OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK

AANSPRAKELIJKHEID UIT ONRECHTMATIGE DAAD 1964-1978

door

Hugo VANDENBERGHE
Gewoon Hoogleraar
K.U. L.

Marc VAN QUICKENBORNE
Geassocieerd Hoogleraar
U.I.A.

en

Peter HAMELINK
Eerst-Aanwezend Assistent
U.F.S.I.A.

INHOUD

DEEL I

FOUTVEREISTE ALGEMENE KENMERKEN

I. INLEIDING (nr. 1-3)

1. De foutvereiste — 2. Gevallen van objectieve aansprakelijkheid — 3. Hoofdcriteria

II. ONRECHTMATIG HANDELEN

A. Inbreuk op een welbepaald gebod of verbod

4. De overtreding van een welbepaalde rechtsnorm is op zichzelf onrechtmatig — 6. Kwalifikatie van de norm — 7. De theorie der relatieve onrechtmatigheid — 8. Het naleven van de norm is geen vrijbrief

B. Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm

9. Voorzienbaarheid van de schade — 10. Redelijke voorzienbaarheid — 11. De grenzen van het voorzienbaarheidscriterium — 12. De appreciatie ,,in abstracto'' - algemeen — 13. De appreciatie ,,in abstracto'' - culpa levissima — 14. Appreciatie ,,in abstracto'' - culpa levissima - vervolg — 15. De culpa levis versus de marginale toetsing — 16. Marginale toetsing en professionele aansprakelijkheid — 17. Concretisering — 18. Omstandigheden — 19. Concretisering - toepassingen — 20. Concretisering - Voorkennis — 21. Consideratieplicht — 22. De controle van het hof van cassatie

III. SCHULDBEKWAAMHEID

23. De vereiste van de toerekenbaarheid — 24. Infantes — 25. Infantes - vervolg — 26. Geestelijke onbekwaamheid — 27. Geesteszieken - artikel 1386 bis - algemeen — 28. Geesteszieken - art. 1386 bis - toepassingsgebied ratione personae — 29. Geesteszieken - artikel 1386 bis - toepassing rationae materiae — 30. Geesteszieken - artikel 1386 bis - billijkheidstoetsing — 31. Geestesgestoorden - De verlengde minderjarigheid

IV. BEVRIJDINGSBEDINGEN

32. Algemene beginselen — 33. Uitzonderingen op de principiële geldigheid van vrijwaringsbedingen - openbare orde — 34. Uitzonderingen op de principiële geldigheid van vrijwaringsbedingen: bedingen die iedere inhoud of zin aan de overeenkomst ontnemen — 35. De aanvaarding van het bevrijdingsbeding — 36. De interpretatie van bevrijdingsbedingen

V. DE THEORIE DER AANVAARDING VAN HET RISICO

37. Algemeen — 38. Automatische toepassing van de theorie der aanvaarding van het risico — 39. Toepassingen van deze theorie m.b.t. de onderlinge aansprakelijkheid van deelnemers aan sportwedstrijden — 40. De overtreding van resultaatverbintenissen — 41. Risico-aanvaarding en toestemming — 42. Voorwaarden om de risico-aanvaarding als foutief te weerhouden-bewustzijn van het gevaar — 43. Voorwaarden om de risico-aanvaarding als foutief te weerhouden - Bewustzijn van het gevaar - Toepassing: de aansprakelijkheid t.o.v. toeschouwers van sportmanifestaties — 44. Voorwaarden om de risico-aanvaarding als foutief te weerhouden — Overtreding van de zorgvuldigheidsnorm — 45. Toepassing - De onderlinge aansprakelijkheid der deelnemers van sportwedstrijden — 46. Toepassing - De aansprakelijkheid van de sportbeoefenaar t.o.v. derden — 47. Toepassing-verkeer — 48. Toepassing: redder en hulpverlener

VI. OVERMACHT

49. Inleiding — 50. Overmacht in het verbintenissenrecht — 51. Overmacht en onrechtmatige daad. Inleidende beschouwingen — 52. Overmacht en de overtreding van de zorgvuldigheidsnorm — 53. Overmacht en de vereiste van de niet-voorzienbaarheid — 54. De rechtvaardigingsgronden — 55. De vereiste van de niet-toerekenbaarheid — 56. De zorgvuldigheidsappreciatie — 57. De uitwendigheidsvereiste — 58. Toepassing: malaise aan het stuur — 59. Overmacht en waarborgverplichting — 60. Het bewijs van de overmacht — 61. Controle van het hof van cassatie op de kwalificatie van het begrip ,,Overmacht''.

DEEL II

KWALITATIEVE AANSPRAKELIJKHEID

62. Inleiding

Hoofdstuk I

AANSPRAKELIJKHEID VOOR ZAKEN

Afdeling I

Algemene beginselen

63. Artikel 1384, eerste lid B.W. - Betekenis — 64. Is artikel 1384, eerste lid, van openbare orde? — 65. Verband met artikel 1382 - samenloop - onderscheiden toepassingsgebied — 66. Verband met artikel 1382 - samenloop - vervolg - Niet te onderscheiden gevallen — 67. Verband met artikel 1382 - samenloop - vervolg - samenloop bij dezelfde persoon — 68. Verband met artikel 1382 - samenloop - vervolg - samenloop bij verschillende personen — 69. Verband met artikel 1382 - samenloop - vervolg en slot - Bijzonder geval: gebrek in de wegen — 70. Het gezag van het strafrechterlijk gewijsde

Afdeling 2

Toepassingsgebied van art. 1384, eerste lid

71. Lichamelijke roerende zaken — 72. Niet voor de werking van diensten — 73. Onroerende zaken - gebouwen

Afdeling 3

Personen die aansprakelijk zijn

74. Criterium: bewaker of toezichthouder — 75. Toezichthouder - Toepassingen — 76. Dualiteit van bewakers

Afdeling 4

Voorwaarden van de aansprakelijkheid

77. Gebrek van de zaak: vereiste — 78. Gebrek van de zaak: begrip — 79. Elementen die geen rol spelen — 80. Wezenlijke gebreken: toepassingen: zgn. extrinsieke gebreken — 81. Wezenlijke gebreken: toepassingen: echte intrinsieke gebreken — 82. Geen gebreken van de zaak: toepassingen — 83. Bewijs van het gebrek - onrechtstreeks door deductie? — 84. Bewijs van het gebrek - een concrete toepassing — 85. Het oorzakelijk verband — 86. Artikel 1384, eerste lid, enkel voor benadeelden — 87. Geen samenloop met contractuele aansprakelijkheid

Afdeling 5

Het vermoeden van aansprakelijkheid - Draagwijdte tegenbewijs en grondslag

88. Vermoeden iuris et de iure - vreemde oorzaak — 89. Overmacht — 90. Fout van de benadeelde — 91. Daad van een derde — 92. Grondslag van het vermoeden

Hoofdstuk II

AANSPRAKELIJKHEID VOOR DIEREN

Afdeling 1

Personen die aansprakelijk zijn

93. Principe - Alternatieve aansprakelijkheid - samenloop met art. 1382 B.W. — 94. Begrip ,,Juridische bewaking'' (Garde Juridique) - Toezicht — 95. Begrip ,,zich bedienen van het dier'' — 96. Is het voordeel of nut een criterium? — 97. Ontsnapt of verdwaald dier - achtergelaten dier — 98. Blote houder - vervoerder - koper — 99. Aangestelde - bewaker — 100. Huurder — 101. Professionele verzorgers: veearts - hoefsmid - fokker - uitbater rijschool — 102. Kosteloze dienst

Afdeling 2

Voorwaarden van de aansprakelijkheid

103. Algemene beginselen - rechterlijk gewijsde — 104. Begrip dier — 105. Gedraging van het dier - tussenkomst in de schade - aansprakelijkheid in soldidum

Afdeling 3

Vermoeden van aansprakelijkheid en tegenbewijs

106. Vermoeden iuris et de iure — 107. Overmacht — 108. Fout van het slachtoffer — 109. Daad van een derde

Hoofdstuk III

AANSPRAKELIJKHEID VOOR GEBOUWEN

Afdeling I

Wettelijke grondslagen

110. Art. 1386 B.W. - Art. 1384, Lid I B.W.: geen samenloop — 111. Art. 1384, Lid I, wel als art. 1386 niet speelt. — 112. Art. 1382 B.W. en foutloze burenhinder

Afdeling 2

Personen die aansprakelijk zijn

113. Eigenaar - medeëigendom — 114. Verhuurd goed

Afdeling 3

Voorwaarden van de aansprakelijkheid

115. Geen contractuele inbreuk — 116. Begrip gebouw — 117. Begrip instorting

Afdeling 4

De bewijsregeling

118. Bewijs door benadeelde te leveren — 119. Bijzonder geval: instorting door ouderdom — 120. Vermoeden van aansprakelijkheid en tegenbewijs - overmacht — 121. Daad van de benadeelde zelf — 122. Daad van een derde

Hoofdstuk IV

AANSPRAKELIJKHEID VAN DE OUDERS

Afdeling 1

Personen die aansprakelijk zijn

123. Vader of vader en moeder — 124. Bijzonder geval: feitelijke scheiding — 125. Afwezigheid vader — 126. Artikel 1384 Enkel tegen ,,Ouders'' — 127. Verbintenis in solidum bij samenloop van fouten — 128. Artikel 1384 tegen de ouders en artikel 1382 tegen het kind — 129. Samenloop van artikel 1384 lid 2 met artikel 1384 lid 4 (ambachtslui - leraars), en artikel 1384 lid 3 (aanstellers)

Afdeling 2

Voorwaarden van de aansprakelijkheid

130. Minderjarigheid: eerste vereiste — 131. Samenwoning: tweede vereiste — 132. Onrechtmatige daad door het kind: derde vereiste — 133. Schade door een gebrekkige zaak — 134. Hoede over dieren

Afdeling 3

Het vermoeden van fout en het tegenbewijs

135. Grondslag van de aansprakelijkheid - vermoeden van fout — waarborg voor derden-benadeelden — 136. Vermoeden van fout - kracht - tegenbewijs — 137. Tegenbewijs van goede opvoeding — 138. Tegenbewijs van voldoende toezicht — 139. Enkele practische toepassingen — 140. Fout door de benadeelde of door de ouders van de benadeelde

Hoofdstuk V

AANSPRAKELIJKHEID VAN LERAARS, INSTELLINGEN EN AMBACHTSLUI

Afdeling I

Personen die aansprakelijk zijn

141. Begrip: ,,onderwijzer'' — 142. Toepassingen — 143. Jeugdleiders — 144. Samenloop van vermoedens en fouten — 145. Rijksonderwijs - vrij onderwijs — 146. Ambachtsman: draagwijdte van zijn aansprakelijkheid — 147. Geen samenloop van artikel 1384 lid 4, met artikel 1384, lid 2

Afdeling 2

Voorwaarden van de aansprakelijkheid

148. Fout door de leerling — 149. Schade toegebracht aan derden — 150. Tijdens het toezicht

Afdeing 3

Vermoedens en tegenbewijs

151. Vermoeden van aansprakelijkheid — 152. Tegenbewijs

Hoofdstuk VI

AANSPRAKELIJKHEID VAN DE AANSTELLERS

Afdeling 1

Personen die aansprakelijk zijn

153. Criterium: Band van ondergeschiktheid — 154. Keuze van de aangestelde: voorwaarde? — 155. Toepassingen: bijzondere gevallen — 156. Noch contract, noch bezoldiging vereist — 157. Uitlening van aangestelde — 158. Verbintenis in solidum - vordering tegen aansteller zonder vordering tegen aangestelde - samenloop met fout patroon

Afdeling 2

Voorwaarden van de aansprakelijkheid

159. Schade aan derden — 160. Door een onrechtmatige daad van de aangestelde — 161. In de uitoefening van de functie — 162. Tijdens de uitoefening van de functie — 163. Toepassingen — 164. Kennis van het misbruik - optreden voor eigen rekening

— 165. Onrechtmatige daad buiten de contractuele sfeer — 166. Artikel 1384 lid 3 enkel voor benadeelden

Afdeling 3

Het vermoeden van aansprakelijkheid, grondslag en het verhaal van de aansteller

167. Vermoeden iuris et de iure - tegenbewijs — 168. Grondslag van de aansprakelijkheid van de aansteller — 169. Het verhaal van de aansteller

DEEL III

HET OORZAKELIJKHEIDS-VEREISTE

170. Noodzaak van een oorzakelijk verband

§ 1. Kenmerken van de oorzakelijke betrekking

171. Het hof van cassatie huldigt officieel de equivalentietheorie — 172. Door het Hof van cassatie niet gecensureerde feitelijke beslissingen die strijdig schijnen te zijn met de equivalentietheorie — 173. Is de ,,officiële'' trouw van het hof van cassatie aan de equivalentietheorie onvoorwaardelijk? — 174. De lagere rechters en de equivalentietheorie — 175. De theorie van de relatieve onrechtmatigheid — 176. Het oorzakelijk verband ontbreekt, indien de schade niet wordt veroorzaakt door het *foutief aspect* van de foutieve handeling — 177. Het oorzakelijk verband blijft bestaan, indien een oorzakelijke foutieve toestand ook op een niet-foutieve manier was kunnen ontstaan — 178. Het oorzakelijk verband blijft bestaan, indien de schade door een andere gebeurtenis veroorzaakt kon worden — 179. Het noodzakelijk karakter van het oorzakelijk verband — 180. Niet vereist is dat de fout de schade onvermijdelijk maakt — 181. De oorzaak moet het gevolg kronologisch voorafgaan — 182. In hoeverre is de oorzakelijke betrekking transitief? 183. Toepassingsgeval: ,,beïnvloedingsoorzakelijkheid'' — 184. Toepassing (vervolg): iemand in een gevaarlijke toestand brengen — 185. Toepassing (vervolg): oorzakelijkheid van overdreven snelheid — 186. Toepassing (vervolg): oorzakelijkheid van omissies

§ 2. De soevereine appreciatie van het oorzakelijk verband door de feitenrechter en de controle van het Hof van cassatie

187. De feitenrechter stelt soeverein het causaal verband vast — 188. De feitenrechter mag het juridisch oorzakelijkheidsbegrip niet miskennen — 189. De feitenrechter mag de afwezigheid van oorzakelijkheid tussen een fout en de schade niet afleiden uit de enkele overweging dat de schade door een andere fout werd veroorzaakt — 190. Onderscheid tussen de vaststelling van de niet-oorzakelijkheid van een fout en de afleiding van die niet-oorzakelijkheid uit de bevestiging van de oorzakelijkheid van een andere fout — 191. De vaststelling dat een fout de schade heeft veroorzaakt wordt soms gecensureerd — 192. De feitenrechter beslist wettelijk dat een fout de schade niet heeft veroorzaakt door vast te stellen dat de schade zich ook zonder de fout zou hebben voorgedaan — 193. De feitenrechter motiveert de niet-oorzakelijkheid van een fout zonder ze af te leiden uit de oorzakelijkheid van een andere fout — 194. Toepassing: dat een op een foutieve manier gecreëerde situatie tijdig zichtbaar is, impliceert niet dat de fout de schade niet heeft veroorzaakt — 195. Omgekeerd volstaat de onvoorzienbaarheid van een fout in vele gevallen om de niet-oorzakelijkheid van een andere fout te rechtvaardigen — 196. De oorzakelijkheid van een verkeersovertreding voor het ongeval dat tegelijkertijd of onmiddellijk daarna plaatsgrijpt — 197. Vermoede oorzakelijkheid van de fouten van de bij het schadegebeuren betrokken personen?

§ 3. Bewijs van het oorzakelijk verband
198. Het oorzakelijk verband moet zeker zijn — 199. Toevallige verlichting van de bewijslast; opeenvolgende ongevallen — 200. Theoretisch gefundeerde tegemoetkoming aan de bewijsnood van eiser — 201. Bewijs van de oorzakelijkheid van nalaten — 202. Wettelijke vermoedens van aansprakelijkheid — 203. Vermoeden *iuris et de iure* van niet-oorzakelijkheid ten gevolge van het gezag van het strafgewijsde — 204. Vermoeden iuris et de iure van oorzakelijkheid bij vermenging van een onvoorzichtigheidsdelict met een verkeersovertreding — 205. Pro memorie: impliceren bepaalde verkeersovertredingen hun eigen causaliteit?

§ 4. De schade wordt mede veroorzaakt door het eigen toedoen van de benadeelde
206. Een realistische aanpak van de causaliteitsproblematiek — 207. De eigen fout van de benadeelde leidt tot een verdeling der aansprakelijkheid — 208. Ook de schadelijders bij weerkaatsing ondergaan de gevolgen van de fout van het eigenlijk slachtoffer — 209. In welke mate en volgens welke critera wordt het deel van de schade bepaald dat de benadeelde zelf moet dragen? 210. De fout van de benadeelde is een gevolg van de fout van de gedaagde. Morele dwang — 211. Schadelijke psychische reacties van de benadeelde op de gevolgen van de fout. Zelfmoord — 212. De fout van de benadeelde of van de gedaagde verbreekt het oorzakelijk verband — 213. Voorbeschiktheid tot schade

§ 5. De schade wordt mede veroorzaakt door de fout van een derde
214. De tussenkomende fout van een derde verbreekt het oorzakelijk verband in beginsel niet — 215. Gehoudenheid ,,in solidum'' van de verschillende daders — 216. De fout is het gevolg van de fout van een derde of van morele dwang — 217. De schade wordt mede veroorzaakt door de fout van een derde die als overmacht kan doorgaan — 218. Aan iemand de gelegenheid verschaffen een schadelijke handeling te verrichten — 219. De ,,contactsleutelgevallen''

§ 6. De schade wordt mede veroorzaakt door ,,overmacht''
220. Tweehoofdigheid van de problematiek — 221. Overmacht. Bepaling. Enige voorbeelden — 222. Bewijslast inzake overmacht — 223. Een toevallige samenloop van omstandigheden

§ 7. Tussenkomst van een eigen juridische oorzaak
224. Toepassing op het gebied van de voordeelstoerekening: cumul van schadeloosstelling met pensioenen e.a. — 225. Toepassing (vervolg): doorbbetaald loon is geen vergoedbare schade — 226. De werkgever kan het doorbetaald loon terugvorderen in geval van subrogatie — 227. De werkgever kan het doorbetaald loon terugvorderen bij stoornis van zijn bedrijfsorganisatie — 228. Verplichtingen voortvloeiende uit een overeenkomst — 229. Wettelijke verplichtingen — 230. Schade ten gevolge van vrijwillige tussenkomst — 231. Enkele kritische bedenkingen

DEEL IV

SAMENLOOP EN COEXISTENTIE - CONTRACTUELE EN DELICTUELE AANSPRAKELIJKHEID

Hoofdstuk I

DE SAMENLOOP

232. Inleiding — 233. Begrip — 234. Aanvaarding van de samenloop — 235. Theoretische basis van de samenlooptheorie — 236. Praktische voordelen van de samenlooptheorie — 237. Samenloop in geval van strafrechtelijke aansprakelijkheid — 238. Het hof van cassatie — 239. Cassatierechtspraak: een verfijningspro-

ces? — 240. De rechtspraak van het hof van cassatie: een verdwijningsproces — 241. Reactie van de rechtspraak — 242. Blijvende samenloop bij een misdrijf

Hoofdstuk II

DE COEXISTENTIE

243. Inleiding — 244. De klassieke coëxistentieregel — 245. De uitvoeringsagent - Contractuele aansprakelijkheid van de hoofdschuldenaar — 246. De aansprakelijkheid van de uitvoeringsagent - Contractuele aansprakelijkheid? — 247. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Traditionele Visie — 248. Rechtspraak van het hof van cassatie — 249. Besluit.

DEEL I

FOUTVEREISTE ALGEMENE KENMERKEN

I. INLEIDING

1. — DE FOUTVEREISTE — Aan de betekenis van de artikelen 1382-1383 B.W. kan niet getwijfeld worden: ze vereisen een fout. Dit vloeit voort uit de wettekst zelf, de wil van de wetgever en de aansprakelijkheidsgeschiedenis (Mazeaud en Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile,* dl. I, zesde uitgave, nr. 368).

Of de aansprakelijkheid in de artikelen 1382 en 1383 B.W., heeft een persoonlijk, subjectief karakter. Een fout, d.i. een toerekenbare onrechtmatige gedraging, moet bij een schadeverwekker worden aangetoond. In een arrest d.d. 4 oktober 1973 bracht het hof van cassatie dit essentiële principe in herinnering: ,,dat het uitoefenen van een activiteit die aan een ander schade kan veroorzaken, ja zelfs het veroorzaken ervan, niet noodzakelijk een fout is in de zin van artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek'' (Arr. Cass., 1974, 135 at 139; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 9171). Het foutbegrip mag noch met de causaliteit noch met de schade worden verward.

De teorie van de vroegere procureur-generaal Leclercq (*Le conducteur d'une automobile qui tue ou blesse un piéton commet-il un acte illicite?, R.G.A.R.*, 1927, nr. 164; zie daarover o.m. Dalcq, R.O., *Traité de la responsabilité civile,* nr. 219 e.v.) werd aldus andermaal in expliciete bewoordingen afgewezen (vgl. Cass., 3 mei 1958, *Arr. Cass.*, 1958, 690; *Pas.*, 1958, I, 972; — Cass., 6 mei 1963, *Pas.*, 1963, I, 943; — zie ook: Mazeaud en Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile,* dl. I., nr. 385). Soms duikt nochtans een vonnis op waarin toch wordt beslist ,,dat (...) het recht op een vergoeding moet spruiten uit elke daad van de mens waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, hetzij door een bedrieglijk inzicht, een onvoorzichtigheid of toevallige weerslag'', zodat het bewijs van de fout niet noodzakelijk is (Rb. Tongeren, 16 mei 1975, *De Verz.*, 1975, 1120; — in dezelfde zin, Rb. Aarlen, 27 februari 1965, *J. Liège,* 1964-1965, 204). *In casu* was de schade aan een wagen veroorzaakt door een steen die was opgeworpen door een grasmaaimachine. Aldus werd het vonnis van de eerste rechter, dat de vordering had afgewezen omdat geen bewijs van een specifieke onvoorzichtigheid of fout werd geleverd, hervormd (Vred. Bilzen, 22 januari 1975, *De Verz.*, 1975, 1120). Men kan begrip opbrengen voor de bekommernis van de Tongerse rechtbank om de schadelijder ter wille te zijn. Dit resultaat wordt echter op een meer elegante wijze bereikt door te oordelen dat de bestuurder van de grasmaaimachine de nodige voorzorgsmaatregelen moet nemen om het opwerpen van stenen te vermijden (zie Rb. Brugge, 1 maart 1969, *De Verz.*, 1970, 333).

---

* Met Wilfried WILMS, Assistent, K.U.L., medeauteur

2. — GEVALLEN VAN OBJECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID — Naast de subjectieve aansprakelijkheid van de artikelen 1382 en 1383 B.W., waarbij het ,,fout''-begrip een essentiële rol speelt, zijn er een reeks gevallen van objectieve aansprakelijkheid. Deze aansprakelijkheid — meestal aangeduid onder de benaming — ,,risico-aansprakelijkheid'' — legt de risicodrager een verplichting tot vergoeding van de schade op, los van elke foutvereiste.

Deze aansprakelijkheid blijft hier buiten beschouwing behalve wat de artikelen 1384-1386 B.W. betreft.

3. — HOOFDCRITERIA — Op het vlak van de contractuele aansprakelijkheid wordt een onderscheid gemaakt tussen de ,,middelverbintenis'' en de ,,uitslagverbintenis''. Bij een middelverbintenis neemt de schuldenaar de verplichting op zich bepaalde inspanningen aan de dag te leggen die normalerwijze tot een bepaald resultaat kunnen leiden.

Karakteristiek voor de middelverbintenis is dat ze aan de schuldenaar een bepaald gedragspatroon oplegt. Contractuele aansprakelijkheid wordt weerhouden wanneer de schuldeiser kan aantonen dat het beoogde resultaat niet werd bereikt wegens onzorgvuldigheid van de schuldenaar bij het uitvoeren van zijn verbintenis.

De resultaatsverbintenis daarentegen legt de schuldenaar een welbepaald resultaat op. In beginsel wordt de schuldenaar aansprakelijk gesteld zodra blijkt dat het beoogde resultaat niet wordt geconcretiseerd.

Het onderscheid tussen de middel- en de resultaatsverbintenis is eveneens van belang bij de burgerlijke aansprakelijkheid. In die zin is het regime van beide aansprakelijkheden vergelijkbaar en in zekere mate gelijklopend (Mazeaud en Tunc, *o.c.*, I, nr. 103 - 9).

Onrechtmatig handelen betekent een inbreuk op een *juridisch gesanctioneerde gedragsnorm,* op een rechtsverplichting.

Dit kan bestaan in het plegen van een inbreuk op een geschreven of ongeschreven norm die een welbepaald gebod of verbod oplegt (een resultaatsverbintenis).

Wanneer echter een norm een onbepaald gebod of verbod oplegt, dan is een inbreuk onrechtmatig in de mate de vereiste zorgvuldigheid niet in acht genomen wordt (middelverbintenis).

Dit *onrechtmatig handelen* is *fout* wanneer het de dader toerekenbaar is (,,fait illicite imputable à son auteur'': Mazeaud en Tunc, I, nr. 388; Weill, H., Droit Civil, *Les obligations,* Dalloz, 1971, nr. 616; — Aubry, Rau en Esmein, *Droit Civil Français,* zesde uitgave, VI, dl. VI, & 444bis).

Er bestaat wel wat doctrinaal geharrewar omtrent de vraag of het *toerekenen* van de *onrechtmatige handeling* (schuldbekwaamheid) nog tot het foutbegrip behoort. Verliest men het wettelijk vertrekpunt van de foutgedachte niet uit het oog, nl. dat zij de vrijheids- en verantwoordelijkheidszin van de burger uitdrukt dan moet het onoverzienbaar arsenaal van juridische spitsvondigheden niet aangesproken worden. Het foutbegrip heeft een ,,gewetensfunctie'' in het privaatrecht en vereist derhalve schuldbekwaamheid.

II. ONRECHTMATIG HANDELEN

A. Inbreuk op een welbepaald gebod of verbod

4. — DE OVERTREDING VAN EEN WELBEPAALDE RECHTSNORM IS OP ZICHZELF ONRECHTMATIG — Wanneer een geschreven of ongeschreven norm een bepaalde gedraging gebiedt of verbiedt, volstaat de vaststelling van de inbreuk om het onrechtmatig karakter ervan te weerhouden (onrechtmatig is ruimer dan onwettmatig in de formele zin) (Fagnart, J.L., *Examen de la Jurisprudence concernant la Responsabilité Civile,* 1968-1975, Brussel, 1976, nr. 34; — Dalcq, R.O., *Examen de jurisprudence, La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle,* 1968-1972, *R.C.J.B.*, 1974, nr. 201; Vandenberghe H., *Het aquiliaanse foutbegrip, Onrechtmatige Daad, Actuele Tendensen,* Antwerpen, 1979, nr. 4).

De uitspraken die dit bevestigen zijn *legio* (zie o.a. Cass., 10 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 729; Cass., 4 juni 1965, *Pas.*, 1966, I, 1078).

Zo dient bv., sinds de invoering van het artikel 35.1 in het wegverkeersreglement, het niet-dragen van een veiligheidsgordel door de inzittende van een voertuig als een fout gekarakteriseerd te worden (Krijgsr. Luik, 12 december 1977, *onuitg.*, geciteerd door Mertens A., *De aansprakelijkheid van de gordellozen, De Verz.*, 1978, 189; Corr. Verviers, 20 december 1977, *J. Liège,* 1977-1978, 130; Corr. Aarlen, 28 juni 1976, *Rev. Rég. Droit,* 1976-1977, 136 met noot N. Derenne; Corr. Hoei, 16 februari 1978, *J. Liège,* 1977-1978, 210; — vgl. Cass. fr., 16 maart 1977, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9910), behoudens natuurlijk de wettelijke uitzonderingen.

Ten onrechte overweegt de correctionele rechtbank van Turnhout dat de wetgever de inzittenden van een voertuig dat vóór 15 juni 1968 in gebruik werd genomen, vrijstelt de gordel te dragen, om hieruit af te leiden dat het niet-dragen van een gordel niet *in se* als een fout kan worden beschouwd, hoewel *in casu* de overtreding vaststaat (Corr. Turnhout, 11 augustus 1976, *R.W.*, 1976-1977, 735).

5. — Indien de schending van het welbepaald gebod of verbod vaststaat, dan is de onrechtmatigheid zeker, zelfs wanneer de schade redelijkerwijze niet te voorzien was (Cass., 10 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 729). Het hof van cassatie bevestigt derhalve het vonnis dat de autobestuurder, die verzuimt zo dicht mogelijk bij de rechterrand van de rijbaan te rijden, gedeeltelijk aansprakelijk stelt voor de aanrijding met een voetganger, hoewel deze voor de autobestuurder een onvoorzienbare hindernis uitmaakt (Cass., 20 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 73; — zie ook Cass., 17 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 908; *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9510).

Het is dan ook irrelevant na te gaan of een normaal zorgvuldig en bedachtzaam persoon in dezelfde omstandigheden een dergelijke overtreding zou hebben begaan. Dat de rechtspraak dit af en toe uit het oog verliest blijkt uit een arrest van het hof van beroep van Luik, dat aanleiding gaf tot cassatie op 16 februari 1970 (*Arr. Cass.*, 1970, 565; *Pas.*, 1970, I, 529). Een jonge bromfietser reed 's avonds zonder licht en met een hoge snelheid door de straten van een agglome-

ratie. Wegens lokale feestelijkheden bevonden er zich talrijke voetgangers op de openbare weg. Daarbij wandelde een dame, op enige afstand van het voetpad, en verzuimde ze uit te wijken toen de bromfietser naderde. Deze kon de dame niet meer ontwijken. Het hof van beroep besliste dat de overtreding van het toenmalige artikel 48 van wegverkeersreglement door het slachtoffer, gelet op de bijzondere omstandigheden waarin deze inbreuk plaatsgreep, dermate onbeduidend was dat hiermee geen rekening diende gehouden. Aldus oordeelde het hof dat een overtreding van dergelijke reglementaire bepaling niet kan worden beschouwd als onzorgvuldig handelen. Dit arrest werd vernietigd door het hof van cassatie: zo een fout wordt weerhouden bij het slachtoffer, hoe onbeduidend ook, kan de aansprakelijkheid niet volledig ten laste van de bromfietser worden gelegd.

Wanneer een welbepaald gebod of verbod wordt overschreden is er geen plaats meer voor enige zorgvuldigheidsappreciatie. Wanneer een aannemer het reglement op de arbeidsbescherming schendt, begaat hij een fout, ook al kan worden aangevoerd dat hij bij de interpretatie ervan in verwarring werd gebracht door de inadequate Franse tekst van dit reglement (Kh. Brussel, 15 maart 1967, *R.W.*, 1966-1967, 1972 — zie ook: Cass., 4 januari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 452: een interpretatievergissing van een wettekst door het bestuur is op zichzelf geen fout. Dit is wel het geval wanneer de verkeerde uitlegging werd gegeven zonder voldoende onderzoek of zonder de onzekerheid van de vermelde oplossing te laten blijken). In die zin kan ingestemd worden met de vaak aangehaalde, zij het eerder ongelukkig geformuleerde stelling dat bij aquiliaanse aansprakelijkheid de lichtste fout in aanmerking komt. Of deze stelling ook van toepassing is bij overtreding van een zorgvuldigheidsnorm, is echter een andere vraag die verder uitvoerig zal worden behandeld.

6. — KWALIFICATIE VAN DE NORM — De toepassing van het beginsel dat ,,het materieel overtreden van een wettelijke of reglementaire bepaling op zichzelf een fout uitmaakt'' (Cass., 10 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 729) onderstelt dat voorafgaandelijk wordt nagegaan of een bepaalde regel wel een welbepaald verbod of gebod oplegt, en welke de omvang van de verplichting is.

Als voorbeeld kan de dikwijls voorkomende politiereglementering worden aangehaald die voorschrijft dat voetpaden vrij moeten gehouden worden van sneeuw en ijzel en eventueel bestrooid moeten worden met zand of zaagsel. Het hof van beroep van Brussel ziet hierin een resultaatverbintenis, en besliste dat de huisbewoner eventueel moet aantonen dat het voor hem totaal onmogelijk was de reglementering na te leven (Brussel, 18 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9602 — vgl. Rb. Gent, 27 januari 1972, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 8951; Luik, 29 juni 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 178; Pol. Charleroi, 15 januari 1975, *T. Vred.*, 1977, 84). De rechtbank van Luik oordeelde daarentegen dat men van de eigenaar niet mag vergen dat hij de ganse dag, gewapend met een bezem, de wacht houdt aan zijn voordeur, om dan bij de eerste neerdwarrelende vlokjes op te treden (Rb. Luik, 13 november 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 8968). Het is voldoende dat de betreffende reglementering op een redelijke wijze wordt nageleefd (Brussel, 10

januari 1972, *J.T.*, 1972, 388; Vred. Waremme, 5 februari 1964, *J.T.*, 1964, 886; *R. Adm. Belge,* 1964, 219), waarbij rekening dient gehouden met de duizend en één moeilijkheden waarmee de huisbewoner kan worden gekonfronteerd (Brussel, 23 april 1966, *J.T.*, 1967, 5). Wanneer hij 's morgens, na een zware sneeuwval, de hemdsmouwen heeft opgerold, kan dat voorlopig volstaan (Rb. Luik, 13 november 1977, *gecit.* — vgl. Rb. Brussel, 11 maart 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9508; *De Verz.*, 1975, 241).

Om uit te maken of een norm al dan niet een resultaatsverbintenis oplegt, dient men zich niet blind te staren op de gebruikte wettelijke terminologie.

Een ander voorbeeld vindt men terug in het cassatiearrest van 12 december 1968 (*Arr. Cass.*, 1969, I, 368; *Pas.*, 1969, I, 343). Het reglement van de stad Brussel op de watervoorziening bepaalt dat het plaatsen van de meter en de aanleg van de buizen, die de binnenleiding verbindt met de vertakking van de leiding, geschieden door de zorgen en op kosten van de abonnee, doch onder het toezicht en volgens de onderrichtingen van de watervoorzieningsdienst. Het hof van cassatie wees er op dat deze bepaling niet alleen rechten verleent aan deze dienst, doch ook een verplichting tot toezicht impliceert. De watervoorzieningsdienst begaat dan ook een fout indien het dit toezicht niet uitoefent, of verkeerde onderrichtingen geeft bij de uitvoering van deze werken.

Een analoge redenering werd gevolgd door de politierechtbank van Charleroi m.b.t. artikel 21 van de wet van 13 oktober 1930, dat aan de aannemer de verplichting oplegt de Regie van Telegrafie en Telefonie te verwittigen indien hij werken gaat uitvoeren die van aard kunnen zijn telefoonkabels te beschadigen. Wanneer de R.T.T. aldus wordt verwittigd heeft zij, op grond van deze wettelijke bepaling, niet enkel het recht, doch ook de verplichting om effektief op te treden ten einde de beschadiging van de telefoonkabels te voorkomen. Indien de R.T.T. geen enkel initiatief neemt, moet zij dan ook aansprakelijk worden gesteld (Pol. Charleroi, 13 december 1971; *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9028).

Een interpretatieprobleem dat geruime tijd aanleiding gaf tot tegenstrijdige opvattingen, betrof de vraag of het Wegverkeersreglement zonder meer op wielerwedstrijden van toepassing is. Dalcq verdedigde de vrij sluitende stelling dat een sportwedstrijd geen afbreuk kan doen aan het gebiedende karakter van de strafwetgeving (Dalcq, R.O., *Traité de la Responsabilité civile,* I, nr. 543).

Vermits de Wegcode toepasselijk is op het verkeer op de openbare weg, zonder dat hierbij een uitzondering werd voorzien voor de deelnemers aan sportwedstrijden, moeten wielrenners de verkeersreglementering op strikte wijze eerbiedigen. Van Roye oordeelde daarentegen dat deze regel te absoluut is, en dat voor sommige bepalingen o.a. inzake snelheid, een uitzondering moet worden gemaakt (*Le Code de la Circulation,* Brussel 1956, nr. 1178). Het hof van cassatie stelde aan deze betwisting een einde in het arrest dd. 8 december 1967: hoewel wielrenners er principieel toe gehouden zijn de bepalingen van het verkeersreglement na te leven, geldt deze verplichting niet m.b.t. sommige verkeersregels die onverenigbaar zijn met sommige gedragingen die eigen zijn aan dergelijke wedstrijden (Cass., 8 december 1967, *Pas.*, 1968, I, 477). In dit arrest bv. werd geoordeeld dat het snel rijden, vlak naast of achter de anderen, inherent is aan

dergelijke wedstrijden, tenminste dan toch in de eindfase. De politierechtbank van Luik oordeelde dat de verplichting die door de Wegcode wordt opgelegd om, bij het naar links opslaan, de bocht zo ruim mogelijk te nemen, n.a.v. wielerwedstrijden niet kan worden toegepast (Pol. Luik, 5 maart 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9643). Deze rechtbank bleek nochtans meer scrupules aan de dag te leggen dan het hof van cassatie, vermits gepreciseerd werd dat de bepalingen van het verkeersreglement niet noodzakelijkerwijze dienen nageleefd te worden tijdens wielerwedstrijden indien het een gesloten omloop betreft en de nodige voorzieningen door de organisatoren werden getroffen om de veiligheid van de renners te verzekeren (in dezelfde zin, Bergen, 17 april 1975, *De Verz.*, 1976, 667 met noot). Het hof van beroep te Luik had eerder reeds beslist dat indien het een omloop betreft, die open staat voor het normale verkeer, de wegcode door de wielrenners wel dient worden nageleefd (Luik, 16 juni 1965, *J. Liège*, 1965-1966, 42; Luik, 17 maart 1964, *De Verz.*, 1964, 732).

In dit verband dient gewezen op het K.B. van 6 februari 1970 (Staatsbl., 24 februari 1970) tot wijziging van het K.B. van 21 augustus 1967 en de omzendbrief van 8 januari 1971 (*Staatsbl.*, 10 maart 1971).

Een ander voorbeeld betreft de toepassing van het decreet van 10 Vendémaire jaar IV waar de aansprakelijkheid van de gemeenten bij aanslagen of ernstige oproer wordt omschreven. Het gaat om een middel — en geen resultaatsverbintenis, want het decreet vereist niet dat de maatregelen die de gemeente werkelijk nam de onrust volstrekt zouden verhinderen (Brussel, 14 juni 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9801; Rb. Brussel, 18 maart 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 97291; — zie ook Vandenberghe H., *o.c.*, blz. 5).

Dezelfde redenering geldt voor de veiligheidsverplichtingen die de decreten van 1789 (14 december) en 1790 (16-24 augustus 1790) aan de gemeenten opleggen (Rb. Brussel, 10 september 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9771).

Uit het arrest van het hof van cassatie d.d. 16 juni 1969 kan afgeleid worden dat een spelfout tijdens een sportactiviteit op zichzelf geen fout uitmaakt (Cass., 16 juni 1969, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8358; *Arr. Cass.*, 1969, 1026; — vgl. echter met Cass., 8 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, I, 275; en Cass. fr. civ., 15 mei 1972, *D.* 1972, 606: ,,que l'arrêt énonce non seulement que n'était pas établie de la part de D. une ardeur intentionnellement intempestive, mais que n'était pas non plus établi un comportement anormal *ou une inobservation des règles du jeu*'').

Mazeaud en Tunc maken terecht een onderscheid tussen de spelregelen die het spel organiseren (buitenspelregel, plaats van de bal bij tennisopslag, enz.) en deze die de zorgvuldigheidsregel voor de spelers concretiseren rekening houdend met de eigen spelvereisten. Enkel een zorgvuldigheidsfout beantwoordt aan het foutbegrip van artikel 1382 B.W. (Mazeaud en Tunc, *o.c.*, I, nr. 523-2).

Volgt men dit uitgangspunt dan is het arrest van 16 juni 1969 voor kritiek vatbaar (zie daarover verder, nr. 10, 39 en 45).

Tenslotte is de verkeerde uitlegging van een wettekst door het bestuur, dat met de toepassing ervan is belast, op zichzelf geen fout. Dit is wel het geval wanneer de verkeerde interpretatie werd gegeven zonder voldoende onderzoek of zonder de

onzekerheid van de vermelde oplossing te laten blijken (Cass., 4 januari 1973, *Pas.*, 1973, I, 434; *Arr. Cass.*, 1973, 452; *R.C.J.B.*, 1974, 336, noot J. Stassen; — zie ook: Cass., 20 juni 1974, *R.W.*, 1974-1975, 607; Brussel, 19 december 1972, *J.T.*, 1973, 407, met noot J. Salmon; Brussel, 11 mei 1970, *Pas.*, 1971, II, 3; Brussel, 13 juni 1974, *J.T.*, 1974, 531; Arb. Antwerpen, afd. Hasselt, 2 juni 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1510, met noot Van Oevelen).

In de rechtsleer wordt gewezen op de toepasselijkheid van deze regel op andere beroepen met een raadgevende functie, zoals de advocaat (Fagnart, J.L., *J.T.*, 1973, 551).

7. — DE THEORIE DER RELATIEVE ONRECHTMATIGHEID — Volgens deze theorie dient iemand die de rechtsnorm overtreedt en daardoor onrechtmatig handelt enkele de schade te vergoeden indien de overtreden norm de strekking heeft de benadeelde in het gekrenkte belang te beschermen (over deze theorie, zie o.a. Ronse, J., *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad,* Brussel, 1954, blz. 70 e.v.; Limpens, J., „La théorie de la relativité acquilienne en droit comparé", *Mélanges Savatier,* Paris, 1965, blz. 36).

Zo bepaalt artikel 54 van de pachtwet dat de pachter die zijn recht van voorkoop heeft uitgeoefend in beginsel dit onroerend goed voor een periode van vijf jaar niet mag vervreemden. Met deze regel wil de wet de verkoper beschermen tegen de mogelijke speculatie op de meerwaarde door de pachters. Indien de pachter artikel 54 niet naleeft heeft de vroegere eigenaar recht op een forfaitair vastgestelde vergoeding. Het hof van cassatie besliste dat dit niet belet dat een *derde,* kandidaat-koper, die door de uitoefening van het voorkooprecht buiten-spel werd gezet zich op dit beperkt vervreemdingsverbod mag beroepen (Cass., 28 april 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 815; *Pas.*, 1972, I, 797). Het hof stelt „dat het uit de voorbereidende werken niet blijkt dat de wetgever, door de verkoper een forfaitaire vergoeding toe te kennen, de derde kandidaat-koper heeft willen uitsluiten van elke vergoeding, en dat bij gebrek aan een dergelijke wilsuiting de algemene beginselen van de burgerlijke aansprakelijkheid van toepassing blijven".

M.a.w. de pachter, nu eigenaar, heeft misbruik gemaakt van zijn voorkooprecht door de landbouwgrond binnen de vijf jaar toch te verkopen. Iedereen kan dit rechtsmisbruik inroepen niettegenstaande de bijzondere schaderegeling voor de vroegere eigenaar.

Indien het hof de relatieve onrechtmatigheid genegen zou zijn dan lag een andere interpretatie voor de hand (eveneens afwijzend: Gent, 10 december 1964, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7410, noot Dalcq; Brussel, 13 februari 1974, *R.W.*, 1973-1974, 2503). Nochtans heeft het hof van cassatie destijds verwarring gezaaid doordat de aansprakelijkheid voor schade zou vereisen dat de dader is tekortgekomen aan een verplichting die hij tegenover de benadeelde had (Cass., 22 augustus 1940, *Arr. Cass.*, 1940, 76; *Pas.*, 1940, I, 205). Dit arrest werd ten onrechte geciteerd in een „*obiter dictum*" van de rechtbank van Brussel d.d. 24 mei 1967 (*B.R.H.*, 1967, 316).

Een beperking van de aanspraakgerechtigden komt, volgens het hof van cassatie, wel in aanmerking voor zover deze bedoeling uit de wet of uit de voorbereidende

werken blijkt. Maakt het vonnis van de rechtbank van Brussel, d.d. 20 juni 1977 toepassing van deze regel? Iemand had een chequeboekje en de bijhorende bankkaart gestolen, en een cheque uitgeschreven ter betaling van een handelaar. Ondertussen had de eigenaar van het boekje reeds klacht neergelegd en verzet aangetekend in handen van de bankinstelling. Nadat de bank geweigerd had de cheque te verzilveren, dagvaardde de handelaar de eigenaar van het chequeboekje op basis van artikel 35*bis* van de chequewet. Dit artikel bepaalt dat de eigenaar van een chequeboekje aansprakelijk is voor de orders gegeven op de chequeformulieren uit zijn boekje, o.a. na diefstal. In eerste aanleg had de vrederechter van St. Pieters-Woluwe de vordering ingewilligd, oordelende dat artikel 35*bis* een algemene draagwijdte heeft (*onuitg.*, doch geciteerd door Dal, G.A., *La responsabilité de propriétaires de carnets de chèques en cas de perte, de vol ou d'emploi abusif, J.T.*, 1977, 689). De rechtbank van Brussel hervormt dit vonnis en stelt, na een zorgvuldige verwijzing naar de voorbereidende werken terzake, dat artikel 35*bis* enkel tot doel heeft de verhouding te regelen tussen de trekker en de betrokkene, zodat de handelaar zich niet op deze bepaling kan beroepen. Wel kan hij onverkort de zorgvuldigheidsnorm van artikel 1382 B.W. inroepen (Rb. Brussel, 20 juni 1977, *J.T.*, 1977, 697).

M.a.w. het gaat niet om relatieve onrechtmatigheid maar om een bijzondere regel van *contractuele* aansprakelijkheid (vgl. Luik, 19 januari 1966, *J. Liège*, 1965-1966, 219).

Met deze uitspraak wordt ingestemd door zijn annotator, die er op wijst — zoals de rechtbank — dat een andere interpretatie tot absurde resultaten zou leiden.

Uit hoger besproken arrest van 1972 kan worden afgeleid dat het hof van cassatie de (uitdrukkelijke) bedoeling van de wetgever hanteert als criterium om uit te maken of de kring der aanspraak-gerechtigden *in concreto* al dan niet beperkt wordt. Het is echter onjuist dit criterium te veralgemenen en zonder meer van toepassing te verklaren op alle gevallen. Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van artikel 103 van de vennootschapswet. Volgens deze bepaling moeten de beheerders van een N.V., in geval de helft van het maatschappelijk kapitaal verloren ging, het al of niet ontbinden der vennootschap onderwerpen aan de algemene vergadering. De wetgever van 1873 wenste met dit voorschrift enkel de belangen van de (minoritaire) aandeelhouders te beschermen; een amendement dat er toe strekte het recht op de ontbinding van de vennootschap toe te kennen *aan de schuldeisers* werd verworpen (Coppens, P., noot onder Antwerpen, 28 november 1977, *R.P.S.*, 1979, 261-269).

Nochtans wordt aanvaard dat de miskenning van deze regel ook t.a.v. de schuldeisers een schending van de vennootschapswet uitmaakt, zodat ook zij zich op artikel 62.2° van de Vennootschapswet (en a *fortiori*, op 1382 B.W.) kunnen beroepen (zie o.a. Rb. Hoei, 23 mei 1973, *R.P.S.*, 1974, 177; Bergen, 16 mei 1979, *R.P.S.*, 1979, 158 et182; Kh. Charleroi, 12 oktober 1976, *R.P.S.*, 1976, 143; Van Ommeslaeghe, P., *Développement récents de la responsabilité civile en matière économique*, in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, éd. du Jeune Barreau, 1978, blz. 47).

M.a.w. het arrest van het hof van cassatie d.d. 28 april 1972 kan als volgt

geïnterpreteerd worden: het gemeen recht dat de relatieve onrechtmatigheid afwijst is altijd van toepassing tenzij de wetgever daar uitdrukkelijk is van willen afwijken. De vermelding in een wet van de voor de hand liggende belanghebbende betekent op zichzelf niet dat andere derden, die eveneens schade lijden, zich om die reden alleen niet op de overtreden rechtsnorm kunnen beroepen.

Men houde er tevens rekening mee dat een wet, spoedig na haar ontstaan, een eigen leven gaat leiden en als richtsnoer moet kunnen functioneren om de steeds nieuwe maatschappelijke problemen juridisch vorm te geven.

De bezwaren tegen een jurisprudentiële invoering van de relatieve onrechtmatigheid kunnen nogmaals op een rijtje gezet worden:

— Door de relativiteit wordt een element voor de vordering uit onrechtmatige daad ingevoerd dat de wet niet kent.

— De theorie is overbodig want de gestelde problematiek kan gebeurlijk door de causaliteit opgevangen worden.

— Ze brengt rechtsonzekerheid mee, vermits ze enorme interpretatieproblemen doet rijzen, m.n. de grenslijn tussen beschermde en niet-beschermde belangen.

— Ze kiest partij in een van de meest principiële vragen der rechtsfilosofie. Door bij iedere rechtsnorm een strekking aan te nemen om bepaalde personen en bepaalde belangen te beschermen wordt Jhering's stelling onderschreven: ,,der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts''. Dat er rechtsregels zijn die aanvaard worden, onderschillig of zij het een of ander belang dienen, alleen reeds omdat het menselijk rechtsbewustzijn hun opvolging eist, wordt ontkend. Kants ,,Kategorische Inperativ'' maakt geen kans meer (zie Van Schellen, *Juridische causaliteit,* Deventer, 1972, blz. 77 e.v.).

8. — HET NALEVEN VAN DE NORM IS GEEN VRIJBRIEF — Indien iedere inbreuk op een ,,uitslagsrechtsplicht'' onrechtmatig is, sluit het nauwgezet volgen van dergelijk voorschrift niet noodzakelijk elke aansprakelijkheid uit. De naleving van uitslagverbintenissen schakelt m.a.w. een bijkomende toetsing met de algemene zorgvuldigheidsregel niet uit.

Het hof van cassatie heeft dit meermaals onderlijnd in het verkeersrecht. De fout beperkt zich niet tot een verzuim t.a.v. de strikte wegcodeverplichtingen (Cass., 23 oktober 1967, *Arr. Cass.,* 1968, 282; *Pas.,* 1968, I, 263). Aldus werd herhaalde malen bevestigd dat degene die voorrangsgerechtigd is, deze voorrang met de nodige voorzichtigheid moet nemen (Cass., 16 februari 1970, *Arr. Cass.,* 1970, 558; *R.G.A.R.,* 1971, nr. 8682; Cass., 15 december 1971, *Arr. Cass.,* 1972, 375; *Pas.,* 1972, I, 370; Cass., 5 juni 1969, *Arr. Cass.,* 1969, 971; *Pas.,* 1969, I, 899; Cass., 8 februari 1971, *Arr. Cass.,* 1971, 552; *Pas.,* 1971, I, 524, Cass., 14 november 1972, *Arr. Cass.,* 1973, 256; *R.G.A.R.,* 9222; Cass., 12 juni 1973, *Arr. Cass.,* 1973, 993; *Pas.,* 1973, I, 947 — zie nochtans Rb. Brussel, 3 mei 1974, *R.G.A.R.,* 1974, nr. 8323 waar klaarblijkelijk de tegenovergestelde opvatting wordt gehuldigd).

De exploitant van een hinderlijke onderneming blijft niet buiten schot omdat hij de administratieve voorschriften naleeft (Cass., 27 november 1974, *Arr. Cass.,*

1975, 370; *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9475, noot F. Glansdorff; Gent, 25 november 1968, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8359; *J.T.* 1970, 205 met noot Favresse — vgl. ook Cass., 23 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 783, *Pas.*, 1970, I, 729; *R.C.J.B.*, 1970, 507, met noot J. Hoeffler, *L'action civile en réparation du dommage causé par la méconnaissance des servitues d'urbanisme*, en Cass., 10 januari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 45, 7; *Pas.*, 1969, I, 434; — zie Groen, H.A., en Cousy, H., *De betekenis van de overheidsvergunning voor de privaatrechtelijke aansprakelijkheid in Nederland en België*, 1975).

En de uitvoerende macht die nalaat de nodige uitvoeringsbesluiten te nemen, om een wet toepasselijk te maken, zelfs indien geen termijn is voorgeschreven, kan aansprakelijk gesteld worden voor de veroorzaakte schade (Cass., 23 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 786; *R.W.* 1970-1971, 1793, met conclusie adv. gen. Dumon, *J.T.*, 1972, 690 met noot Ph. Maystadt; — Delpérée, F, *L'obligation de réglementer, R.C.J.B.*, 1975, 9).

Een landbouwcoöperatieve die haar gewassen met toegelaten insecticiden bespuit is aansprakelijk voor de dood van de bijenzwermen die honing uit de bloemen puurden (Cass. fr. civ., 14 juni 1972, *Dall. Hebd.*, 1973, 423: „Mais attendu que le fait que la loi ou le règlement autorisent un acte, en le subordonnant à certaines conditions éditées dans l'intérêt des tiers, n'a pas pour effet de relever ceux qui accomplissent cet acte, de l'obligation générale de prudence et de diligence civilement sanctionnée par la disposition de l'article 1382 C. civ.").

De electriciteitsmaatschappij is niet van haar aansprakelijkheid ontheven indien de reglementaire bepalingen werden nageleefd, vermits deze slechts de minimale veiligheidsmaatregelen aanduiden die de electrische distributiemaatschappijen moeten treffen (Luik, 23 januari 1973, *Pas.*, 1973, II, 84; *J. Liège*, 1972-1973, 185). Evenzo dient een aannemer zich niet alleen te schikken naar de algemene reglementering op de arbeidsbescherming, doch tevens er over te waken dat op de werf de elementaire voorzorgsmaatregelen worden getroffen (Rb. Aarlen, 18 maart 1976, *J. Liège*, 1976-1977, 35).

Anderzijds werd geoordeeld dat men de N.M.B.S. niet kan verwijten een onbewaakte overweg aan een weinig drukke baan niet voorzien te hebben van een geluidgevende lichtsignalisatie wanneer de zichtbaarheid er goed is bij normale weersomstandigheden. In een dergelijke situatie is het voldoende dat de wettelijke vereiste veiligheidsmaatregelen, m.n. het plaatsen van een St. Andrieskruis, werden getroffen (Luik, 20 oktober 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9052; — vgl. met: Cass., 23 juni 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 1013; *Pas.*, 1972, I, 992; de N.M.B.S. moet bijzondere maatregelen nemen; en: Cass., 2 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 919; *Pas.*, 1970, I, 867).

B. Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm

9. — VOORZIENBAARHEID VAN DE SCHADE — Wanneer een norm een *onbepaald* gebod of verbod oplegt, dan is een inbreuk onrechtmatig in de mate de vereiste zorgvuldigheid niet in acht wordt genomen. Artikel 1382 B.W. formuleert trouwens het algemeen rechtsbeginsel dat, onafgezien de bijzondere wettelijke

voorschriften, ieder burger zich zorgvuldig in de samenleving moet gedragen (Mazeaud en Tunc, *o.c.*, I, nr. 417). Het gaat om een inspanningsverbintenis, wat de appreciatie bemoeilijkt.

De voorzienbaarheid van de schade maakt hierbij een essentieel bestanddeel uit (Cass., 5 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 869; *Pas.*, 1971, I, 802; Cass., 14 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, I, 532; Cass., 8 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 735; *Pas.*, 1977, I, 727). Het hof van cassatie had in een arrest d.d. 16 juni 1969 reeds onderlijnd dat de onrechtmatige daad niet van die aard moet zijn dat zij noodzakelijk schade zal veroorzaken; ,,het volstaat dat de schade een mogelijk gevolg van de handeling uitmaakt'', doch vereist wordt ,,dat de mogelijkheid van schade kan voorzien worden''; men is dan ook enkel aansprakelijk ,,wanneer men het ontstaan van schade kan voorzien en de nodige maatregelen om die te voorkomen niet heeft getroffen'' (*Arr. Cass.*, 969, 1026; *R.W.*, 1969-1970, 473-474; — vgl. Cass., 12 november 1951, *Arr. Cass.*, 1952, 118; *Pas.*, 1952, I, 128; Luik, 15 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9521 en: Vandenberghe, H., *o.c.*, blz. 6-7).

De voorzienbaarheid betreft het *bestaan* van de schade niet zijn omvang (Cass., 17 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 308; *R.W.*, 1975-1976, 938; Corr. Luik, 27 november 1963, *Pas.*, 1964, III, 6).

Het onderzoek naar de voorzienbaarheid van de schade dient niet door te gaan bij de *opzettelijke* overtreding van een zorgvuldigheidsnorm. De schade wordt dan met zekerheid in overweging genoemd zodat achteraf het voorzienbaarheidsonderzoek geen zin meer heeft (Vandenberghe, H., *o.c.*, 7; — vgl. Krijgshof, 28 januari 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9700, met noot F. Glansdorff).

10. — REDELIJKE VOORZIENBAARHEID — Het hof van cassatie heeft herhaaldelijk benadrukt dat het gaat om de *redelijke* voorzienbaarheid van schade, en dus niet om een feitelijk voorzien (Cass., 5 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, I, 869; *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8749; *J.T.*, 1971, 662; Cass., 8 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 735; *Pas.*, 1977, 726; — vgl. o.a. Rb. Luik, 21 januari 1974, *Pas.*, 1975, III, 5). Het karakter van de redelijke voorzienbaarheid wordt goed in de verf gezet door het arrest van 5 mei 1971. Een jongen slingert een vliegtuigje met een elastische slinger de lucht in, zonder dat hij de verdere ,,vliegroute'' nog kan beïnvloeden. Het vliegtuigje komt terecht in het oog van een fietser die kwam aangereden tussen een dubbele haag. De omstandigheid dat de dader het slachtoffer in feite niet kon opmerken toen het vliegtuigje de lucht inging is niet relevant. Redelijkerwijze dient hij te voorzien dat een onbestuurbaar voorwerp op die plaats kan terecht komen en schade kan aanrichten (zie ook nog: Cass., 16 februari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 565; *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8684; Cass., 14 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, *Pas.*, 9174, I, 505; Cass., 27 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 399; *B.H.*, 1977, 441; Cass., 28 juni 1976, *Arr. Cass., 1976, 1218; Pas.*, 1976, I, 181: degene die in het wegverkeer geen voorrang verleent omdat het gedrag van de voorrangnemer redelijkerwijze niet te voorzien was, begaat geen fout).

Is het cassatiearrest van 1971 een van de zeldzame interessante arresten waar het

foutbegrip in rechte wordt gepreciseerd dan kan daarbij een dubbele kanttekening worden gemaakt. Is het hof niet te algemeen waar het stelt dat voor de toepassing van artikel 1382 B.W. e.v. de schade steeds redelijk voorzienbaar moet zijn?

Dit is het geval bij overtreding van een zorgvuldigheidsnorm maar niet bij de inbreuk op een *welbepaald* gebod of verbod. En verder stelt het hof dat die voorzienbaarheidsvereiste ook een rol zou spelen bij artikel 1384 B.W. Maar de techniek van artikel 1384 B.W. bestaat er nu juist in dat aan bepaalde personen in meer of mindere mate een resultaatsverbintenis wordt opgelegd.

Bij het beoordelen van een duwfout tijdens de belangrijke voetbalwedstrijd Ieper-Meulebeke nam zowel het hof van beroep te Gent (*R.G.A.R.*, 1970, nr. 8358) als het hof van cassatie (16 juni 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 1026; *R.W.* 1969-1970, 473; *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8358) een meer lakse houding aan. Een beenbreuk maakt niet de *normaal* voorzienbare schade uit van een spelfout. Een inbreuk op spelregels wordt derhalve niet automatisch onrechtmatig geacht (zie daarover, hierboven, nr. 6).

Maar hoe kan dit arrest ingepast worden met het arrest van 8 november 1976 (*Arr. Cass.*, 1977, I, 275): ,,overwegende dat het arrest er enerzijds op wijst dat eiser bij het krachtspel tijdens hetwelk verweerder werd gekwetst een kracht heeft ontwikkeld die groter was dan voor het te bereiken doel vereist was en anderzijds overweegt dat het feit dat de onvoorzichtigheid werd begaan bij een spel geen enkele vrijstelling verleent aangezien art. 418 S.W. een algemene draagwijdte heeft en de lichtste fout bestraft''. *De schade moet een mogelijk gevolg zijn van de daad, mogelijk gevolg dat in redelijkheid voorzienbaar is.*

Of deze definitie samenvalt met de ,,normaal voorzienbare schade'' is te betwijfelen (zie vgl. ook: Cass., 14 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 532; *Pas.*, 1974, I, 505).

Een andere interessante toepassing van de redelijke voorzienbaarheid kan gevonden worden in een arrest van het hof van beroep te Brussel van 29 oktober 1974. Een dame brengt 's avonds een familiebezoek en loopt rond de woning om langs de achterdeur binnen te gaan. Door de duisternis bemerkt zij de waslijn niet die laag tussen de zijgevel en een ander gebouw was aangespannen, zodat zij zich kwetst. In eerste aanleg wordt geoordeeld dat de schade onvoorzienbaar was, vermits enkel personen die vertrouwd zijn met die plaats de achteringang gebruiken. En deze personen stemmen normaal hun gedrag af op de aanwezigheid van een ijzeren draad op een plaats waar gewoonlijk het linnen wordt gedroogd (Rb. Brussel, 3 januari 1973, *R.W.*, 1974-1975, 1055).

Het hof van beroep besliste daarentegen dat de schadelijke gevolgen wel voorzienbaar waren, en dat *in casu* dan ook een fout werd begaan omdat de laaggespannen draad niet werd weggenomen bij duisternis (Brussel, 29 oktober 1974, *R.W.*, 1974-1975, 1054). De redelijke, en niet de feitelijke voorzienbaarheid moet inderdaad in aanmerking worden genomen.

Daarbij laat het hof van beroep de vraag van de eventuele *voorkennis* van het slachtoffer buiten beschouwing.

Dit betreft echter enkel het gebeurlijk foutief handelen van het slachtoffer zelf.

11. — DE GRENZEN VAN HET VOORZIENBAARHEIDSCRITERIUM — Anderzijds is de uitoefening van een activiteit waarvan men weet dat ze schade *kan* veroorzaken op zichzelf nog geen onrechtmatige daad. De voorzienbaarheid van de schade is geen voldoende criterium dat noodzakelijkerwijze beslissend is t.a.v. de aansprakelijkheid. Aangetoond moet worden dat de dader ten onrechte naliet de nodige maatregelen te treffen om die schade te verhinderen. Een handeling is maar onrechtmatig in de mate ze vermijdbaar is. Zo wordt artikel 1382 B.W. geschonden ,,door het arrest dat bij ontstentenis van enige fout of nalatigheid in de conceptie of uitvoering van het werk, de aannemer niettemin krachtens artikel 1382-1383 B.W. aansprakelijk stelt, op grond van de enkele vaststelling dat hij als aannemer van beroep normaal *moest* en *kon* voorzien dat zijn bedrijvigheid een aantasting van het eigendomsrecht van de naburige eigenaar of een bijdrage daartoe zou of kon tot gevolg hebben'' (Cass., 5 mei 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1081, *R.W.*, 1967-1968, 79).

En op 4 oktober 1973 (*Arr. Cass.*, 1974, 135) herhaalt het hof nogmaals dat ,,het uitoefenen van een activiteit die aan een ander schade kan veroorzaken, ja zelfs het veroorzaken ervan, niet noodzakelijk een fout is''.

Derhalve wordt het beroepsarrest (Luik, 16 februari 1972, *J.T.*, 1972, 356) verbroken dat de aannemer aansprakelijk stelt omdat deze wist dat de uitvoering van de overeenkomst onvermijdelijk schade zou veroorzaken. Het hof van beroep had moeten vast stellen of in de conceptie of in de uitvoering een fout werd begaan.

12. — DE APPRECIATIE ,,IN ABSTRACTO'' — ALGEMEEN — De voorzienbaarheidsvereiste kan dus niet opgevat worden als een zelfstandig criterium.

Het veroorzaken van de redelijk voorzienbare schade moet van een lichtzinnigheid getuigen die de zogenaamde *,,zorgzame en omzichtige burger''* vreemd is. De zorgvuldigheidsnorm wordt opgebouwd met het referentiegedrag van de ,,goede huisvader''.

Het komt er dus op aan dit typebeeld van de *,,zorgzame en omzichtige burger''* uit te tekenen. Het gaat om de ,,normaal, zorgvuldige en omzichtige persoon'' (Cass., 30 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 980; *R.W.*, 1976-1977, 1709; *Pas.*, 1976, I, 494; Cass., 10 september 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 786; *R.W.*, 1971-1972 — 321 met conclusies Procureur Generaal Ganshof van der Meersch), de ,,normaal bedachtzame mens'' (Cass., 28 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1227; *Pas.*, 1974, I, 1133) die ,,normaal en voldoende voorzichtig is'' (Cass., 14 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 532). De ,,zorgzame en omzichtige burger'' is geen ,,superman'', geen perfecte mens zonder enige inzinking, die zich in alle omstandigheden smetteloos gedraagt.

Het gaat om een ,,normale'' mens met zijn limites en onvolkomenheden maar die een normale zorg aan eigen zaken besteedt.

Bij onrechtmatige daad wordt met een abstract-type gewerkt want het foutbegrip is een te objectiveren sociaal begrip (Dalcq, I, nr. 262 e.v.). Een appreciatie *in concreto* zou de fout tot een louter subjectief begrip omturnen (Mazeaud en Tunc,

Traité, I, nr. 418 e.v.). Het geweten van de dader zou beslissend zijn, wat voor het slachtoffer geen gunstige uitgangspositie uitmaakt. *Het zou een premie zijn voor allerlei tekortkomingen.* In beginsel spelen het geslacht, de intelligentie, de opvoeding, het genoten onderwijs e.d. van de dader geen enkele rol bij het opbouwen van het referentiebeeld. *Objectivering wordt dus nagestreefd door abstrahering.*

De referentie naar de ,,zorgzame en omzichtige burger'' stelt verder eveneens in het licht dat het ,,*plerumque fit*'' irrelevant is bij de beoordeling van de al dan niet rechtmatigheid van een bepaalde gedraging. Relevant is niet te weten hoe statistisch in een bepaalde situatie wordt gehandeld, doch wel hoe een zorgvuldig en omzichtige burger zou zijn opgetreden (vgl. Brussel, 10 december 1965, *Pas.*, 1966, II, 304: fout tijdens hockeyspel).

13. — DE APPRECIATIE ,,IN ABSTRACTO'' — CULPA LEVISSIMA? — De opbouw van het referentiebeeld wordt nog altijd verstoord door het Romeinse adagium ,,*In lege Aquila et culpa levissima venit*''. De lichtste fout, de lichtste inbreuk zou m.a.w. volstaan om artikel 1382 B.W. toe te passen (zie bv. Vred. Grâce-Hollogne, 11 juni 1974, *J. Liège,* 1974-1975, 167). Zo wordt in een kritische noot onder het cassatiearrest van 30 april 1976, waar het hoogste gerechtshof besliste dat ,,een normaal voorzichtige persoon in gelijke omstandigheden er niet aan gedacht zou hebben bijzondere navorsingen te doen alvorens ophogingswerken te verrichten'', en aldus geen fout weerhield, de mening geopperd dat in de rechtspraak de kleinste vergissing die schade veroorzaakt als fout aangemerkt dient te worden (*Arr. Cass.*, 1976, 980; *R.W.*, 1976-1977, 1709; *Pas.*, 1976, I, 494; in dezelfde zin: Gent, 1 oktober 1971, *R.W.*, 1974-1975, 1316; Rb. Luik, 15 februari 1975, *Pas.*, 1975, III, 61; *Res Jura Imm.*, 1976, 241; *J. Liège,* 1974-1975, 292: ,,il n'existe pas en droit de négligence, d'erreur ou de faute excusables au regard de l'application de l'article 1382 du code civil''; — Rb. Antwerpen, 18 januari 1973, *De Verz.*, 1975, 505; — De Page, H., *Traité,* II, nr. 941 en nr. 945, 2°: ,,la négligence la plus minime''; Fagnart, J.R. *Examen,* (1968-1975), nr. 37; Dalcq, R.O., *Problèmes actuels de la responsabilité civile, Ann. Dr.*, 1970, 3-55; — vgl. de samenvatting boven Cass., 16 februari 1970, *Pas.*, 1970, I, 5219).

Maar wordt hier niet voldoende een inbreuk op een bepaald gebod of verbod onderscheiden met de overtreding van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm? Enkel in het eerste geval betreft het een uitslagverbintenis, niet in de tweede hypothese. Zo wordt regelmatig verwezen naar het cassatiearrest van 16 februari 1970 (*Arr. Cass.*, 1970, 565; *R.G.A.R.*, 1971, 8678) om de lichtste fout te weerhouden. Maar ging het daar niet om een inbreuk op een wegcoderegel die een uitslagverbintenis oplegt, hetgeen impliceert dat de marge voor enige zorgvuldigheidsappreciatie ontbreekt? De schending van een welbepaald gebod of verbod is *ipso facto* onrechtmatig, ook al kan de overtreder voor het overige geen enkele onzorgvuldigheid verweten worden.

In de mate een feitelijke gedraging een welbepaald gebod of verbod niet schendt, dient het onrechtmatig karakter beoordeeld te worden aan de hand van de

zorgvuldigheidsnorm die men in het maatschappelijk moet in acht nemen. Een interpretatie die hierbij zelfs de lichtste fout zou willen sanctioneren is onverzoenbaar met het „*bonus pater familias*"-criterium, dat de *normaal* zorgvuldige en omzichte persoon als uitgangspunt hanteert.

14. — APPRECIATIE „IN ABSTRACTO" — CULPA LEVISSIMA — (VERVOLG) — De rechtspraak lijkt de mening bij te treden dat de lichtste fout niet volstaat om de aansprakelijkheid te weerhouden. Wat het hof van cassatie betreft, dient naast het hoger geciteerde arrest van 30 april 1976 (*Arr. Cass.*, 1976, 980; *R.W.*, 1976-1977, 1709; *Pas.*, 1976, I, 494 — zie *supra*, sub. nr. 14) vooral de beslissing van 4 januari 1973 (*Arr. Cass.*, 1973, 452; *Pas.*, 1973, I, 434; *R.W.*, 1972-1973, 1279; *R.G.A.R.*, 1973, 9025 met noot J.F., *J.T.*, 1973, 550, met noot J.L. Fagnart; *R.C.J.B.*, 1974, 336, met noot J. Stassen, *La responsabilité de l'état du chef de renseignements erronés fournis par ses services*) te worden vermeld. In dit arrest spreekt het Hof zich uit over de vraag of de verkeerde interpretatie van een wat door het bestuur dat met de toepassing ervan belast is, op zichzelf een onrechtmatige daad uitmaakt.

De moeilijkheid was of de gegeven zeer complexe feitelijke situatie wel onder de wet viel, die op zichzelf weinig ruimte bood voor een interpretatiebetwisting. Past men de „*culpa levissima*" toe, dan kan het ingewikkeld karakter van de feitelijke situatie waarop een duidelijke, zij het niet uitdrukkelijke, wettekst slaat niet als een geldig excuus worden ingeroepen. Het cassatiearrest weerhoudt de interpretatievergissing zelf niet als een fout. Wel werd de onjuiste interpretatie veroorzaakt door onvoldoende onderzoek of zonder dat de aandacht werd gevestigd op de onzekerheid van de vermelde oplossing. Kortom missen is menselijk, en ook de zorgzame en aandachtige burger glijdt al eens uit, maar dit is niet onrechtmatig wanneer de nodige zorgvuldigheid werd in acht genomen (zie ook: Cass., 14 april 1969, *Arr. Cass.*, 1969, I, 758; Cass., 10 september 1971, *R.W.*, 1971-1972, 322; *Arr. Cass.*, 1972, 31; Cass., 8 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 735; *Pas.*, 1977, I, 726).

Zo zag het hof van cassatie ook geen reden om het beroepsarrest te verbreken dat geen fout had weerhouden bij kinderen die tijdens een onschuldig spel met kleine stukjes hout naar elkaar hadden gegooid (Cass., 26 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1155; *R.G.A.R.*, nr. 9695).

De evaluatie van het al of niet onrechtmatig deelnemen door kinderen aan spelactiviteiten blijft nochtans een moeilijk punt in de rechtspraak (bv. Cass., 28 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 219; *Pas.*, 1972, I, 200; Brussel, 24 december 1970, *R.W.*, 1970-1971, 1144, zie verder nr. 24 e.v.).

Het hof van beroep te Bergen was van oordeel dat men iemand niet kan verwijten geen uitzonderlijke voorzorgsmaatregel te hebben getroffen wanneer de praktische noodzaak daartoe nog niet was aangetoond (Bergen, 29 juni 1965, *J.T.*, 1966, 95 — in dezelfde zin: Luik, 25 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9521).

Hetzelfde standpunt werd ingenomen door de rechtbank van koophandel te Brussel die oordeelde dat een koper van gestolen goederen, niettegenstaande zijn

goede trouw (in de zin van art. 2279 B.W.), enkel kan aansprakelijk gesteld worden ten opzichte van de oorspronkelijke eigenaar in de mate dat hij de *elementaire* voorzorg niet naleeft die van hem kan worden verwacht gelet op de omstandigheden waarin hij de gestolen goederen kocht (Kh. Brussel, 24 mei 1971, *B.R.H.*, 1971, 460).

Vermits *in casu* de twijfel alleen door het nemen van buitengewone of ongebruikelijke voorzorgsmaatregelen kon ontstaan, werd het nalaten ervan de koper niet aangerekend.

Wanneer iemand op medische gronden werd vrijgesteld van de wettelijke verplichting een veiligheidsgordel te dragen is het overdreven van deze gehandicapte te vergen dat hij voorzichtigheidshalve achteraan in het voertuig had moeten plaatsnemen (Antwerpen, 16 juni 1978, *Turnh. Rechtsleven,* 1978-1979, 199 met noot; *contra:* Corr. Turnhout, 12 oktober 1977, *Turnh. Rechtsleven,* 1978-1979, 198).

Uit deze uitspraken kan afgeleid worden dat bij de toepassing van artikel 1382 B.W., het lichtste verzuim, de kleinste vergissing, niet als onrechtmatig wordt aangezien.

Daartegenover staat dat voor de toepassing van artikel 418 Sw. nog steeds wordt vooropgesteld dat elke fout, zelfs de lichtste, in aanmerking dient genomen te worden (Trousse, *Droit Pénal,* I, nr. 2.431). Het hof van cassatie herhaalde dit uitdrukkelijk in een arrest van 11 oktober 1971 (*Arr. Cass.*, 1972, 160; *Pas.*, 1972, I, 149. In dezelfde zin: Cass., 8 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 274; Cass., 12 december 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 368; *Pas.*, 1969, I, 352; Cass., 18 november 1963, *Pas.*, 1964, I, 288; — vgl. met Cass., 8 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 142: hij die een fout begaat die in oorzakelijk verband staat met de schade kan van zijn aansprakelijkheid niet worden ontheven op grond dat de door hem gepleegde fout geen zware fout zou zijn).

Nochtans werd reeds onderlijnd dat het hof van cassatie in zijn arrest van 16 juni 1969 (*R.G.A.R.*, 1970, nr. 8358) daar toch wel anders tegenaan keek. En past de genuanceerde uitspraak ,,hij die in gebreke is gebleven de voorzichtigheids- en voorzorgsmaatregelen te nemen die men van een normaal mens mag verwachten, kan zich schuldig maken aan het misdrijf van 418-420 S.W.''. (Cass., 14 april 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 73) wel in dit draaiboek (zie ook het hoger vermelde arrest van het hof van beroep te Bergen)?

Verder wordt algemeen ,,officieel'' aanvaard dat het foutbegrip van artikel 418 Sw. volkomen samenvalt met dit van artikel 1382 B.W. (Cass., 5 oktober 1893, *Pas.*, 1893, I, 321 en 328; — Dalcq, I, nr. 300; Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1.822 e.v.) zodat een veroordeling door de strafrechter *ipso facto* de burgerlijke aansprakelijkheid in het gedrang brengt.

Men moet zeer ernstig de vraag stellen of de gevestigde orthodoxie van de ,,lichtste fout'' en de foutidentiteit in artikel 1382 B.W. en de artikelen 418-420 Sw. wel door de rechtspraak wordt gesteund (zie ook nog: Delvaux, P.H., *La prescription de l'action civile resultant d'une infraction involontaire. Pour un retour a la dualité des fautes pénales et civiles, R.G.A.R.*, 1977, nr. 9707).

In ieder geval zaait het gebruik alleen reeds van de *,,culpa levissima'', hoe welklinkend ook, verwarring. Verwarring over de draagwijdte van de overtreding van een bepaald rechtsverbod of -gebod of van de zorgvuldigheidsnorm. Verwarring over de kwaliteiten die men de ,,zorgzame en omzichtige burger'' moet toerekenen bij de opbouw van het referentiegedrag.*

15. — DE CULPA LEVIS VERSUS DE MARGINALE TOETSING — Binnen artikel 1382 B.W. wordt door de rechtspraak niet zozeer de ,,culpa levissima'' doch wel de ,,culpa levis'' als criterium gehanteerd. Vele auteurs blijken, zoals aangeduid, dit over het hoofd te zien en soms wordt een verklaring voor de houding van de rechtspraak gezocht in het begrip ,,marginale toetsing'' dat de jongste jaren een steile opgang maakt. (Zie hierover o.a. Ronse, J., *Marginale toetsing in het privaatrecht, T.P.R.*, 1977, 207; Depuydt, J., *Marginale toetsing op de rechter als grensrechter, Jura Falconis,* 1974-1975, 435; Wiarda, G.J., *De rechter tegenover vage rechtsnormen, R.W.*, 1973-1974, 177; Vandergrinten, W.C.L., *Marginale toetsing,* in *Op de grenzen van komend recht,* Beekhuisbundel, 1969, blz. 109 e.v.; Borst, P., *Problemen en perspectieven van marginale toetsing, W.P.N.R.*, 1969, nr. 5024-5026).

Het begrip zelf is afkomstig uit Nederland waar het groeide uit het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid. Het beginsel van de scheiding der machten impliceert dat de rechter zich niet mag mengen in het beleid der uitvoerende macht, en de administratieve beslissingen enkel mag toetsen op hun wetmatigheid. De opportuniteit van de administratieve beslissing mag m.a.w. door de rechterlijke macht niet worden geapprecieerd. De theorie der marginale toetsing wil de wetmatigheidscontrole aanvullen door een rechterlijke censuur toe te staan in die gevallen waarin de Overheid op ,,kennelijk onredelijke wijze'' de grenzen van het behoorlijke is te buiten gegaan. ,,Marginale toetsing'' is behoorlijkheidscontrole (een aanvulling op de wetmatigheidscontrole) op grond van (ongeschreven) algemene rechtsbeginselen.

Doelmatigheids(beleids-)controle als zodanig is uitgesloten (Borst, P., *Problemen en perspectieven van marginale toetsing, W.P.N.R.*, 1969, blz. 25-26).

Van Der Grinten in zijn geciteerde bijdrage over dit onderwerp, ziet het toepassingsgebied van de marginale toetsing vrij ruim. Hij meent dat marginale toetsing plaats vindt op onrechtmatige overheidsdaden en op de uitoefening van civielrechtelijke rechten en bevoegdheden (blz. 111 en 122).

Ronse leidt uit marginale toetsing af dat in bepaalde gevallen een rechtshandeling of een feitelijke gedraging die aan het oordeel van de rechter wordt onderworpen door deze niet volledig volgens eigen inzicht maar slechts op beperkte wijze kan beoordeeld worden naar haar overeenstemming of inbreuk op het recht.

Deze beperkte beoordelingsbevoegdheid van de rechter bevindt zich dus in het midden tussen het geheel ontbreken daarvan, en de volledige toetsing waarbij de rechter zonder meer de aan hem onderworpen gedraging of rechtshandeling beoordeelt volgens zijn eigen maatstaven omtrent wat behoorlijk of onbehoorlijk is (Ronse, J., *art. cit., l.c.*, blz. 207).

Hanteert de Belgische rechtspraak inzake overheidsaansprakelijkheid de leer der marginale toetsing? Ook bij ons heeft de rechter niet de bevoegdheid zich in te laten met de beleidskant van de beslissing, maar dit neemt niet weg dat de rechter *steeds* bevoegd is om, in het kader van de wetmatigheidscontrole, na te gaan of de administratie de plicht van zorgvuldigheid heeft nageleefd, zoals voorgeschreven door artikelen 1382-1383 B.W. (zie Delva, J., *Rechtspraak inzake overheidsaansprakelijkheid, T. Best.*, 1971, 195-198; *id., Civielrechtelijke aspecten van de overheidsaansprakelijkheid, R.W.*, 1977-1978, 2343, met een meer volledige bronvermelding; — over de overheidsaansprakelijkheid in het algemeen, zie verder ook nog: Charier, P., *La responsabilité des pouvoirs publics en droit belge, J.T.*, 1980, 145; Lambrechts, W., *Het zorgvuldigheidsbeginsel in de rechtspraak in verband met de overheidsaansprakelijkheid, R.W.*, 1979-80, 1409; Gijsels, J., *De overheidsaansprakelijkheid in verband met informatie, R.W.*, 1979-1980, 1201; Delva, J., *Civielrechtelijke aspecten van de overheidsaansprakelijkheid en legaliteitstoezicht* — Overzicht 1971-1973, *T. Best.*, 1975, 195; Denys, M., *Vijftien jaar later. De evolutie van de overheidsaansprakelijkheid in België en in het communautair recht, R.W.*, 1970-1971, 825; Delva, J., *Evolutie van de rechtspraak inzake fundering van de overheidsaansprakelijkheid, T. Best.*, 1969, 67; Dalcq, R.O., *La place de l'arrêt de la Cour de Cassation du 7 mars 1963 dans la jurisprudence relative à la responsabilité de la puissance publique*, in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, Brussel, 1972, 25).

De feitelijke gedragingen van de overheid worden onverkort aan artikel 1382 B.W. onderworpen, maar aangezien de fouttoetsing geconcretiseerd wordt (men vergelijkt de concrete overheidsbeslissing met het standaardoverheidsoptreden naar behoorlijkheid) en enkel de *culpa levis* wordt weerhouden, ziet men niet in welke nieuwe elementen de marginale toetsing hier kan aanbrengen (zie over de concretisering, de volgende nummers).

Het gebruik van marginale toetsing zou zelfs verwarring kunnen doen ontstaan door de indruk te wekken dat voor de overheid, bij de onrechtmatigheidstoetsing, andere maatstaven zouden gelden dan voor de burger. Wanneer een bepaald gebod of verbod wordt overtreden kan de overheid zich niet op beleidsargumenten beroepen om vrij uit te gaan (Cass., 10 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 729). En een zorgvuldigheidstoetsing *via* artikel 1382 B.W. houdt rekening met de specifieke opdracht van de overheid, zoals met de specifieke situatie van een aannemer, een wandelaar of een advocaat.

16. — MARGINALE TOETSING EN PROFESSIONELE AANSPRAKELIJKHEID — In het aansprakelijkheidsrecht heeft de marginale toetsing bij sommige Belgische auteurs verder voornamelijk weerklank gevonden op het vlak van de professionele aansprakelijkheid. In de uitoefening van zijn beroep heeft elke ,,professional'' een zekere beleidsvrijheid. Voor die beleidsvrijheid bestaat, voor sommige beroepen, een speciale rechtsgrond (advocaat, notaris, geneesheer). Daaruit wordt dan afgeleid dat hun professioneel gedrag enkel toetsbaar is in de mate zij ,,kennelijk onbehoorlijk'' zijn opgetreden.

Wat is de bestaande praktijk (zie bv. Vandenberghe, H., *Aansprakelijkheid voor ziekenhuizen en geneesheren,* in *Onrechtmatige Daad, Actuele tendenzen,* blz. 117 e.v.; De Gryse, L., *De beroepsaansprakelijkheid van advocaten, cod. loco,* blz. 107 e.v.; Jacobs, H., *De aansprakelijkheid van de notaris, cod. loco,* blz. 85).

Eerstens moet erop gewezen worden dat het in beginsel gaat om *contractuele* aansprakelijkheid waarbij de gebruikelijke contractinhoud van de overeenkomst en dus de gebeurlijke fout een eigen tonaliteit kan krijgen.

Hoe gebeurt de toetsing van de delictuele professionele aansprakelijkheid?

Voor de vakman die door een cliënt is aangezocht staan vele wegen open. Hij is aansprakelijk wanneer hij in zijn optreden niet de zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd die een normaal bedachtzaam en zorgvuldig ,,professional'' in dezelfde omstandigheden opbrengt.

Wie een bepaald gebod of verbod overtreedt is fout. Voor het overige wordt de eigen professionele marge erkend.

De zorg van de ,,standaard-arts'', geplaatst in dezelfde omstandigheden en van dezelfde specialiteit, is dus de maatstaf. Een verkeerde diagnose is niet noodzakelijk een fout (Vandenberghe, H., *art. cit., l.c.,* blz. 123). Het gaat meestal om inspanningsverbintenissen en voor een goede beroepsuitoefening heeft hij een vrije beoordelingsmarge nodig, waarbinnen vergissingen of beoordelingsfouten kunnen gemaakt worden zonder dat aansprakelijkheid volgt. Dit is de toepassing van de culpa levis en de geconcretiseerde fouttoetsing.

Anders beslissen is de ,,culpa levissima'' hanteren als uitgangspunt ter appreciatie van de zorgvuldigheidsnorm.

Ook hier kan de leer van de ,,marginale toetsing'' verwarring zaaien met het begrip ,,kennelijk onbehoorlijk, kennelijk onredelijk''.

De toevoeging *kennelijk* onbehoorlijk geeft de indruk dat bij professionele aansprakelijkheid enkel de *zware fout* wordt weerhouden (in die zin, geheel ten onrechte: Brussel, 21 juni 1967, *Pas.,* 1968, II, 42; Rb. Hasselt, 10 november 1969, *J. Liège,* 1969-1970, 135).

Dit zou een terugkeer betekenen naar vroegere opvattingen die niet meer met de maatschappelijke overtuiging terzake overeenstemmen.

Indien men derhalve met marginale toetsing bedoelt dat de vakman de vergissing wordt vergeven voor zover een zorgvuldig beroepsgenoot die in dezelfde omstandigheden zou kunnen begaan hebben, is er geen bezwaar (zie: Ronse, J., en Van Hulle, K., *Overzicht van rechtspraak* (1968-1977), *Vennootschappen, T.P.R.,* 1978, 817, nr. 142).

Maar dit is iets anders dan een toetsing die op de uiterste grenzen van de redelijkheid plaatsvindt (vgl. met het nieuwe art. 63ter Venn. W., ingevoerd bij art. 1 W. 4 aug. 1978).

17. — CONCRETISERING — Bij een inbreuk op de zorgvuldigheidsregel gaat het om een handelen of nalaten dat een lichtvaardigheid laat blijken waarvoor elk voorzichtig en bedachtzaam burger zich hoedt.

Een goed burger neemt in beginsel de nodige maatregelen om de vermijdbare schade te verhinderen.

Nu mag het bij de abstraherende vergelijking niet blijven. De acquiliaanse fout moet beoordeeld worden volgens het criterium van de normaal zorgvuldige en omzichtige persoon die *in dezelfde omstandigheden* verkeert (Cass., 30 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 980; *Pas.*, 1976, I, 944: *R.W.*, 1976-1977; 1709; — vgl. Cass., 14 april 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 757; *Pas.*, 1969, I, 711).

Dat de fout geconcretiseerd moet worden blijkt duidelijk uit het arrest van 1969. Eiser in cassatie, de secretaris van de ,,Belgische Autorodeobond'' overtuigt de inrichters van een rodeo-wedstrijd, bij de inspectie van de omloop, om striktere veiligheidsmaatregelen te treffen die verder gaan dan de eisen van de verzekeringsmaatschappij. Tijdens de wedstrijd rijdt een deelnemer in de toeschouwers. Het hof van beroep achtte de sekretaris medeaansprakelijk voor dit ongeval omdat hij, voor de aanvang der wedstrijd, had vastgesteld dat op de plaats van het ongeval de gracht niet voldeed aan de naar zijn mening wenselijke vereisten, maar ten onrechte had geoordeeld dat dit gebrek ruimschoots gecompenseerd werd doordat de vrije ruimte tussen omloop en publiek de minimum-afstand gevoelig overschreed. Voor het hof van cassatie voerde eiser aan dat de onachtzaamheid naar een objectieve maatstaf moet worden beoordeeld, d.i. op normale mensen, met normale vermogens berekende maatstaf. Het hof van cassatie ging hier echter niet op in. Het hof van beroep heeft terecht geoordeeld dat de verkeerde appreciatie van de veiligheidsmaatregelen *in casu* een fout uitmaakte, d.i. een gebrek aan voorzichtigheid en zorgvuldigheid die men van een normaal mens *die in dezelfde omstandigheden verkeert* mag verwachten.

18. — OMSTANDIGHEDEN — Het foutbegrip is m.a.w. vatbaar voor concretisering door de omstandigheden. Mazeaud gaat er vanuit dat daarbij enkel de externe en niet de interne omstandigheden in aanmerking komen (Mazeaud, H. en L., en Tunc, *Traité*, I, nr. 429 e.v. — zie ook: Marty en Raynaud, *Droit Civil*, II, 1, *Les obligations*, nr. 406 — De Page, H., *Traité*, II, nr. 944). Maar waar ligt precies de demarcatielijn tussen die twee begrippen? Externe omstandigheden zijn, volgens Mazeaud, deze die niet de persoon zelf van de dader betreffen, die niet tot een individualiteit te herleiden zijn (typisch fysische en morele kenmerken). Aldus de omstandigheden van tijd, plaats, atmosferische toestand, terwijl de interne omstandigheden dan de ouderdom, het gelaat, de intelligentie, het karakter, de humeurigheid en de opvoeding betreffen. Dat die tweedeling niet volledig sluitend is, erkent Mazeaud zelf. Zo moet de rechter toch wel oog hebben voor de concrete eigen bevoegdheid van de schadeverwekker bij de zogenaamde professionele aansprakelijkheid (Mazeaud en Tunc, *o.c.*, I, nr. 438).

