheppende of recht-afschaffende gewoonte uitsluit, maar art. 11 A. B. kan voor *deze* vraag, de vraag der billijkheid, toch moeilijk gelijke belemmering opleveren.

Bij het volksrecht moet en kan de rechter alzoo de billijkheid doen gaan boven het gecodificeerde recht, omdat de aard van het volksrecht meebrengt, dat over den inhoud dier „billijkheid”, dat „hooger recht”, geen ingrijpend principieel verschil kan bestaan.

Geheel anders is dit bij het Overheidsrecht. Voor zoover dit dient om eenheid en vastheid te brengen, sluit het juist daardoor een toetsing door den rechter aan de billijkheid uit, de heele regeling zou daardoor haar doel missen. Maar ook daar, waar de Overheid nieuw recht invoert ter verbetering en ontwikkeling van het bestaande recht, eischt de aard van dat recht, dat de rechter het stiptelijk toepasse. Dergelijk Overheidsrecht is de resultante van een in den regel vrij langdurig wordingsproces. Het wordt niet aanhangig gemaakt, tenzij er uit het volk zelf gezaghebbende stemmen voor opgaan. Dan wordt door de publieke opinie het pro en contra overwogen, en de volksvertegenwoordiging laat er haar oordeel over gaan. Wat zóó eenmaal is ontstaan als vrucht