Savatier ziet het anders (Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, I, nr. 167 en nr. 185 e.v.). De ,,zorgzame en omzichtige burger'' is volgens deze auteur slechts een algemene basis om het voorzienbaar en vermijdbaar karakter van de fout te beoordelen. Maar deze basis moet aangevuld worden met de fysische en intellectuele elementen die de mogelijkheid tot voorzien der

schade bij de dader kunnen vermeerderen of verminderen (relatief subjectivisme).

Algemeen kan men stellen dat het voor een groot deel aan het ,,freies Ermessen'' van de rechter wordt overgelaten welke omstandigheden wel en welke niet bij de beoordeling van de foutvraag behoren mee te tellen. Abstrahering is noodzakelijk omdat bij onrechtmatigheid de daad naar haar buitenkant moet beoordeeld worden: is de gedraging binnen onze rechtsorde aanvaardbaar of moet ze verboden worden.

Maar dat er ook ruimte open blijft voor subjectivering blijkt overvloedig uit de rechtspraak. Het hof van cassatie spreekt overigens van ,,... het plaatsen in dezelfde omstandigheden'' (Cass., 14 april 1969, *Arr. Cass.*, 1969, I, 758; Cass. 30 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 980; *R.W.*, 1976-1977, 1.709), zonder onderscheid te maken tussen interne en externe elementen.

19. — CONCRETISERING — TOEPASSINGEN — De cassatierechtspraak geeft talrijke voorbeelden van de concretisering. In het reeds eerder behandelde arrest van 16 juni 1969 werd beslist dat het hof van beroep terecht een duwfout tijdens een voetbalwedstrijd niet als een fout in de zin van artikel 1382 had weerhouden, vermits een dergelijke inbreuk op de spelregels dikwijls voorkomt in een voetbalwedstrijd en aldus deel uitmaakt van de normale risico's die inherent zijn aan deze sporttak (*R.W.*, 1969-1970, 473; *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8358) (cfr. echter *infra*: *sub.* nr. 39 en 45). Met andere woorden de zorgzame en omzichtige burger wordt op de speelweide neergelaten en tot de type-speler geconcretiseerd.

Een ander precedent speelde zich eveneens op een weide af, toen een slachter er door een stier werd aangevallen en werd gekwetst. Het slachtoffer oordeelde dat de eigenaar het kwaadaardig karakter van de stier kende en aldus de tragische gebeurtenis had kunnen voorzien. De eigenaar zou dan ook een fout hebben begaan door de slachter, die hij vergezelde, de toegang tot de weide niet te verbieden. Het hof van cassatie trad echter het hof van beroep bij dat bij de eigenaar geen gebrek aan voorzicht of voorzorg vaststelde: de slachter mag, wegens zijn beroep, als dierenkenner beschouwd worden, en, verder was hij, als vriend des huizes, ingelicht over het gevaarlijk karakter van de stier. In deze omstandigheden kon de eigenaar dan ook niet voorzien dat de slachter in de weide zou blijven toen de stier naderde, en nog minder dat hij de stier als een heuse toreador zou opwachten (Cass., 14 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 532; — *anders*: Corr. Dinant, 7 februari 1972, *J. Liège*, 1971-1972, 250).

Op een tractor met oplegger werd een vul- en aftankmechanisme gemonteerd voor het laden en lossen van gas. Op een bepaald ogenblik deden er zich moeilijkheden voor bij het lossen van gas, zodat de technische direkteur van de firma een noodoplossing bedacht... door een veiligheidsklep buiten werking te stellen. Het gebrek wordt binnen de kortste tijd hersteld, maar spoedig daarna duiken dezelfde moeilijkheden opnieuw op. De bestuurder van de tractor, die tevoren de noodherstelling door bevoegden had zien uitvoeren, ging nu op eigen houtje zelf over tot dezelfde herstelling. De veiligheidsklep werd andermaal buiten werking gesteld,

zonder dat de directie hierven op de hoogte werd gesteld. Zes weken later gebeurt dan ook het onvermijdelijke: de gastank ontploft.

Nochtans bevestigt het hof van cassatie dat de bestuurder van de tractor geen enkel verwijt treft. Gelet op zijn beperkte kwalificatie had hij immers geen inzicht in het potentiëel en imminent gevaar verbonden aan de noodoplossing.

Daarenboven hadden verschillende personen van de technische dienst er weet van dat de noodoplossing ten tweede male werd gehanteerd, zonder dat zij nochtans reageerden, zodat de bestuurder er op mocht vertrouwen dat hij goed had gehandeld. Derhalve kon de bestuurder de schade redelijkerwijze niet voorzien. De aansprakelijkheid wordt gedragen door de technische directeur omdat deze gedurende zes weken geen enkele vorm van controle had uitgeoefend en tevens had nagelaten zijn ondergeschikten bijzondere instructies of veiligheidsvoorschriften mede te delen (Cass., 8 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 755 — in dezelfde zin: het vonnis in eerste aanleg, Rb. Luik, 21 januari 1974, *Pas.*, 1975, III, 5; en het beroepsarrest, Luik, 15 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9521).

In een andere zaak voerde eiser in cassatie aan dat hij tijdens de jacht het slachtoffer werd van een gedraging die, objektief beschouwd, als een onvoorzichtigheid moest bestempeld worden, ook al werd dergelijke handelswijze onder jagers niet gevaarlijk geacht. Het hoogste gerechtshof beperkte er zich toe op te merken dat het hof van beroep zijn uitspraak niet enkel motiveert door te verwijzen naar de gebruiken van de jachtwereld maar de aangeklaagde handeling — m.n. het schieten in de richting van de bomen waardoor andere jagers door het terugkaatsen van de kogels kunnen gekwetst worden — niet kwalificeert als een daad waarvan een normaal bedachtzaam man zich onthoudt als hij in het bos jaagt (Cass., 28 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1227; *Pas.*, 1974, I, 1134).

Het hof van cassatie diende dan ook de vraag niet te beantwoorden of, bij jachtongevallen, rekening moet gehouden worden met de veiligheidsvoorzieningen die in het jachtmilieu gebruikelijk zijn. Uit de rechtspraak van het hof inzake ongevallen tijdens sportwedstrijden, kan afgeleid worden dat het antwoord op deze vraag bevestigd is (cfr. *infra*).

Een ander typisch voorbeeld van de concretisering is de rechtspraak die de leeftijd van het kind, bij foutafweging, in aanmerking neemt (zie verder, schuldbekwaamheid).

20. — CONCRETISERING — VOORKENNIS — Bij het beoordelen van overtredingen van de zorgvuldigheidsnorm mag rekening gehouden worden met de bijzondere voorkennis van de dader, bv. de voorkennis die één of meer weggebruikers hadden van de bijzondere configuratie van de plaats van het ongeval (Brussel, 17 oktober 1969, *R.W.*, 1969-1970, 474; vgl. Rb. Luik, 13 november 1972, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 8968; Rb. Leuven, 27 maart 1968, *R.W.*, 1968-1969, 1904; Rb. Luik, 5 februari 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 67; Rb. Brussel, 28 mei 1964, *Pas.*, 1965, III, 133; *R. Adm. Belg.*, 1966, 238; Rb. Bergen, 6 december 1968, *De Verz.*, 1969, 421; Vred. Moeskroen, 7 februari 1967, *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7811; Brussel, z.d.; *Res Jura Imm.*, 1978, 77; — zie ook: Luik, 29 juni 1970,

Jur. Liège 70-71, 178; Luik, 31 mei 1967, *J. Liège,* 1967-1968; — Gent, 20 april 1967, *R.W.*, 1967-1968, 402; Brussel, 23 april 1966, *J.T.*, 1965, 5; Rb. Brussel, 11 maart 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9508; *De Verz.* 1975, 241; Rb. Gent, 27 januari 1972, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 8951; Rb. Luik, 3 maart 1970, *J. Liège,* 1969-1970, 275; Rb. Verviers, 17 december 1969, *J. Liège,* 1969-1970, 134; Rb. Oudenaarde, 15 oktober 1968, *Bull. Ass.*, 1969, 839; Vred. Spa, 8 maart 1968, *Pas.*, 1969, III, 90; Pol. Charleroi, 15 januari 1975, *T. Vred.*, 1977, 85; Vred. Thuin, 24 juni 1968, *Pas.*, 1970, III, 55; Vred. Waremme, 5 februari 1964, *J.T.*, 1964, 886; *R. Adm. Belg.*, 1964, 219). Dit impliceert uiteraard niet dat een weggebruiker aan wie schade werd veroorzaakt door de slechte staat van het wegdek *ipso facto* (mede) aansprakelijk zal gesteld worden enkel omdat hij de toestand van het wegdek kende; *in concreto* zal immers moeten nagegaan worden of de weggebruiker zijn rijgedrag al dan niet heeft aangepast aan zijn voorkennis, zodat hij vrijuit gaat wanneer hij de vereiste bijzondere voorzichtigheid aan de dag heeft gelegd (zie, naast de hoger geciteerde uitspraken, vooral Vred. Namen, 21 juli 1965, *J. Liège,* 1966-1967, 167). Terecht werd dan ook beslist dat de eigenaar van het huis wiens voetpad niet sneeuwvrij lag, ten onrechte aanvoert dat de dame die voor zijn woning was uitgegleden, zich maar niet op het voetpad had hoeven te wagen vermits zij wist dat dit vol sneeuw lag; *in casu* bleek immers dat zij een aangepast schoeisel droeg, zodat haar dan ook niet een gebrek aan de nodige voorzichtigheid kon verweten worden (Rb. Luik, 16 november 1964, *R. Adm. Belg.*, 1966, 43; vgl. Brussel, 18 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9602).

Anderzijds moet onderlijnd worden dat bij een verkeersovertreding d.i. dus de schending van een *resultaatsverbintenis,* slechts rekening mag gehouden worden met bestanddelen en aanduidingen die zichtbaar zijn voor elke weggebruiker, zonder dat zijn bijzondere voorkennis in aanmerking mag worden genomen (Corr. Hasselt, 21 juni 1976, *Limburgs Rechtsl.*, 1977, 217; — vgl. Brussel, 17 oktober 1969, *R.W.*, 1969-1970, 474). Wanneer een verkeersteken plots werd verwijderd of vernield huldigt de rechtspraak dan ook terecht de opvatting dat de weggebruiker enkel mag voortgaan op de objectieve signalisatie (Rb. Luik, 25 februari 1975, *Pas.*, 1975, III, 61; *Res Jura Imm.*, 1976, 241; *J. Liège,* 1974-1975, 292; Rb. Marche-en-Famenne, 27 april 1968, *J. Liège,* 1968, 284).

21. — CONSIDERATIEPLICHT — De voorzienbaarheid van de schade betekent verder dat wie aan het maatschappelijk verkeer deelneemt een consideratieplicht in acht moet nemen. Dit betekent de plicht om rekening te houden met de mogelijkheid dat anderen fouten begaan. Het verzuim van deze plicht kan leiden tot (mede) aansprakelijkheid voor de gevolgen die daardoor zijn ontstaan. Maar er is natuurlijk een grens aan deze consideratieplicht. Deze ligt daar waar, gelet op de omstandigheden, de waarschijnlijkheid van de fout zo gering is dat men er op mag vertrouwen dat ze niet zal worden gemaakt. Zo mag de deelnemer aan het verkeer, die zelf correct rijdt, er op vertrouwen dat andere weggebruikers zich eveneens aan de geschreven of ongeschreven verkeersregels zullen houden, tenzij bijzondere omstandigheden aanleiding geven het tegendeel aan te nemen (zie

voor Nederland: Schut, S.H.A., *Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, W.P.N.R.*, 1975, nr. 5.328, blz. 848). Indien een rijbaan niet voldoende breed is om twee voertuigen toe te laten elkaar ongehinderd te kruisen, kan een bestuurder niet verweten worden niet te zijn gestopt wanneer de tegenligger de mogelijkheid had via een rechts gelegen grasberm hem zonder hinder te kruisen, doch in plaats daarvan de rijbaan is blijven volgen. Het rijgedrag van de tegenligger, dat een inbreuk uitmaakt op artikel 15-30 van het wegverkeersreglement, heeft aldus het vertrouwen van de andere bestuurder verschalkt; het vormt voor deze laatste dan ook een onvoorzienbare hindernis, zodat hem geen overtreding van artikel 15.2.2° van de wegcode kan worden aangewreven (Cass., 1 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 407; *Pas.*, 1976, I, 402; — zie ook: Cass., 9 april 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 792; *Pas.*, 1973, I, 766; Cass., 4 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1087; *Pas.*, 1974, I, 1013; Cass., 21 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 243; *Pas.*, 1975, I, 223). In dezelfde zin besliste het hof van cassatie dat diegene die voorrang verschuldigd is geen enkele fout kan worden verweten wanneer de snelheid van de voorranggerechtigde zodanig was dat zij de redelijke vooruitzichten van de voorrangplichtige verschalkte (Cass., 27 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 261; *Pas.*, 1976, I, 253; *De Verz.* 1977, 441; Cass., 28 juni 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1218; *Pas.*, 1976, I, 1181).

De bestuurder van een vrachtwagen mag er op vertrouwen dat een gemeente een brug op de reglementaire hoogte heeft gebouwd indien er geen aangepast verkeersteken werd aangebracht waaruit het tegendeel blijkt (Brussel, 25 maart 1971, *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8680; — vgl. Luik, 17 februari 1972, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9072). Bijzondere omstandigheden zijn bijvoorbeeld aanwezig wanneer een kruispunt door begroeiing onoverzichtelijk is. In een dergelijke situatie rust op de autobestuurder de plicht zich te gedragen in overeenstemming met de bijzondere gevaren die een zodanige situatie meebrengt zowel voor hemzelf als voor het hem van links komende verkeer dat hem ten onrechte geen of onvoldoende voorrang zou verlenen (H.R., 20 februari 1970, *N.J.*, 1970, 270; — vgl. Corr. Gent, 24 juni 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1609). Bijzondere omstandigheden zijn ook de aanwezigheid van kinderen in het verkeer (zie o.m. Brussel, verenigde kamers, 7 december 1964, *Pas.*, 1965, II, 280; *R. Adm. Belg.*, 1966, 240; Luik, 25 januari 1967, *Pas.*, 1967, II, 204; Luik, 24 mei 1966, *R.G.A.R.*, 1968, nr. 7973; Luik, 10 juni 1964, *J. Liège*, 1964-1965, 25; Brussel, 2 oktober 1964, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 77-12; — zie thans art. 26.2° van het wegverkeersreglement — zie in het algemeen: Torfs, R., *Dieren en mensen als onvoorzienbare hindernissen, Jura Falconis*, 1978-1979, 189) of bejaarde personen (Brussel, 18 maart 1967, *R.G.A.R.*, 1969, nr. 8.307).

22. — DE CONTROLE VAN HET HOF VAN CASSATIE — Lange tijd werd de vraag gesteld in welke mate het hof van cassatie toezicht kan uitoefenen op de kwalificatie van de aquiliaanse fout door de rechter ten gronde (zie o.a. Legros, P., *Le contrôle de la Cour de Cassation sur la qualification de la faute en matière aquilienne, R.G.A.R.*, 1977, nr. 9692). Het arrest van 19 oktober 1976 neemt hierover alle twijfels weg: met betrekking tot de toepassing van de artikelen 1382

en 1383 B.W. heeft de feitenrechter de plicht de bestanddelen van de fout of nalatigheid te preciseren, derwijze dat het hof van cassatie de mogelijkheid heeft zich ervan te vergewissen of het foutbegrip al dan niet werd miskend (Cass., 19 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 207; vgl. Cass. fr., 7 maart 1973, *J.C.P.*, 1973, IV, 153: ,,S'il appartient aux juges du fond de constater souverainement les faits d'où ils déduisent l'existence ou l'absence d'une faute délictuelle ou quasi-délictuelle, la qualification juridique de la faute relève du contrôle de la Cour'' en: Mazeaud en Tunc, *o.c.*, III, nr. 2.208; Aubry, Rau en Esmein, Dl. VII, *&44bis*, nr. 344). *In casu* werd het bestreden vonnis dan ook vernietigd omdat het zich ertoe had beperkt een fout te weerhouden in hoofde van de burgerlijke partij, zonder dat deze fout ook maar enigszins werd omschreven.

Een vroeger arrest van 26 juni 1975 (*Arr. Cass.*, 1975, 1155; *Pas.*, 1976, I, 1046; *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9695) had bij bepaalde rechtsleer twijfel doen ontstaan omtrent die controlebevoegdheid (zie Legros, P., *l.c.*). O.i. echter helemaal ten onrechte. Eiser in cassatie voerde vooreerst aan dat het hof van beroep het foutbegrip had miskend door te beslissen dat een jongen die stukjes hout naar het gelaat van een ander kind had geworpen geen (objektief) onrechtmatige daad had begaan. Dit middel werd door het hof van cassatie verworpen omdat het feitelijke grondslag miste. Het hof van beroep had inderdaad de feiten anders omschreven dan in het middel voorgesteld, nl. dat een groep ,,wolfjes'' stukjes hout naar elkaar wierpen zonder dat ze hierbij elkaar viseerden. Het hof van beroep was de mening toegedaan dat het hier ging om een onschuldig spel dat in normale omstandigheden geen schade berokkent, zodat het dan ook niet als onrechtmatig kan worden bestempeld.

Het tweede middel in cassatie betrof een aantal *,,obiter dicta''* van de beroepsuitspraak; de kritiek van eiser in cassatie op deze overwegingen kon dan ook onmogelijk tot cassatie leiden vermits ze de kern onaangeroerd liet, hetgeen het hof van cassatie niet naliet te onderlijnen. Dit arrest kan bezwaarlijk worden aangehaald om de stelling te staven dat het hof van cassatie weigert de kwalificatie van het foutbegrip te toetsen (*contra*: Legros, P., *o.c.*). *Wel oefent het hof automatisch zijn toetsingsbevoegdheid uit met enige terughoudendheid. Het vertrekt immers van de feiten zoals ze werden beschreven door de lagere rechter. En soms gebeurt dit met grove borsteltrekken ... of zelfs met de bedoeling een mogelijk cassatieverhaal te weren door ,,feitelijke kunstgrepen''.*

III. SCHULDBEKWAAMHEID

23. — DE VEREISTE VAN DE TOEREKENBAARHEID — De inbreuk op de gedragsnorm leidt enkel tot een voorlopige of hypotetische aansprakelijkheid. Er is maar een fout in de mate de onrechtmatige handeling aan de dader toerekenbaar is (Dalcq, *o.c.*, nr. 2301 e.v.; De Page, H., *o.c.*, II, nr. 914 — Mazeaud en Tunc, *o.c.*, I, nr. 447 e.v.). Het foutbegrip deelt zich derhalve in twee elementen op: de overtreding van een rechtsregel (objektief element) en de toerekenbaarheid (sub-

jektief element), waarmede naar de vrije wil, de luciditeit van de schadeverwekker wordt verwezen.

Op die gang van zaken wordt nogal kritiek uitgeoefend omdat dit in strijd is met een consequente *in abstracto* toetsing van het menselijk gedrag. Schuldbekwaamheid is immers een interne subjectieve omstandigheid. Maar dat schuldonbekwaamheid, het gebrek aan onderscheidingsvermogen, geen aanleiding geeft tot aansprakelijkheid, is de vaste Belgische opvatting (Fagnart, J.H., *l.c.*, (1968-1975), nr. 39 e.v.; Pauwels, J., *De invloed van geestelijke gestoordheid op privaatrechtelijke gebondenheid en aansprakelijkheid,* Zwolle, 1974, blz. 67-68).

24. — INFANTES — Kinderen die niet tot de ,,jaren des onderscheids'' gekomen zijn kunnen niet persoonlijk aansprakelijk worden gesteld. Het hof van cassatie bevestigt dit uitdrukkelijk (Cass., 3 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1037; *Pas.*, 1978, I, 1012; *R.W.*, 1978-1979, 1855; Cass., 30 mei 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 943; *Pas.*, 1969, I, 879; *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8416, noot Grossman; *R.C.J.B.*, 1970, blz. 36, noot Dalcq; — vgl. Cass., 24 oktober 1974, *R.W.*, 1974-1975, 1185).

Het begrip ,,jaren des onderscheids'' wijst op de intellectuele mogelijkheid om analogieën, verbanden en oorzaken te ontwaren, en bijgevolg, de mogelijkheid om te generaliseren (cfr Grossman, *l.c.*). Het gaat om een feitelijk begrip, waarbij de rechter oog moet hebben voor de fysische en intellectuele ontwikkeling van het kind in zijn relatie met de schadeverwekkende handeling. Zoals het hof van beroep te Bergen terecht overwoog is het bewustzijn van een kind van 6 jaar weliswaar nog niet voldoende gevormd om nauwkeurig alle gevaar te onderscheiden; dit neemt echter niet weg dat een kind van die leeftijd reeds voldoende onderscheidingsvermogen bezit om het gevaar in te zien van sommige van zijn daden (Bergen, 11 mei 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9783).

Noch de leeftijd van zeven jaar, noch de strafrechtelijke bekwaamheid zijn als zodanig beslissend (*contra:* Brussel, 4 december 1970, *J.T.*, 1971, 236 dat als algemeen criterium de leeftijd van zeven jaar vooropstelt).

Nochtans blijken sommige uitspraken zich ermede te vergenoegen de jonge leeftijd van de dader (beneden de zeven jaar) vast te stellen om vervolgens, zonder verder kommentaar, te besluiten dat het kind de ,,jaren des onderscheids'' wel of niet heeft bereikt, naargelang het al dan niet ouder is dan 7 jaar (Gent, 20 november 1964, *R.W.*, 1964-1965, 1592: kind van 5 jaar steekt een fietspad over op het ogenblik dat een bromfiets naderde; Brussel, 3 oktober 1972, *Pas.*, 1973, II, 21: elfjarige stookt een vuurtje; Rb. Antwerpen, 4 oktober 1973, *De Verz.*, 1974, 345: tienjarige die voetbal speelde op het voetpad wordt persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de val van een fietser, veroorzaakt door de rollende bal; Rb. Hasselt, 3 maart 1972, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9300: een jongen van 13,5 jaar schiet met een boog en pijl in het oog van zijn speelmakker).

Wellicht werd weinig aandacht aan de schuldbekwaamheid besteed omdat de toerekenbaarheid *in concreto* duidelijk voor de hand lag.

In de meeste uitspraken wordt het probleem van de toerekenbaarheid van de minderjarige grondig onderzocht. Zo weerhoudt het hof van beroep te Luik de persoonlijke ansprakelijkheid van een vierjarige die een speelkameraad in een smeulend vuur had geduwd. Het hof overweegt dat zelfs een kind van 3 à 4 jaar moet weten dat het een speelmakker niet mag duwen en doen vallen. Het gaat om een elementair en rudimentair beginsel dat moet zijn doorgedrongen tot het verstand van een kind van die leeftijd (Luik, 23 oktober 1973, *Pas.*, 1974, II, 66 — vgl. daarentegen Brussel, 2 oktober 1964, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7712 dat in algemene termen vooropstelt dat een kind van 3 jaar geen persoonlijke aansprakelijkheid kan oplopen). Het hof van beroep te Brussel oordeelde over de aansprakelijkheid van een vijftienjarige en een zestienjarige die tegen alle regels van de kunst in, een vuurpijl hadden ontworpen. Het hof stelde er zich niet mee tevreden op de gevorderde leeftijd van beide jongens te wijzen doch releveerde dat beiden een technische scholing hadden genoten, waaruit besloten werd dat zij zich de gevaren van hun onderneming hadden moeten realiseren (Brussel, 22 december 1964, *J.T.*, 1965, 298).

Meteen wordt aangetoond dat de leeftijd van een kind een dubbele betekenis *kan* hebben. Hij is van belang bij de toerekenbaarheidsvraag maar speelt ook een rol bij de concretisering van de ,,zorgzame en omzichtige burger''. Of kan de jonge leeftijd er niet op wijzen dat de schade *in concreto* niet voorzienbaar was? Het gebruik van de term ,,de leeftijd van de jaren des onderscheids'' is dan ook misleidend vermits dit begrip doet vermoeden dat een kind vanaf een bepaald stadium in zijn ontwikkeling persoonlijk aansprakelijk moet worden gesteld, ongeacht de aard van de schadeverwekkende handeling.

Maar het blijft dan een moeilijk punt hoe die dubbele betekenis van de leeftijd kan samen gelezen worden met artikel 1384, lid 2 B.W. waar enkel een ,,objectief onrechtmatige daad'' van de minderjarige wordt geëist.

Voor het hof van cassatie (24 oktober 1974, *R.W.*, 1974-1975, 1185) is dit een daad van de minderjarige die aan een derde schade berokkent zonder daarvoor het recht te hebben. De beslissing van het hof van beroep is niet wettelijk gerechtvaardigd die de jonge leeftijd van de dader in aanmerking neemt om het al dan niet onrechtmatig kenmerk van zijn daad te beoordelen (zie daarover verder, nr. 132).

25. — INFANTES — VERVOLG — Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat het beslissende criterium om de toerekenbaarheid van de minderjarige te appreciëren dient gezocht te worden in diens onderscheidingsvermogen tussen ,,goed en kwaad'' (zie Luik, 23 oktober 1973, *Pas.*, 1974, II, 66; Rb. Antwerpen, 18 januari 1973, *Bull. Ass.*, 1975, 505).

Misschien doet dit criterium wat archaïsch aan, doch het kan niet ontkend worden dat het de kern van de zaak duidelijk in het licht stelt. Steeds zal m.a.w. moeten nagegaan worden of de minderjarige zich al dan niet bewust was van het ,,niet-behoren'' van zijn schadeverwekkende handeling.

Verschillende omstandigheden kunnen in dit verband relevant zijn:

— uit de jonge *leeftijd van het kind* kan als dusdanig worden afgeleid dat het niet in staat was de wegcode te kennen, te begrijpen en oordeelkundig toe te passen

(Brussel, 15 november 1963, *Pas.*, 1965, II, 59). In dit arrest was het hof misschien wel erg mild voor de minderjarige die in het midden van de rijbaan fietste, en vervolgens plots naar links afsloeg op het ogenblik dat hij door een wagen werd ingehaald. Men kan aanvoeren dat zelfs het gebrek aan de meest elementaire kennis van de wegcode de roekeloosheid van het kind, dat links inslaat hoewel het een wagen hoort naderen, niet wegwerkt. Doch, miskent dit argument de specifieke psychologie van het verkeersgedrag van kinderen niet? (zie Poté, R., *Wat kinderen niet kunnen in het verkeer, De Verz.*, 1979, 355; vgl. Gent, 20 november 1964, *gecit.*, waar een kind van 5 jaar dat een fietspad overstak op het ogenblik dat een bromfietser naderde, niet persoonlijk aansprakelijk werd gehouden; — in dezelfde zin: Rb. Luik, 8 januari 1968, *Jur. Liège*, 1967-1968, 181).

Omwille van de jeugdige leeftijd van het kind (zes jaar) besloot de rechtbank van Dinant dat het niet in staat was het gevaar te beseffen dat het spelen met vuur in een stroschuur impliceert (Rb. Dinant, 31 mei 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 301; dit vonnis komt ook voor in *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7870 met als datum 9 maart 1967).

Ook kan verwezen worden naar het cassatiearrest van 30 mei 1969 (*Arr. Cass.*, 1969, 943) dat het cassatieberoep verwierp tegen een arrest van het hof van beroep te Gent dat een kind van 2 jaar niet doet opdraaien voor de gebruiksgevaren van een roltrap. Verder kan een arrest van het hof te Brussel worden geciteerd (10 mei 1974, *J.T.*, 1975, 170): een jongen van 5 jaar die een speelkameraad met een stok had verwond is niet aansprakelijk.

Anderzijds kan de gevorderde leeftijd van het kind als zodanig op zijn toerekenbaarheid duiden, gelet op de aard van de schadeverwekkende daad (cfr. Brussel, 3 oktober 1972; *Pas.*, 1973, II, 21; Rb. Antwerpen, 4 oktober 1973; *De Verz.*, 1974, 345; Rb. Hasselt, 3 maart 1972; *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9300; alle hoger behandeld en geciteerd; — Zie ook: Luik, 19 juni 1973, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9096: van een 8-jarige mag een voldoende onderscheidingsvermogen worden verwacht om zich rekenschap te geven van de onvoorzichtigheid door op een stapelbed te klimmen en bij het afdalen op een ander kind te vallen; — Vred. Verviers, 25 november 1976, *J. Liège*, 1977-1978, 303: een 10-jarige bezit een voldoende onderscheidingsvermogen om te beseffen dat het zich niet onverhoeds op straat mag wagen om een bal op te halen; Vred. Aarlen, 14 februari 1975, *De Verz.*, 1975, 743: een 12-jarige kan voorzien dat een vriend, die zich op het ijs bevindt ten val kan komen als hij geduwd wordt).

Kortom, ook al is de leeftijd van de minderjarige op zichzelf geen voldoende criterium, toch is het dikwijls een belangrijk en zelfs afdoend hulpmiddel om het onderscheidingsvermogen te toetsen in relatie met de aard van de schadeverwekkende daad. Hieraan moet echter worden toegevoegd dat de rechtspraak in dergelijke (en andere) gevallen soms *in concreto* onderzoekt of de intellectuele vorming van het kind met deze van zijn leeftijdsgenoten vergelijkbaar is (cfr. Brussel, 10 mei 1974, *J.T.*, 1975, 170; Brussel, 15 november 1963, *Pas.*, 1965, II, 59; Luik, 19 juni 1973, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9096 — vgl. Rb. Antwerpen, 18 januari 1973, *De Verz.*, 1975, 505).

— Het feit dat het kind, voordat de schade zich verwezenlijkt, werd gewaarschuwd omtrent de mogelijke kwalijke gevolgen van zijn handeling (vgl. Luik, 23 oktober 1973, *Pas.*, 1979, II, 66) of dat hem deze handeling voordien formeel verboden werd (Luik, 19 juni 1973, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9096). Zie nochtans Rb. Luik, 8 november 1966, waarin een 5-jarige die een zakmes had gegrepen en een vriendje hiermee had verwond niet persoonlijk aansprakelijk werd gesteld, hoewel zijn oom hem onmiddelijk had aangemaand het mes terug te geven, en zijn neefje was achternagelopen om het mes te bemachtigen (*J. Liège*, 1966-1967, 165, met noot A.T.).

— Het feit dat de minderjarige na het ongeval het stilzwijgen bewaarde over de preciese omstandigheden ervan (Luik, 23 oktober 1973, *gecit.*). Uit het feit dat een minderjarige, die een brandende lucifer in een hooivoorraad geworpen had, en onmiddellijk daarna naar zijn moeder rende om haar te waarschuwen, werd anderzijds afgeleid dat de minderjarige niet met voldoende onderscheidingsvermogen had gehandeld (Cass. fr., 7 december 1977, *D.*, 1978, 205, noot Larroumet).

— De rechtbank van Antwerpen motiveerde zijn beslissing dat een jongen die zijn spelmaker met een karabijn had verwond tot de ,,leeftijd des onderscheids'' gekomen was, door er op te wijzen dat de jongen eerst weigerde met de karabijn te spelen. Hieruit werd afgeleid dat het kind zich bewust was van een zeker gevaar (Rb. Antwerpen, 18 januari 1973, *De Verz.*, 1975, 505, bevestigd in hoger beroep Antwerpen, 20 mei 1975, *ibidem*; — in dezelfde zin: Cass. fr. civ., 16 oktober 1968, *J.C.P.*, 1968, IV, 182).

— Wanneer ouders hun 11-jarige zoon toelaten aan zee met een ,,dijkwagentje'' te rijden mag hieruit afgeleid worden dat de jongen voldoende onderscheidingsvermogen bezit om hem persoonlijk aansprakelijk te stellen voor de gevolgen van de aanrijding van een voetganger (Luik, 15 november 1966, *J. Liège*, 1966-1967, 209).

— Het hof van beroep te Bergen oordeelde dat men van een 6-jarige die 60 cm naast het vogelpikschijf plaatsneemt, niet het besef mag verwachten dat zijn vriend van 10 de roos in die mate zal missen, rekening houdende met de omstandigheid dat men op die leeftijd een grensloos vertrouwen stelt in 4-jaar oudere speelkameraden (Bergen, 11 mei 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9783).

Daartegenover werd niet als relevant beschouwd het argument waarbij werd aangevoerd dat het kwaadaardig karakter van de schadeverwekkende handeling als dusdanig aantoonde dat de minderjarige in kwestie niet het nodige onderscheidingsvermogen bezat. Een dergelijk gedrag kan immers eveneens verklaard worden door de woede of de wrevel van de minderjarige (Luik, 19 juni 1973, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9096).

Rechtsvergelijkend kan tenslotte aangestipt worden dat in Frankrijk de schuldenbekwaamheid van de *infans* door sommige auteurs in vraag wordt gesteld, na de invoering van artikel 489.2 in de Code civil (zie bv. Dejean de la Bâtie, noot onder Cass. fr., 20 juli 1976 en Cass. fr., 29 april 1976, *J.C.P.*, 1978, II, 18793 — zie in dit verband Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1978, 653 e.v.). Deze rechtsleer

beklemtoont dat de aansprakelijkheid van de minderjarige veeleer moet beoordeeld worden via de toetsing *in concreto,* d.i. een vergelijking met het gedrag van een minderjarige van eenzelfde ,,leeftijd en een gelijkaarde intellectuele en sociale background''.

26. — GEESTELIJKE ONBEKWAAMHEID — Schuldonbekwaam zijn, naast de *infantes,* diegenen die van hun verstandelijke vermogens zijn beroofd; de geestesonbekwamen. Ook hier betreft het een feitelijk begrip dat niet automatisch de doorslag is van onbekwaamverklaarden, geïnterneerden, gecolloceerden of gesekwestreerden. Vereist wordt een *totale* geestesonbekwaamheid op het *ogenblik* van de onrechtmatige daad (Dalcq, I, nr. 2.307; — De Page, II, nr. 914; — Mazeaud en Tunc, I, nr. 470). Het bijzonder burgerrechtelijk statuut van de schadeveroorzaker schept slechts een feitelijke vermoeden.

Een Frans cassatiearrest illustreert deze regel duidelijk. Een minderjarige ging eieren halen in een schuur waar hij, wegens de duisternis, een lucifer aanstak en liet vallen. Bij het strafrechterlijk onderzoek werd de minderjarige door een psychiater onderzocht, en later, wegens geestesgestoordheid, buiten zake gesteld. In de burgerrechtelijke procedure werd hij persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de schade, vermits werd vastgesteld dat hij over voldoende vermogens beschikte om een onvrijwillige handeling van een schuldige intentie te kunnen onderscheiden'' (Cass. fr., 28 april 1965, *D.* 1965, *Jur.* 758 noot Esmein, *J.C.P.,* 1966, II, *Jur.,* 14495 bis, noot Vié). De toerekenbaarheid dient derhalve steeds *in concreto* te worden getoetst.

De geestelijke onbekwaamheid moet *totaal,* maar niet van *blijvende* aard zijn. Een jongen, die overigens volledig ,,normaal'' was, verkeerde op een bepaald ogenblik in een erg geagiteerde toestand, zodat zijn ouders een geneesheer opriepen. Nadat deze tevergeefs de jongen poogde te bedaren, besloot hij een rustbrengende inspuiting toe te dienen. Hierbij ontving hij van de jongen een voetstoot op de knie. De rechtbank besliste dat de jongen zich niet bewust was van deze daad, en dan ook niet persoonlijk aansprakelijk kon worden gesteld (Rb. Brussel, 18 december 1968, *Bull. Ass.,* 970, 700). Het ging immers om een aanval van epilepsie.

Een toestand van geestesonbekwaamheid die door de schadeverwekker kan worden voorzien kan niet leiden tot ontoerekenbaarheid. Deze regel wordt toegepast wanneer de geestesonbekwaamheid te wijten is aan een toestand die door de schadeverwekker zelf in het leven werd geroepen, zoals dronkenschap, morfinomanie e.d. (Dalcq, R., I, nr. 2.308 — Mazeaud en Tunc, I, nr. 471; — Pauwels, *o.c.,* blz. 68; — *contra*: Brussel, 24 december 1965, *J.T.,* 1966, 151; Corr. Charleroi, 28 november 1966, *De Verz.,* 1967, 1127).

Tenslotte zij nog vermeld dat de geestesonbekwaamheid volledig dient te zijn op het ogenblik van de onrechtmatige daad. Aderverkalking of seniliteit komen derhalve niet in aanmerking. De dader moet bewijzen dat hij op het ogenblik der feiten niet toerekensvatbaar was (vgl. Cass., 7 september 1972, *R.C.J.B.,* 1975, 370, met noot A. Kohl, *L'action civile en dommages — intérêts résultant d'une*

infraction. Charge de la preuve de la cause de justification et autorité de chose jugée de la décision répressive antérieure).

27. — GEESTESZIEKEN — ARTIKEL 1386 BIS B.W. — ALGEMEEN — Door de wet van 16 april 1935 werd artikel 1386*bis* in het B.W. ingevoerd waarbij geesteszieken op billijkheidsgronden aansprakelijk kunnen worden gesteld (vgl. de Franse wet van 3 januari 1968 tot invoering van artikel 489-2 C.C. waarbij de volledige aansprakelijkheid van geesteszieken wordt bevestigt, zonder dat enige ruimte voor een billijkheidstoetsing werd voorzien: ,,celui qui a causé un dommage à autrui, qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation''. Zie hierover o.a. Burst J.J., *La réforme du droit des incapables majeurs et ses conséquences sur le droit de la responsabilité civile extracontractuelle, J.C.P.*, 1970, Doctr. nr. 2307).

Niettegenstaande artikel 1386*bis* bijna 50 jaar oud is, heersen er nog talrijke onduidelijkheden omtrent het toepassingsgebied.

28. — GEESTESZIEKEN — ARTIKEL 1386*bis* B.W. — TOEPASSINGSGEBIED *RATIONE PERSONAE* — De tekst van het artikel heeft het over ,,een persoon die zich in staat van krankzinnigheid bevindt, of in een staat van ernstige geestesstoornis of zwakzinnigheid die hem voor de controle van zijn daden ongeschikt maakt''.

Viseert dit artikel alle ,,geestesonbekwamen'' (in de betekenis zoals hierboven werd omschreven)?

Wanneer de toepassing van artikel 1382 B.W. ter zijde wordt geschoven omwille van geestesonbekwaamheid, is dan *automatisch* artikel 1386*bis* B.W. toepasselijk? Of moet het integendeel werkelijk een ,,*geesteszieke*'' betreffen, dit is iemand wiens ontoerekenbaarheid op uitsluitend psychische oorzaken berust? In de besproken periode hebben enkele uitspraken uitdrukkelijk aan deze vraag aandacht besteed. Het hof van beroep te Antwerpen overwoog dat artikel 1386*bis* niet kan toegepast worden op de bestuurder die onwel wordt aan het stuur van zijn voertuig ingevolge een hartaanval daar het hier niet om een ,,geestesgestoorde'' gaat in de wettelijke betekenis van het woord (Antwerpen, 5 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9583 noot A.A.). Deze restrictieve opvatting werd door het hof verdedigd door te wijzen op de duidelijke bewoordingen van artikel 1386*bis* alsmede naar de voorbereidende werken (zie ook: Brussel, 30 juni 1975, *De Verz.*, 1975, 534; *R.G.A.R.*, nr. 9534; Cass. fr. civ., 20 juli 1976, *J.C.P.*, 1976, IV, 312: ,,... empire d'un trouble mental''). Het hierboven reeds behandelde vonnis van de epileptische minderjarige die zijn geneesheer een stoot toedient blijkt impliciet deze stelling bij te treden, vermits artikel 1386*bis* terzake niet werd toegepast (Rb. Brussel, 18 december 1968, *De Verz.*, 1970, 700). Toch dient te worden opgemerkt dat artikel 1386*bis* door eiser niet werd ingeroepen, zodat men moet twijfelen of dit vonnis hier wel relevant is. De rechtbank van eerste aanleg te Luik (2 december 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9768) verdedigde een andere opvatting in een uitvoerig gemotiveerde beslissing:

,,Aangezien (...) de wet van 16 april 1935 een stelsel van vergoeding heeft gevestigd voor de slachtoffers van objectief onrechtmatige daden gepleegd door ontoerekenbaren;

Aangezien het uitgangspunt van de wet hierin gesitueerd dient te worden dat er toestanden bestaan waarbij in toepassing van het gemeenrecht der (burgerlijke) aansprakelijkheid, het slachtoffer over geen enkel verhaal beschikt; Dat, om aan dit bezwaar en aan deze onrechtvaardigheid te verhelpen, de wetgever een systeem heeft ingevoerd van schadevergoeding naar billijkheid;

Dat de wetgever aldus praktisch is willen te werk gaan door de wantoestanden recht te trekken die ontstonden door toepassing van de klassieke theorieën der subjectieve aansprakelijkheid der individuen.

Aangezien de wet van 16 april 1935 inderdaad voornamelijk schadegevallen op het oog had die werden veroorzaakt door individuen die in het toepassingsgebied van de wet op het sociaal verweer van 9 april 1930 vielen;

Dat nochtans van in het begin gepreciseerd werd dat het nieuwe artikel 1386*bis* B.W. verder reikte dan deze strafwet waarin men het niet wenste op te nemen.

Aangezien het van weinig belang is dat de wetgever van 1935 niet alle mogelijke toepassingsgevallen voor toekomstige situaties voorzag;

Aangezien het precies de taak is van de Hoven en Rechtbanken de wetten aan de sociale evolutie aan te passen;

(...)

Aangezien een evolutieve uitlegging van de wet juridisch verantwoord is en zelfs nodig is voor vage inhoudelijk ruime en komplexe wettelijke begrippen, en dit vooral wanneer een dergelijke interpretatie verzoenbaar is met het voorwerp en de strekking van de regel zoals deze is omschreven (...)

Aangezien de wet van 16 april 1935 de krankzinnigheid, de staat van ernstige geestesstoornis of zwakzinnigheid niet anders bepaalt dan door verwijzing naar een ongeschiktheid om zijn handelingen te kontroleren op het ogenblik zelf dat de schade werd verwezenlijkt;

Dat het dus niet vereist is dat deze abnormaliteit permanent zou zijn. (...);

(...)

Aangezien men tevergeefs een juridische of morele reden zou zoeken om de vordering in te willigen van diegene die het slachtoffer is van een blijvend geestelijk onevenwichtige, en om dezelfde vordering af te wijzen wanneer deze onevenwichtigheid slechts van tijdelijke aard is;''

Aldus sloot de rechtbank zich aan bij de extensieve interpretatie van artikel 1386*bis*, zoals dit voordien voornamelijk door Dalcq werd bepleit (*Examen*, 1968-1972, *R.C.J.B.*, 1974, blz. 251, nº 79 — zie ook, in dezelfde zin: Fagnart, *o.c.*, (1968-1975), nr. 42).

Kan artikel 1386*bis* slechts worden ingeroepen wanneer de geestesziekte een permanent en blijvend karakter draagt? Of is het eveneens operationeel tegen een zenuwzieke die volledig hersteld bleek maar na tien jaar plots hervalt en daardoor de kontrole over zijn stuur verliest? Het hof van beroep te Brussel opteerde voor

deze laatste oplossing (Brussel, 5 mei 1972, *Pas.*, 1972, II, 142). En wat indien het mentale onevenwicht plots voortspruit uit een hersenletsel, met bewustzijnsverlies tot gevolg?

Een dergelijke toestand is het gevolg van een fysische deficientie, zodat een klassieke interpretatie van artikel 1386*bis* de niet-toepasselijkheid insluit. Maar dergelijk letsel veroorzaakt tevens een toestand van mentaal onevenwicht waardoor de wet van 1935 wel zou ingeroepen kunnen worden. Het hof te Brussel nam deze laatste stelling aan (Brussel, 23 maart 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10115) maar het hof van cassatie verbrak deze uitspraak (Cass., 24 april 1980, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 11.115). Een kortstondig bewustzijnsverlies door een hartaanval is in ieder geval geen staat van krankzinnigheid zoals bedoeld in artikel 1386*bis* (Cass., 20 juni 1979, *R.W.*, 1979-1980, 2901, noot A.V.D.). Wel bevestigt de rechtspraak unaniem op één uitzondering na (het hierboven uitvoerig geciteerde vonnis van de rechtbank van Luik), de immuniteit van de (foutloze) hartlijder door een beroep te doen op de ,,overmacht''- constructie (zie hierover *infra sub.* nr. 58). Maar de vraag kan gesteld worden of er steeds van ,,overmacht'' sprake kan zijn, en of het niet correcter is in de plaats hiervan de figuur van de ,,schuldonbekwaamheid'' te hanteren om deze immuniteit te rechtvaardigen. Men kan een bewusteloze niet ter verantwoording roepen. Om de slachtoffers van schuldonbekwamen toch te laten vergoeden is de wetgever tussengekomen. Artikel 50 & 1, 2° van de wet van 9 juli 1975 op de controle der verzekeringsinstellingen bepaalt de tussenkomst van het gemeenschappelijk waarborgfonds ten gunste van het slachtoffer van een verkeersongeval wanneer ,,geen enkele verzekeringsmaatschappij tot die vergoeding verplicht is om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte, vrij uitgaat''. Deze bepaling is echter nog niet in werking getreden.

29. — GEESTESZIEKEN — ARTIKEL 1386*bis* B.W. — TOEPASSING *RATIONAE MATERIAE* — Artikel 1386*bis* roept ook vragen op m.b.t. zijn materieel toepassingsgebied. Zo bestaat er betwisting of het ook geldt voor de aansprakelijkheid voor andermans daad, voor zaken, gebouwen en dieren. Deze problematiek wordt in dit overzicht behandeld bij de bespreking van artikel 1384 e.v.. Anderzijds blijkt er in meerderheid geen betwisting te bestaan over de toepassing van artikel 1386*bis* op de contractuele aansprakelijkheid (Vred. Oostende, 26 mei 1970, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8773; Rb. Brussel, 18 december 1969, *Pas.*, 1970, III, 29; — *contra*: Pauwels, J.P., *o.c.*, *l.c.*; vgl. Cass., 13 september 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1706; *R.G.A.R.*, 1979, 10.061) (zie verder, Deel IV).

30. — GEESTESZIEKEN — ARTIKEL 1386*bis* B.W. — BILLIJKHEIDSTOETSING — De geesteszieke (in de zin van art. 1386*bis*) kan naar billijkheid aansprakelijk gesteld worden voor de schade die hij veroorzaakt. Artikel 1386*bis* stelt voorop dat de rechter hierbij rekening dient te houden met de omstandigheden en met de toestand der partijen.

De feitenrechter beslist derhalve discretionair of hij al dan niet een schadevergoe-

ding zal toekennen, en tevens, in het bevestigend geval, over het bedrag der vergoeding.

Deze bevoegdheid sluit de macht in om een betaling in termijnen toe te staan, onafgezien artikel 1244 B.W. (Cass., 13 september 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1706). Met de ,,toestand'' wordt meestal de vermogenstoestand van de partijen bedoeld (Luik, 24 november 1971, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8752).

Hij mag geen hogere schadevergoeding toekennen dan die waarop het slachtoffer recht zou hebben op grond van artikel 1382 B.W. (Pauwels, J.M., *o.c.*, 72).

Indien de geestesgestoorde voor het betrokken schadegeval door een verzekeringspolis is gedekt, blijkt deze appreciatiebevoegdheid geen probleem op te leveren. Het hof van cassatie besliste immers dat de verzekering van de ,,burgerlijke aansprakelijkheid'' eveneens betrekking heeft op de aansprakelijkheid krachtens artikel 1386*bis* (Cass., 24 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1160; — Schuermans, L., *Perspectieven in het verzekeringsrecht,* R.W., 1977-1978, 2264). Vermits de uiteindelijke vergoeding van het slachtoffer in dergelijke gevallen dus ten laste valt van de verzekeringsmaatschappij van de geesteszieke, vormt het dan ook een haast constante politiek van de hoven en de rechtbanken om alsdan het slachtoffer volledig te vergoeden (zie Cass., 24 juni 1965, *gecit.*; Luik, 5 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9474; Brussel, 5 mei 1972, *Pas.*, 1972, II, 142; Bergen, 23 maart 1976, *Pas.*, 1976, II, 50; Rb. Luik, 2 december 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9768; Vred. Oostende, 26 mei 1970, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8773).

Soms trachten de verzekeringsmaatschappijen hieraan te ontkomen door er op te wijzen dat zij gebeurlijk de schade zullen pogen te verhalen op de verzekerde omdat zij op het ogenblik van de sluiting der verzekeringsovereenkomst niet werden ingelicht over zijn medische antecedenten (zie Luik, 5 februari 1975, *gecit.*; vgl. Brussel, 5 mei 1972, *gecit.*).

Het hof van beroep te Luik wimpelt dergelijk argument weg door erop te wijzen dat het niet zeker is of de verzekeringsmaatschappij in deze poging zou slagen, en de overige schade hoogstens kon worden verhaald op de aansteller van de geestesgestoorde.

In een geval waarbij de schade niet alleen werd berokkend door de objectief onrechtmatige daad van een geestesgestoorde, maar ook haar oorzaak vond in de fout van het slachtoffer zelf, werd beslist dat, mede rekening houdende met de financiële draagkracht der partijen, er geen reden bestond om het slachtoffer een schadevergoeding toe te kennen (Bergen, 20 december 1977, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9929). Als de schade medeveroorzaakt wordt door een derde die schuldbekwaam is, kan beslist worden dat deze derde tot volledige schadevergoeding gehouden is wanneer hij samen met de geesteszieke wordt aangesproken (Rb. Charleroi, 8 februari 1972, *R.G.A.R.* 1974, nr. 9338).

Hieruit mag echter niet worden afgeleid dat artikel 1386*bis* een subsidiair karakter heeft, en derhalve slechts kan worden ingeroepen voor zover niemand anders kon worden aangesproken (Glansdorff, F., noot onder Rb. Charleroi, 8 februari 1972, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9338).

Wordt in een dergelijk geval uitsluitend de geesteszieke aangesproken, kan de rechtbank beslissen hem tot een totale schadevergoeding te veroordelen.

Tevens kan beslist worden dat de billijkheid vergt dat van deze mogelijkheid geen gebruik wordt gemaakt, en dat het slachtoffer zich tot de schuldbekwame hoeft te wenden om vergoeding te bekomen (in die zin Rb. Charleroi, hoger geciteerd; over het al dan niet subsidiair karakter van art. 1386*bis*: De Page, II, nr. 916; — Pauwels, J., *o.c.*, blz. 71).

Anderzijds beschikt de aangesproken geestesgestoorde die tot de gehele schadevergoeding werd veroordeeld over een verhaalmogelijkheid t.o.v. de schuldbekwame medeverantwoordelijke (Glansdorff, F., *o.c.*, zie ook: De Page, II, nr. 916; Dalcq, I, nr. 2328).

Praktisch kan worden geconcludeerd dat het slachtoffer via artikel 1386*bis* de volledige vergoeding van zijn schade zal bekomen (1) indien de geesteszieke voor het betrokken schadegeval (geldig) verzekerd is, of (2) indien de schade mede veroorzaakt werd door de fout van een schuldbekwame.

Uit de besproken periode kan slechts een beslissing vermeld worden waarbij één van beide hypothesen niet voorhanden was. Hierbij diende het hof van beroep van Luik uitspraak te doen over slagen die een geesteszieke had toegebracht aan zijn echtgenote. De werkelijke schade werd door het hof genaamd op 100.000 fr. Na een onderzoek van de inkomsten der partijen besliste het hof een schadevergoeding toe te kennen van 40.000 fr. (Luik, 24 november 1971, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8752).

31. — GEESTESGESTOORDEN — DE VERLENGDE MINDERJARIGHEID — Door de wet van 29 juni 1973 werd het B.W. aangevuld met 7 artikelen (art. 487bis tot 487octies) die de staat van verlengde minderjarigheid invoeren (zie hierover o.a. Pauwels, J.M., *De staat van verlengde minderjarigheid, nieuwe artikelen 487bis tot 487octies B.W.*, *R.W.*, 1973-1974, 673; Mougenot, R., *La minorité prolongée des arriérés mentaux, La loi du 29 juin 1973*, *J.T.*, 1973, 477).

Volgens deze wetgeving wordt de burger, die in staat van verlengde minderjarigheid werd verklaard ten aanzien van zijn persoon, gelijkgesteld met een kind van minder dan 15 jaar oud. Hierbij werd echter niet gepreciseerd wat de gevolgen zijn van dit statuut op het vlak van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Gaat het om een ,,geestesgestoorde, zodat artikel 1386*bis* B.W. kan worden toegepast? Of dient hij eerder als ,,*infans*'' te worden beschouwd? Mougenot verdedigt de volgende oplossing: indien op de ,,verlengde minderjarige'' een ouderlijk toezicht wordt uitgeoefend is het statuut van de ,,infans'' (met de hierbij horende vernoemde aansprakelijkheid der ouders) van toepassing; zijn er geen ouders, dan wordt zijn objectieve onrechtmatige daad beheerst door artikel 1386bis. Qua resultaat is dit voorstel ongetwijfeld bevredigend. Resultaatsdenken heeft echter meestal de neiging onorthodoxe paden te bewandelen.

32. — ALGEMENE BEGINSELEN — Anders dan in Frankrijk betreffen de bepalingen van de artikelen 1382 en 1383 B.W. de openbare orde niet. Men kan er dus bij overeenkomst van afwijken (zie, naast de hieronder geciteerde uitspraken; Cass., 6 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 163; *Pas.*, 1978, I, 152; Rb. Dinant, 23 juni 1971, *J. Liège* 1971-1972, 214).

Door een zogenaamd vrijwaringsbeding bij aquiliaanse aansprakelijkheid wordt een van de partijen meestal belast met de verplichting eventuele aansprakelijkheid van de andere partij voor bepaalde door *derden* geleden schade uiteindelijk voor zijn rekening te nemen.

Het gaat dan niet om het opheffen of beperken van een verplichting (wat wel kan tussen partijen) maar *om de verschuiving van de draagplicht, een aansprakelijkheidsafwenteling*. De verplichting om de door een derde geleden schade te vergoeden blijft overeind. Het uiteindelijk risico van de schade wordt verlegd naar de wederpartij (zie Aubel, C.P., *En passant de tweede hand,* Kluwer, 1972, blz. 17; — Kortmann, S.C., *Derden-werking van aansprakelijkheidsbedingen,* Kluwer, 1977).

Daarnaast is het uiteraard ook mogelijk dat partijen een bevrijdingsbeding inlassen waarbij degene in wiens voordeel het wordt bedongen zich t.a.v. de wederpartij ontlast van zijn burgerlijke aansprakelijkheid die op hem rust krachtens artikel 1384, of 1385 (en eventueel 1386) B.W.

Sedert 1959 neemt het hof van cassatie aan dat men zich in beginsel van alle aansprakelijkheid kan ontdoen, behalve voor eigen opzet (Cass., 25 september 1959, *Arr. Cass.*, 1960, 86; *Pas.*, 1960, I, 113; *R.C.J.B.*, 1960, 5 met noot J. Dabin, *De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle*). De innovatie van het arrest van 1959 bestond in de vrijstellingsmogelijkheid voor de eigen zware fout („*culpa lata*", dat is een onvergeeflijke lichtzinnigheid) en zelfs voor de opzet („wetens en willens" een rechtsnorm overtreden) van de aangestelde. Deze verregaande tolerantie droeg niet de unanieme goedkeuring weg van de rechtsleer (zie o.m. de kritiek van Dabin, *o.c., l.c.*; — Lehrer, J., *Des clauses d'irresponsabilité, R.G.A.R.*, 1962, nr. 68000; — zie ook Kh. Antwerpen, 18 februari 1971, *R.W.*, 1975-1976, 1266). Tijdens de besproken periode bleef het hof van cassatie echter trouw aan het in 1959 gehuldigde beginsel (Cass., 29 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 121; *Pas.* 1973, I, 124). In dit arrest had het hof van cassatie een vrijwaringsclausule te beoordelen waarbij tussen de aannemer en de N.M.B.S. was bedongen, dat, behalve in geval van opzettelijke fout van de „organen" van de N.M.B.S., de aannemer tot volledige ontlasting van de N.M.B.S. alle schadelijke gevolgen op zich nam bij de uitvoering van de onderneming.

In casu had een aangestelde van de N.M.B.S. een fout begaan, en werd de aannemer door het hof van beroep te Gent veroordeeld tot vergoeding van de schade die de erfgenamen van de aangestelde als gevolg van het ongeval hadden geleden. Het hof van cassatie bevestigt dit arrest dat volledig de beginselen van het cassatiearrest van 1959 i.v.m. de contractuele aansprakelijkheid overbrengt

naar de aquiliaanse aansprakelijkheid. Eerder had het hof van cassatie reeds geoordeeld dat men er zich krachtens een vrijwaringsbeding zelfs kan toe verbinden in te staan voor schade die aan een derde wordt berokkend ook bij afwezigheid van elke schuld, *in casu* de (foutloze) bovenmatige burenhinder (Cass., 5 mei 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1081; *R.W.*, 1967-1968, 79; — zie ook Rb. Brussel, 24 december 1970, *Pas.*, 1972, III, 12).

33. — UITZONDERINGEN OP DE PRINCIPIELE GELDIGHEID VAN VRIJWARINGSBEDINGEN — OPENBARE ORDE — Aan vrijwaringsbedingen wordt geen gevolg verleend indien ze strijdig zijn met de openbare orde. Deze regel heeft nochtans een zeer beperkte toepassing.

Het verbod om zich te exoneren voor de schade voortvloeiende uit eigen opzet kan worden beschouwd als een toepassing van dit beginsel (Rutsaert, *La responsabilité civile contractuelle, De Verz.*, 1977, 229). Zo kan de notaris zich niet door de partijen laten vrijstellen van de verplichting om overeenkomstig artikel 824 W.I.B. de fiscale toestand van de schuldenaars na te gaan, niet zozeer omdat dit artikel de openbare orde raakt, (zoals Brussel, 30 juni 1965, *R.P.Not.*, 1969, 64, het voorgestelde) doch wel omdat de exoneratie voor het opzettelijk overtreden van een rechtsnorm niet mogelijk is.

Voor het overige heeft het voorbehoud van strijdigheid met de openbare orde echter veel aan belang ingeboet, zeker in zover de exoneratieclausule betrekking heeft op de burgerlijke aansprakelijkheid. Het hof van cassatie bevestigde dat een exoneratieclausule *sensu stricto* die betrekking heeft op de burgerlijke aansprakelijkheid krachtens 1384, 3° niet strijdig is met de openbare orde, zelfs indien de exoneratie ook slaat op het *opzet* van de aangestelden (zie *supra*). Dezelfde regel kan worden veralgemeend voor de andere vormen van aansprakelijkheid krachtens de artikelen 1384-1385 B.W. en eventueel 1386 B.W. (zie m.b.t. art. 1384, 2°: Kh. Antwerpen, 18 februari 1971, *R.W.*, 1975-1976, 1266).

Een ander voorbeeld dat de ,,openbare orde'' hier weinig operationeel is, betreft de Brusselse uitspraak i.v.m. de ,,boerenbetoging'' die van Brussel in 1972 een waar slagveld maakte. De Stad Brussel had slechts de toelating tot deze betoging verleend op voorwaarde dat het organisatiecomité volledig zou in staan voor de eventuele schade.

Voor de rechtbank werd aangevoerd dat dit vrijwaringsbeding nietig was wegens strijdigheid met de openbare orde, meer bepaald met artikel 1 van titel 1 van het decreet van 10 Vendémiaire van het jaar IV. De rechtbank betwistte niet dat de aansprakelijkheid van de gemeente voor de gewelddadigheden gepleegd door groepen van personen binnen haar territorium de openbare orde raakt. De gemeente kan haar verantwoordelijkheid inzake de ordehandhaving dan ook niet rechtsgeldig aan derden overdragen.

De rechtbank oordeelde nochtans dat dit niet impliceert dat het haar niet toegelaten is zich door derden te laten vrijwaren voor de feiten waarvoor zij moet instaan (Rb. Brussel, 18 maart 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9729). Deze uitspraak verdient volledige goedkeuring.

Inzake contractuele aansprakelijkheid kan een exoneratieclausule tot gevolg hebben dat de partij in wiens voordeel ze wordt bedongen totaal wordt bevrijd van de verplichting tot schadevergoeding. Op het vlak van de burgerlijke aansprakelijkheid blijft de verplichting om t.a.v. derden de schade te vergoeden bestaan (zie Vred. Brussel, 27 september 1971, *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8727). Derden behouden m.a.w. de volledige vrijheid om de persoon in wiens voordeel het vrijwaringsbeding werd gestipuleerd aan te spreken — hetgeen volkomen logisch is, vermits zij geen partij zijn bij de overeenkomst, en het bevrijdingsbeding dan ook niet ten hunnen opzichte tegenstelbaar is. Een aquiliaans *„vrijwaringsbeding"* kan dan ook in de algemene regel niet strijdig zijn met de openbare orde, vermits het slechts tot resultaat heeft dat het *uiteindelijk* risico van de schade wordt verlegd naar de tegenpartij. Dit resultaat is weliswaar strijdig met de regeling voorzien door de artikelen 1382-86 B.W., doch deze bepalingen raken de openbare orde niet, voor zover tenminste de draagplicht voor het eigen opzet niet naar de wederpartij wordt verlegd.

Een architect kan dan ook bedingen in een overeenkomst met de aannemer dat deze laatste t.o.v. de bouwheer (contractuele aansprakelijkheid) en derden (burgerlijke aansprakelijkheid) zal instaan voor alle schade voortvloeiend uit een eventuele fout in de betonberekeningen en in het onderzoek van de bodem en de funderingen. Een dergelijke clausule doet echter geenszins afbreuk aan de persoonlijke aansprakelijkheid van de architect, doch heeft slechts als gevolg dat de draagplicht van de aannemer wordt uitgebreid. Een dergelijk beding is dan ook niet strijdig met de openbare orde en kan gebeurlijk nog een bijkomende waarborg verschaffen aan het slachtoffer (vgl. Cass., 26 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 635; *Pas.*, 1978, I, 614). In overeenstemming met deze beginselen oordeelt het hof van beroep te Gent dat wegens de openbare orde, de clausule waarbij de aannemer bedingt dat de oprichting van een zomerhuisje geschiedt op risico van de bouwheer, die geacht wordt in het bezit te zijn van de nodige bouwtoelagen, geen afbreuk kan doen aan de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de aannemer, omschreven door artikel 64 en art. 45, 4° van de wet d.d. 29 maart 1962 (Gent, 17 april 1970, *R.W.*, 1972-1973, 416). Het vonnis van de eerste rechter werd dan ook hervormd vermits het verzuimd had de aannemer solidair met de bouwheer te veroordelen tot het herstel bepaald in artikel 65 van de vermelde wet.

Van Ommeslaeghe stipt hierbij terecht aan dat een dergelijke ontlastingsclausule daarom niet altijd van alle nut ontbloot is omdat hieruit kan blijken aan wie een strafrechtelijke inbreuk dient te worden toegerekend (*Examen de jurisprudence, Les obligations*, 1968-1973, *R.C.J.B.*, 1975, 528). Als voorbeeld haalt hij de aansprakelijkheid aan inzake ongevallen op een werf: een onderzoek van de contractuele exoneratiebedingen is in dit verband dikwijls essentieel om de strafrechtelijke aansprakelijkheid te bepalen van de aannemer, de onderaannemer, de aangestelden van de één of de andere, de archtitect of de bouwheer.

In ieder geval dient de vrijwaringsclausule op burgerrechtelijk vlak volledige gelding te worden verleend, ter regeling van de respectieve bijdrage der partijen in hun onderlinge verhouding.

34. — UITZONDERINGEN OP DE PRINCIPIËLE GELDIGHEID VAN VRIJWARINGSBEDINGEN: BEDINGEN DIE IEDERE INHOUD OF ZIN AAN DE OVEREENKOMST ONTNEMEN — Vrijwaringsbedingen zijn tevens ongeoorloofd indien ze tot gevolg hebben dat het voorwerp zelf van de overeenkomst wordt teniet gedaan. Deze uitzondering is uiteraard van minder praktisch belang inzake de burgerlijke aansprakelijkheid.

Nochtans werd de uitzondering ingeroepen voor het hof van beroep te Brussel in een geval waarbij een meisje dat in een manège rijlessen volgde van haar paard viel. Er werd gepoogd de aansprakelijkheid van de rijschool te weerhouden, niettegenstaande een exoneratieclausule de aansprakelijkheid van de school voor ongevallen tijdens de lessen afwees. Het hof verwierp het argument dat door een dergelijke clausule de contractuele verbintenis vernietigd wordt.

Een dergelijke ontlastingsclausule heeft slechts tot doel de risico's die onafscheidelijk aan het paardrijden verbonden zijn door de sportbeoefenaars zelf te laten dragen; zij laten het voorwerp en het nut van het contract, d.i. het aanleren van de rijkunst, ongedeerd (Brussel, 23 januari 1964, *R.W.*, 1963-1964, 1476).

Een exoneratieclausule kan gebeurlijk een rol spelen bij het onderzoek naar het ,,meesterschap'' over het dier krachtens 1385 B.W. (zie verder, nr. 94).

35. — DE AANVAARDING VAN HET BEVRIJDINGSBEDING — De exoneratieclausule heeft slechts gevolgen in de mate ze werd aanvaard. De regels van het verbintenissen- of handelsrecht zijn terzake van toepassing, zodat voor de details kan verwezen worden naar de overzichten van rechtspraak in verband met deze rechtstakken.

Algemene voorwaarden waarnaar verwezen wordt in de briefwisseling tussen handelaars zijn de partijen tegenstelbaar, vermits de toestemming niet noodzakelijk uitdrukkelijk moet gebeuren. Hierover kan geen twijfel meer bestaan sinds het cassatiearrest van 11 december 1970 (*Arr. Cass.*, 1971, 369; *Pas.*, 1971, 347; — *contra*: o.a. Kh. Antwerpen, 3 september 1970, *European Transport Law*, 1970, 1445; Kh. Antwerpen, 7 oktober 1966, *R.H.Antw.*, 1976, 57).

Ontlastingsclausules die prijken op duidelijk zichtbare borden of affiches worden in de regel tegenstelbaar verklaard (Brussel, 20 november 1964, *Pas.*, 1965, II, 257; Kh. Brussel, 14 september 1976, *B.R.H.*, 1976, 535; Vred. Brussel, 8 oktober 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9050; Vred. Antwerpen, 13 januari 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9051; — contra: Vred. Aarlen, 14 oktober 1977, *J. Liège*, 1977-1978, 192), alhoewel steeds betwisting mogelijk blijft.

Nog meer twijfel bestaat i.v.m. deze bedingen die voorkomen op een toegangsticket. Het hof van beroep te Brussel blijkt voorop te stellen dat zelfs de meldingen op de voorkant van de toegangskaart niet door hun enkele in ontvangstname door de kliënt aanvaard wordt (Brussel, 15 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9694). Andere rechtbanken zijn niet zo veeleisend, en stellen zich zelfs tevreden met de vermelding van het bevrijdingsbeding op de achterkant (Kh. Brussel, 9 oktober 1965, *B.R.H.*, 1966, 15).

Hierbij wordt dan geargumenteerd dat van de kliënt een minimale aandacht mag worden verwacht voor de vermeldingen die er op fungeren; indien de er op voorkomende ontlastingsclausule hem onaanvaardbaar lijkt, zou hij zijn toegangsbewijs maar terug moeten inleveren en afzien van het contract (Rb. Luik, 29 juni 1976, *J. Liège,* 1976-1977, 275).

Deze stelling is vrij theoretisch en geïnspireerd door de doctrine van De Page (*Traité,* II, 1107, in voetnoot). Nochtans zou deze visie niet strijdig zijn met de rechtspraak van het hof van cassatie dat, zij het als een ,,*obiter dictum*'', besliste dat zelfs tussen niet-handelaars een ontlasting op een impliciete manier kan bedongen worden (Cass., 3 maart 1978, *Arr. Cass.,* 1978, 780; *Pas.,* 1978, I, 759: *in casu* tussen architect en bouwheer).

36. — DE INTERPRETATIE VAN BEVRIJDINGSBEDINGEN — De algemene regels van het verbintenissenrecht inzake interpretatie gelden uiteraard ook voor de uitlegging van bevrijdingsbedingen.

Een clausule die een partij zelfs voor eigen opzet exonereert is slechts partieel nietig. Overeenkomstig artikel 1157 moet een clausule die voor twee betekenissen vatbaar is op zinnige wijze worden uitgelegd, d.w.z. dat het enig gevolg kan hebben, wat zowel op het nuttige als op het geoorloofde gevolg slaat (Brussel, 4 december 1964, *Pas.,* 1965, II, 273).

Vermits vrijwaringsgedingen afwijken van het gemeen recht, moeten ze op beperkende wijze worden geïnterpreteerd.

Wanneer een ontheffingsclausule in algemene termen is opgesteld, kan aangenomen worden dat de grove schuld niet in de clausule begrepen is (Kh. Antwerpen, 19 december 1968, *R.H.Antw.,* 1969, 280; Brussel, 26 november 1971, *R.H.Antw.,* 1972, 105; Luik, verenigde kamers, 3 april 1962, *R.C.J.B.,* 1964, 270; — *contra*: Brussel, 4 december, 1964, *gecit.*). Het hof van beroep te Brussel besliste dat, in afwezigheid van elke preciesering hier omtrent, een exoneratieclausule de partij in wiens voordeel het werd bedongen slechts bevrijdt m.b.t. zijn contractuele aansprakelijkheid (Brussel, 15 mei 1975, *R.G.A.R.,* 1977, nr. 9694; — *contra:* Fagnart, *Examen,* 1955-1966, nr. 6). Beslist werd tevens dat wanneer een aannemer vloeren had besteld en hierbij verklaarde de aansprakelijkheid van het werk op zich te nemen, de onderaannemer slechts vrijgesteld is van aansprakelijkheid betreffende de aanbevolen werkwijze, doch niet m.b.t. de eigenlijke uitvoering volgens de regels der kunst (Rb. Luik, 8 maart 1973, *T. Aann.,* 207 met noot J.L. Fagnart).

Een beding ten behoeve van derden wordt niet vermoed; uit de overeenkomst moet zonder twijfel blijken dat degene die het bedingt het inzicht heeft gehad een voordeel voor een derde te bedingen. Het hof van cassatie paste deze beginselen toe. Het vernietigde het arrest waarbij de clausule van een verkoopakte, die geen enkele waarborg inhield betreffende de aangegeven oppervlakte van het onroerend goed, als een vrijstelling diende aanvaard te worden voor de expert die bij de opmeting vergissingen had begaan (Cass., 27 september 1974, *Arr., Cass.,* 1975, 125; *R.W.,* 1974-1975, 944).

Volledigheidshalve zij er aan herinnerd dat de ,,contractueel betrokken derde'' (Cahen, J.P.L., *Kortsluiting in contractuele verhoudingen, Themis,* 1965, 473) — of, om de terminologie van het hof van cassatie te gebruiken: ,,de uitvoeringsagent'' of de ,,aangestelde'' — niet als een ,,derde'' mag worden beschouwd, zodat hij de contractueel bedongen exoneratie wel in zijn voordeel zou kunnen inroepen ter ontlasting of beperking van zijn (contractuele) aansprakelijkheid (Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-1974, 1597, met noot J. Herbots; zie verder deel IV, over de samenloop).

V. DE THEORIE DER AANVAARDING VAN HET RISICO

37. — ALGEMEEN — Wie een gevaarlijke situatie in het leven roept, begaat een fout wanneer dit gebeurt zonder enige noodzaak of zonder dat de nodige maatregelen worden getroffen om schade aan derden te voorkomen (Fagnart, *Examen 1955-1969, nr. 132).*

Indien iemand schade ondervindt door van watervervuiling, kan hij de vervuiler tot schadevergoeding aanspreken wanneer deze niet de nodige voorzorg aan de dag legde om schade te vermijden, meer bepaald heeft nagelaten de mogelijke slachtoffers te alarmeren (Luik, 13 januari 1976, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9890; — voor andere toepassingen, zie o.a.: Brussel, 23 juni 1977, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9862: een turnlerares draagt haar leerlingen gevaarlijke oefeningen op zonder de leerlingen hierbij te assisteren; — Antwerpen, 17 april 1975, *B.R.H.*, 1976, 89; iemand last in de onmiddellijke nabijheid van zeer brandbare stoffen, zonder deze vooraf te verwijderen of te laten verwijderen; — Brussel, 30 juni 1971, *De Verz.*, 1971, 991, met noot R.B., dat het vonnis bevestigt van Rb. Brussel, 20 februari 1970, *De Verz.*, 1971, 986; *R.C.J.B.*, 1977, 55 met noot Glansdorff en Legros, *La réparation du préjudice subi par l'auteur d'un acte de sauvetage; — Rb. Brussel, 27 december 1972, R.G.A.R.*, 1973, nr. 8993: legerofficieren dragen een soldaat op de wacht te houden in wachthokje onder hoge populieren, maar verzuimen hem terug te roepen op het ogenblik dat een hevig onweer losbreekt, met het gevolg dat de soldaat neergebliksemd wordt; — Rb. Brussel, 24 juni 1968, *J.T.*, 1968, 614 i.v.m. de voorzichtigheid die vereist wordt van een skiloper; opgemerkt moet worden dat het *in casu* een toepassing van het Zwitserse recht betrof; — Vred. Kontich, 26 maart 1968, *R.W.*, 1968-1969, 278: een herberguitbater had een op gas functionerend warmwatertoestel, voorzien van luchtgaten, op de toogbank geplaatst, zonder de luchtgaten af te schermen of ervoor te zorgen dat de tooghangers er niet konden tegen aanleunen; — zie echter Rb. Hasselt, 4 oktober 1974, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9394: een biersteker wordt niet aansprakelijk gesteld voor de val van een herberguitbater in de kelderopening, hoewel hij geen enkele maatregel genomen had om het open kelderluik af te schermen, noch de inwonende uitbater verwittigd had dat hij het kelderluik geopend had).

Zoals het scheppen van een gevaarlijke toestand op zich niet kan worden beschouwd als een fout, zo ook leidt de «risico-aanvaarding» niet automatisch tot

mede-aansprakelijkheid. Met risico-aanvaarding wordt de situatie bedoeld waarbij iemand vrijwillig in een gevaarlijke situatie terecht komt en als gevolg hiervan schade lijdt. Het nemen van een risico is natuurlijk op zichzelf geen onrechtmatige daad, en wordt zelfs in het maatschappelijk verkeer doorgaans algemeen aanvaard.

38. — AUTOMATISCHE TOEPASSING VAN DE THEORIE DER AANVAARDING VAN HET RISICO — De stelling dat risico-aanvaarding automatisch tot gevolg heeft dat de schadelijder zijn schade geheel of gedeeltelijk zelf hoeft te dragen bij een ongeval is in zijn algemeenheid, te absoluut. Sommige rechtspraak past dit beginsel toe door het slachtoffer slechts (mede) aansprakelijk te stellen voor zover hij zich aan een ,,evident'' ,,abnormaal'', ,,uitzonderlijk'' of ,,zwaar'' risico blootstelde (Brussel, 18 maart 1969, *R.W.*, 1969-1970, 426; Gent, 24 januari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9027 met noot; Gent, 18 maart 1969, *J.T.*, 1969, 552; Gent, 21 februari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9304, met noot; Cass., 16 juni 1969, *R.W.*, 1969-1970, 474, met noot; Corr. Brussel, 12 februari 1974, *J.T.*, 1974, 447; Luik, 18 december 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9734; Cass. fr., 25 februari 1971, *J.C.P.*, 1971, II, 16.812; Cass. fr., 16 juni 1976, *J.C.P.*, II, 18.585 met noot A. Bénabeut; — vgl. Vred. Gent, 11 december 1973, *R.W.*, 1973-1974, 1334; Kh. Verviers, 4 juni 1973, *J. Liège*, 1973-1974, 73). Aldus wordt de vraag naar de relevantie van de risico-aanvaarding op zich echter onvolledig beantwoord. Welke zijn immers de criteria om de zgn. ,,abnormale'' van de ,,normale'' en ,,aanvaardbare'' risico's te onderscheiden? Wat dit betreft zijn de meeste uitspraken geen voorbeeld van duidelijkheid en rechtszekerheid.

Aldus ontstaat de indruk dat de risico-aanvaarding door de rechtspraak soms ongelukkig wordt ingeroepen. De argumentatie dat het slachtoffer het risico heeft aanvaard ontaardt in die gevallen tot een ,,dooddoener'' waarmee het antwoord op diepere vragen kan worden vermeden.

Als voorbeeld hiervan kan verwezen worden naar de rechtspraak inzake de aansprakelijkheid van de bestuurder of passagier die nagelaten heeft in een wagen de veiligheidsgordel aan te gespen of op een bromfiets een valhelm te dragen. Sinds het wegverkeersreglement het dragen van veiligheidsgordels en valhelm als algemene regel verplichtend heeft gesteld, leidt de overtreding van deze norm automatisch tot (mede)aansprakelijkheid (m.b.t. veiligheidsgordels, zie de rechtspraak aangehaald *sub.* nr. 4 — inzake valhelm, zie o.a. Luik, 14 februari 1974, *J. Liège*, 1973-1974; Corr. Luik, 19 maart 1975, *Pas.*, 1975, III, 62). De schending van een resultaatsverbintenis is immers *ipso facto* een fout in de zin van de artikelen 1382-1383 B.W. (zie *supra*, nr. 4).

Vóór het invoeren van deze wettelijke verplichting heerste er verdeeldheid in de rechtspraak over de vraag of het niet-dragen van veiligheidsgordels of valhelm als een fout kan worden beschouwd.

Sommige uitspraken gaven een ontkennend antwoord gelet op het ontbreken van een wettelijke verplichting in die zin (inzake veiligheidsgordels: Grenoble, 25 juni 1971, *Gaz. Pal.*, 1971, 2, 256; Nancey, 8 juni 1976, *J.C.P.*, somm. 275 — inzake valhelmen: Brussel, 21 mei 1969, *J.T.*, 1969, 496).

De correctionele rechtbank van Doornik daarentegen oordeelde dat iedere passagier de verplichting heeft de nodige maatregelen te treffen om schade te vermijden, en dan ook een fout begaat indien hij de beschikbare veiligheidsgordel niet aangespt. (Corr. Doornik, 15 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9589). Tot hetzelfde besluit kwamen twee Franse uitspraken (Rouen, 21 januari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9590; Corr. Grenoble, 13 juni 1973, *J.C.P.*, 1973, II, nr. 17553 met noot Tunc). Het hof van beroep te Rouen beperkte zich tot het inroepen van aanvaarding van het risico als voldoende verantwoording. De besproken uitspraken gaan er van uit dat het nauwgezet volgen van een voorschrift de verplichting niet uitsluit om zich te schikken naar de algemene zorgvuldigheidsnorm. Tunc merkt op (hoger geciteerde noot) dat inzake het wegverkeer de wettelijke verplichtingen zo een omvang hebben aangenomen, dat de vraag moet worden gesteld of het wegverkeersrecht niet als het ware een codificatie vormt van het gedrag van de ,,zorgzame en omzichtige burger''. Dient men m.a.w. niet te aanvaarden dat het naleven van de wettelijke normen *ipso facto* impliceert dat men zich conformeert naar het zorgvuldig en voorzichtig gedrag dat van een weggebruiker kan verlangd worden, zodat er geen ruimte meer is voor enige zorgvuldigheidsappreciatie? M.b.t. de problematiek van de veiligheidsgordels ging het hoger geciteerde arrest van het hof van Rouen over tot zorgvuldigheidsappreciatie met een louter beroep op de ,,risico-aanvaarding''. Dit lijkt wellicht een gemakkelijkheidsoplossing waarbij de werkelijke problematiek wordt voorbijgehold.

Het antwoord van de correctionele rechtbank te Grenoble is meer bevredigend (*gecit.*). De rechtbank wees er immers op dat de overheid en organisaties voor verkeersveiligheid via pers en televisie de aandacht gevestigd hadden op de noodzaak een veiligheidsgordel te dragen. In dergelijke omstandigheden bestaat er dan ook, in de opvatting van de rechtbank van Grenoble, geen twijfel over het nut van de veiligheidsgordel. Het feit dat de overheid ondertussen, bij gebrek aan initiatief of t.g.v. de complexiteit van de problematiek nog geen dwingende wetgeving had uitgevaardigd, ontslaat de weggebruikers dan ook niet van de verplichting om, zoals het de zorgzame en omzichtige burger betaamt, de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen om de schade te beperken.

Deze opvatting werd ook bekritiseerd. Zo wees het hof van beroep te Grenoble in 1971 op de wetenschappelijke discussies die toen nog in gespecialiseerde tijdschriften werden gevoerd over de wenselijkheid een veiligheidsgordel te dragen. In het licht van tegenstrijdige opvattingen oordeelde het hof dat men een passagier niet kan verwijten dat hij verkoos geen veiligheidsgordel aan te gespen (Grenoble, 25 juni 1971, *gecit.*).

Daaruit blijkt minstens dat de problematiek op een genuanceerde wijze moet worden benaderd.

Een eenvoudig beroep op de ,,risico-aanvaarding'' is al te simplistisch, vermits de vereiste schakeringen dan niet aan bod komen.

39. — TOEPASSINGEN VAN DEZE THEORIE M.B.T. DE ONDERLINGE AANSPRAKELIJKHEID VAN DEELNEMERS AAN SPORTWEDSTRIJDEN — De ,,risico-aanvaar-

ding'' wordt dikwijls door de rechtspraak gehanteerd om de vordering af te wijzen van sportlui die door hun tegenstrevers tijdens de wedstrijd worden gekwetst. Het hof van beroep te Gent weigert een duwfout tijdens een voetbalwedstrijd als onrechtmatig aan te merken omdat een dergelijke inbreuk op de spelregels niet indruist tegen de zorgvuldigheidsnorm, doch slechts een gebeurtenis is die tijdens een wedstrijd veelvuldig voorkomt en tot *de aangenomen risico's* van dit spel behoren (Gent, 16 december 1968, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 3858). Het hof van cassatie weigert dergelijk arrest te censureren en oordeelt dat het hof van beroep, op grond van deze soevereine vaststellingen, terecht kan beslissen dat geen handeling werd gesteld die tegen de normale en gebruikelijke spelregels of tegen de regels van voorzichtigheid indruisen (Cass., 16 juni 1969, *R.W.*, 1969-1970, 474 noot; *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8358, zie ook hierboven nr. 10 en 19). Naar aanleiding van een brutaal uitgevoerde ,,tackling'' tijdens een voetbalwedstrijd volgde het hof van beroep te Brussel dezelfde redenering; door deel te nemen aan deze sport, aanvaarden de spelers een zekere incasseringsbereidheid; een dergelijk ongevalsrisico is een gevaar dat inherent is aan dergelijke sporten en vrijelijk wordt aanvaard (Brussel, 8 juni 1977, *J.T.*, 1977, 587). Soms duikt de ,,risico-aanvaarding'' op onder een lichtjes gewijzigde vorm. Het heet dan dat er bij sportmanifestaties tussen de deelnemers een stilzwijgende overeenkomst wordt afgesloten waarbij ze elkaar vrijstellen voor fouten, andere dan de zware fout of wat daarmee wordt gelijkgesteld.

Een variante van het toestemmingsthema dus (cfr. *infra*, nr. 41). Bij toepassing hiervan verwerpt de politierechtbank te Namen de vordering van een copiloot, die als navigator deelnam aan een autorally, tegenover de bestuurder van de wagen waarin hij had plaatsgenomen (Pol. Namen, 1 oktober 1971, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8772; *J. Liège*, 1971-1972, 72). Hetzelfde beginsel wordt door de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout als een verduidelijking van de theorie der risico-aanvaarding aangehaald om de vordering af te wijzen van de eigenaar wiens rijtuig tijdens een draverswedstrijd beschadigd wordt door de val van een voorliggend paard (Rb. Turnhout, 7 februari 1973, *Turnh. Rechtsl.*, 1973-1974, nr. 73.109). Dit vonnis stemt overeen met het resultaat dat de Franse rechtspraak via de ,,risico-aanvaarding'' bereikt inzake paarderennen (Cass. fr., 16 juni 1976, *J.C.P.*, 1977, II, nr. 18.585, met noot A. Bénabeut). Anders beslist de rechtbank van koophandel te Verviers dat een monitor van een ruiterschool zich niet op de aanvaarding van het risico kan beroepen wanneer een onervaren leerling van het onstuimig paard valt. De rechtbank oordeelt dat de monitor aansprakelijk is omdat hij de talenten van zijn leerling overschat. Er is geen gedeelde aansprakelijkheid omdat de leerling geen ,,abnormale'' risico's nam (Kh. Verviers, 4 juni 1973, *J. Liège*, 1973-1974, 37).

Voor het hof van beroep te Brussel daarentegen komt de theorie van de risico-aanvaarding slechts in aanmerking bij ,,geweld-vriendelijke'' sporttakken of wanneer het om ernstige risico's gaat, zoals bv. de bokssport of autoraces. *In casu* werd de toepassing van artikel 1385 B.W. dan ook geweerd t.a.v. een ruiter die van een paard was gevallen (Brussel, 17 oktober 1977, *R.G.A.R.*, 1978,

nr. 9927; — vgl. Honorat, J., *La répression des atteintes à l'intégrité corporelle consécutives à l'exercice des sports, Dall. Hebd.,* 1969, Chr. 28, 32).

Een duidelijke lijn valt in deze rechtspraak moeilijk te ontwaren. Nu eens wordt aanvaard dat een inbreuk op de spelregels tot de risico's van het spel behoort (cfr. Gent, 16 december 1968, *gecit.*; het cassatiearrest van 16 juni 1969 is in dit opzicht kritischer) dan weer wordt beweerd dat in dergelijke gevallen de risico-aanvaarding relevant is (Rb. Turnhout, 17 februari 1974 ....; Pol. Namen, 1 oktober 1971 ....). Soms wordt onderscheid gemaakt naargelang de aard van de sportactiviteit (Brussel, 17 oktober 1977), doch meestal wordt hiervan abstractie gemaakt. Bepaalde rechtsleer onderlijnt derhalve dat ,,risico-aanvaarding'' een verwarringstichtende uitdrukking is, die best uit het juridische woordgebruik wordt verwijderd (Dalcq, *Traité,* II, nr. 2697; Fagnart, J.L., *Le transport bénévole et l'acceptation des risques, R.G.A.R.,* 1973, nr. 8947; Fagnart, *Examen 1955-1969,* nr. 51; Fagnart, *Examen 1968-1975,* nr. 28).

40. — DE OVERTREDING VAN RESULTAATVERBINTENISSEN — Er kan verder opgemerkt worden dat het volstrekt overbodig is de theorie der aanvaarding van het risico in te roepen telkens de schade (mede) veroorzaakt werd door een schending van een welbepaalde norm door het slachtoffer. Wanneer een passagier t.g.v. het niet-dragen van een veiligheidsgordel ernstige verwondingen oploopt, dient hij hiervoor (mede) aansprakelijk gesteld vermits hij een resultaatsverbintenis schendt en dus *ipso facto* een fout in de zin van artikel 1382 begaat. Men kan zich dan ook afvragen waarom het hof van beroep te Luik het in het aangehaalde arrest dd. 14 februari 1974 nuttig vond beroep te doen op de ,,risico-aanvaarding'' om hetzelfde resultaat te bereiken.

De discussie of de deelnemer aan een degenduel al dan niet een risico aanvaardt (zie voor een rechtsvergelijkend overzicht: van Wassenaer, A.J.O., *Eigen schuld,* Tjeenk Willink, 1971, 181) is dan ook — althans naar Belgisch recht — veeleer van academische aard. Vermits het duelleren strafrechtelijk gesanctioneerd wordt, begaat de deelnemer een fout, zodat hij onmogelijk kan aanspraak maken op een volledige vergoeding voor de kwetsuren die hij heeft opgelopen tijdens het duel.

Het schermen in sportverband valt onder de gemeenrechtelijke regelen (over de algemene draagwijdte van die regel bestaat onzekerheid, zie Dalcq, *Traité,* II, 2697 e.v.; Mazeaud, H. en L. en Tunc, A., *Traité,* II, nr. 1491 e.v., zie bv. geneeskundige ingrepen).

41. — RISICO-AANVAARDING EN TOESTEMMING — Risico-aanvaarding mag niet worden verward met ,,toestemming''. De toestemming is een rechtshandeling uitgaande van de schadelijder die tot gevolg kan hebben dat het onrechtmatig karakter van de schadeverwekkende handeling wordt opgeheven. De risico-aanvaarding wordt echter doorgaans ingeroepen juist om het onrechtmatig handelen van het slachtoffer in het licht te stellen. ,,Risico-aanvaarding'' is dan een fout in de zin van artikel 1382 B.W. Het slachtoffer is medeaansprakelijk in de mate deze

de gecreeërde gevaarlijke situatie lichtzinnig heeft ,,aanvaard''. Buiten de wil van de schadelijder om knoopt het recht aan zijn gedraging of houding het rechtsgevolg vast dat hij zelf verantwoordelijk wordt voor zijn bescherming tegen de inherente risico's van de betreffende gevaarlijke situatie (Streefkerk, C.A., *Risico-aanvaarding, W.P.N.R.*, 1980, 139). In tegenstelling tot de toestemming kan de risico-aanvaarding de eigenlijke schadeverwekker in geen geval van zijn aansprakelijkheid ontheffen (Fragnart, *Le transport bénévole, o.c.*,).

De preciese scheidingslijn tussen ,,risico-aanvaarding'' enerzijds en ,,toestemming'' anderzijds blijkt niet steeds makkelijk te ontwaren. Het begrip ,,toestemming'' zou vooral worden gebruikt wanneer er sprake is van *zekere* schade, daar waar de ,,risico-aanvaarding'' een rol zou spelen in geval van *kans* op schade (Aubel, C.P., *En passant de tweede hand,* Kluwer, 1972, 14; — vgl. Fagnart, *o.c.*).

Het onderscheid tussen zekere en eventuele schade is echter soms theoretisch. Indien iemand plaats neemt naast een bestuurder die dermate dronken is dat hij niet geacht wordt in staat te zijn veilig te sturen, is de kans op schade zo groot dat men praktisch van zekere schade kan gewagen (cfr. Luik, 18 december 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9734, dat het heeft over een ,,evident'' ongevalrisico). Het is dan ook niet verwonderlijk dat bepaalde uitspraken in dergelijke gevallen de passagiers weigeren enige schadevergoeding toe te kennen (Bergen, 27 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9608 met noot M. Bertrand; Rb. Gent, 15 december 1972, aangehaald onder Gent, 24 januari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9027; Corr. Luik, 3 juni 1969, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8930, met noot J.F.; Corr. Charleroi, 28 november 1966, *De Verz.*, 1967,; Corr. Antwerpen, 28 augustus 1966, aangehaald onder Brussel, 7 januari 1967, *R.W.*, 1966-1967, 1614).

Deze uitspraken gaan te ver in de mate dat het aannemen van een (rechtsgevolg bepalende!) toestemming hier eerder op een fictie neerkomt. De mogelijkheid van een toestemming kan uiteraard in dergelijke gevallen niet worden uitgesloten. De feiten moeten echter uitwijzen of er al dan niet een wilsovereenstemming tussen de betrokken partijen bestaat (Streefkerk, A.C., *o.c.*, 122). Meestal is hiervan geen sprake zodat de meerderheid der rechtspraak er zich dan ook terecht mee vergenoegt de passagier slechts een gedeelte van zijn schade te laten dragen (Luik, 18 december 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9734; Brussel, 14 februari 1973, *De Verz.*, 1973, 897, met noot R.B.; Gent, 14 januari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9027, met noot; Brussel, 18 maart 1969 *R.W.*, 1969-1970, 425; Gent 18 maart 1969, *J.T.*, 1969, 552; Luik, 10 januari 1968, *De Verz.*, 1968, 403; Brussel, 1 maart 1967, *J.T.*, 1967, 557, met noot Fagnart, *De Verz.*, 1967, 1136, met noot R.B.; Brussel, 7 januari 1967, *R.W.*, 1966-1967, 1614, met noot; Brussel, 15 december 1965, *De Verz.*, 1967, 146, met noot R.B., dat nochtans gewaagt van een ,,toestemming'' in hoofde van de passagier; Luik, 8 maart 1965, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7623, met noot J.F.; Brussel, 9 april 1964, *J.T.*, 1964, 543; Corr. Nijvel, 28 februari 1969, *Rec. Jur. Niv.*, 1971, 17; Corr. Charleroi, 17 februari 1966, *J.T.*, 1966, 653; *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7774; Corr. Charleroi, 1 juni 1965, *De Verz.*, 1967, 141, met noot R.B.; vgl. Cass., 7 september 1970, *R.W.*, 1970-1971, 793).

42. — VOORWAARDEN OM DE RISICO-AANVAARDING ALS FOUTIEF TE WEERHOUDEN — BEWUSTZIJN VAN HET GEVAAR — De risico-aanvaarding brengt de eigen aansprakelijkheid van het slachtoffer in het gedrang wanneer hij zich *bewust* is van het gevaarlijk karakter der situatie waarin hij zich begeeft, of tenminste behoorde bewust te zijn van de risico's. Dit vloeit voort uit de vereiste van de redelijke voorzienbaarheid van schade.

Zo benadrukte het hof van cassatie in het reeds eerder behandelde arrest over de slachter die in een weide door een stier gekwetst werd, dat hij vrijwillig en bewust het risico had gelopen (Cass., 14 januari 1974, *Arr., Cass.,* 1974, 532; — vgl. Cass. fr., 8 november 1976, *J.C.P.,* 1977, II, 18.759 met noot A. Bénabeut, waarin vooropgesteld wordt dat het slachtoffer ,,en connaissance de cause'' moet handelen). Deze opvatting wordt verder duidelijk bevestigd door de rechtspraak inzake de medeaansprakelijkheid van de passagier die plaats neemt naast een dronken bestuurder (zie de uitspraken aangehaald onder nr. 38). Verschillende uitspraken weigeren de passagier een gedeelte van zijn schade ten laste te laten omdat niet bewezen werd dat hij zich rekenschap gaf (of kon geven) van de dronken toestand van de bestuurder (Gent, 25 januari 1972, *J.T.,* 1972, 357; Corr. Aarlen, 24 maart 1969, *J. Liège,* 1969-1970, 284; Corr. Turnhout, 8 november 1972, *Turnh. Rechtsl.,* 1973-1974, 88). De aanvaarding van het risico kan verder niet tegenover ,,infantes'' worden ingeroepen vermits zij, *per definitie,* niet over voldoende intellectuele vermogens beschikken om zich van het gevaar bewust te zijn. Hetzelfde geldt voor de geestesgestoorden. Zoals hierboven reeds werd uiteengezet kan de schuldonbekwaamheid echter niet worden ingeroepen wanneer de geestesonbekwaamheid door de schadeverwekker zelf in het leven werd geroepen (cfr. *supra, sub.* 26). Volledig ten onrechte werd dan ook aanvaard dat een dronken passagier, die plaats neemt naast iemand onder invloed, niet mede-aansprakelijk kan worden gesteld omdat zijn toestand hem niet toeliet zich bewust te zijn van het gevaar waaraan hij zich blootstelde (Brussel, 24 december 1965, *J.T.,* 1966, 151; Corr. Charleroi, 28 november 1966, *De Verz.,* 1967, 1127). Deze beslissingen verwarren kennelijk risico-aanvaarding met toestemming. Een dronken persoon kan inderdaad zijn toestemming m.b.t. een rechtshandeling niet geldig verlenen (onder voorbehoud van bevestiging: zie Cass., 21 oktober 1971, *Arr., Cass.,* 1972, 188, *R.C.J.B.,* 1972, 415, met noot F. Rigaux, *L'état d'ébriété d'un contractant, cause de nullité relative de la vente*).

Maar het feit dat hij zichzelf door drank ontregelt, waardoor hij geen gevaarlijke situaties meer weet te onderscheiden, is een fout in de zin van artikel 1382 B.W.

Of het slachtoffer zich al dan niet bewust was of hoorde te zijn van het gevaar moet steeds, overeenkomstig de algemene beginselen, *in concreto* beoordeeld worden. Hierbij dient men er rekening mee te houden dat in bepaalde gevaarlijke situaties er op vertrouwd mag worden dat anderen — krachtens wettelijke of contractuele verplichtingen — de nodige veiligheidsvoorzieningen getroffen hebben om de verwezenlijking van schade te voorkomen.

43. — VOORWAARDEN OM DE RISICO-AANVAARDING ALS FOUTIEF TE WEERHOUDEN — BEWUSTZIJN VAN HET GEVAAR — TOEPASSING: DE AANSPRAKELIJKHEID T.O.V. TOESCHOUWERS VAN SPORTMANIFESTATIES — De inrichters van sportmanifestaties hebben de plicht om, naast de reglementaire veiligheidsvoorschriften die dienen nageleefd te worden (Rb. Hoei, 17 november 1976, *Rev. Rég. Dr.*, 1977, 284; Rb. Antwerpen, 22 februari 1973, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9192; *De Verz.*, 1973, 631 met noot R.B.; — Zie bv. het K.B. van 21 augustus 1967 tot reglementering van de wielerwedstrijden en van de veldritten, gewijzigd bij het K.B. van 6 februari 1970 en van 14 februari 1974), de nodige maatregelen te treffen om te beletten dat de toeschouwers schade lijden door het wedstrijdverloop (Cass., 14 april 1969, *Arr., Cass.*, 1969, 758; *Pas.*, 169, I, 711; Gent, 1 oktober 1971, *R.W.*, 1974-1975, 1316). Zo zal de organisator van een ,,go-cart''-wedstrijd medeaansprakelijk worden gesteld voor de schade door een deelnemer aan een toeschouwer toegebracht wanneer, behalve strobussels aan de bochten en een koordafspanning, geen andere veiligheidsmaatregelen werden getroffen om het publiek te beschermen, zoals bv. het aanleggen van een veiligheidszone tussen het parcours en de toeschouwers (Rb. Antwerpen, 12 december 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1724).

Men mag er van uitgaan dat de toeschower, die de normale zorgvuldigheid in acht neemt die van hem als toeschouwer kan worden verwacht, geen risico aanvaardt vermits hij er mag op rekenen dat de nodige maatregelen door de organisatoren werden getroffen. Er bestaat dan ook geen aanleiding om de toeschouwer die tijdens een sportmanifestatie werd gekwetst mede-aansprakelijk te stellen voor zijn schade (Gent, 1 oktober 1971, *gecit.*; Rb. Antwerpen, 22 februari 1973, *gecit.*; Rb. Antwerpen, 12 december 1966, *gecit.*).

De verplichting in hoofde van de organisatoren over de veiligheid van de toeschouwers te waken heeft echter niet het karakter van een resultaatsverbintenis. De absolute veiligheid van het publiek kan inderdaad niet worden gewaarborgd. De toeschouwer zal zelf zijn schade geheel of gedeeltelijk moeten dragen indien hij onvoorzichtig toekijkt. Dit zal bv. het geval zijn indien hij zich op een plaats begeeft waarvan de toegang voor het publiek verboden is (Rb. Hoei, 17 november 1976, *gecit.*). Doch zelfs in een dergelijke situatie zal de inrichter die niets heeft ondernomen om deze zone te laten evacueren, mede-aansprakelijk worden gesteld (zelfde vonnis).

Bij het slachtoffer kan normalerwijze geen sprake zijn van enige risico-aanvaarding, vermits dergelijke schadegevallen niet inherent zijn aan sportmanifestaties. Zij behoren — om de terminologie van de theorie der aanvaarding van het risico aan te wenden — niet tot de normale risico's terzake (vgl. Streefkerk, *o.c.*, blz. 141).

Anderzijds kan het natuurlijk niet uitgesloten worden dat het slachtoffer *in concreto* wel mede-ansprakelijk is, bv. indien hij door zijn provocatieve gedraging een vuistgevecht heeft uitgelokt met een andere supporter.

Tenslotte dient nog opgemerkt te worden dat de gebrekkige veiligheidsvoorzieningen van de organisator zo manifest kunnen zijn dat de toeschouwer niet meer

kan beweren dat hij zich onbewust was van de gevaren. Hij zal dan ook medeaansprakelijk worden gesteld voor zijn schade indien hij zelf niet de zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd die de situatie vereiste. De nalatigheid van de inrichters kan in dergelijke omstandigheden het onzorgvuldig gedrag van de toeschouwer niet verschonen.

44. — VOORWAARDEN OM DE RISICO-AANVAARDING ALS FOUTIEF TE WEERHOUDEN — OVERTREDING VAN DE ZORGVULDIGHEIDSNORM — Het bewustzijn van de risico's is op zich onvoldoende om het slachtoffer (mede)aansprakelijk te stellen. Zoals uit de bovenstaande toepassing i.v.m. de toeschouwers reeds bleek, wordt bovendien vereist dat het slachtoffer heeft nagelaten de nodige voorzorgsmaatregelen te treffen om zijn schade te vermijden. De vereiste van de overtreding van de zorgvuldigheidsnorm wordt door de theorie der aanvaarding van het risico onvoldoende in het licht gesteld. Dit geeft dan ook aanleiding tot verrassende uitspraken. Zo oordeelde de correctionele rechtbank te Oudenaarde dat een duivenliefhebber die in de zaaitijd zijn dieren laat uitvliegen een eigen risico draagt, dat erin bestaat dat deze duiven de met een of ander product vermengde graankorrels zouden kunnen oppikken. (Corr. Oudenaarde, 3 december 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1906, met noot Vandeplas). De rechtbank was hier volledliger en correcter geweest indien zij, zoals de annotator, had opgemerkt dat het niet onmogelijk is voor de duivenmelker maatregelen te treffen om te voorkomen dat zijn duiven giftige graankorrels oppikken (zie voor meer details Vandeplas, *ibidem*).

De correctionele rechtbank van Gent besliste dat de bestuurder die met een traag rijdende tractor bij dichte mist een onbewaakte overweg oversteekt een risico neemt dat feitelijk onverantwoord en foutief is (Corr. Gent, 24 juni 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1699). Nochtans was de bestuurder van de tractor zo voorzichtig geweest om zich te laten vergezellen door iemand die op uitkijk stond teneinde hem de nodige aanwijzingen te verstrekken. Misschien kan het vonnis worden bijgetreden in de mate men aanvaardt dat de enige doelmatige veiligheidsmaatregel *in casu* hierin bestaat dat de overweg wordt overgestoken op een andere plaats waar wel een signalisatie is aangebracht die hem tijdig inlicht over het naderen van treinen.

Wanneer een wagen 's nachts betrokken wordt in een ongeval, en daardoor in het midden van de rijbaan wordt geïmmobiliseerd, is het een fout van de bestuurder om terug plaats te nemen in dit voertuig met gedoofde lichten (Brussel, 1 februari 1969, *De Verz.*, 1969, 847 met noot S).

Risico-aanvaarding is dan ook slechts relevant in de mate dat het wijst op een foutief gedrag, d.i. dus *in de mate dat door zich te begeven in een gevaarlijke situatie de zorgvuldigheidsnorm* ipso facto *wordt geschonden* (zie Gent, 20 februari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9026, met noot; vgl. Rb. Antwerpen, 22 februari 1976, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9192, met noot; Brussel, 21 februari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9304, met noot; Brussel, 9 juni 1965, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7509).

Iemand die merkt dat hij wordt uitgenodigd om plaats te nemen naast een dronken bestuurder, moet dit aanbod afwijzen. Dit is in een dergelijke situatie de enige manier waarop de zorgvuldigheidsnorm kan geëerbiedigd worden.

Het hof van beroep te Brussel oordeelde dat het slachtoffer dat had plaatsgenomen in de wagen, bestuurd door zijn dronken werkgever, geen fout had begaan omdat, gezien de bijzondere verhouding van werknemer tot werkgever, het hem niet volledig vrijstond een houding aan te nemen die zijn werkgever zou hebben kunnen krenken, zij het dan ook met oog op zijn veiligheid. Het hof van cassatie vernietigde deze beslissing omdat geenszins werd vastgesteld dat de wil van het slachtoffer teniet werd gedaan, doch enkel dat het hem niet volledig vrijstond een bepaalde houding aan te nemen (Cass., 7 september 1970, *R.W.*, 1970-1971, 793).

Slechts overmacht kon dus de houding van de passagier verschonen. Terzake kon, aldus het hof van cassatie, geen sprake zijn van overmacht, zodat het hof van beroep ten onrechte beslist zou hebben dat de passagier geen fout had begaan. Het foutloze optreden van het slachtoffer, waarvoor argumenten pleiten, werd onvoldoende *in concreto* verantwoord door het hof van beroep.

Uit een dergelijke casus-positie als die van de passagier naast de dronken bestuurder mag echter niet worden afgeleid dat het nemen van een risico steeds en altijd een fout uitmaakt. Dit is de basisvergissing van de verabsolutering van de theorie der risico-aanvaarding. Buiten de hypothese waar de schade redelijkerwijze niet vermijdbaar is zonder de risicosituatie te ontwijken, kan het creëren van of het zich begeven in een gevaarlijke situatie slechts als een fout worden aangemerkt voor zover deze ,,risico-aanvaarding'' gebeurde zonder dat de nodige maatregelen werden getroffen om schade te vermijden. Met andere woorden, *de vraag is dan niet of het risico zelf onverantwoord is, doch wel of het risico op een onverantwoorde wijze werd tegemoet getreden!*

45. — TOEPASSING — DE ONDERLINGE AANSPRAKELIJKHEID DER DEELNEMERS VAN SPORTWEDSTRIJDEN — De omstandigheid dat sportlui op de hoogte behoren te zijn van de risico's van hun sportbeoefening (vgl. Bénabeut, A., noot onder Cass. fr., 8 november 1977, *J.C.P.*, II, 18.759) volstaat niet om hen de mogelijkheid te ontzeggen een verhaal uit te oefenen voor de vergoeding van de schade zie zij tijdens een sportmanifestatie ondergaan.

De aansprakelijkheid van de sportbeoefenaar zal vooreerst in het gedrang worden gebracht telkens zijn gedraging een inbreuk uitmaakt op een wettelijke norm. Ter illustratie kan verwezen worden naar de wet van 31 mei 1958 tot reglementering van de bokswedstrijden en —exhibities (*Staatsblad*, 12-13 juni 1962). Deze wet verbiedt o.a. het gebruik van kleefbanden of van elke andere stof die slagen zou kunnen verzwaren (art. 6).

In dit verband kan er aan herinnerd worden dat inzake wielerwedstrijden door het hof van cassatie werd aanvaard dat de deelnemers aan deze sport er niet toe gehouden zijn de bepalingen van het wegverkeersreglement na te leven die onverenigbaar zijn met sommige gedragingen, eigen aan deze wedstrijden (Cass., 8 december 1967, *Pas.*, 1968, I, 477; — zie nr. 6). Redelijkerwijze mag

dit beginsel ook toegepast worden op andere sporttakken, zoals vb. autoraces (*contra:* Pol. Namen, 1 oktober 1971, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8772).

de spelregels worden overtreden (Rb. Turnhout, 7 februari 1973, *Turnh.*
de spelregels worden overtreden (Rb. Turnhout, 7 februari 1973, *Turnhouts Rechtsl.*, 1973-1974, nr. 73.109; Pol. Namen, 1 oktober 1971, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8772; Corr. Kortrijk, 11 juni 1968, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8358; — *contra:* Gent, 16 december 1968, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8358). Deze stelling dient echter genuanceerd. Wanneer de voorschriften enkel maar de regels van het ,,spel'' betreffen (bv. de manier waarop tijdens een voetbalwedstrijd de bal wordt ingeworpen) zijn ze uiteraard zonder belang voor het probleem van de aansprakelijkheid. Anderzijds zijn er regels die tot doel hebben aan de spelers een zekere voorzichtigheid op te leggen, m.a.w. regels die de spelers tegen schade willen behoeden. Wie deze regels overtreedt begaat een fout (Mazeaud, H. en L., *Traité,* I, nr. 522.2; Debonnaire, M., *De aansprakelijkheid in de sport, Jura Falconis,* 1968-1969, 221; vgl. Brussel, 8 juni 1977, *J.T.*, 1977, 587; Brussel, 9 juni 1965, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7509; Corr. Bergen, 25 juni 1964, *ibidem*).

Dit is bv. het geval wanneer een hockeyspeler, om de bal te slaan, zijn stick boven de schouderhoogte verheft (Brussel, 10 december 1965, *Pas.*, 1966, II, 304). De omstandigheid dat een dergelijke ,,zorgvuldigheidsregel'' meermaals door de spelers tijdens het spel wordt overtreden kan in dit verband niet als verontschuldiging worden ingeroepen (Brussel, 10 december 1965, *gecit.*).

De vraag of een bepaald spelvoorschrift als een ,,spelregel'' dan wel als een ,,zorgvuldigheidsregel'' moet gekwalificeerd worden kan tot discussies aanleiding geven. Het cassatiearrest van 1969, waarbij de duwfout van een speler niet als een fout werd gekarakteriseerd, zou dan vanuit deze optiek benaderd kunnen worden (Cass., 19 juni 1969, *R.W.*, 1969-1970, 474, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8358). Maar of het verbod een andere speler tijdens een voetbalwedstrijd te duwen inderdaad kan opgevat worden als een *loutere spelregel,* die *enkel* tot doel heeft het goede verloop van het spel te bevorderen, is zeer twijfelachtig (zie hierboven, nr. 6). Dit neemt uiteraard niet weg dat een gedraging die op zich geen inbreuk uitmaakt op een spelregel toch een fout kan uitmaken in de zin van artikel 1382. Het strikt naleven van een welbepaalde norm sluit een eventuele zorgvuldigheidstoetsing niet uit (cfr. *supra, sub* nr. 8). Aldus besliste het hof van cassatie dat een grotere kracht ontwikkelen dan vereist is voor het te bereiken doel bij het beoefenen van een sport of een krachtspel een gebrek aan voorzichtigheid opleveren waarvoor de dader aansprakelijk is (Cass., 8 november 1976, *Arr., Cass.*, 1977, 27; — zie ook: Brussel, 9 juni 1965, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7509; — vgl. Cass., 16 juni 1969, *gecit.*) (zie ook hierboven, nr. 10).

De noodzaak van een toetsing *in concreto* brengt wel met zich mee dat de rechtspraak een zekere tolerantie aan de dag legt. Een deelnemer aan een autorallye mag roekelozer rijden dan een normale bestuurder die een uitstapje maakt. Hij moet o.a. zijn snelheid niet aanpassen aan de zichtbaarheid (vgl. Pol. Namen, 1 oktober 1971, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8772) daar het de taak is van de navigator hem voor de opduikende hindernissen en bochten te waarschuwen. En men kan

een voetbalspeler niet steeds een gebrek aan voorzichtigheid verwijten wanneer hij de bal een beslissende trap wil geven, net voor de aanstormende doelman van de andere ploeg wil ingrijpen (Brussel, 8 juni 1977, *J.T.*, 1977, 587).

46. — TOEPASSING — DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE SPORTBEOEFENAAR T.O.V. DERDEN — De hierboven vermelde beginselen zijn eveneens van toepassing voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van deelnemers aan sportwedstrijden tegenover de toeschouwers e.d..

Wanneer een wielrenner op *een gesloten omloop* een bocht uiterst links neemt en aldus in aanrijding komt met een wagen die net achter de bocht stilstond, kan men hem niet verwijten dat hij de Wegcode niet heeft nageleefd (zie *sub* nr. 6). Een dergelijk rijgedrag is immers volkomen normaal tijdens een wielerwedstrijd. Renners kunnen bochten slechts snel en zonder gevaar voor valpartijen nemen door ze af te snijden. Een gebrek aan voorzichtigheid kan hen dan ook niet ten laste worden gelegd, vooral wanneer de inrichters aan elke bocht personen hadden opgesteld om het verkeer tijdig te doen stilhouden telkens de renners in aantocht waren (Pol. Luik, 5 maart 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9643).

In casu werd dan ook de seingever, die niet was opgetreden om de betreffende wagen te doen stoppen en aan de rand van de weg te laten stilhouden, aansprakelijk gesteld. De Politierechtbank oordeelde bovendien dat ook de organisatoren een fout hadden begaan vermits ze als seingever een persoon hadden aangesteld die op manifeste wijze onbekwaam was om zijn opdracht uit te voeren.

Indien de wielerwedstrijd daarentegen plaatsvindt op een *niet-gesloten omloop* wordt de aansprakelijkheid van de renners strenger beoordeeld. Wanneer een bocht op een dergelijke omloop wordt afgesneden, begaan de renners, aldus het hof te Luik, een inbreuk op de wegcode, en wordt hun aansprakelijkheid derhalve *ipso facto* in het gedrang gebracht (Luik, 17 maart 1964, *Bull. Ass.*, 1964-1966, 42). Wanneer de bocht onoverzienbaar is getuigt het daarenboven van een gebrek aan voorzorg de bocht uiterst links te nemen, zodat in dergelijke omstandigheden in ieder geval de zorgvuldigheidsnorm wordt geschonden (Bergen, 17 april 1975, *De Verz.*, 1976, 667).

Een deelnemer aan een autorodeo die op toeschouwers inrijdt is aansprakelijk wanneer hij roekeloos en onbehendig heeft gereden door zijn rijwijze en snelheid niet aan te passen aan de plaatsomstandigheden van de piste. Dit is het geval wanneer hij een defect voertuig geïmmobiliseerd uiterst rechts van de omloop aanrijdt hoewel deze hindernis tijdig kan opgemerkt worden (Gent, 1 oktober 1971, *R.W.* 1974-75, 1316 — voor de aansprakelijkheid der inrichters terzake, zie *supra*, nr. 43).

Aanvaard wordt dat een motocrosser een fout begaat wanneer hij op een recht stuk van de omloop een te hoge snelheid ontwikkelt, en hierbij geen, of alleszins onvoldoende, rekening houdt met het zeer hobbelig karakter van het terrein zodat hij de omloop ,,uitrijdt''. Dit wijst niet enkel op een gebrek aan bedrevenheid of aan ervaring, doch ook op een niet-naleven van de regels der voorzichtigheid (Rb. Antwerpen, 22 februari 1973, *De Verz.*, 1973, 631; *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9192).

47. — TOEPASSING — VERKEER — Hierboven werden reeds enkele gevallen uit het verkeersrecht behandeld waarbij dikwijls een beroep wordt gedaan op de ,,risico-aanvaarding'' (zie *sub* nr. 38: het plaatsnemen naast een dronken bestuurder — zie ook *sub* nr. 42).

Volledigheidshalve zij hieraan toegevoegd dat de rechtspraak terecht de medeaansprakelijkheid weerhoudt van de passagier *voor het ongeval zelf* — en dus niet enkel m.b.t. zijn eigen schade — wanneer hij de bestuurder tijdens de voorafgaande herbergbezoeken vergezelde, en actief deelnam aan het drinkgelag en de daarbij behorende ,,pret'' (zie in het bijzonder de uitvoerige motivatie van Corr. Nijvel, 28 februari 1969, *Rec. Jur. Niv.*, 1971, 17; — en verder: Luik, 18 december 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9734; Brussel, 1 maart 1967, *Bull. Ass.*, 1967, 1139; *J.T.*, 1967, 557; Brussel, 15 december 1965, *Bull. Ass.*, 1967, 146; Corr. Charleroi, 7 juni 1965, *Bull. Ass.*, 1967, 141; Rb. Brussel, 18 november 1964, *Bull. Ass.*, 1966, 102; Corr. Dendermonde, 21 september 1964, *Bull. Ass.*, 1966, 713; — *contra*: Brussel, 18 maart 1969, *R.W.*, 1969-1970, 425; Brussel, 7 januari 1967, *R.W.*, 1966-1967, 1614).

Wanneer een bestuurder met zijn wagen een te hoge snelheid ontwikkelt, zal de passagier principieel geen enkele aansprakelijkheid dragen voor de aanrijding die aldus werd veroorzaakt (Pol. Brussel, 25 oktober 1977, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9928). Daarentegen werd de eigenaar van een racewagen wel mede-aansprakelijk geacht voor de aanrijding die werd veroorzaakt door zijn vriend aan wie hij het stuur had toevertrouwd. De eigenaar die naast hem had plaatsgenomen verzette er zich ten onrechte niet tegen dat een snelheid ontwikkeld werd die geenszins aangepast was aan de plaatsgesteldheid (Corr. Brussel, 12 februari 1974, *J.T.*, 1974, 447). Passagiers die de bestuurder van een wagen hadden uitgedaagd tot een tijdrace werden medeaansprakelijk gesteld voor de fatale afloop ervan (Bergen, 27 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9608 met noot). In Frankrijk werd beslist dat de passagier die zich in een volledig volzette sportwagen vooraan installeert, tussen twee zetels in, een onvoorzichtigheid begaat en derhalve een deel van haar eigen schade hoeft te dragen (Montpellier, 23 maart 1976, *J.C.P.*, 1977, II, 18.512, met noot J. Atlan).

Het grootste gedeelte van de aansprakelijkheid werd echter ten laste gelegd van de bestuurder der sportwagen omdat deze had geduld dat een passagier op een dergelijke abnormale en instabiele wijze in zijn wagen plaatsnam.

Samenvattend kan dus geconcludeerd worden dat de bestuurder van een autovoertuig de plicht heeft de nodige autoriteit aan de dag te leggen ten einde te waken over de veiligheid van de inzittenden. Een passagier wordt slechts dezelfde verplichting opgelegd voor zover hij het nodige gezag t.a.v. de bestuurder kan doen gelden (d.i. bv. indien hij de eigenaar is van het betrokken voertuig) of indien hij de bestuurder op actieve wijze heeft aangemoedigd tot of in zijn onvoorzichtig rijgedrag.

De passagier die in een wagen plaats neemt naast een bestuurder die de leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt begaat slechts een fout voor zover hij enige onervarenheid of ongeschiktheid tot het besturen van een personenvoertuig in

hoofde van de minderjarige heeft kunnen vaststellen (Gent, 20 februari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9026; Luik, 18 juni 1964, *Bull. Ass.*, 1966, 701).

Met betrekking tot de passagier die plaats neemt naast de bestuurder zonder rijvergunning geldt hetzelfde beginsel. Het gebrek aan rijbewijs impliceert immers niet noodzakelijk een gebrek aan rijvaardigheid (Brussel, 25 juni 1976, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9843).

Leerling-bestuurders mogen in bepaalde gevallen slechts met een wagen rijden voor zover ze vergezeld zijn van een volwassen passagier die houder is van een rijvergunning.

In dergelijke gevallen kan de passagier uiteraard geen enkele aansprakelijkheid ten laste worden gelegd voor het enkele feit dat hij heeft plaats genomen naast een bestuurder die, per definitie, onervaren is. Wanneer een dergelijke bestuurder echter slechts vergezeld is van een passagier die niet in het bezit is van een rijvergunning, kan deze passagier wel medeaansprakelijk worden gesteld voor zijn eigen schade.

Er moet echter aangetoond worden dat de passagier ervan op de hoogte was dat een titularis van een rijvergunning de betrokken bestuurder diende te vergezellen (Brussel, 25 april 1973, *J.T.*, 1974, 119). In dit verband zou het echter overdreven zijn van de passagier te vereisen dat hij om inzage vraagt van het rijbewijs der bestuurder, vooraleer plaats te nemen in een voertuig dat voorzien is van een ,,L'' (Brussel, 25 april 1973, *gecit.*).

Een meisje van 13 moet beseffen dat het besturen van een bromfiets op dergelijke leeftijd, met een passagier achterop, een belangrijke onvoorzichtigheid uitmaakt.

De 16-jarige passagier zal echter medeaansprakelijk worden gesteld voor de aanrijding, niet alleen wanneer zij door verkeerde aanwijzingen het ongeval mede heeft veroorzaakt, maar ook omwille van het feit dat zij aan een meisje van minder dan 16 jaar een bromfiets toevertrouwde waarop een duopassagier zou plaatsnemen (Rb. Antwerpen, 15 december 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2279).

48. — TOEPASSING — REDDER EN HULPVERLENER — Wanneer iemand hulp biedt in het kader van een overeenkomst, wordt de verhouding tussen partijen beheerst door de regels der *contractuele aansprakelijkheid*. Zelfs de aanhangers van de risicoaanvaarding zijn het er in het algemeen over eens dat deze theorie in een contractuele relatie geen rol kan spelen om uit te maken of de redder die hulp heeft geboden en hierbij nadeel ondervindt, aanspraak kan maken op schadevergoeding (voor een rechtsvergelijkend overzicht, zie: van Wassenaer, A.J.O., *Eigen Schuld,* Tjeenk Willink, 1971, blz. 197). Een redder die bv. beroepshalve moet waken over de veiligheid der badgasten moet met de nodige koelbloedigheid op een noodsituatie reageren en over voldoende beoordelingsvermogen beschikken om een gevaarlijk situatie te beheersen (vgl. van Wassenaer, *o.c.*, 198). Het feit dat hij zich in een gevaarlijke toestand begeeft is geen aanduiding van foutieve risicoaanvaarding.

Wel zou de redder instaan voor eigen schade die hij bij een reddingsoperatie lijdt

wanneer zijn tussenkomst niet overeenstemt met het gedrag van een normaal, voorzichtig en bekwaam redder. Het blijft altijd mogelijk om eventueel een beroep te doen op de wetgeving inzake arbeidsongevallen (over deze problematiek zie: Glansdorff en Legros, *La réparation du préjudice subi par l'auteur d'un acte de sauvetage*, *R.C.J.B.*, 1974, 60). Wanneer er geen overeenkomst tussen partijen bestaat moet de aansprakelijkheid van de hulpverlener beoordeeld worden via de beginselen der aansprakelijkheid uit *onrechtmatige daad*. Dit is bv. het geval wanneer een geneesheer een bewusteloze patient moet behandelen. In Frankrijk wordt aanvaard dat er tussen redder en hulpbehoevenden steeds een ,,convention dite d'assistance'' aanwezig is (Bout, R., *La convention dite d'assistance, Etudes offertes à Pierre Kayser*, Aix-Marseille, 1979, 157). Bout stelt in zijn grondige en uitgebreide studie deze fictieopvatting nochtans in vraag. Wanneer iemand vrijwillig hulp biedt in een noodsituatie, kan men inderdaad bezwaarlijk gewagen van een ,,overeenkomst'', vermits de intentie om rechtsgevolgen teweeg te brengen bij een dergelijke operatie afwezig is. Deze situatie is tenslotte analoog met de verhouding die bestaat tussen de bestuurder en de passagier die gratis vervoerd wordt. Deze relatie wordt, om dezelfde reden, ook volgens Franse rechtspraak, beheerst door de regels der burgerlijke aansprakelijkheid. Volkomen terecht past de Belgische rechtspraak dan ook artikel 1382 toe om de aansprakelijkheid van de vrijwillige hulpverlener en hulpbehoevende te beoordelen (Brussel, 30 juni 1971, *De Verz.*, 1971, 991, met noot R.B.; Rb. Brussel, 20 februari 1970, *De Verz.*, 9171, 986; *R.C.J.B.*, 1974, 55, met noot Glansdorff en Legros, *La réparation du préjudices subi par l'auteur d'un acte de sauvetage;* zie daarover: Fagnart, J.L., *Le transport bénévole et l'acceptation des risques*, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 8947).

Het foutcriterium is dat van de zorgzame en omzichtige burger, geplaatst in dezelfde omstandigheden.

Toepassing daarvan werd gemaakt in een geval waar ouders aan hun 17-jarige dochter hadden gevraagd om hun wagen uit de garage te halen. Het meisje duwt de wagen uit de garage op het koertje, dat echter lichtjes naar beneden afhelt. Een huisbewaarster die merkt dat de wagen voortbolt en dreigt tegen een muur terecht te komen, wil ter hulp snellen en plaatst zich tussen de wagen en de muur met de vermetele hoop dat ze er in zal slagen de wagen tot stilstand te brengen. Hierbij wordt ze gekwetst.

De rechtbank van eerste aanleg oordeelt vooreerst dat de dochter onvoorzichtig was geweest doordat zij had nagelaten bij het duwen van de wagen een hand aan het stuur te houden of tenminste toch ervoor te zorgen dat ze de remmen van het voertuig kon bedienen. Verder wordt beslist dat ook de huisbewaarster voor een gedeelte van haar eigen schade dient in te staan, vermits zij roekeloos heeft gehandeld door niet tijdig te beseffen dat haar poging om de wagen halt te doen houden hopeloos zou zijn en vooral, omdat zij in plaats van zich hierbij naast het voertuig te plaatsen de onvoorzichtigheid beging tussen de muur en de wagen plaats te nemen (Rb. Brussel, 20 februari 1970, *gecit.*). Het hof van beroep trad deze visie volledig bij, niettegenstaande het verweer van de conciërge dat zij niet over voldoende tijd beschikt had om af te wegen of zij al dan niet in staat was het

gevaar af te wenden en hoe zij dit het best aan boord zou leggen (Brussel, 30 juni 1971, *gecit.*).

Deze uitspraken hebben tot in de Franse rechtsleer toe aanleiding gegeven tot een aantal bittere beschouwingen (cfr. Tunc, A., *Sur la responsabilité civile. Amères réflexions, R.G.A.R.,* 1974, nr. 9353). De toetsing *in concreto* vereist immers dat waar een roekeloze reddingsoperatie een fout uitmaakt in hoofde van een beroepsredder, het gedragspatroon van de occasionele hulpverlener met minder gestrengheid moet worden beoordeeld (vgl. Hagen, C.J., *Schadevergoeding en hulploon voor redders in het (toekomstig) Nederlands recht, Ars Aequi,* 1979, 438). In hoofde van de occasionele hulpverlener kan een zekere onvoorzichtigheid en zelfs roekeloosheid geduld worden indien hij, in de concrete omstandigheden niet over voldoende tijd beschikte om het nut van zijn tussenkomst te overdenken, noch de wijze waarop dit zonder onnodige risico's voor zijn eigen veiligheid best kan gebeuren (Glansdorff en Legros, *l.c.,* 65). De rechter dient zich af te vragen hoe een normaal voorzichtig en bedachtzaam persoon in identieke omstandigheden zou gehandeld hebben. Hierbij moet er uiteraard mee rekening gehouden worden dat in dergelijke paniekssituaties weleens wordt opgetreden op een wijze die, bij een appreciatie *ex post,* roekeloos overkomt (Tunc, *l.c.*; Hagen, *o.c.,* 438). Anders beslissen is de ,,culpa levissima'' weerhouden bij een zorgvuldigheidsnorm (zie *supra,* nr. 14 en 15).

De aansprakelijkheid van de vrijwillige hulpverlener moet dus op een meer genuanceerde wijze worden beoordeeld dan de hoger vermelde beslissingen i.v.m. de hulpvaardige huisbewaarster laten uitschijnen.

Tenslotte zij nog aangestipt dat de hulpverlener, volgens sommigen, een beroep zou kunnen doen op de figuur van de ,,zaakwaarneming'' om de schade die hij heeft geleden ten gevolge van zijn tussenkomst integraal te verhalen (Glansdorff en Legros, *l.c.,* 71 e.v.; Fagnart, *Examen 1955-1969,* nr. 14; Bout, *l.c.,* 174 e.v.; Hagen, C.J., *l.c.,* 433 e.v.). Deze weg wordt vooral aangewezen indien de hulpbehoevende geen enkele aansprakelijkheid draagt i.v.m. de noodsituatie waarin hij terecht is gekomen. Volgens Glansdorff en Legros zou de redder via de ,,zaakwaarnemings constructie'' recht hebben op de integrale vergoeding van zijn schade (*l.c.,* 75; — vgl. Fagnart, *examen 1955-1969,* nr. 14 die vooropstelt dat via de zaakwaarneming slechts een vergoeding kan bekomen worden ten belope van het voordeel van de geredde). Of deze opvatting eveneens kan verdedigd worden wanneer de tussenkomst van de redder op foutieve wijze doorging kan echter betwijfeld worden (*contra*: Glansdorff en Legros, *ibidem*). In ieder geval is er geen rechtspraak die deze zaakwaarneming-constructie overneemt.

VI. OVERMACHT

49. — INLEIDING — De schadeverwekker die op grond van de artikelen 1382 e.v. B.W. wordt aangesproken, kan deze vordering met succes afwimpelen indien hij het bestaan aantoont van een rechtvaardigingsgrond (toeval, overmacht, noodtoestand, bevel van de overheid, ...).

Traditioneel wordt bij de behandeling van de problematiek der rechtvaardigingsgronden in het leerstuk der onrechtmatige daad verwezen naar het overmachtsbegrip zoals dat in het verbintenissenrecht wordt gehanteerd. De schadeverwekker is, in deze visie, slechts bevrijd van zijn verplichting tot schadevergoeding voor zover de schade werd veroorzaakt door een *onweerstaanbare* en *onvoorzienbare* gebeurtenis die hem niet kan worden *toegerekend*.

Nochtans kan de vraag worden gesteld of deze drie ,,overmacht''-criteria die in het verbintenissenrecht *sensu stricto* worden vooropgesteld nl. onweerstaanbaarheid, onvoorzienbaarheid en niet-toerekenbaarheid, zonder meer kunnen overgebracht worden op het vlak van de burgerlijke aansprakelijkheid.

50. — OVERMACHT IN HET VERBINTENISSENRECHT — In het verbintenissenrecht *sensu stricto* kan slechts een *onweerstaanbare* gebeurtenis overmacht opleveren. Hiermee wordt bedoeld dat een gebeurtenis slechts als ,,overmacht'' kan worden gekwalificeerd voor zover de uitvoering van de verbintenis voor de schuldenaar onmogelijk is geworden (Vandeputte, R., *De Overeenkomst,* Brussel, 1977, blz. 183). Omstandigheden die tot gevolg hebben dat de uitvoering voor de schuldenaar niet onmogelijk is, doch slechts moeilijker dan aanvankelijk (d.i. op het ogenblik van de contractsluiting) voorzien, kunnen derhalve de schuldenaar niet bevrijden, althans niet in het kader van de overmachtstheorie (Cass., 22 februari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 797; *Pas.*, 1967, I, 782).

Een gebeurtenis die voor de schuldenaar *voorzienbaar* was op het ogenblik van de contractsluiting, maakt geen overmacht uit. Behoudens een contractuele clausule in andere zin wordt immers aanvaard dat de schuldenaar het risico van de verwezenlijking van een voorzienbaar gebeuren voor zijn rekening heeft genomen. Nochtans mag de vereiste der onvoorzienbaarheid niet absoluut worden opgevat, vermits de eventualiteit van elke gebeurtenis tenslotte met een zekere mate van voorspelbaarheid kan worden voorzien. Het volstaat dan ook dat er geen enkele bijzondere reden bestond om aan te nemen dat de gebeurtenis, die de uitvoering der verbintenis belemmert, zich zou voordoen.

Omstandigheden die op het ogenblik van de contractsluiting niet redelijkerwijze voorzienbaar zijn, kunnen dus gebeurlijk als overmacht worden ingeroepen. Nochtans staat het de partijen vrij in de overeenkomst te bedingen dat de schuldenaar het risico van dergelijke onvoorzienbare omstandigheden op zich neemt. De verbintenis van de schuldenaar wordt hierdoor omgevormd tot een *waarborgverbintenis* (zie hierover o.m. Fagnart, J.L., *Les obligations de garantie, Mélanges Baugniet,* Brussel, 1976, 233). Hij kan zich niet beroepen op overmacht om zich te bevrijden van de gevolgen van zijn contractuele aansprakelijkheid, ook al vindt zijn wanprestatie haar oorzaak in een onweerstaanbare gebeurtenis die hem niet kan worden toegerekend.

Als derde voorwaarde wordt vooropgesteld dat de gebeurtenis die de uitvoering van de verbintenis verhindert, niet kan worden *toegerekend* aan de schuldenaar, m.a.w. dat deze geen deel heeft gehad aan de totstandkoming van deze gebeurtenis (Vandeputte, R., *o.c.*, blz. 186). In tegenstelling tot wat soms beweerd wordt

impliceert dit in het geheel niet dat de gebeurtenis vreemd moet zijn aan de onderneming van de schuldenaar (de zgn. ,,*uitwendigheidsvereiste*''). Het volstaat dat de schuldenaar, niettegenstaande de aanwezigheid van een onweerstaanbare gebeurtenis die hij niet voor zijn rekening heeft genomen, de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd om de uitvoering der verbintenis mogelijk te maken. De schuldenaar die zich de nodige inspanningen heeft getroost om zijn verbintenis, spijts alles, toch uit te voeren, wordt *via* de overmachtstheorie aldus ontslagen van de gevolgen die *normaliter* aan de wanprestatie worden vastgeknoopt.

51. — OVERMACHT EN ONRECHTMATIGE DAAD. INLEIDENDE BESCHOUWINGEN — De drie criteria die in het verbintenissenrecht *sensu stricto* inzake ,,overmacht'' worden vooropgesteld — onweerstaanbaarheid, onvoorzienbaarheid, niet-toerekenbaarheid — worden traditioneel ook aangewend om het bestaan van ,,overmacht'' voor de toepassing van de artikelen 1382 e.v. B.W. te beoordelen. Nochtans heeft het veld van de delictuele aansprakelijkheid een ander uitzicht dan de contractuele, wat de overmachtsproblematiek niet ongewijzigd kan laten.

Het kan verwondering wekken dat het overmachtsbegrip bij onrechtmatige daad wordt gekleurd met beginselen uit het *verbintenissenrecht*. Inderdaad zijn wellicht de beginselen uit het strafrecht de eerste aangewezen leidraad, gelet op de nauwe samenhang die bestaat tussen het strafrechtelijke en burgerlijke aansprakelijkheid (cfr. een zekere gelijklopendheid van het strafrechtelijk en het delictueel foutbegrip, en het gezag van gewijsde van de strafrechtelijke uitspraak voor de burgerlijke rechter).

Net zoals in het strafrecht is de grondgedachte van de burgerlijke aansprakelijkheid dat de dader van een onrechtmatige handeling de gevolgen ervan kan ontlopen indien zijn handelen onvrij was, zodat hem geen schuld, geen verwijt, treft (zie Dupont, L., *Een aktueel probleem van penale aansprakelijkheid: de draagwijdte van het begrip overmacht, Jura Falconis,* 1968-1969, 199). Er wordt derhalve vereist dat de schadeverwekker geconfronteerd werd met een situatie waarin hij onmogelijk kon beletten dat er schade werd berokkend.

Het typevoorbeeld van een dergelijke situatie is een *onvoorzienbare gebeurtenis* die bij het handelen van de schadeverwekker optreedt (bv. klapband).

Maar er zijn ook andere omstandigheden, zoals het bevel van de overheid, het bestaan van een noodsituatie, enz., kortom, de zgn. ,,*rechtvaardigingsgronden*'', die de schadeverwekker eveneens van zijn aansprakelijkheid kunnen ontheffen, niettegenstaande van onvoorzienbaarheid geen sprake is.

Zowel de tussenkomst van een onvoorzienbare gebeurtenis als de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond bevrijden de verweerder nochtans slechts van zijn verplichting tot schadevergoeding, mits aan twee voorwaarden cumulatief is voldaan, met name:

1° De overmachtsituatie mag de verweerder niet *toerekenbaar* zijn, d.w.z. hij mag geen deel hebben gehad aan de totstandkoming van de omstandigheden die hij als overmacht wenst in te roepen.

2° Hij moet daarenboven aantonen dat hij in de crisissituatie het gedragspatroon heeft gevolg dat van een ,,omzichtige burger'' in dezelfde omstandigheden kan worden verlangd.

Slechts wie door geen blaam kan getroffen worden, zal zich met succes op overmacht beroepen. Fout en overmacht zijn buren. Van zodra de schadeverwekker in één of ander opzicht een onzorgvuldig gedrag kan verweten worden, moet zijn optreden als foutief gekwalificeerd worden, en verlaat men het overmachtsterrein (vgl. Dekkers, R., *Le dommage imprévisible, Ann. Not. Enr.*, 1955, 277).

52. — OVERMACHT EN DE OVERTREDING VAN DE ZORGVULDIGHEIDSNORM — Het voorgaande moet enigszins genuanceerd worden. Het foutbegrip is immers geen éénzinning begrip. Wordt een bepaald gebod of verbod overtreden, dan wordt de overtreder *a priori* aansprakelijk geacht voor het niet intreden van het resultaat. Wil hij ontkomen aan zijn verplichting tot schadevergoeding, kan enkel het beroep op de overmachtstheorie doelmatig werken.

Bij de bewering dat een zorgvuldigheidsnorm werd overtreden ligt het uitgangspunt totaal anders. Het slachtoffer moet dan aantonen dat de verweerder in zijn handelen niet de zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd die in het maatschappelijk verkeer van hem kon worden verlangd. De verweerder gaat vrijuit indien het slachtoffer er niet in slaagt dit bewijs te leveren. Indien dit bewijs echter wel naar voren wordt gebracht, is het voor de verweerder nutteloos om de overmachtsproblematiek ter sprake te brengen in de hoop zijn plicht tot schadevergoeding te ontlopen. Overmacht kan immers slechts bevrijdend werken voor zover de auteur van een onrechtmatige daad aantoont dat hij de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd.

Bij het bestaan van een overmachtsituatie (onvoorzienbare gebeurtenis of rechtvaardigingsgrond) geschiedt er m.a.w. een zorgvuldigheidsappreciatie die overeenstemt met deze die wordt doorgevoerd n.a.v. de overtreding van de zorgvuldigheidsnorm. De overmachttheorie is dan ook van weinig nut indien de fout die een de verweerder ten laste wordt gelegd bestaat in de overtreding van de zorgvuldigheidsnorm (vgl. Tunc, A., *La force majeure dans ses rapports avec le contenu de l'obligation contractuelle, J.T.*, 1946, 313).

53. — OVERMACHT EN DE VEREISTE VAN DE NIET-VOORZIENBAARHEID — Het voorzienbaarheidscriterium speelt nochtans bij overmacht toch een rol, in de mate een voorzienbare gebeurtenis door de schadeverwekker niet als overmacht kan worden ingeroepen. De schadeverwekker die nalaat de nodige maatregelen te treffen ten einde de schadeverwekkende gevolgen van een voorzienbare gebeurtenis te voorkomen kan immers niet vrijgepleit worden van enige fout.

In dit verband kan bij wijze van illustratie verwezen worden naar de uitspraken die de vraag beantwoorden in welke mate *weersomstandigheden* als gevallen van overmacht kunnen weerhouden worden.

Opkomende mist die langzaam en geleidelijk valt, is een voorzienbare gebeurtenis, en kan niet als verontschuldiging ingeroepen worden bij een overtreding van de artikelen 30 e.v. van de wegcode (die het gebruik van de lichten regelen indien de zichtbaarheid beperkt is). Wanneer de mist plotseling is opgedoken, kan zij echter als overmacht worden gekwalificeerd, bij voorbeeld t.a.v. de autobestuurder die een half uur tevoren zijn wagen op een volstrekt reglementaire wijze zonder enige verlichting mocht stationeren (Bergen, 13 april 1976, *De Verz.*, 1977, 147 met noot S.).

Slipgevaar kan worden voorzien als ijzel algemeen en zichtbaar op het wegdek aanwezig is (Brussel, 21 november 1969, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8364). Overmacht kan echter worden ingeroepen als het slippen te wijten is aan een onverwachte plek ijzel, zonder dat specifieke uitwendige tekens het bestaan ervan konden doen vermoeden (Luik, 16 november 1970, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8879; — vgl. Cass. fr., 4 januari 1973, *Gaz. Palais* 1973, 1, somm. 152). Belangwekkend is dat de rechtspraak bij de beoordeling van het voorzienbaar karakter van slipgevaar, rekening blijkt te houden met de waarschuwingen die in dit verband door meteorologische diensten via radio en televisie tot de weggebruikers worden gericht (Corr. Brussel, 16 januari 1965, *Bull. Ass.*, 1965, 164; — Cass. fr., 30 juni 1971, *D.*, 1971, Somm. 135).

Storm, hevige windvlagen, bliksem en overvloedige regenval vertonen hier geen uitzonderlijk karakter, en zijn dus niet onvoorzienbaar (Antwerpen, 10 november 1976, *Europees Vervoerrecht*, 1977, 44 en 575; Antwerpen, 15 april 1975, *R.W.*, 1975-1976, 370; Brussel, 10 december 1970, *De Verz.*, 1972, 1281 met noot R.P.; Luik, 25 maart 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 74; Brussel, 28 oktober 1969, *Mouv. comm.*, 1971, 106; Luik, 3 maart 1969, *J.T.*, 1969, 463; Rb. Charleroi, 16 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9553 met noot; Rb. Hasselt, 22 november 1974, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9414; Rb. Antwerpen, 14 november 1974, *De Verz.*, 1975, 207; Rb. Aarlen, 18 december 1973, *J. Liège*, 1974-1975, 43; Rb. Antwerpen, 11 januari 1973, *De Verz.*, 1973, 373 met noot R.B.; Kh. Brussel, 19 juni 1968, *De Verz.*, 1972, 1277 met noot R.P.; Rb. Hasselt, 12 januari 1968, *R.G.A.R.*, 1968, 8097 met noot; Rb. Charleroi, 28 mei 1968, *R.G.A.R.*, 1968, nr. 8096 met noot; Kh. Brussel, 20 juli 1967, *J.T.*, 1967, 594; Kh. Leuven, 24 september 1965, *R.W.*, 1966-1967, 160; Rb. Brussel, 3 mei 1965, *Pas.*, 1966, III, 7; Rb. Luik, 12 januari 1965, *J. Liège*, 1965-1966, 236; Vred. Antwerpen, 30 april 1975, *R.W.*, 1976-1977, 1019; Vred. Marchienne-au-Pont, 12 december 1974, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9454 met noot F. Glansdorff; Vred. Deurne, 22 februari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9261 met noot; Vred. Pâturages, 26 mei 1971, *J.T.*, 1972, 64; Pol. Gembloux, 17 juni 1966, *J. Liège*, 1966-1967, 38). Deze weersomstandigheden worden echter wel als onvoorzienbaar beschouwd indien ze een intensiteit bereiken die tevoren in onze gebieden zelden werd meegemaakt (Kh. Antwerpen, 8 april 1970, *Jur. Anv.*, 1971, 148; Rb. Brussel, 24 december 1965, *J.T.*, 1966, 340; Ved. Sint-Truiden, 22 september 1977, *R.W.*, 1978-1979, 922).

Het voorzienbaarheidscriterium mag echter niet verabsoluteerd worden. Zoals reeds eerder werd aangestipt (*supra, sub* nr. 35), is de mogelijkheid van elke,

zelfs uitzonderlijke, gebeurtenis steeds in zekere mate voorzienbaar. Zo kan de autobestuurder die zijn wagen 's nachts langs de boord van de weg opstelt, theoretisch steeds voorzien dat de openbare verlichting op die plaats kan uitvallen. Maar mag men hieruit afleiden dat met een dergelijke mogelijkheid steeds rekening moet gehouden worden, zodat de bewuste chauffeur schuld treft omdat hij verzuimd heeft veiligheidshalve zijn reglementaire lichten te doen branden (in die zin: Brussel, 17 juni 1966, *R.W.*, 1966-1967, 349; zie ook: Brussel, 2 mei 1974, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9305; Brussel, 14 februari 1964, *Pas.*, 1965, II, 83: een klapband is steeds voorzienbaar; — *contra*: Rb. Brussel, 5 april 1974, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9318; — vgl. Rb. Brussel, 11 september 1972, *De Verz.*, 1972, 1298)? Komt dit er niet op neer de overmachttheorie eenvoudigweg overboord te gooien?

„Overmacht moet op een menselijke manier en met inachtneming van het geheel der omstandigheden worden beoordeeld" (Antwerpen, 15 april 1975, *R.W.*, 1975-1976, 370). Het feit dat bij voorbeeld een staking van de postdiensten theoretisch steeds tot de mogelijkheden behoort, kan geen reden zijn om het bestaan van overmacht uit te sluiten bij degene aan wie verweten wordt dat zijn brief laattijdig de bestemmeling bereikte (Vred. Merbesle-château, 17 maart 1971, *J.T.*, 1972, 123; *R. Not. B.*, 1972, 456). Een bromfietser moet er zich redelijkerwijze niet aan verwachten dat het wegdek zich in zo'n erbarmelijke staat bevindt dat de banden van zijn rijwiel aan flarden worden gereten (Brussel, 18 april 1972, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 8995). Een miskenning der verkeersregels door een weggebruiker kan door de andere deelnemers aan het verkeer als overmacht worden ingeroepen, tenzij bijzondere omstandigheden deze overtreding een voorzienbaar karakter verleenden (*cfr. supra, sub* nr. 20).

54. — DE RECHTVAARDIGINGSGRONDEN — Een overmachtsituatie ontstaat dus vooreerst wanneer de overtreding van een welbepaalde norm het gevolg is van een *onvoorzienbare* gebeurtenis die is tussengekomen. Daarnaast bestaan er nog andere omstandigheden waarin de inbreuk op een resultaatverbintenis onvermijdelijk („*onweerstaanbaar*") kan blijken, zodat er een grond aanwezig is om de overtreder te ontslaan van zijn verplichting tot schadevergoeding. Deze omstandigheden kunnen — naar analogie met het strafrecht — gecatalogeerd worden onder noemer „*rechtvaardigingsgronden*" (noodsituatie, zelfverweer, bevel van de overheid, dwaling, enz...).

De voornaamste rechtvaardigingsgrond is de zogenaamde „*noodsituatie*". In tegenstelling tot wat het geval is bij de tussenkomst van een onvoorziene gebeurtenis, wordt de inbreuk op de uitslagverbintenis door de overtreder voorzien, en zelfs gewild. Uitzonderlijk kan dit worden geduld, met name indien iemand door de omstandigheden voor de keuze wordt gesteld ofwel een aanzienlijk kwaad te dulden, ofwel een inbreuk te plegen op een welbepaalde norm, en hierbij verkiest een rechtsgoed van lagere orde op te offeren voor een hogere (zie Dupont, L., *o.c.*, 202; Constant, J., *L'état de nécessité en droit pénal belge, Rapports belges au VIIe Congrès International de droit comparé,* Brussel, 1970, 761). Een noodsituatie is bijvoorbeeld aanwezig wanneer een autobestuurder

nalaat zijn voertuig uiterst rechts te houden, omdat hierdoor zijn leven en de weggebruikers in het algemeen in gevaar zouden zijn gebracht (Cass., 5 februari 1974, *Arr. Cass.*, 1974; *Pas.*, 1974, I, 582). Een geneesheer die een snelheidsovertreding heeft begaan, gaat strafrechtelijk en burgerrechtelijk vrijuit indien deze overtreding gerechtvaardigd wordt door de omstandigheid dat hij dringend bij een patiënt werd ontboden (Pol. Soignies, 22 oktober 1972, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9201). Indien blijkt dat de interventie van de geneesheer geen dringend karakter vertoonde, wordt het bestaan van een noodsituatie echter niet aanvaard (Brussel, 18 maart 1976, *Pas.*, 1977, II, 37; Pol. Charleroi, 27 september 1974, *J.T.*, 1974, 694).

De *morele dwang* kan ook als rechtvaardigingsgrond worden ingeroepen. Vereist wordt echter dat de dwang, gezien de omstandigheden, van zodanige aard is dat hij de wil van de dader teniet doet (Cass., 7 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 12; *R.W.*, 1970-1971, 793). Overmacht is dan ook niet aanwezig wanneer slechts werd vastgesteld dat het de dader *niet volledig vrijstond* een bepaalde houding aan te nemen (*ibidem*). *In casu* werd derhalve de medeaansprakelijkheid aanvaard van de werknemer die had plaatsgenomen in een voertuig dat bestuurd werd door zijn dronken werkgever en een verkeersongeval veroorzaakte.

Het *bevel van de overheid* is een rechtvaardigingsgrond (zie o.a. Gent, 13 maart 1969, *J.T.*, 1969, 422; Vred. Verviers, 22 november 1974, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9456; — vgl. Cass. fr., 1 april 1974, *J.C.P.*, 74, IV, 188; Cass. fr., 10 juni 1970, *D.*, 1970, 691). Een administratieve vergunning daarentegen creëert geen onvermijdbare situatie, en kan als dusdanig geen overmacht opleveren (zie Groen, H., en Cousy, H., *De betekenis van de overheidsvergunning voor de privaatrechtelijke aansprakelijkheid in Nederland en België*, Zwolle, 1975, 46).

Tenslotte kan ook de *dwaling* — inclusief de rechtsdwaling — in hoofde van de overtreder aanvaard worden als een rechtvaardigingsgrond (voor meer details, zie Matthijs, J., *La réglementation pénale de l'erreur, Rapports belges au Xe Congrès International de droit comparé*, Brussel 1978, 543).

55. — DE VEREISTE VAN DE NIET-TOEREKENBAARHEID — Een gebeurtenis die *toerekenbaar* is aan de verweerder, d.w.z. door zijn onzorgvuldig gedrag werd veroorzaakt, is geen overmacht. De schade is dan immers niet het gevolg van een oorzaak die vreemd is aan de schadeverwekker, doch integendeel van zijn eigen foutieve gedraging.

Overmacht kan dan ook niet met succes worden ingeroepen wanneer een band springt omdat het laadvermogen van het voertuig aanzienlijk werd overschreden (Corr. Doornik, 26 november 1976, *De Verz.*, 1977, 855 met noot Sauwen; Pol. Leuze, 3 december 1975, *ibidem*). Overmacht is evenmin aanwezig indien brand ontstaat door het inslaan van bliksem op stookolie die overgelopen was omdat een leverancier ongevraagd stookolie in een reeds volledig gevulde citerne overtankte, zonder hiervan vooraf de inhoud te verifiëren (Kh. Brussel, 21 december 1961, *R.G.A.R.*, 1964, nr. 7214[2] met noot Dalcq, R.O.). Wanneer een vuilnisbelt door een pyromaan in brand wordt gestoken, en op een nabijgelegen autosnelweg ten gevolge van de rookontwikkeling een kettingbotsing plaatsvindt, kunnen de

exploitanten van de stortplaats zich niet op overmacht beroepen indien zij geen omheining hadden opgetrokken om aan eenieder de toegang te beletten (Rb. Brussel, 23 januari 1973, *De Verz.*, 1973, 705 met noot S). Een klapband ten gevolge van niet-behoorlijk uitgevoerde herstellingen aan het wegdek kan als een onvoorzienbare gebeurtenis worden gekwalificeerd (zie *supra, sub* nr. 38). Een zorgvuldig en bedachtzaam bromfietser matigt echter zijn snelheid bij het naderen van de plaats waar het wegdek voorlopig werd hersteld, zodat geen sprake kan zijn van overmacht (Brussel, 18 april 1972, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 8995). Een onverlichte wagen die 's nachts of bij hevig regenweer in het midden van de openbare weg stilstaat, vormt een onvoorzienbare hindernis voor andere weggebruikers (zie o.a. Corr. Bergen, 5 mei 1967, *De Verz.*, 1967, 886 met noot S). Dit is echter niet het geval wanneer deze wagen wordt aangereden door een autobestuurder die een overdreven snelheid aan de dag legde, en door deze fout de onvoorzienbaarheid van de hindernis in de hand heeft gewerkt (Luik, 6 december 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 241).

Ook als het bestaan van een rechtvaardigingsgrond wordt aangevoerd, moet telkens onderzocht worden of de overtreder zelf geen eigen schuld heeft aan de totstandkoming van de onvermijdbare situatie die de schade veroorzaakte (bv. zelfverdediging die in feite foutief werd uitgelokt).

Bij overmacht naar aanleiding van een resultaatsverbintenis moet rekening gehouden worden met de *bijzondere* zorgvuldigheid die vereist wordt, gelet op het bestaan van een welbepaald gebod of verbod.

56. — DE ZORGVULDIGHEIDSAPPRECIATIE — Het volstaat niet dat de verweerder in een procedure op grond van artikel 1382 B.W. het bestaan aantoont van een onvoorzienbare of onvermijdbare situatie die hem niet toerekenbaar is, om zich te bevrijden van zijn verplichting tot schadevergoeding. Daarenboven moet het bewijs geleverd worden dat hij in een dergelijke situatie het gedragspatroon heeft gevolgd dat van een *zorgvuldig burger* in dezelfde omstandigheden kan worden verlangd. Hij moet met andere woorden de nodige zorgvuldigheid aan de dag leggen om, spijts de overmachtsituatie, de schade te vermijden, of dan toch tenminste zoveel als mogelijk te beperken (vgl. Cass., 10 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 925; *R.W.*, 1978-1979, 459).

Wanneer een soldaat de wacht houdt in de onmiddellijke nabijheid van populieren, en er vervolgens een hevig onweer losbarst, begaat de legeroverheid een fout door na te laten deze soldaat onmiddellijk te bevelen naar zijn eenheid terug te keren (Brussel, 23 maart 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9782). Een beroepsmilitair die een verkeersongeval veroorzaakt tijdens zijn opleiding als vrachtwagenbestuurder, kan het bevel van de overheid niet inroepen als rechtvaardigingsgrond, vermits de bevelen van de legeroverheid hem niet ontslagen van de verplichting tot zorgvuldigheid in het verkeer (Mil. Hof, 28 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9614). Wanneer een hondje op een drukke verkeersweg plots de rijbaan op rent, mag van een zorgvuldig bestuurder de nodige koelbloedigheid verwacht worden, om in plaats van door een uitwijkmaneuver mensenlevens in gevaar te brengen, zijn weg te vervolgen (Gent, 20 januari 1970, *R.G.A.R.*, 1970,

nr. 8418; — zie ook: Vred. Louveigne, 15 februari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8385; — *contra*: Pol. Hollogne-aux-Pierres, 2 december 1969, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8419).

Een autobestuurder die geconfronteerd wordt met een leeglopende band, moet het nodige doen om de wagen terug in rechte baan te brengen (Brussel, 2 mei 1974, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9305). Anderzijds kan de vraag gesteld worden of het hof van beroep te Brussel niet op een overdreven wijze de zorgvuldigheidsnorm interpreteerde door te beslissen dat, ook in geval van een *plotse* klapband, een aandachtig bestuurder *steeds* in staat is om zijn voertuig in de hand te houden (Brussel, 14 februari 1966, *Pas.*, 1965, II, 83).

57. — DE UITWENDIGHEIDSVEREISTE — Overmacht moet dus het gevolg zijn van een gebeurtenis, onafhankelijk van de menselijke wil, zodat een situatie die door de menselijke wil kan voorzien en vermeden worden niet bevrijdend kan werken (Cass., 17 mei 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 865; *Pas.* 1972, I, 855; *J.T.*, 1972, 585; Cass., 15 december 1969, *Pas.*, 1970, I, 346).

Volgens Fagnart moet de overmacht daarenboven het gevolg zijn van een gebeurtenis onafhankelijk van de menselijke *persoon*, en niet alleen van zijn *wil* (Fagnart, J.L., *o.c.*, (68-75), 25). Omstandigheden die niet *„uitwendig"* zijn aan een individu (karakter, humeur, gezondheid, intelligentie, enz...) zouden derhalve niet als overmacht kunnen gekwalificeerd worden. Ook de fout van een derde is een gebeurtenis die niet uitwendig is aan de menselijke persoon, en kan derhalve, volgens Fagnart, evenmin overmacht uitmaken (*ibidem*).

Om deze stelling te rechtvaardigen wijst Fagnart er op dat bij het hanteren van de zorgvuldigheidsnorm in het kader van artikel 1382 B.W. het foutbegrip enkel wordt beoordeeld rekening houdende met de *externe* omstandigheden waarin de schadeverwekker zich bevindt, met uitsluiting van de louter *interne* omstandigheden (zie tevens *supra, sub* nr. 18). Maar, zoals reeds uiteengezet, wordt het onderscheid tussen de externe en de interne omstandigheden door de rechtspraak niet steeds gevolgd (zie *sub* nr. 18 e.v.). Er lijkt dan ook geen enkele reden te bestaan om dit onderscheid wel op een strenge wijze te handhaven in het kader van de overmachtsproblematiek.

De visie dat een fout van een derde geen overmacht kan opleveren, verdient enige nuancering. De fout van de *uitvoeringsagent* kan inderdaad niet als een rechtvaardigingsgrond tegenover het slachtoffer worden ingeroepen. Zo besliste het hof van Cassatie terecht dat de fout of de nalatigheid van de lasthebber, die begaan werd binnen de grenzen van het mandaat, voor de lastgever geen overmacht kan opleveren (Cass., 24 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 576; *Pas.*, 1974, I, 554 met noot W.G.; *R.W.*, 1973-1974, 2496; *J.T.*, 1974, 463), hetgeen uiteraard geen afbreuk doet aan de vorderingsmogelijkheid van de lastgever tegenover de lasthebber. Nochtans kan er in dit geval geen twijfel over bestaan dat de foutloze verweerder vrijuit gaat.

58. — TOEPASSING: MALAISE AAN HET STUUR — De rechtspraak aanvaardt de „uitwendigheidsvereiste" niet als een constitutief element van het overmachts-

begrip. Hiervan getuigen de talrijke uitspraken waarin het bestaan van overmacht wordt aanvaard indien blijkt dat een autobestuurder een ongeval veroorzaakte nadat hij het slachtoffer werd van een plotse lichaamszwakte of bewustzijnsverlies (Bergen, 21 maart 1978, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 10031; Brussel, 30 juni 1975, *De Verz.*, 1975, 527 met noot R.B.; Antwerpen, 5 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9583; Brussel, 9 oktober 1974, *De Verz.*, 1975, 533; Luik, 26 februari 1974, *J. Liège*, 1974-1975, nr. 7858 — Brussel, 5 mei 1972, *Pas.*, 1972, II, 142; Brussel, 30 juni 1967, *R.G.A.R.*, 1968, nr. 8043; Brussel, 29 juni 1965, *Bull. Ass.* 1966, 723 met noot R.B.; Brussel, 18 oktober 1963, *Bull. Ass.*, 1964, 100; Corr. Brussel, 9 oktober 1973, *De Verz.*, 1975, 529; Rb. Brussel, 27 december 1974, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9584; Rb. Brussel, 28 oktober 1971, *Pas.*, 1973, III, 12; Rb. Luik, 2 december 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9768; Kh. Leuven, 21 januari 1969, *B.R.H.*, 1969, 415; Rb. Brussel, 28 april 1967, *Pas.*, 1968, III, 20; Vred. Charleroi, 10 januari 1972, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9216; Vred. Andenne, 1 april 1966, *J. Liège*, 1966-1967, 79; — vgl. Luik, 30 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9709).

Het moet echter gaan om een *plotse* fysische op psychische ongeschiktheid tot sturen. Indien de bestuurder zich reeds vóór het ongeval onwel voelt, begaat hij een fout door verder te rijden, vermits de gevolgen voorzienbaar waren (*cfr.* naast de hoger geciteerde uitspraken: Pol. Bergen, 7 oktober 1970, *De Verz.*, 1971, 282, met noot S.). Dit is zelfs het geval wanneer iemand die zich onwel voelt en het bewustzijn verliest ten gevolge van een hartaanval, voordien nooit enige hartmoeilijkheden had ondervonden (Corr. Brussel, 13 mei 1974, *De Verz.*, 1975, 530; Kh. Leuven, 21 januari 1969, *gecit.*, *contra*: Antwerpen, 5 mei 1975, *gecit.*).

Een hartlijder die door zijn geneesheer wordt afgeraden nog verder een voertuig te besturen, wordt aansprakelijk gesteld indien hij deze raadgeving in de wind slaat en ten gevolge van bewustzijnsverlies een ongeval veroorzaakt (Pol. Namen, 24 december 1975, *Pas.*, 1976, III, 66; *J. Liège*, 1975-1976, 152).

Indien de behandelende geneesheer echter geen enkel bezwaar ziet in het verder besturen van een voertuig, wordt de hartaanval als onvoorzienbaar beschouwd (Bergen, 21 maart 1978, *gecit.*; Rb. Brussel, 28 april 1967, *gecit.*; — vgl. Rb. Luik, 2 december 1975, *gecit.*). In dezelfde zin werd beslist dat een hartlijder geen enkele fout begaat wanneer hij regelmatig de geneesmiddelen innam die zijn geneesheer hem had voorgeschreven met het oog op het besturen van een voertuig (Rb. Brussel, 28 oktober 1971, *gecit.*). Wanneer hij echter aan het stuur plots pijn voelt in de linkerborst, moet hij onmiddellijk zijn voertuig immobiliseren (Kh. Leuven, 21 januari 1969, *B.R.H.*, 1969, 415). A fortiori begaat hij een onvoorzichtigheid indien hij, na een lange en vermoeiende dag, zich onwel voelt en toch achter het stuur van zijn wagen plaats neemt (Corr. Brussel, 13 mei 1974, *De Verz.*, 1975, 530). Nochtans besliste de Vrederechter van Charleroi dat een hartlijder, die geneeskundig volledig hersteld bleek, geen fout kan ten laste gelegd worden bij een hartaanval op zijn bromfiets, niettegenstaande hij vóór zijn vertrek pijn in de schouders vaststelde (Vred. Charleroi, 10 januari 1972, *gecit.*). Deze pijn wijst immers niet noodzakelijk op een nieuwe, ernstige, hartaanval,

vooral rekening houdende met de geruststellende verklaringen die de behandelende geneesheer kort tevoren had afgelegd.

59. — OVERMACHT EN WAARBORGVERPLICHTING — De overmachtstheorie behoort niet tot de openbare orde. Niets belet derhalve dat partijen tot een overeenkomst een clausule inlassen waarbij de schuldenaar afstand doet van de mogelijkheid om de overmachtstheorie in te roepen. Via een dergelijke clausule waarbij de schuldenaar het risico van de overmacht op zich neemt, wordt zijn verbintenis omgevormd tot een *waarborgverbintenis*.

Wat de burgerlijke aansprakelijkheid betreft, gebeurt het dat de wet een *waarborgverplichting* oplegt. In de rechtsleer wordt betoogd dat de artikelen 1384 tot en met 1386 B.W. hiervan een illustratie vormen (Fagnart, J.L., *Les obligations de garantie, Melanges Baugniet,* Brussel, 1977, 233). De personen die in deze artikelen worden aangeduid moeten de schade vergoeden, ook al is overmacht tussengekomen. De enige mogelijkheid van bevrijding die deze artikelen bieden is de vaststelling dat hun respectieve toepassingsvoorwaarden niet zijn vervuld.

Verder wordt onderzocht of deze visie ook wordt gevolgd in de rechtspraak (zie Deel II).

60. — HET BEWIJS VAN DE OVERMACHT — De verweerder die in het kader van artikel 1382 B.W. een gebrek aan zorgvuldigheid wordt verweten, kan zich bevrijden door aan te tonen dat hij de vereiste zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd, zodat hem geen fout treft. Meestal tracht de verweerder om zijn argumentatie kracht bij te zetten, bovendien aan te tonen dat de schade door een fout van een derde, van het slachtoffer zelf, of door een vreemde oorzaak werd toegebracht. De overmachtstheorie blijkt dus bij een inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm toch een zeker nut te vertonen (Heenen, J., *La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure,* R.C.J.B., 1957, 98).

Wanneer de onrechtmatige daad bestaat in het overtreden van een *strafrechtelijke* norm, moet de eiser het bewijs leveren dat de overmachtsituatie waarop de verweerder zich beroept, niet bestaat, in zover deze bewering een geloofwaardig gegeven bevat (Cass., 7 september 1972, *Arr. Cass.,* 1973, 27; *Pas.,* 1973, I, 25; *J.T.,* 1972, 728; *R.C.J.B.,* 1975, 370 met noot Kohl, A., *L'action civile en dommages-intérêts résultant d'une infraction. Charge de la preuve de la cause de justification et autorité de la chose jugée de la décision répressive antérieure*; Cass., 9 januari 1970, *Pas.,* 1970, I, 394; Cass., 11 december 1969, *Arr. Cass.,* 1970, 358; *Pas.,* 1970, I, 335). Bij toepassing van dit beginsel werd in beide arresten geoordeeld dat de uitspraken ten gronde ten onrechte een bestuurder aansprakelijk stelden voor de gevolgen van een verkeersongeval op grond van de overweging dat hij in gebreke bleef op een positieve wijze aan te tonen dat hij het slachtoffer was van een malaise aan het stuur.

Het volstaat dus dat de verweerder met enige waarschijnlijkheid een rechtvaardigingsgrond opwerpt opdat de bal terug in het eisende kamp zou terecht komen. En louter hypothetische bewering is echter niet voldoende. Indien een bestuurder bv. een malaise aan het stuur als rechtvaardigingsgrond aanvoert, moet hij deze

bewering staven met medische attesten of rapporten (Cass., 7 februari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 614; *Pas.*, 1974, I, 589; — zie ook Luik, 30 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9709; Corr. Turnhout, 3 maart 1969, *Turnh. Rechtsl.*, 1969, 705).

61. — CONTROLE VAN HET HOF VAN CASSATIE OP DE KWALIFIKATIE VAN HET BEGRIP OVERMACHT — De rechter ten gronde appreciëert soeverein de omstandigheden waarin overmacht zich voordoet (Cass., 23 juni 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 1054; *Pas.*, 1969, I, 972; Cass., 11 maart 1968, *Arr. Cass.*, 19..; *Pas.*, 1968, I, 864; Cass., 13 september 1965; *Arr. Cass.*, 1968, 915; *Pas.*, 1966, I, 54.

Doch het hof van cassatie kan nagaan en controleren of het geheel van omstandigheden het wettelijk karakter van overmacht heeft (Cass., 21 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 691; *Pas.*, 1972, I, 683). Door deze mogelijkheid kan het hof de constitutieve elementen van overmacht nader definiëren.

DEEL II

KWALITATIEVE AANSPRAKELIJKHEID

62. — INLEIDING — Men kan op twee manieren delictueel aansprakelijk zijn, in eigen persoon (art. 1382 en 1383 B.W.) of in een bepaalde hoedanigheid (werkgever, ouder, bewaker, ...). In deze laatste hypothese gaat het om kwalitatieve aansprakelijkheid omdat de betrokkene geacht wordt, omwille van zijn hoedanigheid, in te staan voor schade die hij zelf niet heeft veroorzaakt.

HOOFDSTUK I

AANSPRAKELIJKHEID VOOR ZAKEN

AFDELING I

ALGEMENE BEGINSELEN

63. — ARTIKEL 1384, EERSTE LID B.W. — BETEKENIS — De rechtbank van koophandel te Luik herinnert er aan dat artikel 1384, lid 1 een *praetoriaanse* rechtsfiguur uitmaakt. Een nieuwe rechtsregel wordt door de rechtspraak uitgewerkt, om tegemoet te komen aan de schaduwzijden van het stelsel van de te bewijzen fout, zoals dat tot uiting komt in de artikelen 1382-1383 B.W. (23 oktober 1973, *R. H. Antw.*, 1973, 489; zie ook: Rb. Brussel, 17 april 1978, *Pas.*, 1978, III,

39). Die vonnissen zijn niet oninteressant omdat zij aan de vreemde lotgevallen van artikel 1384, eerste lid herinneren. Oorspronkelijk blijkbaar slechts bedoeld en opgevat als een aanhef en inleiding voor de vermoedens van aansprakelijkheid van de artikelen 1384, 1385 en 1386 B.W., werd de zinsnede ,,men is aansprakelijk ... ook voor de schade welke veroorzaakt wordt door de *daad van zaken* die men onder zijn bewaring heeft'' later als een algemene vermoede aansprakelijkheid voor zaken geïnterpreteerd. Op die wijze wordt het eerste lid van artikel 1384 B.W. één van de belangrijkste regels voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. De *ontdekking* van de aparte betekenis van het artikel gebeurde in arresten die dateren van rond de eeuwwisseling (Cass., 26 mei 1904, *Pas.*, 1904, I, 246; — voorheen in Frankrijk: Cass. fr., 16 juni 1896, *S.*, 1897, I, 17 met noot Esmein; *D.*, 1897, I, 433 met noot Saleilles en conclusies Sarrut). Wel dient men aan te stippen dat dit het uitgangspunt vormde van een uiteenlopende interpretatie. In ons land wilde de rechtspraak hoe dan ook de fout-grondslag niet prijsgeven. De *daad van zaken* kon dan enkel als foutief ervaren worden, indien de zaak een *gebrek* vertoonde waardoor schade werd aangericht. Het bewijs van een gebrek van de zaak in oorzakelijk verband met de schade is in die opvatting een *conditio sine qua non* om artikel 1384, eerste lid, in werking te stellen. Daarentegen houdt men het in Frankrijk bij de tussenkomst zonder meer van een zaak in de productie van een schade (over de ontdekking van art. 1384, eerste lid, en de interpretatie van de betekenis ervan raadplege men: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2028-2039; — voor Frankrijk: Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1139-1153; — zie ook: Rb. Brussel, 17 april 1978, *gecit.* nr. 63). In ons land wordt soms aangenomen dat de Franse opvatting beter de werkelijke zin van artikel 1384 weergeeft (Zie Dalcq, *Le vice de la chose, R.C.J.B.*, 1970, 76-77, nr. 12 *in fine*; — in die zin tevens: Vred. Brussel, 18 februari 1976, *R.G.A.R.*, 1977, 9784). Volgens Dalcq zou artikel 1384, lid I dan met groot nut op auto-ongevallen kunnen toegepast worden, zoals het in Frankrijk inderdaad gebeurt.

64. — IS ARTIKEL 1384, EERSTE LID B.W. VAN OPENBARE ORDE? — Dit probleem kwam terloops aan de orde in een arrest van het hof van beroep te Brussel. Toen iemand aan zijn verwondingen overleed door de ontploffing van een zuurstoffles, bij de afleveringen door de vervoerder, beweert de fabricant van de gebrekkige zaak dat hij niet door de benadeelde kan aangesproken worden, daar hij de aansprakelijkheid van de vervoerder had bedongen voor alle ongevallen, ook aan derden berokkend, tijdens het laden, het vervoer en het lossen van de flessen. Het hof van beroep heeft de preciese draagwijdte van die clausule in het vervoercontract goed omschreven. Terecht stipte het arrest aan dat het beding, een contractuele aansprakelijkheidsregeling, slechts uitwerking kan hebben in de verhouding tussen de fabricant en de vervoerder. In de mate dat de fabricant vooraf vrijstelling van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad bedongen heeft, kan die ontheffing geen uitwerking hebben ten opzichte van derde-benadeelden die geen partij zijn bij het sluiten van de overeenkomst. De fabricant blijft aansprakelijk op grond van artikel 1384, lid 1 ten overstaan van die derden (Brussel, 27 april 1977, *Pas.*, 1978, I, 4). In België noemt men inderdaad doorgaans aan dat de *vermoede*

aansprakelijkheden wel niet van openbare orde zijn, maar dat de toegelaten contractuele afwijkingen slechts geldig zijn, op voorwaarde dat er werkelijke *wilsovereenstemming* aanwezig is — dus enkel tegenstelbaarheid aan contractuele wederpartij —, en voor zover geen vrijstelling van eigen *bedrieglijke* fout wordt bedongen (Over dit aspect kan men zeer nuttig raadplegen: Dalcq, *Traité,* I, nr. 46-47; II, nr. 4286-4320, in het bijzonder nr. 4319) (zie nr. 32 e.v.).

65. — VERBAND MET ARTIKEL 1382 B.W. — SAMENLOOP — ONDERSCHEIDEN TOEPASSINGSGEBIED — Indien de ontstane schade het gevolg is van een persoonlijke fout, dient men artikel 1382 toe te passen, ook al speelt een zaak wellicht een tussenkomende rol in het schadegeval. Zo werd artikel 1382, niet artikel 1384 eerste lid, toegepast toen een vuurwerkmaker een onvolledig verbruikte huls achterliet op een terrein (Rb. Oudenaarde, 3 mei 1967, en Gent, 9 januari 1969, *R.G.A.R.,* 1970, 8503 met noot; — zie ook: Rb. Charleroi, 8 april 1976, *De Verz.,* 1976, 503 met noot R.B., i.v.m. de voortijdige ontploffing bij een vuurwerk). Of wanneer een spandoek om een feest aan te kondigen slecht over de weg werd gehecht (Luik, 3 maart 1969, *J.T.,* 1969, 463). Tevens toen een portaalkraan kantelde omdat de klemmen niet in werking waren gesteld (Kh. Antwerpen, 8 maart 1971, *R. H. Antw.,* 1971, 325; — zie ook: Kh. Antwerpen, 2 september 1974, *R. H. Antw.,* 1974, 353: niet voldoende ankerpotten op de loopbaan van de kraan aangebracht). Het toepassingsgebied van artikel 1384, lid I, is niet strikt van dit van artikel 1382 te scheiden, zoals o.m. uit het laatst geciteerd geval blijkt. Men kan immers beweren dat de loopbaan van de kraan met een gebrek behept was, zonder dat dient uitgemaakt te worden hoe het was ontstaan. Dat onderzoek naar een menselijke tussenkomst is wèl imperatief, als de schade door een *niet*-gebrekkige zaak wordt aangericht.

Ook kan het voorkomen dat een meer *rechtstreeks* verband van het ongeval met een menselijke fout, het oorzakelijk verband met een mogelijk gebrekkige zaak verbreekt. Aldus wanneer iemand een granaat op andermans terrein opraapt, er daarna verschillende malen op stap mee gaat, zodat tenslotte de ontploffing is verzekerd. *In concreto* mag de rechter aannemen dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen het vroegere toezicht van de eigenaar van het terrein waar de gebrekkige zaak zich bevondt en de schade. Artikel 1382 tegen de dader schakelt artikel 1384, eerste lid, tegen de bewaker uit (Cass., 7 december 1962, *Pas.,* 1963, I, 432; — Men raadplege tevens over het te *onderscheiden* toepassingsgebied van art. 1382 en art. 1384, lid I: Bore, *Le cumul de la responsabilité du fait des choses, Sem. Jur.,* 1965, I, 1961, al moet men er rekening mee houden dat deze problematiek toch anders gekleurd is in België wegens de vereiste van een gebrek in de zaak; — Dalcq, *Traité,* I, nr. 2021-2022).

66. — VERBAND MET ARTIKEL 1382 B.W. — SAMENLOOP — VERVOLG — NIET TE ONDERSCHEIDEN GEVALLEN — Soms bestaat er twijfel of een rechtstreekse fout dan wel een gebrekkige zaak de oorzaak van de schade is. Zo werd in gelijkaardige omstandigheden — een stortplaats die hevige rook verspreidde waardoor een

ongeval ontstond — nu eens artikel 1382 (Rb. Brussel, 23 januari 1973, *De Verz.*, 1973, 705 noot S.; Vred. Grâce-Hollogne, 11 juni 1974, *J. Liège*, 1974-1975, 167; *Mouv. comm.*, 1975, 249; *De Verz.*, 1975, 905 noot A.T.), dan weer artikel 1384, eerste lid, toegepast (in die zin: Rb. Luik, 4 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9506 met noot; Vred. Waremme, 11 januari 1973, *Pas.*, 1974, III, 65). Het is veilig in dergelijke gevallen zowel artikel 1384, eerste lid, als artikel 1382 aan te wenden (zie daaromtrent: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2021 *in fine*; Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1970, 577-578).

Als beide artikels worden gehanteerd moet de rechter die de eis op grond van artikel 1384, eerste lid, verwerpt — bv. bij afwezigheid van een gebrek van de zaak —, niettemin verder onderzoeken of de persoonlijke aansprakelijkheid van de verweerder niet voldoende werd aangetoond (zie bv.: Luik, 24 februari 1976, *J. Liège*, 1975-1976, 265; tevens: Cass. fr., 24 juni 1970, *Bull. Cass. civ.*, 1970, II, nr. 221; Cass. fr., 5 juni 1971, *Bull. Cass. civ.*, 1971, II, nr. 203; — zie ook: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1972, 138-139).

Omgekeerd zal het zich gemakkelijker voordoen dat een gebrek in de zaak kan aangetoond worden, bij afwezigheid van een persoonlijke fout bij de bewaker, zoals naderhand uit het onderzoek blijkt (zie bv.: Cass., 3 mei 1974, *Pas.*, 1974, I, 914; *Arr. Cass.*, 1974, 989; — tevens: Cass., 19 januari 1978, *Pas.*, 1978, I, 582).

67. — VERBAND MET ARTIKEL 1382 — SAMENLOOP — VERVOLG — SAMENLOOP BIJ DEZELFDE PERSOON — Hetgeen in de vorige nummers werd uiteengezet sluit een werkelijke samenloop van een bewezen geachte fout met een gebrek van de zaak niet uit. Eenzelfde persoon kan aansprakelijk zijn als bewaker van een gebrekkige zaak krachtens het eerste lid van artikel 1384, en bovendien een fout begaan hebben die als medeoorzaak van de ontstane schade beschouwd wordt (zie: Cass., 1 juni 1973, *Pas.*, 1973, I, 915; *Arr. Cass.*, 1973, 958; Bergen, 18 november 1975, *Pas.*, 1976, II, 136; — Kh. Brussel, 15 maart 1967, *R.G.A.R.*, 1967, 7891; *R.W.*, 1966-1967, 1972; *J.C.Brux.*, 1967, 176).

Zo zou het overlijden van een burger — na de oorlog in een interneringskamp — kunnen bekeken worden als een gevolg van een samenloop van artikel 1384, lid I met artikel 1382, indien vaststaat dat de dood toe te schrijven is aan het niet verschaffen van de nodige geneesmiddelen. Die oorzaak maakt een fout uit van de bevoegde ambtenaren, maar wijst tevens op een gebrekkige uitrusting van het kamp (in die zin: Fagnart, noot onder Cass., 21 april 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 8971; — verder over dat arrest nr. 72).

Toen de kabel van een kraan begaf, ofwel door een fout van de aangestelde-kraanman, ofwel door slijtage van de kabel, werd de eigenaar-bewaker van de kraan in ieder geval aansprakelijk geacht, zonder dat werd nagegaan welke van beide mogelijkheden de werkelijke oorzaak uitmaakte (Kh. Antwerpen, 8 februari 1971, *R. H. Antw.*, 1973, 22). Zet men aldus *oorzakelijk verband* niet op losse schroeven, zowel ten aanzien van de eerste factor — de fout door de aangestelde begaan — als ten aanzien van het overigens niet bewezen gebrek van de zaak?

68. — VERBAND MET ARTIKEL 1382 — SAMENLOOP — VERVOLG — SAMENLOOP BIJ VERSCHILLENDE PERSONEN — Bij een schadegeval kan een samenloop ontstaan, van de *vermoede* aansprakelijkheid voor een gebrekkige zaak tegen de *bewaker,* met de *bewezen* aansprakelijkheid tegen de *dader* van het ongeval. Bij het breken van een venster werd de huurder aansprakelijk gesteld als bewaker van de gebrekkige zaak, evenals de eigenaar van het huis maar dan krachtens artikel 1382 omdat hij het onderhoud veronachtzaamd had (Brussel, 10 februari 1972, *R. Not. B.,* 1972, 157; — in dezelfde zin voor afgevallen dakpannen: Vred. Beringen, 14 juni 1968, *J. Liège,* 1968-1969, 103).

Toen het stuur van een karting-wagentje brak zodat het voertuig op het publiek inreed, werd terecht aangenomen dat niet alleen de bewaker van het wagentje aansprakelijk was op grond van artikel 1384, maar tevens de inrichter omwille van de gebrekkige veiligheidsmaatregelen (Rb. Antwerpen, 12 december 1966, *R.W.,* 1966-1967, 1724).

In dergelijke gevallen kan ondanks de veroordeling *in solidum* de uiteindelijke *bijdrage* in de schadevergoeding wel verdeeld worden. Bij het begeven van de zwengel van een kraan werd de eigenaar die tevens bewaker was, voor één vierde aansprakelijk gesteld voor het dodelijk ongeval. De dienst die met de keuring van de kraan belast was, is voor drie vierden aansprakelijk daar de aangestelde veel gemakkelijker het euvel had kunnen ontdekken dan de kraanman-aangestelde van de bewaker (Luik, 8 januari 1975, en Rb. Verviers, 19 juni 1973, *De Verz.,* 1975, 487).

69. — VERBAND MET ARTIKEL 1382 — SAMENLOOP — VERVOLG EN SLOT — BIJZONDER GEVAL: GEBREK IN DE WEGEN — Samenloop van artikel 1384, eerste lid, met artikel 1382 stelt men vaak vast bij aansprakelijkheid van de overheid voor gebreken in de wegenuitrusting. Zo werd de Staat krachtens artikel 1384 aansprakelijk geacht als bewaker van een verkeersgeleider, die gebrekkig was wegens het ontbreken van verlichting. De stad Brussel werd voor hetzelfde ongeval aansprakelijk gesteld, op grond van artikel 1382, daar zij na herhaaldelijke aanrijdingen geen aangepaste verkeerstekens had aangebracht. Beide overheden zijn *in solidum* gehouden tegenover de benadeelde (Cass., 5 februari 1976, *Arr. Cass.,* 1976, 666; *Pas.,* 1976, I, 636). Het vaststellen van een *oorzakelijk verband* tussen de fout door de stad Brussel begaan en het ongeval, sluit immers het oorzakelijk verband met het gebrek van de zaak, waarvoor de Staat aansprakelijk was, niet uit (zelfde arrest; — zie ook voorheen: Vred. Bree, 10 februari 1966, *R.W.,* 1966-1967, 272: Staat aansprakelijk krachtens art. 1384, lid I, én krachtens art. 1382; gemeente op grond van de decreten van 14 december 1789 en 20 augustus 1790).

70. — HET GEZAG VAN HET STRAFRECHTERLIJK GEWIJSDE — De vrijspraak van de betichting slagen en verwondingen te hebben toegebracht (art. 418 e.v. Sw.), verhindert niet dat de vrijgesproken betichte als bewaker van een gebrekkige zaak zou aansprakelijk gesteld worden krachtens artikel 1384 B.W. (zie: Gent, 24

februari 1970, *J.T.*, 1970, 393; Luik, 4 juni 1974, *De Verz.*, 1974, 365 noot R. Bogaert; *R.G.A.R.*, 1975, 9395 met noot; Gent, 13 januari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9677 met noot; Kh. Leuven, 5 november 1968, *B.R.H.*, 1969, 663 met noot; *R.G.A.R.*, 1970, 8483 noot; — zie ook voor Frankrijk: Rodière, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 816-818, over Cass. fr., 26 maart 1965 — en verder: Cass., 21 maart 1968, *Pas.*, 1968, 899; — Cass. fr. civ., 18 februari 1964, *Gaz. Pal.*, 1965, I, 202).

Artikel 1384, eerste lid, is immers gesteund op een foutfictie die onweerlegbaar is. Enkel de vreemde oorzaak die de schade veroorzaakt heeft, kan ter bevrijding ingeroepen worden. De strafrechterlijke vrijspraak toont enkel de afwezigheid van een persoonlijke fout aan (Zie daaromtrent: Dalcq, *Traité*, nr. 2172). Dezelfde oplossing treft men overigens aan bij de aansprakelijkheden die gegrond zijn op een onweerlegbaar vermoeden (aanstellers, dieren, gebouwen: zie verder).

Een illustratie van dit principe is het volgende geval. Wanneer iemand zwaar gekwetst wordt door het losgekomen wiel van een voertuig, mag de bewaker aansprakelijk gesteld worden, zelfs bij vrijspraak voor de betichting van onopzettelijke verwondingen. De strafrechter kan oordelen dat het *verborgen* karakter van het gebrek aan de as elke persoonlijke fout van de beklaagde uitsluit, maar deze vaststelling betekent niet dat dit gebrek een *vreemde oorzaak* is voor de toepassing van artikel 1384, lid I. Het gebrek van de zaak zelf kan nooit een vreemde oorzaak opleveren (zie het interessant gemotiveerde arrest van Gent, 13 januari 1975, *gecit.*).

De *onafhankelijkheid* van de vordering op grond van artikel 1384, lid I brengt verder nog met zich dat, wat de verjaring aangaat, de regeling van de artikel 21 e.v. van de wet van 17 april 1878 — zoals gewijzigd door de wet van 30 mei 1961 — niet toepasselijk is. De vordering op grond van het eerste lid van artikel 1384 verjaart slechts bij het verstrijken van dertig jaar na de schadeverwekkende gebeurtenis (Brussel, 4 september 1974, *R.W.*, 1975-1976, 743; zie ook voorheen: Brussel, 17 december 1960, *Pas.*, 1962, II, 21; Luik, 30 november 1964, *J. Liège*, 1964-1965, 274; — tevens: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2173).

Toch is er één domein waarop de onafhankelijkheid van de vordering op grond van artikel 1384 niet houdbaar is. De *eenheid van het oorzakelijk verband* brengt met zich mee dat, indien de strafrechter uitspraak heeft moeten doen over het bestaan van een oorzakelijk verband tussen de *daad van de zaak* waarvan de beklaagde bewaker was en de schade waarover de benadeelde kloeg, het aannemen of verwerpen van die band door de strafrechter een bindende kracht heeft voor de burgerlijke rechter (Men raadplege hieromtrent: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1977, 334-335 over Cass. fr., 12 juni 1975, *Bull. Cass. civ.*, 1975, II, nr. 176, en over Cass. fr., 21 oktober 1976, *Bull. Cass. civ.*, 1976, II, nr. 283).

TOEPASSINGSGEBIED VAN ARTIKEL 1384, EERSTE LID B.W.

71. — LICHAMELIJKE ROERENDE ZAKEN — Men is het er over eens dat artikel 1384, lid I, toepasselijk is op om het even welke lichamelijke zaken, behalve op dieren (art. 1385 B.W.) en op gebouwen (art. 1386 B.W.). Evenmin op gedragingen van het menselijk lichaam (art. 1386 B.W.). Daarbuiten is er geen enkele beperking. Zo kan het artikel ingeroepen worden voor niet-dierlijke of vegetale microben (in die zin: Fagnart, *La responsabilité du fait des microbes, R.G.A.R.*, 1969, 8302), op dezelfde wijze als voor vliegtuigen (zie: Cass. fr., 20 juni 1973, *d.*, 1974, J. 411 met noot Larroumet).

De enige werkelijke beperking spruit hieruit voort, dat de zaak die schade veroorzaakt *vatbaar* dient te zijn *voor bewaking* door de aangesproken persoon. Het ligt voor de hand dat een voetbalspeler geen leiding of toezicht heeft over de voetbal tijdens een wedstrijd (zie het interessante arrest van Caen, 20 mei 1969, *Sem. Jur.*, 1969, 16040 met noot M.A.; *Gaz. Pal.*, 1969, 2, 171; Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1970, 175-176).

Men kan zich de vraag stellen of *sneeuw* die op een gebouw neerdwarrelt, onder het toezicht valt van de bewaker van het dak. De Vrederechter te Brussel kwam onrechtstreeks tot een bevestigend antwoord op deze vraag, toen hij aannam dat de sferen van het Atomiun te Brussel, waarvan de sneeuw was afgegleden, met een gebrek waren behept (27 september 1971, *R.G.A.R.*, 1972, 8750 met noot; *Mouv. comm.*, 1972, 113). Dit is nogal verwarrend: het waren immers niet de sferen van het Atomium die de schade toebrachten, maar wel de afglijdende sneeuw! Meestal wordt in Frankrijk aanvaard dat de eigenaar van een gebouw *niet* tevens bewaker is van het pak sneeuw dat op het dak van zijn huis ligt (Cass. fr., 9 april 1973, *D.*, 1973, 715 met noot Moderne; *Gaz. Pal.*, 29 augustus 1973; — Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1973, 781-782; 1969, 129-131, houdt er een *andere* mening op na), tenzij er een *bewezen* fout van de eigenaar in het spel zou zijn (zie: Lyon, 22 oktober 1972, *D.*, 1973, Somm. 28: *sneeuw die reeds geruime tijd had kunnen verwijderd worden;* — Cass. fr., 22 mei 1968, *D.*, 1968, Somm. 102: *gemeentelijk reglement dat aanbrengen van sneeuwstaven verplichtte werd niet nageleefd*).

72. — NIET VOOR DE WERKING VAN DIENSTEN — Kan een complex geheel van diensten als een zaak beschouwd worden? Die vraag werd gesteld naar aanleiding van het volgende merkwaardige geval. Een persoon, verdacht van samenwerking met de vijand tijdens de laatste oorlog, werd geïnterneerd op 30 september 1944. Hij leed evenwel aan een ernstige vorm van diabetis. De inrichting van het kamp was op dat ogenblik zo ontoereikend dat de verdachte zijn gebruikelijk dieet niet kon volgen, en de nodige geneeskundige zorgen en medicamenten ontbraken. Daardoor overleed hij kort na zijn aanhouding. Het hof van beroep te Gent aanvaardt dat dit overlijden is toe te schrijven aan een zaak, en acht artikel 1384, eerste lid *in casu* toepasselijk. Het oordeelt dat een interneringscentrum als

gebrekkig dient aanzien te worden, wanneer het door zijn inrichting geen mogelijkheid biedt tot het verstrekken van dringende ziekenzorg, daar het aldus één van zijn essentiële hoedanigheden mist. Het hof van cassatie verbrak evenwel dat arrest, en dit op grond van twee motieven: het ging niet om een gebrek van een zaak, maar in wezen om de *tekortkomingen* vanwege de bevoegde organen van de Staat, bij het inrichten en ter beschikking stellen van een onvoldoende uitgerust interneringscentrum; een samengesteld geheel dat niet alleen bestond uit een aantal materiële roerende en onroerende elementen, maar dat ook de inrichting en het functioneren van diensten inhield met een onontbeerlijke menselijke tussenkomst, kon niet onder de in artikel 1384, eerste lid, bedoelde zaken begrepen worden (Cass., 21 april 1972, *Pas.*, 1972, I, 773; *Arr., Cass.*, 1972, 789; *R.W.*, 1972-1973, 567; *J.T.*, 1972, 573; *R.G.A.R.*, 1973, 6971 met kritische noot J.F. die in dit verband de samenloop van art. 1382 met art. 1384, lid I verdedigt; *R.C.J.B.*, 1973, 421 met noot Dalcq, R.O., *L'article 1384, alinéa Ier du Code civil s'applique-t-il aux biens incorporels?* 424-430. Dalcq meent dat het gebrek waarop de eiser zich beriep, in wezen niet anders was dan de fout van de verantwoordelijken voor de organisatie van het centrum. Het ging niet om een zaak, zelfs niet om een onlichamelijke zaak zoals een recht, maar om een volledig immaterieel goed, de kwaliteit van de organisatie (*art. cit.*, blz. 429)).

Na verwijzing heeft het hof van beroep te Brussel opnieuw recht gedaan. De vordering op grond van artikel 1382, 1383 en 1384, inzover ze handelt over de aansprakelijkheid voor andere *personen*, was verjaard in 1950 overeenkomstig de wet van 17 april 1878 (Brussel, 4 september 1974, *R.W.*, 1974-1975, 743). Die verjaring zal trouwens wel de reden geweest zijn, waarom men poogde op grond van artikel 1384, lid 1 genoegdoening te krijgen (zie hiervoor nr. 70 over de onafhankelijke dertigjarige verjaring die dat artikel beheerst).

Het is juist dat de organisatie, de beheersstructuur van een kamp ongetwijfeld een immaterieel goed uitmaakt. In de mate de Belgische rechtsleer de zaak omschrijft als al wat bestaat, de menselijke persoon uitgezonderd, is er geen reden om onlichamelijke goederen *a priori* uit het zakenbegrip van artikel 1384, 1 B.W. te weren. Overigens had het hof van cassatie op 12 juli 1945 toch wel een soepeler houding aangenomen in verband met een gebrekkige spoorwegovergangorganisatie (Cass., 12 juli 1945, *Pas.*, 1945, I, 202). Zie ook het arrest van Orléans, 21 juni 1973, *J.C.P.*, 1973, IV, blz. 433: de (klaarblijkelijk te ondernemende) begrafenisondernemer die zijn klanten 's nachts ontvangt en hen daarbij een gevaarlijke, onverlichte zone, doet doorkruisen met een trap zonder afscherming, begaat een fout.

73. — ONROERENDE ZAKEN — GEBOUWEN

A. Onroerende zaken

Artikel 1385, eerste lid, is toepasselijk op onroerende zaken, zoals een overweg, niet uitgerust met de nodige signalisatie (Cass., 9 januari 1964, *Pas.*, 1964, I, 482; *R.G.A.R.*, 1965, 7411 met noot Dalcq), of een steengroeve waaruit stenen

loskomen (Vred. Andenne, 20 november 1964, *J. Liège,* 1964-1965, 303), of een spoorwegbrug die niet voldoende vrije hoogte had (Rb. Aarlen, 17 februari 1977, *Pas.,* 1978, III, 14). De toepassing van artikel 1384 op onroerende zaken staat reeds geruime tijd onbetwistbaar vast (zie hieromtrent: Dalcq, *Traité,* I, nr. 2049-2057; — Cass., 24 mei 1945, *Pas.,* 1945, I, 172; Cass., 12 juli 1945, *Pas.,* I, 202).

Delicater is het probleem bij natuurlijke gebeurtenissen, zoals het afrollen van rotsen of stenen. Men neemt vaak aan dat de erosie van rotsen een normaal verschijnsel is, tenzij de gebeurtenis door menselijke tussenkomst werd veroorzaakt (zoals in Kh. Verviers, 20 februari 1965, *J. Liège,* 1964-1965, 278). Men kan deze opvatting verdedigen door de erosie van rotsen als een bevrijdende vreemde oorzaak te kwalificeren (Vred. Dinant, 4 juni 1971, *T. Vred.,* 1972, 281; — zie ook: voor terreinverschuivingen tengevolge van hevige regens: Cass. fr., 4 maart 1976, *D.,* 1977, 95; *Sem. Jur.* 1977, 18544 met noot Mourjon). Ofwel ontkent men dat die rotsen gebrekkige zaken zijn, omdat ze zich tenslotte volgens hun natuur en de wetten van de zwaartekracht gedragen (in die zin: Rb. Luik, 30 september 1975, *J. Liège,* 1975-1976, 261; *De Verz.,* 1977, 487; Vred. Namen, 13 januari 1976, *Rev. rég. dr.,* 1977 met noot Kerkhofs). De aansprakelijkheid van een gemeente werd weerhouden, voor een rots die op de berm van een weg was neergekomen, daar de abnormale plaats van de rots niets anders dan door een gebrek van de rots of de helling kon verklaard worden (Vred. Hoei, 12 oktober 1972, *De Verz.,* 1972, 1313 noot R.B.; — zie ook voorheen: Cass., 12 juli 1954, *Pas.,* 1955, I, 149).

B. Gebouwen

Artikel 1384, eerste lid, is niet toepasselijk op de schade aangericht door de *instorting* van gebouwen. De rechtspraak aanvaardt immers geen samenloop met artikel 1386 B.W. dat die materie uitdrukkelijk regelt (zie nr. 110; — Dalcq, *Traité,* I, nr. 2048 en de verwijzingen; Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1203-1205). Telkens de rechtspraak evenwel tot de bevinding komt dat niet voldaan is aan de criteria ,,gebouw'' en ,,instorting'', ontstaat opnieuw ruimte voor mogelijke toepassing van het eerste lid van artikel 1384 tegen de bewaker. Zo in de volgende gevallen:

— toen een *klapraam* door de wind werd afgerukt (Vred. St. Joost-ten-Noode, 10 december 1969, *R.G.A.R.,* 1970, 8524);

— toen een *afsluiting* het begaf tijdens een storm (Kh. Brussel, 19 juni 1968, en Brussel, 10 december 1970, geciteerd in *R.A.J.B.,* tw. *Responsabilité,* 1973, nr. 72).

— voor een niet-vastgemaakte *kelderbedekking* (Rb. Brussel, 12 maart 1970, *Pas.,* 1970, III, 113).

— toen enkele *dakpannen* afvielen (Vred. Paturâges, 26 mei 1971, 1972, 64).

— voor een stukgesprongen *venster* (Brussel, 10 februari 1972, *R. Not. B.,* 1972, 157).

— toen een *antenne* afwaaide (Vred. Marchienne-au-Pont, 12 december 1974, *R.G.A.R.,* 1975, 9454 met kritische noot Glansdorff; — zie ook: Vred. Ukkel,

23 juni 1965, en Rb. Brussel, 29 december 1965, *Bull. Ass.*, 1968, 146 noot R.B.).

— voor een gebrekkige *electrische installatie* (Cass., 18 april 1975, *R.W.*, 1975-1976, 159; zie ook nr. 74, A).

Uitzonderlijk werd artikel 1384, lid I ook toegepast op bepaalde onderdelen van gebouwen, waarop men elders artikel 1386 toepasselijk verklaarde (op een ingestorte *schoorsteen:* Rb. Luik, 12 november 1964, *J. Liège,* 1964-1965, 180 noot M.H.; *Bull. Ass.*, 1966, 614 noot R.B.; op een afgewaaide *dakbekleding:* Vred. Deurne, 22 februari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9261 met noot).

AFDELING 3

PERSONEN DIE AANSPRAKELIJK ZIJN

74. — CRITERIUM: BEWAKER OF TOEZICHTHOUDER

A. Begrip bewaking

De rechtspraak hanteert meestal het begrip *,,juridische'' bewaking als centraal idee bij de aansprakelijkheid voor zaken* (Zie bv. Rb. Brussel, 1 maart 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9299 met noot). Dat begrip wordt dan wel op verschillende wijze geïnterpreteerd, nu eens als de *rechtelijke en feitelijke* macht over een zaak (zie bv. Luik, 23 april 1969, *J. Liège,* 1969-1970, 57), dan weer als de macht in rechte *of* in feite over een zaak (Bv. in die zin: Rb. Luik, 3 september 1968, *R.G.A.R.*, 1969, 8152).

Wanneer men het over *juridische* bewaking heeft wil men — en hetzelfde geldt bij de aansprakelijkheid voor dieren — de bewaking van de loutere *detentie* onderscheiden.

Maar de rechtspraak doet er verkeerd aan, het begrip *juridische* bewaking uit te leggen als de bewaking *op grond van een toegekend recht* (zie bv. Luik, 23 april 1969, *gecit.*). Die betekenis kan het begrip niet hebben, aangezien ook bezitters van een zaak over een meesterschap kunnen beschikken. Het is dus niet vereist dat men titularis zou zijn van een *recht* op de zaak, opdat men als bewaker zou kunnen aangezien worden (zie daaromtrent: Dalcq, *Traité,* I, nr. 2062-2084, in het bijzonder nr. 2077; Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1160).

De inhoud van het begrip bewaking of toezicht wordt op dezelfde wijze omschreven als bij de aansprakelijkheid voor dieren. Bewaker is hij die voor eigen rekening (*pro suo*) een zaak gebruikt of ervan geniet, en over de bevoegdheid beschikt om toezicht, leiding en controle uit te oefenen (Cass., 15 december 1967, *Pas.*, 1968, I, 515; *R.W.*, 1967-1968, 1375; Cass., 18 april 1975, *Pas.*, 1975, I, 828 met noot; *J.T.*, 1975, 620; *R.W.*, 1975-1976, 159; *Res. Jura. Imm.*, 265; Brussel, 20 april 1970, *J.T.*, 1971, 27; Brussel, 18 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9505 met noot F.G.; — zie voor Frankrijk: Cass. fr., 12 juni 1969, *Bull. Cass. civ.*, 1969, III, nr. 473; — Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1970,

361; — zie ook: Ganshof van der Meersch, Conclusie bij Cass. 27 november 1969, *R.C.J.B.*, 1970, blz. 45-50). De toezichthouder is hij die gedurende kortere of langere tijd zelfstandig over een zaak het beheer en/of de beschikking heeft, onverschillig of hij die bevoegdheden al dan niet feitelijk uitoefent, onverschillig ook of hijzelf dan wel een ander er voordeel bij heeft.

B. Geen aangestelden

Pro suo aanwendig verhindert dat aangestelden bewakers zijn wanneer de schade wordt aangericht op het ogenblik dat zij de gebrekkige zaak, die aan hun aansteller toebehoort, gebruiken. Huiverig als ze is tegenover het achtereenvolgens aanwenden van artikel 1384, lid I, tegen de aangestelde, en artikel 1384, derde lid, tegen de aansteller, omzeilt de Belgische rechtspraak de moeilijkheid die hierdoor ontstaat, door de *aansteller* steeds als *bewaker* van de gebrekkige zaak, onder de hoede van de aangestelde, te beschouwen (zie o.m. Luik, 8 januari 1975, en Rb. Verviers, 19 juni 1973, *gecit.* nr. 68; Brussel, 27 april 1977, *gecit.* nr. 64; Kh. Brussel, 15 maart 1967, *gecit.* nr. 67). Die oplossing werd ook voorheen gehanteerd in het geval de aangestelde de gebrekkige zaak voor *persoonlijk* genot (voor eigen rekening) aanwendde (zie het interessante arrest van Cass., 15 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 1126; *J.T.*, 1962, 635 met noot Dalcq, *R.G.A.R.*, 1963, 7030).

Dezelfde benadering treft men aan bij schade aangericht door gebrekkige zaken in handen van *kinderen*. De ouders van het kind dat de gebrekkige zaak onder zich had, werden als de bewakers ervan beschouwd (zie: Luik, 13 juni 1967, *gecit.* en besproken in nr. 133).

Personen die weliswaar voor *andermans* rekening een bepaalde opdracht uitvoeren, maar *zonder* in ondergeschikt verband te staan, zijn geen aangestelden. Wanneer zij bij *verhuur van diensten* gebruik maken van gebrekkige zaken die toebehoren aan hun opdrachtgever om hun taak te volbrengen, kunnen zij wél als bewaker van die zaken aangezien worden. De stouwer die gebruik maakt van de *laadbomen* op het schip dat toebehoort aan een rederij, is de bewaker van die instrumenten daar hij het toezicht voor eigen rekening uitoefent. De omstandigheden dat de reder voor het onderhoud van de laadbomen instaat, is in deze van geen belang (Brussel, 18 mei 1965, *R.H. Antw.*, 1965, 387). Die oplossing werd tevens aangenomen voor een losser die gebruik maakte van *paletten* toebehorend aan de bestemmeling, waarvan hij de gebreken door een oppervlakkig onderzoek kad kunnen vaststellen (Kh. Antwerpen, 16 januari 1973, en Antwerpen, 30 juni 1975, *B.R.H.*, 1976, 56). In analoge omstandigheden werd de rederij niettemin als de bewaker van gebrekkige *cargolampen* aangezien, hoewel de stuwadoor er het genot van had voor de duur van zijn werkzaamheden (Cass., 15 december 1967, *gecit. supra littera* A; — zie ook: Kh. Antwerpen, 13 april 1967, *R.W.*, 1967-1968, 494; *R.H. Antw.*, 1967, 358: rederij is de bewaker van laadbomen, niet de stouwer-kraanman). Deze materie leunt dicht aan bij de vraag of een zelfstandige ondernemer als bewaker kan beschouwd worden, van zaken die hem niet toebehoren (zie volgend nummer, *littera* I; — Men raadplege tevens: Lagasse, *Problèmes de responsabilité au cas de dommage causé par une chose*

affectée d'un vice caché. — Le gardien, l'entrepreneur, le vendeur, noot onder Cass., 6 oktober 1961, *R.C.J.B.*, 1963, 11-41).

C. Toerekenbaarheid van de bewaker

In een interessant Frans arrest werd de toerekenbaarheid niet als een vereiste voor de bewaking aangezien. Bij het beoordelen van de hoedanigheid van bewaker maakt men abstractie van de psychische toestand waarin de bewaker zich bevindt, en die hem belet het toezicht over de zaak op efficiënte wijze uit te voeren (in een geval van epilepsie die een bestuurder trof: Cass. fr., 18 december 1964, *D.* 1965, 191 met conclusies Schmelck en noot Esmein; *Sem. Jur.* 1965, 14304 met noot Dejean de la Batie; — Rodière, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 351-354; — tevens: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 828-829, over Cass. fr., 1 maart 1967, *Bull. Cass. civ.*, 1967, II, nr. 96). In België zijn ons *geen uitspraken* over dit probleem bekend (zie Dalcq, *Traité,* I, nr. 2123-2126 over *ontoerekenbare* bewakers en *infantes*-bewakers).

75. — TOEZICHTHOUDER — TOEPASSINGEN

A. Eigenaar

De eigenaar die tevens houder is van zijn zaak zal vaak als bewaker kunnen aanzien worden. Niettemin ontkent de Belgische rechtspraak dat er een vermoeden zou bestaan dat de eigenaar als zodanig ook bewaker van de zaak is (Cass., 16 december 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1717). De benadeelde dient daarentegen eerst aan te tonen dat de eigenaar de hoedanigheid van toezichthouder heeft (Zie voor de verwijzingen: Dalcq, *Traité,* I, nr. 2087), dit in tegenstelling tot de Franse rechtspraak die over een werkelijk feitelijk vermoeden gewaagt (Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1163; — Cass. fr., 22 januari 1970, *D.*, 1970, 228). De praktijk heeft dat theoretische onderscheid evenwel grotendeels overbrugd. Meestal gaat de rechtspraak er van uit dat de eigenaar tevens bewaker is — de bewijslast van de benadeelde is op dat gebied uiterst gering —, terwijl het de eigenaar is die zal moeten aantonen dat de bewering onjuist is en dat hij het toezicht over de zaak aan een derde heeft overgedragen (Men raadplege bv. de overwegingen van Brussel, 18 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9505 met noot F.G.; — zie ook: Dalcq, *Traité,* I, nr. 206).

B. Medeëigenaars

De medeëigenaars van een appartementsgebouw zijn *in solidum* aansprakelijk voor de schade die toegebracht wordt door een defecte lift. Alle medeëigenaars zijn immers ten opzichte van die zaak als bewakers te beschouwen (Aldus: Rb. Brussel, 20 december 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9260 met noot). Wél zou de aangesproken medeëigenaar een verhaal hebben, tegen de andere schuldenaars voor de schadevergoeding ten belope van hun aandeel (Daarover: Mazeaud en Tunc, *Traité,* nr. 1162; — zie ook: Mayer, D., *La garde en commun, D.*, 1975, 197-221).

Bij medeëigendom kan het voorkomen dat slechts één van de medeëigenaars met

het toezicht over een gemeenschappelijke zaak belast is; aldus een winkelier die het gelijkvloers van een flatgebouw uitbaat. Hij werd aangezien als de bewaker van de metalen afsluiting voor het magazijn (Cass. fr., 17 maart 1970, *Bull. Cass. civ.*, 1970, II, nr. 106; — Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1971, 854-855).

C. Bezitter

De *bezitter* (te goeder of te kwader trouw) die de feitelijke macht over een zaak uitoefent met de bedoeling om zich als eigenaar te gedragen, kan eveneens als bewaker aangezien worden. Het *corpus* en *animus possessionis* verschaffen hem immers het meesterschap over de zaak, terwijl bij de blote houder het gebrek aan *animus* het meesterschap in de weg staat. Zo werd de Staat die zich het recht had toegeëigend herhaaldelijk bomen te hakken op een gemeentelijke berm, door het hof te Luik terecht als bewaker van die bomen beschouwd (23 april 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 57). De door de Staat uitgevoerde werkzaamheden zijn onmiskenbaar daden van inbezitneming (zie over de bezitter-bewaker: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2092; Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1168-1169).

D. Overheidsinstellingen

De *Staat* wordt vaak als bewaker van de openbare wegen aangezien, indien hij er het beheer over heeft (zie o.m.: Luik, 12 juni 1973, *J. Liège*, 1974-1975, 89; *Res. Jura. Imm.*, 1975, 5420; Rb. Charleroi, 1 april 1969, *De Verz.*, 1969, 814 noot R.B.; Rb. Brussel, 6 maart 1972, *R.W.*, 1974-1975, 2154 met noot, over *bevaarbare waterlopen*; Kh. Luik, 23 oktober 1973, *R.H. Antw.*, 1973, 489; Vred. Bree, 10 februari 1966, *gecit.* nr. 69; Vred. Brussel, 18 februari 1976, *R.G.A.R.*, 1977, 9784). Het eigendomsrecht van de bedding van de weg speelt geen determinerende rol (Brussel, 9 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 180).

Artikel 1384, eerste lid, is ook toepasselijk op de uitvoerende macht; aldus wanneer gebruik wordt gemaakt van een militaire oplegger die niet voorzien was van schokdempers (Cass., 9 november 1972, *Arr., Cass.*, 1973, 244; *Pas.*, 1973, I, 237 met de conclusie van Proc.-Gen. Ganshof van der Meersch).

De decreten van 14 december 1789 en 16-24 augustus 1790 leggen de Gemeente de verplichting op om voor de veiligheid van de openbare wegen in te staan onverschillig wie de eigenaar is (voor staats- of provinciewegen: Cass., 12 oktober 1967, *Arr., Cass.*, 1968, 210; *Pas.*, 1968, I, 198; Cass., 5 september 1969, *Pas.*, 1970, I, 9; *Arr., Cass.*, 1970, 10; Cass., 1 februari 1973, *Pas.*, 1973, I, 525; *Arr., Cass.*, 1973, 551; — voor een private weg met een publiek karakter: Cass., 11 april 1969, *Pas.*, 1969, I, 702; *Arr., Cass.*, 1969, 745).

Dit betekent volgens Fagnart dat de gemeenten de bewaking, leiding en controle kunnen uitoefenen op het wegennet (Fagnart, J.C., *o.c.*, (1968-1975), nr. 106) maar de rechtspraak aarzelt (zie bv. Brussel, 21 april 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9601; zie ook: Luik, 12 juni 1973, *Bull. Ass.*, 1974, 373; Brussel, 13 januari 1977, *T.B.P.*, 1977, 368, met noot Bosschaert). Recent heeft het hof van cassatie elke beperkende interpretatie van artikel 1384 B.W. tegenover de Staat nochtans afgewezen (Cass, 9 november 1972, *Arr., Cass.*, 1973, 243; *R.W.*, 1972-1973, 1953).

Neemt men aan dat de revolutionaire decreten een bewaringsbevoegdheid aan de gemeenten opleggen dan zou die veiligheidsverplichting in een resultaatsverbintenis worden omgezet, wat niet wordt aanvaard. (Voorbeeld: Cass., 4 februari 1976, *R.G.A.R.*, nr. 9730: wanneer een voertuig een richtingseiland aanrijdt waarvan de verlichting defect is, dan is de Staat, bewaarder van dit eiland, aansprakelijk voor de schade).

De gemeente die nagelaten heeft doeltreffende veiligheidsmaatregelen te nemen terwijl zich identieke ongevallen tijdens diezelfde dag hadden voorgedaan moet *in solidum* met de Staat worden veroordeeld. Zij is immers in gebreke gebleven te waken over de veiligheid van de openbare wegen door een passende signalisatie.

De verplichtingen van de Staat en van de Gemeente staan naast elkaar zonder elkaars plaats in te nemen. Zij hebben een onderscheiden natuur en worden afzonderlijk uitgeoefend binnen de perken die hen door de wet worden opgedragen. (Zie ook: Brussel, 28 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9574; Brussel, 18 april 1972, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 8995; Brussel, 9 maart 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 8972; Brussel, 9 april 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9785).

De *gemeente* heeft de bewaking en het toezicht over de *riolen* op haar grondgebied (Cass., 16 december 1966, *Pas.*, 1967, I, 489; *R.W.*, 1966-1967, 1717: *niet* de waterbedelingsmaatschappij; — zie ook: Brussel, 28 oktober 1969, *Pas.*, 1970, II, 16; *Mouv. comm.*, 1971, 106), over de *voetpaden* (Rb. Brussel, 1 maart 1974, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9299 met noot: — Rb. Antwerpen, 28 maart 1974, *De Verz.*, 1975, 735 met overzicht R.B.), en over de *kademuren* (Rb. Brussel, 16 april 1971, *R.H. Antw.*, 1971, 131: de Staat had ten deze enkel de verplichting om voor het onderhoud van de waterloop te zorgen). De gemeente werd verder ten onrechte als de bewaker van een brug beschouwd, waarvan de vrije hoogte niet was aangegeven (Rb. Aarlen, 17 februari 1977, *Pas.*, 1978, III, 14). M.i. betekent dit geen gebrekkige brug, maar ligt het niet signaleren van de hoogte op het terrein van bewezen *fout*.

E. Huurder

De huurder van een gebrekkige zaak wordt vaak als de bewaker ervan aangezien, indien hij het meesterschap, de leiding en het toezicht over de zaak heeft. Zo geniet de huishuurder voor eigen rekening van de zaak, met de mogelijkheid én de plicht er toezicht over uit te oefenen (zie: Cass., 18 april 1975, *R.W.*, 1975-1976, 159; Brussel, 10 februari 1972, *R. Not. B.*, 1972, 157; Vred. St. Joost-ten-Noode, 10 dec. 1969, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8524).

Soms wordt in dit verband door de rechtspraak vooropgezet, dat het juridisch toezicht zich toch vnl. uitstrekt tot die zaken waarvan het *onderhoud* door de huurder moet gebeuren (zie in die zin: Brussel, 20 april 1970, *J.T.*, 1971, 27; Vred. Beringen, 14 juni 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 103). De huurder zal in die opvatting niet als bewaker beschouwd worden, indien bv. het onderhoud van een verwarmingsinrichting door de *eigenaar* moet gedragen worden (Luik, 24 november 1975, *De Verz.*, 1976, 211). De huurder van een jachtterein is evenmin de bewaker van oude afsluitingen die zich in het struikgewas bevinden, wanneer

hij niet instaat voor het onderhoud van het terrein (Luik, 24 juni 1968, *Pas.*, 1968, II, 272; *J. Liège,* 1968-1969, 129). Ook de Franse rechtspraak gebruikt bij huur vaak het criterium van de onderhoudsverplichting. De pachter is geen bewaker van de hoofdtakken van fruitbomen, daar hij deze bomen enkel mag snoeien. Over de bomen zelf heeft hij geen meesterschap (Trib. inst. Lorient, 18 mei 1972, *Sem. Jur.*, 1973, 17433 met noot M.A.; — tevens i.v.m. het toezicht over bomen op een gehuurd terrein: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.* 1976, 146-147). De huurder is evenmin bewaker van leidingen in het huis als de lek zich voordoet op een plaats die niet voor hem toegankelijk is (Cass. fr., 12 juni 1969, *Bull. Cass. civ.* 1969, III, nr. 473; — Durry, *R. Trim. Dr. Civ.* 1970, 361).

De verdeling van de onderhoudsverplichtingen tussen de eigenaar en de huurder kan wel een *aanwijzing* betekenen om te oordelen wie nu de bewaker van een bepaalde zaak is, maar het absoluut determinerend karakter van het element ,,onderhoud'' mag men niet aanvaarden (zie ook volgende *littera*). Het hof van cassatie onderlijnt dat de rechter niet dient te onderzoeken of de huurder dan wel de eigenaar voor het onderhoud van de gebrekkige zaak instond, en waarin de leiding en het toezicht over de zaak bestond (zie: Cass., 18 april 1975, *gecit.*, in een geval van een defecte *electrische installatie* waarvoor de huurder als bewaker wordt aansprakelijk geacht).

In sommige gevallen ligt het voor de hand dat de eigenaar het toezicht over de zaak behield. Zo toen een defecte wasmachine schade aanrichtte, waarvoor de huurder-gebruiker niet aansprakelijk werd geacht, daar de eigenaar de hoedanigheid van bewaker behouden had overeenkomstig het huurcontract (in het geval van uitbating van een *publieke wasserij*: Brussel, 27 november 1963, *J.T.*, 1964, 75; *Pas.*, 1964, II, 300; — Men raadplege verder: Dalcq, *Traité,* I, nr. 2102-2104; Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1179 met noot Ibis).

F. Onderhoud door derde

Wanneer bepaalde onderhoudsprestaties door derden, niet-eigenaars van de zaak, verschuldigd zijn, volstaat dit niet om het toezicht over de zaak aan die personen over te dragen. Zo werd een Gemeente aansprakelijk geacht voor het verzakken van het wegdek door een lek in de waterleiding, ook al was een intercommunale belast met de dienst voor waterbedeling in naam van de gemeente (Cass., 16 december 1966, *gecit. littera* D). Hoewel een electriciteits-onderneming het recht heeft hinderlijke takken van bomen te verwijderen, blijft het toezicht over de bomen op de gewone bewaker wegen (Luik, 11 januari 1978, *De Verz.*, 1978, 221; *J. Liège,* 1977-1978, 233).

G. Vervoerder

Naargelang de omstandigheden kan de vervoerder van gebrekkige zaken gebeurlijk als de bewaker ervan aangezien worden. De vervoerder van gevaarlijke stoffen is *samen met de fabrikant* de toezichthouder, indien deze laatste het toezicht gedeeltelijk blijft uitoefenen door een begeleidende aangestelde (Brussel, 27 april 1977, *Pas.*, 1978, I, 4).

H. Bruikleen

Toen de verkoper van een schadelijk product een overhevelingsdarm ter beschikking van de vervoerder stelde, werd de bruikleengever — niet de vervoerder bruikleennemer — als de bewaker beschouwd, daar hij het toezicht over het materiaal behield (Luik, 22 juni 1976, *R.G.A.R.*, 1977, 9708). De bruikleennemer of ontlener wordt inderdaad slechts als de bewaker aangezien, indien hij de vrije beschikking over de zaak verkrijgt. Dat kan zich wel voordoen bij het ontlenen van een auto, caravan of boot (zie en vergelijk de Franse rechtspraak: Cass. fr., 13 december 1973, *Gaz. Pal.*, 1974, 551 met noot Plancqueel; Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1974, 817-819: *caravan;* — Cass. fr., 26 maart 1971, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1971, 855-856: *auto;* — Rennes, 18 juni 1970, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1971, 646: *boot:* bestuurder-ontlener aansprakelijk, niet zijn passagiers).

I. Ondernemer

De rechtbank te Luik was van oordeel dat een ondernemer belast met de sloping van gebouwen, de juridische bewaking over die zaken verkrijgt, daar hij zelfstandig zijn werkzaamheden organiseert (3 september 1968, *R.G.A.R.*, 1969, 8152). Hier gaat het om een geval van detentie *met meesterschap* over de zaak. De omstandigheden liggen anders, indien een ondernemer enkel opgedragen wordt hindernissen in een waterweg af te bakenen. Deze opdracht impliceert geen algemeen toezicht over de waterweg (Brussel, 17 mei 1973, *R.H. Antw.*, 1973, 119: het arrest motiveert door aan te voeren dat de ondernemer geen *bezit* of *beheer* van de waterloop verwierf). Evenmin is de ondernemer die met zijn pikdorser een stuk land afmaait de bewaker van het terrein en de zich daarop bevindende voorwerpen. Het toezicht blijft bij de eigenaar of pachter berusten (Gent, 7 februari 1975, *R.W.*, 1975-1976, 803).

J. Uitbater en hersteller

Een *exploitant* van een burgerlijk vliegtuig is de bewaker als hij leiding en toezicht uitoefent (Cass. fr., 20 juni 1973, *D.*, 1974, 411 met noot Larroumet; — over een *hersteller* die bewaker blijft tot op het ogenblik van de teruggave: Rodière, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 128-129).

76. — DUALITEIT VAN BEWAKERS? — De Franse rechtspraak maakt soms een onderscheid tussen de *gardien de la structure* en de *gardien du comportement*. Op de bewaker van de structuur rust dan de aansprakelijkheid voor eigenlijke gebreken van de zaak. Zo is de eigenaar-houder van een flesje limonade niet aansprakelijk wanneer dit uiteenspat, maar wel de brouwerij, als bewaker van de structuur (Poitiers, 20 december 1969, *Gaz. Pal.*, 1970, II, 13 met noot De Puybusque; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1971, 151-152; De voorziening tegen dat arrest werd verworpen door: Cass. fr., 5 juni 1971, *D.*, 1971, Somm. 191; *Bull. Cass. civ.*, 1971, II, nr. 204; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1972, 139-140; — zie ook Durry, in *R. Trim. Dr. Civ.*, 1976, 787 over Cass. fr., 12 november 1975, *Gaz. Pal.*, 1976, I, 174 met noot Heno).

De dokter die een bedorven geneesmiddel uitreikt aan een patient, is de bewaker van de structuur, indien vaststaat dat hij het geneesmiddel reeds jaren bewaarde (Cass. fr., 16 juni 1972, *Bull. Cass. civ.*, 1972, II, nr. 186; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1973, 135-136; — zie ook: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1978, 361-362: over Cass. fr., 7 december 1977, *D.*, 1978, I.R. 202 met noot Larroumet). Volgens dezelfde redenering is niet de fabrikant van een fles chloor die ontploft de bewaker, maar de eigenaar die de fles reeds achttien jaar in zijn lokalen gebruikte (Cass. fr., 4 december 1973, *Gaz. Pal.*, 1974, 444 met noot Plancqueel; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1974, 816-817).

De Belgische rechtspraak aanvaardt de dualiteit van bewakers niet. Klassiek is de oplossing dat de handelaar en niet de fabrikant als bewaker aansprakelijk is voor het uiteenspatten van een flesje in een warenhuis (zie bv.: Vred. Jette, 25 oktober 1978, *De Verz.*, 1978, 587). Die oplossing is voordelig voor de derde-benadeelden en beantwoordt beter aan de zin van artikel 1384, lid 1: een waarborg voor de slachtoffers. Ze laat overigens het verhaal dat de aansprakelijke bewaker kan uitoefenen tegen de fabrikant-verkoper onverlet (art. 1643 B.W.; — zie ook de kritiek van de Franse rechtsleer op de hiervoor beschreven dualiteit: Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1160-2; Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1974, 816; Viney, Noot onder Cass. fr., 12 november 1975, *Sem. Jur.*, 1976, 18479).

AFDELING 4

VOORWAARDEN VAN DE AANSPRAKELIJKHEID

77. — GEBREK VAN DE ZAAK: VEREISTE — De Belgische rechtspraak vertrekt steeds van de opvatting dat er — naar analogie met de andere leden van artikel 1384 B.W. — een *fout* dient te zijn van de zaak die tot de schade aanleiding gaf. Terwijl in Frankrijk de eenvoudige *daad* van zaken voldoende wordt geacht, vereist men in ons land op stellige wijze een *gebrek* van de zaak, opdat artikel 1384, eerste lid zou kunnen toegepast worden (Cass., 18 september 1970, *gecit.*, nr. 84; Cass., 22 oktober 1970, *gecit.*, nr. 85; Cass., 9 februari 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 244; *Pas.*, 1973, I, 237 met de conclusies van Proc. -gen. Ganshof van der Meersch; *R.W.*, 1972-1973, 1953; *J.T.*, 1973, 141; *R.G.A.R.*, 1973, I, 9024; Cass., 22 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 729; *Pas.*, 1973, I, 694; — zie ook de motivering van Rb. Charleroi, 8 april 1976, *De Verz.*, 1976, 503 noot R.B.). Onnodig aan te stippen dat het een constante rechtspraak betreft (voor de verwijzingen zie Dalcq, *Traité*, I, nr. 2139 e.v.).

Als men de rol van het gebrek in de zaak in het gehele raderwerk van artikel 1384, lid 1, bekijkt, komt men tot de slotsom dat de derde-benadeelde het volgende dient aan te tonen: de aangesproken persoon is de bewaker van een gebrekkige zaak waardoor de geleden schade is ontstaan (zie bv.: Cass., 12 februari 1976, *gecit.*, nr. 78).

78. — GEBREK VAN DE ZAAK: BEGRIP

A. Enkele definities

Wat is nu de preciese inhoud van het begrip ,,gebrek van de zaak''? In de besproken periode werden de verschillende klassieke definities gehanteerd. Het is een onvolmaaktheid waardoor de zaak niet meer over haar eigen hoedanigheden beschikt. Op die wijze wordt ze ongeschikt tot het vervullen van haar normale bestemming (in die zin: Brussel, 26 juni 1970, *R.W.*, 1970-1971, 568; *De Verz.*, 1971, 465 noot S.; — zie ook: Luik, 18 januari 1963, *Pas.*, 1964, II, 22; *R.G.A.R.*, 1964, 7292 met noot Dalcq; Rb. Hoei, 17 november 1976, *Rev. rég. dr.*, 1977, 284). Het ongeschikt zijn van de zaak tot haar normaal *gebruik,* is een definitie die teruggaat tot het *Traité élémentaire* van De Page en Dekkers en die herhaalde malen in de rechtspraak voorkomt (Rb. Brussel, 21 oktober 1965, *Pas.*, 1967, III, 3; *Bull. Ass.*, 1966, 515; Rb. Brussel, 12 maart 1970, *Pas.*, III, 113; Vred. Marchienne-au-Pont, 15 juni 1972 en Luik, 17 februari 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9097 en 9098).

Andere uitspraken geven de voorkeur aan de definitie van Van Rijn (*La responsabilité du fait des choses, J.T.*, 1946, 164-165): elk abnormaal kenmerk dat van aard is schade aan derden te veroorzaken (Vred. Brussel, 27 september 1971, *R.G.A.R.*, 1972, 8750 met noot; *Mouv. comm.*, 1972, 113; — zie ook: Rb. Brussel, 17 april 1978, *Pas.*, 1978, III, 39; Cass., 23 september 1971, *Pas.*, 1972, I, 80; *Arr. Cass.*, 1972, 113; — Dumon, Conclusie bij Cass., 19 januari 1978, verder geciteerd). De Vrederechter te Kontich verduidelijkte het ,,zaaksgebrek'' nog als volgt: ,,elke abnormale *ab initio* aanwezige of naderhand door sleet, onderhoudsgemis of hoe dan ook ontstane zijnswijze der zaak, waardoor deze vatbaar wordt om schade te gaan berokkenen'' (Vred. Kontich, 15 juni 1971, *R.W.*, 1971-1972, 287).

B. Standpunt van het hof van cassatie

Het hof van cassatie heeft het begrip *gebrek van de zaak* eigenlijk nooit sluitend gedefinieerd. Ook in deze periode niet. Wél heeft het naar aanleiding van de *bewijslast* van het gebrek, de inhoud van het begrip op negatieve wijze omschreven, door te beslissen dat de loutere omstandigheid van de *abnormale plaats* van een zaak niet betekent dat deze met een gebrek behept is (Cass., 27 november 1969, *Pas.*, 1970, I, 277 met de conclusies van Procureur-generaal Ganshof van der Meersch; *Arr. Cass.*, 1970, 306; *R.W.*, 1969-1970, 1185; *J.T.*, 1970, 116 met de conclusies: *R.G.A.R.*, 1970, 8441 met noot; *R.C.J.B.*, 1970, 41 met noot Dalcq, *Le vice de la chose,* en met de conclusies). ,,Overwegende dat uit de omstandigheid alleen dat een op zichzelf niet gebrekkige boomstam die eiseres op het ogenblik van het ongeval onder haar bewaring had, door de schuld van een derde, een voor het verkeer gevaarlijke plaats innam, het vonnis, het bestaan van het gebrek van de zaak niet wettelijk heeft kunnen afleiden''.

Het hof van cassatie heeft met dit arrest het *extrinsieke* of uitwendige gebrek van het toepassingsgebied van artikel 1384, eerste lid, willen uitsluiten, *in de mate* dat het extrinsieke gebrek geen *rechtstreeks* bewijs van het gebrek als zodanig

oplevert. De latere rechtspraak interpreteerde het arrest als een afrekening met *elk* extrinsiek gebrek (zie bv.: Bergen, 29 november 1977, *Pas.*, 1978, II, 41; Rb. Brussel, 17 april 1978, *gecit.*; tevens: Luik, 24 februari 1976, *De Verz.*, 1976, 225 met noot R.B.: dit arrest werd evenwel verbroken door Cass., 19 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 610).

In zijn conclusie vertrekt Procureur-Generaal Ganshof van der Meersch van de definitie van Van Rijn, maar hij doet onmiddellijk opmerken dat een ,,*caractéristique anormale*'' noodzakelijkerwijze als een *intrinsiek* gebrek van de zaak moet geïnterpreteerd worden, m.a.w. een gebrek dat slaat op de structuur zelf van de zaak, niet op de plaats die het voorwerp inneemt. Deze beperking wordt niet door Van Rijn voorgesteld. Indien daarentegen de structuur zelf niet gebrekkig is, maar de zaak een zogenaamd extrinsiek gebrek vertoont zoals door de abnormale plaats waar ze zich bevindt (bv. een boomstam dwars over de weg), openbaart die vreemde situatie op zichzelf geen intrinsiek gebrek van de zaak. In die omstandigheden dient de rechter na te gaan of de ongewone plaats het gevolg is van een wezenlijk gebrek van de zaak (de boom was rot en is omgevallen), dan wel van een tussenkomst van de mens (de boom werd omgehakt). In het eerste geval is er aansprakelijkheid van de bewaker. In het tweede geval is het *onderzoek* van de oorzaak van het uitwendige gebrek een aanzienlijke verlichting van het — in principe door de bewaker — te leveren tegenbewijs van *vreemde oorzaak*.

Verder dient men volgens de Procureur-Generaal een duidelijk onderscheid te maken tussen een gebrek van de zaak, en de *abnormale gedraging* van de zaak. De louter abnormale gedraging bewijst het gebrek niet (zie ook: Cass., 24 december 1970, *gecit.* en besproken in nr. 78 over het bewijs van het gebrek). Hetgeen niet betekent dat het hof van cassatie de abnormale gedraging zonder meer uit het toepassingsgebied van de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken wil bannen (tot dat besluit komt wel: Cornelis, L., *Het gebrek van de zaak, R.W.*, 1974-1975, 2008 *in fine*). Al bewijst de abnormale gedraging van de zaak niet rechtstreeks haar gebrek, toch kan zij — zoals ruimer het *extrinsieke* gebrek — bij nader onderzoek uit een wezenlijk intrinsiek gebrek blijken voort te komen.

In een commentaar betreurt Dalcq dat de rechter voortaan wordt uitgenodigd om telkens de oorzaak van het gebrek te onderzoeken. Op die wijze zou artikel 1384, eerste lid, opnieuw van zijn verworven inhoud beroofd worden (*Le vice de la chose, R.C.J.B.*, 1970, blz. 71-72, nr. 9). Het arrest en de conclusies van het O.M. hebben die verregaande draagwijdte wellicht niet. Als het wezenlijk gebrek vaststaat (b.v. een defecte machine) dient de verder verwijderde oorzaak van dat gebrek niet nagegaan te worden. Dat onderzoek dringt zich maar op, teneinde de vereiste ,,gebrek'' niet over het hoofd te zien, indien het aan de zaak extrinsieke gebrek wellicht niets met de zaak zelf te maken heeft. Maar, dat de conclusie van de Procureur-Generaal en het arrest van 1969 de gangbare rechtspraak weergeeft, is evenmin het geval. Vóór 27 november 1969 werd de vereiste van een inherent of intrinsiek gebrek niet gesteld (Cass., 12 februari 1976 geciteerd onder nr. 69). Daarbij komt nog het arrest van het hof van cassatie van 24 december 1970 (*Arr. Cass.*, 1971, I, 416).

Een brand van een lading stro op een vrachtauto waardoor een benzinestation

gedeeltelijk wordt vernietigd, maakt geen inherent gebrek uit van deze zaak. Anders oordelen zou verwarring scheppen tussen „*de gebeurtenis* die de schade teweegbrengt en het gebrek van de zaak dat ervan de oorzaak kan zijn''. Neemt men de gangbare definitie van het zakengebrek ter hand — abnormale hoedanigheid die van aard is schade te veroorzaken — dan heeft men enige moeite om aan te nemen dat een vrachtauto met stro dat in lichterlaaie staat het normale kenmerk zou zijn van die zaak.

Het gaat evenmin om een uitwendig gebrek want het stro brandt uiteindelijk volledig op, waardoor de eigen structuur toch wel wordt aangetast. Met andere woorden het arrest van 1970 gaat, in nog meer algemene termen dan in 1969, er blijkbaar vanuit dat de oorzaak van het gebrek moet opgezocht worden. De brand van een strolading is maar een gebrek in de mate hij door een gebrek *in* het stro werd veroorzaakt. Dit doet afbreuk aan het onweerlegbaar vermoeden van artikel 1384, 1 B.W.

Meer recente cassatierechtspraak heeft deze redenering, die minstens impliciet uit cassatie 1969 en 1970 was te puren, niet verder uitgewerkt. Teruggekeerd wordt naar de regel dat de bewaarder zijn aansprakelijkheid maar kan ontlopen indien hij bewijst dat een *vreemde oorzaak* de schade heeft veroorzaakt en niet het gebrek (Cass., 18 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 59; Cass., 9 november 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1953; *Arr. Cass.*, 1973, 243; — Gent, 13 januari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9677). Het hof van cassatie besliste zelfs in 1976 dat „ondergedompelde balken die de schroef van een boot hebben beschadigd, de waterloop *ongeschikt maakten voor zijn normaal* gebruik waardoor wettelijk mag afgeleid worden dat deze weg was aangetast door een *intrinsiek* gebrek'' (Cass., 12 februari 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9814, met noot Glansdorff. In dezelfde zin: Rb. Luik, 12 januari 1965, *J. Liège,* 1964-1965, blz. 236; Kh. Luik, 20 oktober, 1973, *R.H. Antw.*, 1973, blz. 489; Kh. Antwerpen, 2 april 1976, *R.H. Antw.*, 1976, blz. 249; — *contra:* Brussel, 4 april 1974, *Bull. Ass.*, 1974, 137: „een vlottende wortelstronk hangt noch als onderdeel noch als bijhorigheid af van de waterweg zelf, zodat de schade geen gebrek van de waterweg uitmaakt'').

Het arrest van 12 februari 1976 doet geen formele afbreuk aan het arrest van 1969. Maar kunnen balken of bomen die door derden of door toeval in het water terechtkomen als een intrinsiek gebrek worden aanzien?

En bomen die door toeval of derden op een openbare weg terecht komen als een *uitwendig* gebrek?

In zijn conclusie bij het cassatiearrest van 19 januari 1978 (*Pas.*, 1978, I, 582) poogt Procureur-Generaal Dumon aan te tonen dat het hier gaat om schijntegenstellingen en dat de rechtspraak van cassatie wel degelijk coherent was.

Het hof van cassatie verbrak daarbij het arrest van het hof van beroep te Luik waar de aanwezigheid van roomijs op een terrasvloer voor een hotel niet aan het begrip 'gebrek van de zaak' beantwoordde. „Onder gebrek moet worden verstaan'', aldus Luik, „een blijvend element dat inherent is aan de zaak, met uitsluiting van elke tussenkomst van een derde die niets te maken heeft met de fabricatie ervan, en met de levering ervan als zodanig voor een welbepaald gebruik'' (Cass., 19 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 610; *Pas.*, 1978, I, 582 met de interessante

conclusies van Procureur-Generaal Dumon; *J.T.*, 1978, 434; *R.W.*, 1978-1979, 791; *R.C.J.B.*, 1979, 243, met noor R.O. Dalcq: *„L'existence d'un vice de la chose peut-elle dépendre de la détermination du gardien de cette chose?"* Het arrest verbrak: Luik, 24 februari 1976, *J. Liège*, 1975-1976, 265; *De Verz.*, 1976, 225). Was het arrest van het hof te Luik juist geen uitloper van de door het hof van cassatie in 1969 verkondigde leer? Neen antwoordt Procureur-Generaal Dumon die het standpunt van Ganshof van der Meersch heropneemt, maar de latere rechtsleer en rechtspraak heeft de preciese betekenis van de arresten sedert 1969 verkeerd begrepen.

Procureur-Generaal Dumon sluit zich aan bij de gebrekdefinitie van Van Rijn: *„Une chose est entachée d'une vice toutes les fois qu'elle présente une caractéristique anormale susceptible de causer un dommage"* (*Pas.*, 1978, I, 585). De rechter moet enkel onderzoeken of de zaak gebrekkig is of niet, zonder zich te vermoeien omtrent de kwalificatie van de aard van het gebrek. „On peut, on doit même se demander s'il y avait *vice* de la chose, plutôt que poser en principe que ce vice existait mais qu'il n'était ni inhérent ni intrinsèque ni permanent. Le problème était donc simplement de savoir s'il y avait vice, sans devoir rechercher la qualification de ce vice" (*Pas.*, 1978, I, 583).

Naar eigen inzicht is de Procureur-Generaal van mening dat roomijs in een verbruikerszaal geen gebrek uitmaakt. „Ne s'agit-il pas, au contraire, d'une situation normale et nullement *vicieuse* ou *défectueuse* dont les consomateurs ou usagers doivent tenir compte, spécialement en regardant où ils posent le pied?" (*Pas.*, 1978, I, 589).

Nochtans geeft het hof van beroep een veel te strikte definitie van het gebrek zodat cassatie zich opdringt. Het hof van cassatie was dan ook van oordeel dat het gebrek van de zaak waarvoor de bewaarder ervan krachtens artikel 1384, lid 1 B.W. aansprakelijk is, *niet uitsluitend een blijvend element is dat inherent is aan de zaak en zich voordoet buiten elke tussenkomst van een derde.*

Het advies van de Procureur-Generaal kan gemakkelijk worden bijgetreden om de definitiediscussie van het gebrek zelf uit de bijna moleculaire of de fysische laboratoriumatmosfeer te verwijderen. Het onderscheid tussen intern en extern gebrek leidt tot grote verwarring en tot rechtsonzekerheid. *Kan men als gebrekkig niet weerhouden een zaak die niet voldoet aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden daaraan mag stellen* (Vandenberghe, H., *Aansprakelijkheid voor Zaken, l.c.*, blz. 70)?

Dit lijkt de conclusie *(in fine)* bij het arrest van 19 januari 1978 aan te nemen.

Maar het blijft moeilijk de betwiste arresten van 1969 en 1970 daarin te passen.

Kan men de openbare weg waarop een boom is terechtgekomen of een vrachtwagen met stro in lichterlaaie als de normale situatie van de zaak, weg of vrachtwagen benaderen? Is het vermetel te beweren dat dit toch wel met de wetten van de logica minstens met deze van het gezond verstand in strijd zou kunnen zijn?

Eens het gebrek van de zaak aangenomen — onmiddellijk of na verder onderzoek — doet de *verdere oorzaak* van het gebrek niets meer ter zake, zelfs indien het gebrek is ontstaan na tussenkomst van een derde. Dat beginsel wordt geïllustreerd

door het cassatie-arrest, over de balken die in een waterweg drijven en de schroef van een schip beschadigen. De feitenrechter leidt uit de omstandigheid dat die balken de waterloop ongeschikt maken voor zijn gewoon gebruik, af dat de waterweg met een *intrinsiek* gebrek is behept.

Maar het middel dat ,,onder water drijvende balken niet noodzakelijk een gebrek eigen aan de bevaarbare waterloop opleveren'' werd niet aangenomen (Cass., 12 februari 1976, *Pas.*, 1976, I, 652; *Arr. Cass.*, 1976, 683; *R.W.*, 1975-1976, 2419; *J.T.*, 1976, 325; *De Verz.*, 1976, 499 met noot R.B.; *R.G.A.R.*, 1977, 9814 met noot F. Glansdorff). Niettemin behoudt het hof van cassatie zich het recht voor, zoals in het arrest naar voren komt, om na te gaan of de rechter wettelijk het bestaan van een gebrek mocht af te leiden uit de feitelijke omstandigheden (zie daarover: Dalcq, *Traité*, 1, nr. 2161). *In casu* oordeelde het hof immers dat de feitenrechter ,,uit de vaststelling dat de onder water drijvende balken, die de schroef van het schip hebben beschadigd, het normale gebruik van de waterloop hebben verhinderd, wettelijk heeft kunnen afleiden dat deze waterloop aangetast was door een intrinsiek gebrek en dat eiser in cassatie, als bewaarder van deze bevaarbare waterloop, uit dien hoofde aansprakelijk was voor de schade die hieruit voor verweerders was ontstaan''.

Het hof van cassatie zal daarom niet censureren in *randgevallen,* maar slechts bij opvallende miskenningen van het begrip ,,gebrek van de zaak''.

C. Objectieve beoordeling

Het gebrek van de zaak dient op een *objectieve* wijze beoordeeld tè worden, zonder rekening te houden met het subjectieve gebruik dat het slachtoffer ervan maakt (zie: Cass., 30 mei 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 945; *Pas.*, 1969, I, 879; *R.G.A.R.*, 1970, 8416 met noot Grossmann; *R.C.J.B.*, 1970, 36 met noot Dalcq, *Le vice de la chose*). *In casu* wordt de roltrap van een grootwarenhuis door een tweejarig kind gebruikt, waarbij het voetje geklemd geraakt tussen de trap en de wand wegens de ongewone plaatsing ervan. Er is dan ook een abnormaal gebruik van de zaak, zodat het bestreden arrest in beroep dat een gebrek aanneemt, in wezen de gebreksvereiste schendt door het element niet op objectieve wijze te beoordelen. Men moet rekening houden met het normale gebruik dat de benadeelde ervan diende te maken (zie de noot van Dalcq, nr. 6 *in fine*, *R.C.J.B.*, 1970, 69; — zie ook: Brussel 12 januari 1965, *R.G.A.R.*, 1965, 7428 met noot). In het laatst geciteerde geval werden de kwetsuren die een vijfjarig kindje opliep aan zijn voetje bij het verlaten van een goed functionerende rollift, niet toegeschreven aan een gebrek in de zaak, maar veeleer aan een gebrek in het toezicht door de ouders van het kind.

79. — ELEMENTEN DIE GEEN ROL SPELEN — Voor de toepassing van artikel 1384, eerste lid, doet het niet ter zake of de gebreken zichtbaar dan wel *verborgen* zijn (Rb. Luik, 3 september 1968, *R.G.A.R.*, 1969, 8152). Dat principe vloeit voort uit een constante rechtspraak. Voor de benadeelde brengt deze opvatting mee dat hij niet moet aantonen dat het gebrek zichtbaar was voor de bewaker. Het volstaat dat de zaak die schade toebracht gebrekkig was, ook al was dat gebrek recent —

bv. de vorige dag — door overmacht ontstaan (in het geval van een door storm afgerukte boomtak: Rb. Brussel, 12 maart 1964, *J.T.*, 1964, 545; *R.G.A.R.*, 1964, 7308 noot R.O.D.; *Mouv. comm.*, 1964, 599).

Evenmin heeft het belang dat de bewaker de gebreken *niet gekend* heeft, of zelfs niet kon gekend hebben (unanieme rechtspraak: Brussel, 20 april 1970, *J.T.*, 1971, 27; Brussel, 9 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 180; Luik, 24 november 1975, *De Verz.*, 1976, 211; Rb. Brussel, 21 oktober 1965, *Pas.*, 1967, III, 3, *Bull. Ass.*, 1966, 515; Rb. Antwerpen, 28 maart 1974, *De Verz.*, 1975, 735 met noot R.B.). Zelfs de zogenaamde *onoverwinnelijke* dwaling zal de bewaker niet van zijn aansprakelijkheid bevrijden (zie o.m.: Cass., 12 februari 1976, *gecit.: onder water drijvende balken* in een waterloop; — Gent, 13 januari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9677 met noot: voertuig met een *constructiefout* behept). Het principe komt voorheen tot uiting in constante rechtspraak (zie o.m.: Cass., 6 oktober 1961, *R.C.J.B.*, 1963, 5 met noot A. Lagasse; *Pas.*, 1962, I, 152; *R.W.*, 1961-1962, 783 met conclusies advocaat-generaal Dumon). Ten onrechte besteed een rechtbank aandacht aan de omstandigheid dat het gebrek mits oppervlakkig onderzoek kan vastgesteld worden (Kh. Antwerpen, 16 januari 1973, *B.R.H.*, 1976, 56).

Verder dient de rechter evenmin na te gaan welke de *preciese technische oorzaak* van het gebrek is, bv. bij het breken van het stuur van een karting-wagentje (Rb. Antwerpen, 12 december 1966, *R.W.* 1966-1967, 1724). Die regeling sluit dicht aan bij de opvatting dat het gebrek niet op positieve wijze door de benadeelde moet aangetoond worden, maar uit de omstandigheden waarin het ongeval zich voordeed mag afgeleid worden (zie daarover verder nr. 83 — in het bijzonder Cass., 21 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 993; *R.W.*, 1965-1966, 775: over *een wiel van een voertuig dat loskwam).* Het is onverschillig of het gebrek uit vetusteit (sleet) of nalatigheid in het onderhoud ontstaat (Rb. Brussel, 6 maart 1972, *R.W.*, 1974-1975, 2154 met noot).

Overmacht of *daad van een derde* die een rol speelden bij het ontstaan van het gebrek, leveren in dit verband geen vreemde oorzaak op (zie: Kh. Luik, 23 oktober 1973, *R.H. Antw.*, 1973, 489; Kh. Antwerpen, 17 mei 1972, *R.H. Antw.*, 1972, 180: getijbank met gebreken door ander onbekend gebleven schip veroorzaakt; — over dit aspect tevens: L. Cornelis, *art. cit.*, nr. 5, *R.W.*, 1974-1975, 2013-2015; — voor het verband met de *omschrijving* van het begrip „gebrek": Cass., 19 januari 1978, *gecit.*; — zie ook: Cass., 5 februari 1976: Staat als bewaker aansprakelijk voor *door derden vernielde verkeersgeleider, gecit.*, nr. 69).

In principe moet geen onderscheid gemaakt worden tussen een *natuurlijk* en een *kunstmatig* gebrek. In verband met bepaalde natuurverschijnselen — zoals het neerstorten van rotsen — stelt men evenwel vast dat de rechtspraak aarzelt om die normale gebeurtenissen als natuurlijke *gebreken* der zaken te beschouwen (zie de rechtspraak *gecit.*, nr. 81 en 82; — tevens over dat probleem: Cornelis, *art. cit.*, nr. 4; *R.W.*, 1974-1975, 2012-2014).

Aangezien het onverschillig is of het gebrek door de bewaker kon gekend zijn of wellicht door een tussenkomst van buitenaf ontstond, is de bewaker aansprakelijk

voor de *schade* die hij niet kon voorzien. Het *redelijkerwijze kunnen voorzien* is enkel een element van de aansprakelijkheid voor onrechtmatige *daden*, niet voor gebrekkige *zaken* (Men raadplege in dit verband: Cass., 8 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 734).

80. — WEZENLIJKE GEBREKEN: TOEPASSINGEN: ZOGENAAMDE EXTRINSIEKE GEBREKEN — Een herberg-tafeltje dat zich op het rijwielpad bevindt (Rb. Luik, 29 juni 1962, en Vred. Luik, 28 september 1961, *De Verz.*, 1964, 918 met noot R.B.) — *Abnormale plaats*.

— De vloer van een magazijn waarop een benzinevlek voorkomt en die een brand veroorzaakt. De benzine noch de vloer zijn gebrekkig. Het gebrek ontstaat door de *ongewone plaats* die de benzine inneemt (Kh. Brussel, 15 maart 1967, *gecit.*, nr. 67).

— IJzeren platen die een voorlopige brug vormen, verschuiven zodat een wagen in de gracht terechtkomt (Kh. Verviers, 16 mei 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 36).

— Een gezonde boom die op een *gevaarlijke plaats* werd ingeplant, nl. in leisteenachtige grond met een sterke helling (Luik, 23 april 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 57).

— Een waterweg waarin zich een plastieken zeil bevindt (Kh. Luik, 23 oktober 1973, *R.H. Antw.*, 1973, 489). Volgens de rechtbank zijn de *eigenschappen* van het vaarwater door die aanwezigheid van een vreemd element *ontaard* (zie de beschouwingen van Cornelis over dit vonnis: *art. cit.*, nr. 7, col. 2018-2019).

— De sferen van het Atomium waarvan de sneeuw afglijdt (Vred. Brussel, 27 september 1971, *gecit.*, nr. 71).

— Een bevaarbare waterloop waarin grote stukken hout drijven (Cass., 12 februari 1976, *gecit.*, nr. 69).

— Een brug waarvan de vrije hoogte niet wordt aangegeven (Rb. Aarlen, 17 februari 1977, *Pas.*, 1978, III, 14; — *anders:* Luik, 17 februari 1972, *gecit.*, nr. 78).

— Een publicitèitsbord dat omwaait, niet door een gebrekkige structuur, maar tengevolge van de inplanting op een *slechte plaats* (Vred. Antwerpen, 30 april 1975, *R.W.*, 1976-1977, 1019).

— Een hoogspanningskabel die zich op de grond bevindt na een breuk door een onbekende oorzaak (Rb. Marche-en-Famenne, 27 februari 1975, *De Verz.*, 1975, 809 met noot A.T.).

81. — WEZENLIJKE GEBREKEN: TOEPASSINGEN: ECHTE INTRINSIEKE GEBREKEN — Een wiel waarvan de schroeven losgekomen zijn (Cass., 21 mei 1964, *gecit.* nr. 79).

— Een brug die niet over een balustrade beschikt (*garde-fou:* Luik, 30 november 1964, *J. Liège*, 1964-1965, 274; *Mouv. comm.*, 1965, 435).

— Een boom waarvan de stam sterk was aangetast door verrotting (Vred. Duffel, 17 februari 1965, *T. Vred.*, 1965, 245).

— Een weg in slechte staat na het vriesweer (Rb. Brussel, 9 april 1965, *Pas.*, 1966, III, 41; *Mouv. comm.*, 1967, 512).

— Een onvoldoende gesnoeide boom, waarvan een afvallende tak een telefoonkabel afrukte die een motorfietser ten val brengt (Brussel, 15 oktober 1965, *Pas.*, 1966, II, 240; — zie ook: Rb. Hasselt, 12 januari 1968, *R.W.*, 1968-1969, 232; *R.G.A.R.*, 1968, 8097).

— Een afsluiting van een riolering die te brede openingen heeft zodat een fietser er klem in rijdt (Vred. Bree, 10 februari 1966, *R.W.*, 1966-1967, 272).

— Een hoogspanningskabel van de tramwegen die gesmolten metaaldeeltjes verspreidt (Rb. Brussel, 6 december 1966, *R.G.A.R.*, 1968, 8012).

— Een karting-wagen waarvan het stuur begeeft (Rb. Antwerpen, 12 december 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1724).

— Een verschuiving in het wegdek te wijten aan een lek in de waterleiding (Cass., 16 december 1966, *gecit.* nr. 75).

— Een grote weg die niet voorzien is van een uitrusting om het slijk afkomstig van landwegen tegen te houden (Rb. Doornik, 24 november 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 7996 en 8015 met noot; — vgl. Brussel, 18 februari 1972; *T. Aann.*, 1974, 49 met noot L. Bosschaert).

— Een kraan die olie verliest op de openbare weg over een afstand van één km., mogelijk tengevolge van de breuk van een toevoerbuis, na het oversteken van een overweg (Brussel, 16 juli 1968 en Rb. Bergen, 19 april 1967, *De Verz.*, 1968, 1063 met noot).

— Een boom zonder voldoende inworteling aan de rand van een weg (Rb. Charleroi, 1 april 1969, *De Verz.*, 1969, 814 noot R.B.; — zie ook: Brussel, 17 september 1969, *Pas.*, 1969, II, 250: een gezonde goed ingeplante boom valt niet om).

— De toegangsdeur van een lift die kan geopend worden zonder dat de lift op dezelfde hoogte is (Brussel, 23 mei 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8382 met noot J.F.; Brussel, 19 december 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8383; — Rb. Brussel, 9 juni 1970, *Pas.*, 1970, III, 110; — zie ook: Brussel, 8 januari 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8600 met noot; Rb. Antwerpen, 11 mei 1977, *De Verz.*, 1977, 384 noot R.B.).

— Een lek in de waterleidingen (Brussel, 20 april 1970, *J.T.*, 1971, 27), een gasleiding in een laboratorium die ontploft (Brussel, 18 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9505 noot F.G.). Een defecte electrische installatie (Cass., 18 april 1975, *gecit.* nr. 75, E).

— Riolen die een onvoldoende capaciteit hebben om het water na een hevige stortbui op te vangen (Brussel, 28 oktober 1969, *Pas.*, 1970, II, 16; *Mouv. comm.*, 1971, 106).

— Een kademuur waarvan een gedeelte dat zich onder water bevindt, vooruitsteekt (Rb. Brussel, 16 april 1971, *R.H. Antw.*, 1971, 131). Zo eveneens voor de uitstekende punt aan een damplank, die zich onder het wateroppervlak bevindt (Rb. Brussel, 6 maart 1972, *R.W.*, 1974-1975, 2154 met noot).

— Een getijbank of zand met bulten en in slechte staat (Brussel, 3 maart 1975,

R.H. Antw., 1974, 310; Kh. Antwerpen, 17 mei 1972, *R.H. Antw.*, 1972, 180).

— Een verkeerslicht dat uitvalt (Cass., 3 mei 1974, *Pas.*, 1974, I, 914; *Arr. Cass.*, 1974, 989).

— Een stortplaats waarop brand ontstaat (Rb. Luik, 4 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9506 met noot; Vred. Waremme, 11 januari 1973, *Pas.*, 1974, III, 65; *anders:* Vred. Grâce-Hollogne, 11 juni 1974, *J. Liège*, 1974-1975, 167: brand toont geen gebrek aan; — *vergelijk* met: Rb. Brussel, 23 januari 1973, *De Verz.*, 1973, 705 met noot S.: op het vlak van *bewezen* fout opgelost).

— Een antenne die afwaait (Vred. Marchienne-au-Pont, 12 december 1974, *gecit.* nr. 73 B; voor een gebroken ruit: Gent, 28 juni 1973, *De Verz.*, 1974, 609).

— Rotsen die op een berm van een weg terechtkomen (Vred. Hoei, 12 oktober 1972, *De Verz.*, 1972, 1313 noot R.B.; — *vergelijk* met de rechtspraak *gecit.* nr. 82).

— Een wiel voorzien van een gebrekkige lasrups (Gent, 13 januari 1975, *gecit.* nr. 70).

— Een verkeersgeleider waarvan de verlichting is uitgevallen (Cass., 5 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 666; *Pas.*, 1976, I, 636).

— Een ondergrondse industriële kanalisatie waarin zich een ontploffing voordoet (Bergen, 18 november 1975, *Pas.*, 1976, II, 136).

— Een centrale verwarmingsinstallatie die gasintoxicatie veroorzaakt (Luik, 24 november 1975, *De Verz.*, 1976, 211).

— Een roltrap waarvan de riem niet perfect op de leuning kleeft (Brussel, 20 december 1977, *R.G.A.R.*, 1978, 9930).

— Een omgevallen boom waarvan de wortels in slechte staat zijn (Luik, 11 januari 1978, *gecit.* nr. 75, F).

— Een voetpad dat oneffenheden vertoont (Rb. Antwerpen, 28 maart 1974, *De Verz.*, 1975, 735 met noot R.B.).

— Een tunnel die plots in grote duisternis gehuld wordt (Vred. Brussel, 18 februari 1976, *R.G.A.R.*, 1977, 9784).

82. — GEEN GEBREKEN VAN DE ZAAK: TOEPASSINGEN — Een tapijt in een hotel dat wegglijdt zodat een reiziger ten val komt (Rb. Luik, 6 maart 1961, *Bull. Ass.*, 1964, 295 met noot M.G.).

— Een ijzeren mat in een hotel waarin een cliënt met zijn schoen blijft hangen (Luik, 4 oktober 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 225).

— Een valluik in een stal dat niet bedekt is met een vaste vloerbedekking (Brussel, 9 maart 1962, *Bull. Ass.*, 1964, 915). Dat kenmerk behoort immers tot het wezen van een valluik.

— Een weg waar slipgevaar bestaat, wat echter is aangegeven door aangepaste verkeerstekens (Luik, 18 januari 1963, *Pas.*, 1964, II, 22; *R.G.A.R.*, 1964, 7292 met noot R.O. Dalcq).

— Een terrein waarvan aarde op de verkeersweg is terechtgekomen en een

slijklaag heeft gevormd, zodat een voertuig slipt. Artikel 1384, eerste lid, tegen de eigenaar van het gronderf? Neen (Rb. Brussel, 9 maart 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 485 noot R.B.). Een grond bevat immers van nature zand.

— Een riolering verstopt door takken, bladeren en slijk (Rb. Brussel, 13 juni 1967, *Bull. Ass.*, 1967, 1165).

— Een oude afsluitingsdraad in de struiken van een jachtterrein (Luik, 24 juni 1968, *Pas.*, 1968, II, 272; *J. Liège*, 1968-1969, 129).

— Een koolblad op de vloer van een groentekamion (Rb. Turnhout, 30 juni 1971, *R.W.*, 1971-1972, 729 met noot; *R.G.A.R.*, 1972, 8808 met kritische noot Glansdorff die het onderscheid tussen extrinsiek en intrinsiek gebrek niet goedkeurt).

— Een stuk groente-afval op de vloer van een magazijn (Rb. Hasselt, 23 oktober 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9148: wél aansprakelijkheid van de uitbater voor de fout van zijn personeel; in dat opzicht hervormd door: Antwerpen, 19 november 1975, *R.W.*, 1975-1976, 2170, dat die fout niet bewezen achtte. Het arrest bevestigt evenwel het vonnis *a quo*, in de mate dat het geen gebrek van de zaak had aangenomen; — in dezelfde zin nog: Luik, 23 februari 1977, *De Verz.*, 1977, 129 noot R.B.: vloer waarop zich groenten bevinden is niet gebrekkig).

— Het voetpad dat met *ijzel* bedekt is (Rb. Brussel, 11 maart 1975, *De Verz.*, 1975, 241 noot R.B.). Een ijzelvlek op een weg maakt de weg evenmin gebrekkig, daar het om een uitwendige gevaarsoorzaak gaat die niet inherent is aan de bouw, aanleg of conceptie van de weg (zie: Brussel, 26 juni 1970, *R.W.*, 1970-1971, 568; *Bull. Ass.*, 1971, 465 met noot S.; — in dezelfde zin: Rb. Luik, 27 januari 1967, *Pas.*, 1967, III, 78; *J. Liège*, 1966-1967, 254; *R.G.A.R.*, 1967, 7890 met noot Fagnart; *Bull. Ass.*, 1967, 862 noot R.B.; *Rev. comm. B.*, 1967, 139). In het laatst geciteerde geval een plek ijzel die een plots, tijdelijk en plaatselijk karakter had, met een onbekende oorzaak (zie verder nog: Rb. Luik, 11 april 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 236; *Rev. comm. B.*, 1968, 271). *Anders* evenwel in de zin van gebrek van de weg: Luik, 12 juni 1973 (*J. Liège*, 1974-1975, 89; *Res. Jura Imm.*, 1975, 5420).

— Een weg bedekt met een laag slijk (Brussel, 18 februari 1972, *T. Aann.*, 1974, 49 met noot L. Bosschaert: geen onvolmaaktheid van de baan als zodanig, die niettemin haar essentiële hoedanigheden behoudt).

— Het grote maar noodzakelijke niveauverschil bij een spooroverweg (Vred. Thuin, 24 juni 1968, *R.G.A.R.*, 1970, 8530), de oneffenheden van de kademuur in een station (Vred. Bergen, 20 februari 1970, *Pas.*, 1971, III, 102: die zijn te verwachten tenzij ze uitzonderlijk erg zouden zijn), het harde zand bij het uiteinde van een schuif-af (Luik, 21 januari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8397, hervormde Rb. Hasselt, 21 februari 1969, *R.G.A.R.*, 1969, 8213).

— Een brug waarvan de hoogte niet werd aangeduid (Luik, 17 februari 1972, en Vred. Marchienne-au-Pont, 15 juni 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9098 en 9097).

— Een kamion beladen met hooi dat in lichterlaaie staat (Luik, 7 oktober 1968, en Cass., 24 december 1970, *gecit.* volgend nummer; — *anders:* Dalcq, noot *R.G.A.R.*, 1969, 8150; — Glansdorff, noot *R.G.A.R.*, 1971, 8725).

— Een veld waarin zich grote stenen bevinden die er op onbekende wijze in terechtgekomen zijn (Gent, 7 februari 1975, *R.W.*, 1975-1976, 803).

— Een ijzelvlek op een beweegbaar bruggetje voor wegeniswerken (Bergen, 9 maart 1976, *R.G.A.R.*, 1976, 9676).

— Een vloer van het terras voor een hotel waarop zich een glad voorwerp (ijsroom) bevond (Luik, 24 febuari 1976, *J. Liège*, 1975-1976, 265, en Rb. Marche-en-Famenne, 18 maart 1974, beiden in *De Verz.*, 1976, 225 met noot R.B.; — het arrest van Luik werd verbroken door: Cass., 19 januari 1978, *gecit.* nr. 66, maar enkel op grond van *onwettige motivering*).

— Rotsen die door een natuurlijke oorzaak — erosie en zwaartekracht — instorten (Rb. Luik, 30 september 1975, en Vred. Namen, 13 januari 1976, beide vonnissen *gecit.* nr. 73).

— Een weefsel dat vuur vat na aanraking met een verwarmingstoestel (Brussel, 17 december 1974, *De Verz.*, 1977, 371).

— Een steigerwerk dat instort wanneer een vrachtwagen het met zijn laadbak aanraakte (Bergen, 29 november 1977, *Pas.*, 1978, II, 41). Dit arrest vestigt er de aandacht op dat het plaatsen of achterlaten van een niet-gebrekkige zaak op een plaats waar zij een gevaar voor derden oplevert, veeleer een onrechtmatige *daad* kan betekenen: artikel 1382-1383 B.W.

— Een vuurwerk dat te vroeg ontplofte, al werd *in casu* een gebrek wel waarschijnlijk maar niet bewezen geacht (Rb. Charleroi, 8 april 1976, *De Verz.*, 1976, 503 noot R.B.).

— Een vervoermiddel (slede) door een onbekende op een ongebruikelijke en hinderlijke plaats neergezet (Rb. Brussel, 17 april 1978, *Pas.*, 1978, III, 39).

83. — BEWIJS VAN HET GEBREK — ONRECHTSTREEKS DOOR DEDUCTIE?

A. Verwarring in rechtsleer en rechtspraak

Er heerst omtrent het bewijs van het gebrek in de zaak wat verwarring zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak. Deze wordt veroorzaakt door een schijnbaar conflict tussen twee fundamentele regels. Hiervoor zagen we reeds dat eens het gebrek werd vastgesteld de verdere oorzaak ervan niet dient te worden nagegaan. De tweede regel ligt meer op het terrein van de bewijslast. Indien het gebrek niet rechtstreeks kan aangetoond worden, aanvaardt de rechtspraak dat het uit de *abnormale gedraging* van de zaak mag afgeleid worden, op voorwaarde dat de benadeelde het tevens waarschijnlijk maakt dat er geen enkele andere (vreemde) oorzaak aanwezig is (zie de verder aangehaalde rechtspraak). Die voorwaarde wordt ingebouwd in het bewijs door deductie, om zekerheid te hebben omtrent het oorzakelijk verband tussen het (onrechtstreeks bewezen) gebrek van de zaak en de aangerichte schade. Dat oorzakelijk verband dient immers ontegensprekelijk vast te staan. Welk beeld geeft de rechtspraak? Soms is de rechter zeer terughoudend om een gebrek te aanvaarden.

In dit verband werd streng geoordeeld over een ongeval dat plaatsvond tijdens een autowedren door de stuurbreuk van één der deelnemende wagens. Die omstan-

digheid zou het gebrek niet voldoende aantonen, daar het ongeval andere oorzaken kon hebben dan het gebrek van het stuur (in die zin: Rb. Hoei, 17 november 1976, *Rev. région. dr.*, 1977, 284). Evengoed kan men aannemen dat het breken van een stuur het gebrek van de zaak rechtstreeks aantoont. De preciese oorzaak van het breken moet niet nagegaan worden. Het is de *bewaker* van de gebrekkige zaak die moet aantonen dat niet zijn gebrekkige zaak, maar een vreemde oorzaak de schade heeft teweeggebracht (terecht in die zin: Rb. Antwerpen, 12 december 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1724). De omstandigheden zouden *anders* liggen, wanneer een wagen op het publiek inrijdt zonder dat er een gekende oorzaak is. Dan is het gebrek immers niet op rechtstreekse wijze bewezen.

Andere rechtspraak is soepeler. Uit een *uitwendig* kenmerk, zoals de abnormale gedraging of plaats van de zaak, leidt zij het gebrek af, zonder na te gaan of die ongewone omstandigheid niet het gevolg is van een aan de zaak vreemde oorzaak. Zo voor een café-tafeltje dat zich op een fietspad bevindt (zie: Rb. Luik, 29 juni 1962, en Vred. Luik, 28 september 1961, *De Verz.*, 1964, 918).

Als de rechtspraak te streng is schendt ze de eerst vernoemde regel. Indien ze te vrij het gebrek beoordeelt, miskent ze de tweede regel.

B. Principes die de bewijslast beheersen

Er is geen enkel probleem wanneer bv. het zaakgebrek door een deskundig verslag wordt vastgesteld, zoals de bij stormweer omgewaaide boom was aangetast door schimmelvorming (Rb. Antwerpen, 14 november 1974, *De Verz.*, 1975, 207). Maar hoe zwaar weegt de bewijslast indien een rechtstreeks bewijs niet kan geleverd worden? Er zijn in dit verband enkele algemene regels in acht te nemen. In de eerste plaats ligt het voor de hand dat de zaak een *actieve* rol moet gespeeld hebben in het ontstaan van de schade. Als de benadeelde klaagt over het uitglijden op wat afval, moet hij aantonen dat er zich inderdaad schillen op de vloer bevonden (zie bv.: Rb. Luik, 23 januari 1967, en Luik, 9 januari 1969, *De Verz.*, 1969, 427 noot R.B.). Verder mag het gebrek van de zaak *niet* zonder meer *uit het ongeval* afgeleid worden (Rb. Brussel, 14 februari 1967, *R.G.A.R.*, 1969, 8151 met noot R.O. Dalcq; Rb. Charleroi, 8 april 1976, *De Verz.*, 1976, 503 met noot R.B.; *vergelijk* met de motieven van: Vred. Kontich, 15 juni 1971, *R.W.*, 1971-1972, 287). Toch moet men realistisch te werk gaan. De motivering van de Vrederechter te Kontich is wellicht strijdig met het vermeld beginsel, maar het is begrijpelijk dat het gebrek in de lekke band waardoor een ongeval ontstaat, op betrouwbare wijze mag afgeleid worden uit de aanrijding zelf, daar er *in casu* geen aanwijzingen in de richting van een vreemde oorzaak voorhanden waren.

Met andere woorden het gebrek van de zaak mag afgeleid worden uit haar *abnormale gedraging*, mits de benadeelde aantoont dat het ongeval niet aan een andere — *vreemde* — oorzaak kan toegeschreven worden (Brussel, 17 september 1969, *Pas.*, 1969, II, 250: *boom die op de weg viel;* Brussel, 27 november 1963, *Pas., 1964, II, 300; J.T.*, 1964, 75: *defecte wasmachine;* Rb. Luik, 12 november 1964, *J. Liège*, 1964-1965, 180; Vred. Paturâges, 26 mei 1971, *J.T.*, 1972, 64; Vred. Hoei, 12 oktober 1972, *De Verz.*, 1972, 1313 noot R.B.; Vred. Deurne, 22 februari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9261 met noot; Vred. Marchienne-

au-Pont, 12 december 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9454 met noot Glasndorff). Zo mag de rechter die de oorzaak beoordeelt van een ongeval waarbij een persoon met zijn schoen in een roltrap klem raakt, wettelijk beslissen dat het gebrek van de zaak de oorzaak van de schade is, nadat hij alle andere mogelijke oorzaken heeft uitgeschakeld (zie: Cass., 6 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 139 met noot; *Arr. Cass.*, 1973, 138; *J.T.*, 1972, 747; *R.G.A.R.*, 1974, 9172 met noot; — *vergelijk* met Cass., 30 mei 1969, *gecit.* nr. 78, C: in dat geval was er een *bewijs* van slecht gebruik; Rb. Antwerpen, 1 juni 1973, *De Verz.*, 1973, 651 met noot R.B.: zevenjarig kind *kon* ook onvoorzichtig geweest zijn).

C. Rechtstreeks bewijs van het gebrek

Indien het gebrek *rechtstreeks* wordt vastgelegd, is het overbodig en zelfs onjuist — wegens de daaruit voortvloeiende zwaardere bewijslast — de abnormale gedraging van de zaak in aanmerking te nemen. Een voorziening in cassatie meende dat het *loskomen van een wiel* van een voertuig — de abnormale gedraging — evengoed aan andere oorzaken dan een gebrek in de zaak kon te wijten zijn, en dat de feitenrechter alle andere mogelijkheden op methodische wijze dient te onderzoeken vooraleer tot een gebrek te besluiten. Het hof van cassatie antwoordt terecht dat het beroepsarrest de oorzaak van de abnormale gedraging, nl. loskomen van de schroeven rechtstreeks had vastgesteld (Cass., 21 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 993; *R.W.*, 1965-1966, 775).

Dat gebrek werd niet aangenomen toen een vrachtwagen die beladen was met hooi dat door een onbekende oorzaak vuur vatte, een benzinestation in de vlammen deed opgaan. Het bewijs door deductie werd niet aangenomen, omdat de mogelijkheid van een vreemde oorzaak (het hooi had wellicht vuur gevat door gensters die van de omringende velden afkomstig waren) niet werd uitgesloten (aldus: Luik, 7 oktober 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 154 en 265; *Pas.*, 1968, II, 297; *R.G.A.R.*, 1969, 8150 met noot R.O. Dalcq; *Bull. Ass.*, 1969, 90 met noot; — De voorziening in cassatie tegen het arrest werd verworpen door: Cass., 24 december 1970, *Pas.*, 1971, I, 391; *Arr. Cass.*, 1971, 416; *R.G.A.R.*, 1971, 8725 met noot A. Glansdorff; *R.W.*, 1970-1971, 1469; *J.T.*, 1971, 94). De benadeelde had dus niet bewezen dat iedere andere oorzaak van de schade — zoals overmacht — uitgesloten was. Volgens Dalcq verwart het arrest de onmiddellijke oorzaak van de schade met de middellijke oorzaak (de gebeurtenis die het gebrek veroorzaakt). Het arrest zou de regel van het bewijs door deductie ten onrechte hebben toegepast *op de oorzaak van het gebrek* (zie de noot *R.G.A.R.*, 1969, 8150). Volgens deze auteur dient *in casu* het bewijs te volstaan, dat het ongeval veroorzaakt werd door het hooi dat in lichtelaaie stond. Het bewijs van dit oorzakelijk verband is inderdaad voldoende, indien men aanneemt dat brandend hooi een gebrekkige zaak is. Noch het hof te Luik, noch het hof van cassatie waren er echter van overtuigd dat brandend hooi een gebrekkige zaak was!
De eiser in cassatie — de benadeelde derde — voerde aan dat een strolading die in lichtelaaie staat, een gebrekkige zaak uitmaakt. Het hof van cassatie antwoordde echter dat de eiser op die wijze de gebeurtenis die de schade veroorzaakte — de

brand — verwart met het mogelijk gebrek van de zaak dat er de oorzaak van kan zijn geweest (het arrest van 24 december 1970). Verder merkt het hof op dat hooi geen aan die zaak *inherent* gebrek vertoonde, toen het vuur vatte. Wat het *bewijs door deductie* uit de ongewone gedraging betreft, mocht de feitenrechter aannemen dat het bewijs van het gebrek van het hooi niet geleverd werd, daar het niet onmogelijk was dat de vrachtwagen op zijn weg naar het benzinestation enkele vonken uit de velden had opgenomen (in dezelfde zin: geen voldoende bewijs van het gebrek, toen een lading stro vuur vatte, mogelijk tengevolge van het onachtzaam wegwerpen van een sigarettenpeukje door een onbekende derde: Vred. Hasselt, 25 januari 1978, *T. Vred.*, 1978, 210; — voor de *brand op een stortplaats* ontstaan: Vred. Grâce-Hollogne, 11 juni 1974, *gecit.* nr. 66). De redenering van het hof van cassatie is duidelijk: daar hooi van nature een in hoge mate ontvlambare stof is, kan men brandend hooi niet als een inherent gebrekkige zaak bestempelen. Er was slechts een *ongewone gedraging* van het hooi, die enkel met zekerheid op een gebrek had kunnen wijzen, indien de benadeelde het waarschijnlijk had gemaakt dat het hooi niet door een vreemde oorzaak vuur gevat had, maar op spontane wijze in vlammen was opgegaan. Dat laatste bewijs kon niet geleverd worden, daar het onderzoek precies in de richting van een vreemde oorzaak wees. Ten onrechte beperkt het *brandend hooiarrest* het ,,gebrek van de zaak'' tot *inherente* gebreken, d.w.z. gebreken die hun oorsprong vinden in de structuur van de zaak zelf.

Uit de overweging dat hooi van nature ontvlambaar is, wordt afgeleid dat er niets met de structuur van de zaak aan de hand was. Men kan zo verder gaan. Het ligt in de natuur van melk te bederven, het strookt met de aard van een machine aan sleet onderhevig te zijn, een rubberen band is fataal niet opgewassen tegen het indringen van een scherp voorwerp, enzomeer. Al die in wezen gebrekkige zaken vallen — in de redenering van dit arrest — buiten het toepassingsgebied van artikel 1384, lid 1, omdat de ongewone toestand niettemin met hun kenmerken overeenstemt. Glansdorff heeft in zijn noot bij het arrest aangetoond dat hier een misverstand in het spel is. Het in lichterlaaie staan van hooi tast op zo een ingrijpende wijze de structuur van die materie aan, dat er niet alleen een ongewone gedraging voorhanden is, maar ongetwijfeld een *intrinsiek* gebrek. Het feit dat dit gebrek mogelijks zijn oorsprong vindt in een vreemde oorzaak, is niet relevant. Het hof maakt verder een kunstmatig onderscheid tussen de gebeurtenis die de schade veroorzaakte — de brand —, en het gebrek van de zaak dat er de oorzaak van kon zijn. In feite werd de schade aangericht door het overslaan van de vonkende lading stro met het benzinestation. In ieder geval dient een brandend voorwerp waardoor schade wordt aangericht als een gebrekkige zaak beschouwd te worden (zie de noot *R.G.A.R.*, 1971, 8725 met de verwijzingen naar rechtspraak die dat wèl aanvaardde). Het strenge standpunt dat het hof in dit verband ten aanzien van de *bewijslast door deductie* innam — de eliminatie door de *benadeelde* van alle andere mogelijke oorzaken van de abnormale gedraging — werd echter aanzienlijk versoepeld in een ander arrest (Cass., 18 september 1970, *gecit.* en besproken in volgend nummer).

D. Het bewijs door deductie — Draagwijdte en grenzen

Het uitsluiten van andere oorzaken om het gebrek ervan te bewijzen moet op een redelijke wijze opgevat worden. Het bewijs dat er geen vreemde oorzaak aanwezig is, mag door feitelijke *vermoedens* geleverd worden. Zoniet legt men de benadeelde een onmogelijke bewijslast van het niet bestaan van een reeks feiten op (terecht: Rb. Brussel, 6 december 1966, *R.G.A.R.*, 1968, 8012: hoogspanningskabel van tramweg die gloeiende metaaltjes verspreidt).

Indien men het gebrek wil aantonen door deductie impliceert de beoordeling van die bewijsvoering het onderzoek van het element *overmacht* als mogelijke vreemde oorzaak. Bij een strenge opvatting van het element ,,overmacht'', in de zin van een volkomen onvoorzienbare en onoverkomelijke gebeurtenis, brengt dit met zich dat het ,,gebrek van de zaak'' op soepele wijze uit een uitwendig kenmerk ervan wordt afgeleid (zie de rechtspraak *gecit.* nr. 80), en dat het gebrek zelfs rechtstreeks uit de omstandigheid die geen overmacht uitmaakt kan worden afgeleid (dat doet zich bv. voor in: Rb. Marche-en-Famenne, 27 februari 1975, *gecit.* nr. 80).

De benadeelde mag bij de bewijslevering door deductie steunen op gewichtige, preciese en met elkaar overeenstemmende vermoedens om andere mogelijke oorzaken van de schade uit de weg te ruimen maar die vermoedens zullen niet volstaan om het gebrek van de zaak in oorzakelijk verband met de schade aan te tonen, als de *omstandigheden* van het ongeval andere oorzaken *waarschijnlijk* maken.

De vermoedens zijn in die hypothese niet overeenstemmend. Zo bewijst de aanwezigheid van een boom op de weg geen gebrek, daar dit te wijten kan zijn aan toeval of daad van een derde (zie bv.: Luik, 19 december 1968, *J. Liège*, 1969-1970, 90; Vred. Mesen, 3 oktober 1968, *R.W.*, 1969-1970, 772 met noot). Een grote plas regenwater op de weg, betekent niet dat de riolering gebrekkig zou zijn (Rb. Brussel, 13 juni 1967, *Bull. Ass.*, 1967, 1165 met noot S.). Toen een boodschappenwagentje een auto had beschadigd op de parking van een grootwarenhuis, werd daar terecht geen gebrek van de zaak uit afgeleid (zie: Vred. Aarlen, 27 juni 1975, *J. Liège*, 1975-1976, 71; *De Verz.*, 1975, 753, noot R.B.; Vred. Aarlen, 21 januari 1977, *Rev. région. dr.*, 1977, 298; — men raadplege tevens in dit verband: Rb. Marche-en-Famenne, 20 juli 1977, en Vred. Marche-en-Famenne, 30 juni 1977, *De Verz.*, 1977, 425 met noot R.B.). De ongewone aanwezigheid van een steen op het wegdek bewijst geen gebrek in de zaak (Vred. Beveren-Waas, 15 juni 1965, *R.G.A.R.*, 1965, 7487 met noot R.O. Dalcq). Daarentegen mag uit de omstandigheid dat de stookolie op de openbare weg was uitgelopen, naar aanleiding van een levering, het gebrek in het reservoir worden aanvaard (Kh. Verviers, 28 oktober 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 189).

Een *te soepele houding* van de rechtspraak ten aanzien van het te leveren bewijs doen het gebrek van de zaak zonder meer uit een uitwendig kenmerk — zoals de ongewone gedraging of de plaats van de zaak — te deduceren, kan leiden tot de miskenning van de ,,gebreksvereiste''. Die vereiste is dan meestal niet voorhanden, en de niet-gebrekkige zaak komt slechts tussen in het ontstaan van de schade

als niet-actief instrument van een moeilijk te bewijzen menselijke onrechtmatige daad. Dat deed zich o.m. voor toen een plas benzine die zich op de vloer van een magazijn gevormd had, een rol speelde in het ontstaan van een vuurhaard. Volgens de rechtbank vloeide het gebrek weliswaar niet voort uit de vloeistof als zodanig, maar uit de gevaarlijke situatie die ontstaat wanneer benzine in vrije lucht voorkomt (Kh. Brussel, 15 maart 1967, *gecit.* nr. 80). Een gebrek werd aangenomen, *omdat* het ongeval waarbij een auto in een gracht terechtkwam niet anders kon verklaard worden dan door een *gebrekkige plaatsing* van een voorlopige oprit bestaande uit metalen platen (Kh. Verviers, 16 mei 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 36).

Een reclamebord werd als gebrekkig aangezien, omdat het op een *slechte plaats* opgesteld werd (Vred. Antwerpen, 30 april 1975, *R.W.*, 1976-1977, 1019).

De gebreksdefinitie die men hanteert als uitgangspunt is bepalend om deze rechtspraak positief of negatief te beoordelen.

84. — BEWIJS VAN HET GEBREK — EEN CONCRETE TOEPASSING — Een treffende illustratie van de verschillende wijzen waarop de rechtspraak de bewijslast van het gebrek van de zaak benadert, is het klassieke geval van de aanrijding die het gevolg is van het plots stukspringen van een band of glasraam van een voertuig.

Men kan aannemen dat de gebeurtenis op zich een gebrek van de zaak in de zin van artikel 1384, eerste lid, aantoont (Gent, 24 februari 1970, *J.T.*, 1970, 393; — zie ook Fagnart, noot bij Gent, 20 april 1971, *J.T.*, 1972, 153 en de verwijzingen). Een mogelijke vreemde oorzaak zal in deze opvatting zelden aanvaard worden, daar het toeval vaak verband zal houden met de eigen structuur van de band of het glasraam en op die wijze niets anders dan het gebrek zelf is.

Volgens een andere opvatting betekent het plots stukspringen slechts een ongewone gedraging van de zaak. Overeenkomstig de hiervoor uitgelegde regel van het bewijs door deductie, zal de *benadeelde* dienen aan te tonen dat de ongewone gedraging geen andere oorzaak kan hebben dan het gebrek van de zaak (in die zin: Kh. Leuven, 5 november 1968, *B.R.H.*, 1969, 663 met noot; *R.G.A.R.*, 1970, 8483 met noot. Het vonnis werd echter hervormd door: Brussel, 14 of 19 mei 1970, *B.R.H.*, 1970, 565 met noot). Zoals men weet betekent dit in sommige gevallen een onmogelijke bewijslast van negatieve feiten.

Tenslotte is er de mening dat het uiteenspatten van een band een *vermoeden* van een gebrek doet ontstaan. Dat vermoeden zou *iuris tantum* zijn, en gelden tot de *bewaker* — niet de benadeelde — aantoont dat er integendeel een vreemde oorzaak in het spel is. Zo werd de bewaker van de zaak aansprakelijk geacht, toen het breken van een glasraam enkel door een gebrek kon uitgelegd worden (Cass., 18 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 59; *Pas.*, 1971, I, 47; *R.G.A.R.*, 1971, 8726; *J.T.*, 1971, 94). Tevens in het geval geen spoor van een vreemd voorwerp werd teruggevonden en de andere omstandigheden ook in de richting van een gebrek wijzen (Brussel, 14 of 19 mei 1970, *B.R.H.*, 1970, 565 met noot; *R.G.A.R.*, 1971, 8654), of een deskundig verslag de preciese oorzaak van de gebeurtenis niet kan bepalen (Rb. Dendermonde, 5 januari 1968, *R.G.A.R.*,

1969, 8198; *R.W.*, 1968-1969, 1044). De bewaker werd aansprakelijk gesteld, toen elke vreemde oorzaak was uitgesloten (Gent, 20 april 1971, *gecit.*; — zie ook: Vred. Kontich, 15 juni 1971, *R.W.*, 1971-1972, 287). Niettemin gaat de bewaker vrijuit, indien een vreemd voorwerp in de luchtkamer van de band wordt teruggevonden (Luik, 4 juni 1974, *De Verz.*, 1974, 365 met noot R.B.; *R.G.A.R.*, 1975, 9395 met noot; — zie ook: Vred. Brussel, 21 september 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 144 noot R.B.).

Het verdient de voorkeur, in het licht van de betekenis die men aan artikel 1384, eerste lid, geeft, het plots stukspringen van een band of glasraam, als een *rechtstreeks bewijs* van het gebrek van de zaak te beschouwen. De band is niet minder gebrekkig omdat de lek toe te schrijven is aan de tussenkomst van een vreemd voorwerp. De verdere oorzaak van het gebrek is immers niet ter zake doende. De gebeurtenis bewijst integendeel een *onmiskenbaar* gebrek. Vrijstelling van de aansprakelijke bewaker zal maar denkbaar zijn, in de uitzonderlijke hypothese dat hij het door de benadeelde bewezen *oorzakelijk verband* tussen het ongeval en het gebrek van de zaak, opnieuw in twijfel kan trekken door aan te tonen dat het ongeval toe te schrijven is aan een andere oorzaak dan de lekke band of het gesprongen autoglasraam (zie ook hiervoor: nr. 83, B).

85. — HET OORZAKELIJK VERBAND — Tussen het gebrek van de zaak en de schade dient er een oorzakelijk verband te bestaan. Dat logische principe werd enkele malen in herinnering gebracht (Cass., 22 oktober 1970, *Pas.*, 1971, I, 167; *Arr. Cass.*, 1971, 174; *R.W.*, 1970-1971, 1561; *J.T.*, 1970, 726; *De Verz.*, 1971, 763 met noot J.E.; Cass., 22 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 729; *Pas.*, 1973, I, 694; — zie ook: Cass., 18 september 1970, *gecit.* nr. 78). Het is natuurlijk de *benadeelde* die het oorzakelijk verband moet aantonen (men raadplege voor een *beweerde* omkering van de bewijslast: Cass., 5 februari 1976, *gecit.* nr. 69). Zo stelt de rechter impliciet maar zeker het oorzakelijk verband vast, wanneer hij opmerkt dat een boom over de weg ligt, en dit voortvloeit uit gebreken (Cass., 22 oktober 1970, *gecit.*). Het oorzakelijk verband werd niet aanvaard, toen een laadboom begaf op de plaats waar hij verzwakt was omdat een te zware last aan het hijstoestel werd aangebracht. Het oorzakelijk verband met de door de stouwer begane *fout*, verbrak het oorspronkelijk *verband* met een mogelijk gebrek van de zaak (zie: Brussel, 21 februari 1969, *R.H. Antw.*, 1971, 203).

In principe dient geen rekening gehouden te worden met de omstandigheid dat de gebrekkige zaak *door een persoon* gebruikt of bediend wordt op het ogenblik van het schadegeval (zie hieromtrent: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2134-2136; Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1212-1226), al kan *in casu* het directe verband met een bewezen fout het verwijderde verband met een gebrek van de zaak verbreken (Brussel, 21 februari 1969, *gecit.*; — zie ook: Cass., 7 december 1962, *gecit.* nr. 65). Indien evenwel het slecht vervullen van functies in wezen de oorzaak van de schade is, mag men geen *artificieel* verband met een gebrekkige zaak in het leven roepen (de omstandigheden van Cass., 21 april 1972, zijn in nr. 72 besproken). Evenmin kan men aanvaarden dat artikel 1384, eerste lid, lichtvaardig wordt toegepast, als een in wezen niet-gebrekkige zaak slechts een *rol* speelde in het

ontstaan van de schade (zie hiervoor de gevallen geciteerd naar aanleiding van het *bewijs van het gebrek van de zaak:* nr. 83).

86. — ARTIKEL 1384, EERSTE LID, ENKEL VOOR BENADEELDEN — In een recent cassatiearrest wordt de klassieke opvatting bevestigd, dat het vermoeden van artikel 1384, eerste lid, enkel door de benadeelden mag ingeroepen worden , niet door mede-aansprakelijken. Het verhaal in vrijwaring op grond van dat artikel, ingeroepen door de Stad Brussel tegen de Belgische Staat voor de gebreken in de wegenis waarvoor de Stad aansprakelijk was gesteld, kan niet slagen daar de Stad weliswaar een belang heeft maar *niet* het rechtstreekse slachtoffer van de gebreken was (aldus: Cass., 2 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 2; *Arr. Cass.*, 1977, 6; *R.W.*, 1976-1977, 1513 met noot; *J.T.*, 1976, 705; *R.G.A.R.*, 1977, 9769; — zie ook: Cass., 21 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 691). Dit standpunt met een zeer belangrijke weerslag voor de praktijk, wordt door Kruithof als vrij artificieel gekenschetst (zie de uiteenzetting die Kruithof hieraan wijdt, *art. cit.*, nr. 12, *R.W.*, 1978-1979, 1403).

87. — GEEN SAMENLOOP MET CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID — Artikel 1384, eerste lid, speelt slechts in de sfeer van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Aangezien geen samenloop met contractuele aansprakelijkheid wordt aangenomen, wordt het artikel niet toegepast bij een contractuele verhouding tussen de bewaker van de zaak en de benadeelde, en de door de gebrekkige zaak veroorzaakte schade het gevolg is van het slecht uitvoeren van contractuele verbintenissen. Indien de schade evenwel een schending betekent, niet van contractueel aangegane verbintenissen, doch van een aan iedereen opgelegde voorzichtigheidsverplichting, en de schade een andere is dan degene die ontstaat uit een slechte uitvoering van het contract, kan artikel 1384, eerste lid, opnieuw een rol spelen (zie: Brussel, 18 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9505 met noot F.G.; zie ook Rb. Leuven, 6 juni 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9101; — het beginselarrest is Cass., 7 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 401 met conclusies advokaat-generaal Mahaux, besproken in Deel IV).

Toen een vervoerder zijn verplichtingen niet kon nakomen, daar de vervoerde goederen waren tenietgegaan door een brand, die toe te schrijven was aan het uiteenspatten van een band, diende de vordering op grond van artikel 1384, eerste lid, te worden afgewezen (Kh. Brussel, 3 oktober 1970, *R.H. Antw.*, 1970, 487).

Wanneer een tweedehandswagen met een defecte band verkocht werd, nam de rechter aan dat de koper zowel artikel 1384, eerste lid, als de contractuele vrijwaring mocht aanwenden, daar de verkoper niet alleen zijn contractuele verbintenissen niet was nagekomen, maar tevens de algemene zorgvuldigheidsplicht had geschonden (Rb. Brussel, 23 juni 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8677). Deze uitspraak is in strijd met de recente cassatieleer over het verbod van samenloop, maar de oplossing kan begrepen worden in het licht van de op dat ogenblik bestaande onzekerheid over de omvang van de vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken bij de verkoop van tweedehandswagens. Thans neemt men

echter vaak aan dat de vrijwaring ook bij dergelijke verkopen dient gehandhaafd te worden (art. 1643 B.W.).

In België aanvaardt men meestal dat er geen veiligheidsverbintenis bestaat in de verhouding tussen de warenhuisexploitant en de cliënt. In de mate dat schade zou ontstaan door een gebrek van de zaak, werd artikel 1384, eerste lid, wel in aanmerking genomen (Rb. Luik, 23 januari 1967, en Luik, 9 januari 1969, *De Verz.*, 1969, 427 met noot R.B.).

Als een derde andermans verbintenissen uitvoert, kan hij volgens het Brusselse hof, als bewaker van een gebrekkige zaak aansprakelijk zijn ten opzichte van de wederpartij, in de mate dat die aansprakelijkheid *onafhankelijk* is van de uitgevoerde contractuele verbintenissen (in het geval van een schipper die zijn boot op een gebrekkige getijbank plaatste om er te ontladen. De bewaker van de zaak was door de bestemmeling met het lossen belast: Brussel, 3 januari 1975, *R.H. Antw.*, 1974, 310).

Indien een stouwersbedrijf in opdracht van de bestemmeling of van een expeditiemaatschappij goederen uit een schip lost en schade aanricht door het gebruik van het gebrekkig materiaal, kan de rederij-eigenares van het schip de stouwers aansprakelijk stellen op grond van het eerste lid van artikel 1384, daar er tussen haar en de stuwadoors geen contractueel verband zou aanwezig zijn (Kh. Antwerpen, 16 januari 1973, en Antwerpen, 30 juni 1975, *B.R.H.*, 1976, 56).

Het hof van cassatie was op 7 december 1973 (*Arr. Cass.*, 1974, 395) nochtans van oordeel dat delictuele aansprakelijkheid van een uitvoeringsagent maar in aanmerking kwam indien de fout van de agent geen verband houdt met de contractuitvoering, wat *in casu* moet betwijfeld worden.

Het verbod van samenloop verhindert niet dat de bewaker van de gebrekkige zaak doe t.o.v. de benadeelde tot vergoeding van de schade wordt veroordeeld, een *verhaal* zou instellen op contractuele grondslag. Zo kan bij bruikleen van een instrument de ontlener of bruikleennemer soms als bewaker van de gebrekkige zaak worden aangezien. Hij beschikt evenwel over een contractueel verhaal tegenover de uitlener of bruikleengever, indien deze laatste de gebreken gekend heeft en de lener daar niet van op de hoogte was. Voor niet-gekende gebreken is de uitlener geen vrijwaring verschuldigd (art. 1891 B.W.; — voor een toepassing: Brussel, 18 mei 1965, *R.H. Antw.*, 1965, 397).

AFDELING 5

HET VERMOEDEN VAN AANSPRAKELIJKHEID DRAAGWIJDTE, TEGENBEWIJS EN GRONDSLAG

88. — VERMOEDEN IURIS ET DE IURE — VREEMDE OORZAAK

A. Onweerlegbaar vermoeden van fout

Indien de benadeelde aantoont dat de door hem geleden schade voortspruit uit het gebrek van een zaak, waarover de verweerder het toezicht had, kan deze zich niet

van het vermoeden van aansprakelijkheid bevrijden door aan te voeren dat hij geen enkele fout heeft begaan (zie o.m. Brussel, 30 september 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9488). Het vermoeden van fout, of beter uitgedrukt van aansprakelijkheid is onweerlegbaar, *iuris et de iure* (zie ook de conclusies van Procureur-Generaal Ganshof van der Meersch, bij Cass., 27 november 1969, *gecit.* nr. 78). Dat principe wordt reeds van in het begin van deze eeuw aanvaard (Cass., 19 oktober 1911, *Pas.*, 1911, I, 518; — Dalcq, *Traité*, I, nr. 2164; — voor Frankrijk: zie Cass. fr., *Chambres réunies*, 13 februari 1930, *S.* 1930, I, 121 met noot Esmein; *D.* 1930, I, 57 met rapport Le Marc'hadour, conclusies Matter en noot Ripert; recentelijk: Cass. fr., 3 februari 1966, *D.* 1966, 319 met noot Tunc; daarover Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 542; algemeen over het probleem: Tunc, A., *Les causes d'exonération de la responsabilité de plein droit de l'article 1384, al. 1 C. civ.*, *D.* 1975, *Chronique* 83).

B. Tegenbewijs van vreemde oorzaak

Uit de in vorige alinea geciteerde rechtspraak komt ook nog naar voren, dat de aangesproken bewaker wèl zijn toevlucht kan nemen tot een ander verweermiddel: het aantonen dat de schade in werkelijkheid niet ontstond door toedoen van de gebrekkige zaak waarover hij het toezicht had, maar toe te schrijven was aan een oorzaak vreemd aan de zaak. Die oplossing mag constant genoemd worden en werd in de besproken periode verschillende malen in herinnering gebracht (Cass., 18 september 1970, *gecit.* nr. 84; Cass., 9 november 1972, *Pas.*, 1973, I, 237 met conclusies W.G.; *Arr. Cass.*, 1973, 244; *R.W.*, 1972-1973, 1953; *J.T.*, 1973, 141; *R.G.A.R.*, 1973, 9024; Cass., 12 februari 1976, *gecit.* nr. 78).
Op die wijze wordt immers het door de benadeelde voorgestelde oorzakelijk verband, dat op vermoedens kan berusten, opnieuw in vraag gesteld en eventueel ongedaan gemaakt. Het mogelijk te leveren tegenbewijs door de bewaker zal dus neerkomen op het aantonen van een vreemde oorzaak: *overmacht, fout van de benadeelde zelf of fout vanwege een derde.* Het tegenbewijs dat die vreemde oorzaak en niet de gebrekkige zaak *de schade* heeft veroorzaakt, wordt evenwel niet geleverd, indien enkel aangevoerd wordt dat het *gebrek van de zaak* toe te schrijven was aan overmacht, daad van de benadeelde of daad van een derde. Op die wijze wordt het door de benadeelde aangetoonde oorzakelijk verband immers niet verbroken, daar de preciese oorsprong van het gebrek van de zaak geen enkele rol speelt (zie: Cass., 12 februari 1976, *gecit.* nr. 78; — Dalcq, *Traité*, I, nr. 2167 bis).

89. — OVERMACHT

A. Samenloop met vermoede fout

Zoals op andere terreinen van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, wordt overmacht ook in dit verband zelden in aanmerking genomen door de rechtspraak. Deze houdt meestal streng de hand aan de zware criteria die gelden opdat een omstandigheid als een geval van overmacht zou kunnen aangezien worden:

de gebeurtenis moet immers in principe een onvoorzienbaar en onoverkomelijk karakter dragen. Bovendien zal er vaak *samenloop* zijn van een omstandigheid die overmacht kan opleveren, met een gebrek van de zaak. De schade zou niet ontstaan als de wind niet zo hevig was geweest, maar evenmin als de boom die tijdens de felle storm omwaaide een volmaakt gezonde boom zou geweest zijn. Bij samenloop van aansprakelijkheid met overmacht is de klassieke oplossing dat de aansprakelijke voor de gehele schade moet opdraaien. Men aanvaardt immers dat er geen verdeling van aansprakelijkheid kan gebeuren bij samenloop van vermoede fout met overmacht, vooral op grond van de praktische overweging dat overmacht niets aan de benadeelde vergoedt (zie in die zin: bewaker van de gebrekkige zaak 100 % aansprakelijk: Rb. Antwerpen, 14 november 1974, *De Verz.*, 1975, 207; Rb. Charleroi, 16 mei 1975, *Res. Jura Imm.*, 1976, 5531: *op grond van de theorie van de gelijkwaardigheid der oorzaken;* Vred. Duffel, 17 februari 1965, *T. Vred.*, 1965, 245: *tornado die gedeeltelijk rotte boom uitrukt;* — zie ook voor Frankrijk: Cass. fr., 5 mei 1975, *Gaz. Pal.* 1975, 528 met noot Plancqueel).

B. Geen overmacht

Overeenkomstig de strikte opvatting van overmacht wordt een hevige *stormwind* practisch nooit als een omstandigheid van overmacht aangezien. Men gaat er van uit dat zelfs een grote windintensiteit in België volstrekt voorzienbaar is. Een overvloedige en unanieme rechtspraak bevestigde dat standpunt (Brussel, 17 september 1969, *Pas.*, 1969, II, 250; Rb. Charleroi, 1 april 1969, *De Verz.*, 1969, 814 met noot R.B.; Rb. Hasselt, 22 november 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9414; *Limb. Rechts.*, 1975, 8: *100-120 km./h.;* Rb. Brussel, 3 mei 1965, *Pas.*, 1966, III, 7; Rb. Brussel, 29 december 1965, en Vred. Ukkel, 23 juni 1965, *Bull. Ass.*, 1968, 146 noot R.B.; Rb. Hasselt, 12 januari 1968, *R.W.*, 1968-1969, 232; *R.G.A.R.*, 1968, 8097: *93 km./h.;* Vred. Paturâges, 26 mei 1971, *J.T.*, 1972, 64; Vred. Deurne, 22 februari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9261 met noot: *stoten van 35 m/sec.*; Vred. Antwerpen, 30 april 1975, *R.W.*, 1976-1977, 1019: *35 m/sec;* — zie ook: Luik, 23 april 1969, *J. Liège*, 1969-1970: *samenloop van wind en sneeuw op de takken*). Uitzonderlijk werd de storm van 18 juli 1964 die in de streek van Ukkel met stoten van *140 km./h* woedde, als zeer zeldzaam en geval van overmacht beschouwd. Om dergelijke gebeurtenis vast te stellen diende men tot in 1940 op te klimmen (Kh. Brussel, 19 juni 1968, en Brussel, 10 december 1970, in *R.A.J.B.*, 1973, tw. *Responsabilité*, nr. 72; — *anders:* geen overmacht voor dezelfde storm in de streek van Antwerpen: Rb. Antwerpen, 14 november 1974, *gecit.*).

Evenmin werd overmacht in de volgende omstandigheden aangenomen:

— Toen een militair voertuig niet van schokdempers voorzien was, op een ogenblik dat het leger weliswaar nog *niet op vredesvoet* werd geplaatst, maar het land zich toch niet meer in staat van oorlog bevond (*op 12 mei 1946:* Cass., 9 november 1972, *gecit.*, nr. 75).

— Een *overvloedige regenval* die niet door de riolen kan verwerkt worden (Brussel, 28 oktober 1969, *Pas.*, 1970, II, 16).

— Het *toevallige* gebrek van een lekke band: dat is immers het gebrek zelf (Gent, 24 februari 1970, *J.T.*, 1970, 393).

— Toen een plastieken zeil in een waterweg werd aangetroffen (Kh. Luik, 23 oktober 1973, *R.H. Antw.*, 1973, 489).

— Toen er spontaan *brand* op een stortplaats ontstond (Rb. Luik, 4 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9506 met noot).

— Een weg die na het *vriesweer* gebreken vertoont (Rb. Brussel, 9 april 1965, *gecit.*).

— Het plots niet functioneren van de remmen van een kamion: geen uitwendige oorzaak (Rb. Diekirch, 22 mei 1968, *J.T.*, 1968, 581 met noot Dalcq).

— Toen een hoogspanningskabel begaf, wellicht door het inslagen van de *bliksem*. Het niet bestand zijn tegen die gebeurtenis werd, op grond van het deskundig verslag, als een bewijs van de ouderdom van de kabel geïnterpreteerd (Rb. Marche-en-Famenne, 27 maart 1975, *De Verz.*, 1975, 809 met noot A.T.).

— Ontploffingen die zich voordoen in ondergrondse kanalisaties, mogelijk toe te schrijven aan *grondverschuivingen* in een mijnstreek (Bergen, 18 november 1975, *Pas.*, 1976, II, 136).

— Een *onstabiele heuvel* waarop zich grondverschuivingen voordoen (zie: Cass. fr., 20 november 1968, *Sem. Jur.*, 1970, 16567 met noot Dejean de la Batie: door het hof als een *inherent gebrek* aangezien; — *vergelijk* met de commentaar van de annotator: hoewel de onstandvastigheid zijn van een heuvel geen overmacht kan opleveren, kan het *gemis aan macht* over dergelijke zaak wèl overmacht betekenen).

C. Wel overmacht

Soms was de rechtspraak echter milder bij het beoordelen van de bevrijdende overmacht. Toen een gezonde boom omwaaide tengevolge van een stormwind, werd die omstandigheid terecht als een toeval of onvoorzienbare gebeurtenis aangezien (Rb. Brussel, 24 december 1965, *J.T.*, 1966, 340; — zie ook: Vred. Mesen, 3 oktober 1968, *R.W.*, 1968-1969, 772 met noot: top van gezonde boom begeeft het bij windkracht 75-100 km./h; Luik, 19 december 1968, *J. Liège*, 1969-1970, 90).

Dat standpunt verdient de voorkeur boven het afleiden van een gebrek van de zaak, uit de omstandigheid dat ze niet tegen een storm of ander natuurlijk fenomeen is opgewassen (wat zich wel voordoet in de hiervoor geciteerde rechtspraak die stelselmatig overmacht afwijst).

Overmacht werd ook aangenomen in de volgende gevallen:

— *Vreemde* elementen die zich op een veld bevinden (Gent, 7 februari 1975, *R.W.*, 1975-1976, 803).

— De *erosie* van rotsen waardoor ze neerstorten (Rb. Luik, 30 september 1975, *J. Liège*, 1975-1976, 261; Vred. Dinant, 4 juni 1971, *T. Vred.*, 1972, 281).

— Een ijzelplek die, inachtgenomen de heersende temperatuur en de gesteldheid van de plaats, werkelijk onvoorzienbaar is (Cass. fr., 29 juni 1966, *D.*, 1966, 645

met noot Tunc; *Sem. Jur.*, 1967, 14931 met noot Savatier; — Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 159-161).

— Het instorten van rotsen door een *overvloedige regenval* (Cass. fr., 4 maart 1976, *D.*, 1977, 95; *Sem. Jur.* 1977, 18544 *derde geval* met noot Mourgeon; — Interessante beschouwingen over de wenselijkheid van een mildere appreciatie van overmacht vindt men bij Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1977, 329-331).

90. — FOUT VAN BENADEELDE

A. Geen onrechtmatige daad van de benadeelde:

— De gebruiker van een lift gaat niet na, vooraleer in te stappen, of de lift zich wel op de hoogte van de verdieping bevindt of niet ontregeld is. Er is geen fout als hij, na de deur geopend te hebben, in de schacht neervalt omdat de kooi niet aanwezig is (Brussel, 23 mei 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8382 noot J.F.; — zie ook: Brussel, 19 december 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8383; Rb. Brussel, 9 juni 1970, *Pas.*, 1970, III, 110). Evenmin is er een fout, wanneer men een ontregelde lift wil verlaten met een niveau-verschil van 18 cm. (Rb. Brussel, 20 december 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9260 met noot). Het probleem is nochtans omstreden in de rechtspraak. Soms wordt de gebruiker in dergelijke omstandigheden *gedeeltelijk* aansprakelijk geacht (zie: Brussel, 26 juni 1964, *R.G.A.R.*, 1964, 7349 met noot; Brussel, 5 maart 1965, en Rb. Antwerpen, 14 februari 1963, *Bull. Ass.*, 1966, 113; *benadeelde voor de helft aansprakelijk;* Rb. Antwerpen, 11 mei 1977, *De Verz.*, 1977, 384 met noot R.B.: *voor 1/4 aansprakelijk*).

— De tegenligger die geen ontwijkingsmanœuver uitvoert om het van een voertuig losgeraakt onderdeel te vermijden, begaat geen fout in oorzakelijk verband met het ongeval (Rb. Bergen, 20 mei 1968, *Bull. Ass.*, 1968, 809 met noot).

— De bestuurder die een ongeval begaat na het uitvallen van een verkeersgeleider (zie de feitelijke omstandigheden van Cass., 5 februari 1976, *gecit.*).

— Indien een kind gekwetst wordt bij het zelfstandig gebruik van een gebrekkige roltrap (Brussel, 20 december 1977, *R.G.A.R.*, 1978, 9930).

— Wanneer een voetganger valt door een plotse verzakking van het voetpad. De loutere mogelijkheid om het gebrek vast te stellen is niet voldoende om de bewaker te bevrijden (Rb. Antwerpen, 28 maart 1974, *De Verz.*, 1975, 735 met noot R.B., waarin men een *overzicht* van de analoge en andersluitende beslissingen vindt).

— Een automobilist die bij het plots uitvallen van de verlichting in een tunnel een ongeval veroorzaakt (Vred. Brussel, 18 februari 1976, *R.G.A.R.*, 1977, 9784).

B. Wel onrechtmatige daad

De rechtspraak aanvaardt wel een onrechtmatige daad bij de benadeelde in de volgende gevallen:

— Volwassenen die een schuif-af, voor kinderen bestemd, gebruiken (Luik, 21 januari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 9260 met noot).

— Een fietser die zo onvoorzichtig is over een rioolafsluiting met grote openingen te rijden (Vred. Bree, 10 februari 1966, *R.W.*, 1966-1967, 272: *voor 1/3 aansprakelijk).*

— Een 65-jarige dame die zich op een met ijzel bedekt bruggetje begeeft, waarbij zij haar evenwicht verliest (Bergen, 9 maart 1976, *R.G.A.R.*, 1976, 9676). *Volledige* bevrijding van de bewaker, daar het bruggetje niet geacht werd gebrekkig te zijn.

— Wanneer iemand uitglijdt op wat roomijs dat zich op een terras bevindt, daar hij niet voldoende aandachtig is (Luik, 24 februari 1976, *gecit.*, nr. 66). *Volledige* bevrijding daar het over geen gebrekkige zaak gaat.

— Indien iemand het risico neemt vrijwillig zijn woning in een gevaarlijke zone op te richten, waar rotsen door een natuurlijke oorzaak kunnen neerstorten (Rb. Luik, 30 september 1975, *gecit.* nr. 73). *Volledige* bevrijding van de bewaker der niet-gebrekkige rotsen.

Uit de geciteerde gevallen, kan men enkele conclusies trekken. Er doet zich slechts *volledige* vrijstelling van de bewaker voor, wanneer er geen gebrek van de zaak aanwezig is, maar de schade veeleer het louter gevolg is van de foutieve gedraging van de benadeelde (zo ook bij foutief gebruik van een op zich volmaakte zaak: Rb. Brussel, 12 maart 1970, *Pas.*, 1970, III, 113; — zie ook: Cass., 30 mei 1969, *gecit.* nr. 78, C; — in het bijzonder over dit aspect: Dalcq, *Le vice de la chose,* nr. 11, *R.C.J.B.*, 1970, 73-74). Bij *samenloop* van een gebrek van de zaak met een onrechtmatige daad van de benadeelde, kan er enkel sprake zijn van volledige vrijstelling van de bewaker, als vaststaat dat het optreden van het slachtoffer in wezen het karakter van *overmacht* heeft (men raadplege in dit verband: Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1298 *in fine;* en nr. 1527-2; — zie ook recentelijk: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1978, 362-363). Dat deed zich voor in de volgende gevallen:

— Toen de benadeelde een lift wilde gebruiken die nog niet in bedrijf was, daar het gebouw nog in optrek was (Brussel, 22 juni 1972, *De Verz.*, 1973, 149 met noot).

— Toen kinderen gingen spelen op een bouwwerf dat afgesloten was, en waarop bordjes met *verboden toegang* waren aangebracht (Cass. fr., 10 oktober 1973, *Gaz. Pal.*, 1974, 119 met noot Plancqueel).

Tenslotte bestaat er geen twijfel over dat de fout van de benadeelde *in oorzakelijk verband* moet staan met de door hem geleden schade, opdat de bewaker op één of andere wijze zou kunnen vrijgesteld worden van zijn aansprakelijkheid. De enkele kennis die het slachtoffer kan hebben van het hem *bedreigend* gevaar, is daartoe meestal niet voldoende (zie voor een *faute d'abstention:* Cass. fr., 29 januari 1969, *Sem. Jur.*, 1969, 16027 met beamende noot Dejean de la Batie).

91. — DAAD VAN EEN DERDE

A. Daad van een derde: oorzaak van de schade

De daad van een derde die een onrechtmatig karakter heeft, zal uitzonderlijk een

grond tot vrijstelling van de bewaker opleveren, indien die daad een onvoorzienbaar en onoverkomelijk karakter heeft (zie: Dalcq, *Traité,* I, nr. 2168; Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1298 met noot 11; — Durry, *R. Trim. Dr. Civ.,* 1972, 403-405) — in die zin: Cass. fr., 13 oktober 1971, *D.,* 1972, 75. De onrechtmatige daad van de derde moet, een *oorzakelijk verband* met de aangerichte schade te vertonen. Dat was niet het geval voor de gemeenten die de dichte rook van een stortplaats niet door middel van een gevaarteken had aangeduid. De rook had immers het zicht op de weg tot minder dan 1 m beperkt. De bewaker van de stortplaats bleef dan ook geheel aansprakelijk voor het ongeval dat in die omstandigheden plaatsvond (Rb. Luik, 4 februari 1975, *R.G.A.R.,* 1975, 9506 met noot). Verder neemt men doorgaans aan, zoals reeds aangestipt, dat de daad van de derde een *foutief* karakter dient te hebben. Dat is niet het geval wanneer een geesteszieke zich voor een auto werpt in een poging tot zelfmoord (zie Trib. inst. Charolles, 13 maart 1970, *Sem. Jur.,* 1970, 16354 met noot).

B. Daad van een derde: oorzaak van het gebrek

Dat de daad van een derde aan de oorsprong ligt van het gebrek van de zaak, doet geen enkele afbreuk aan de integrale toepassing van artikel 1384, eerste lid (Kh. Antwerpen, 17 mei 1972, *R.H. Antw.,* 1972, 180; Kh. Luik, 23 oktober 1973, *R.H. Antw.,* 1973, 489; — zie ook: Cass., 5 februari 1976, *gecit.* nr. 81). De bewaker is op die wijze een soort van *borg* voor alle gebreken van de zaak, om het even of die hun oorsprong in, dan wel buiten de zaak vinden. Dit doet geen afbreuk aan een mogelijk verhaal tegen de schuldige derde, in de eerste plaats op contractuele grondslag, maar soms ook op grond van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Toch kan men in dit verband vaststellen dat de rechtspraak, wellicht om overwegingen van practische aard, soms geen duidelijk onderscheid maakt tussen, het *verhaal* door de bewaker tegen de aansprakelijke derde, na de integrale vergoeding van de benadeelde, en de *vrijstelling* — geheel of gedeeltelijk — door de daad van een derde, die oorzaak of mede-oorzaak is van de schade. Als de onrechtmatige daad van de derde, die aan de oorsprong van het gebrek van de zaak ligt, van meet af aan vaststaat, *verdeelt* de rechtspraak soms dadelijk, in de procedure gevoerd door de benadeelde, de aansprakelijkheid tussen de bewaker van de gebrekkige zaak en de derde (zo in het geval van een *gebrekkige kraan:* Luik, 8 januari 1975, en Rb. Verviers, 19 juni 1973, *gecit.* nr. 68). Ofwel worden de aansprakelijke bewaker én de ten opzichte van hem contractueel aansprakelijke derde, beiden zonder meer *in solidum* veroordeeld tot het vergoeden van de schade aan de benadeelde, de bewaker krachtens artikel 1384, de derde op grond van artikel 1382 B.W. (Bij *defecte liften:* Brussel, 26 juni 1964, *R.G.A.R.,* 1964, nr. 7349; Brussel, 5 maart 1965, *R.W.,* 1964-1965, 1765).

92. — GRONDSLAG VAN HET VERMOEDEN — Het vermoeden van aansprakelijkheid lastens de toezichthouder van een gebrekkige zaak wordt nog steeds gebaseerd op een *fout,* die zou bestaan in het onder zijn toezicht hebben van een gebrekkige zaak. Dat is een klassieke formulering (Brussel, 20 april 1970, *J.T.,* 1971, 27; Vred. Deurne, 22 februari 1974, *R.G.A.R.,* 1974, 9261 met noot; —

zie ook: Rb. Brussel, 14 februari 1967, *R.G.A.R.*, 1969, 8151 met noot Dalcq, R.O.; — Vred. Paturâges, 26 mei 1971, *J.T.*, 1972, 64; — voorheen: Cass., 6 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 152; *R.W.*, 1961-1962, 783 met de conclusies van advocaat-generaal Dumon; *R.G.A.R.*, 1962, 6905; *R.C.J.B.*, 1963, 5 met noot A. Lagasse).

Door de moderne rechtsleer wordt dat vermoeden van fout als een juridische *fictie* aangezien (zie bv.: Dalcq, *Le vice de la chose, R.C.J.B.*, 1970, 72, nr. 9). Uitzonderlijk kwam de opvatting in de rechtspraak voor, dat artikel 1384, eerste lid, veeleer een verplichting tot *waarborg* als basis heeft (in die zin: Kh. Luik, 23 oktober 1973, *R.H. Antw.*, 1973, 489). Tenslotte valt in dit verband nog op te merken, dat het principe dat de bewaker ook instaat voor gebreken die hij niet kende of kon kennen, niet noodzakelijkerwijze betekent dat de fout-grondslag wordt prijsgegeven (zie daaromtrent: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 542, over Cass. fr., 3 februari 1966, *D.* 1966, 319 met noot Tunc; — *anders: Dalcq, l.c.*).

HOOFDSTUK II

AANSPRAKELIJKHEID VOOR DIEREN

AFDELING 1

PERSONEN DIE AANSPRAKELIJK ZIJN

93. — PRINCIPE — ALTERNATIEVE AANSPRAKELIJKHEID — SAMENLOOP MET ARTIKEL 1382 B.W. — De eigenaar van een dier *of*, terwijl hij het in gebruik heeft, degene die zich ervan bedient is aansprakelijk voor de schade die door het dier is veroorzaakt, hetzij het onder zijn bewaring stond, dan wel verdwaald of ontsnapt is (art. 1385 B.W.).

Het gaat hier om een afwisselende of alternatieve aansprakelijkheid, niet over een cumulatieve, zoals wel degelijk uit de tekst van artikel 1385 blijkt. De eigenaar is dan ook niet aansprakelijk wanneer de schade wordt aangericht op een ogenblik dat het dier onder iemand anders toezicht staat (zie daarover: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2189; Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1081).

Dat beginsel werd in de besproken periode enkele malen in herinnering gebracht (Rb. Marche-en-Famenne, 18 januari 1969, *J. Liège*, 1968-1969, 291; Rb. Antwerpen, 8 februari 1973, *R.W.*, 1973-1974, 1171; *De Verz.*, 1973, 887 met noot R.B.; raadpleeg tevens: Brussel, 2 juli 1965, *J.T.*, 1966, 190 met noot Del Carril).

Het principe verhindert echter niet dat de benadeelde, bij twijfel wie nu wel de bewaking had op het ogenblik van de schade, zowel de eigenaar als de gebruiker aanspreekt (zie: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2234; Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1110).

In tegenstelling tot het Franse recht bestaat er bij ons geen werkelijk vermoeden dat de eigenaar tevens bewaker zou zijn (zie en vergelijk: Dalcq, I, nr. 2204-2205; Mazeaud en Tunc, II, 1110 met noot 2), al zou men wel over een *feitelijk* vermoeden *(présomption du fait de l'homme)* kunnen gewagen (dat is de opvatting van Dabin en Lagasse, *Examen de jurisprudence, R.C.J.B.*, 1963, 307, nr. 63).

Wel mag men aannemen dat het volstaat wanneer de benadeelde op een *algemene* wijze aantoont dat de eigenaar bewaker is en bleef. Om te ontsnappen aan zijn aansprakelijkheid dient de eigenaar dan op zijn beurt op een positieve manier te bewijzen dat het meesterschap over het dier daarentegen niet bij hem berustte, maar aan een derde werd overgedragen. Zo hij daar niet in slaagt, zou hij aansprakelijk blijven (zie: Parijs, 7 juni 1963, *Dall. Hebd.*, 1964, 43 met noot Azard; — tevens over dat arrest: de commentaar in *R. Trim. Dr. Civ.*, 1964, 561). In het geval van Parijs bleef de eigenaar aansprakelijk voor de kwetsuur berokkend door zijn paard bij de start van een wedloop, daar het hof meende dat noch de inrichter van de wedstrijd, noch andere personen de feitelijke macht over het dier hadden. De oefenmeester heeft wel de feitelijke macht tijdens de training, maar niet op het ogenblik van de wedstrijd waar het paard door een aangestelde van de eigenaar bereden wordt (Raadpleeg: Trib. Cusset, 19 april 1967, *Gaz. Pal.*, 1967, II, 296 met noot Blaevoet).

In verband met de *samenloop* van artikel 1385 met artikel 1382 mag men niet uit het oog verliezen dat de eigenaar wel aansprakelijk kan zijn op grond van *bewezen* fout, zelfs wanneer zijn dier onder andermans toezicht staat.

Omgekeerd is het denkbaar dat de eigenaar de bewaking over het dier behoudt tijdens een heelkundige ingreep, en dat de veearts een persoonlijke fout begaat door een gebrek aan initiatief, om de rust van het dier tijdens de ingreep te verzekeren (Cass., 26 januari 1968, *Pas.*, 1968, I, 662 met noot; *Arr. Cass.*, 1968, 710; *R.W.*, 1967-1968, 1494).

94. — BEGRIP „JURIDISCHE BEWAKING" (GARDE JURIDIQUE) — TOEZICHT — De rechtspraak doet nog steeds een beroep op het begrip juridische bewaking als basis voor de aansprakelijkheid van artikel 1385 B.W. (Cass., 30 april 1975, *Pas.*, 1975, I, 857; *Arr. Cass.*, 1975, 948.; *R.W.*, 1975-1976, 1184; *J.T.*, 1975, 479; *R.G.A.R.*, 1975, 9524; — Raadpleeg tevens: Rb. Marche-en-Famenne, 18 januari 1969, *J. Liège*, 1968-1969, 291; Rb. Hasselt, 6 januari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9489; Vred. Turnhout, 1 juni 1971, *R.W.*, 1971-1972, 678).

Sommige uitspraken hebben het evenwel over bewaking zonder meer, hoewel men aan dit afwijkend woordgebruik nu geen grote betekenis moet hechten (zie de arresten: Brussel, 18 januari 1971, *Pas.*, 1971, II, 117; *R.G.A.R.*, 1974, 9195; Brussel, 5 mei 1971, *De Verz.*, 1971, 978 met noot R.B.).

Met *juridische* bewaking maakt het hof van cassatie een onderscheid tussen het eigenlijk toezicht over het dier en de loutere *detentie* zonder enige macht over het dier. Juridische bewaking betekent dan ook het *meesterschap*, d.w.z. de niet-ondergeschikte macht van leiding en toezicht (Raadpleeg Cass., 8 november 1956,

Arr. Cass., 1957, 163; *Pas.*, 1957, I, 251; — Over dat arrest: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2077).

Toch heeft het begrip juridische bewaking voor het hoge hof nog een bijkomende betekenis. Opdat iemand als bewaker in *rechte* zou aanzien worden, vereist het hof dat er een *werkelijke overdracht* plaatsgreep van het volledige meesterschap over het dier door de eigenaar (Cass., 19 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 880; *R.W.*, 1963-1964, 911; *J.T.*, 1963, 465; *R.G.A.R.*, 1964, 7268; — Over dat arrest tevens de commentaar door Vieujean, *Chronique de droit belge, R. Trim. Dr. Civ.*, 1964, 425; — Reeds vroeger kwam die opvatting tot uiting: Cass., 1 maart 1945, *Arr. Cass.*, 1942-1945, 117; *Pas.*, 1945, I, 129).

Het is dus niet voldoende dat een derde de feitelijke macht over het dier bekomt opdat hij als bewaker zou doorgaan. Het arrest van 19 april 1963 preciseert dit als volgt: ,,Overwegende dat zo de beroepsactiviteit van de veearts voor uitwerking kan hebben dat de juridische bewaring van het dier overgaat van de eigenaar op hem die het beroep uitoefent en die de behandeling op zich neemt, dan nog wordt de overdracht van die bewaring slechts verwezenlijkt door de werkelijke overdracht, tussen diezelfde personen, voor de tijd van die behandeling, van het volledig meesterschap over het dier, het is te zeggen van de niet-ondergeschikte macht van leiding en toezicht;

Overwegende, derhalve dat de vaststelling dat eerste verweerder (de veearts) de leiding van de zorgen had alsook de feitelijke macht over het dier, de beslissing niet kon in de weg staan, dat de juridische bewaring van het dier niet aan eerste verweerder was overgedragen en dat, dienvolgens, aanlegger (de eigenaar), die niet opgehouden had deze bewaring uit te oefenen, aansprakelijk was voor de door het dier veroorzaakte schade''.

De voorziening in cassatie werd dan ook verworpen, daar het hof van beroep mocht vaststellen dat de juridische bewaring van de koe niet aan de veearts was overgedragen, daar de eigenaar van de koe gedurende de behandeling door zijn echtgenote vertegenwoordigd bleef, die zelf de helpers van de veearts had gekozen.

In het arrest van 30 april 1975 gaat het hof van cassatie blijkbaar nog een stap verder. Een eigenaar had zijn paard in verzorging gegeven aan de uitbater van een manège. Die laatste had wel degelijk het meesterschap en de bewaking over het dier toen het schade aanrichtte. Het hof van cassatie oordeelt evenwel dat het gezag over het dier heel wat meer inhoudt dan een overgedragen bewaking.

We geven nogmaals de gedachtengang van het hoge hof weer: ,,Overwegende dat artikel 1385 B.W. de overdracht van de aansprakelijkheid voor de door het dier veroorzaakte schade aan degene die zich ervan bedient, terwijl hij het in gebruik heeft, ongetwijfeld niet afhankelijk maakt van het bestaan of de mogelijkheid van een profijt of van een voordeel voor de gebruiker; dat het enkel impliceert dat de bewaarder op het ogenblik van het schadelijk feit, het meesterschap had over het dier, dat een niet ondergeschikte bevoegdheid van leiding en toezicht omvat, zonder tussenkomst van de eigenaar. Maar overwegende dat voor dit meesterschap over het dier meer vereist is dan een materiële bewaring; dat het

onderstelt dat de eigenaar aan de bewaarder een macht om te gebruiken overgemaakt heeft, die gelijk is aan die van de eigenaars; dat dit een feitelijke kwestie is'' (vgl. met: Cass. fr., 2 juni 1967, *Dall. Hebd.*, 1967, 694; Cass., 30 november 1966, *Dall. Hebd.*, 1967, 126: ,,attendu qu'ayant constaté qu'au moment de la morsure, P. *se servait* du chien, dont le propriétaire lui avait laissé la surveillance temporaire, la cour d'appel en déclarant ce dernier responsable du dommage, n'a pas tiré de ces constations les conséquences légales qu'elles comportaient'').

Uit het verzorgingscontract bleek dat de uitbater van de rijschool het paard diende te herbergen, te voeden en te onderhouden. Tevens werd alle aansprakelijkheid afgewezen voor de schade die het dier zou kunnen berokkenen. Daaruit mocht het hof van beroep afleiden dat de eigenaar van het paard de juridische bewaking over het dier behouden had.

Formuleert het hof van cassatie in dit arrest een bijkomende vereiste om van juridische bewaking bij een derde te kunnen spreken? Het werkelijk overgedragen meesterschap over het dier betekent dat de derde een gebruiksmacht heeft bekomen die gelijkloopt met deze van een eigenaar. Uit de omstandigheid dat de verzorger niet het recht had het paard te berijden, mocht het hof van beroep afleiden dat *in casu* niet aan deze voorwaarde was voldaan. Indien men aan deze beslissing van het hof van cassatie een principiële betekenis zou toekennen, zijn de professionele verzorgers zoals dierenartsen en hoefsmeden nooit als bewakers te beschouwen, daar zij over een ander gebruiksrecht beschikken dan dat van een eigenaar (zie ook verder nr. 101).

Hoewel het hof van cassatie het beoordelen van de vraag of de derde dezelfde gebruiksmacht heeft als de eigenaar, overlaat aan de wijsheid van de feitenrechters, verdient haar beslissing enig voorbehoud. Het arrest zou verwarring in het leven kunnen roepen daar dit criterium niet in overeenstemming lijkt te zijn met de feitelijke omstandigheden zoals die zich in werkelijkheid voordoen. Zo was het *in casu* duidelijk dat de bewaking van het paard aan de uitbaters van de manège was toevertrouwd.

Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat het hof van beroep zich vooral heeft laten leiden door het contractuele bevrijdingsbeding dat bedongen was ten voordele van de eigenaar van de manège. Hoewel deze clausule in de verhouding tussen de eigenaar van het dier en de verzorger rechtsgeldig is, heeft het geen invloed op de betrekkingen tussen de bewaker en de derde benadeelde (Lalou, H., *Traité pratique de la responsabilité civile,* Parijs, 1962, 644, nr. 1131).

Het begrip juridische bewaking kan tot dubbelzinnigheid aanleiding geven. Het kan betekenen dat men een *recht* moet hebben op het dier. Daarom heeft de Franse rechtspraak het criterium juridische bewaking uitdrukkelijk verworpen (Cass. fr., 5 maart 1953, *Dall. Hebd.*, 1953, 473 met noot Savatier; Cass. fr., 8 januari 1954, *Dall. Hebd.*, 1954, 169).

Het vermoeden van artikel 1385 *C. civ. fr.*, is gegrond op ,,l'obligation de garde, correlative aux pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage qui caractérisent le gardien''. Bewaker is dus hij die *in feite* het gezag over het dier uitoefent (,,un

pouvoir effectif et intéressé de direction et de contrôle''; zie ook: Cass. fr., 8 juli 1970, *Dall. Hebd.*, 1970, 704). Het is daarbij onverschillig of hij die macht verkregen heeft door een rechtshandeling of niet. Op die wijze kan ook een dief als bewaker aangemerkt worden (raadpleeg voor de Franse opvatting: Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1083-1090-2). Die opvatting van de Franse rechtspraak benadert dichter de concrete realiteit dan de hierboven beschreven standpunten van ons hof van cassatie. (Over het Belgische concept ,,juridische bewaking'' raadplege men tevens: Dabin en Lagasse, *Examen, R.C.J.B.*, 1949, 77, nr. 55).

Tenslotte weze nog aangestipt dat men *juridische* bewaking ook kan opvatten als het uitoefenen van de feitelijke macht over het dier *in het eigen voordeel* of *voor eigen rekening* (in die zin: Rb. Hasselt, 6 januari 1975, *gecit.*; Vred. Turnhout, 1 juni 1971, *gecit.*; — zie ook de definitie van ,,bewaking'' zonder meer: Brussel, 18 januari 1971, *gecit.*).

Dat sluit aan bij het begrip *niet-ondergeschikte* macht van leiding en toezicht (zie hiervoor: Cass., 8 november 1956, *gecit.*). De bedoeling is dat aangestelden die het dier voor rekening van de werkgever gebruiken niet als een juridische bewaker kunnen beschouwd worden (zie daarover tevens verder: nr. 99).

95. — BEGRIP ,,ZICH BEDIENEN VAN HET DIER'' — Het hof van cassatie staat in zijn beslissing van 30 april 1975 (*gecit.*, nr. 94) een zeer enge interpretatie van ,,zich bedienen van het dier'' voor.

Gebruik maken van het dier wordt in het licht van die beslissing een activiteit laten uitvoeren waartoe het dier normaal bestemd is. Zo gebruikt men of bedient men zich van een rijpaard wanneer men het berijdt. Op die wijze is degene die andermans rijpaard onderdak en voeding verschaft niet aansprakelijk op grond van artikel 1385, daar hij als loutere bewaarnemer niet gerechtigd is het dier voor paardensport te gebruiken (raadpleeg tevens de beschouwingen die Mazeaud en Tunc aan dit punt wijden: *Traité,* II, nr. 1089 met verwijzingen).

De ruimere opvatting verdient evenwel de voorkeur: ,,zich bedienen'' betekent dat men zelf of door aangestelden, gebruik maakt van het dier binnen de uitoefening van een bepaald beroep (zie: Cass. fr., 9 november 1942, *Gaz. Pal.*, 1943, I, 39). Op die wijze kunnen ook een herbergier, veearts, hoefsmid of loutere bewaarnemer als bewaker aanzien worden.

Zelfs in die ruime opvatting moet men bovendien nog in grote mate rekening houden met de realiteit. Zo is een veefokker die dieren inlaadt om ze naar hun eigenaar te laten vervoeren, op dat ogenblik ongetwijfeld als bewaker met macht van leiding en toezicht te beschouwen, al zou men kunnen aanvoeren dat hij strikt genomen van de dieren geen gebruik maakt overeenkomstig zijn beroep (zie het interessante arrest van: Cass. fr., 3 juli 1963, *Dall. Hebd.*, 1964, 104. Commentaar door Tunc, *Jurisprudence française en matière de droit civil, R. Trim. Dr. Civ.*, 1964, 562. Het arrest van het hof van cassatie verwerpt de voorziening tegen: Angers, 23 mei 1960, eveneens besproken door Tunc, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1960, 661, nr. 30).

96. — IS HET VOORDEEL OF NUT EEN CRITERIUM? — Het hof van cassatie bevestigt terecht dat het voordeel of het nut dat iemand kan hebben bij het gebruik van een dier, geen fundamenteel element is om te bepalen wie toezichthouder is op het ogenblik van de schadeverwekkende gedraging van het dier (zie: Cass., 30 april 1975, *gecit.*; eveneens in die zin: Vred. Bergen, 8 maart 1973, *De Verz.*, 1973, 635, noot R.B.; *R.G.A.R.*, 1974, 9173). *Anders* vereist een arrest van het hof van beroep te Brussel een persoonlijk voordeel of minstens een *genoegen* om over bewaking te kunnen gewagen (Brussel, 18 januari 1971, *gecit.*, nr. 94).

Het standpunt van het hof van cassatie sluit aan bij vroegere rechtsleer en jurisprudentie (raadpleeg: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2197 met de verwijzingen).

Wel mag men aanvaarden dat het nut of voordeel toch een feitelijk element is dat nuttig kan zijn bij het nagaan van de hoedanigheid van de mogelijke bewakers (zie veeleer in die zin: Brussel, 9 januari 1964, *J.T.*, 1964, 315).

Niettegenstaande het principiële standpunt van het hof van cassatie, blijven de feitenrechters een overdreven belang hechten aan de afwezigheid van enig voordeel bij kosteloze dienstverlening (zie hierover meer uitvoerig: nr. 102).

97. — ONTSNAPT OF VERDWAALD DIER — ACHTERGELATEN DIER — Zoals de tekst van artikel 1385 B.W. uitdrukkelijk bepaalt, blijft de bewaker aansprakelijk voor de schade die door het dier veroorzaakt wordt wanneer het verdwaald of ontsnapt is. Zo wanneer een poney zich uit een afgesloten grasweide kan bevrijden (zie: Rb. Turnhout, 18 november 1969, *Turn. Rechtsl.*, 1970, 732), of toen de huurder van een paard dit op zulke wijze met de teugels vastbond dat het zich kon losrukken en een ongeval veroorzaakte (Brussel, 5 mei 1971, *De Verz.*, 1971, 978 met noot R.B. Dit arrest bevestigde: Rb. Brussel, 11 juni 1970, *De Verz.*, 1971, 978; *Pas.*, 1971, III, 31).

Wanneer een hond terugkeert naar zijn vroegere ,,meester'' is de nieuwe eigenaar aansprakelijk voor de schade die het dier daarbij aanricht. Voor de konijnenroof die de hond uitvoerde, nadat hij bij zijn oude meester was teruggekeerd, werd de actuele eigenaar eveneens aansprakelijk geacht.

De vroegere eigenaar had wel een zekere feitelijke macht over het dier, daar de hond hem nog gehoorzaamde, maar men mocht aannemen dat hij deze macht niet in zijn persoonlijk voordeel uitoefende.

De vroegere meester liet de hond immers voor wat hij was zonder hem werkelijk te verzorgen (zie de omstandigheden: Pol. Maaseik, 7 mei 1963, *R.W.*, 1963-1964, 743. Dit vonnis werd bevestigd door: Corr. Tongeren, 19 juni 1963).

In een geding dat gelijkenis vertoont met dat van Maaseik kwam men tot een andere beslissing. De concrete omstandigheden van de zaak waren echter zeer verward. Daarom nam het Franse hof van cassatie terecht aan dat de loutere bewering van de enig bekende eigenaar van een herdershond (*berger d'Alsace*), ,,dat het dier zou zijn weggelopen en een nieuw onderkomen zou gevonden hebben bij een buur'', niet volstaat om het bewijs van de bewaking door die buur aan te tonen (zie het interessante arrest: Cass. fr., 22 mei 1964, *D.*, 1965, 705 met

noot Azard. Over het arrest tevens: Rodière, *Jurisprudence française en matière de droit civil, R. Trim. Dr. Civ.*, 1966, 93).

Wanneer een dier verdwaald is of door zijn meester wordt achtergelaten, wordt de vraag gesteld of de persoon die het vreemde dier opneemt als bewaker moet beschouwd worden. Wie zich ontfermt over een zwervende hond, wegens de vriendschap van het dier voor de kinderen, die de hond trouwens als hun eigendom aanzien, mag als bewaker worden aangeduid (Vred. Torhout, 21 januari 1975, *R.W.*, 1974-1975, 2157).

Toch mag men niet uit het oog verliezen dat het gaat om een beoordeling van vaak uiteenlopende feitelijke gegevens. Zeker, het vonnis van Torhout verdient bijval. Het is duidelijk dat degene die het dier opneemt tevens het niet-ondergeschikt meesterschap over het dier uitoefent, zelfs indien hij de bedoeling niet zou hebben eigenaar van het dier te worden.

De concrete gegevens kunnen echter soms zeer dubbelzinnig zijn. Zo begrijpt men dat de rechter even terecht een barmhartige samaritaan kan ontlasten wanneer de omstandigheden ietwat anders liggen dan in het geval van Torhout. De derde die een vreemde hond opsluit en voedt maar hem later weer in vrijheid stelt, wordt in een andere *casus* veeleer als een zaakwaarnemer van de werkelijke eigenaar beschouwd, niet als bewaker (zie het arrest van: Gent, 2 oktober 1961, *R.W.*, 1961-1962, 1760). Evenmin wordt de hoedanigheid van bewaker toegekend aan iemand die wat voedsel aan een zwervende hond geeft en blijkbaar gedoogt dat het dier bij hem onderdak zoekt (zie de omstandigheden van: Rb. Namen, 21 oktober 1963, *J. Liège*, 1963-1964, 109).

De moeilijkheid om een vaste richtlijn te verstrekken wordt geïllustreerd door de genuanceerde houding die Mazeaud en Tunc ten aanzien van dit probleem aannemen (*Traité*, II, nr. 1093-2 en de verwijzingen).

98. — BLOTE HOUDER — VERVOERDER — KOPER — A. *Detentor*. De loutere houder van een dier kan wel als bewaker aanzien worden wanneer hij het niet-ondergeschikt meesterschap over het dier uitoefent.

De slachter is een bewaker op het ogenblik dat hij het dier naar het slachtlokaal voert zonder dat de eigenaar bij die gebeurtenis aanwezig is (Vred. Bergen, 8 maart 1973, *De Verz.*, 1973, 635 met noot R.B.; *R.G.A.R.*, 1974, 9193). Vóór de inbezitneming door de slachter blijft de eigenaar aansprakelijk (zie: Brussel, 28 oktober 1961, *J.T.*, 1962, 78), of desgevallend de professionele ossehoeder van de slachterijen, wanneer de verkoper het dier aan hem heeft toevertrouwd en de ossehoeder het daadwerkelijk in het bezit genomen heeft (zie de omstandigheden van: Rb. Brussel, 29 mei 1964, *Bull. Ass.*, 1965, 725; — *adde* het *sub littera* B weergegeven arrest van Brussel, 2 juli 1965).

Volgens de vrederechter te Turnhout is het blote materiële feit van de detentie niet voldoende om bewaking te weerhouden (Vred. Turnhout, 1 juni 1971, *R.W.*, 1971-1972, 678). De gegrondheid van die overweging is niet ontkennen, maar de vrederechter houdt er geen rekening mee dat *in casu* de *detentor* tevens het volledig meesterschap over het dier uitoefende. Uit het feit dat dit kosteloos

gebeurde leidt de vrederechter af dat de juridische bewaking op de eigenaar bleef wegen (zie ook verder: nr. 102).

Wel mag men aanvaarden dat een zeer kortstondige materiële detentie van het dier in aanwezigheid van de eigenaar niet volstaat voor een niet-ondergeschikt meesterschap. Zo in het geval een hond even wordt toevertrouwd aan een meisje, terwijl de eigenaar met haar zuster aan het praten is. Niettegenstaande het meisje zich een 50-tal meter verwijderde, bleef het toezicht door de eigenaar mogelijk, en mocht de laatste aansprakelijk gesteld worden (Brussel, 24 oktober 1975, *R.W.*, 1976-1977, 612).

Kinderen die met de hond van hun ouders gaan wandelen kunnen niet als juridische bewakers aangezien worden. Men nam aan dat de minderjarige dochter die de hond uitliet slechts de materiële bewaking over het dier had voor rekening van de vader (Rb. Leuven, 16 december 1975, bevestigd door Brussel, 6 april 1978, *De Verz.*, 1978, 551 noot R.B.). Dat minderjarigheid *a priori* een beletsel voor het toekennen van de hoedanigheid van bewaker zou vormen werd hiervoor reeds ontkend.

Wel mag men aanvaarden dat *zeer jonge* kinderen niet als ,,gebruikers'' van het dier kunnen beschouwd worden (zie: Cass. fr., 15 maart 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, I, *Somm.* 125). Het ging om een vijfjarige kleinzoon die op bezoek bij zijn grootouders de waakhond losmaakte.

B. *Vervoerder*. De vervoerder van een dier heeft het toezicht van zodra het dier aan hem overhandigd wordt en hij zelfstandig kan optreden zonder inmenging van de eigenaar (zie voorheen: Cass., 8 november 1956, *Pas.*, 1957, I, 251; *Arr. Cass.*, 1957, 163).

Op welk tijdstip neemt nu het meesterschap van de vervoerder over het dier een einde? Het hof van beroep te Brussel oordeelt dat de aansprakelijkheid van de vervoerder slechts blijft bestaan tot op het ogenblik dat het dier ter bestemming is. De bestemmeling wordt aansprakelijk vanaf het ogenblik dat hij de dieren onder zijn hoede heeft, zelfs indien hij nog geen materiële detentie op hen uitoefent (zie: Brussel, 2 juli 1965, *J.T.*, 1966, 190 met noot Del Carril, 191-192; *De Verz.*, 1965, 948; *Pas.*, 1966, II, 207; *R.G.A.R.*, 1967, 7850. Dit arrest bevestigt: Rb. Brussel, 22 januari 1964, *De Verz.*, 1964, 508, met noot M.G.. Hoewel *in casu* de vervoerder daadwerkelijk zijn hulp verleende bij het uitladen van de dieren, nam het hof aan dat de ossehoeder, aangestelde van de slachterij de leiding van die verrichting zou gehad hebben.

Dit blijkt evenwel nie zo duidelijk uit de toedracht van de gebeurtenissen (zie de kritiek door Del Carril).

C. *Koper*. Bij de verkoop blijft de verkoper bewaker tot aan de levering (Brussel, 24 januari 1963, *Pas.*, 1964, II, 193; Rb. Antwerpen, 8 februari 1973, *De Verz.*, 1973, 887, met noot R.B.; *R.W.*, 1973-1974, 117; Cass. fr., 24 januari 1971, *D.*, 1971, *Somm.* 86; 12 januari 1972, *Dall. Hebd.*, 1972, *Somm.* 9). Hij behoudt immers de detentie en het meesterschap over het dier (Raadpleeg over dit aspect: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2219; — Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1097 en noot 5).

In de Antwerpse uitspraak was het verkochte vee vastgebonden op de marktplaats

waar de verkoper zijn handel uitoefende, was de prijs nog niet betaald en de verkochte koe nog niet gemerkt. De koper was dan ook nog niet in de gelegenheid enige daad van meesterschap over het dier te verrichten. De verkoper neemt de hoede over het dier waar tot op het ogenblik van de werkelijke *traditio*.

Na de levering wordt de koper bewaker van het dier. De verkoper die bij het inladen van het dier behulpzaam is oefent het toezicht niet verder uit, zelfs indien hij het dier met een touw vasthoudt (Rb. Marche-en-Famenne, 18 januari 1969, *J. Liège,* 1968-1969, 291; eveneens vroeger in die zin: Rb. Verviers, 13 juni 1961, *J. Liège,* 1961-1962, 157). In het laatst geciteerde geval gebeurde de levering op initiatief van de koper, die zijn inbezitneming reeds had veruitwendigd door een halster om het dier te doen.

Wordt een dier *op proef* verkocht dan is de koper de bewaker, vanaf de levering tot de eventuele teruggave aan de verkoper wanneer de proef geen voldoening gaf. De koper op proef heeft immers de macht over het dier en dit voor eigen rekening (Rb. Brugge, 17 maart 1975, *De Verz.,* 1975, 745, met noot E.B.).

Een kandidaat-koper, die een dier in de uitoefening van zijn beroep onderzoekt, kan als bewaker aangezien worden, zelfs zonder *traditio* (zie de gegevens van: Cass. fr., 17 maart 1965, *J.C.P.,* 1965, II, nr. 14436 met noot Esmein). In het Franse cassatie-geval was de eigenaar niet onmiddellijk bij het onderzoek aanwezig, maar bevond hij zich wat verder in een andere weide.

Volgens Rodière zou die omstandigheid evenwel geen gewicht in de schaal mogen leggen om na te gaan wie bewaker is (*Jurisprudence française en matière de droit civil, R. Trim. Dr. Civ.,* 1965, 656-657).

99. — AANGESTELDE — BEWAKER — Een dier wordt toevertrouwd aan een aangestelde en veroorzaakt tijdens die periode schade aan een derde. Wie is de juridische bewaker?

Een aangestelde heeft het dier wel onder zijn hoede maar hij beschikt slechts over een *ondergeschikt* meesterschap zodat de meester de bewaker blijft. Dat principe wordt geïllustreerd in een arrest van het hof van beroep te Brussel, in een geval van een ossehoeder, aangestelde van de eigenaar (Brussel, 20 april 1970, *J.T.,* 1970, 630; *Pas.,* 1970, II, 173; *De Verz.,* 1971, 73 met noot R.B.).

Die oplossing vindt praktisch unanieme steun. ,,zich bedienen van'' kan immers niet toepasselijk zijn op de knecht die een paard verzorgt of ment voor rekening en in het belang van de meester (zie voorheen: Cass., 16 oktober 1902, *Pas.,* 1902, I, 350; Gent, 14 november 1960, *R.G.A.R.,* 1961, 6750, met noot Dalcq; *R.W.,* 1960-1961, 1684; *Bull. Ass.,* 1963, 434; voor de rechtsleer raadplege men: Dalcq, *Traité,* I, nr. 2210; Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1100 met de verwijzingen).

Dat standpunt brengt mee dat een rijknecht *(jockey)* niet aansprakelijk is krachtens artikel 1385 voor het ongeval veroorzaakt door een beweging van het paard tijdens de wedstrijd, in de mate het duidelijk is dat de jockey de aangestelde is van de eigenaar van het dier (zie het interessante vonnis van : Trib. Cusset, 19 april

1967, *Gaz. Pal.*, 1967, II, *J.*, 296 met noot Blaevoet; Raadpleeg tevens: Parijs, 7 juni 1963, *Dall. Hebd.*, 1964, 43, met noot Azard). In uitzonderlijke omstandigheden oefent de aangestelde een zelfstandig meesterschap uit over het dier nl. wanneer hij in het vervullen van zijn toezicht over het dier geen bevelen van de meester-eigenaar moet ontvangen.

Zo een situatie zou zich kunnen voordoen wanneer een paard bereden wordt door een zgn. *gentleman rider* of *jockey grande cravache* (men raadplege de geciteerde noot Blaevoet, en Mazeaud-Tunc, *Traité*, II, nr. 1101).

Verder ligt de situatie anders wanneer de aangestelde tevens eigenaar is van het gebruikte dier, en hij zich met zijn dier ter beschikking van een aansteller stelt. In dit geval behoudt de aangestelde de feitelijke macht over het dier en oefent hij dit meesterschap daarenboven verder uit voor eigen rekening (Rb. Dendermonde, 29 maart 1955, *Bull. Ass.*, 1955, 587; *R.G.A.R.*, 1956, 5687 met noot Dalcq: over een *kosteloze* dienst). Tenzij de rechter zou oordelen dat het gezag over de knecht en zijn dier volledig bij de meester berust (Vred. Neerpelt, 14 april 1960, *R.G.A.R.*, 1960, 6575 met noot Dalcq; *T. Vred.*, 1962, 218: over een *bezoldigde* dienst).

In dat laatste geval werd de landbouwer die gebruik maakt van de diensten van een werkman en diens paard om de oogst binnen te halen, als de juridische bewaker van het paard aangezien, hoewel men met Dalcq voor vaststaand mag aannemen dat het veeleer de knecht was die het zelfstandig commando over de bewegingen van zijn paard had.

100. — HUURDER — Wanneer een ruiter een paard huurt voor een uitstap zonder dat de eigenaar of aangestelde van de ruiterschool aanwezig blijven, is de ruiter de bewaker van het paard (zie in de besproken periode: Brussel, 18 januari 1971, *gecit.* nr. 94; Brussel, 5 mei 1971, *gecit.* nr. 94. Dit laatste arrest bevestigde: Rb. Brussel, 11 juni 1970, *gecit.* nr. 97). De huurder, bruiklener of pachter aan wie een dier wordt overhandigd, verkrijgen een volledig en niet-ondergeschikt meesterschap over het dier (raadpleeg over dit aspect: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2213; Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1102).

Dit is ook het geval wanneer de huurder een rechtspersoon is. De vereniging die een paard met ruiter huurt bestemd voor figuratie in een optocht, is de juridische bewaker tijdens de manifestatie (Rb. Brussel, 15 november 1961, *Bull. Ass.*, 1965, 103 met beamende noot R.B.; *J.T.*, 1961, 754; *R.G.A.R.*, 1962, 6943, noot Dalcq).

De huurder van een dier is echter niet *altijd* noodzakelijk als de bewaker te aanzien. De oplossing is anders wanneer een leerling-ruiter een rijles neemt onder de leiding van de eigenaar van de rijschool of diens aangestelde. In die omstandigheden verwerft de ruiter niet het volledig meesterschap over het dier. De eigenaar mag verder als bewaker aanzien worden (Luik, 1 december 1977 en Rb. Luik, 1 maart 1976, *De Verz.*, 1977, 845 noot R.B.; zie ook voorheen het interessante arrest van Parijs, 22 oktober 1941, *Dall. Hebd.*, 1942, 20 met noot Lalou).

101. — PROFESSIONELE VERZORGERS: VEEARTS — HOEFSMID — FOKKER — UITBATER RIJSCHOOL — Zoals hiervoor reeds aangestipt werd kunnen professionele verzorgers zoals veeartsen, hoefsmeden, herbergiers, hengstenbazen, uitbaters van manèges of hondenpensions, oefenmeesters en africhters, eveneens gebruik maken van een dier bij het uitoefenen van hun beroepsbezigheden.

Indien deze personen het volledig meesterschap over een dier verkrijgen mogen zij als bewakers beschouwd worden (zie over dit aspect: Dalcq, *Traité,* I, nr. 2214-2218; — Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1105-1108).

Daartoe vereist het hof van cassatie evenwel de werkelijke overdracht van de feitelijke macht over het dier tussen de eigenaar en de professionele verzorger (Cass., 1 maart 1945; Cass., 19 april 1963; Cass., 30 april 1975. De drie arresten werden *gecit.* in nr. 94)..

Het louter toezicht dat de professionele verzorgers over een dier kunnen verkrijgen is in deze opvatting onvoldoende om de juridische bewaking te doen ontstaan.

Welke omstandigheden op een werkelijke overdracht wijzen, moet uit de soevereine beoordeling van een aantal feitelijke gegevens worden afgeleid. De formule van het hof van cassatie laat nogal wat ruimte voor uiteenlopende oplossingen.

Nochtans moet hier de vraag gesteld worden naar de preciese draagwijdte van het laatste cassatiearrest van 30 april 1975. Zoals men weet (zie de uiteenzetting in nr. 94) maakt het hof de hoedanigheid van juridisch bewaker afhankelijk van het bezitten van *dezelfde gebruiksmacht* als die van de eigenaar van het dier. Dit standpunt zou een nieuw licht kunnen werpen op de situatie van de beroepsverzorgers. Doorgaans hebben zij immers geen gebruiksmacht die gelijkloopt met deze van een eigenaar. Zij hebben wel een *zeker* gebruik van het dier, binnen de perken en met het oog op het vervullen van hun opdracht: *,,l'usage que comporte l'exercice de sa profession''* (Cass. fr., 25 oktober 1957, *Gaz. Pal.,* 1958, 1, 57). Wanneer men zou aannemen dat het hof van cassatie een principiële uitspraak heeft willen vellen dan zou men voortaan een beroepsverzorger praktisch nooit of uiterst zelden als juridisch bewaker kunnen beschouwen. Aansprakelijkheid op grond van artikel 1385 zou dan vrijwel uitgesloten zijn, en de benadeelde-derde zou zijn toevlucht moeten nemen tot artikel 1382.

Het is vooralsnog niet uit te maken welke weerslag het laatste cassatiearrest op de jurisprudentie van de lagere rechters heeft. Uit de hieronder weergegeven beslissingen blijkt dat de feitenrechters, ook vóór het arrest van 1975, geneigd zijn de professionele verzorgers te ontlasten. Dit staat in tegenstelling tot de rechtspraak uit vroegere perioden die veel belang scheen te hechten aan het winstgevende karakter van de professionele activiteiten. Niettemin treft men ook vonnissen en arresten in de besproken periode aan, die het juridisch meesterschap van de verzorger verantwoorden door te wijzen op de beroepsbekwaamheid.

A. *Veearts.* Het hof van beroep te Brussel gaat ervan uit dat de veearts geen bewaker is, wanneer vaststaat dat hij de leiding niet had van het onderzoek van het dier (Brussel, 20 april 1970, *gecit.* in nr. 99). De omstandigheid dat de veearts het onderzoek niet leidde, wordt echter vrij lichtzinnig afgeleid uit de aanwezigheid van vertegenwoordigers van de eigenaar van het dier.

In dezelfde zin verwerpt het hof te Luik de aansprakelijkheid van de veearts, omdat niet alleen de eigenaar aanwezig was bij het uitvoeren van een keizersnede op een koe, maar tevens een derde de veearts bijstond zonder dat de dierenarts gezag over de helper kon uitoefenen (Luik, 17 april 1972, *Pas.*, 1972, II, 134; *J. Liège*, 1972-1973, 81). Het hof oordeelt dat de veearts wel *„un certain pouvoir de fait sur l'animal à l'occasion et dans les limites de son intervention professionelle"* had, maar niet *„la pleine maîtrise de l'animal"*. Het hof hechtte verder nog belang aan de overweging dat de veearts niet in de eerste plaats optrad voor eigen rekening, maar veeleer ten gunste van de koe en haar eigenaar!

De omstandigheden dat de eigenaar in persoon of vertegenwoordigd door aangestelden bij de tussenkomst van de veearts aanwezig was, dat de operatie bij hem thuis doorging eventueel met de bijstand van derden door hem gekozen, waren ook in de rechtspraak van vroegere perioden belangrijke elementen om de aansprakelijkheid van de veearts te beoordelen (zeer typisch is in dit verband: Brussel, 18 oktober 1961, *Pas.*, 1963, II, 132. De voorziening tegen dat arrest werd verworpen door: Cass., 19 april 1963, uiteengezet in nr. 94). De vermelde criteria treft men ook aan in de Franse rechtspraak (men raadplege Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1107 en de verwijzingen).

Toch mag men er m.i. geen overdreven belang aan hechten. Het is immers helemaal niet ondenkbaar dat een eigenaar zijn dier vasthoudt bij een ingreep die uitgevoerd wordt door de veearts, terwijl de volledige leiding van de verrichting en het toezicht over het dier bij de dierenarts berusten (zie bv. de omstandigheden van: Cass. fr., 25 oktober 1957, *Sem. Jur.*, 1957, IV, 173; Andere voorbeelden in verband met *hoefsmeden* en *hengstenbazen* treft men aan bij Mazeaud en Tunc, nr. 1107, noten 3-4 en 6).

Daarom begrijpt men dat de Rechtbank te Luik dergelijke omstandigheden zonder belang vindt voor de oplossing van het geschil. Voor de Rechtbank maakt de veearts gebruik van het dier dat hij behandelt, en dit voor eigen rekening (Rb. Luik, 16 oktober 1972, *De Verz.*, 1973, 359 met noot R.B.; *R.G.A.R.*, 1973, 9123). Deze uitspraak stoelt de aansprakelijkheid van de veearts op zijn beroepsbekwaamheid en de daaruit volgende verplichtingen. De veearts beslist immers op welke wijze het zieke dier onderzocht, verzorgd of behandeld wordt. Hij heeft dan ook de leiding van de behandeling en het toezicht over het dier. Ook het hof van beroep te Brussel ging ervan uit dat enkel de dierenarts kan weten wanneer het dier voldoende verdoofd is om met de operatie aan te vangen wanneer hij de inspuiting toedient. De veearts is in die omstandigheden aansprakelijk voor de kwetsuren die zijn helper oploopt bij het vastnemen van het dier (Brussel, 9 januari 1964, *J.T.*, 1964, 315 met opmerkingen; Over dat arrest tevens: Vieujean, *Chronique de droit belge, R. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 474-475).

In dit kader vermelden we nog een zeer interessant Frans arrest van het hof van beroep te Aix-en-Provence (28 april 1970, *Sem. Jur.*, 1970, 16498 met noot; tevens besproken door Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1970, 571-572). Een eigenaar van een zieke hond wil het dier, na de tussenkomst van de veearts, terug van de operatietafel nemen, maar wordt door het nog half-verdoofde dier gebeten. Het hof aanziet de dierenarts als de bewaker van het dier, daar hij op grond van zijn

professionele bekwaamheid alle maatregelen moet nemen om ongevallen te vermijden en de nodige richtlijnen moet geven aan vrijwillige helpers (*in casu:* de eigenaar zelf) om hun veiligheid te verzekeren.

Tenslotte kan een veearts steeds aansprakelijk gesteld worden op grond van bewezen fout (zie de omstandigheden van: Cass., 26 januari 1968, *gecit.* in nr. 93).

B. *Hoefsmid.* In de besproken periode werd geen Belgische rechtspraak aangetroffen. Een Frans arrest aanziet de eigenaar van het paard, en niet de hoefsmid als bewaker, wanneer het paard op hol slaat tijdens de voorbereidingen voor het beslaan, meer bepaald bij een verplaatsing van het dier door de eigenaar zelf (men raadplege: Cass. fr., 6 januari 1965, *Dall. Hebd.*, 1965, 199; — Over dat arrest de commentaar door Rodière, *Jurisprudence française en matière de droit civil, R. Trim. Dr. Civ.* 1965, 359-360).

C. *Hengstenbaas.* Ook in dit verband kunnen we slechts een Frans vonnis aanhalen. De knecht-aangestelde van een hengstenboer (eigenaar van hengsten die er zijn beroep van maakt deze ter dekking aan te bieden) wordt gekwetst door de merrie bij de voorbereiding van een copulatie, die dient te gebeuren in aanwezigheid van de eigenaar van de merrie en op diens erf (zgn. *monte en main*). Met die laatste omstandigheden houdt de Franse rechtbank geen rekening, en beschouwt de eigenaar van de hengst als bewaker van de merrie daar hij zich, in de uitoefening van zijn beroep, van het dier bediende en het toezicht over de dekking heeft (Trib. Nevers, 28 mei 1975, *Dall. Hebd.*, 1976, 131, met interessante noot G.A.).

In onze rechtspraak werd de aansprakelijkheid van de hengstenboer ooit aanvaard op voorwaarde dat het volledig meesterschap over de merrie tijdens de dekking aan de eigenaar van de hengst werd overgedragen (zie bv. de feitelijke elementen van: Cass., 1 maart 1945, *gecit.* in nr. 94). Het ging in dit geval over een dekking uitgevoerd met toezicht van een aangestelde van de eigenaar van de merrie, maar bewaakt en geleid door de echtgenote en aangestelde van de hengstenboer. De hengst werd daarbij dodelijk door de merrie gewond.

D. *Uitbater van een rijschool.* Het hof van beroep te Antwerpen kwalificeert de uitbater van een rijschool die een paard in zijn stallingen opneemt om het tegen vergoeding te voeden, verzorgen en berijden, niet als de juridische bewaker van het dier (Antwerpen, 24 december 1975; Rb. Antwerpen, 26 oktober 1973, *De Verz.*, 1975, 1109 met noot R. Bogaerts). De omstandigheden van die zaak vertonen veel gelijkenis met die van het cassatiearrest van 30 april 1975, en de oplossing van het geschil gebeurde eveneens in dezelfde zin.

In het Antwerpse geval kon de uitbater het paard zelfs berijden.

102. — KOSTELOZE DIENST — Het element *voordeel* is zoals hiervoor reeds aangegeven niet van doorslaggevend belang om te bepalen wie de bewaking heeft bij de schadeverwekkende gedraging van het dier (zie nr. 96). Uit de kosteloosheid van de verzorging door een derde bij tijdelijke opname van een dier, leidt de rechtspraak echter vaak af dat de eigenaar het gezag over het dier behoudt. Ook in

de besproken periode zijn er kenmerkende beslissingen in die zin voorhanden.

In sommige gevallen is deze jurisprudentie nog te verantwoorden, hetzij omdat de aan de eigenaar bewezen dienst het volledig meesterschap over het dier niet omvat, hetzij omdat het toezicht van korte duur was.

De eigenaar behoudt de hoedanigheid van juridisch bewaker, in het geval de derde slechts een hok ter beschikking van de eigenaar had gesteld met het oog op de verkoop van het dier. De meester van de hond kwam het dier regelmatig bezoeken, zorgde voor zijn voedsel en ging soms met hem wandelen (Brussel, 17 juni 1961, *Bull. Ass.*, 1965, 95 met noot R.B.; *R.G.A.R.*, 1962, 6875; *R.W.*, 1961-1962, 268).

Het Franse hof van cassatie oordeelde dat de eigenaar van een hond zijn bewaker blijft, op het ogenblik dat het dier, voor de duur van een maaltijd, aan de werkgever is toevertrouwd, die het dier oppast uit loutere vriendschap (Cass. fr., 7 juni 1967, *Dall. Hebd.*, 1967, 494. Over dat arrest: Durry, *Jurisprudence française en matière de droit civil, R. Trim. Dr. Civ.*, 1968, 154).

Minder goed begrijpt men beslissingen die de derde niet als bewaker aanzien, ook al heeft hij het volledig meesterschap over het dier. Een hond wordt voor de duur van een vakantie ondergebracht bij een grootvader die het dier voedt en verzorgt. De vrederechter te Turnhout meent dat de bewaking het toezicht ten bate en op risico van de bewaker impliceert. Daarom is de afwezige eigenaar en niet de grootvader de bewaker van het dier (1 juni 1971, *R.W.*, 1971-1972, 678). In dezelfde zin, wanneer een hond wordt toevertrouwd aan vrienden. Het toezicht wordt niet *pro suo*, maar *pro alieno* uitgeoefend meent de rechter (Rb. Hasselt, 6 januari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9489). Het enige genoegen bestond hierin, dat het kind van de toezichters met de hond kon gaan wandelen, wat de rechtbank een onvoldoende voordeel acht. Men kan zich de vraag stellen of dit precies geen gebruik van het dier uitmaakt overeenkomstig zijn aard. Althans wanneer men aanneemt dat een hond vooral de rol van ,,mensenvriend'' vervult.

Ook in Frankrijk werd de ruiter die *gratis* een paard van de manègehouder bereed om het woud te verkennen voor cliënten van deze laatste, niet als de juridische bewaker aangezien toen hij zelf ten val kwam (Cass. fr., 29 maart 1977, *Gaz. Pal.*, 1977, 2, *Somm.* 232; *Dall. Hebd.*, 1977, I.R., 328 met noot Larroumet; *Bull. Cass. civ.*, 1977, II, 69).

De rechtspraak hecht een overdreven belang aan het kosteloos karakter van de dienst. Daardoor nemen de rechters aan dat het voordeel een constitutief element van de bewaking uitmaakt, wat indruist tegen het standpunt van het hof van cassatie (zie nr. 96).

Zeker, het mooie gebaar lijkt slecht beloond indien degene die een hond tijdens de afwezigheid van zijn meester oppast, door het dier wordt gebeten en zich niet tot de eigenaar kan wenden, daar hijzelf (de oppasser) als bewaker op het ogenblik van de schade aanzien wordt (dat komt voor in: Cass. fr., 30 november 1966, *Dall. Hebd.*, 1967, 126 met noot; raadpleeg de goedkeurende commentaar door Durry, *Jurisprudence française en matière de droit civil, R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 636-637).

Wanneer *vreemden* het slachtoffer zijn van de gedragingen van een dier dat tijdelijk bij familie of vrienden wordt ondergebracht, mag men niet uit het oog verliezen dat het kosteloos karakter van de verzorging geen afbreuk doet aan de verplichting om een gepast toezicht op het dier uit te oefenen.

Tenslotte, indien men de afwezige meester onder alle omstandigheden als bewaker handhaaft, is dit in strijd met de grondslag van de aansprakelijkheid voor dieren, die bestaat in een vermoeden van fout in het toezicht. Men ziet niet goed in hoe de afwezige eigenaar die zijn dier aan iemand toevertrouwde, dergelijke fout kan begaan hebben. Tenzij men aanneemt dat het gebrek aan toezicht van een vriend het bewijs levert van een slechte keuze en dus een indirect gebrek aan toezicht uitmaakt.

AFDELING 2

VOORWAARDEN VAN DE AANSPRAKELIJKHEID

103. — ALGEMENE BEGINSELEN — RECHTERLIJK GEWIJSDE — Voor de aansprakelijkheid van artikel 1385 zijn er drie voorwaarden vereist: het moet gaan om een dier, het dier moet de schade veroorzaken, en de schade moet zich extracontractueel realiseren.

Een probleem kan zich stellen in verband met het *gezag van het rechterlijk gewijsde*. Het komt wel voor dat een dier een ongeval veroorzaakt waarvoor de eigenaar dan voor de strafrechtbank wordt vervolgd. Het hof van beroep te Brussel bevestigt de regel dat er geen gezag van rechterlijk gewijsde bestaat voor de vrijspraak van een betichting op grond van de artikelen 418 e.v. S.W. ten aanzien van de burgerlijke vordering op grond van artikel 1385 B.W. (Brussel, 28 mei 1970, *J.T.*, 1970, 613; Luik, 21 oktober 1965, *J.T.*, 1966, 94). Deze regeling, die ook geldt voor de aansprakelijkheid voor zaken, wordt algemeen aanvaard (zie: Cass., 23 juni 1932, *Pas.*, 1932, I, 200; Dalcq, *Traité*, I, nr. 2237 en de verwijzingen). Artikel 1385 B.W. vereist immers geen bewijs van een tekort aan voorzichtigheid.

104. — BEGRIP DIER — Artikel 1385 is toepasselijk op alle dieren die toegeëigend kunnen worden, die m.a.w. een meester kunnen hebben. De toepassing van deze regel biedt geen moeilijkheden wanneer het gaat om huisdieren, zelfs deze met een grote mate van zelfstandigheid zoals bv. katten (zie Luik, 28 november 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 289). In de besproken periode werd artikel 1385 meestal ingeroepen t.a.v. honden, paarden en veedieren. Niettemin kan de regel ook gelden wanneer het één *bij* betreft die een vrachtwagen-voerder steekt met het ongelukkige gevolg dat die laatste een ongeval veroorzaakt (Cass. fr., 6 mei 1970, *Dall. Hebd.*, 1970, 528), hoewel in dat geval de meester van de bij op betwistbare wijze wordt geïdentificeerd (zie de beschouwingen van Durry, *Jurisprudence française en matière de droit civil, R. Trim. Dr. Civ.*, 1971, 160-161: Men raadplege tevens met betrekking tot bijen: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2182; Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1115 met noot 4bis en nr. 1093, met noot 1).

Ook *dierlijke* microben zoals protozoön zouden binnen het toepassingsgebied van artikel 1385 vallen (in die zin: Fagnart, *La responsabilité du fait des microbes; R.G.A.R.*, 1969, 8302).

Het laboratorium is gebeurlijk de bewaker van virussen en bacillen maar niet de zieke ... Volgens deze auteur vallen *vegetale* microben echter eerder onder de toepassing van artikel 1384, lid 1 B.W.. Fagnart licht verder nog toe dat bacteriën en virussen zowel van dierlijke als van vegetale aard kunnen zijn.

Wilde dieren zijn een *res nullius* en in de mate zij niet toegeëigend worden blijft artikel 1385 buiten beschouwing. Voor schade dat door wild wordt veroorzaakt geldt exclusief artikel 1382 naast de wet van 14 juli 1961 indien het om groot wild gaat (zie daarover: Dalcq, R., I, nr. 446-448).

Zo wordt de inrichter van een klopjacht aansprakelijk gesteld (art. 1382) voor het verkeersongeval dat veroorzaakt wordt door een hert of hertsjong, toen dit verschrikt een weg overstak en tegen een auto terechtkwam (zie Vred. Gembloers, 10 december 1965, *J. Liège*, 1965-1966, 160; *R.G.A.R.*, 1966, 7654; *T. Vred.*, 1966, 339; *Bull. Ass.*, 1966, 536; *J.T.*, 1966, 152).

Artikel 1385 kan niet ingeroepen worden tegen de titularis van het jachtrecht, wanneer een hinde een weg in het woud van Fontainebleau kruist en aldus een ongeval veroorzaakt (Parijs, 1 juli 1964, *Dall. Hebd.*, 1964, 370 met noot Azard en Bouche; over dat arrest tevens: Rodière, *Jurisprudence française en matière de droit civil, R. Trim. Dr. Civ.*, 1964, 747-748).

Tenslotte bestaat er voor de schade veroorzaakt door wilde konijnen aansprakelijkheid krachtens artikel 1383 B.W., omwille van het verzuim van de titularis van het jachtrecht de konijnen binnen redelijke grenzen te verdelgen (zie ook art. 7 bis , wet 28 februari 1882, over de jacht; voor een recente toepassing: Rb. Namen, 26 juni 1969, *J.T.*, 1969, 734; *R.G.A.R.*, 1970, 8359; *Rev. adm.*, 1970, 159; Dalcq, I, nr. 448).

105. — GEDRAGING VAN HET DIER — TUSSENKOMST IN DE SCHADE — AANSPRAKELIJKHEID IN SOLIDUM — De schade moet veroorzaakt zijn door een autonome daad van het dier, m.a.w. het dier moet een causale, instrumentale rol hebben gespeeld in de verwezenlijking van de schade (vgl. Cass. fr., 19 oktober 1966, *Bull. Cass. civ.*, II, nr. 853, blz. 595). Wel is er geen materieel contact tussen het dier en de benadeelde vereist (bv. een stier die de vreedzame wandelaar zo doet schrikken dat hij op de weg springt en onder een auto terecht komt (vgl. Cass. fr., 7 juni 1956, *Bull. Cass. Civ.*, II, nr. 335, blz. 217).

Verder moet de schade niet rechtstreeks ontstaan (bv. schade die aangericht wordt door een kar die getrokken wordt door een paard). Over deze principes kan er geen twijfel bestaan (zie over deze onderdelen: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2229-2230; Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1117-1119).

Het klassieke voorbeeld is de hond die plots over de straat loopt zodat een bestuurder een ontwijkingsmanœuver uitvoert waardoor een ongeval veroorzaakt wordt.

Het probleem of dergelijk ontwijkingsmanœuver als zodanig een fout betekent

wordt hier niet in aanmerking genomen, enkel de dierenaansprakelijkheid komt ter sprake. Sommige rechtscolleges menen dat de schade werd veroorzaakt door het spontane gedrag van de hond (in die zin: Pol. Rb. Hollogne-aux-Pierres, 2 december 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8419 met noot; tevens: Brussel, 7 oktober 1965, *R.W.*, 1965-1966, 547; Luik, 17 oktober 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 129). Voor anderen is dat echter niet het geval (Gent, 20 januari 1970, *R.G.A.R.*, 8418; Rb. Brussel, 13 maart 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8508; Vred. Louveigné, 5 februari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8385).

Een vonnis van de rechtbank te Brussel stelt meer uitdrukkelijk vast dat het oorzakelijk verband tussen de gedraging van het dier en de schade niet voldoende bewezen is. Het is niet aangetoond dat *in casu* de gedraging van het dier de enige of mede-oorzaak van het ongeval is (zie Rb. Brussel, 9 januari 1973, *De Verz.*, 1973, 877 met interessante noot S.).

Daar een spontane gedraging van het dier in gelijkaardige omstandigheden moeilijk is aan te tonen, menen Mazeaud en Tunc dat de oorzakelijkheidsbetrekking zou moeten vermoed worden. De bewaker van het dier moet dan het tegenbewijs leveren dat het gedrag van het dier niet in causaal verband staat met de schade (*Traité*, II, nr. 1117-2 en 1211-10; *Anders:* De Page en Dekkers, *Traité*, II, nr. 1009 en nr. 969).

Wanneer twee honden samen de openbare weg oversteken en aldus een ongeval veroorzaken, zijn beide eigenaars *in solidum* aansprakelijk. Hetgeen met zich brengt dat, in het geval één van de eigenaars is teruggevonden, de gekende eigenaar de volledige schade dient te vergoeden (zie Brussel, 17 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9556; Tevens: Vred. Landen, 23 november 1965, *R.G.A.R.*, 1966, 7555 met noot Dalcq; *gecit.*, als Vred. Hannuit, *J. Liège*, 1965-1966, 207).

AFDELING 3

VERMOEDEN VAN AANSPRAKELIJKHEID EN TEGENBEWIJS

106. — VERMOEDEN IURIS ET DE IURE — Wanneer de benadeelde bewezen heeft dat de persoon die aangesproken wordt bewaker van het dier was, en dat de schade veroorzaakt werd door een gedraging van het dier, dan dient hij niet meer aan te tonen dat de bewaker een fout in het toezicht beging. Artikel 1385 B.W. vestigt immers een foutvermoeden ten laste van de toezichthouder; hij is in zijn bewakingsplicht te kort gekomen (*,,culpa in vigilando''*).

Om deze aansprakelijkheid te ontlopen, volstaat het niet dat de toezichthouder het tegenbewijs brengt dat hij geen enkele fout beging of dat de oorzaak van het schadeverwekkende feit onbekend is. Het vermoeden van artikel 1385 is immers onweerlegbaar of *iuris et de iure* (Luik, 17 oktober 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 68; Brussel, 31 oktober 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 7974; Cass., 26 januari 1968, *Pas.*, 1968, I, 662; Brussel, 18 januari 1971, *gecit.* in nr. 94; Brussel, 17 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9556; Brussel, 24 oktober 1975, *R.W.*, 1976-77, 612)

hoewel sommige rechtscolleges over een vermoeden *iuris tantum* spreken, alhoewel ze daarmee bedoelen dat het vermoeden niet vatbaar is voor tegenbewijs (zie: Luik, 17 april 1972, *J. Liège,* 1972-1973, 81; Tevens: Vred. Péruwelz, 16 mei 1966, *T. Vred.,* 1968, 321).

Over dat principe kan geen twijfel bestaan (Cass., 23 juni 1932, *Pas.,* 1932, I, 200 met noot Proc.-gen. Leclercq; *R.G.A.R.,* 1933, 234 met noot G.D.; voor Frankrijk: Cass. fr. (Chambres réunies), 13 februari 1930, *Sem. J.,* 1930, I, 121 met noot Esmein, *Dall. Hebd.,* 1930, I, 57 met rapport Le Marc'hadour, conclusies Matter en noot Ripert: het arrest handelt over artikel 1384 al. 1 *C. civ. fr.;* Cass. fr., 16 februari 1956, *Dall. Hebd.,* 1956, 445 met noot Savatier; *Sem. J.,* 1956, II, 9282 met noot Esmein).

De opvatting van de Nederlandse Hoge Raad is anders (zie daarover: Asser-Rutten, *Verbintenissenrecht,* III, *De verbintenis uit de wet,* Zwolle, 1975, blz. 536-537).

Dalcq heeft ooit bepleit dat het tegenbewijs van de afwezigheid van elke fout toch zou aanvaard worden, wanneer de handeling van het dier het gevolg is van een uitwendig element (Dalcq, noot onder Brussel, 31 mei 1963, *R.G.A.R.,* 1965, 7412).

Wel kan de toezichthouder het bewijs leveren dat de schade is ontstaan door een vreemde oorzaak, waarvoor hij niet moet instaan en die in oorzakelijk verband staat met de schade. Die vreemde oorzaak kan een geval van overmacht zijn, de daad van het slachtoffer zelf of de daad van een derde.

107. — OVERMACHT — Een paard dat plots met de poten achteruit slaat is geen overmacht, zelfs indien de omstandigheden dergelijke gedraging niet voorzienbaar maakten (Brussel, 18 januari 1971, *gecit.* in nr. 94; zie ook voor een paard in een optocht: Rb. Brussel, 15 november 1961, *gecit.* nr. 100; voor een paard dat op hol sloeg door het lawaai van een tractor: Gent, 14 november 1960, *R.G.A.R.,* 1961, 6760 noot Dalcq; *R.W.,* 1960-1961, 1684; *Bull. Ass.,* 1963, 434).

Wanneer een hond de ketting waaraan hij vastligt uit angst voor een onweer losrukt, wegloopt en een ongeval veroorzaakt, gaat het evenmin om overmacht daar uit de omstandigheden enkel blijkt dat de ketting niet voldoende stevig was (Luik, 21 juni 1966, *J. Liège,* 1966-1967, 105).

De rechtspraak aanvaardt enkel overmacht, indien de gedraging van het dier werkelijk het gevolg is van een abnormale gebeurtenis, zoals bv. het inslaan van de bliksem vlak naast het paard. Vallen daarbuiten normale gebeurtenissen zoals het voorbijrijden van een auto, trein of het lawaai van een openbaar feest (men raadplege de uiteenzetting van Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1606).

Dalcq pleit voor een mildere appreciatie van overmacht. Indien men in dit verband de notie ,,overmacht'' niet aanpast, wordt vanwege de toezichthouder uiterst bijzondere oplettendheid geëist. Overmacht zou moeten opgevat worden als ,,l'événement, extérieur à l'animal, qui cause le dommage sans qu'un bon père de famille, placé dans la situation où se trouve le gardien ait pu empêcher son

action'' (zie de interessante noot bij Gent, 14 november 1960, *R.G.A.R.*, 1961, 6760).

108. — FOUT VAN HET SLACHTOFFER — Een elfjarig kind begaat geen fout door een vastgebonden hond te strelen, wanneer het vroeger met deze hond gevaarloos had gespeeld terwijl hij vrij rond liep (Brussel, 3 september 1969, *R.G.A.R.*, 1969, 8323 met noot). Volgens hetzelfde arrest is er evenmin sprake van een opvoedingsfout door de ouders. Men kan zich toch de vraag stellen of de ouders die aanwezig waren, niet in gebreke bleven in het toezicht op het kind. Een gebrek aan bewaking werd weerhouden in een geval van een hond in een span die een *vierjarig* kind kwetste (Gent, 30 januari 1961, *R.G.A.R.*, 1964, 7233; *Bull. Ass.*, 1965, 713; *vergelijk* met : Rb. Leuven, 17 november 1967, *R.W.*, 1967-1968, 890). In het laatst geciteerde geval meent de rechter dat de ouders er niet voor moeten zorgen dat hun *driejarig* jongetje een in een hok opgesloten hond niet kan benaderen. De fout is duidelijk wanneer het slachtoffer te dicht naar een jonge herdershond neigt en hem daarbij ophitst met het tonen van koekjes (Brussel, 31 oktober 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 7974 met opmerking).

Of in dergelijke ongevallen de bewaker volledig dan wel gedeeltelijk kan bevrijd worden van de aansprakelijkheid, wordt goed beantwoord door een arrest van Gent (30 januari 1964, *gecit.*) dat de aansprakelijkheid verdeelt. Volledige opheffing is maar mogelijk indien de daad van het slachtoffer een werkelijk onvoorzienbaar karakter heeft, wat zich zelden voordoet. De eigenaar van waakhonden wordt niet volledig van zijn aansprakelijkheid ontlast, voor de kwetsuren toegebracht aan een kind, daar de moeder van het slachtoffer die twee vriendinnetjes terug naar huis begeleidde, terecht in de mening verkeerde dat ze de binnenplaats van de hoeve met haar dochtertje mocht opwandelen (Cass. fr., 5 mei 1976, *Gaz. Pal.*, 1976, 2, *Somm.* 194; *Bull. Cass. civ.*, 1976, II, 113; — met interessante beschouwingen van Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1977, 131-132). Wanneer de fout van het slachtoffer niet onvoorzienbaar was, maar wel heeft *bijgedragen* tot het ontstaan van de schade, dringt *verdeling* van de aansprakelijkheid zich op (zie ook het goed gemotiveerde vonnis van Rb. Brussel, 16 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9728).

Het slachtoffer begaat een fout wanneer hij een weide opwandelt waar zich een wilde stier bevindt, die hij kende, en bij de onvermijdelijke aanval in plaats van de benen te nemen of de plaat te poetsen een torreronummertje wil opvoeren. Het slachtoffer neemt een onaanvaardbaar risico dat door de eigenaar van de stier niet was te voorzien. Derhalve was het de plicht niet van de eigenaar om het slachtoffer de toegang tot de weide te ontzeggen (Luik, 28 maart 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9336 met noot; *Pas.*, 1973, II, 128. De voorziening in cassatie werd verworpen door Cass., 14 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9337). Zelfde beslissing wanneer het slachtoffer een recht van noodweg had over het terrein met een stier, om aldus een ingesloten weide te bereiken. De benadeelde diende in dergelijke omstandigheden bijzonder waakzaam te zijn (Luik, 16 februari 1966, *J. Liège*, 1966-1967, 73). Tevens wordt het bezoek aan de stal waarin een stier is

afgezonderd, zonder bijzondere voorzorgen te nemen, als foutief aangemerkt (Gent, 30 september 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 145).

De Franse rechtspraak komt in analoge omstandigheden tot hetzelfde besluit (voor een wild *rund:* Cass. fr., 12 maart 1965, *Dall. Hebd.*, 1965, 390. Over dat arrest de commentaar van Rodière, *Jurisprudence française en matière de droit civil, R. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 657). Een persoon die deelneemt aan de *,,course de vaches''* aanvaardt het risico te worden gekwetst (zie: Cass. fr., 26 juni 1961, *Gaz. Pal.*, 1963, 2, 342; over dat arrest schrijft Tunc, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1964, 317-318).

Wanneer een vaars op de openbare weg goed zichtbaar is moet het slachtoffer zijn snelheid aanpassen om een aanrijding te voorkomen (Brussel, 31 mei 1963, *Pas.*, 1964, II, 108; *R.G.A.R.*, 1965, 7412 met noot Dalcq: het arrest verdeelt de aansprakelijkheid). Een motorrijder die zwaar gekwetst wordt door het plots oversteken van een hond, begaat eveneens een fout wanneer hij geen helm draagt en de gevolgen van het ongeval daardoor ernstiger zijn (Corr. Rb. Neufchâteau, 13 oktober 1964, *J. Liège,* 1964-1965, 51: verdeling bij helften). De motorrijder die slipt op de uitwerpselen van een koe, is onvoorzichtig omdat hij weet dat deze er steeds op die weg aanwezig zijn (Rb. Charleroi, 9 januari 1965, *Bull. Ass.*, 1965, 742 met noot S.).

Gebeurlijk kan de rechter oordelen dat de fout van het slachtoffer niet in oorzakelijk verband staat met het ongeval. Aldus de motorrijder die ten val komt door het plots overlopen van een hond, ook al reed hij op de linkerkant van de weg (zie de omstandigheden van: Cass. fr., 22 mei 1964, *Dall. Hebd.*, 1965, 705 met noot Azard).

Er is geen risoco-aanvaarding, bij het beoefenen van paardrijden in een overdekte rijbaan waar een ruiterschool wordt uitgebaat door een rijmeester-lesgever (Brussel, 17 oktober 1977, *R.G.A.R.*, 1978, 9927, bevestigde: Rb. Brussel, 16 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9728). Het ligt anders wanneer het slachtoffer een *fout* begaat, door deel te nemen aan een wandeling buiten de manège, terwijl ze in haar onervarenheid wist dat ze niet in staat was haar paard te doen stilhouden (één derde ten laste van de benadeelde: Luik, 1 december 1977, en Rb. Luik, 1 maart 1976, *De Verz.*, 1977, 845 noot R.B.) (over risico-aanvaarding, nr. 41 e.v.).

Bij beoefening van paardensport *in normale omstandigheden* is risico-aanvaarding niet relevant tenzij bij uitdrukkelijke *contractuele* ontlasting (zie daaromtrent: Brussel, 22 december 1976, *De Verz.*, 1977, 107). Bij wedrennen of paardenkoersen komt het soms wel ter sprake. De *driver* die verongelukt in een wedren met spannen door de val van een ander paard kan de eigenaar niet aansprakelijk stellen indien het gaat om een *normaal aan de wedstrijd inherent* risico. De bewaker van het paard gaat vrij uit (zie het interessante arrest van: Cass. fr., 8 november 1976, *Gaz. Pal.*, 1977, I, 204; *Bull. Cass. civ.*, 1976, II, 235; *Sem. J.*, 1977, I, 18759 met noot Denabent; — zie ook: Rouen, 15 januari 1971, *Dall. Hebd.*, 1971, 299). Als een *normaal* risico werd tevens aangezien, het feit dat een paard in de wedren met spannen, na een val van een *driver,*

onbereden in de omgekeerde richting galoppeert waardoor een ander paard wordt gedood (Cass. fr., 16 juni 1976, *Gaz. Pal.*, 1976, 2, *Somm.* 238; *Sem. J.*, 1977, 18585 met noot Benabent; — daaromtrent ook: Durry, *R. Trim Dr. Civ.*, 1977, 328-329) (zie hierboven, nr. 42 e.v.).

109. — DAAD VAN EEN DERDE — Wanneer een poney uit een afgesloten grasweide kan ontsnappen via een opening die ontstaan is door de gedeeltelijke vernieling van de afsluiting, moet de eigenaar van het dier aantonen dat deze vernieling het door de poney veroorzaakte ongeval voorafgaat (Rb. Turnhout, 18 november 1969, *Turn. Rechtsl.*, 1970, 732). Wanneer een paard uit een omheinde weide ontsnapt en een ongeval veroorzaakt door een verkeersweg op te lopen, beweert de eigenaar dat het dier is uitgebroken doordat een hond het paard in de poot zou gebeten hebben. Een loutere *bewering* is evenwel niet voldoende om de bewaker te ontheffen. De omstandigheid die overmacht of een daad van een derde moet opleveren, moet vaststaan (Rb. Brussel, 31 mei 1978, *R.G.A.R.*, 1979, 10022). Zo een onvoorzienbare gebeurtenis doet zich voor wanneer een niet bijzonder schichtig paard op hol slaat en een afsluiting vernielt door het lawaai van een voertuig dat zijn lading verliest. De eigenaar van dat voertuig wordt volledig aansprakelijk geacht voor de schade veroorzaakt door het paard (Cass. fr., 24 mei 1971, *Bull. Cass. civ.*, 1971, II, 132).

HOOFDSTUK III

AANSPRAKELIJKHEID VOOR GEBOUWEN

AFDELING 1

WETTELIJKE GRONDSLAGEN

110. — ARTIKEL 1386 B.W. — ARTIKEL 1384, LID 1 B.W.: GEEN SAMENLOOP — ,,De *eigenaar* van een gebouw is aansprakelijk voor de schade door de instorting ervan veroorzaakt, wanneer deze te wijten is aan verzuim van onderhoud of aan een gebrek in de bouw''. Aldus artikel 1386 B.W..

Niettegenstaande dit artikel uitdrukkelijk naar de *eigenaar* verwijst, wordt de vraag gesteld of tevens artikel 1384, lid 1 niet kan aangewend worden tegen de *bewaker*. Aldus bv. in het geval beide hoedanigheden niet in dezelfde persoon verenigd zijn, zoals bij verhuring van een woning. De rechtspraak kant zich evenwel tegen de toepassing van het eerste lid van artikel 1384, wanneer de benadeelde zich in de voorwaarden bevindt om artikel 1386 in te roepen. De afwijzing van de samenloop tussen beide artikelen wordt in de bestudeerde periode rimpeloos bevestigd (zie Luik, 17 mei 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 65; Rb. Brussel, 12 maart 1970, *Pas.*, 1970, III, 113; Rb. Antwerpen, 22 maart 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9196 met noot; *De Verz.*, 1973, 641 noot R.B.; Vred. Paturâges, 26 mei 1971, *J.T.*, 1972, 64). Die oplossing is constante rechtspraak

(Cass., 24 mei 1945, *Pas.*, 1945, I, 172; Cass. fr., 4 augustus 1942, *D.C.*, 1943, 1, noot Ripert; Cass. fr., 12 juli 1966, *Dall. Hebd.*, 1966, 632; — zie ook voor de verwijzingen: Dalcq, *Traité*, II, nr. 1025 *in fine* en de verwijzingen in noot 8).
Voor kritiek op deze gang van zaken kan men terecht bij: Dalcq: *Fondement de l'article 1386 du Code Civil. Concours avec une autre cause de responsabilité*, noot onder Cass., 23 oktober 1970, *R.C.J.B.*, 1971, 505-506; verder zijn *Traité*, I, nr. 2047; Mazeaud en Tunc, *o.c., l.c.*; Dejean de la Batie, noot bij Cass. fr., 12 juni 1966, *J.C.P.*, 1967, nr. 15.185; Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1975, 314-315, *Cass. fr., 10 januari 1974, Bull. Cass. civ.*, 1974, II, nr. 24; *Dall.*, 1974, *Somm.* 52: dit arrest bevestigt de bestaande rechtspraak door enkel artikel 1386 C. civ. fr. toepasselijk te achten.
In casu kon het bewijs niet worden geleverd dat de instorting van een kanaalmuur, die tot een overstroming leidde, te wijten was aan een gebrek in de bouw of een verzuim in het onderhoud.

111. — ARTIKEL 1384, LID I, WEL ALS ARTIKEL 1386 NIET SPEELT — Bij de toepassing van artikel 1386 is het niet altijd duidelijk of het werkelijk gaat om een *„gebouw"*, en of er sprake kan zijn van een *„instorting"*. In die gevallen zal de rechtspraak gebeurlijk een beroep kunnen doen op artikel 1384, 1, na te hebben vastgesteld dat aan de vereisten van artikel 1386 niet is voldaan. Zo werd de eigenaar aansprakelijk gesteld krachtens 1384, 1 B.W. voor de schade ontstaan door het afwaaien van enkele dakpannen (zie: Vred. Beringen, 14 juni 1968-1969, 103). *In casu* werd het goed verhuurd, maar de rechtbank aanziet de eigenaar en niet de huurder als juridisch *bewaker*, omdat hij de last van de grove herstellingen draagt.

112. — ARTIKEL 1382 B.W. EN FOUTLOZE BURENHINDER — Niets belet dat de eigenaar aansprakelijk kan gesteld worden wegens bewezen fout (art. 1382 B.W.). Artikel 1382 primeert op artikel 1386 B.W.. Een merkwaardig geval is te lezen in de Franse rechtspraak. Een verkozen politiek mandataris laat zijn aanhang zo talrijk op een overigens degelijk gebouwde en onderhouden balcon plaatsnemen, dat het onder het gewicht bezwijkt (zie: Cass. fr., 7 mei 1969, *Bull. Cass. civ.*, 1969, II, 141, *Dall. Hebd.*, 1969, *Somm.* 81; zie daaromtrent tevens: Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1025, noot 6ter; Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1970, 180).
Wanneer het evenwicht tussen naburige eigendommen verbroken wordt, zonder enige fout, behoort de toepassing van foutloze burenhinder eveneens tot de mogelijkheden.

AFDELING 2

PERSONEN DIE AANSPRAKELIJK ZIJN

113. — EIGENAAR — MEDEËIGENDOM — Enkele jaren na de sloping van een aan de gemeente toebehorende krotwoning stort het aanpalend gebouw in (het zgn.

Cristal Palace te Antwerpen) tengevolge van constructiefouten in de gemene scheidingsmuren. De rechtbank stelt de eigenaar van het gebouw, samen met de gemeente, medeëigenaar van de gemene muren, *in solidum* aansprakelijk op grond van artikel 1386 (Rb. Antwerpen, 30 januari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9490; *R.W.*, 1974-1975, 2354). Die aansprakelijkheid *in solidum* van medeëigenaars van gebouwen wordt wel aangenomen (zie voor de verwijzingen: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2269; Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1029, noten 6 en 7). Niettemin is er een verhaal van de *in solidum* gehouden medeëigenaar die alle schade betaalde, tegen de andere medeëigenaars voor hun aandeel (daaromtrent: Mazeaud en Tunc, nr. 1058).

Maar opmerkelijk is dat de medeëigendom van de scheidingsmuur als een voldongen feit wordt aangenomen. De betrokken muren vervulden immers de scheidingsfunctie niet meer, en deed de Stad Antwerpen, na afbraak van de krotwoningen, geen stilzwijgend afstand van de mandeligheid? De vermoedens van gemeenheid worden inderdaad beoordeeld op het ogenblik van het geschil (zie ook voor een vordering tegen de *syndicus* als vertegenwoordiger van de medeëigenaars: Cass. fr., 4 juni 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, 2, *Somm.* 189).

Indien een gebouw *heerloos* blijft bij een nalatenschap zonder erfgenamen, is de *Staat* aansprakelijk voor schade die ontstaat door gebrek aan onderhoud (zie: Cass. fr., 22 mei 1970, *J.C.P.*, 1970, II, 16482 noot M.D.; — Savatier, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1971, 177). Ook de eigenaar die door *natrekking* — artikel 551 — het eigendomsrecht over een *blockhaus* op het strand verkreeg, is krachtens artikel 1386 aansprakelijk (Cass. fr., 22 november 1973; over dat arrest: Bredin, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1974, 636; Bordeaux, 9 mei 1972, *Sem. J.*, 1972, nr. 17258).

114. — VERHUURD GOED — Ook indien de eigenaar geen rechtstreeks toezicht meer heeft over het gebouw omdat hij het in huur gaf, blijft hij toch aansprakelijk op grond van artikel 1386. Dat is een vaststaande opvatting (in deze periode: Luik, 17 mei 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 65; Luik, 6 februari 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 49; *Pas.*, 1968, II, 144; voor het beginsel: Cass., 3 februari 1955, *Arr. Cass.*, 1955, 437). Die oplossing geldt in alle gevallen waar de eigenaar het toezicht niet uitoefent, zoals bij huur, pacht, vruchtgebruik, recht van bewoning of feitelijk bezit door iemand anders. Wel bestaat een mogelijk *verhaal*, na veroordeling tot schadevergoeding, tegen de persoon die verzuimde het onderhoud waar te nemen waartoe hij wettelijk of contractueel verplicht was (over die punten raadplege men: Dalcq: *Traité*, I, nr. 2271-2279; Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1032-1034). De eigenaar wordt aanzien als een *borg* ten opzichte van derden-benadeelden, voor andermans daad of tekortkoming. De grondslag van artikel 1386 is immers een vermoeden van fout bij het bouwen of onderhouden. Maar die fout dient niet noodzakelijk door de *eigenaar* veroorzaakt te zijn (zie het beginselarrest van: Cass., 3 februari 1955, *Pas.*, 1955, I, 578; *Arr. Cass.*, 1955, 437; in *R.C.J.B.*, met noot van Jean Dabin, *La responsabilité du fait des batiments et le cas du bâtiment en construction*, 1955, 91-106; *J.T.*, 1955, 179; *R.G.A.R.*, 1956, 5648).

VOORWAARDEN VAN DE AANSPRAKELIJKHEID

115. — GEEN CONTRACTUELE INBREUK — Artikel 1386 vereiste de *instorting* van een *gebouw*. Terloops moge vooraf nog even opgemerkt worden, dat artikel 1386 B.W. een aansprakelijkheid *uit onrechtmatige daad* regelt. Aangenomen wordt dat ze niet speelt in de *contractuele* sfeer, ingevolge het klassiek verbod van samenloop van de contractuele aansprakelijkheid met de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. In de mate dat schade door een gebouw veroorzaakt wordt aan bv. de *huurder* zelf, die geen derde is, zal men eerst dienen na te gaan of het geen contractuele tekortkoming in hoofde van de eigenaar betreft (zie: Cass. fr., 20 oktober 1965, *Bull. Cass. civ.*, 1965, I, 423;

Men raadplege in het bijzonder over de samenloop: Deel IV van dit overzicht. Artikel 1386 speelt wel in de relatie tussen de eigenaar en de *onder-huurder:* Cass. fr., 11 oktober 1967, *Dall. Hebd.*, 1968, 106; *Bull. Cass. civ.*, 1967, I, 216).

116. — BEGRIP GEBOUW — De eerste toepassingsvoorwaarde van artikel 1386 is dat het gaat om gebouwen. De rechtsleer verwijst naar de definitie van artikel 518 B.W.: onroerend uit hun aard zijn gebouwen en gronderven. Daaruit wordt dan omgekeerd afgeleid dat gebouwen in de zin van artikel 1386 noodzakelijkerwijze onroerende goederen van nature dienen te zijn (men raadplege: Dalcq, *Traité,* I, nr. 2250 en verwijzingen).

De toepassing van artikel 1386 wordt ook verdedigd t.a.v. de onroerende goederen door bestemming die in een gebouw zijn geïncorporeerd (vgl. Cass. fr. civ., 19 mei 1953, *J.C.P.*, 1953, II, noot Esmein; zie: het genoemde *Traité,* nr. 2251-2252; Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1039 met noot 8bis).

In de besproken periode is de rechtspraak niettemin onzeker over de preciese draagwijdte van het begrip ,,gebouw''. Het *gebouw* werd opgevat als elke constructie door verbinding van materialen die zich boven de grond bevindt.

Balken in een stal om het hooi te schragen, worden als een gebouw aangemerkt, zelfs al was er geen vaste verbinding met de stal (zie: Rb. Dinant, 7 januari 1965, *R.G.A.R.*, 1965, 7413 met noot Dalcq R.O.; *J. Liège,* 1964-1965, 188 met noot; *Bull. Ass.*, 1965, 718, noot). Verder wordt artikel 1386 toegepast op een kelderrooster (zie: Rb. Antwerpen, 22 maart 1973, *gecit.* in nr. 110), op de rooster boven een kolenkelder die begeeft onder het gewicht van een voorbijganger (Brussel, 22 oktober 1965, *R.G.A.R.*, 1967, 7892 met noot; *Pas.*, 1966, II, 243; *R.P. Not.*, 1968, 417), op een losgemaakte schuifdeur die omvalt (de omstandigheden in Cass., 23 oktober 1970, voor verwijzingen nr. 110). Dalcq betwijfelt de juistheid van de laatste oplossing (de noot in *R.C.J.B.*, 1971, 504-505), omdat de deur zelfs niet meer onroerend door bestemming zou geweest zijn.

De aanwending van de zakenrechtelijke onderscheidingen betreffende de aard van de zaken, heeft hier echter weinig betekenis (zie: Vandenberghe, H., *Aansprakelijkheid voor zaken, dieren en gebouwen, l.c.*, blz. 80). Want hoewel b.v.

in dat geval de deur losgehaakt was, is het duidelijk dat ze als het ware door haar normale *functie* deel uitmaakte van het gebouw.

Daarentegen wordt een los deksel op een kelder van een huis niet als een gebouw aangezien, daar het steeds *roerend* bleef (Rb. Brussel, 12 maart 1970, *Pas.*, 1970, III, 113). Een klapraam in een dak wordt evenmin als een onderdeel van een gebouw beschouwd, niettegenstaande het wel onroerend door bestemming is (Vred. St. Joost-ten-Noode, 10 december 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8504 met kritische noot van M. Grossmann).

Of *ondergrondse* werken een gebouw kunnen uitmaken wordt betwist (zie in het bijzonder de verwijzingen bij: Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, nr. 1039 *in fine* en noot 10). In deze periode werd een ondergrondse vergaarbak voor mest als een gebouw behandeld (Rb. Dinant, 21 november 1974, *J. Liège*, 1974-1975, 179; zie ook voorheen: Rb. Namen, 11 januari 1944, *Pas.*, 1944, III, 18; *R.G.A.R.*, 1947, 3984; — Nancy, 30 mei 1945, *Dall. Hebd.*, 1946, 14; *vergelijk* met: Brussel, 30 december 1949, *R.G.A.R.*, 1950, 4573).

Bepaalde fundamentele *accessoria* van gebouwen leveren minder moeilijkheden op. Palen van afsluitingsmuren worden als gebouwen beschouwd (Rb. Marche-en-Famenne, 18 oktober 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 117; *De Verz.*, 1976, 467. Dat vonnis werd bevestigd door: Luik, 25 februari 1975, *De Verz.*, 1976, 467 met noot R.B.), evenals een schoorsteen (Rb. Antwerpen, 11 januari 1973, *De Verz.*, 1973, 373, met noot R.B.), of gemene scheidingsmuren (Rb. Antwerpen, 30 januari 1975, *gecit.* nr. 113). Het gebouw moet niet noodzakelijk voor menselijke activiteiten bestemd zijn. Een *grafmonument* mag als een gebouw aangezien worden (Rb. Luik, 23 december 1966, *Rev. comm. B.*, 1967, 253 met noot; men *vergelijke* met: Rb. Brussel, 3 november 1970; Brussel, 22 januari 1976, *De Verz.*, 1976, 221 met noot R.B.). In het laatste geval wordt de mogelijke aansprakelijkheid van de *gemeente* onderzocht, voor het loskomen van een zerk die 40 kg. woog.

117. — BEGRIP INSTORTING — Het vermoeden van artikel 1386 vereist de *instorting* van het gebouw. De vroegere formulering van het hof van cassatie kan herhaald worden: ,,une ruine, totale ou partielle, chute ou effondrement de tout ou partie de la construction'' (Cass., 8 mei 1924, *Pas.*, 1924, I, 328; zie ook: Cass. 18 april 1975, *R.W.*, 1975-1976, 160; men raadplege tevens de definitie van: Cass. fr., 14 december 1956, *Dall. Hebd.*, 1957, 72, *Sem. J.*, 1957, 88, *Gaz. Pal.*, 1957, I, 174). Het gaat dus om de gehele of gedeeltelijke afbrokkeling van gans het gebouw of een gedeelte ervan. De totale soliditeit van het gebouw moet niet in het gedrang gebracht worden (Brussel, 22 oktober 1965, *R. P. not.*, 1968, 417; Rb. Antwerpen, 22 maart 1973, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9196). Het hof van cassatie onderlijnde in 1975 dat het moet gaan om een *val* hetzij van het geheel, hetzij van een gedeelte van deze materialen die een gebouw vormen.

Zo wordt *instorting* aangenomen in de volgende gevallen:

— het afwaaien van een dakbekleding (Rb. Hoei, 10 juni 1969, *B.R.H.*, 1969, 584; Rb. Charleroi, 16 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9553; Vred. Grivegnée, 9

januari 1974, *Pas.*, 1974, III, 23; *R.G.A.R.*, 1974, 9241; *J. Liège*, 1973-1974, 279).

— het instorten van een gedeelte van een schoorsteen (Rb. Antwerpen, 11 januari 1973, *gecit.* in nr. 116). — *Anders* maar ten onrechte (Rb. Luik, 12 november 1964, *J. Liège*, 1964-1965, 180 noot M.H.; *Bull. Ass.*, 1966, 614, met noot R.B.).

— in de onder het vorig nummer aangehaalde gevallen: loskomen van een plaat in een afsluiting, de vallen van een schuifdeur, roosters die onder druk begeven, invallen van een vloersteen die een ondergrondse vergaarplaats bedekt.

Waar precies de grens ligt is soms moeilijk uit te maken. Een kenmerkend geval is het afwaaien van enkele dakpannen. In de besproken periode nam de rechtspraak telkens aan, dat dergelijke gebeurtenis niet als een *instorting* kan beschouwd worden, meestal op grond van de overweging dat de situatie een te weinig uitgesproken rampzalig karakter heeft (men raadplege: Kh. Luik, 14 februari 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 14; Vred. Beringen, 14 juni 1968, *gecit.* in nr. 111; Vred. Paturâges, 26 mei 1971, *J.T.*, 1972, 74; zie voor de val van een T.V. antenne: Rb. Brussel, 29 december 1965, *Bull. Ass.*, 1968, 146). In het geval van Beringen wordt dan artikel 1384, lid 1 tegen de eigenaar toegepast, maar in het Luikse vonnis valt men terug op de ten laste van de eigenaar te *bewijzen* onachtzaamheid (art. 1382 B.W.).

Er is geen instorting wanneer het ongeval toe te schrijven is aan de gebrekkige plaatsing van een electrische leiding (zie de omstandigheden in: Cass., 18 april 1975, *Pas.*, 1975, I, 828, noot; *R.W.*, 1975-1976, 159; *J.T.*, 1975, 620; *R.G.A.R.*, 1976, 9585 met noot F. Glansdorff). Het arrest bevestigde de opvatting van het hof van beroep: ,,het volstaat niet dat een gebouw zich in een toestand van beschadiging bevindt, zonder val van materialen, opdat het aangezien mag worden als zich in een toestand van instorting bevindend'' (*Anders* natuurlijk indien iemand door een electrische leiding verbrand wordt, die afgebroken werd door de val van een dakgoot: Cass. fr., 23 juni 1976, *Gaz. Pal.*, 1976, 2, *Somm.* 238).

Indien een arrest vaststelt dat de val van het slachtoffer op de trap van een huis, veroorzaakt is door de *slechte staat van de treden,* en daaruit afleidt dat de schade het gevolg is van een *instorting* van het gebouw te wijten aan een gebrek in het onderhoud, miskent het artikel 1386 (zie: Cass. fr., 30 november 1977, *Dall. Hebd.*, 1978, I.R., 201 met interessante noot Larroumet; — men *vergelijke* met: Trib. Boulogne-sur-Mer, 31 oktober 1975, *Gaz. Pal.*, 1976, I, *Somm.* 109, dat artikel 1386 wel toepast op een gebrekkige *trapleuning*). De breuk van een *sanitaire leiding* wordt evenmin als een instorting van een gebouw aangezien, daar het om een element van de binneninrichting ging (Cass. fr., 4 mei 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, I, *Somm.* 125; *Bull. Cass. civ.*, 1973, II, 120).

118. — BEWIJS DOOR BENADEELDE TE LEVEREN — Eens aanvaard dat de schade veroorzaakt is door de ,,instorting van een gebouw'', dient de benadeelde-derde ook nog aan te tonen dat deze het gevolg is van een *verzuim in het onderhoud* of een *gebrek in de bouw*. Op die wijze is de benadeelde in een minder voordelige positie, dan bij artikel 1384, eerste lid (zie de uitstekende overwegingen in: Rb. Dinant, 21 november 1974, *J. Liège,* 1974-1975, 179; zie ook: Dabin en Lagasse, *Examen, R.C.J.B.*, 1963, nr. 64 *in fine,* 308). Wel moet de benadeelde geen fout bij de eigenaar aantonen, daar het artikel *een vermoeden van aansprakelijkheid* in het leven roept.

De benadeelde moet de *objectieve* onregelmatigheid van de omstandigheid die de instorting veroorzaakte aantonen (zie in die zin: Dalcq de noot bij Cass., 23 oktober 1970, *R.C.J.B.*, 1971, 507; vgl. met de *infantes* nr. 24). Deze voorwaarde is niet voorhanden indien de instorting op een brand volgt en er geen causaal verband bestaat tussen de brand en een onderhoudsverzuim of bouwgebrek (Luik, 6 februari 1968, *J. Liège,* 1968-1968, 49).

De instorting van het gebouw kan een penaal misdrijf meebrengen, zoals het onvrijwillig toebrengen van slagen en verwondingen. Ook hier is er geen *rechterlijk gewijsde* van de vrijspraak voor een betichting krachtens de artikelen 418-420 S.W. ten aanzien van de aansprakelijkheid op grond van artikel 1386 B.W.. Die vrijspraak staat een vordering krachtens dat laatste artikel niet in de weg (Brussel, 22 oktober 1965, *gecit.* in 116; Rb. Antwerpen, 30 januari 1975, *gecit.* in nr. 113).

Voor artikel 1386 hoeft het slachtoffer immers niet te bewijzen dat het gebrek in de bouw of verzuim aan onderhoud, aan de eigenaar zijn toe te rekenen (men raadplege daaromtrent: Dalcq, *Traité,* I, nr. 2298). Het gaat om dezelfde oplossing als degene die voorkomt bij aansprakelijkheid voor zaken en dieren.

Op welke wijze kan het bewijs van een gebrek in de bouw of een verzuim aan onderhoud aangetoond worden? Moet één van die omstandigheden zeer strikt bewezen worden? Naar analogie met de aansprakelijkheid voor zaken stelt men ook hier een zekere verlichting van de bewijslast vast. Het bewijs mag door de deductie aangebracht worden nl., door aan te tonen dat de instorting *niet anders* dan door één van de voornoemde omstandigheden kan verklaard worden. Het volstaat dus uit het schadegeval af te leiden dat de instorting geen andere reden kan hebben dan bv. een gebrek in de bouw. Een steunmuur die niet aan een normale druk van water en aarde kan weerstaan, omdat hij blijkbaar onvoldoende stevig gebouwd is, beantwoordt aan deze vereiste (Rb. Hoei, 3 november 1965, *J. Liège,* 1965-1966).

Het afwaaien van een dak(bekleding) bij een niet ongewone windkracht wijst op één van de wettelijke voorwaarden. Ook dan wordt het bewijs van het gebrek in de bouw of verzuim aan onderhoud geleverd, door de eliminatie van alle andere mogelijke oorzaken van de instorting, zoals bv. overmacht (zie o.m.: Rb. Hoei,

10 juni 1969, *gecit.* in nr. 117; Kh. Brussel, 20 juli 1967, *J.T.*, 1967, 594; Vred. Grivegnée, 9 januari 1974, *gecit.* in nr. 117).

Wanneer het bewijs door deductie aangebracht wordt, zal de rechter dan ook de mogelijkheid van ,,overmacht'' dienen te beoordelen, zoals in het geval van een dam die begeeft door onvoorzienbare waterovervloed (zie: Cass. fr., 3 december 1964, *J.C.P.*, 1964, II, 14107; daarover: Rodière, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 360-361).

Dat het bewijs door deductie delicaat is, kan geïllustreerd worden door twee uitspraken. Het onderhoudsverzuim van een schoorsteen wordt afgeleid uit de instorting van een gedeelte ervan door hevige rukwinden, die evenwel niet als overmacht worden aanzien (zie: Rb. Antwerpen, 11 januari 1973, *De Verz.*, 1973, 373 met noot R.B.). In analoge omstandigheden komt een andere rechter tot een negatief besluit, *niet* omdat hij stormweer als overmacht beschouwt, maar omdat bij gebrek aan aanwijzingen dat het om geen uitzonderlijke storm gaat, niet elke andere oorzaak kan uitgesloten worden (zie: Vred. Bergen, 1 februari 1968, *Pas.*, 1968, III, 63).

De instorting is op zichzelf geen voldoende bewijs van het gebrek of onderhoudsverzuim (zie: Cass. fr., 28 november 1968, *Bull. Cass. Civ.*, 1968, II, 204). Daarom doet de Rechtbank te Antwerpen er verkeerd aan te overwegen dat ,,wanneer de juiste oorzaak van de instorting onbekend blijft en door deskundigen in betwisting wordt gehouden, men zal moeten aannemen dat de instorting zelf het gebrek van de zaak bewijst, ,,*res ipsa loquitur*'' (zie Rb. Antwerpen, 30 januari 1975, *gecit.* in nr. 113). De rechtbank te Dinant oordeelt met meer omzichtigheid, over het instorten van een dekplaat op een ondergronds reservoir (het in nr. 116 *gecit.* Rb. Dinant, 21 november 1974). Elke andere mogelijke oorzaak dan een gebrek in de bouw of verzuim aan onderhoud, moet eerst opzij geschoven worden. Nu waren er *in casu* wellicht *vermoedens* die zouden kunnen wijzen op de beschadiging van de afsluiting door vee. Die kunnen het bewijs door deductie op losse schroeven zetten. De omstandigheden waren de volgende. Een landbouwer gaat op zoek naar een gedeelte van zijn kudde die hij uit het oog heeft verloren. Hij komt daarbij op andermans eigendom waar zich een vergaarbak bevindt. De betonnen dekplaat van deze bak begeeft onder zijn gewicht, waardoor hij in de wateropslagplaats verdrinkt. De rechtbank van Dinant acht het mogelijk dat de dekplaat vooraf door dieren uit de kudde werd beschadigd. Maar het hof van beroep te Luik stelt terecht vast, dat het hier enkel om een *bewering* van de eigenaar van de opslagplaats gaat. Die bewering zonder enig begin van bewijs is onvoldoende om het bewijs van een gebrek in de bouw óf verzuim in het onderhoud, te kunnen ontkrachten (Luik, 20 januari 1977, samen met het vonnis *a quo* en de door Cass., 15 juni 1978 verworpen voorziening, *De Verz.*, 1978, 225).

119. — BIJZONDER GEVAL: INSTORTING DOOR OUDERDOM — Het is mogelijk dat een gebouw, of gedeelte ervan, instort door ouderdom, zonder dat een gebrek en een verzuim in het onderhoud voor de hand ligt. Men stelt vast dat de rechtspraak niettemin de eigenaar in dergelijk geval aansprakelijk acht op grond van artikel

1386. Soms meent men dat de instorting door slijtage noodzakelijkerwijze op een verzuim in het onderhoud wijst (zie: Rb. Dinant, 7 januari 1965, *gecit.* in nr. 116; Vred. Marchienne-au-Pont, 6 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9507). Toen een muur instortte na een brand, werd de *vetusteit* in verband gebracht met een gebrek in de bouw (zie: Kh. Verviers, 5 maart 1966, *J. Liège*, 1966-1967, 93).

Voor de wijze waarop het *gebrek in het gebouw* dient beoordeeld te worden, in het bijzonder bij oude gebouwen, is nog een interessant Frans geval te citeren. Een 18-de eeuwse brug over een riviertje begeeft onder het gewicht van een vijftien tonner, na gedurende geruime tijd aan het gewicht van zware vrachtwagens te hebben weerstaan. Het hof van beroep besluit tot een gebrek in de bouw (Angers, 4 november 1971, *Dall. Hebd.*, 1972, 169, met kritische noot J.L.). Nochtans lijkt een 18-de eeuws bouwwerk dat zo lang stand houdt wel volgens de regels van de kunst opgericht te zijn. Het hof meent echter dat het gebrek in gebouw moet begrepen worden met het oog op het *huidig gebruik,* en *niet* met verwijzing naar het tijdstip van de constructie. Op die wijze wordt de stevigheid van een bouwwerk niet langer op een objectieve wijze beoordeeld (in verhouding tot het bouwwerk zelf), maar in functie van het *gebruik* dat men ervan maakt.

120. — VERMOEDEN VAN AANSPRAKELIJKHEID EN TEGENBEWIJS — OVERMACHT — De eigenaar kan niet ontsnappen aan het onweerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden dat, *iuris et de iure* is, door aan te tonen dat hij geen enkele fout beging, of op te werpen dat hij geen kennis had (en kon hebben) van gebreken in de bouw of de noodzaak van herstellingen (terecht: Rb. Antwerpen, 30 januari 1975, *gecit.* in nr. 113). Die oplossing wordt algemeen aanvaard. Zij steunt op de opvatting dat artikel 1386 een *objectieve* aansprakelijkheid voor de eigenaar in het leven roept (daaromtrent: Dalcq, *Traité,* I, nr. 2288; Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1055; Cass., 3 februari 1955, hiervoor *gecit.*).

Een andere vraag is, of het de eigenaar vrij staat de vreemde oorzaak aan te tonen, door overmacht, daad van de benadeelde zelf of vanwege een derde aan te voeren? Hier dient men wel degelijk een onderscheid te maken. Wanneer de constructiefout het gevolg is van toeval of overmacht blijft de eigenaar aansprakelijk (Cass. fr., 17 november 1955, *Dall. Hebd.*, 1956, 196). Voor het overige moet het antwoord genuanceerd worden.

Indien de eigenaar bv. aantoont dat de schoorsteen door een uitzonderlijke stormwind is ingestort, en de schade aan overmacht is toe te schrijven, bewijst hij dat er geen gebrek in de bouw of verzuim in het onderhoud aanwezig is. Op die wijze toont hij aan dat de voorwaarden van artikel 1386 niet vervuld zijn (over die materie: Dalcq, *Traité*, I, nr. 2288; Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1056 met noten 2, 2bis en 3).

Meestal is het evenwel zo dat overmacht en een gebrek in de bouw of een verzuim in het onderhoud samen aanwezig zijn. Zonder de uitzonderlijke stormwind zou de schoorsteen, niet zijn ingestort maar die was ook onvoldoende stevig gebouwd. De rechtspraak stelt ook in deze periode, de eigenaar *volledig* aansprakelijk bij *samenloop* van overmacht met een gebrek in de bouw of een verzuim aan onderhoud. ,,Overmacht'' vergoedt de benadeelde niet, derhalve wordt dezelfde

oplossing als bij samenloop van overmacht met de *bewezen* fout gehanteerd (art. 1382). Overmacht wordt streng gedefinieërd.

De omstandigheid dient een werkelijk onvoorzienbaar karakter te dragen. Zo is weliswaar zeer hevige stormwind in België geen onvoorzienbare gebeurtenis (zie: Rb. Antwerpen, 11 januari 1973, *gecit.* in nr. 116; Kh. Brussel, 20 juli 1967, *J.T.*, 1967, 594 (37 m./s.); Rb. Charleroi, 16 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9553 (32 m./s.); Vred. Paturâges, 26 mei 1971, *J.T.*, 1972, 64; Vred. St.-Truiden, 22 september 1977, *R.W.*, 1978-1979, 922 met noot). Evenmin werd overmacht in geval van een lichte aardschok aangenomen (Vred. Marchienne-au-Pont, 6 februari 1975, *gecit.* in nr. 119). Er wordt dan ook getwijfeld aan het nut van het overmachtsbegrip (in die zin: Dalcq, *Examen, R.C.J.B.*, 1968, 251, nr. 62; zie ook: Cass. fr., 23 juni 1976, *gecit.* in nr. 117).

De vraag of er minstens geen *vermindering* van aansprakelijkheid voor de eigenaar denkbaar is, wordt door rechtsleer en rechtspraak op verschillende wijze beantwoord (zie en vergelijk: Mazeaud en Tunc, *Traité*, nr. 1056 met noten 5-5bis met de Franse arresten *„Lamboricière"*; Dabin en Lagasse, *Examen, R.C.J.B.*, 1959, 225, nr. 83; Dalcq, *Traité*, I, nr. 2289).

121. — DAAD VAN DE BENADEELDE ZELF — Het hof te Luik meent dat, een 18-jarige jongen die een onvoldoende stevig gebouwde afsluiting beklimt die onder zijn gewicht bezwijkt, een fout begaat (Luik, 15 januari 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 105). In analoge omstandigheden kwamen de rechtbank te Marche-en-Famenne (18 oktober 1971), en het hof te Luik (25 februari 1975, beiden in *De Verz.*, 1976, 467, noot R.B.) tot een *verdeling* van de aansprakelijkheid bij helften. Eens een gebrek in de bouw of verzuim aan onderhoud is aangenomen, blijft er inderdaad een *gedeeltelijke* aansprakelijkheid voor de eigenaar bestaan (over dit punt: Dalcq, *Traité*, II, nr. 1056, noten 6 en 7 en nr. 1519). *Volledige* ontheffing van de eigenaar zou pas mogelijk zijn, indien hij bewijst dat de daad van het slachtoffer de *enige* oorzaak is van de schade. Dat doet zich voor, ook al was er een gebrek in de bouw of enig verzuim in het onderhoud, wanneer de benadeelde die het gevaar wel degelijk kende niettemin *vrijwillig* het ongeval door zijn optreden had uitgelokt (zie: Cass. fr., 6 mei 1959, *Bull. Cass. civ.*, 1959, II, nr. 352, 229). Toch lijkt volkomen ontheffing van de eigenaar zelfs in die omstandigheden geen algemene regel te zijn. De benadeelde die het op zich neemt werken uit te voeren aan een wankele constructie, aanvaardt wellicht het risico. Niettemin werd de eigenaar voor de helft aansprakelijk gesteld (Rb. Dinant, 7 januari 1965, *gecit.* in nr. 116; zie ook: Cass. fr., 1 april 1974, *Gaz. Pal.*, 1974, I, *Somm.* 129; *Bull. Cass. civ.*, 1974, II, 102: *opdracht* van de eigenaar verhindert aanvaarding van risico: eigenaar *volledig* aansprakelijk).

Het optreden van het slachtoffer moet een *fout* uitmaken. Een tussenkomst van het slachtoffer, die niet onrechtmatig is kan de eigenaar niet ontlasten van de aansprakelijkheid. Is de slechte staat van het gebouw niet zichtbaar voor een niet gewaarschuwd bezoeker die door de verrotte vloer zakt, dan draagt de eigenaar de volledige aansprakelijkheid (Luik, 17 mei 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 65). Wanneer een afsluiting boven een put van 5 meter begeeft, begaat de benadeelde

die er op gaat zitten geen fout, omdat de afsluiting er uiterlijk voldoende stevig uitziet (zie: Cass. fr., 1 juli 1971, *Dall. Hebd.*, 1971, 672 met interessante beschouwingen van Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1972, 405; *Bull. Cass. civ.*, 1971, III, 314). Durry wijst er op het om dezelfde regeling gaat als voor de ontlasting van artikel 1382 *C. Civ. fr.* zelf (zie ook nog: Cass. fr., 28 juni 1972, *Bull. Cass. civ.*, 1972, I, 146: uiterlijk stevige parketvloer stort in, bij openbare verkoop: notaris niet aansprakelijk).

Tenslotte werd recent nog in het licht gesteld, dat de mogelijk *fout* van de benadeelde, *in oorzakelijk verband* moet staan met het ongeval, opdat de eigenaar zich van zijn aansprakelijkheid zou kunnen ontlasten. Wanneer iemand verdrinkt bij de instorting van een dekplaat op een ondergrondse opslagplaats, op andermans grond waarop hij zich had begeven om zijn kudde terug te vinden, mag het hof van beroep aanvaarden, zo dat verzuim aan aandacht een fout betekent, dat deze enkel de *aanleiding* en niet oorzaak van het ongeval uitmaakt (Cass., 15 juni 1978, verwerpt de voorziening tegen: Luik, 20 januari 1977, *De Verz.*, 9178, 230).

122. — DAAD VAN EEN DERDE — Het hof van cassatie velde een interessante uitspraak in verband met de *samenloop* van een verzuim aan onderhoud met de daad van een derde. De schuifdeur van een opbergplaats wordt open gezet door een werkman van de gemeente om er het zand, bestemd voor wegeniswerken, neer te zetten. Later wordt de poort door een werkman onvoldoende afgesloten. Wanneer de eigenaar de poort volledig wil sluiten kantelt ze om en kwetst ze een derde. Een deskundig verslag brengt aan het licht dat de scharnier van de deur verroest en versleten was. Op zichzelf was die toestand niet gevaarlijk. De werken die door de arbeider waren uitgevoerd, hadden echter tot gevolg dat het niveau van de vloer aan de deur lichtjes was verhoogd. Daardoor was de schuifdeur uit haar glijbaan geraakt. De arbeider liet de deur in die toestand achter, zonder de eigenaar te verwittigen, zodat een eenvoudige aanraking voldoende was om de poort te doen neervallen.

Het hof van beroep stelde vast dat het loskomen van de poort enkel kon gebeuren door de verroeste en versleten scharnier. Maar ook de arbeider had een fout begaan door te zwijgen over de gewijzigde toestand na de uitvoering der werken. Niettemin aanvaardde het hof het *verhaal* van de eigenaar tegen de arbeider *voor het geheel*. De voorziening in cassatie verweet terecht aan het hof, dat zij het verhaal voor het geheel gegrond verklaarde, terwijl zij daarenboven de aansprakelijkheid van de eigenaar weerhield voor een onderhoudsverzuim van de poort. De eigenaar kan slechts een verhaal tegen de derde uitoefenen, *in de mate* hij het onderhoud aan die derde heeft toevertrouwd. In ieder geval was — volgens het middel — de bewezen aansprakelijkheid van de derde niet voldoende om elke aansprakelijkheid van de eigenaar op grond van het verzuim uit te sluiten. Het hof van cassatie nam die stelling aan en verbrak het arrest van beroep met de volgende overweging:

Overwegende dat het arrest aldus het bestaan vaststelt van twee verschillende fouten welke zich beide in oorzakelijk verband met de schade bevinden te weten

een verzuim van onderhoud van een deel van het gebouw, in hoofde van de eigenares van dit gebouw, en een onvoorzichtigheid in het uitvoeren van werken, in hoofde van eiser;

Overwegende dat weliswaar de eigenaar van een gebouw, die krachtens artikel 1386 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk is voor de schade door instorting ervan veroorzaakt, wanneer deze te wijten is aan verzuim van onderhoud of aan een gebrek in de bouw, een verhaal heeft voor het ganse bedrag van de schade waartoe hij gehouden is, tegen de derde aan wiens fout het verzuim van onderhoud of het gebrek in de bouw te wijten is; dat evenwel, wanneer dit verzuim of dit gebrek niet aan de fout van de derde te wijten is, een verhaal van de eigenaar enkel kan slagen in zover, samen met de fout van de eigenaar, op grond van bedoeld artikel 1386, een andere door de derde begane fout de schade heeft teweeggebracht;

Dat hieruit volgt dat het arrest niet zonder schending van de in het middel aangeduide wetsbepalingen kon beslissen dat de vordering tot vrijwarring gegrond is voor de ganse omvang van de schade;

Dat het middel gegrond is; (aldus: Cass., 23 oktober 1970, *Pas.*, 1971, I, 169; *Arr. Cass.*, 1971, 176; *R.C.J.B.*, 1971, met noot van Dalcq, *Fondement de l'article 1386 du Code civil, Concours avec une autre cause de responsabilité,* blz. 500-511; *R.W.*, 1970-1971, 1323; *J.T.*, 1971, 130).

Dalcq, is het, zoals het nog al eens voorkomt in deze materie, niet eens met de gegeven oplossing (zie de noot, in het bijzonder blz. 507-511). Zijn voornaamste kritiek puurt hij uit de regel, dat het vermoeden van aansprakelijkheid slechts door het slachtoffer mag ingeroepen worden. Met het verhaal voor het geheel tegen de derde ongeldig te verklaren, zou het hof van cassatie ook, zij het op impliciete wijze, de derde-mededader van het vermoeden laten genieten. De derde die in vrijwaring wordt geroepen, zou integendeel de fout van de eigenaar dienen te *bewijzen,* althans volgens Dalcq (zie de verwijzingen op blz. 509). Die opvatting is onjuist. De derde wiens handeling de medeoorzaak van de schade uitmaakt — steunt immers niet op artikel 1836 om de schadelast te delen — wel voert hij het aanvaarde *oorzakelijk verband* aan tussen het verzuim in het onderhoud — waarvoor de eigenaar moet instaan — en het concrete schadegebeuren, om aan te tonen dat niet hij alleen volledig aansprakelijk is. Die handelwijze is volkomen toelaatbaar.

Het *verhaal* door de eigenaar, wanneer het gebrek in de bouw of verzuim aan onderhoud aan iemand anders te wijten — bv. aan de aannemer of huurder —, is evident *voor het geheel* mogelijk. Iets anders is het in vrijwaring roepen van een mededader (een derde of het slachtoffer zelf).

In het geval van samenloop van de aansprakelijkheid op grond van een gebrek in de bouw of verzuim aan onderhoud, met de fout van de benadeelde zelf of de fout van een derde, is *verdeling* van aansprakelijkheid mogelijk, al zijn eigenaar en derde *in solidum* gehouden ten opzichte van de benadeelde.

In het Franse recht is er een tendens aanwezig om de eigenaar slechts te ontlasten van zijn aansprakelijkheid, indien de daad van de derde de *enige* oorzaak van de

schade is. Als de verweerder er enkel in slaagt, aan te tonen dat de daad van de derde de medeoorzaak is van de schade, zou hij voor het geheel aansprakelijkheid blijven, zoals in het geval van samenloop met ,,overmacht'' (zie daaromtrent: Mazeaud en Tunc, *Traité,* II, nr. 1056 met noot 5; nr. 1651-1653; 1061-2; — in België ook veeleer in die zin: Dabin en Lagasse, *Examen, R.C.J.B.,* 1963, 309, nr. 66). Maar het is precies de vraag of deze laatste opvatting voldoende rekening houdt met het onderscheid tussen de *verbintenis te vergoeden* — die *in solidum* is —, en de uiteindelijke *bijdrage in de aansprakelijkheid,* die verdeeld kan worden.

HOOFDSTUK IV

AANSPRAKELIJKHEID VAN DE OUDERS

ADELING 1

PERSONEN DIE AANSPRAKELIJK ZIJN

123. — VADER OF VADER EN MOEDER — Vóór de wet van 6 juli 1977 werd de vraag gesteld of de *vader* alleen moet opdraaien voor onrechtmatige daden van zijn minderjarige kinderen. Het oude artikel 1384, tweede lid, handelde enkel over de *moeder* bij vooroverlijden van de vader. De rechtspraak heeft die regel steeds als een voorbeeld aanzien en de aansprakelijkheid van de moeder aanvaard wanneer de vader onbekwaam was, uit zijn rechten ontzet werd of bij afwezigheid van de man (in de zin van verdwijning: zie de tekst van artikel 141 B.W.).

Daarnaast bleef de vraag of de benadeelde de moeder in zake kon roepen, vooral omdat sedert de wet van 8 april 1965 beide ouders het ouderlijk gezag uitoefenen.

Een ondubbelzinnig antwoord op die vraag werd niet gegeven, vooral omdat de rechtspraak aarzelde voor de uitbreiding van de aansprakelijkheid tot de moeder, in een wellicht wat overdreven eerbied voor de letter van artikel 1384, tweede lid (zie: Jeugdrb. Dinant, 10 mei 1968, *J. Liège,* 1968-1969, 132; in dezelfde zin: Fagnart, J.L., *Examen de jurisprudence concernant la responsabilité civile 1955-1969,* Brussel, 1971, 38, nr. 16; Raadpleeg tevens: Antwerpen, 20 mei 1975 en Rb. Antwerpen, 18 januari 1973, *De Verz.,* 1975, 505).

Daarentegen meenden enkele vooraanstaande juristen terecht dat de rechtspraak in deze aangelegenheid een ruime interpretatie mag toepassen met het oog op de harmonie van ouderlijk gezag en ouderlijke aansprakelijkheid (zie: Dacq, R.O., *Examen de jurisprudence, R.C.J.B.,* 1968, 228, nr. 35; ook Dekkers spreekt over *beide* ouders; *Handboek burgerlijk recht,* 1971, II, nr. 242; tevens in die zin: Nuytinck, H., *Vader en Moeder: gelijk voor de wet, R.W.,* 1974-1975, 1363).

De moeilijkheid werd tenslotte opgeruimd door de wet van 6 juli 1977 die artikel

1384, lid 2 in de volgende zin heeft gewijzigd: *„De vader en moeder zijn aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen''.*
Voortaan kunnen zowel de moeder als de vader *in solidum* aangesproken worden voor vergoeding van de schade die het gevolg is van onrechtmatige daden begaan door hun minderjarige kinderen (zie voor meer details: Hamelink, P., *Over de ouderlijke aansprakelijkheid, De Verz.,* 1978, blz. 305-306).
Deze wet werd recent een „gemiste kans'' genoemd. Kruithof wijst op de vele tegenstrijdigheden die bij de klassieke interpretatie van de aansprakelijkheden voor andermans daad zouden bestaan. Artikel 1384, leden 2, 3 en 4 worden nu eens ruim, dan weet limitatief geïnterpreteerd, vaak zonder logische motivering. Deze eminente auteur wijst op het gevaar dat het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht een *mandarijnenrecht* zou worden, waarvan zelfs de vakmensen de zin en betekenis niet meer zouden inzien.
Voor de ouderlijke aansprakelijkheid stelt hij een *objectief* aansprakelijkheidsstelsel voor, gekoppeld aan een *verplichte* verzekeringsregeling. (Men raadplege: Kruithof, R., *Aansprakelijkheid voor andermans: Kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen, Onrechtmatige Daad, Aktuele Tendenzen,* blz. 19 e.v., ook gepubliceerd in *R.W.*, 1978-1979, 1393-1426).
De lege ferenda wordt ook nog gepleit voor een afschaffing van het vermoeden van fout, voor de door kinderen gepleegde *verkeersovertredingen* (zie: Moyaert, G., *De aansprakelijkheid van de ouders voor de verkeersovertredingen van hun minderjarige kinderen — Wet en werkelijkheid, R.W.,* 1978-1979, 2289-2302).

124. — BIJZONDER GEVAL: FEITELIJKE SCHEIDING — Hierboven werd even aangestipt wanneer de rechtspraak de aansprakelijkheid van de moeder op grond van artikel 1384, tweede lid (oud) aanvaard heeft. Die gevallen hebben dit gemeen dat zij zich voordoen wanneer de vrouw *in rechte* de ouderlijke macht uitoefent. Dat gebeurt ook wanneer de vrouw het hoederecht is toegewezen in een procedure tot echtscheiding.
De feitelijke scheiding had, vóór de wet van 1 juli 1974, geen implicaties voor het ouderlijk gezag. Indien de echtgenoten het eens waren om hun kind(eren) aan de hoede van de vrouw toe te vertrouwen, behield de man niettemin het hoederecht *in rechte.*
De jurisprudentie kon dan ook aanvaarden dat, bij onrechtmatige daad van een minderjarig kind dat bij de feitelijk gescheiden moeder inwoonde, noch deze vrouw, noch de vader aansprakelijk waren krachtens artikel 1384, lid 2. De moeder niet, daar zij het juridische hoederecht waarop de aansprakelijkheidsregeling geënt was niet kon verkrijgen zonder rechterlijke beslissing. De man evenmin, omdat niet voldaan was aan de vereiste van het „inwonen'' (zie in die zin: Rb. Luik, 8 november 1966, *J. Liège,* 1966-1967, 165 met noot A.T.; *Pas.,* 1967, III, 54; *R.G.A.R.,* 1968, 8013 met noot; Jeugdrb. Dinant, 16 maart 1970, *Dok. Jeugdrb.,* III, 43, *gecit.* door Nuytinck, *art. cit., R.W.,* 1974-1975, 1363, noot 53).
De rechtbank te Luik onderlijnt in het aangehaalde vonnis dat zowel de vader als

de moeder gebeurlijk aansprakelijk kunnen gesteld worden, op grond van *bewezen* fout (artikel 1382 B.W.). De omstandigheden van de zaak, een zeer jong kind dat een vriendje aan het oog kwetste met een zakmes dat hij wegnam uit de handen van zijn oom, kunnen op een fout in de opvoeding wijzen, maar de rechtbank ging niet op die gegevens in daar de benadeelden niet ondubbelzinnig lieten blijken dat zij hun aanspraak tevens op artikel 1382 wensten te steunen (zie de overwegingen van het *gecit.* vonnis van: Rb. Luik, 8 november 1966); over het zeldzaam aanvaarden van artikel 1382 ingeroepen tegen de ouders: Hamelink, *art. cit.* in *De Verz.*, 1978, blz. 316-317).

De hiervoor beschreven oplossing, geen van beide ouders is aansprakelijk, was klassiek in de Belgische rechtspraak.

Een andere formule heeft niettemin ook weerklank gevonden in de besproken periode. Volgens die opvatting bleef de vader toch aansprakelijk (art. 1384) omdat hij de rechten en verplichtingen die met de ouderlijke macht samengaan, had behouden. Die jurisprudentie hield geen rekening met één van de vereisten voor de toepassing van het artikel: het inwonen van de minderjarige dader bij de vader (zie: Jeugdrb. Dinant, 10 mei 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 132: in dat geval werd de vader evenwel niet gedagvaard; Tevens: Brussel, 5 oktober 1967, *Dok. Jeugdrb.*, III, II).

De recente Franse rechtspraak is terecht voorstander van de tweede opvatting (Cass. fr., 4 december 1963, *Dall. Hebd.*, 1964, 159 met noot Voirin; *Gaz. Pal.*, 1964, I, 266; Tevens: Cass. fr., 28 oktober 1969, *Gaz. Pal.*, 1969, 2, *Somm.* 40; *Bull. Cass. crim.*, 1969, 645).

In Frankrijk kan die opvatting beter verdedigd worden daar in dat land het gebrek aan inwonen artikel 1384, al. 4 *C. civ. fr.* niet buiten werking stelt wanneer het veroorzaakt werd door één of andere fout van de ouders. Dat is in België niet het geval (zie daaromtrent ook verder: nr. 131).

Wet van 1 juli 1974. Sedert deze wet bepaalt artikel 373, tweede lid, B.W.: ,,Bij feitelijke scheiding is alleen de echtgenoot die de materiële bewaring van het minderjarig kind heeft, gerechtigd het gezag over de persoon van het minderjarig kind uit te oefenen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind''.

Een interessant vonnis van de vrederechter te Borgerhout heeft de aansprakelijkheid van de moeder in geval van feitelijke scheiding wel aanvaard op grond van de volgende overweging: ,,dat het echter logisch lijkt, sinds het in werking treden van de Wet van 1 juli 1974, de hypothese van feitelijke scheiding gelijk te stellen met die waarop de rechtspraak het vermoeden van artikel 1384 B.W. op de moeder overhevelde, nl. zo haar bij vonnis het hoederecht werd toevertrouwd; dat immers krachtens de principes vervat in het gewijzigde artikel 373 B.W., bij de moeder de ouderlijke macht berust en dus het bewakingsrecht, zo de minderjarige onder haar materiële hoede staat en bij haar inwoont'' (Vred. Borgerhout, 1 september 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2673). Die volkomen logische oplossing werd voorgesteld door verschillende auteurs (zie: Nuytinck, *art. cit.*, *R.W.*, 1974-1975, 1363; in dezelfde zin: Moons, H., *Ouderlijk gezag en ouderlijke*

aansprakelijkheid: Wetswijzigingen en wetsvoorstellen. Actori incumbit probatio, Opstellen aangeboden ter gelegenheid van de eerste promotie rechten aan de Universitaire Instelling Antwerpen, 1975, blz. 147, nr. 5; Deneve, M., *L'article 1384, alinéa 2 du code civil et les développements récents du droit de la famille, R.G.A.R.,* 1976, nr. 9675; Fagnart, *Examen de jurisprudence concernant la responsabilité civile,* 1968-1975, Brussel, 1976, 77, nr. 87; — men raadplege tevens de noot van Bax, M., bij het besproken vonnis, *R.W.,* 1976-1977, 2674).
Wet van 6 juli 1977. Met het nieuwe artikel 1384, tweede lid, heeft de wetgever de bedoeling gehad om o.m. het probleem van de gevolgen van de feitelijke scheiding op de aansprakelijkheidsregeling op te lossen. Uit een onderzoek van de voorbereidende werken blijkt dat voortaan, zowel de ouder die de feitelijke en juridische hoede heeft (de ouder bij wie het kind woont), als de andere verwijderde ouder aansprakelijk kunnen gesteld worden (zie daarover meer uitvoerig: Hamelink, *art. cit., De Verz.,* 1978, 309-310).

125. — AFWEZIGHEID VADER — De rechtspraak werd meermaals in de gelegenheid gesteld om de weerslag van de afwezigheid van de vader op de aansprakelijkheid van artikel 1384, tweede lid, te onderzoeken. Het ging om gevallen van *tijdelijke niet-aanwezigheid* van de vader, niet over werkelijke afwezigheid in de technisch-juridische zin van het woord. In dat laatste geval heeft artikel 141 B.W. zijn uitwerking en oefent de moeder de juridische hoede uit.
De rechtspraak meent dat de quasi-afwezigheid van de vader op het ogenblik dat zijn kind een onrechtmatige daad begaat, niet volstaat om hem van zijn aansprakelijkheid te ontlasten.
Aldus in de volgende gevallen:
— Terwijl de vader afwezig is voor beroepsbezigheden ziet een vierjarige de kans om lucifers weg te nemen, het huis te verlaten en een schuur met hooi in brand te steken (Luik, 23 april 1968, *Pas.,* 1968, II, 206; *J. Liège,* 1968-1969, 106).
— Terwijl de vader op reis is vervaardigt een vijftienjarige zoon een vuurraket met erge gevolgen (Brussel, 22 december 1964, *J.T.,* 1965, 298 met noot Dalcq; *Bull. Ass.,* 1965, 932 met noot R.B.).
— Terwijl een vader aan het werk is bemachtigt een zesjarige *infans* lucifers en doet hij een opslagplaats in vlammen opgaan (zie: Rb. Dinant, 31 mei 1967, *J. Liège,* 1967-1968, 301).
— Terwijl het kind met zijn moeder bij een verwant verblijft, kwetst het een kameraadje met een speelpistool, dat zijn oom voor zijn kinderen had gekocht (Cass. fr., 8 juli 1970, *Dall. Hebd.,* 1971, *Somm.* 31; *Bull. Cass. civ.,* 1970, II, 183, nr. 242).
Ook die oplossing, onverminderde aansprakelijkheid van de vader, mag klassiek genoemd worden. Niettemin nam het hof van beroep te Antwerpen een ander standpunt in.
Toen een negenjarige jongen een vriendje zwaar verwondde terwijl hij alleen met zijn moeder op een camping aan de Italiaanse kust vertoefde, stelde het hof van beroep zich op het standpunt dat *in casu* niet voldaan was aan de vereiste

„inwonen" ten aanzien van de vader die de reis niet meemaakte (zie: Antwerpen, 20 mei 1975, en Rb. Antwerpen, 18 januari 1973, *De Verz.*, 1975, 505).

Dat arrest is voor kritiek vatbaar. Het heeft enkel de feitelijke toestand van verwijdering voor ogen, terwijl de voorwaarde „inwonen" redelijk moet geïnterpreteerd worden, in de zin van normaal in de woning van de ouders verblijven zonder dat dit verblijf ononderbroken dient te zijn (zie ook verder over de extensie van het begrip „inwonen": nr. 131).

Wel zou men zich de vraag kunnen stellen of de rechtmatig afwezige vader niet ontslagen wordt van de verplichting het tegenbewijs van voldoende *toezicht* te leveren. Enkel de tweede grondslag van de aansprakelijkheid, fout in de *opvoeding*, zou in dergelijke gevallen dan nog een rol kunnen spelen. Daarnaast zou de benadeelde natuurlijk ook een *bewezen* fout in het toezicht vanwege de moeder kunnen inroepen.

In de besproken periode komt nochtans nergens een persoonlijke fout van de moeder aan het licht (zie bv. Brussel, 22 december 1964, *gecit.*: de moeder dient zich niet ongerust te maken over de activiteiten van haar zoon tijdens een vrije namiddag).

Daarentegen werd het tegenbewijs van de vader i.v.m. het toezicht onvoldoende geacht wanneer de vader niet kon aantonen dat hij alle voorzorgsmaatregelen had genomen omwille van zijn afwezigheid (zie: Luik, 23 april 1968, *gecit.*). *A fortiori* vindt hij weinig soelaas wanneer hij vóór zijn vertrek toelating had verleend om een raket te bouwen (Brussel, 22 december 1964).

Met *Von Brauns* kan ons land niets uitrichten... De rechtspraak hield ook hier geen rekening met de nieuwe visie op de *ouderlijke* macht sedert de wet van 8 april 1965. Deze oplossingen kaderen immers nog helemaal in het voorbijgestreefde stelsel van de *vaderlijke* macht.

In ieder geval belet voortaan niets meer (wet van 6 juli 1977) zowel de afwezige als de aanwezige ouder aansprakelijk te stellen (zie ook de bijdrage van Hamelink, *De Verz.*, 1978, blz. 312).

126. — ARTIKEL 1384 B.W. ENKEL TEGEN „OUDERS" — De aansprakelijkheidsregeling van artikel 1384, tweede lid, geldt voor alle ouders die drager zijn van ouderlijke macht. Zo tevens: — voor een natuurlijke vader (Cass. fr., 28 oktober 1969, *Bull. Cass.*, 1969, 645; *Gaz. Pal.*, 1969, 2, *Somm.* 40).

Maar *niet:* — voor een stiefvader (man van hertrouwde vrouw: Luik, 15 januari 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 105).

— voor een oom (Rb. Luik, 8 november 1966, *gecit.*, nr. 124).

— voor een broer (Vred. Borgerhout, 1 september 1976, *R.W.*, 1976-1977 2668).

— voor een grootvader (*anders*, maar ten onrechte: Trib. pol. Lille, 17 september 1974, *Gaz. Pal.*, 6 maart 1975, *Somm.*; zie ook: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1975, 313-314).

— voor een voogd (Vred. Borgerhout, 1 september 1976, *gecit.*).

— voor derden die feitelijk toezicht uitoefenen (Vred. Turnhout, 14 april 1966, *Turn. Rechtsl.*, 1966, 421; zie ook verder: nr. 128).

127. — VERBINTENIS IN SOLIDUM BIJ SAMENLOOP VAN FOUTEN — *Voor de minderjarige*. Een elfjarige jongen die opzettelijk brand sticht in een bos is aansprakelijk voor de volledige schade, ook al neemt men aan dat andere meespelende kinderen desgevallend een fout zouden begaan hebben (zie: Brussel, 3 oktober 1972, *Pas.*, 1973, II, 21).

Het hof was van oordeel dat het tegenbewijs van voldoende toezicht niet geleverd werd door te wijzen op de loutere omstandigheid dat andere kinderen bij de onrechtmatige daad aanwezig waren of deelgenomen hadden aan handelingen die het schuldig feit hadden voorbereid, vergemakkelijkt en voltooid.

Een jongeman bezoekt 's nachts verschillende ,,gelegenheden'' en veroorzaakt een ongeval met de wagen die de eigenaar van één van die herbergen door hem liet besturen, hoewel de jongen daartoe niet de wettelijke leeftijd had.

De voorziening in cassatie verweet aan de feitenrechters dat zij de vader van de jongen volledig aansprakelijk gesteld hadden voor de onrechtmatige daad van zijn zoon, terwijl ook de herbergier een zware fout in oorzakelijk verband met de schade beging. Daarom diende de herbergier zelf zijn eigen schade te dragen, en moest de schadevergoeding verschuldigd aan de andere benadeelden verdeeld worden. Het hof van cassatie ging terecht slechts op het eerste deel van de opwerping in. De benadeelde-mededader bevindt zich immers niet in dezelfde situatie als de derde-benadeelde. Deze mag één van de daders voor de integrale schade aanspreken (zie Cass., 25 mei 1964, *J.T.*, 1965, 20 met noot Dalcq).

Zoals men weet belet niets dat bij aansprakelijkheid *in solidum* de uiteindelijke *bijdrage* in de schadevergoeding verdeeld wordt (Voor een toepassing: Antwerpen, 20 mei 1975, *De Verz.*, 1975, 505). In dit laatste geval wordt een negenjarige jongen die bij het spelen met een luchtkarabijn een vriendje zwaar verwondde, voor één derde aansprakelijk geacht. Hetzelfde geldt voor de elfjarige eigenaar van het wapen die het aan de dader afstond, en de ouders die de karabijn kochten. Maar allen ware *in solidum* gehouden ten opzichte van het slachtoffer.

Voor de ouders. Wanneer de schade ontstaat door een samenloop van fouten begaan door verschillende minderjarigen, mag de collectieve aansprakelijkheid van de daders zelf verder omgezet worden op het vlak van de ouders, die schuldig zijn aan onvoldoende toezicht over of verkeerde opvoeding van hun kinderen (men raadplege in dit verband de Franse rechtspraak die bestudeerd werd in *De Verz.*, 1978, blz. 315-316).

128. — ARTIKEL 1384 B.W. TEGEN DE OUDERS EN ARTIKEL 1382 B.W. TEGEN HET KIND — De benadeelde mag, naast een vordering tegen de ouders op grond van artikel 1384, tweede lid, tevens een vordering op grond van artikel 1382 tegen de dader instellen. Die persoonlijke aansprakelijkheid van de minderjarige kan zijn nut hebben, in het geval de ouders het tegenbewijs van goede opvoeding en

voldoende toezicht met succes kunnen voorbrengen (zie bv.: Rb. Hasselt, 3 maart 1972, *R.G.A.R.*, 1974, 9300 met noot Glansdorff).

Uitzonderlijk en op grond van een verkeerde redenering nam een Frans hof aan dat, daar de vader aansprakelijk werd geacht, de zoon geen fout kon begaan hebben (zie: Lyon, 26 september 1973, *Gaz. Pal.*, 1974, I, 614 met interessante noot Margeat).

De vordering tegen de minderjarige onderstelt wel dat het gaat over een kind dat het *vermogen des onderscheids* heeft, en *toerekeningsvatbaar* is (Cass., 3 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1037: dit is een soevereine vaststelling van de rechter).

Wat het eerste element aangaat, aanvaardt de *rechtspraak* van *oudsher dat zeer jonge kinderen (infantes) niet over dat vermogen beschikten.* Hoewel hun daad *objectief* onrechtmatig kan genoemd worden betekent *zij geen subjectieve fout daar het element schuld ontbreekt* (Men raadplege Cass., 30 mei 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8416 met noot Grossmann; *Arr. Cass.*, 1969, 943; *Pas.*, 1969, I, 880). In dat arrest ging het om een kindje van twee jaar dat zijn voetje *tegen een liftwand* plaatste en daarbij kwetsuren opliep (zie ook: Cass., 3 mei 1978, *Pas.*, 1978, I, 1012; *Arr. Cass.*, 1978, 1037).

Doorgaans neemt de rechtspraak aan dat een kind mag geacht worden over voldoende onderscheidingsvermogen te beschikken vanaf de leeftijd van *zeven* jaar (zie de rechtspraak aangehaald door Hamelink, *De Verz.*, blz. 318).

Die oplossing is klassiek, al kan men betreuren dat deze aanwijzing als een echt *criterium* wordt gehanteerd, zodat een zeker automatisme ontstaat. In werkelijkheid is de rechter vrij het *schuld*-karakter van de onrechtmatige daad te beoordelen (zie hierboven nr. 24 e.v.).

Inzonderheid voor daden gesteld door jonge kinderen zou hij niet alleen rekening moeten houden met de *objectieve leeftijd* van het kind, maar tevens met diens *subjectieve rijpheid* en vooral de *aard van de begane onrechtmatige daad.* Zo heeft een interessante beslissing het vierjarige jongetje dat een speelkameraadje in een houtvuur duwde, voldoende bewust geacht van het ongeoorloofde karakter van die daad, o.m. op grond van het stilzwijgen dat hij na het ongeval bewaarde over de preciese omstandigheden ervan (zie Luik, 23 oktober 1973, *Pas.*, 1974, II, 66).

Indien de benadeelde alleen de ouders in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van een *infans* aansprakelijk stelt, kan hij niet op vergoeding rekenen.

Een *infans* begaat geen fout, misschien wel een *objectief* onrechtmatige daad. De vordering die louter gegrond is op artikel 1382 B.W. zal dan ook afgewezen worden, en een verhaal op basis van artikel 1386*bis* is evenmin mogelijk. Dit verhaal is immers slechts denkbaar bij daden door zwakzinnige kinderen, die *ontoerekeningsvatbaar* zijn, niet voor onrechtmatige daden begaan door geestelijk gezonde *infantes* (men raadplege hieromtrent de Franse rechtspraak: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1978, over Cass. fr., 7 december 1977, *Bull. Cass. civ.*, 1977, II, nr. 233; *Dall. Hebd.*, 1978, I.R. 205 noot Larroumet).

129. — SAMENLOOP VAN ARTIKEL 1384, LID 2 MET ARTIKEL 1384, LID 4 (AMBACHTSLUI — LERAARS), EN ARTIKEL 1384, LID 3 (AANSTELLERS) — Het is een omstreden probleem of de benadeelde door de onrechtmatige daad van een minderjarige de *keuze* heeft om zich met het oog op vergoeding tegen de ouders of tegen de leraar of aansteller te wenden, wanneer de onrechtmatige daad begaan werd in de school of op het werk. (Voor een *status quaestionis* en mogelijke oplossing van dit vraagstuk raadplege men: Hamelink, *art. cit.*, *De Verz.*, 1978, blz. 320; zie ook: Van Mullen, J., *La conjugaison des mécanismes de la responsabilité délictuelle*, *R.C.J.B.*, 1978, 262; Legros, P., *Le cumul de la responsabilité des parents et des instituteurs*, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.073).

In aansluiting bij vroegere rechtspraak op dat stuk, neemt de rechtspraak in de besproken periode aan dat voor onrechtmatige daden in de school alleen de leraar kan aansprakelijk gesteld worden. Daartoe steunt men zich op het verbod van samenloop (of ,,cumul'') van kwalitatieve aansprakelijkheden (zie de motieven van: Rb. Brussel, 11 september 1972, *De Verz.*, 1972, 1298) dat ingeoefend wordt op het kind (zie ook Kh. Leuven, 5 mei 1968, en Brussel, 7 juni 1968, *B.R.H.*, 1969, 277: daarom worden de ouders niet in aanmerking genomen wanneer hun zoon als *leerjongen* een onrechtmatige daad begaat, waarvoor enkel de ambachtsman moet onstaan). Andere uitspraken zijn minder principiëel en *ontlasten* de ouders van mogelijke aansprakelijkheid omdat het kind zich op het ogenblik van de daad onder het toezicht van de school bevindt, in gevallen die niet onmiddellijk een fout in de opvoeding vanwege de ouders laten vermoeden. (zie Brussel, 27 november 1975, *R.W.*, 1975-1976, 2212; Raadpleeg tevens de omstandigheden van Brussel, 29 mei 1969, weergegeven in Cass., 4 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 331; *Pas.*, 1971, I, 311).

In het eerste geval gaat het om een ongelukkige worp bij een balspel, zonder dat er opzet of ruwheid mee gemoeid is, in het tweede geval om een gewone onvoorzichtigheid.

Wanneer een kind iemand kwetst door het werpen van loden knikkers, wordt aansprakelijkheid van de ouders wel in overweging genomen, maar dan veeleer op grond van artikel 1382 B.W., hetgeen buiten de sfeer van de samenloop valt. Blijkbaar achtte de rechtbank een tekort aan opvoeding niet bewezen (Rb. Charleroi, 26 juli 1968, *R.G.A.R.*, 1969, 8212).

Zeer recent deed het hof van cassatie een uitspraak over de samenloop van artikel 1384, lid 4 met artikel 1384, tweede lid. In het arrest van 15 december 1975 (*Arr. Cass.*, 1976, I, 470; *R.C.J.B.*, 1978, 260) had het hof deze beginselvraag ontweken. Het hof meent nu dat, niettegenstaande het dubbele vermoeden van fout in het toezicht én in de *opvoeding*, de ouderlijke aansprakelijkheid nochtans vereist dat, op het ogenblik van de schadeverwekkende daad, het minderjarig kind niet onder het toezicht staat van een onderwijzer, aan wie de ouders de hoede over het kind hebben overgedragen (zie het belangwekkende arrest van: Cass., 22 september 1978, *R.W.*, 1978-1979, 1425; *De Verz.*, 1978, 579, samengevat met noot van R.B.; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.076).

Het arrest verwerpt de voorziening tegen een beslissing van het hof van beroep te Brussel (27 november 1975, *R.W.*, 1975-1976, 2213; *De Verz.*, 1976, 497; in

dezelfde zin *contra* samenloop: Vred. St.-Truiden, 22 februari 1977, *Limb. Rechtsl.*, 1977, 130). Toch zien sommige rechtscolleges geen heil in een principieel verbod van samenloop (zie Antwerpen, 26 juni 1975, *Limb. Rechtsl.*, 1977, 109; Brussel, 2 november 1977, *J.T.*, 1978, 135; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.076[2]; Men raadplege tevens het artikel van Kruithof, R., *Aansprakelijkheid voor andermans daad: Kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen, R.W.*, 1978-1979, vooral 1401, nr. 11).

Ook de Franse rechtspraak neemt aan dat de ouders op grond van het vermoeden van fout in de opvoeding aansprakelijk mogen geacht worden, wanneer hun 17-jarige zoon in de garage waar hij als *leerjongen* tewerkgesteld is een knalbus laat ontploffen die een cliënt kwetst (Cass. fr., 5 oktober 1977, *Dall. Hebd.*, 1978, I.R., 246).

Dezelfde houding, het niet-aanvaarden van mogelijke aansprakelijkheid van de ouders, wordt ingenomen t.a.v. een minderjarige werkstudent die zich tijdens zijn job schuldig maakt aan *joy-riding* met noodlottige afloop (Corr. Brussel, 17 april 1974, *R.W.*, 1965-1966, 1068), hoewel *misbruik van functie* precies aanleunt bij de tweede grondslag van de ouderlijke aansprakelijkheid, het vermoeden van fout in de opvoeding.

De rechtbank te Bergen spreekt geen principieel verbod van samenloop uit wanneer een achttienjarige een aanslag op de goede zeden begaat in de onderneming waar hij is tewerkgesteld. Wel ontlast de rechtbank terecht de vader op grond van de overweging dat een jongen van die leeftijd en uit dat midden over een grote zelfstandigheid beschikt, en dat niets uit het verleden op een slecht gedrag wees (zie Corr. Bergen, 8 september 1964, *J.T.*, 1964, 673).

AFDELING 2

VOORWAARDEN VAN DE AANSPRAKELIJKHEID

130. — MINDERJARIGHEID: EERSTE VEREISTE — De aansprakelijkheid van de ouders krachtens het tweede lid van artikel 1384 eindigt wanneer het kind meerderjarig wordt. Deze wordt beoordeeld op het ogenblik van de onrechtmatige daad, niet op het ogenblik van de procedure (zie in dit verband: Corr. Dinant, 10 oktober 1966, *J. Liège*, 1966-1967, 138).

Daar de ontvoogding een einde maakt aan de ouderlijke macht, houdt in dat geval de aansprakelijkheid van de ouders eveneens op. Zowel bij ontvoogding van rechtswege door het huwelijk van de minderjarige (Jeugdrb. Tongeren, 24 oktober 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 87), als bij vrijwillige ontvoogding (zie ook het nieuw artikel 482 *C. civ. fr.*, zoals gewijzigd door de Franse wet van 14 december 1964).

Het verzoek om tot vrijwillige emancipatie over te gaan, ingegeven door de wens om te ontsnappen aan de gevolgen van de ouderlijke aansprakelijkheid, dient ongegrond verklaard te worden (Jeugdrb. Charleroi, 12 april 1967, *J.T.*, 1967, 349).

Verschillende auteurs pleiten voor de verlaging van de leeftijd van het kind die voor de ouders tot aansprakelijkheid kan leiden. Zo bv. voor kinderen beneden 16 jaar zou men een stelsel van *objectieve* aansprakelijkheid voor de ouders moeten invoeren en voor de kinderen ouder dan 16 (of 18) jaar zou alleen artikel 1382 gelden (zie: Van Deurzen, A., *De aansprakelijkheid van de ouders in deze tijd, Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van de Conferentie der Jonge Balie te Hasselt op 20 oktober 1972*, *R.W.*, 1972-1973, 977 en 989; Men raadplege tevens: Fagnart, *Examen*, 1968-1975, nr. 89; eveneens, *J.T.*, 1976, 604, nr. 89; Bax, noot onder Vred. Borgerhout, 1 september 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2676). Die Belgische opvattingen nemen de stelling van de Franse rechtsgeleerde Tunc over. Zie bv.: *L'enfant et la balle*, *Sem. J.*, 1966, *Doctrine*, 1983).

Niettemin speelt het *vermoeden* van artikel 1384, tweede lid ook een nuttige rol voor handelingen door oudere adolescenten, zoals uit een onderzoek van de rechtspraak mocht blijken (zie: Hamelink, *Over de ouderlijke aansprakelijkheid, De Verz.*, 1978, blz. 330; een voorbeeld: Cass., 23 november 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 305; *Pas.*, 1972, I, 303; *R.W.*, 1972-1973, 406).

Het is immers geen juiste voorstelling van zaken, wanneer deze juristen (inzonderheid: Tunc) hun opvatting kracht bijzetten met de bewering dat aansprakelijkheid van rechtswege reeds door de *rechtspraak* toegepast wordt voor onrechtmatige daden begaan door jongeren kinderen (men raadplege de talrijke casussen waarin de ouders met succes het tegenbewijs kunnen leveren: voor een inventaris zie *De Verz.*, 1978, 367-368, over de leeftijdscategorie 8 tot en met 14 jaar).

Wanneer een Duitser op 18-jarige leeftijd in België een ongeval begaat, kan men zich de vraag stellen of zijn ascendenten aansprakelijk kunnen gesteld worden voor de gevolgen ervan, daar hij naar Duitse normen op dat ogenblik reeds meerderjarig is. Het hof van cassatie heeft de regels van het internationaal privaatrecht in herinnering gebracht. Zeker, op een ongeval dat op het Belgische grondgebied plaatsheeft zijn de Belgische politiewetten toepasselijk, o.m. om de inbreuk op de Wegcode na te gaan. Maar de meerderjarigheid raakt de *staat* en de *bekwaamheid* van de personen. Om het tijdstip van meerderjarigheid te bepalen dient men de nationale (Duitse) wet te volgen (*argument:* art. 3, lid 3 B.W.: Cass., 24 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 573; *Pas.*, 1977, I, 553; *R.W.*, 1976-1977, 2420).

Tenslotte kan men zich in dit verband nog de vraag stellen of de wet van 29 juni 1973 (B. St., 3 juli 1973, 7945) *over de staat van verlengde minderjarigheid* gevolgen heeft voor de ouderlijke aansprakelijkheid (men raadplege daaromtrent: Deneve, M., *L'article 1384, alinéa 2 du Code civil et les développements récents du droit de la famille*, *R.G.A.R.*, 1976, 9675, nrs. 5-8; Hamelink, *art. cit.*, *De Verz.*, 1978). (Zie ook hierboven, nr. 31).

131. — SAMENWONING: TWEEDE VEREISTE — De rechtbank van eerste aanleg te Brussel onderlijnt dat artikel 1384, tweede lid niet de wettelijke woonplaats bedoelt, maar de werkelijke woning voor ogen heeft (Rb. Brussel, 14 november

1969, *J.T.*, 1970, 247; over het begrip raadplege men tevens: Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, I, nr. 1599).

Het ,,inwonen'' bij de ouders wordt steeds ruim geïnterpreteerd. De rechtspraak aanvaardt dat voldaan is aan de voorwaarde, ook al verblijft de minderjarige op het ogenblik van de onrechtmatige daad veeleer toevallig bij zijn ouders zonder er werkelijk te wonen.

Zo neemt de krijgsraad te Luik de ouderlijke aansprakelijkheid aan t.a.v. een zoon die een wagen ontvreemdt terwijl hij als militair een verlof bij de ouders doorbrengt (krijgsraad Luik, 26 november 1963, *Bull. Ass.*, 1965, 115 met noot R.P.).

De ouders slaagden nochtans in het tegenbewijs.

Toch treft men een vonnis van de rechtbank te Gent aan dat de aansprakelijkheid van de ouders afwijst bij gemis aan ,,inwonen'' wanneer de minderjarige zijn verlof bij zijn ouders doorbrengt terwijl hij doorgaans in een tehuis verblijft (Rb. Gent, 10 mei 1977, *R.W.*, 1977-1978, 690).

Een student die als intern in een school verblijft, woont niet bij zijn ouders in (Cass. fr., 15 juni 1972, *Bull. Ass.*, 1972, V, 403, nr. 442).

Een zwaar debiele jongen die tijdens zijn verblijf in een medisch-pedagogische instelling een andere minderjarige doodt, wordt evenmin als ,,inwonend'' aangezien, al behield zijn vader de ouderlijke macht (raadpleeg: Brussel, 2 mei 1974, *R.W.*, 1975-1976, 1885 met korte noot).

Het gemis aan ,,inwonen'' dient in ons recht geen *wettelijke reden* te hebben om artikel 1384, tweede lid, buiten werking te stellen. De rechter moet dan ook niet nagaan waarom een jongeman uit een bescheiden omgeving en die reeds een beroep uitoefent, zelfstandig is gaan leven (Rb. Brussel, 14 november 1969, *J.T.*, 1970, 247). Indien de omstandigheden van de verwijdering van de minderjarige wijzen op een tekortkoming van de ouders, blijft de benadeelde aangewezen op artikel 1382.

Men weet dat de Franse rechtspraak een juister standpunt inneemt, en artikel 1384, al. 4 *C. civ. fr.*, handhaaft in het geval het gebrek aan inwonen zijn oorsprong vindt in één of andere fout die door de ouders begaan werd (men raadplege hieromtrent de rechtspraak aangehaald in *De Verz.*, 1978, blz. 334, noten 206-209; *adde: anders* — pro Belgische conceptie: Vandeurzen, *art. cit.*, *R.W.*, 1972-1973, 987).

Een minderjarige verblijft tijdelijk bij familie of derden, en begaat tijdens dat verblijf een onrechtmatige daad. Woont hij op dat ogenblik nog bij de ouders in?

Die vraag dient bevestigend beantwoord te worden, indien het kind *normaal* bij zijn ouders woont.

De rechtspraak heeft die oplossing in de bestudeerde periode onderschreven (zie: Vred. Turnhout, 14 april 1966, *Turn. Rechtsl.*, 1966, 421; Vred. Rœulx, 2 april 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9455; men raadplege tevens de omstandigheden van Cass., 15 april 1971, *gecit.*, nr. 134: een fietstocht van een kind in de buurt van de ouderlijke woning), al kan *in casu* beslist worden dat de ouders de onrechtmatige

daad niet konden verhinderen. (zie bv.: Rb. Hasselt, 3 maart 1972, *R.G.A.R.*, 1974, 9300 met noot van Glansdorff).

Een arrest van het hof te Antwerpen wijkt niettemin af van de gangbare opvatting, wanneer het een gemis aan ,,inwoning'' vaststelt van een kind dat met zijn moeder in Italië op vakantie was (Antwerpen, 20 mei 1975, reeds besproken hiervoor in nr. 127).

Buiten het kader van dit overzicht vallen beschouwingen over de afschaffing door de wet van 6 juli 1977 van de vereiste ,,inwonen''. De gevolgen van die wijziging zijn wellicht minder ingrijpend dan men op het eerste gezicht zou vermoeden (men raadplege over het nieuwe recht: Hamelink, *art. cit., De Verz.*, 1978, blz. 337-339).

132. — ONRECHTMATIGE DAAD DOOR HET KIND: DERDE VEREISTE — *Infantes* — *Objectief onrechtmatige daad.* Men neemt aan dat zeer jonge kinderen geen besef hebben van het onrechtmatig karakter van de door hen gestelde handelingen. Op die wijze ontbreekt het *schuld*-element in hun onrechtmatige gedragingen.

Daar de aansprakelijkheid van de ouders maar in overweging wordt genomen, in de mate hun kinderen zelf een fout hebben begaan, moeten zij volgens de logica niet voor deze handelingen instaan.

Om deze logische maar onredelijke conclusie te ontwijken, neemt de rechtspraak haar toevlucht tot de fictie van de *objectief* onrechtmatige daad. Wanneer een *infans* een daad stelt die een objectief onrechtmatig karakter heeft, kan het kind zelf geen aansprakelijkheid oplopen, maar het brengt de aansprakelijkheid van zijn ouders in het gedrang.

Het hof van cassatie werd in de gelegenheid gesteld die konstruktie nogmaals te onderschrijven (Cass., 28 oktober 1971, *Pas.*, 1972, I, 200 met de conclusies van Proc.-gen. Ganshof van der Meersch; *Arr. Cass.*, 1972, 219; *J.T.*, 1972, 84; *R.G.A.R.*, 1972, 8820; Cass., 3 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1037; *Pas.*, 1978, 1012).

Er was geen tegenstand van de feitenrechters (zie o.m.: Brussel, 10 mei 1974, *J.T.*, 1975, 170; Vred. St. Joost-ten-Noode, 20 juni 1973, *Pas.*, 1973, III, 84).

Het hof van beroep te Gent mocht dan ook beslissen dat van onvoorzichtigheid van een tweejarig kindje, dat op zijn leeftijd de gevaren van een escalator niet beseft, geen sprake is, maar dat vanwege de ouders de grootste voorzichtigheid geboden is. De voorziening in cassatie verweet aan de feitenrechters dat zij de persoonlijke aansprakelijkheid van de *infans* hadden verworpen wegens zijn leeftijd en gebrek aan onderscheid, met miskenning van het beginsel dat de fout *in abstracto* moet beoordeeld worden, en zonder acht te slaan op alle dienstige omstandigheden van de zaak, vooral op de aard van de door het zoontje begane fout en de bewustheid die het kind van zijn daad had.

Het hof van cassatie antwoordt daar gepast op dat, indien de burgerlijke aansprakelijkheid *in abstracto* moet beoordeeld worden, *het arrest van beroep niettemin kan beslissen dat een tweejarig kind niet persoonlijk voor zijn daden kan aan-*

sprakelijk gesteld worden. Het hof van beroep slaat verder voldoende acht op de omstandigheden van de zaak, daar het vaststelt dat een tweejarig kind de gevaren van een roltrap niet kan beseffen wanneer het zijn voetje op vertikale wijze tegen de wand van de roltrap plaatst (Cass., 30 mei 1969, *gecit.* in nr. 128; — zie ook, Cass., 3 mei 1978, *gecit.*).

Een arrest van het hof van beroep te Brussel brengt in herinnering dat de leeftijd waarop het kind geacht wordt onderscheid te kunnen maken tussen wat rechtmatig en wat onrechtmatig is, *op soevereine wijze* door de feitenrechter mag worden beoordeeld (Brussel, 15 november 1963, *Pas.*, 1965, II, 59). In het geciteerde geval neemt de rechter aan dat een zesjarige die midden op de rijbaan op een kinderfietsje rijdt en plots naar links afslaat, op een ogenblik dat een auto hem wil inhalen, die inbreuk op de Wegcode nog niet dient te beseffen. De ouders van het kind worden evenwel aansprakelijk geacht.

Na te hebben vastgesteld dat het slachtoffer van een verkeersongeval een kind was beneden de jaren des onderscheids kan de rechter wettelijk niet beslissen dat het geheel of ten dele voor de gevolgen van dat ongeval aansprakelijk is, ook al heeft hij er eerder op gewezen dat het kind ,,een impulsieve handelwijze heeft gehad die vanwege een voor zijn daden toerekenbare persoon een onvoorzichtigheid zou zijn geweest''.

Het bestreden arrest (Brussel, 5 januari 1978) mag de bestuurder die onvoorzichtig is in een bebouwde kom met kinderen, volledig aansprakelijk verklaren, en miskende daardoor het *oorzakelijk verband* niet (aldus Cass., 3 mei 1978, *R.W.*, 1978-1979, 1855; *Arr. Cass.*, 1978, 1037).

In dit geval worden de ouders door de feitenrechter evenmin aansprakelijk geacht voor een *objectief* onrechtmatige daad (men raadplege het arrest van Brussel, 5 januari 1978, *R.G.A.R.*, 1979, 10.005, met noot Nicole Gallus). De annotator van het arrest meent dat de theorie van de *objectief* onrechtmatige daad zou dienen uitgebreid te worden tot de *persoonlijke* aansprakelijkheid. Doorgaans neemt men evenwel aan dat wanneer het slachtoffer een *infans* is, de verdeling van de aansprakelijkheid slechts mogelijk is op voorwaarde dat men een positieve *fout* van de ouders kan aantonen. Die verdeling heeft trouwens maar enkel uitwerking ten aanzien van de door de *ouders zelf* geleden schade (zie daaromtrent verder: nr. 140).

Beoordeling van de onrechtmatige daad. De Belgische rechtspraak maakt zich zelden druk bij de toetsing van het onrechtmatig karakter van de schadeverwekkende gedraging van het kind. Een minstens objectieve onrechtmatige daad is niettemin vereist voor het inroepen van ouderlijke aansprakelijkheid.

In dit verband kan men zich afvragen of elke onhandigheid of gemis aan berekening bij het uitvoeren van een gewoon spel onder alle omstandigheden een fout betekent (zie over de positieve vereiste van een onrechtmatige daad: Hamelink, *art. cit., De Verz.*, 1978, blz. 339-342, waarin voorbeelden uit de Franse rechtspraak, die het onrechtmatig karakter op meer scrupuleuze wijze onderzoekt; men raadplege tevens het artikel van Legros, P., *Le contrôle de la Cour de cassation sur la qualification de la faute en matière aquillienne, R.G.A.R.*, 1977,

9692; zie ook: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1977, 130-131, over Cass. fr., 29 april 1976, *Bull. Cass. civ.*, 1976, II, nr. 140).

Het hof van cassatie werd in de gelegenheid gesteld om te herhalen op welke wijze het objectief onrechtmatig karakter dient beoordeeld te worden.

Tijdens een vergadering van welpen gooien de kinderen, blijkbaar zonder kwade bedoelingen, kleine stukjes hout naar elkaar. Tijdens dit op zichzelf onschuldig spel kwam een stuk hout ongelukkig in het oog van één van de kinderen terecht.

Het hof van beroep van Brussel had, bij arrest van 16 oktober 1973, aangenomen dat in de concrete omstandigheden van het ongeval en van het onschuldige spel dat er de oorzaak van was, de schadelijke daad voor niemand als foutief kon gekwalificeerd worden. Op die wijze beslist het beroeparrest impliciet maar zeker dat de schadelijke daad geen objectief onrechtmatige daad uitmaakt, dit is *een daad beoordeeld naar de gedraging van een normaal voorzichtige persoon* (Cass., 26 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1155; *Pas.*, 1975, I, 1046 met noot) (zie hierboven nr. 22).

De beoordeling *in abstracto* brengt wel met zich dat het niet toegelaten is de jonge *leeftijd* van de dader in aanmerking te nemen om het al dan niet onrechtmatig karakter van zijn handelingen te beoordelen (zie Cass., 24 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 259; *Pas.*, 1975, I, 237; *R.W.*, 1974-1975, 1185; *R.G.A.R.*, 1975, 9522 met korte noot).

Na vastgesteld te hebben dat de kinderen die aan een spel deelnamen, waarbij zij zo hoog mogelijk een pijl in de lucht schoten, 5, 7 of 8 jaar jong waren, had het hof van beroep er ten onrechte op gewezen dat dit spel ,,slechts kon beschouwd worden als een normaal en onschuldig vermaak voor een groepje jongens van die leeftijd'' (zie hierboven nr. 24). (Zie ook de kritiek van Durry, op Cass. fr., 29 april 1976, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1977, 130-131: in dit arrest wordt ten onrechte opgemerkt dat een kind geen (objectief) onrechtmatige daad kan begaan, wanneer het iets doet — het ging om *infantes* die stokjes omhoog wierpen — dat alle kinderen van zijn leeftijd doen).

Een Frans cassatie-arrest vestigt er de aandacht op dat een mogelijke *aanvaarding van het risico* door de benadeelde geen invloed kan uitoefenen op het onrechtmatig karakter van de handeling van de *in casu* minderjarige dader, die bij een balspel wat aarde tegen het gelaat van zijn vriendje schopt. Aanvaarding van het risico door de benadeelde vormt geen grond tot ontlasting van de aansprakelijkheid van de dader (men raadplege: Cass. fr., 1 december 1965, *Sem. J.*, 1966, II, 14.457; over dat arrest: Rodière, *Jurisprudence française en matière de droit civil, R. Trim. Dr. Civ.*, 1966, 297; Tunc, *L'enfant et la balle, Sem. J.*, 1966, I, 1983).

Ontoerekeningsvatbaarheid — Het subjectieve element *schuld* kan ook ontbreken wanneer de minderjarige dader om één of andere reden *ontoerekeningsbatbaar is* (vergelijk met *infantes*, hiervoor behandeld).

Niettemin aanvaardt de rechtspraak dat de ouders toch aansprakelijk mogen gesteld worden (zie vroeger rechtspraak *geciteerd* door Hamelink, *art. cit., De Verz.*, blz. 345). Zo werd in de besproken periode de aansprakelijkheid van de

ouders in overweging genomen, toen een jongeman de geneesheer die hem tijdens een aanval van epilepsie verzorgde, kwetste. De rechtbank nam echter aan dat de ouders de daad niet hadden kunnen verhinderen (Rb. Brussel, 18 december 1968, *De Verz.*, 1970, 700 met noot R.B.).

Men mag er in dit kader nog de aandacht op vestigen dat een toestand van krankzinnigheid of achterlijkheid niet noodzakelijk elk besef van de ongeoorloofdheid van een handeling wegneemt. Zo oordeelt een Frans hof van beroep dat een geesteszieke minderjarige die brand sticht over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt om en onvrijwillige daad van een opzettelijke te onderkennen. Hij is persoonlijk aansprakelijk, al werd hij door het onderzoeksgerecht buiten vervolging gesteld voor vrijwillige brandstichting op grond van zijn geestesstoornis (men raadplege het interessante arrest van: Cass. fr., 28 april 1965, *Dall. Hebd.*, 1965, 758 met noot van Esmein; *Sem. J.*, 1966, 14.495bis; over dat arrest tevens: Rodière, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1966, 90 en 84).

Collectieve fout — Wanneer een tienjarige jongen voetbal speelt met twee vrienden op het voetpad, waardoor een fietser ten val komt, wordt hij persoonlijk *in solidum* aansprakelijk gesteld, samen met zijn vader (art. 1384, tweede lid).

Het is zonder belang na te gaan wie van de drie vrienden nu precies de bal te ver heeft getrapt, gemist of niet opgevangen heeft (zie Rb. Antwerpen, 4 oktober 1973, *De Verz.*, 1974, 345, met noot R.B.).

Misdrijven — Verjaring — Wanneer een misdrijf van een kind verjaard is, kan de benadeelde zich niet meer tot de ouders wenden op grond van artikel 1384, tweede lid. De wet van 30 mei 1961 bepaalt dat de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf verjaart door het verloop van vijf jaren te rekenen van de dag waarop het feit werd gepleegd dat door de wet misdrijf wordt genoemd, zonder te kunnen verjaren vóór de strafvordering (Artikel 26 , Wet 17 april 1878, *houdende de voorafgaandelijke titel van het Wetboek van Strafvordering,* zoals gewijzigd door artikel 1 van de Wet van 30 mei 1961).

Het hof van cassatie besloot dat deze regeling tevens geldt bij een inbreuk van een *infans,* hoewel artikel 29 van de wet van 17 april 1878 enkel spreekt over *geestelijk gestoorden* (men raadplege Cass., 28 oktober 1971, *gecit.* in dit nummer *in initio).*

Wanneer een provinciale verordening tot vestiging van een belasting op het gebruik van rijwielen, de dader van een overtreding van het reglement met geldboeten straft, is het vonnis dat de vader van de minderjarige dader krachtens artikel 1384, tweede lid veroordeelt tot het nakomen van die persoonlijke *straf,* onwettig. (Cass., 10 juni 1968, *Pas.*, 1968, I, 1167; *Arr. Cass.*, 1968, 1236).

133. — SCHADE DOOR EEN GEBREKKIGE ZAAK — Mag een kind dat bij het gebruik van een gebrekkige zaak schade aanricht als bewaker van die zaak aangezien worden? Leidt de aansprakelijkheid die het kind zou oplopen krachtens artikel 1384, eerste lid, tot de aansprakelijkheid van de ouders?

Die problematiek is terug te vinden in een arrest van het Luikse hof van beroep. Een jongen speelt met de raket die toebehoort aan zijn vriend. Het omhulsel van

de raket breekt en verwondt de vriend aan het oog. De vader van het slachtoffer is daarbij aanwezig. Deze richt zich tegen de jongen, o.m. op grond van artikel 1384, eerste lid. Hij meent dat die jongen aansprakelijk moet gesteld worden voor het gebrek van de zaak die hij gebruikt. Het hof is daarop niet ingegaan. (Men raadplege de duidelijke overwegingen van: Luik, 13 juni 1967, *Pas.*, 1968, II, 26; *R.G.A.R.*, 1968, 8011; *J. Liège*, 1967-1968, 171). Het hof meent dat de vader van het slachtoffer de rechtelijke en feitelijke macht over de zaak behield, daar hij op elk ogenblik kon tussenkomen om het gebruik van de zaak te regelen.

De jongen die het instrument hanteert geniet er slechts tijdelijk van. Doorslaggevend in de motivering is de overweging dat de *overdracht* van de bewaking aan een minderjarige niet aanvaardbaar is.

Het hof van beroep blijft dus onverschillig voor de merkwaardige evolutie van de Franse rechtpsraak (men raadplege voor een globaal overzicht: Hamelink, *art. cit.*, *De Verz.*, 1978, 349-351).

Het Franse hof van cassatie heeft aangenomen dat een *vijftienjarige* bestuurder van een motorfiets als de bewaker van het voertuig mag aangezien worden (zie: Cass. fr., 10 februari 1966, *Dall. Hebd.*, 1966, J., 332 met de conclusie van advokaat-generaal Schmelck; *Sem. J.*, 1968, 15.506 met noot Plancqueel; *Bull. Cass. civ.*, 1966, 139, nr. 192). Hetzelfde arrest aanvaardt tevens dat de aansprakelijkheid die de minderjarige oploopt krachtens artikel 1384, eerste lid, de basis kan vormen voor een verhaal tegen de ouders van de bewaker, op grond van het tweede lid van het artikel (alinéa 4 in de *C. civ. fr.).*

134. — HOEDE OVER DIEREN — Toen een minderjarige dochter een wandeling maakte met de aan haar vader toebehorende hond, die plots ontsnapte en schade aanrichtte, rees de vraag wie als *juridische hoeder* van het dier wordt aangezien.

De rechtscolleges komen tot dezelfde oplossing als het hof te Luik in vorig nummer betreffende de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken. Ze oordelen dat de dochter slechts de materiële bewaking over het dier heeft, die uitgeoefend wordt voor rekening van de vader die de *juridische* hoede behoudt (zie Rb. Leuven, 16 december 1975, bevestigd door Brussel, 6 april 1978, *De Verz.*, 1978, 551 met noot R.B.).

Het is te betreuren dat geen melding wordt gemaakt van de leeftijd van het meisje. Niets verhindert dat een adolescent die dagelijks met een dier gaat wandelen als de juridische hoeder wordt aangezien, en eerst artikel 1385 tegen de minderjarige zelf, daarna artikel 1384, tweede lid tegen de ouders aan te wenden.

AFDELING 3

HET VERMOEDEN VAN FOUT EN HET TEGENBEWIJS

135. — GRONDSLAG VAN DE AANSPRAKELIJKHEID — VERMOEDEN VAN FOUT — WAARBORG VOOR DERDEN BENADEELDEN — Voor het hof van cassatie rust de ouderlijke aansprakelijkheid op een *vermoeden van een fout in het toezicht en/of*

in de opvoeding. Op die wijze handhaaft het hof het foutvermoeden en spreekt het zich tevens duidelijk uit ten gunste van de *dubbele grondslag, toezicht en*/of opvoeding (men raadplege: Cass., 15 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 758; *Pas.*, 1971, I, 726; Cass., 28 oktober 1971, *gecit.* in nr. 132; Cass., 23 november 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 305; *Pas.*, 1972, I, 303; *R.W.*, 1972-1973, 406).

Over dat laatste element, de dubbele grondslag, was enige onzekerheid ontstaan door een cassatie-arrest dat steunde op een vermoeden van fout in het toezicht (zie: Cass., 9 juli 1934, *Pas.*, 1934, I, 352). Latere arresten gaven weliswaar de indruk dat het hof van cassatie een voorkeur had voor het dubbele vermoeden, maar deze arresten beperkten zich ertoe de voorzieningen te verwerpen tegen beslissingen die een *bewezen* fout in de opvoeding aanvoerden. (Men raadplege: Cass., 8 februari 1960, *Pas.*, 1960, I, 640; *Arr. Cass.*, 1960, 516; Over dat arrest: Renard, Graulich en David, *Chronique de droit belge, R. Trim. Dr. Civ.*, 1962, 223-224; Tevens: Cass., 25 mei 1964, *J.T.*, 1965, 20 met noot Dalcq R.O.; *R.G.A.R.*, 1965, 7390; *Bull. Ass.*, 1966, 704 met noot van R. Beyens; Over dat laatste arrest: Vieujean, *Chronique, R. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 472).

Nu staat vast dat de benadeelde het bewijs niet moet brengen dat de ouders een fout in de opvoeding en in oorzakelijk verband met de schade hebben begaan. Die fout én dat oorzakelijk verband worden vermoed.

De rechtsleer is niet onverdeeld gelukkig met het vermoeden van een gebrekkige opvoeding. Men raadplege in dit verband: Mazeaud en Tunc, *Traité*, I, nr. 767; Dabin en Lagasse, *Examen de jurisprudence*, nr. 31, *R.C.J.B.*, 1949, 65; *Examen*, nr. 32, *R.C.J.B.*, 1955, 230; *Examen*, nr. 37, *R.C.J.B.*, 1959, 197).

Vooral Ollier onderlijnt in zijn proefschrift dat het overdreven is stelselmatig een fout in de opvoeding van het kind-dader te vermoeden (zie: *La responsabilité civile des père et mère, Etude critique de son régime légal*, Parijs, 1961, nr. 203, blz. 199-200).

De feitenrechters voelen dit aan en aanvaarden het dubbele vermoeden slechts schoorvoetend. Als motief voor het verwerpen van het vermoeden van slechte opvoeding wordt soms aangevoerd dat het meer in overeenstemming is met artikel 1384, lid 5 (tegenbewijs: de ouders moeten aantonen dat zij de daad *niet konden beletten;* Brussel, 28 april 1971, *Pas.*, 1971, II, 242; Tevens in de zin van een vermoeden van fout in het toezicht: Vred. St. Truiden, 12 februari 1963, *J. Liège*, 1963-1964, 103; *R.W.*, 1963-1964, 794; *R.G.A.R.*, 1964, 7178 met noot).

Wanneer de onrechtmatige daad wordt veroorzaakt, zoals in de geciteerde gevallen, door zeer jonge kinderen (*infantes*) oefent de tot het toezicht beperkte grondslag uiteraard geen invloed uit op de concrete aansprakelijkheid van de ouders, daar in die leeftijdsklasse doorgaans enkel het toezicht een rol speelt in het ontstaan van de schade.

Anders ligt het indien het gaat om onrechtmatige daden van adolescenten. Ouders van een negentienjarige jonge moeten *geen constant toezicht uitoefenen op de handel en wandel* van hun zoon die een auto steelt, met noodlottige afloop.

Het rechtscollege ontlast de ouders van hun aansprakelijkheid indien het geen

vermoeden van slechte opvoeding aanvaardt. (In die zin: krijgsraad Luik, 26 november 1963, *Bull. Ass.*, 1965, 115 met noot R.P.).

Het gemis aan opvoeding speelt geen rol wanneer een zeventienjarige jongen baldadig tegen een auto schopt (zie: Vred. Borgerhout, 1 september 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2673, met noot Bax).

Merkwaardig is dat noch de krijgsraad te Luik, noch de Vrederechter te Borgerhout, een *bewezen* fout in de opvoeding in overweging willen nemen. De rechtspraak aanvaardt slechts uiterst zelden een bewezen fout in de opvoeding in oorzakelijk verband met de schade, zelfs al gaat het om een misdrijf. (Men raadplege in dit verband bv.: Cass. fr., 17 april 1975, *Bull. Cass. civ.*, 1975, II, nr. 112, blz. 92).

Het Franse hof van cassatie verbreekt de uitspraak die de bewezen slechte opvoeding had afgeleid uit slagen en verwondingen met poging tot diefstal door een 19-jarige jongeman. De rechtbank had volgens het hof dienen na te gaan onder welke omstandigheden de jongen werkelijk werd opgevoed.

Niettegenstaande de hiervoor toegelichte weerstand tegen het dubbele vermoeden, schijnt het merendeel van de gepubliceerde rechtspraak het standpunt van het hof van cassatie te delen (Men raadplege: Luik, 25 februari 1969, *Pas.*, 1969, II, 113; *J. Liège*, 1969-1970, 9; *R.G.A.R.*, 1972, 8790; Brussel, 3 oktober 1972, *Pas.*, 1973, II, 21; Luik, 19 juni 1973, *J. Liège*, 1973-1974, 65; *R.G.A.R.*, 1973, 9096; *Pas.*, 1974, II, 20; Rb. Brussel, 18 december 1968, *De Verz.*, 1970, 700 met noot R.B.; Vred. Beauraing, 24 maart 1970, *De Verz.*, 1970, 884 met noot R.B.).

Het hof van cassatie blijft gehecht aan de foutvereiste. Nochtans breidt het vermoeden van fout in de *opvoeding* de aansprakelijkheid van de ouders tot ver over de grenzen van de foutgedachte uit.

Het element *toezicht* is *steeds concreet voor te stellen: het gaat over het toezicht op het ogenblik van de schadeverwekkende gedraging*. Rekening houdend met alle omstandigheden van de onrechtmatige daad kan de rechter vrij precies beoordelen of de ouders vrijuit gaan t.a.v. de toezichtsverplichting.

Het element *opvoeding* daarentegen *is complex*. Of de ouders hun kinderen behoorlijk hebben opgevoed vergt een onderzoek van de antecedenten die de onrechtmatige daad voorafgaan. Het *karakter van het kind, maar ook dat van de ouders* zou onderzocht moeten worden. Verder moet men uitmaken welke *erfelijke en sociale faktoren* een rol spelen, want een goede opvoeding is geen resultaatsverbintenis.

Het *vermoeden van fout* in de opvoeding speelt vaak de rol van een juridische fictie, die spontaan in het leven wordt geroepen om derden-benadeelden te kunnen vergoeden zonder de fout-grondslag prijs te geven. (Zie ook in dit verband: Hamelink, *art. cit., De Verz.*, 1978, blz. 345-356).

Dit kan bv. blijken uit de feitelijke omstandigheden van twee cassatie-arresten. Een veertienjarige veroorzaakt een ongeval bij het fietsrijden op een drukke rijbaan. Het hof van beroep meent dat de loutere bewering van de vader dat hij zijn zoon nooit had toegestaan per fiets op een verkeersweg te rijden geen bewijs van

een goede opvoeding levert, temeer daar de zware onvoorzichtigheid van de knaap wijst op een ernstige leemte in zijn opvoeding (zie het arrest van Brussel, 10 april 1970, weergegeven in Cass., 15 april 1971).

Maar kan een kind dat intens het verkeersreglement heeft ingestudeerd geen ongelukkige rijfout meer begaan?

In het geval van een 20-jarige dronkeman had het hof van beroep uit de verklaring van een tante afgeleid dat de ouders wisten dat hun zoon zich soms sarrend en uitdagend opstelde tegenover de mede-verbruikers. De zoon zou volledig vrijgelaten zijn om zijn behoorlijk zakgeld aan café-bezoeken uit te geven (zie de omstandigheden van Brussel, 16 december 1970, weergegeven in Cass., 23 november 1971, *gecit.* in nr. 134).

Het gebrek aan een formeel verbod tot herbergbezoek wordt door het hof als een gemis in de opvoeding aanvaard.

Begaan de ouders noodzakelijkerwijze een fout wanneer hun kind op een of andere wijze verslaafd geraakt?

Het loont de moeite ook de overwegingen van een vonnis van de rechtbank te Brussel na te lezen (20 februari 1970, bevestigd door Brussel, 30 juni 1971, *De Verz.*, 1971, 986 met noot R.B.; Over dat vonnis tevens de kritische bedenkingen door Tunc, *R.G.A.R.*, 1974, 9553).

Een zeventienjarig meisje wou de wagen van haar ouders samen met een vriendinnetje een wasbeurt geven. Om dit voornemen uit te voeren duwde zij de wagen uit de stalplaats. Door een kleine helling van de binnenplaats kwam de auto echter in beweging en verwondde de huisbewaarder die was toegesneld om hem tegen te houden. De rechtbank stelt de ouders mede-aansprakelijk. Minstens één van hen had aanwezig moeten zijn om de wasbeurt te leiden (gemis aan toezicht), en het meisje had vooraf aanwijzingen moeten ontvangen omtrent de te nemen voorzorgsmaatregelen (opvoeding).

De ouders staan ook in voor hereditaire of psychische factoren waarop de opvoeding geen vat heeft. Het hof van beroep te Colmar ontlast de ouders van hun aansprakelijkheid voor een brandstichting door hun zoon omdat „les parents du mineur ont élevé leurs enfants dans atmosphère morale irréprochable et ont toujours eu le souci de leur donner une bonne éducation, les sorties nocturnes de l'enfant ne prouvent pas un défaut de surveillance de la part du père; l'incendie et les tentatives d'incendie volontaires procèdent non d'un défaut d'éducation ou de surveillance imputable aux parents mais *d'anomalies psychiques* que ceux-ci ne pouvaient déceler".

Het hof van cassatie verbrak dit arrest omdat niet duidelijk wordt aangetoond dat de ouders het bewijs leverden dat ze de brandstichting niet konden beletten (men raadplege: Cass. fr., 3 juli 1974, *Gaz. Pal.*, 1974, 2, 249; zie tevens: Hamelink, *art. cit.*, *De Verz.*, 1978, noot 301).

136. — VERMOEDEN VAN FOUT — KRACHT — TEGENBEWIJS — Rodière heeft er in de besproken periode nuttig op gewezen dat artikel 1384, tweede lid, een *vermoeden* van aansprakelijkheid in het leven roept, geen aansprakelijkheid als

zodanig (men raadplege zijn opmerkingen bij: Cass. fr., 3 november 1965, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1966, 298; voorheen tevens interessant: *La disparition de l'alinéa 4 de l'article 1384 du Code Civil,* in *Dall. Hebd.*, 1961, 207). Dat vermoeden is *iuris tantum.* De ouders kunnen ontlasting van aansprakelijkheid bekomen *indien zij aantonen* dat zij de schadeverwekkende daad *niet konden verhinderen* (Argument: Art. 1384, vijfde lid; — In Frankrijk: Art. 1384, al. 7 *C. civ. fr.*). Dat ,,niet hebben kunnen beletten'' *moet op een redelijke wijze opgevat worden.* Het gaat om een menselijke, niet om een absolute onmogelijkheid (men vergelijke met sommige zeer strenge Franse rechtspraak: Hamelink, *art. cit., De Verz.*, 1978, 356-357). Practisch komt het tegenbewijs hierop neer, dat de ouders aantonen de *nodige waakzaamheid aan de dag gelegd* te hebben in de concrete omstandigheden van de onrechtmatige daad, en dat zij een goede opvoeding nagestreefd hebben.

Daar artikel 1384, *tweede lid,* een vermoeden in het leven roept dient de rechter er over te waken dat de ouders niet pogen de bewijslast om te keren en op de schouders van de derden benadeelden te leggen, wat zich o.m. voordoet indien de ouders er zich toe beperken te verklaren dat zij voldoende toezicht hebben uitgeoefend. (Men raadplege het zeer goed gemotiveerde arrest: Brussel, 3 oktober 1972, *Pas.*, 1973, II, 21).

De vader wordt ontlast voor de brandstichting van zijn achtjarig zoontje die thuis lucifers wegnam uit een muurkast omdat die omstandigheid niet bewijst dat de vader de lucifers ter beschikking van zijn zoontje gesteld had en tekort gekomen was aan zijn plicht van toezicht en opvoeding.

Het Franse hof van cassatie verbrak dit arrest van beroep, omdat het hof van beroep niet dient na te gaan of de vader een *bewezen* fout heeft begaan (Cass. fr., 4 januari 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, I, *Somm.* 75; *Bull. Cass. civ.*, 1973, III, 6, nr. 8).

De houding van heel wat rechtspraak t.a.v. het foutvermoeden en het tegenbewijs bestaat in een onderzoek naar een *te bewijzen fout.*

Zo oordeelt een arrest, na kennis te hebben genomen van het tegenbewijs, dat de conclusies en middelen die een verwijt van gemis aan bewaking en opvoeding bevatten, niet bewezen zijn. De voorziening in cassatie voert aan dat het hof van beroep niet dient te oordelen of de door de eisers aangehaalde grieven inzake opvoeding en toezicht bewezen zijn, maar moet toetsen of de vader het bewijs leverde dat hij de onrechtmatige daad niet heeft kunnen beletten.

Het hof van cassatie neemt evenwel geen rigoureus standpunt in, en meent dat ,,het arrest, door te constateren dat verweerder deed wat normaal in zijn macht was om zijn zoon een goede opvoeding te geven, door de in het middel aangehaalde elementen op te sommen om te bewijzen dat hij de vereiste waakzaamheid over zijn kind uitoefende, en door er op te wijzen dat niets in het gedrag van het kind had kunnen aangezien worden als een aanwijzing van perverse instincten, vaststelt dat het tegenbewijs is geleverd waardoor het vermoeden van aansprakelijkheid dat op verweerder rustte wordt tenietgedaan''. (Cass., 12 januari 1971, *Pas.*, 1971, I, 434; *Arr. Cass.*, 1971, 453; — Men vergelijke met de strengere Franse rechtspraak, Hemelink, *art. cit., De Verz.*, blz. 357-358).

De neiging van de rechtspraak om een werkelijk *bewezen fout* bij de ouders na te speuren, niettegenstaande het wettelijk vermoeden, roept soms de bedenking op dat de aansprakelijkheid van de ouders niet veel verschilt van de gewone te bewijzen fout (art. 1382 B.W.). De Page (*Traité élémentaire de droit civil belge,* II, nr. 976, blz. 1002): ,,On remarquera que, nonobstant la présomption de faute, on en arrive ainsi quasiment à la même règle que celle de la *faute prouvée* (art. 1382), et peut-être même à un régime plus favorable encore au défendeur, si on songe à quel point la jurisprudence incline dans le sens de l'appréciation *in concreto* de l'obligation de surveillance imposée aux parents!''.

Die opvatting kan men evenwel niet onderschrijven (zie *De Verz.,* 1978, 316-317), en in volgend nummer over het tegenbewijs van *goede opvoeding* een grondige verschil met het stelsel van *te bewijzen* fout uiteengezet.

137. — TEGENBEWIJS VAN GOEDE OPVOEDING — Hiervoor werd uiteengezet dat het hof van cassatie de ouderlijke aansprakelijkheid stoelt op een vermoeden van fout in het toezicht en/of in de opvoeding. In principe moet de benadeelde-derde dan ook geen positieve fout in de opvoeding aantonen. Daarentegen moeten de ouders wel het tegenbewijs van voldoende toezicht aanbrengen, om te ontsnappen aan hun aansprakelijkheid. Meestal maakt de toonaangevende Belgische rechtsleer in dit verband gewag van een feitelijke *omkering van de bewijslast.* Ook al aanvaardt men het dubbele vermoeden, toch vermogen de ouders slechts op vrij algemene wijze de verleende opvoeding te belichten. Het zou daarentegen de benadeelde-derde zijn, die een precieze lacune in het nakomen van de opvoedingsplicht vanwege de ouders aan het licht moet brengen (men raadplege: De Page, *Traité élémentaire,* II, nr. 974, *littera B,* blz. 998; Dabin en Lagasse, *Examen de jurisprudence, R.C.J.B.,* 1955, nr. 32, 230; zie ook het toch meer genuanceerde standpunt van: Dalcq, *Traité,* I, nr. 1656). De Franse rechtsleer is heel wat omzichtiger (men raadplege de boeiende uiteenzetting van Ollier, *La responsabilité civile des père et mère,* nrs. 183-195, blz. 181-191, en nr. 206, blz. 202-203).

In de motivering van de rechtspraak uit de besproken periode kan men ook de notie ,,omkering van de bewijslast'' aantreffen, al gebeurt dit niet zo uitdrukkelijk als in de rechtsleer (zie: Bergen, 21 mei 1975, *R.G.A.R.,* 1975, 9523).

Grossmann merkt nog op dat het vermoeden van fout in de opvoeding maar geloofwaardig is *indien de aard van de begane onrechtmatige daad een bepaald gebrek in de opvoeding doet blijken.* Die aard geeft dan aan welk aspect van de opvoeding een voldoende rechtstreeks verband met de foutieve gedraging kan hebben. De ouders kunnen op die discussie ingaan om van hun aansprakelijkheid ontlast te worden (men raadplege de interessante noot onder Luik, 25 februari 1969, *R.G.A.R.,* 1972, 8790).

Bij de analyse van de rechtspraak blijkt duidelijk dat een volledig tegenbewijs van de goede opvoeding onmogelijk is. In geen enkel vonnis of arrest wordt de opvoeding fundamenteel benaderd, wat geen verwondering wekt. Hoe opvoeding definiëren? Het gaat om het doorgeven van de door de samenleving redelijk geachte gedragshoudingen in de meest uiteenlopende omstandigheden en dit met

een jarenlange bezorgdheid. Hoe kunnen de ouders van een minderjarige die een diefstal begaat aantonen dat zij wel degelijk het inzicht in de ongeoorloofdheid van die handeling hebben bijgebracht? Hoe kunnen zij bewijzen dat zij door woord en houding hun afkeuring voor diefstal lieten blijken? Daarbij komt nog een ander element, dat reeds hierboven even werd aangeraakt. Ook een voorbeeldig opgevoede jongen of meisje kan een diefstal plegen, m.a.w. de door de minderjarige begane onrechtmatige daad kan veeleer een toevallig karakter hebben.

De duiding ligt niet altijd in een gebrek aan opvoeding, maar allerlei andere factoren kunnen een rol spelen.

Een arrest van de Jeugdkamer van het hof van beroep te Gent (14 mei 1970, weergegeven in Cass., 12 januari 1971, *gecit.* in nr. 136) illustreert deze bedenkingen.

Het hof stelt zich *in casu* tevreden met het louter algemene tegenbewijs van goede opvoeding door de vader. Het sluit ouderlijke aansprakelijkheid uit voor de moord die gepleegd werd door zijn zoon. Er wordt vastgesteld dat de vader de normale inspanningen aan de dag gelegd heeft om zijn zoon een goede opvoeding te geven. *Hij stuurde hem naar een goede school, hij volgde zijn uitslagen, hij liet niet toe dat hij omgang had met kinderen van minder goed gedrag, en liet hem buiten de school zo weinig mogelijk op straat rondhangen.* Bovendien kon niets in het gedrag van het kind de zeer ernstige feiten voorspelbaar maken.

Eiser in cassatie verweet aan de feitenrechters dat zij nalieten het bewijs te eisen dat de vader ook voor de belangrijkste opvoedingsfactor van de dader had ingestaan, nl. *''zich geliefd en geborgen te weten in een vredig en liefdevol familiaal midden''*. Het hof van cassatie ging daar niet op in en antwoordde dat het bestreden arrest, in het bijzonder door vast te stellen dat de vader zijn zoon ,,buiten de school zo min mogelijk op straat liet komen, maar in huis hield, waar hij of zijn echtgenote de gedragingen van het kind konden gadeslaan'', erop gewezen had dat de vader geen tekortkoming t.a.v. de ingeroepen opvoedingsfactor kon verweten worden.

Daarbij verwart het hof de controle op de opvoeding met het louter materiële toezicht, maar men kan begrip opbrengen voor dit standpunt.

Het hof van beroep is ervan overtuigd dat ,,een vredig en liefdevol familiaal midden'' *onmogelijk positief door de vader kan aangetoond worden en dat het gemis aan die belangrijke dimensie* evenmin met voldoende zekerheid uit de begane misdaad kan afgeleid worden.

Het gaat niet op, meent Moyaert, steeds dezelfde vage en theoretische criteria zoals de goede school, de controle van de resultaten, de verboden omgang met slechte makkers, te hanteren, alsof deze de sleutel van de ideale opvoeding en de enige rem tot het plegen van misdrijven zijn! (zie: *De aansprakelijkheid van de ouders voor de verkeersovertredingen van hun minderjarige kinderen — Wet en werkelijkheid, R.W.*, 1978-1979, 2292).

De auteur vraagt zich verder af of de tragische feiten niet op zich reeds aantonen dat deze elementen onvoldoende zijn om door te dringen tot de minderjarige.

Die tegenstelling tussen rechtspraak en werkelijkheid gaat terug tot het ingewikkelde mechanisme van de ouderlijke aansprakelijkheid. Het dubbele vermoeden speelt, gedeeltelijk althans (wat de opvoeding aangaat) de rol van een juridische fictie. Het niet kunnen of willen onderzoeken van die moeilijke factor ,,opvoeding'' die slechts oppervlakkig wordt getoetst, is een waarborg voor het *iuris tantum karakter* van het vermoeden.

Zo wordt ook nog geoordeeld dat het verwonden van een agent, bij weerspannigheid tijdens een rel, niet opweegt tegen het goed getuigschrift van de werkgever van de 16-jarige dader, waardoor het bewijs van goede opvoeding wordt geleverd, nu vaststaat dat de deelname aan de betoging een louter toevallig karakter heeft (zie: Brussel, 2 december 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1704 met noot).

Indien men de motiveringen van de rechtspraak nauwgezet onderzoekt, stelt men verder nog vast dat de benadeelde-derde er evenmin in slaagt het gebrek in de opvoeding precies te ontdekken. Reeds hiervoor werd even aangeduid hoe moeilijk het is een positieve fout in de opvoeding *in oorzakelijk verband* met het schadegeval te brengen. (Men raadplege: krijgsraad. Luik, 26 november 1963, *R.G.A.R.*, 1964, 7200; Rb. Charleroi, 26 juli 1968, *R.G.A.R.*, 1969, 8212; Rb. Hasselt, 3 maart 1972, *R.G.A.R.*, 1974, 9300 met noot Glansdorff; zie eveneens daaromtrent: Durry, *Jurisprudence française en matière de droit civil, R. Trim. Dr. Civ.*, 1976, 142-143.

Hoe kan immers een derde-benadeelde, die een buitenstaander is nagaan op welke wijze de ouders hun kinderen hebben opgevoed of de preciese tekortkomingen in oorzakelijk verband met de schade onthullen?

Noch de ouders, noch de derden-benadeelden kunnen meestal voldoende de rol van de opvoeding in het schadegeval ontwarren. Waar is dan de bewijslast inzake ,,opvoeding''?

Meestal leveren de ouders enkele aanwijzingen van de goede opvoeding die enkel aantonen dat er niets bijzonders met de jongen of het meisje aan de hand was. De ouders wijzen in grote trekken op het normale gedrag van het kind, het regelmatige schoolgaan, zijn goede omgang en de niet-afwijkende ontwikkeling (zie de gegevens van Cass., 12 januari 1971), ofwel voeren zij aan dat hun zoon tuchtvol is en goede uitslagen op school behaalt (zie Bergen, 21 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9523), of nog dat het gedrag van de dader van een zedendelict tot dan toe niets te wensen overliet en dat hij nog nooit een strafrechtelijke veroordeling opliep (Corr. Bergen, 8 september 1964, *J.T.*, 1964, 673).

Dit zeer oppervlakkige tegenbewijs wordt evenwel niet voldoende geacht om het *wettelijk* vermoeden te ontzenuwen, wanneer de aard van de door de minderjarige begane onrechtmatige daad een *feitelijk* vermoeden van een gebrekkige opvoeding levert die aan het wettelijk vermoeden als het ware zijn volle uitwerking geeft. Practisch betekent dit dat een gebrek aan opvoeding vastgesteld wordt door de aard en de omstandigheden van de onrechtmatige daad. *In rechte* stelt de rechter vast dat de ouders geen voldoende tegenbewijs leveren en inzonderheid dat het tegenbewijs in grote trekken niet volstaat, gegeven het concrete schadegeval. Op te merken valt dat in geen van de gepubliceerde gevallen de ouders die

bevrijdende nadere toelichting verstrekken.

Hieromtrent enkele concrete gevallen:

— Een goede opvoeding behelst o.m. het aanleren van de gewoonte niet met lucifers te spelen. Een brandstichting door een achtjarige toont een gemis aan opvoeding aan (Vred. Roeulx, 2 april 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9455).

— Een elfjarige jongen die tegen een stuk hout schopt bij het voorbijrijden van een fietser, is slecht opgevoed (Vred. Beauraing, 24 maart 1970; *De Verz.*, 1970, 884 met noot R.B.; *R.G.A.R.*, 1971, 8655).

— Een dertienjarige die met zijn fiets op het voetpad rijdt, bewijst de tekortkoming van de ouders bij het inprenten van de nodige voorzichtigheidszin en het aanleren van het verkeersreglement (in die zin: Vred. Doornik, 29 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9240 met noot; men vergelijke met andere rechtspraak in *De Verz.*, 1978, 370-374).

— Een negenjarige die een gevaarlijk spel met pijl en boog beoefent, mist blijkbaar de nodige zin voor verantwoordelijkheid (in die zin: Luik, 25 maart 1971, *J. Liège*, 1972-1973, 290).

— Een vijftienjarige die niet beseft dat het ongepast is drie dagen lang van huis weg te blijven om langdurig te fuiven in de stad zelf waar hij woont, terwijl hij zijn ouders in de waan laat dat hij zich naar Scherpenheuvel heeft begeven, is niet goed opgevoed (Luik, 15 maart 1963, *R.W.*, 1963-1964, 262).

— Een jongeman die met vriendjes in de avondschemering aan het praten is en plots een levende spin aan een meisje toont, waarop deze achteruit springt en door een auto aangereden wordt, moet er zich van bewust zijn dat die handelwijze gevaren inhoudt. Dat gedrag zou *in bepaalde mate* een tekort aan opvoeding openbaren (Rb. Gent, 7 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9335).

— Een 20-jarige dronkaard die medeverbruikers uitdaagt, vertoont een gemis aan opvoeding (De feitelijke gegevens van Cass., 23 november 1971, *gecit.* in nr. 134 en 135).

Uit deze voorbeelden blijkt dat de *zwaarwichtigheid* van de begane onrechtmatige daad *in principe* geen doorslaggevend gewicht in de schaal legt om een tekort aan opvoeding te onderkennen. Een zeer ernstige daad bewijst geen gebrekkig opvoeding (zie: Cass., 12 januari 1971, *gecit.*); evenmin zou een zedendelict overduidelijk wijzen op een losse opvoeding (Corr. Bergen, 8 september 1964, *gecit.*). Het is evident dat de ouders vooral uitgenodigd worden om ophelderingen omtrent de opvoeding te verstrekken indien de minderjarige een *misdrijf* pleegt (men raadplege tevens de Franse rechtspraak aangehaald in *De Verz.*, 1978, blz. 358-359).

Ook is er rechtspraak die het niet uitzonderlijk zware karakter van een *inbreuk* op het verkeersreglement in aanmerking neemt om tot afwezigheid van een lacune in de opvoeding van een minderjarige autobestuurder te besluiten (in die zin: Luik, 25 februari 1969, *R.G.A.R.*, 1972, 8790 met kritische noot Grossmann). — Men raadplege tevens over inbreuken op de Wegcode: Hamelink, *De Verz.*, 1978, blz. 370-371; in het geval van Luik ging het nochtans om *overdreven snelheid*, wat nu een zware overtreding betekent.

Tenslotte dient nog aangestipt te worden, dat voor onrechtmatige daden begaan door zeer jonge kinderen *(infantes)* de factor ,,opvoeding'' slechts onderzocht wordt wanneer het gemis aan *toezicht* onvoldoende uitgesproken is, inachtgenomen de concrete omstandigheden van het schadegeval (dat doet zich o.m. voor in: Vred. Beauraing, 24 maart 1970, en Vred. Roeulx, 2 april 1974, beide vonnissen *gecit.* in dit nr.).

Indien daarentegen het tekort aan *toezicht* een doorslaggevende rol speelde, wordt het aanbod van een algemeen tegenbewijs van goede opvoeding meestal eenvoudig ter zijde geschoven (Luik, 15 november 1966, *J. Liège,* 1966-1967, 209).

138. — TEGENBEWIJS VAN VOLDOENDE TOEZICHT — Het tegenbewijs van voldoende toezicht dient doorgaans op *precieze* wijze *door de ouders* geleverd te worden, *tenminste wanneer het gaat om een onrechtmatige daad van jonge kinderen.* De rechtspraak toont aan dat voor handelingen van *infantes* het permanent toezicht vereist wordt, opdat de ouders van hun aansprakelijkheid zouden ontlast worden (men raadplege de inventaris van *casussen* in *De Verz.,* 1978, blz. 364-365). Het tegenbewijs van goede opvoeding speelt dan ook practisch geen rol voor objectief onrechtmatige daden van zeer jonge kinderen.

Daarentegen vereist de rechtspraak geen materieel toezicht, indien de onrechtmatige daad begaan wordt door een ouder kind of adolescent. Dergelijk kind beschikt over heel wat vrijheid tijdens het naar school gaan, of doorbrengen van vrije tijd en vakanties, zodat de jurisprudentie zich op het standpunt stelt dat sommige fouten bezwaarlijk materieel door de ouders verhinderd kunnen worden (men raadplege bv.: Brussel, 13 december 1971, *R.W.,* 1971-1972, 1496).

Bij de beoordeling van het element ,,*toezicht*'' *zal de rechter, buiten de leeftijd, ook nog rekening houden met een aantal andere factoren, zoals de aanleg en het karakter van het kind, het milieu waarin het verblijft, de concrete omstandigheden van de onrechtmatige daad, de moderne evolutie van de maatschappij en zo meer* (zie de vbn. in *De Verz.,* 1978, blz. 361-362). Het toezicht wordt m.a.w. *in concreto* beoordeeld.

Hierboven kwam de overdracht aan derden van het toezicht over het kind reeds ter sprake (i.v.m. de vereiste ,,inwonen'': nr. 131; — men raadplege eveneens nr. 125 over de afwezigheid van de vader).

Meer bepaald kan men zich de vraag stellen of de ouders niet van het tegenbewijs van voldoende toezicht ontslaan worden, indien zij aantonen dat hun kind aan derden werd toevertrouwd.

Het antwoord op die vraag is genuanceerd. Voor de *infantes* stelt men vast dat de rechtspraak deze omstandigheid (overdracht aan een grootmoeder, broer of zuster) niet aanvaardt als het tegenbewijs van voldoende toezicht. (Men raadplege: Brussel, 4 december 1970, *J.T.,* 1971, 236: een 7-jarige; Rb. Aarlen, 25 maart 1969, *J. Liège,* 1969-1970, 288: 4-jarige; Vred. St. Truiden, 12 februari 1963, *J. Liège,* 1963-1964, 103; *R.W.,* 1963-1964, 794; *R.G.A.R.,* 1964, 7178 met noot: 4-jarig kind).

Daarentegen neemt de rechtspraak aan dat er geen tekort in het toezicht kan zijn,

wanneer een *achtjarige* aan de ouders van een vriendje of aan de meter wordt toevertrouwd (zie Luik, 19 juni 1973, *J. Liège,* 1973-1974, 65; *R.G.A.R.*, 1973, 9096; *Pas.*, 1974, II, 20; Vred. Roeulx, 2 april 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9455). In beide geciteerde gevallen wordt evenwel een gebrek in de opvoeding aangestipt (in het geval van Luik gaat het om ongehoorzaamheid bij het vriendje thuis, in het geval van Roeulx betreft het spelen met lucifers).

Er is geen overdracht van het toezicht wanneer de kinderen bij wijze van vriendendienst door een buurvrouw van school worden afgehaald. De ouders van het kind dat in die omstandigheden een ongeval veroorzaakt, worden op grond van het vermoeden aansprakelijk geacht, bij afwezigheid van een *bewezen fout* in het toezicht door de buurvrouw (zie: Vred. St.-Truiden, 9 december 1975, *R.W.*, 1976-1977, 1532; bevestigd door Rb. Hasselt, 31 januari 1977, beide vonnissen in *De Verz.*, 1977, 123 met noot R.B.).

De Franse rechtspraak neemt doorgaans aan, dat er geen sprake kan zijn van een fout in het toezicht, wanneer het kind wordt toevertrouwd aan verwanten. Zo begaan de ouders geen fout in het toezicht, toen zij hun 10-jarige zoon in een landelijke omgeving laten gaan eten bij zijn grootmoeder, waarna hij ging spelen met zijn neefje, die er het leven bij inschiet (zie de omstandigheden van Bordeaux, 6 december 1977, *Dall. Hebd.*, 1978, I.R. 322 met noot Larroumet; zie ook: Trib. gr. inst. Avesnes-sur-Helpe, 8 juli 1976, *Sem. J.*, 1977, 18556 met noot R. Savatier).

Wel is het mogelijk dat de derde, aan wie het kind werd toevertrouwd, zelf een *bewezen* fout bij dat toezicht beging, zodat hij samen met de ouders aansprakelijk wordt t.o.v. derden-benadeelden. Een Frans arrest neemt aan dat de grootvader-pachter bij wie het kind zijn vakantie doorbrengt, aansprakelijk is voor de vernieling van de exploitatie door brand, daar hij de achtjarige jongen, de brandstichter, na het eten uit het oog verloren had (zie Cass., fr., 4 januari 1973, *gecit.* in nr. 136).

139. — ENKELE PRACTISCHE TOEPASSINGEN — Een groep jongens van elf jaar uit dezelfde buitenbuurt bekogelen elkaar tijdens de vakantie met zand, stenen en andere voorwerpen. Eén van de jongens wordt door een lege verfbus gewond.

Het hof van beroep te Brussel meent dat de vader van de jonge dader niet aansprakelijk is. Er is geen tekortkoming in het toezicht daar het spel en de ruzie plaatsvinden in de onmiddellijke omgeving van de woning (?) De onrechtmatige daad, het werpen met projectielen, wijst evenmin in de richting van een gebrek aan opvoeding (Brussel, 24 december 1970, *R.W.*, 1970-1971 1144).

In gelijkaardige omstandigheden werden de ouders van de kinderen van een kamp, waaruit door een niet-geïdentificeerde dader een steen werd gegooid, *in solidum* aansprakelijk gesteld op grond van een gebrek in het *toezicht* (zie Poitiers, 16 mei 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, J., 941 met noot N. De Puybusque).

Een 18-jarige jongeman neemt zonder rijvergunning het stuur van de wagen van een vriend over en veroorzaakt een noodlottig ongeval.

Het hof van beroep te Brussel ontlast de vader van zijn aansprakelijkheid, omdat

het toezicht voldoende was. Een jongeman mag zijn vrije tijd met *fatsoenlijke* vrienden van zijn leeftijd doorbrengen. De opvoeding schiet evenmin tekort vermits de jongeman reeds de nodige opleiding had ontvangen om een wagen te besturen (Brussel, 13 december 1971, *R.W.*, 1971-1972, 1496).

In het geval een dergelijk ongeval zich voordoet na het bezoek aan diverse *slecht befaamde* herbergen mag de feitenrechter daaruit het gebrek in de opvoeding afleiden (raadpleeg de feitelijke omstandigheden van: Cass., 25 mei 1964, *gecit.* in nr. 127).

Een alleenstaande moeder is niet aansprakelijk wanneer haar bijna 17-jarige zoon 's avonds in gezelschap van vrienden uit vandalisme tegen een auto stampt (Vred. Borgerhout, 1 september 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2668). Daarentegen wordt een moeder wel aansprakelijk geacht voor het *niet*-opzettelijk beklimmen van een afsluiting door haar 19-jarige zoon (Luik, 15 januari 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 105).

140. — FOUT DOOR DE BENADEELDE OF DOOR DE OUDERS VAN DE BENADEELDE — Vaak gebeurt het ongeval naar aanleiding van één of ander, *min of meer gevaarlijk spel.* Wanneer het gekwetste kind aan dat spel deelnam, wordt de vraag gesteld of het zelf geen onrechtmatige daad beging.

In dit verband dient men voor ogen te houden dat een subjectief onrechtmatige daad maar mogelijk is inzover er een onderscheidingsvermogen aanwezig is. *Infantes* bezitten dat vermogen niet. Wanneer twee *infantes* met stokken naar elkaar gooien, is die gedraging een *objectief* onrechtmatige daad van de dader, maar de deelname aan het spel door het slachtoffer is geen fout, wegens zijn leeftijd (zeven jaar).

Het benadeelde kind dient dan ook volledig door de ouders van de dader vergoed te worden (men raadplege: Brussel, 10 mei 1974, *J.T.*, 1975, 170).

Evenmin betekent de deelname van het benadeelde kind aan het spel dat het een verwijtbaar risico nam; m.a.w. deelname is op zichzelf geen fout. Een kind dat door een speelvriendje in een houtvuur geduwd wordt, begaat geen fout door te spelen op een recreatieterrein (Luik, 23 oktober 1973, *Pas.*, 1974, II, 66).

Wel is het een fout wanneer het slachtoffer een gevaar mede in het leven roept, niet alleen voor zichzelf, maar ook voor de andere spelers. Zo in het geval de benadeelde zijn vriendje helpt bij het aansteken van een gevaarlijk speeltuig (een vuur-raket: Brussel, 22 december 1964, *J.T.*, 1965, 298 met noot Dalcq; *Bull. Ass.*, 1965, 932 noot R.B.), of nog wanneer het effectief aan een spel met pijl en boog deelneemt (Luik, 25 maart 1971, *J. Liège*, 1972-1973, 290).

Toch verwerpt een ander rechtscollege in gelijkaardige omstandigheden de aansprakelijkheid van het benadeelde kind omdat de fout van het slachtoffer niet in *oorzakelijk verband* staat met de eigen schade (Brussel, 4 december 1970, *J.T.*, 1971, 236).

Een 13-jarige jongen kwetst tijdens het spel een 10-jarig vriendje toen hij takken van een notelaar afsneed om er een werpspies mee te vervaardigen. De ouders van

de dader voeren aan dat de deelname aan het spel door het slachtoffer een fout uitmaakt en een gebrek aan toezicht van de *ouders* impliceert.

Het Franse hof van cassatie antwoordt terecht dat het *vermoeden* van artikel 1384, al. 2 niet tegenstelbaar is door de dader aan de ouders van het slachtoffer, daar het artikel louter door *benadeelden* kan ingeroepen worden (men raadplege: Cass. fr., 15 mei 1968, *Bull. Cass. civ.*, 1968, II, 100, nr. 139; Over dat arrest: Durry, *Jurisprudence française en matière de droit civil, R. Trim. Dr. Civ.*, 1969, 126-127).

Wanneer een 8-jarig kind gekwetst wordt bij het verkennen van een leegstaande woning, kan de eigenaar die een fout begaat door de toegang tot het huis onvoldoende te ontzeggen, de aansprakelijkheid van de *ouders* niet inroepen om zijn aansprakelijkheid te verminderen (zie: Rb. Brussel, 17 februari 1977, *Pas.*, 1977, III, 23). *In casu* werd wel aangenomen dat een 8-jarige over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt om het gevaar van dergelijke activiteiten te onderkennen, en op die wijze een *fout* begint in oorzakelijk verband met het ongeval.

Indien de dader van een spelongeval bij de ouders van een vriendje verblijft dat gekwetst wordt door een pijlschot, kan men de ouders van het slachtoffer een *fout* ten laste leggen namelijk het gevaarlijke spel niet verboden te hebben. In dit geval werd de aansprakelijkheid voor het ongeval dan ook verdeeld. (Rb. Hasselt, 3 maart 1972, *R.G.A.R.*, 1974, 9300 met noot Glansdorff).

Tenslotte wordt nog onderlijnd dat de bewezen fout van de ouders van het slachtoffer enkel *hun* schadevergoeding kan beïnvloeden, niet de schadeloosstelling verschuldigd aan het kind-benadeelde (men raadplege: Cass. fr., 12 juni 1975, *Bull. Cass. civ.*, 1975, II, nr. 182; *Gaz. Pal*, 12 februari 1976, met noot Plancqueel).

HOOFDSTUK V

AANSPRAKELIJKHEID VAN LERAARS, INSTELLINGEN EN AMBACHTSLUI

AFDELING 1

PERSONEN DIE AANSPRAKELIJK ZIJN

141. — BEGRIP „ONDERWIJZER" — Artikel 1384, vierde lid B.W.: „De onderwijzers en de ambachtslieden (zijn aansprakelijk), voor de schade door hun leerlingen en leerjongens veroorzaakt gedurende de tijd dat deze onder hun toezicht staan".

Men is het er doorgaans over eens dat voor de interpretatie van het woord „onderwijzer" in artikel 1384, vierde lid, niet gesteund wordt op zijn gewone

betekenis in het spraakgebruik. *Dergelijke handelwijze zou het toepassingsgebied van het bewuste lid 4 beperken tot het onderwijs in lagere scholen.* Die aansprakelijkheid is in 1804 enkel het *id quod plerumque fit,* en de wetgever is veeleer uitgegaan van het *criterium* ,,onderwijs'' dan van het begrip ,,onderwijzer''. Als ,,onderwijzer'' wordt dan ook aangezien: ieder persoon die onderwijs verstrekt én in het uitoefenen van die functie tevens toezicht over zijn leerlingen waarneemt. Zijn verder van geen enkel belang: de aard of de inhoud van het gegeven onderricht (gewoon of buitengewoon onderwijs; — lager of middelbaar onderwijs, wetenschappelijk onderwijs, kunstonderwijs of het aanleren van een vaardigheid), het karakter van de instelling (het vrij onderwijs, door privé-*rechts*personen ingericht, of het onderwijs door publieke rechtspersonen, zoals het Rijk, de provincie of de gemeenten georganiseerd), de leeftijd van de *leerling* (het kan gebeurlijk gaan om een meerderjarige, zoals bv. bij universitair onderwijs). Wat dit laatste punt aangaat, wordt wel eens een ander standpunt ingenomen (men raadplege voorheen: De Bruyne, J., *De burgerlijke aansprakelijkheid van de onderwijzers zoals die voortvloeit uit art. 1384, alinea 4, R.W.,* 1959-1960, 1777). Nochtans verstrekken de professoren enkel onderwijs (wat, *in concreto,* soms wordt betwist) en hebben zij *geen* toezicht op de studenten. De pedel staat hen niet meer ter beschikking tijdens de colleges om orde op zaken te houden.

Maar de opvatting dat de meerderjarigheid van de student verhindert dat artikel 1384, lid 4 wordt toegepast is in strijd met de dominerende rechtsleer. (Over de aansprakelijkheid van de onderwijzers kan men zeer nuttig raadplegen: Dalcq, *Traité,* I, nrs. 1666-1758; Carçan, *La responsabilité civile de l'instituteur, J.T.,* 1957, 127; Dabin en Lagasse, *Examen, R.C.J.B.,* 1949, 67, nr. 34; *Examen, R.C.J.B.,* 1952, 71, nr. 19-20; *Examen, R.C.J.B.,* 1955, 231, nr 35-39; *Examen, R.C.J.B.,* 1959, 199, nr. 41-44; *Examen, R.C.J.B.,* 1963, 287, nr. 37-38; — Dalcq, *Examen, R.C.J.B.,* 1968, 232, nr. 39-41; *Examen, R.C.J.B.,* 1973, 664, nr. 50-55; Fagnart, *Examen,* 1955-1969, nr. 20-21; *Examen,* 1968-1975, nr. 90-91).

142. — TOEPASSINGEN — Een leraar voor lichamelijke opvoeding (Rb. Tongeren, 23 januari 1969, *R.G.A.R.,* 1970, 8396 met noot) en een hoofdonderwijzer (Rb. Charleroi, 26 juli 1968, *R.G.A.R.,* 1969, 8212), zijn aansprakelijk bij de uitoefening van hun opdracht. De directeur van een privé-school is een onderwijzer wanneer hij bij de onrechtmatige daad het toezicht over de leerlingen uitoefent (men raadplege: Rb. Brussel, 11 september 1972, *De Verz.,* 1972, 1298).

Men mag eveneens aannemen dat het tot de opdracht van onderwijzers behoort toezicht uit te oefenen op een spelletje voetbal tijdens de speeltijd (zie: Rb. Dinant, 19 mei 1976, *R. Rég. Dr.,* 1976, 15), hoewel dit vonnis veeleer stoelt op artikel 1382 B.W.

Delicater is de vraag of personen die zelf helemaal geen onderwijs verstrekken, maar toezicht houden in verband met het onderwijs, op grond van artikel 1384, vierde lid aansprakelijk kunnen gesteld worden.

Kenmerkend is bv. het geval van de *studiemeester* of surveillant in een internaat. *Men stelt vast dat hun aansprakelijkheid meestal in aanmerking wordt genomen*

(zie het arrest van Luik, 8 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9194 met noot; *J. Liège*, 1973-1974, 241).

Ook de prefect van een *atheneum* (nu: rijksmiddenschool) die het algemeen beheer en toezicht over de handel en wandel van personeel en studenten waarneemt, kan op grond van het vermoeden aangesproken worden (Rb. Nijvel, 29 september 1966, *Rec. Niv.*, 1968, 27). Het gaat om een grensgebied. Op grond van de redenering dat de vermoedens van aansprakelijkheid eng dienen geïnterpreteerd te worden, neemt de Rechtbank te Antwerpen aan dat loutere toezichters buiten artikel 1384 vallen (24 september 1968, *R.G.A.R.*, 1970, 8525 met noot; *De Verz.*, 1970, 110 noot R.B.). Niettemin sluit een ander rechtscollege de toepassing van artikel 1384 niet uit voor een broeder in een medisch-pedagogische instelling (zie: Brussel, 2 mei 1974, *R.W.*, 1975-1976, 1885).

Artikel 1384, vierde lid, werd niet toegepast op *opvoeders van* minderjarigen in een observatie-instelling (Rb. Turnhout, 2 oktober 1975, *R.W.*, 1975-1976, 2020). De opvoeders worden *in casu* ontlast van aansprakelijkheid op grond van artikel 1382, voor een diefstal door een ontvluchte minderjarige gepleegd, omdat de toezichtsverplichting *geen resultaatsverbintenis* uitmaakt.

Het bewijs van de tekortkoming in het toezicht dient door de benadeelde geleverd te worden (zelfde vonnis; over het gebrek aan cohesie bij interpretatie van artikel 1384, lid 4 raadplege men : Kruithof, *art. cit.*, nr. 19-25, *R.W.*, 1978-1979, 1409-1415).

143. — JEUGDLEIDERS — Jeugdleiders verstrekken meestal geen onderwijs in de klassieke betekenis van het woord en zij worden door de rechtspraak van het *vermoeden* van aansprakelijkheid ontlast. *Een scoutsleider is geen ,,onderwijzer''* (Rb. Brussel, 30 juni 1967, *J.T.*, 1968, 6). *Evenmin de directeur van een vakantietehuis* (zie: Vred. Oudenaarde, 4 juni 1962, *T. Vred.*, 1965, 196), *of de monitor van een vakantiekamp* (Antwerpen, 20 mei 1975, *De Verz.*, 1975, 505).

Op het bijzonder geval van een zwemmonitor zou artikel 1384, lid 4 ook niet toepasselijk zijn (zie: Gent, 8 mei 1973, *De Verz.*, 1974, 597). Dat standpunt sluit aan bij vroegere rechtspraak (zie: Brussel, 21 juni 1957, *Pas.*, 1958, II, 252; Rb. Gent, 17 januari 1955, *Bull. Ass.*, 1955, 422; Rb. Gent, 30 juni 1955, *Bull. Ass.*, 1956, 85, noot M.G.; Delahaye, advies bij Gent, 10 maart 1954, *R.W.*, 1954-1955, 1209). Een auteur heeft in de besproken periode een studie aan het onderwerp gewijd (zie: Crab, P., *De burgerlijke aansprakelijkheid van de jeugdleiders, Jura Falc.*, 1968-1969, 243-252).

Uit dit artikel blijkt dat de toepassing van artikel 1384, *derde* lid wel in aanmerking komt, wanneer er een band van ondergeschiktheid bestaat *tussen de leider en de organisatie waarvan hij deel uitmaakt (art. cit.*, blz. 246-247).

De groepering kan als aansteller aansprakelijk gesteld worden wat geen afbreuk doet aan de noodzaak vooraf een positieve *fout in oorzakelijk verband met het ongeval* bij de leider te bewijzen. Ook werd de kampleider wel eens als een *orgaan* van de Federatie van Katholieke Chiroleiders beschouwd (zie Rb. Brussel, 30 juni 1967; *J.T.*, 1968, 6). Zijn *persoonlijke* aansprakelijkheid, die in beide

gevallen de basis van de vordering tegen de organisatie is, kan natuurlijk steeds in het gedrang komen (zie: Rb. Dinant, 10 februari 1966, *R.G.A.R.*, 1966, 7657; *art. cit.*, 247-252).

Tenslotte kan *uitzonderlijk* een onderwijzer in die functie het hoofd van een patrouille zijn, bv. bij natuurverkenning (zie bv. voorheen; Rb. Nijvel, 7 april 1960, *Rec. Niv.*, 1961, 192).

144. — SAMENLOOP VAN VERMOEDENS EN FOUTEN — Soms wordt het toezicht door verschillende personen samen uitgeoefend. Toen de hoofdonderwijzer afwezig was tijdens de recreatie, en de onderwijzer niet verhinderde dat leerlingen elkaar met loden knikkers bekogelden, werden zij samen met de leerling die de schade toebracht *in solidum* aansprakelijk gesteld (Rb. Charleroi, 26 juli 1968, *R.G.A.R.*, 1969, 8212; zie ook Dalcq, *Traité*, nr. 1680).

145. — RIJKSONDERWIJS — VRIJ ONDERWIJS — Reeds hiervoor (in nr. 141) werd onderlijnd dat het *vermoeden tegen de leraar* geen verschillende behandeling met zich meebrengt voor het officiëel en het vrij onderwijs. *Wel kan de wijze waarop gebeurlijk de vrije instelling of de publieke rechtspersoon* (Rijk, provincie, gemeente enzomeer) *als zodanig wordt aangesproken verschillen.*

Personen met een onderwijstaak in het *vrij onderwijs*, worden doorgaans als *aangestelden* aangezien, m.a.w. tussen hen en de instelling bestaat er een band van ondergeschiktheid.

De inrichtingen kunnen dan zelf op grond van artikel 1384, *derde* lid aansprakelijk gesteld worden voor de *vermoede fout* van hun ondergeschikten.

Dus eerst artikel 1384, *vierde* lid, *tegen de leraar*, en daarna artikel 1384, *derde* lid, *tegen de school*, die meestal een privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid zal dragen.

Deze mogelijkheid wordt in de rechtspraak bevestigd (zie: Luik, 8 januari 1974, *gecit.*, in nr. 142; Rb. Tongeren, 23 januari 1969, *gecit.*, in nr. 142).

Men weet dat het vermoeden van artikel 1384, *derde* lid, *iuris et de iure* is (zie nr. 166), onweerlegbaar, maar aangezien men bij het achtereenvolgens aanwenden van het vierde én het derde lid van 1384, op een *vermoede* fout bij de leraar steunt, dient men aan de instelling (die aansteller is) de mogelijkheid open te laten, het tegenbewijs te leveren dat hun aangestelde geen fout heeft begaan (zie de meer logische redenering van Dalcq in zijn *Traité*, nr. 1715).

In dit verband dient men ook precies te bepalen wie de aansteller is. Het gaat om de *(rechts)persoon die de eigenaar is van de school en niet* de hogere in rang of de directeur (zie Luik, 4 april 1963, *R.W.*, 1963-1964, 407: dit arrest bevestigde: Rb. Hasselt, 5 februari 1962, *R.G.A.R.*, 1964, 7231 noot Dalcq).

Over de verhouding van de leraar in het *openbaar onderwijs* tot de publiekrechtelijke rechtspersoon, bestaat er geen duidelijkheid. Is hij een aangestelde, dan wel een *orgaan* van het Rijk, de provincie of de gemeente (men raadplege in dit verband de uiteenzetting van Dalcq, *Traité*, nr. 1716 e.v.)? Ook hier ontbreekt eensluidendheid. De studiemeester in een atheneum wordt als een *aangestelde*

beschouwd (in die zin: Rb. Nijvel, 29 september 1966, *Rec. Niv.*, 1968, 27). Andere rechtscolleges geven er de voorkeur aan de leraars in het officiëel onderwijs als *organen* te bestempelen (Brussel, 19 oktober 1966, *Pas.*, 1967, II, 149; Antwerpen, 26 juni 1975, *Limb. Rechtsl.*, 1977, 109; in dezelfde zin: Rb. Dinant, 19 mei 1976, *R. Rég. Dr.*, 1976, 15; Vred. St. Truiden, 22 februari 1977, *gecit. in fine* dit nr.).

Men kent de verschillende gevolgen naargelang men van een band van ondergeschiktheid uitgaat, dan wel de orgaantheorie toepast (zie meer uitvoerig daaromtrent: nr. 155, B).

Een recent arrest maakt de verwarring over het onderscheid ondergeschikte - orgaan, voor de leerkrachten van het provinciaal onderwijs alleen nog maar groter.

Het arrest gaat ervan uit dat de provincie Brabant onmogelijk tegelijkertijd rechtstreeks aansprakelijk kan zijn t.a.v. één en dezelfde persoon voor de daad van haar orgaan (art. 1382) én onrechtstreeks als ,,onderwijzer'' (art. 1384, 4) (Brussel, 2 november 1977, *J.T.*, 1978, 135; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.077). De kwalitatieve aansprakelijkheid die rust op een rechtspersoon die onderwijs organiseert is niet deze van een onderwijzer, maar het gaat dan om de aanstellersaansprakelijkheid (art. 1384, 3 B.W.).

Het hof schijnt de overtuiging toegedaan dat de *bijkomende prestaties* van de leerkrachten, buiten het eigenlijke onderwijs, *buiten de functie* van de organen vallen en dat men dan maar zijn toevlucht moet nemen tot artikel 1384, lid 3 om de inrichtende macht aansprakelijk te kunnen stellen (*anders:* Rb. Dinant, 19 mei 1976, *gecit.*, dat de onderwijzers ook in hun taak van toezicht als organen beschouwt; zie ook: Rb. Turnhout, 2 oktober 1975, *R.W.*, 1975-1976, 2020, dat de directeur en opvoeders van een *observatie*-instelling als *organen* beschouwt).

De verschillende behandeling van de inrichtende macht naargelang het gaat om het officiëel of het vrij onderwijs, leidt tot onlogische gevolgen (zie daaromtrent, Kruithof, *art. cit.*, *R.W.*, 1978-1979, 1414, nr. 25).

Men kan zich de vraag stellen of die discriminatie niet zou verdwijnen indien men de *instelling* zelf als onderwijzer zou aanzien (dat doet zich voor in; Brussel, 27 november 1975, *gecit.* in nr. 129).

Volgens dat arrest gelden de begrippen ,,toezicht'' en ,,onderwijzer'' ook voor het schoolinstituut, hier een V.Z.W., dat *in casu* de omstandigheden van het spel kende, de gevaarlijke aspecten duldde en dit gevaar begunstigde door een bal ter beschikking te stellen. De voorziening in cassatie tegen dat arrest roept de gangbare mening in, dat artikel 1384, vierde lid, niet rechtstreeks op de school toepasselijk is, daar het toezicht aan *fysieke* personen wordt toevertrouwd. Het arrest van cassatie kon evenwel geen uitspraak doen over de vraag of een rechtspersoon een ,,onderwijzer'' kan zijn, daar dit middel niet aan de feitenrechter was voorgelegd, en als nieuw middel in cassatie onontvankelijk is (zie: Cass., 22 september 1978, *gecit.* in nr. 129). Volgens Kruithof sluit het hof echter niet *a priori* uit, dat aan de eis van toezicht kan zijn voldaan, ook al gaat het om een school, d.i. de rechtspersoon die het onderwijs inricht (*art. cit.*, nr. 21, *in*

fine, R.W., 1978-1979, 1411; men *vergelijke* met rechtspraak die de gangbare mening vertolkt: Luik, 8 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9194; Vred. St.-Truiden, 22 februari 1977, *Limb. Rechtsl.*, 1977, 130).

146. — AMBACHTSMAN: DRAAGWIJDTE VAN ZIJN AANSPRAKELIJKHEID — Wanneer een ambachtsman iemand door een leercontract aangeworven heeft, wordt artikel 1384, vierde lid toegepast. Het verschil met de aansteller is hierin gelegen dat de ambachtsman tevens onderwijs over het aan te leren beroep verstrekt (Dalcq, *Traité*, I, nr. 1756).

Artikel 1384, vierde lid laat het tegenbewijs toe, artikel 1384, derde lid *niet* (zie de omstandigheden van: Kh. Leuven, 5 mei 1968; Brussel, 7 juni 1968, *B.R.H.*, 1969, 277).

Bij toepassing van de aansprakelijkheid van de ambachtsman, dient de schadeverwekkende gedraging *tijdens de werkuren* plaats te grijpen. Maar *verwijdering* van de werkplaats doet *geen afbreuk* aan mogelijke aansprakelijkheid. Zo wanneer een leerjongen schade aanricht terwijl hij, in het kader van zijn opdracht, een boodschap per fiets uitvoert (zie: Cass. fr., 23 mei 1967, *Bull. Cass. crim.*, 1967, 378).

147. — GEEN SAMENLOOP VAN ARTIKEL 1384, *VIERDE LID*, MET ARTIKEL 1384, *TWEEDE LID*? — Mag de benadeelde derde een vordering *tegen de ouders* van het kind dat schade toebracht instellen, wanneer het onder het toezicht van de *leraar of ambachtsman* staat? Dit is één van de omstreden gevallen van de zgn. *samenloop* van aansprakelijkheden. Het volstaat op deze plaats te verwijzen naar hetgeen daarover in verband met de ouderlijke aansprakelijkheid werd gezegd (zie hiervoor nr. 129). De meest recente rechtspraak was onzeker (*voor* samenloop: Brussel, 2 november 1977, *J.T.*, 1978, 135; *tegen* samenloop: Rb. Neufchâteau, 26 mei 1976, *R. Rég. Dr.*, 1977, 87 met noot Podevyn). Sommige rechtsleer verwerpt het verbod van samenloop (men raadplege: Dalcq, *Traité*, I, nr. 1646-1653; in dezelfde zin: Fagnart, *Examen 1976*, nr. 90). Het hof van cassatie sprak zich recent *tegen* samenloop uit (Cass., 22 september 1978, *gecit.* in nr. 129; *adde:* de andere in dat nummer *geciteerde* verwijzingen) (zie verder ook, Deel IV).

AFDELING 2

VOORWAARDEN VAN DE AANSPRAKELIJKHEID

148. — FOUT DOOR DE LEERLING — Artikel 1384, vierde lid, vereist een *onrechtmatige daad* van de leerling of de leerjongen.

Verder moet er een *oorzakelijk verband* bestaan tussen de fout en het concrete schadegeval.

Soms ontbreken deze vereisten. Zo mocht de rechtbank te Luik aannemen dat de leerling geen fout had begaan toen haar vriendinnetje door eigen onhandigheid viel op het ijs (Rb. Luik, 1 juni 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8485 met noot).

In de mate dat de leerling nog niet tot de leeftijd ,,des onderscheids'' is gekomen kan men denken aan een analoge toepassing van de fictie van de *objectief* onrechtmatige daad (zie de meer uitvoerige uiteenzetting daaromtrent in nr. 24 en nr. 132).

149. — SCHADE TOEGEBRACHT AAN DERDEN — Het toepassingsgebied van artikel 1384, vierde lid is erg beperkt. *Het moet gaan om een schade toegebracht aan derden. Die derden kunnen de mede-leerlingen of studenten zijn.* Maar in het veelvuldig voorkomend geval dat een *kind zichzelf kwetst, kan de leraar daarvoor slechts aansprakelijk gesteld worden in de mate hij een bewezen fout beging in oorzakelijk verband met het schadegeval* (men raadplege bv.: Brussel, 7 juni 1961, *R.W.*, 1965-1966, 1506; *De Gemeente,* 1966, 323; Luik, 4 april 1963, *gecit.* in nr. 145; Gent, 8 mei 1973, *De Verz.*, 1974, 597 noot R.B.; Rb. Antwerpen, 24 september 1968, *gecit.* in nr. 142; zie ook: Dalcq: *Traité,* I, nr. 1686). In dit verband doet het contract waarbij een mongooltje aan een vakantiekamp wordt toevertrouwd geen *resultaatsverbintenis* van veiligheid voor de monitors ontstaan (zie: Antwerpen, 24 november 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9696).

150. — TIJDENS HET TOEZICHT — De onrechtmatige daad van de leerling, student of leerjongen dient in beginsel plaats te grijpen *tijdens de toezichtsperiode van de leraar of de ambachtsman.*

De rechtspraak beperkt de aansprakelijkheid echter niet tot de duur van de lesuren. Ze houdt rekening met het karakter van de instelling. Toen schade werd veroorzaakt door leerlingen in een internaat die buiten de lesuren vergaderingen belegden zonder toezicht, werd het internaat daarvoor aansprakelijk gesteld. In dergelijke instellingen zijn maatregelen van algemene tucht vereist, ook buiten de loutere schoolactiviteiten, en zou een surveillant dergelijke vergaderingen dienen bij te wonen (Luik, 8 januari 1974, *gecit.* in nr. 142).

In lagere scholen staat de onderwijzer dikwijls in voor *een meer in de tijd uitgebreid toezicht dan in middelbare scholen.* Zo werd geoordeeld dat de plicht van toezicht blijft voortduren tijdens een uitstap of wanneer de leerlingen in rang naar huis worden begeleid of nog het toezicht op het instappen in de schoolbussen uitoefenen (Bergen, 29 oktober 1975, *Pas.*, 1976, II, 117).

Indien een inrichting de leerlingen per bus aan en naar huis vervoert, duurt de opdracht van toezicht totdat de leerlingen ieder afzonderlijk de bus verlaten hebben.

De begeleidende onderwijzer of surveillant wordt door de rechtbank te Bergen niet aansprakelijk geacht wanneer een leerling, na het uitstappen, bij het oversteken van de straat een ongeval veroorzaakt (in die zin: Rb. Bergen, 28 maart 1969, *Pas.*, 1970, III, 67).

In bijzondere omstandigheden wordt de verplichting tot toezicht ook, en terecht, aangenomen bij het oversteken van de straat. Het is onvoorzichtig van een onderwijzer, bij de terugkeer van een schoolreis, een kind onderweg langs een gevaarlijke weg te laten uitstappen, zonder zich er verder om te bekommeren hoe

het kind de overkant van de weg kan bereiken. *In casu* stak het meisje wel dagelijks alleen die baan over, maar in gans verschillende omstandigheden (zie de omstandigheden van: Cass., 4 december 1970, *Pas.*, 1971, I, 311; *Arr. Cass.*, 1971, 331; *Mouv. Comm.*, 1972, 45).

Wanneer er geen begeleiding naar huis is georganiseerd, bestaat er toch nog een verplichting tot toezicht *bij het verlaten* van de school (zie: Rb. Neufchâteau, 26 mei 1976, *gecit.* in nr. 147).

In een instelling van hoger onderwijs zijn de studenten vrij tijdens de onderbreking voor het middagmaal. De directeur van een dergelijke instelling is niet aansprakelijk voor het ongeval dat tijdens de middagpauze door een student met zijn motorrijwiel veroorzaakt werd (zie: Brussel, 2 november 1977, *gecit.* in nr. 145).

Wat de aansprakelijkheid van de *ambachtsman* aangaat, stelt men evenwel een toenadering tot de oplossing voor de *aansteller* vast (zie en vergelijk: nr. 162 e.v.).

Toen een leerjongen een ongeval beging op weg naar huis met de auto tijdens de middagrit, werd de ambachtsman aansprakelijk geacht voor die onrechtmatige daad. De middagpauze wordt als een onderdeel van de *werktijd* aangezien (men raadplege: Cass., 26 april 1965, *Pas.*, 1965, I, 905).

AFDELING 3

VERMOEDEN EN TEGENBEWIJS

151. — VERMOEDEN VAN AANSPRAKELIJKHEID — Zodra de vereiste voorwaarden vervuld zijn, ontstaat een *vermoeden* van fout ten nadele van de leraar of ambachtsman. Soms verliest de rechtspraak het *grondige verschil met de te bewijzen fout uit het oog, en ontzenuwt op die wijze de geldingskracht van het vermoeden* (zie bv.: Brussel, 2 november 1977, *gecit.*; over dat aspect tevens: Carcan, *art. cit.*, *J.T.*, 1957, 127; zie ook: Brussel, 23 juni 1977, *R.G.A.R.*, 1978, 9862). Wat vermoed wordt, is *een fout in het toezicht in oorzakelijk verband* met het ongeval.

Indien men steunt op een persoonlijke fout van de leraar, wat in Frankrijk het gewone stelsel is, zou de benadeelde tevens het *oorzakelijk verband* tussen de fout van de leraar en het schadegebeuren dienen aan te tonen (zie daaromtrent: Durry, *Jurisprudence française en matière de droit civil, R. Trim. Dr. Civ.*, 1975, 544-545 over: Trib. gde inst. Parijs, 6 december 1974).

Wel mag de rechter het schadegeval onder de gezichtshoek benaderen van een *als het ware* te bewijzen fout. Die houding is verantwoord, precies om de efficiëntie van het tegenbewijs te beoordelen. Een motivering in een vonnis of arrest die de bewijslast ogenschijnlijk omkeert, ontkracht daarom de betekenis van het vermoeden nog niet (hetzelfde doet zich voor in verband met het vermoeden van fout bij de ouders. Zie nr. 136 e.v.).

152. — TEGENBEWIJS — Het vermoeden van fout in het toezicht is *iuris tantum*, weerlegbaar (argument: artikel 1384, lid 5). De leraar of ambachtsman kan het tegenbewijs leveren. Op welke wijze?

Hij kan aantonen dat hij *niet tekort gekomen is* aan zijn plicht tot toezicht, dat hij een *zorgvuldige actieve bewaking* heeft uitgeoefend. Ofwel dat het gedrag van de leerling zo onverwacht was dat hij het niet had kunnen beletten, zelfs bij zeer aandachtige oplettendheid. Die laatste ontlastingsgrond onderscheidt zich van overmacht daar niet vereist wordt dat de gebeurtenis werkelijk onvoorzienbaar zou zijn (zie en *vergelijk:* Luik, 28 mei 1963, *Rev. comm. B.*, 1964, 42 met noot; Rb. Nijvel, 29 september 1972, *gecit.* in nr. 142).

Het tekort aan toezicht wordt evident *in concreto* beoordeeld, rekening houdend met factoren zoals: de leeftijd van de kinderen, hun aantal, plaats en ogenblik van het ongeval, mogelijk wettige verwijdering van de leraar enzomeer (Luik, 16 januari 1964, *J. Liège,* 1963-1964, 201).

Uit de rechtspraak betreffende het tegenbewijs, komt wel een verschil naar voren i.v.m. het *plotse* karakter van de onrechtmatige daad. Zo nam het hof te Brussel aan dat het *vermoede* gebrek in het toezicht niet werd weerlegd door het aantonen van het *plots en onverwacht karakter* van het ongeval om eruit af te leiden dat het niet kon voorkomen worden, daar de onderwijzeres het *gevaarlijke* karakter van het spel had dienen te beseffen (volleybal op speelplaats, op korte afstand van niet-spelende kinderen: zie Brussel, 27 november 1975, *gecit.* in nr. 129).

Dit arrest toont wel het onmiskenbare nut van het *vermoeden* aan (men vergelijke met de opvatting dat artikel 1384, lid 4 slechts een zeer gering nut heeft: Kruithof, *art. cit., R.W.*, 1978-1979, 1412, nr. 24).

In het Brusselse geval ontstaat het vermoeden van fout toen het ongeval met onrechtmatig karakter plaatshad. In het stelsel van de te bewijzen fout zou deze nooit *uit de materiële gebeurtenis* kunnen afgeleid worden (men raadplege bv. de Franse rechtspraak: Cass. fr., 7 december 1977; Trib. gde inst. Fontainebleau, 29 juni 1977, *Dall. Hebd.*, 1978, I.R., 206 met noot Larroumet.

In Frankrijk is het vermoeden sedert 1937 afgeschaft, en dient de fout bewezen te worden).

HOOFDSTUK VI

AANSPRAKELIJKHEID VAN DE AANSTELLERS

AFDELING 1

PERSONEN DIE AANSPRAKELIJK ZIJN

153. — CRITERIUM: BAND VAN ONDERGESCHIKTHEID — De grondvoorwaarde voor het ontstaan van de aansprakelijkheid van de aansteller is het bestaan van een band van ondergeschiktheid (zie daarover: Dalcq, *Traité,* I, nr. 1784; Mazeaud

en Tunc, *Traité*, I, nr. 882). Artikel 1384, lid 3 luidt als volgt: ,,De meesters en zij die anderen aanstellen (zijn aansprakelijk), voor de schade door hun dienstboden en aangestelden veroorzaakt in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben''.

Hoe kan men de inhoud van die band van ondergeschiktheid omschrijven? De verhouding van ondergeschiktheid die het begrip aangestelde onderstelt, bestaat zodra een persoon zijn *gezag* en zijn *toezicht* op de daden van een andere *effectief* kan uitoefenen (Cass., 16 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 165; *Arr. Cass.*, 1973, 167; zie ook: Cass., 27 februari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, I, blz. 604; Cass., 25 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 244; — Arr. Cass., 1978, 258). Het is dus voldoende dat iemand onderrichtingen *kan* geven, dat hij rechtens de bevoegdheid heeft dit te doen. Daadwerkelijke uitoefening van dat recht is niet vereist. Het is interessant de concrete omstandigheden van het cassatie-arrest van 1972 nader toe telichten. Apothekers in een ziekenhuis verdelen geneesmiddelen aan het verplegend personeel zonder vooraf deze middelen op hun deugdelijkheid te toetsen. Kunnen de apothekersfouten aan het ziekenhuis als aansteller worden aangerekend?

De voorziening in cassatie meent van niet, omdat zij in de uitoefening van hun wettelijke verplichtingen als apotheker niet aan het gezag en het toezicht van het ziekenhuis zijn onderworpen. Voor dit verzuim van onopzettelijke doodslag, zijn zij alleen *persoonlijk* aansprakelijk. Het hof van cassatie volgt deze redenering niet en oordeelt dat ,,de vrijheid die de apotheker, verbonden door een arbeidsovereenkomst voor bedienden (welke ondergeschiktheid inhoudt), in de uitoefening van zijn vak noodzakelijk behoudt, het bestaan niet uitsluit van een verhouding van ondergeschiktheid, *zelfs in dat opzicht*'' (Cass., 16 oktober 1972). Het staat inderdaad vast dat de aansteller niet over de nodige kennis moet beschikken, om onderrichtingen aan zijn ondergeschikten te kunnen geven (zie ook het merkwaardige arrest van: Cass. fr., 12 januari 1977, *Dall. Hebd.*, 1977, I.R., 330 noot Larroumet, in het geval van een eigenaar die aan de huurder opdracht geeft om het huis met de afvloeiingsleiding in verbinding te stellen: *aanstelling*).

Hoewel in het apothekersarrest het bestaan van de ondergeschiktheid wordt afgeleid uit het bediendencontract, dient onmiddellijk aangestipt te worden, dat het bestaan van de band van ondergeschiktheid een feit is, onafhankelijk van het al of niet bestaan van een contract. Zo kan er ook een band van ondergeschiktheid bestaan in een praecontractuele fase (zie bv. Gent, 23 februari 1978, *J.T.*, 1978, 455) of tussen personen die helemaal niet door een arbeidscontract worden verbonden (zie bv. het geval van Cass. fr., 12 januari 1977, *gecit.*). Maar de ,,ondergeschiktheid'' is een juridische vereiste en het staat vast dat het hof van cassatie onderzoekt of de rechter wettelijk uit de feitelijke gegevens het bestaan van de band heeft kunnen afleiden (zie ook daaromtrent: Dabin en Lagasse, *Examen, R.C.J.B.*, 1963, 289, nr. 39 *in fine*).

Zowel de Belgische als de Franse rechtspraak vatten het bestaan van de band van ondergeschiktheid ruim op. Bij grensgevallen geeft men de voorkeur aan het aannemen van een band van ondergeschiktheid. Zo in het typische geval van een

schapenhoeder, die het op zich neemt naast zijn eigen dieren ook de dieren van een twintigtal andere boeren te bewaken. Hij bekomt voor die prestatie een vergoeding maar hij ontvangt omwille van zijn beroepsbekwaamheid geen richtlijnen van zijn cliënten. Niettemin wordt hij als aangestelde van de eigenaars der dieren aangezien (Cass. fr., 9 februari 1967, *Bull. Cass. civ.*, 1967, II, 226; Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 634; zie ook voor het geval van te ijverige supporters van een politiek kandidaat: Cass. fr., 20 mei 1976, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1976, 786).

Niettegenstaande die ruime interpretatie, moet de band van ondergeschiktheid *werkelijk* bestaan. De *schijnbare* werkgever is niet aansprakelijk, daar de band niet uit een toestand van loutere schijn kan voortvloeien (Cass. fr., 15 februari 1972, *Sem. J.*, 1972, 17159 met noot Mayer; *Dall. Hebd.*, 1972, 368; *Gaz. Pal.*, 1972, 2, 843; daarover: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1973, 350-351). Het gaat *in casu* om een verkoper van wagens die de burelen en het briefpapier van een garage ten onrechte gebruikt. In dergelijke gevallen kan de benadeelde soms wel een persoonlijke fout van de *schijnwerkgever* aantonen, in de mate dat die meewerkt aan het ontstaan van de dubbelzinnigheid.

154. — KEUZE VAN DE AANGESTELDE: VOORWAARDE? — Een arrest van het hof van beroep te Brussel gaat ervan uit dat de vrije keuze van de aangestelde eveneens een vereiste is. Het gaat om aangestelden van een schoonmaakbedrijf die door een bankinstelling vooraf aanvaard moeten worden om veiligheidsredenen. Het hof stelt vast dat die omstandigheid niet in de weg staat dat het *schoonmaakbedrijf* zijn arbeiders vrij had kunnen kiezen (6 januari 1970, *J.T.*, 1970, 361 met noot Fagnart, J.L., *R.G.A.R.*, 1970, 8481 noot).

De moderne rechtsleer aanziet het beginsel van de vrije keuze als voorbijgestreefd. Het begrip kadert immers helemaal in de klassieke maar als kunstmatig ervaren grondslag van de aansprakelijkheid van de aanstellers, met name de fout die de meester beging bij *slechte keuze* van zijn aangestelden (zie: Dabin en Lagasse, *Examen, R.C.J.B.*, 1963, 289, nr. 39, *in fine;* Dalcq, *Traité*, I, nr. 1822). Ook de Franse rechtspraak is op dit gebied fel geëvolueerd en laat de voorheen fundamentele vereiste van de vrije keuze voortaan opgaan in de voorwaarde ,,ondergeschiktheid'' (Daaromtrent: Mazeaud en Tunc, *Traité*, I, nr. 880-881).

155. — TOEPASSINGEN: BIJZONDERE GEVALLEN —

A. Vrije beroepen

Personen die werken in dienstverband, maar die volgens de plichtenleer hun opdracht in vrijheid moeten uitoefenen, kunnen niettemin als ondergeschikt aangezien worden. Toch is hieromtrent geen duidelijke lijn te trekken. Hiervoor zagen we dat apothekers als ondergeschikten werden beschouwd (Cass., 16 oktober 1972, *gecit.*).

Dit geldt eveneens voor een *advocaat* die op regelmatige wijze voor een patroon werk verricht (In die zin: Parijs, 7 november 1977, *Dall. Hebd.*, 1978, 298 met

noot A. Kohl), of een vroedvrouw in dienst van een ziekenhuis die een verkeerde diagnose stelt (Aix, 23 mei 1973, *Gaz. Pal.*, 1974, 250 met noot Doll, P.J.). Daarentegen werd niet als ondergeschikte beschouwd: de *geneesheer*-directeur van een ziekenhuis, toen hij een onervaren assistent aanduidde voor een delicate heelkundige ingreep (Brussel, 6 juni 1972, *Pas.*, 1972, II, 161; *R.G.A.R.*, 1973, 9124; 1974, 9193). Het hof nam aan dat de assistent-geneesheer daarbij in de sfeer van zijn medische activiteiten handelde, zonder dat de kliniek enig gezag of toezicht kan uitoefenen (vgl. met: Cass., 26 mei 1974, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9322). Men maakt een onderscheid volgens de aard van de door de werknemer gestelde handelingen (*vergelijk* met Dalcq, *Examen*, R.C.J.B., 1973, 667, nr. 56, die daar geen voorstander van is). Een *tandarts* in dienst van een tandheelkundige kliniek, werd in het verstrekken van zorgen als volledig onafhankelijk aangezien (Brussel, 13 maart 1964, *J.T.*, 1964, 706 noot; *R.G.A.R.*, 1964, 7347, noot).

B. *Organen:* T.a.v. de personen tewerkgesteld in overheidsdienst, maakt men doorgaans een angstvallig maar niet altijd duidelijk onderscheid, naargelang zij al dan niet drager zijn van een deel der openbare macht. Als ze deel hebben aan de openbare macht, worden ze doorgaans als *organen* beschouwd. Als men aanneemt dat dit niet het geval is, kunnen ze als ondergeschikten aangezien worden. Dezelfde persoon kan als orgaan én als ondergeschikte beschouwd worden, naargelang de daad die gesteld wordt (zie hiervoor over de ,,onderwijzers'' in dienst van publieke rechtspersonen: nr. 145; Arbh. Brussel, 5 oktober 1976, *J.T.*, 1977, 254 noot Salmon).

Zo wordt de directeur van een Staatsinstelling als aangestelde aangezien, op grond van de overweging dat het gaat om een contractueel agent (Arbh. Brussel, 11 oktober 1972, *J.T.*, 317 met noot Salmon, J.). Die opvatting schijnt nochtans achterhaald te zijn. Terecht doet de annotator opmerken dat de drager van een deel van de openbare macht, met de mogelijkheid deze ten opzichte van derden te verbinden, als een orgaan moet beschouwd worden. De commandant van een brandweerkorps in dienst van de stad werd als een aangestelde behandeld (Luik, 19 oktober 1970, *De Verz..*, 1971, 820; voor een *beëedigd* jachtwachter: Rb. Charleroi, 2 november 1965, *Adm.*, 1966, 204).

De onzekerheid over het onderscheid tussen ambtenaren die orgaan zijn, en deze die als ondergeschikten zijn aan te merken, voert in de praktijk tot zeer ongelijke oplossingen. Het orgaan verbindt de rechtspersoon slechts, maar dan *rechtstreeks* zonder artikel 1384, derde lid, in de mate dat het schadeveroorzakend feit bestaat in een foutieve of bedrieglijke uitvoering van een daad die binnen de bevoegdheid van de agent, wegens zijn eigen functie, ligt. In tegenstelling tot de situatie voor onrechtmatige daden door ondergeschikten begaan, brengt *misbruik van functie* geen overheidsaansprakelijkheid teweeg (zie: Kruithof, *art. cit.*, nr. 40, *R.W.*, 1978-1979, 1423-1425; zie ook voorheen de kritiek van: Dabin en Lagasse, *Examen, R.C.J.B.*, 1963, 293, nr. 44, *in fine*). Door Kruithof wordt een interessante oplossing voorgesteld: ,,Men kan deze discrepantie op tweeërlei wijze oplossen. Ten eerste, door de beperking van de orgaantheorie tot politieke mandatarissen e.d. of zelfs door de volledige afschaffing van deze leer. Mis-

schien is het echter realistischer beide regelingen in feite dichter bij elkaar te brengen door het begrip ,,bediening'' in artikel 1384, lid 3, B.W. en de vereiste band tussen daad en ambt in de orgaantheorie een zelfde inhoud te geven'' (aldus de uiteenzetting van Kruithof, R., *loc. cit.*).

Het begrip orgaan geldt ook voor privaatrechtelijke instellingen. Zo aanvaardt men dat de voorzitter, de afgevaardigde-beheerder en de directeur-generaal van een firma, niet als aangestelde kunnen beschouwd worden (Kh. Brussel, 25 oktober 1973, *B.R.H.*, 1974, 4). Beheerders zijn veeleer de organen van de rechtspersoon (zie ook: Dabin en Lagasse, *Examen, R.C.J.B.*, 1952, 73, nr. 23, over Cass., 7 september 1950, *Pas.*, 1950, I, 846). Maar daarentegen verhindert niets, dat een hogere bediende — zoals een directeur of een zaakvoerder — als ondergeschikte aangezien wordt (Kh. Brussel, 17 december 1970, *B.R.H.*, 1971, 452; — over dat onderscheid: Dalcq, *Traité*, I, nr. 1422 e.v.).

Wanneer een overeenkomst een beding van niet-aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad bevat, in geval van een niet-opzettelijke fout van een rechtspersoon dan doelt dit beding op de fout van de *organen* van deze rechtspersoon (*aldus:* Cass., 15 april 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 851, *Pas.*, 1977, I, 844), maar strekt het zich niet noodzakelijk uit tot de fout door *aangestelden* begaan (Luik, 6 mei 1975, *J. Liège*, 1975-1976, 57, dat arrest veeleer op het terrein van de *contractuele* aansprakelijkheid).

De stouwer die door een rederij belast wordt met de inscheping van de koopwaar, is evenmin een aangestelde van de scheepsagent-rederij (Kh. Antwerpen, 7 juni 1971, *R.H. Antw.*, 1971, 93).

Nochtans sluit de overeenkomst van huur van werk niet noodzakelijk de band van ondergeschiktheid uit. De rechter moet, in ieder geval, de werkelijke toestand nagaan (Cass., 27 februari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, I, 604).

156. — NOCH CONTRACT, NOCH BEZOLDIGING VEREIST — Meestal zal de band van ondergeschiktheid rechtstreeks voortvloeien uit het bestaan van een werknemersovereenkomst. Het gaat hier evenwel niet om een voorafgaandelijke voorwaarde. De band van aanstelling kan ook voorhanden zijn buiten ieder contract om. Dat blijkt vooral uit de oplossingen die gelden bij uitlening van aangestelden (zie: Cass., 21 april 1971, *gecit.* volgend nummer).

Het ontbreken van *bezoldiging* staat het bestaan van een band van ondergeschiktheid niet in de weg. Toch neemt de rechtspraak dikwijls dit feitelijk element in aanmerking, om tot de afwezigheid van ondergeschiktheid te besluiten. Zo werd beslist dat het besturen van een auto uit vriendendienst geen toepassing van artikel 1384, derde lid, rechtvaardigt (Mil. Ger., 9 april 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8482 met noot). Op dezelfde wijze wordt geoordeeld dat er niet noodzakelijk een band van ondergeschiktheid aanwezig is, wanneer een bestuurder iemand helpt om een vrachtwagen uit de modder te halen (Vred. Vielsalm, 17 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9319 noot F. Glansdorff; *Pas.*, 1974, III, 75).

Daarentegen wordt de vader die van zijn meerderjarige dochter verkrijgt dat zij kosteloos zijn huis zal betrekken tijdens zijn afwezigheid, als een aansteller

aangezien (Rb. Antwerpen, 1 december 1976, *De Verz.*, 1977, 453). Men weet dat het bestaan van een familierelatie de ,,ondergeschiktheid'' niet in de weg staat (zie ook: Cass. fr., 2 november 1966, *Bull. Cass. civ.*, 1966, II, 615).

Ook de vrijwillige helpers van een verpleegster werden als haar aangestelden aangemerkt (Cass. fr., 25 mei 1971, *Gaz. Pal.*, 1971, 2, *Somm.* 117; *Dall. Hebd.*, 1971, *Somm.* 168).

Over de vraag of de bestuurder van een auto, buiten elke contractuele relatie om, kan beschouwd worden als de aangestelde van de eigenaar die er in heeft plaatsgenomen, werd een interessant cassatiearrest geveld. Het hof aanziet de aanwezigheid van de eigenaar als een louter feitelijk element, dat niet noodzakelijk wijst op het uitoefenen van toezicht en gezag over de bestuurder (zie: Cass., 20 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 675; *Arr. Cass.*, 1972, 686; *R.W.*, 1972-1973, 903; *J.T.*, 1972, 533; *R.G.A.R.*, 1973, 9009 met noot). Voorheen was de Belgische rechtspraak steeds weigerachtig om in dergelijke omstandigheden een band van aanstelling te aanvaarden. Het feit dat de eigenaar al of niet in het voertuig aanwezig is, of dat de bestuurder al of niet een familielid is van de eigenaar, is niet determinerend (zie: Cass., 24 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 904; *R.W.*, 1961-1962, 1655; *R.G.A.R.*, 1962, 6963; Gent, 25 februari 1959, *R.G.A.R.*, 1961, 6637; Gent, 24 januari 1962, *R.W.*, 1962-1963, 1450; Tevens over dit probleem: Dabin en Lagasse, *Examen, R.C.J.B.*, 1963, 291, nr. 42; Bleeckx, *Le lien de préposition dans les rapports de complaisance, Bull. Ass.*, 1956, 142).

De Franse rechtspraak daarentegen is veeleer geneigd de band van ,,ondergeschiktheid'' ook in deze situatie ruim te interpreteren (Cass. fr., 20 juli 1970, *Gaz. Pal.*, 1970, 2, *Somm.* 57: meerderjarig kind dat auto van vader bestuurde in tegenwoordigheid van zijn ouders: *aangestelde;* Uitvoerige uiteenzetting bij Mazeaud en Tunc, *Traité*, I, nr. 895).

157. — UITLENING VAN AANGESTELDE —

A. Begrip ,,uitlening''. De uitlening van werkkrachten aan derden stelt bijzondere problemen. Het is mogelijk dat de werknemer, die een werknemersovereenkomst heeft met de uitleengever bij het uitvoeren van zijn opdracht bevelen krijgt van de ,,gelegenheidswerkgever'' of diens aangestelden. De vraag is dan wie van beide, de ,,werkgever'' of de ,,gelegenheidspatroon'' als aansteller in de zin van artikel 1384, lid 3 dient beschouwd te worden. Daar de uitlening zich in zeer diverse omstandigheden kan voordoen, ligt het antwoord van de rechtspraak op die vraag zeer verschillend. De bedoeling van de uitlening is de ter beschikking stelling van een arbeider of bediende, al dan niet met een uitrusting of vervoermiddel, aan een ander bedrijf. Men begrijpt dan ook dat het hof van beroep te Brussel, de werkgever van een schoonmaker aansprakelijk acht voor een diefstal in de bankinstelling die onderhouden wordt door het schoonmaakbedrijf. De twijfel was ontstaan omdat het personeel van de bank aanwijzingen mocht geven voor het onderhoud van de lokalen (daarom ziet Fagnart hier veeleer een geval van uitlening: noot bij Brussel, 6 januari 1970, *J.T.*, 1970, 361; *R.G.A.R.*, 1970, 8481 met noot). Nochtans kan het arrest beaamd worden. Men kan immers niet

van ,,uitlening'' spreken, telkens een werkgever een bepaalde taak laat uitvoeren bij zijn *cliënten,* indien de bedrijvigheid van die werkgever precies daarin bestaat. Zo is er evenmin uitlening, wanneer een ondernemer werken uitvoert *voor rekening van* de overheid, die enkel de te verrichten diensten aanduidt en de werkuren controleert (Cass. fr., 17 juli 1973, *Bull. Cass. civ.,* 1973, I, 219). Wanneer twee bedrijven en hun werknemers een *gemeenschappelijk werk* uitvoeren (het herstellen van een binnenschip), is het opvolgen van een verzoek van de patroon die niet de gewone werkgever is, *geen* ,,gelegenheidsaanstelling'' (Cass. fr., 18 juni 1969, *Bull. Cass. civ.,* 1969, IV, 221).

B. Soevereine beoordeling. De feitenrechter oordeelt soeverein volgens de omstandigheden van de uitlening, of een werknemer al dan niet tijdelijk onder het gezag, de leiding en het toezicht van een andere dan zijn gewone werkgever staat (Cass., 19 september 1972, *Pas.,* 1973, I, 67; *Arr. Cass.,* 1973, 73).

C. Normale werkgever aansprakelijk. In het in vorige *littera geciteerde* geval, ging het om een *bestuurder* van een voertuig die werknemers van een andere werkgever vervoerde. Uit de omstandigheid dat die werknemers tijdens het vervoer onder het gezag van hun eigen werkgever blijven, dient niet noodzakelijk te worden afgeleid dat de bestuurder tijdelijk onder het toezicht van hun werkgever valt. De *vervoerde werknemers* zijn ter beschikking gesteld van de werkgever van de voerder, om werken voor zijn rekening uit te voeren, maar ze worden geacht onder het gezag van hun eigen patroon te blijven (Cass., 19 september 1972, *gecit.*). De oplossing dat de werkgever die de diensten uitleent toch verder als aansteller beschouwd wordt, is klassiek (men raadplege: Dalcq, *Traité,* I, nr. 1835; Mazeaud en Tunc., *Traité,* I, nr. 900).

De kappersjongen die spontaan aanbiedt om de wagen van een cliënte, die het verkeer hindert te verplaatsen, blijft onder het gezag van zijn gewone werkgever staan, daar de cliënte geen enkele bevoegdheid heeft om hem bevelen te geven (Corr. Brussel, 27 mei 1970, *Pas.,* 1970, III, 108).

C. Gelegenheidspatroon is aansteller. Een bedrijf A had een duwtractor, samen met twee arbeiders, tegen betaling uitgeleend aan de firma B. De arbeiders werden door de firma A bezoldigd, maar stonden onder het gezag, leiding en toezicht van het bedrijf B, via de ploegbaas-werknemer van B. Bij een ongeval, gedeeltelijk veroorzaakt door de fout van de uitgeleende arbeiders, mag het hof van beroep te Gent aannemen, dat de firma B. de enige *aansteller* van de werknemers van A is omdat op het ogenblik van het ongeval de arbeiders *uitsluitend* onder het toezicht van firma B. staan, en het werk voor rekening van die onderneming wordt uitgevoerd (Cass., 21 april 1971, *Pas.,* 1971, I, 745; *Arr. Cass.,* 1971, 779; *R.G.A.R.,* 1972, 8873 met noot). Het werk werd voor rekening van B. uitgevoerd, maar de *arbeiders* zelf werkten voor rekening van A, waren met A verbonden door een arbeidsovereenkomst en kregen van A de opdracht om bij B. te werken (zie daaromtrent: Dalcq, *Examen, R.C.J.B.,* 1973, 667, nr. 56). Wanneer men vaststelt dat in de gegeven omstandigheden de macht van leiding en toezicht werkelijk aan de ,,gelegenheidswerkgever'' is overgedragen, mag men, volgens de heersende rechtsleer, tot het bestaan van een band van ondergeschiktheid besluiten, onafgezien de contractuele band met de gewone

werkgever (zie: Dalcq, *Traité*, I, nr. 1836; Mazeaud en Tunc, *Traité*, I, nr. 900 met noot 3; *vergelijk* met: Fagnart, *art. cit.*, blz. 362).

De vraag kan gesteld worden of niet afgeweken wordt van het oorspronkelijke criterium nl. *het recht* om bevelen te geven zonder dat feitelijke uitoefening is vereist. Men schijnt bij ,,uitlening'' meer aandacht te schenken aan de feitelijke toestand, het feitelijk uitoefenen van toezicht. Daarom heeft het Franse hof van cassatie wel eens een arrest verbroken, waarin de S.N.C.F. aansprakelijk wordt gesteld voor de vergissing van haar werknemer, wanneer die is uitgeleend aan de maatschappij die een aftakking van het spoorwegennet beheert, zonder na te gaan wie nu eigenlijk het *recht* had om bevelen aan de aangestelde te geven. De feitelijke toestand is immers in principe niet ter zake doende om de band van aanstelling te bepalen (Cass. fr., 26 januari 1976, *Dall. Hebd.*, 1976, 449 met noot Mérimée, J.).

D. Toepassingen van ,,gelegenheidsaanstelling'' — In het geval een drankfabricant een arbeider ter beschikking van de vervoerder stelt, om hem bij de verdeling te helpen, neemt het hof te Luik aan, dat de vervoerder de ,,aansteller'' van de werkman wordt, omdat hij instructies kan geven, hoewel de fabricant de te bezoeken cliënten aanduidt (Luik, 2 december 1971, *R.G.A.R.*, 1972, 8833; *De Verz.*, 1972, 479 noot R.B.; het arrest hervormde Corr. Luik, 21 december 1970, *J.T.*, 1971, 200; *De Verz.*, 1972, 479 noot R.B.: het gaat inderdaad over een randgeval).

— Wanneer de werknemer van een transportbedrijf de koopwaar had afgeleverd, begon hij naderhand te helpen bij het opstapelen van de goederen in de opslagplaats van de ontvanger, hoewel dat strikt genomen niet tot zijn taak hoorde. Hij wordt op die wijze als aangestelde van de bestemmeling aangezien (Kh. Gent, 12 november 1974, *De Verz.*, 1975, 201). Het gaat hier echter niet om een geval van overdracht van het toezicht aan een gelegenheidsaansteller, maar om een toevallige kosteloze dienst die de werkman in het kader van de aflevering bewijst. Het is zeer de vraag of in dergelijke omstandigheden de gewone werkgever niet de *aansteller* blijft.

E. Huur van voertuig met bestuurder: gelegenheidsaanstelling — Wanneer een arbeider samen met een vrachtwagen, tractor of een ander voertuig ter beschikking wordt gesteld van een andere werkgever, onder wiens toezicht en gezag hij zijn werk verricht, neemt men op dit ogenblik meestal aan dat de ,,gelegenheidspatroon'' *aansteller* is (Cass., 21 april 1971, *gecit.*; Gent, 4 april 1969, *J.T.*, 1969, 663 met noot; Luik, 14 april 1977 en Rb. Verviers, 15 september 1976, *De Verz.*, 1977, 383; Vred. Kortrijk, 5 mei 1976, *De Verz.*, 1976, 643, met noot R.B.; zie ook: Corr. Charleroi, 29 september 1976, *R.G.A.R.*, 1978, 9831; *anders* nochtans: *gewone werkgever* aansteller: Gent, 11 juni 1963, hervormde Kh. Gent, 26 april 1962, *Bull. Ass.*, 1964, 498 noot M.G.).

De Franse rechtspraak is in dezelfde zin (Cass. fr., 29 april 1969, *Bull. Cass. civ.*, 1969, IV, 142; Cass. fr., 24 februari 1971, *Bull. Cass. civ.*, 1971, II, 45). Toch kunnen de omstandigheden van de ,,uitlening'' er op wijzen dat de gewone werkgever het gezag over de werkman en diens voertuig behield. Zo indien een

vrachtwagen met bestuurder enkel ter beschikking wordt gesteld voor aflevering op door de verhuurder gekende adressen (Cass. fr., 16 juni 1966, *Bull. Cass. civ.*, 1966, III, 278; *Sem. J.*, 1968, 15330 noot Bigot, J.), of in het geval van een uitzonderlijk voertuig dat enkel door een specialist kan bestuurd worden (Cass. fr., 18 oktober 1972, *Gaz. Pal.*, 1973, I, *Somm.* 5). Ook *beperkte dualiteit* van aanstellers wordt in dit verband aanvaard. Voor een fout in het *besturen* zou de gewone werkgever aansprakelijk zijn, voor een fout bij het uitvoeren van het *transport*, de huurder (zie: Parijs, 1 december 1978, *Dall. Hebd.*, 1978, I.R. 407 met noot Larroumet).

F. Interimkrachten — Dualiteit van aanstellers? — De uitzendkantoren maken er precies hun beroep van om arbeidskrachten uit te lenen tegen vergoeding. Hierop is door de rechtbank van koophandel te Brussel een derde oplossing toegepast (zie: Fagnart, *art. cit.*, blz. 362), met name beide werkgevers als aanstellers te aanzien, voor alle daden die de aangestelde stelt. In dergelijk geval zou de ene aansteller niet tegen de andere artikel 1384, derde lid, kunnen inroepen, daar hij geen derde-benadeelde is (Kh. Brussel, 28 februari 1969, *J.T.*, 1969, 426; kritiek op dat vonnis door Dalcq, *Examen, R.C.J.B.*, 1973, 659-660, nr. 44). Het vonnis meent dat het uitzendbureau het principiële toezicht over de werkkracht behield en de gelegenheidspatroon wordt ook aansteller, aangezien hij instructies mag geven (zie ook voor zgn. *condominium:* Luik, 2 maart 1950, Pas., 1950, II, 108; *J.T.*, 1950, 416 met noot; *Bull. Ass.*, 1950, 418 noot M.G.).

Tot op heden is de dualiteit van aanstellers eerder zelden voorgekomen. Het Franse hof van cassatie schijnt tegen deze oplossing gekant te zijn, en niet te aanvaarden dat er twee aanstellers voor dezelfde werknemer kunnen optreden (cass. fr., 17 december 1964, *Sem. J.*, 1965, II, 14125 met kritische noot Rodière; zie ook dezelfde auteur *R. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 350-351: de werknemer diende *in casu* aan de bevelen van twee personen gevolg te geven). In een geval van een uitzendkracht nam het hof van cassatie wel eens aan dat het interimbureau de enige aansteller blijft, omdat de firma die van de diensten gebruik maakt enkel documenten en inlichtingen aan de bediende verstrekt zonder een werkelijk gezag te kunnen laten gelden (Cass. fr., 29 maart 1973, *Dall. Hebd.*, 1974, 194 met noot Dauvergne, B.; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1974, 420, commentaar door Durry).

Uit de recente ontwikkelingen van de Franse rechtspraak blijkt echter dat dit arrest geen beginselbeslissing uitmaakt. In een ander geval, waarin het uitzendbureau de *verzaking* had bedongen, van elk verhaal dat door de tijdelijke werkgever tegen het kantoor zou kunnen uitgeoefend worden, neemt men aan dat het uitzendbedrijf niet als aansteller aansprakelijk is voor de door de uitzendkracht begane diefstal bij de tijdelijke werkgever (Cass. fr., 10 mei 1976, *Gaz. Pal.*, 1976, 2, 587; daarover: Durry, in *R. Trim. Dr. Civ.*, 1976, 785; zie ook voor een uitgeleende bestuurder *zonder* voertuig: Parijs, 25 februari 1977, *Gaz. Pal.*, 1977, 2, *Somm.* 274; *Dall. Hebd.*, 1977, I.R., 329 met noot Larroumet: interimkantoor geen aansteller, daar geen gezagsverhouding).

Wat de *volledig* cumulatieve aansprakelijkheid betreft (*vergelijk* met volgende littera), oordeelt Fagnart terecht dat zij indruist tegen de werkelijkheid: twee

aanstellers die een verschillende activiteit uitoefenen, geven toch niet beiden onderrichtingen over *dezelfde* handelingen van de aangestelde (Fagnart, *loc. cit.*).

G. Beperkte dualiteit van aanstellers? — Dit is de vierde mogelijkheid: zowel de gewone werkgever als de gelegenheidspatroon worden als aansteller in de zin van artikel 1384, derde lid aangezien, maar volgens de aard van de door de aangestelde verrichte handelingen. Dit impliceert dat een gedeeltelijke overdracht van het gezag van de gewone werkgever doorgaat (zie: Dalcq, *Traité,* I, nr. 1837; Mazeaud en Tunc, *Traité,* I, nr. 900, in fine, en noot 4; Fagnart, *art. cit.*, is een voorstander van die oplossing). Uitzonderlijk wordt wel eens aangenomen, bij een verhuring van een arbeider met kraan, dat deze werkman de aangestelde van de eigenaar van de kraan blijft wat het besturen en bedienen van de kraan aangaat, maar de aangestelde wordt van de toevallige patroon wat de organisatie van het werk en de keuze van de plaats van opstelling betreft (Kh. Bergen, 22 december 1969, *B.R.H.*, 1970, 336). Men treft deze oplossing ook in de Franse rechtspraak aan. Zonder dat er sprake van uitlening was, meende men dat een *verpleegster* twee aanstellers kon hebben. Zij werd aangezien als de aangestelde van de geneesheer, tijdens haar tussenkomst bij een heelkundige ingreep. Aangestelde van het ziekenhuis is zij echter, bij het verstrekken van post-operatoire zorgen (Cass. fr., 11 juni 1963, *Dall. Hebd.*, 1964, *Somm.* 4; — daarover commentaar in *R. Trim. Dr. Civ.*, 1964, 116-117).

H. Weerslag van de ,,gelegenheidsaanstelling'' op de toepassing van de arbeidsongevallenwet. Indien de uitgeleende arbeider, die *in ondergeschikt verband* staat tegenover de gelegenheidswerkgever, een ongeval veroorzaakt waarvan andere werknemers van die werkgever het slachtoffer zijn, hebben deze benadeelden geen gemeenrechtelijk verhaal tegen de dader. Deze is geen derde maar een aangestelde van de werkgever van de slachtoffers. Dus geen vordering op grond van artikel 1382 e.v. maar enkel krachtens de wet op de arbeidsongevallen (art. 19 van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931; Art. 46, § 4 van de wet van 10 april 1971; Cass., 22 november 1965, *Pas.*, 1966, I, 381; Gent, 4 april 1969, *gecit.*).

In het omgekeerde geval, wanneer de werknemers van de gelegenheidsaansteller een ongeval veroorzaken, waarvan de uitgeleende arbeider het slachtoffer is, is er wel een gewone vordering mogelijk, daar de daders geen aangestelden zijn van de *werkgever* van het slachtoffer (Cass., 12 januari 1971, *Pas.*, 1971, I, 432; Kruithof heeft deze ongelijke behandeling aangeklaagd: *art. cit.*, nr. 33, *R.W.*, 1978-1979, 1419). In de huidige stand van zaken mag men aanvaarden dat de ,,uitgeleende'' werknemer die het slachtoffer is van een gebrekkige installatie bij de gelegenheidsaansteller, een derde blijft in de zin van de arbeidsongevallenwet, en de toevallige werkgever op grond van artikel 1384, eerste lid, kan aansprakelijk stellen (Antwerpen, 8 juni 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1759; *R.G.A.R.*, 1978, 9911 en 9925).

158. — VERBINTENIS IN SOLIDUM — VORDERING TEGEN AANTELLER ZONDER VORDERING TEGEN AANGESTELDE — SAMENLOOP MET FOUT PATROON —

A. Verbintenis in solidum — Eén van de voorwaarden om de aansteller aansprakelijk te stellen, is het aantonen van de fout van zijn aangestelde (daarover: nr. 160). Niets verhindert dan ook dat de benadeelde-derde zowel een vordering tegen de aansteller, op grond van artikel 1384, derde lid, als een vordering tegen de aangestelde, krachtens artikel 1382, zou instellen. Als die vorderingen slagen, mogen de aangestelde en zijn patroon *in solidum* tot vergoeding van de schade veroordeeld worden (Luik, 19 oktober 1970, *De Verz.*, 1971, 820; Brussel, 29 september 1965, *J.T.*, 1965, 561 met noot). Het gaat in dit geval natuurlijk over een verbintenis *in solidum*, niet over een *hoofdelijke* aansprakelijkheid, die alleen uit de wet kan volgen (Cass. fr., 19 april 1967, *Bull. Cass. civ.*, 1967, II, 106; Cass. fr., 27 oktober 1965, *Bull. Cass. civ.*, 1965, II, 561). Wat gebeurt er, indien bij veroordeling van aansteller en aangestelde, alleen de laatste *beroep* aantekent, en in beroep van zijn persoonlijke aansprakelijkheid ontlast wordt? Het Franse hof van cassatie neemt aan, tegen de zin van de rechtsleer, dat de werkgever niettemin de aan de benadeelde in eerste instantie toegekende bedragen verschuldigd blijft (Cass. fr., 16 maart 1966, *Bull. Cass. civ.*, 1966, II, 248; Cass. fr., 9 juni 1966, *Sem. J.*, 1967, 14955 met rapport Rolland; de kritische beschouwingen van Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 166-168).

In verband met de *persoonlijke* aansprakelijkheid van de aangestelde moet de rechtspraak voortaan rekening houden met artikel 18 van de wet van 3 juni 1978 op *de arbeidsovereenkomsten*. Dit artikel bepaalt dat de *werknemer* die *bij de uitvoering van zijn overeenkomst* schade aan derden berokkent, enkel aansprakelijk is voor zijn *bedrog, zware schuld en bij hem gewoonlijk voorkomende lichte fout (Belgisch Staatsblad,* 22 augustus 1978, blz. 9377). Wat de *culpa levissima* en de *niet* gewoonlijk bij hem voorkomende lichte fout betreft, valt de persoonlijke aansprakelijkheid van de aangestelde weg. Dit verhindert niet dat de benadeelde in die gevallen een vordering krachtens artikel 1384, derde lid, tegen de aansteller kan instellen. De vereiste hiertoe is immers niet in de eerste plaats de *aansprakelijkheid* van de aangestelde zelf, maar wel een *onrechtmatige daad* door de laatste begaan (vgl. met: Dalcq, R.O.; Le législateur contre le droit, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.040[1]).

B. Alleen de patroon wordt aansprakelijk gesteld — Hoewel de aansprakelijkheid van de aansteller in beginsel staat en valt met de persoonlijke fout van de aangestelde, betekent dit niet dat het slachtoffer noodzakelijkerwijze de aangestelde zelf ter zake moet roepen. Het volstaat die fout aan te tonen, en dat kan ook gebeuren in een geding voor de burgerlijke rechtbanken tegen de aansteller alleen. Dat werd in herinnering gebracht door het Franse hof van cassatie (17 juni 1970, *Dall. Hebd.*, 1970, *Somm.* 196; *Bull. Cass. civ.*, 1970, II, 162; Cass. fr., 11 maart 1971, *Dall. Hebd.*, 1971, *Somm.* 211; *Bull. Cass. Civ.*, 1971, II, 76). Maar het is evident, en dit geldt ook voor ons recht, dat voor een strafrechtbank de werkgever niet aansprakelijk kan gesteld worden krachtens artikel 1384, derde lid, indien tevens geen uitspraak wordt gedaan over het *misdrijf* van de aangestelde (Cass. fr., 17 december 1970, *Bull. Cass. crim.*, 1970, 841).

C. Samenloop met persoonlijke fout in hoofde van patroon — Het is mogelijk dat het ongeval plaatsgreep door de samenloop van een persoonlijke fout van de

werkgever en een fout van de aangestelde. Aldus, wanneer een brand ontstaat in een magazijn waarin de eigenaar zonder enige voorzorg ontvlambare goederen laat opstapelen, en de werknemer iets op een verwarmingstoestel laat neerkomen. *In casu* wordt de aansteller zowel persoonlijk als in zijn hoedanigheid van aansteller aansprakelijk geacht (Rb. Antwerpen, 22 maart 1973, *De Verz.*, 1973, 981 noot).

AFDELING 2

VOORWAARDEN VAN DE AANSPRAKELIJKHEID

159. — SCHADE AAN DERDEN — Als niet een derde, maar de werkgever zelf het slachtoffer is van de onrechtmatige daad van zijn aangestelde, staan we buiten het toepassingsgebied van artikel 1384, derde lid. De aansteller kan een verhaal instellen op grond van artikel 1382 tegen de aangestelde die hem onvrijwillige lichamelijke letsels toebrengt (Brussel, 25 juni 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8394 met noot). In die omstandigheden is burgerlijke partijstelling voor de strafgerechten natuurlijk mogelijk (Corr. Aarlen, 26 november 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8496; Corr. Aarlen, 24 maart 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 284; Vred. Hannuit, 5 oktober 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 176; Pol. Rb. Fauvillers, 12 juni 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8457). De aansprakelijkheid van de aansteller bestaat immers enkel ten voordele van derden, en kan geen grond tot immuniteit opleveren voor de aangestelde zelf. Dit beginsel komt ook nog tot uiting, in de opvatting dat de derde-benadeelde zich niet tot de aansteller moet wenden, maar er genoegen mee kan nemen alleen de aangestelde zelf aan te spreken, én in de oplossing dat de aansteller, indien hij veroordeeld wordt, een verhaal tegen zijn aangestelde kan instellen (zie ook: Dalcq, *Traité*, I, nr. 1898-4; Mazeaud en Tunc, *Traité*, I, nr. 904, *in fine* met noten 7 bis en 8; verder: nr. 169).
De aangestelde die een *arbeidsongeval* oploopt door de fout van een medewerknemer van dezelfde werkgever, is geen derde en beschikt alleen over de vorderingen op grond van de arbeidsongevallenwet, tenzij in het geval van ,,gelegenheidsaanstelling'' (zie hiervoor nr. 157 H). Voor onrechtmatige daden die *geen arbeidsongeval* uitmaken, mogen medewerknemers als *derden* beschouwd worden en kunnen zij artikel 1384 aanwenden.

160. — DOOR EEN ONRECHTMATIGE DAAD VAN DE AANGESTELDE — Opdat de aansprakelijkheid van de aansteller zou functioneren, moet de aangestelde een onrechtmatige daad hebben begaan, die de schade veroorzaakte. Behalve wanneer de wet die onrechtmatige daad zelf *vermoedt* (men denke bv. aan het geval van de onderwijzers; daarover tevens: Dabin, *Examen, R.C.J.B.*, 1955, 235, nr. 47), dient de benadeelde het bewijs te leveren (Brussel, 11 februari 1970; Rb. Antwerpen, 6 oktober 1967, *De Verz.*, 1970, 513; Dabin, *Examen, R.C.J.B.*, 1959, 206, nr. 55). Moet de dader *geïdentificeerd* worden? Na een brand in een refter, waarin de arbeiders hadden zitten roken, nam het hof van cassatie aan, dat

de onrechtmatige daad van een der arbeiders mag afgeleid worden uit een aantal gewichtige vermoedens die er op wijzen dat de brand niet anders kan zijn ontstaan dan door de onvoorzichtigheid van een arbeider (Cass., 8 april 1965, *Pas.*, 1965, I, 847; *R.W.*, 1965-1966, 1350). Het Franse hof was in vergelijkbare omstandigheden strenger, en aanvaardde gewichtige, preciese en met elkaar overeenstemmende vermoedens niet om tot een fout te kunnen besluiten (Cass. fr., 8 oktober 1969, *Bull. Cass. civ.*, 1969, II, 195).

Ook het *oorzakelijk verband* tussen de onrechtmatige daad van de aangestelde en het schadegeval dient vast te staan (Dabin, *Examen, R.C.J.B.*, 1959, 206, nr. 55). Dat oorzakelijk verband mag natuurlijk wel verwijderd zijn, als het maar met zekerheid vaststaat. Zo wanneer een bediende van een financieringsmaatschappij inschrijvingsformulieren overhandigt aan een vroegere tussenpersoon van de instelling, die het vertrouwen van de derden misbruikt om hen op te lichten (Cass. fr., 21 oktober 1966, *Bull. Cass. civ.*, 1966, II, 601).

Wat de vereiste ,,onrechtmatige daad'' aangaat, doet zich een moeilijkheid voor in verband met *geesteszwakke of zwakzinnige* aangestelden. Toen een kinderjuffrouw die tekens van geestesstoornis vertoonde brand stichtte in de woning van de aansteller met schade voor de buren, meende de rechtbank te Antwerpen dat zij geen aansprakelijkheid droeg omdat zij niet bewust een fout kon begaan (art. 1386bis *B.W.*). Op die wijze kan ook de aansteller niet aansprakelijk gesteld worden (29 september 1967, *R.G.A.R.*, 1969, 8175 met noot Dalcq, R.O.; *R.W.*, 1967-1968, 1134). De voorbehoudloze bevestiging dat artikel 1386 *bis* de aquiliaanse aansprakelijkheid beperkt, is ongenuanceerd daar artikel 1386 bis enkel betrekking heeft op het probleem van de *vergoeding* van de schade door zwakzinnigen veroorzaakt. Meestal neemt men tevens aan dat een zekere graad van geestesstoornis niet noodzakelijk het foutief karakter aan de onrechtmatige daad ontneemt. Enkel volslagen waanzinnigen kunnen geen *subjectieve* fouten begaan. De gangbare mening is dat in dergelijk geval de aansteller niet aansprakelijk kan gesteld worden (men raadplege: Dalcq, *Traité*, I, de verwijzingen in nr. 1884 en 1886. Zelf is deze auteur het niet eens met deze oplossing; Mazeaud en Tunc, *Traité*, I, nr. 919 met noot 2, die aannemen dat krankzinnigen ook onrechtmatige daden kunnen begaan die de aansprakelijkheid van aansteller in het gedrang brengen; *Geen* aansprakelijkheid is niet in overeenstemming met de opvatting dat de aansteller als het ware *borg* staat: Gevers, Noot bij Cass., 10 mei 1957, *R.C.J.B.*, 1958, 15-16).

Recent heeft het Franse hof van cassatie wél de aansprakelijkheid van de aansteller aanvaard, toen een werkvrouw tijdens een aanval van waanzin belangrijke documenten en dossiers vernietigde in de burelen die zij onderhield. Dit arrest steunt op de overweging, dat er geen tegenstrijdigheid bestaat tussen het aanvaarden van de aansprakelijkheid van de werkgever, en de opmerking dat de vrouw zelf de *schade* diende te vergoeden overeenkomstig artikel 489-2*C. civ. fr.*, (cfr. art. 1386*bis* B.W.: Cass. fr., 3 maart 1977, *Gaz. Pal.*, 1977, 2, 573 met noot Viatte; *Dall. Hebd.*, 1977, 501 met noot Larroumet; *Bull. Cass. civ.*, 1977, II, 43; Over het arrest tevens: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1977, 556; voorheen over Dijon, 21 maart 1975, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1976, 143-145; Le Tourneau, *La*

responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental, Sem. J., 1971, I, 2401).

161. — IN DE UITOEFENING VAN DE FUNCTIE —

A. Belgische opvatting — Artikel 1384, derde lid, formuleert het uitdrukkelijk: de schade moet veroorzaakt zijn door de dienstboden of aangestelden, *in de bediening* waarvoor de meesters en aanstellers hen gebruiken. Hoe wordt dit door de rechtspraak geïnterpreteerd? Ook in deze periode volhardt het hof van cassatie in een ruime opvatting van het begrip „in de bediening". Een *onrechtstreeks en occasioneel* verband met de functie is voldoende, op voorwaarde dat de onrechtmatige daad *tijdens* de functie doorgaat. Het is niet vereist, dat de onrechtmatige daad tot de bediening zelf van de aangestelde zou behoren (Cass., 8 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 966; Cass., 7 februari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 544; *Pas.*, 1969, I, 517; *J.T.*, 1969, 297; *R.W.*, 1968-1969, 1545; Cass., 16 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 165; *Arr. Cass.*, 1973, 167; Cass., 15 oktober 1977, *Pas.*, 1978, 224; *Arr. Cass.*, 1978, 258). Dit beginsel ligt helemaal in de lijn van een vroegere indrukwekkende rechtspraak (voor alle verwijzingen: Dalcq, *Traité*, I, nr. 1902-1903).

Volgens Kruithof wordt hier aan een te extensieve interpretatie gedaan, in die zin dat het door het hof van cassatie gebruikte criterium toelaat de aansteller aansprakelijk te stellen voor het *misbruik van functie* door zijn aangestelde begaan. De auteur acht de leer van het Franse hof van cassatie beter te verantwoorden, omdat de verenigde kamers van dat hof het misbruik van functie zouden uitsluiten (zie zijn uiteenzetting, *R.W.*, 1978-1979, 1422-1423).

B. Franse opvatting — Het theoretische criterium van de Franse rechtspraak, althans dit van de *Chambres réunies* van het hof van cassatie, is wellicht ietwat enger dan de Belgische opvatting. Een verband met de functie, vereist dat de aangestelden geacht worden *voor rekening van de aansteller* op te treden. De aansteller is niet meer aansprakelijk wanneer de aangestelde een daad stelt die los staat tegenover die band van ondergeschiktheid (zie: Cass. fr., *Chambres réunies*, 9 maart 1960, *Dall. Hebd.*, 1960, 329 met noot Savatier; *Sem. J.*, 1960, II, 11559 met noot Rodière; *Gaz. Pal.*, 1960, I, 229; Mazeaud, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1960, 470-471). Na dit arrest heeft de Franse rechtspraak niettemin vaak gevallen van *misbruik* van functie als onrechtmatige daden voor rekening van de werkgever aangenomen.

Wel was er een tegenstelling tussen de meer restrictieve opvatting van de burgerlijke kamers van het hof van cassatie, en de extensieve interpretatie van de *Chambres criminelles* die de onrechtmatige daden van de aangestelden binnen de bediening zagen, telkens wanneer zij hun *aanleiding* vonden in het dienstverband. Ook in Frankrijk wordt gepleit voor een beperking van de aansprakelijkheid van de werkgever (bv.: Rives-Lange, M.-Th., *Contribution à l'étude de la responsabilité des maîtres et commettants, Sem. J.*, 1970, *D.*, 2309).

Recent heeft het hof van cassatie de leer van 1960 opnieuw bekrachtigd (Cass. fr., 10 juni 1977, *Assemblée plénière, R.G.A.R.*, 1978, 9891; *Gaz. Pal.*, 1977, 2, 441; *Dall. Hebd.*, 1977, 465 met noot Larroumet; *Sem. J.*, 1977, 18730 met

conclusie Gulphe). Het ging *in casu* om de bestuurder van een bestelwagen die ervan gebruik maakte om met vijf vrienden op zwier te trekken, waarbij een zwaar ongeval wordt veroorzaakt. Op de voorziening die meent dat het de functie was die het schadegeval mogelijk had gemaakt, antwoordt het hof van cassatie: ,,Mais attendu que le commettant n'est pas responsable du dommage causé par le préposé qui utilise, sans autorisation, *à des fins personnelles,* le véhicule à lui confié pour l'exercice de ses fonctions; que, dès lors, la décision de la Cour d'appel est légalement justifiée'' (zie ook: Cass. fr., 20 december 1977, *Dall. Hebd.,* 1978, I.R., 203 met noot Larroumet: ongeval *'s nachts* na etentje met collega). Het principiële arrest van de *assemblée plénière* schijnt wel te willen afrekenen met een te ruime opvatting van het begrip ,,verband met de bediening'', in die zin dat de aansteller niet systematisch aansprakelijk wordt gesteld, wanneer de functie de *aanleiding* tot de onrechtmatige daad uitmaakt. Maar er zijn heel wat andere gevallen, buiten het gebruik zonder toestemming en voor persoonlijke doeleinden van een voertuig van de aansteller, waarin aangestelden hun functie kunnen misbruiken. Bij de oplossing van die gevallen is volgens Durry het *psychologische* element van doorslaggevend belang: als de aangestelde de bedoeling had om zijn functie uit te oefenen, handelt hij voor rekening van de aansteller, al gaat hij daarbij desgevallend zijn job te buiten, zoals de bestuurder die slaags geraakt met anderen omwille van de opdracht (zie zijn interessante beschouwingen in *R. Trim. Dr. Civ.,* 1977, 774-776). In ieder geval blijkt uit diverse commentaren dat het probleem van het *misbruik van functie* nog lang geen uitgemaakte zaak is. De *Chambres criminelles* hadden, sedert het arrest van de *assemblée plénière,* enkele malen de gelegenheid om een uitspraak te vellen over het bedieningsverband. Overeenkomstig het beginselarrest nemen zij aan dat de aansteller niet aansprakelijk is voor het ongeval van de autoverkoper die *'s nachts* na een bal, het stuur van een demonstratiewagen aan een vriendinnetje toevertrouwt (Cass. fr., 15 maart 1978, *Dall. Hebd.,* 1978, 412 met noot). Dit arrest ligt in de lijn van de rechtspraak die de aansteller ontlast wanneer de daad buiten de arbeidsduur valt. Het verband met de functie is in dergelijk geval trouwens zeer gering. Daarentegen neemt dezelfde afdeling van het hof aan, dat de aansteller aansprakelijk is voor een aanslag op de lichamelijke integriteit van een werkmakker, die weliswaar werd begaan *tijdens en op de plaats* van het werk (Cass. fr., 26 juli 1977, *Dall. Hebd.,* 1978, I.R., 109 met noot Puech). Dit toont aan dat zelfs een *opzettelijke* onrechtmatige daad een *samenhang* met de functie kan vertonen indien zij — zoals het arrest aanstipte — ingegeven is door motieven die verband houden met het uitoefenen van de taak (zie de interessante beschouwingen die Durry aan dit arrest wijdt: *R. Trim. Dr. Civ.,* 1978, 144-146).

162. — TIJDENS DE UITOEFENING VAN DE FUNCTIE —

A. Onrechtmatige daden begaan buiten de werkuren — Er bestaat een constante trend in de rechtspraak om de onrechtmatige daad buiten de eigenlijke duur van de uitoefening van de functie *niet* binnen het toepassingsgebied van het derde lid van artikel 1384 te plaatsen. De aansprakelijkheid van de aansteller doet zich niet voor in de volgende gevallen:

— Wanneer een huisbediende een fout begaat in het verkeer, op de dag dat zij *vrijaf* neemt (Pol. Rb. Nassogne, 4 november 1969, *R.G.A.R.*, 1972, 8751).

— Wanneer een onrechtmatige daad zich voordoet *op de weg van en naar het werk,* niettegenstaande dat traject krachtens de *arbeidsongevallen*wetgeving als een integrerend deel van de functie wordt aangezien (zie: Cass., 14 oktober 1974, *Pas.*, 1975, I, 184; *Arr. Cass.*, 1975, 201; *R.W.*, 1974-1975, 1945; Gent, 15 juni 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1759; Vred. Turnhout, 11 mei 1967, *Turn. Rechtsl.*, 1968, 517), tenzij in bijzondere omstandigheden (zie onder *littera* B; — ook daarover: Dalcq, *Examen, R.C.J.B.*, 1968, 237, nr. 44). In principe is het daarbij onverschillig, of de aangestelde een persoonlijk vervoermiddel gebruikt, dan wel een wagen die toebehoort aan het bedrijf. In het laatste geval aanvaardde de Franse rechtspraak *voorheen* gemakkelijk dat de aansteller aansprakelijk was, omdat men o.m. aannam dat de werkgever het toezicht over het vervoermiddel behield (zie de noot Larroumet, bij Cass. fr., 20 december 1977, *gecit.*).

— Indien na de arbeidsduur een bestuurder van een vrachtwagen deze voor persoonlijke doeleinden gebruikt (Brussel, 20 oktober 1971, *J.T.*, 1972, 225). Om hierboven vermelde reden was de Franse rechtspraak zeer ruim en nam ze vaak de aansprakelijkheid van de aansteller aan, voor ongevallen met zijn vervoermiddel, zelfs indien de aangestelde het buiten de diensturen en voor persoonlijke doeleinden aanwendde (zie bv.: Cass. fr., 27 januari 1971, besproken door Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1971, 851). Daar het verband met de functie in dergelijke gevallen niet altijd zeer duidelijk is, werd die opvatting onlangs veroordeeld (Cass. fr., 10 juni 1977, *gecit.*, in nr. 161, B).

— Toen de aangestelde van een garagehouder zich tijdens de verlofperiode en hoewel de garage gesloten was, meester maakt van een auto en een ongeval begaat (Kh. Luik, 30 oktober 1963, *J. Liège,* 1965-1966, 71: hij sprong over een muur om in de garage te geraken).

— Wanneer matrozen voetbal spelen op de kade tijdens een zaterdagnamiddag, alhoewel zij op het ogenblik van de onrechtmatige daad nog binnen de diensturen vallen volgens de collectieve arbeidsovereenkomst (hun vrije tijd begon slechts te 14.00u. terwijl de onrechtmatige daad plaats had te 13.00 u.: de overeenkomst moet echter soepel opgevat worden: Cass., 11 december 1964, *Pas.*, 1965, I, 368, verwerpt de voorziening tegen Gent, 16 november 1962, *R.H. Antw.*, 1963, 232).

Voor een zeer extensieve interpretatie zorgt recente rechtspraak. De rechtbank te Antwerpen nam immers aan dat de werkgever aansprakelijk was voor het ongeval veroorzaakt door de werknemer die met de wagen van zijn werkgever naar de technische controle gaat (tot 15.00 u.), maar daarna in dronken toestand te 21.30 u. naar huis terugkeert en een ongeval veroorzaakt (Corr., Antwerpen, 24 juni 1977). Op de voorziening in cassatie die aanvoert dat het vonnis onregelmatig gemotiveerd was, door aan te nemen dat het ongeval zich situeerde binnen de duur van de bediening, antwoordt het hof van cassatie dat het vonnis, *op grond van aan de zaak eigen omstandigheden,* ondubbelzinnig oordeelde dat het ongeval heeft plaatsgehad binnen de duur van de functie (Cass., 25 oktober 1977, *R.W.*, 1977-1978, 2096, in kort bestek). Betekent dit dat het begrip ,,binnen de

bediening'' een *feitelijk* probleem is? Op te merken valt dat dit arrest wel antwoordt op de opwerping dat het vonnis niet regelmatig gemotiveerd was, maar niet op het middel dat de *miskenning* van artikel 1384, derde lid, terecht opwierp (zie de tekst van het arrest *in extenso* in *Pas.*, 1978, I, 244; *Arr. Cass.*, 1978, 258).

B. Bijzondere omstandigheden — Voorheen werd reeds duidelijk gemaakt, dat de werkgever wel aansprakelijk is voor ongevallen *op de weg van en naar het werk,* indien die verplaatsingen een essentieel deel van de taak uitmaken (zie: Cass., 19 februari 1962, *Pas.*, 1962, I, 700; *R.W.*, 1962-1963, 743). Ook in de besproken periode komt die opvatting terug, wel in wisselende omstandigheden. Wanneer aangestelden op het ogenblik van het ongeval terugkeren van de werkplaats naar de zetel van de onderneming, mag aangenomen worden dat het ongeval zich voordoet in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, en op een ogenblik dat de werklieden zich nog steeds nog het gezag en het toezicht van de werkgever bevinden (Cass., 12 mei 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 892; *Pas.*, 1969, I, 826; *R.G.A.R.*, 1970, 8545 met noot).

— Wanneer het schadegeval plaatsgrijpt op een ogenblik dat de *taxibestuurder* de wagen reeds normaal naar de garage diende terug te brengen, mag de rechter aannemen dat in dergelijke omstandigheden de bestuurder zijn dienst nog niet beëindigd heeft, en het ongeval dan ook *niet* buiten de duur van de functie is veroorzaakt (Cass., 7 februari 1969, *gecit.*, in vorig nummer).

— Zelfde oplossing wanneer het ongeval plaatsgrijpt naar aanleiding van een persoonlijke boodschap uitgevoerd door de aangestelde, maar vooraleer de tractor bij de werkgever wordt teruggebracht. Uit dat laatste element wordt afgeleid dat de opdracht in wezen niet is beëndigd was (Cass., 8 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1065; zie ook in analoge omstandigheden: aangestelde mag tractor tijdens het week-end behouden, aansteller is met het toezicht belast: Rb. Antwerpen, 3 mei 1967, *R.G.A.R.*, 1967, 7871 met noot).

C. Onrechtmatige daden tijdens een onderbreking — Indien de onrechtmatige daad begaan wordt tijdens een rustperiode, zoals een onderbreking 's middags om *ter plaatse* te eten, neemt men doorgaans aan dat die daden gesteld zijn ,,binnen de duur van de bediening''. Deze periode wordt blijkbaar als een constitutief element van de arbeidsduur aangezien, zodat zelfs daden die op een misbruik van de functie wijzen of een opzettelijk karakter vertonen, niet worden losgeweekt van de bediening. De aansteller wordt aansprakelijk geacht, wanneer er brand wordt gesticht in een winkel waar de aangestelde in opdracht van de werkgever timmerwerk uitvoert, door het wegwerpen van een lucifer, kort na de middagonderbreking (Cass., 28 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 761; dit arrest verwerpt de voorziening tegen: Gent, 4 oktober 1977, *R.W.*, 1978-1979, 609 met noot).

De Franse rechtspraak gaat in dezelfde zin. Het volstaat niet dat een hof van beroep de aansteller van zijn aansprakelijkheid ontlast, omdat de aanwezigheid van aangestelden op een terrein, dat dichtbij de werkplaats was gelegen, enkel verband hield met hun persoonlijk leven en waar de werkgever geen controle kon uitoefenen. Op dit terrein brak brand uit na het gebruik van het middagmaal.

Het hof van beroep moet onderzoeken of het niet om een gewone onderbreking gaat en indien niet, welke bijzondere omstandigheden er zijn die maken dat hun aanwezigheid los staat van de band van aanstelling. (Cass. fr., 27 november 1975, *Bull. Cass. civ.*, 1975, II, 255; Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1976, 552; Cass. fr., 28 maart 1973, *Dall. Hebd.*, 1974, 17 met noot Jaubert; Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1974, 418-419: aansteller is aansprakelijk wanneer een boodschapjongen tijdens een half-uur vrijaf vanuit de beenhouwerij een buur verwondt door een karabijnschot).

De hiervoor beschreven oplossing vindt ruime steun in rechtsleer en rechtspraak (Dalcq, *Traité*, I, nr. 1912; Mazeaud en Tunc, *Traité*, I, nr. 907 met noot 2).

163. — TOEPASSINGEN —

A. Rechtstreeks verband met de functie — Toepassingen hiervan komen zelden voor in de rechtspraak. De reden ligt voor de hand: wanneer de onrechtmatige daad bestaat in het slecht uitvoeren van de opdracht, kan er geen twijfel bestaan over de aansprakelijkheid van de aansteller. De meeste betwistingen hebben dan ook betrekking op gevallen van onrechtmatige daden die een *misbruik van functie* betekenen, of, beter geformuleerd, die verricht worden *naar aanleiding* van het werk.

— Een commandant van een brandweerkorps had de belangrijkste van twee tankwagens in gebruik genomen, zodat de officier met weekdienst het met één moest stellen en op die wijze het blussen van een brand niet naar behoren kon vervullen. De onrechtmatige daad van de commandant is een gebrekkige uitoefening van de functie (Luik, 19 oktober 1970, *De Verz.*, 1971, 820).

— De vrachtwagenbestuurder die een gloeilamp van zijn wagen wil vervangen, kwetst iemand op de weg naar de garage. Hoewel het begaan van een ongeval natuurlijk niet tot de functie behoort, is dit duidelijk een daad *in het kader* van de dienst (Cass. fr., 6 februari 1974, *Dall. Hebd.*, 1974, 409 met interessante noot Le Tourneau, Ph., al meende het hof van beroep vreemd genoeg het tegendeel.

B. Naar aanleiding van de functie — België — — Een nachtwaker van een parking maakte zich meester van een wagen van een cliënt (Kh. Brussel, 14 januari 1964, *B.R.H.*, 1965, 50).

— Een minderjarige job-student belast met diverse taken in een garage, rijdt met een wagen naar zijn verloofde (Corr. Brussel, 17 april 1964, bevestigd door Brussel, 24 juni 1964, *R.W.*, 1965-1966, 1068).

— Een werkman van een garage pleegt *'s nachts* een diefstal met de wagen van een cliënt, die de toegangspoort open had gelaten. Hoewel de onrechtmatige daad kennelijk *buiten de arbeidsduur* valt stipt het rechtscollege aan dat de functie de mogelijkheid tot de onrechtmatige daad heeft geboden (Brussel, 7 mei 1968, *R.G.A.R.*, 1968, 8055 met noot).

— Een jachtopziener vuurt een schot af tijdens een twist in de nabijheid van het veld waar hij zijn opdracht uitoefent, en waar hij reeds een eerste woordenwisseling had met het slachtoffer (Brussel, 8 januari 1969, *Pas.*, 1969, II, 78; *R.G.A.R.*, 1970, 8358 met noot; *R. Adm.*, 1970, 208).

— Een aangestelde van een schoonmaakbedrijf pleegt een diefstal in de te onderhouden bankinstelling (Brussel, 6 jnauari 1970, *gecit.* in nr. 157, A).

— Een kappersjongen gaat uit rijden met de wagen van een cliënte in plaats van hem enkel te verplaatsen (Corr. Brussel, 27 mei 1970, *Pas.*, 1970, III, 108: het verplaatsen van slecht geparkeerde wagens is een dienst in het kader van een luxe-kapperssalon).

— Een werkman gebruikt de wagen van een cliënt van de garage, zogezegd om het uitlijnen van de wielen te testen (Pol. Rb. Andenne, 3 april 1970, *J. Liège*, 1969-1970, 264).

— Een taxi-bestuurder gebruikt het voertuig na de tijdsduur van zijn dienst (Cass., 7 februari 1969, *gecit.* in nr. 162, B).

— Een aangestelde maakt zich schuldig aan een goederendiefstal door vervalsing van documenten (Kh. Luik, 30 september 1967, *Bull. Ass.*, 1970, 107).

— De aangestelde van een vennootschap doet zich geld overhandigen door een financieringsmaatschappij op voorlegging van valse contracten (Kh. Brussel, 17 december 1970, *B.R.H.*, 1971, 452).

C. Naar aanleiding van de functie — Frankrijk — Aansteller is aansprakelijk voor vrachtwagenbestuurder die slaags geraakt om zijn wagen te beschermen (Cass. fr., 16 februari 1965, met commentaar van Rodière, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 814). *Anders* voor een vechtpartij ontstaan bij een verkeerssituatie (Montpellier, 23 april 1964, *Sem. J.*, 1964, II, 13766 met noot Maury; met kritische bedenkingen door Rodière, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1964, 743-744; Parijs, 14 december 1966, met opmerkingen door Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 635-636).

— Aanstellers aansprakelijk voor een schapenhoeder die iemand op de plaats van zijn werk vermoordt tijdens een discussie over de vervulling van zijn taak (Cass. fr., 9 februari 1967; daaromtrent: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 635).

— Hotelhouder aansprakelijk voor loopjongen die een revolver draagt en door een verkeerde beweging een schot laat afgaan, waardoor een cliënt gekwetst wordt (Cass. fr., 24 november 1966, en na verwijzing, Lyon, 24 november 1967, *Dall. Hebd.*, 1968, *Somm.* 10; beide arresten besproken door Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 373 en 398-391: grensgeval daar directeur van hotel niet op de hoogte was van de wapendracht).

— Een bediende van een wisselagent verspilt de hem, *in zijn hoedanigheid van bediende*, toevertrouwde fondsen (Cass. fr., 22 mei 1970, *Bull. Cass. civ.*, 1970, IV, 164; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1971, 382-383). *Anders* (geen aansprakelijkheid wisselagent) voor *als vriend* toevertrouwde fondsen (Parijs, 10 juni 1969, *Gaz. Pal.*, 1969, 2, 337).

— Een minderjarige werknemer sticht vrijwillig brand in de gebouwen van het bedrijf (Cass. fr., 2 november 1971, *Dall. Hebd.*, 1973, 21 met noot Larroumet).

— Een schilder pleegt diefstal in het te versieren huis (Cass. fr., 27 maart 1973, *Bull. Cass. civ.*, 1973, 150; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1973, 780-781).

— Een werkman volgt *na het werk* zijn ploegbaas en vermoordt hem door een plank die hij meenam en dit om zich te wreken over opmerkingen die hij van de

ploegbaas gekregen had (Cass. fr., 21 november 1968, *Gaz. Pal.*, 1969, I, 40: *R. Trim. Dr. Civ.*, 1969, 784). Het betreft een grensgeval. Instrument en motief houden wel verband met het werk. Wegens het ontbreken van een voldoende verband met de functie weigerde het hof van beroep de aansteller aansprakelijk te stellen (Parijs, 12 februari 1971; daarover Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1971, 852).

— Aansteller is aansprakelijk voor vechtpartijen en geweldplegingen gebeurd tijdens en op de plaats van het werk, indien zij hun oorsprong vinden in een incident dat verband houdt met de opdracht (zie: Cass. fr., 23 februari 1977, *Gaz. Pal.*, 1977, 2, *Somm.* 264; *Bull. Cass. crim.*, 1977, 175; Cass. fr., 21 april 1977, *Gaz. Pal.*, 1977, 2, *Somm.* 254; *Bull. Cass. civ.*, 1977, V, 209), *niet* indien de twist ontstaan is naar aanleiding van louter persoonlijke zaken (Cass. fr., 7 juli 1976, *Bull. Cass. civ.*, 1976, II, 184).

D. Vrijwillige onrechtmatige daden — Uit de in vorige *littera* geciteerde voorbeelden blijkt duidelijk dat noch de Belgische, noch de Franse rechtspraak een onderscheid maakt tussen onvrijwillige daden en vrijwillige of opzettelijke onrechtmatige daden. Een enkel maal werd de aansteller *niet* aansprakelijk geacht, toen zijn aangestelde slagen had toegebracht naar aanleiding van een verkeerssituatie. Het hof meende dat het vrijwillig karakter van het misdrijf noodzakelijkerwijze *het verband* met de bediening *verbrak* (Brussel, 31 maart 1965, *R.C.J.B.*, 1965, 253 met de kritische noot van Dabin, J., *L'effet de la faute intentionelle ou lourde du préposé dans le système de la responsabilité délictuelle des commettants* (255-278); *Bull. Ass.*, 1966, 720, en noot Pirson, R., *La responsabilité des commettants et l'abus des fonctions*, 413-421; *J.T.*, 1965, 348 met noot; *R.G.A.R.*, 1967, 7849; zie ook: Vieujean, *Chronique de droit belge, R. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 407).

Doorgaans neemt men echter aan, dat er geen enkele theoretische grondslag kan ingeroepen worden, om vrijwillige daden *a priori* uit te sluiten. Het is immers helemaal niet denkbeeldig dat een vrijwillige of opzettelijke daad (bv. een moord) een groter verband met de bediening aan het licht brengt dan een onvrijwillige, zoals het toebrengen van ,,slagen en verwondingen'' bij een verkeersongeval (Over dit probleem tevens: Kruithof, *art. cit.*, *R.W.*, 1978-1979, 1421-1422, nr. 38; Fagnart, noot bij Kh. Luik, 30 september 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 8034; Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1978, 144-145; men *vergelijke* met Dalcq, *Examen, R.C.J.B.*, 1968, 235, nr. 43).

E. Zonder verband met de functie — Een kinderjuffrouw sticht opzettelijk brand in de woning van de aansteller (Rb. Antwerpen, 29 september 1967, *R.G.A.R.*, 1969, 8175 met noot Dalcq, R.O.).

— Een aangestelde neemt een voertuig op sleeptouw, zonder toelating en in gevaarlijke omstandigheden. Daar hij tevens nog een grote omweg diende te maken, meent de rechter dat het slepen van andermans voertuig geen enkel verband houdt met de uitoefening van de functie (Luik, 13 november 1968, *De Verz.*, 1969, 614 met noot R.B.).

— Een huisbediende gaat wandelen op haar wekelijkse vrije dag, met de fiets die toebehoort aan het kind van de aansteller. Geen verband met plaats, tijd en inhoud

van de functie (Pol. Nassogne, 4 november 1969, *R.G.A.R.*, 1972, 8751).

— Een chauffeur gebruikt op onrechtmatige wijze de vrachtwagen na afloop van de dienst (Brussel, 20 november 1971, *J.T.*, 1972, 225).

— Een bestuurder gaat 's avonds met de wagen van de aansteller op zwier, in plaats van hem bij de werkgever te stationeren en de sleutels af te geven (Brussel, 10 maart 1965, *J.T.*, 1965, 542 met noot).

— Een aangestelde van de S.N.C.F. begeeft zich *tijdens* de diensturen naar de parking van een onderneming, waar hij zich een auto toeëigent en beschadigt. Het tijdsverband met de functie wordt niet voldoende geacht, bij afwezigheid van een verband met de bediening als zodanig (Cass. fr., 15 januari 1970, *Dall. Hebd.*, 1970, *Somm.* 55).

— Een bestuurder steelt een vrachtwagen van zijn werkgever, maar *een andere* dan die welke hij normaal bestuurt, en dit in omstandigheden waarin een toevallige derde die wagen eveneens had kunnen ontvreemden (Cass. fr., 23 februari 1971, *Gaz. Pal.*, 11 augustus 1971; besproken door Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1971, 851). In dit geval roept de band van aanstelling enkel de *gelegenheid* in het leven om schade te veroorzaken, zonder dat er werkelijk *inhoudelijk* verband met de functie . Het gaat om een grensgeval.

— Het toebrengen van slagen en verwondingen naar aanleiding van een twist zonder verband met de functie (Parijs, 26 juni 1971, *Gaz. Pal.*, 1971, 2, *Somm.* 103).

— Toen een chauffeur die opdracht had gekregen de wagen naar de garage te brengen, er mee uitging en 's nachts om 3.00 u. een ongeval veroorzaakte (Cass., Fr., 13 februari 1975, *Gaz. Pal.*, 1975, I, *Somm.* 67; *Bull. Cass. civ.*, 1975, II, 42).

164. — KENNIS VAN HET MISBRUIK — OPTREDEN VOOR EIGEN REKENING — Indien de benadeelde weet dat de aangestelde buiten zijn functie optreedt en een misbruik in de functie begaat —, wordt de vraag gesteld of de aansteller door dit element niet van zijn aansprakelijkheid ontlast wordt. Over de oplossing van die vraag is men het niet eens in de rechtsleer. Een gedeelte ervan neemt aan dat er geen enkele reden bestaat om de loutere kennis van het misbruik door het slachtoffer in aanmerking te nemen voor de ontlasting van de aansteller, tenzij de benadeelde een werkelijke *bewezen fout* in oorzakelijk verband met het ongeval heeft begaan (zie: Dalcq, *Traité*, I, nr. 1963-1965; Kruithof, *art. cit.*, *R.W.*, 1978-1979, 1422, nr. 38; zie ook: Dabin, *Examen, R.C.J.B.*, 1963, 294, nr. 45 *in fine; vergelijk* met: Dabin, *Examen, R.C.J.B.*, 1949, 70, nr. 40, over Luik, 31 oktober 1950, *R.G.A.R.*, 1951, 4815). De Franse rechtsleer geeft een aanneembare verklaring voor de ontlasting van de aansteller bij kennis van het misbruik door de derde-benadeelde (Mazeaud en Tunc, *Traité*, I, nr. 914).

In de besproken periode werd de aansteller wel enkele malen van zijn aansprakelijkheid bevrijd door het medeweten van de benadeelde. Zo in het geval de benadeelde wist dat de aangestelde zijn voertuig niet mocht slepen, hetgeen enkel gebeurde in het persoonlijk voordeel van de aangestelde en ten nadele van de

werkgever (Luik, 13 november 1968, *De Verz.*, 1969, 614 met noot R.B.).

Toen de aangestelde van een wisselagent een verduistering van titels pleegde ten nadele van een cliënt, werd de wisselagent niet aansprakelijk geacht voor het verlies door de cliënt geleden, daar vaststond dat *in casu* de aangestelde was opgetreden *voor eigen rekening,* met het oog op speculatieve verrichtingen die buiten het kader van de gewone bedrijvigheid van een wisselagent vielen (Kh. Brussel, 24 mei 1967, *R.G.A.R.*, 1967, 7872; *B.R.H.*, 1967, 317; *R.W.*, 1967-1968, 1451; zie ook voorheen: Brussel, 19 april 1958, *Pas.*, 1958, II, 83). In die omstandigheden mocht de rechtbank aannemen dat de derde-benadeelde zijn vertrouwen had geschonken aan de aangestelde *ten persoonlijke titel* en niet in zijn hoedanigheid van aangestelde van de wisselagent. Door dit optreden *voor eigen rekening* wordt de band van ondergeschiktheid op losse schroeven gezet. Wanneer de benadeelde *bewust* met de aangestelde buiten de perken van diens opdracht handelt, is het billijk en theoretisch verantwoord, dat hij zich niet op de band van aanstelling kan beroepen.

In de Franse rechtspraak is deze laatste oplossing ingeburgerd. Zo werd de aansprakelijkheid van de aansteller *niet* in aanmerking genomen:

— Toen de persoon, die sommen had toevertrouwd aan een bediende van een wisselagent, wist dat de bediende — die tevens zijn vriend was — die sommen ten persoonlijke titel zou aanwenden (Parijs, 10 juni 1969, *Gaz. Pal.*, 1969, 2, 337; daarover Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1970, 577). Die bedoeling mocht ook worden afgeleid uit de omstandigheid dat geld van de rekening bij de wisseagent werd afgehaald, om het te overhandigen aan zijn aangestelde (Cass. fr., 8 maart 1972, *Dall. Hebd.*, 1972, *Somm.* 158; *Bull. Cass. civ.*, 1972, I, 71).

— Toen sommen werden overhandigd aan de directeur van een bankagentschap, zonder ooit ontvangstbewijzen te vragen, en klaarblijkelijk met het oog op speculatieve verrichtingen buiten de fiscus om (Cass. fr., 4 februari 1975, *Gaz. Pal.*, 1975, I, *Somm.* 63; *Bull. Cass. civ.*, 1975, I, 42).

— In het merkwaardige geval dat een handelaar veroordeeld werd wegens heling, samen met de aangestelden van een onderneming die hem de verduisterde goederen leverden. De handelaar stelt de aansteller van de medeplichtigen aansprakelijk voor het nadeel dat hij oploopt door de veroordeling (Cass. fr., 11 januari 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, I, *Somm.* 61; *Bull. Cass. civ.*, 1973, II, 14).

— Wanneer een bestuurder een liftster opneemt, wat verboden is, en de passagier *dient te veronderstellen,* dat het om een persoonlijk initiatief van de chauffeur gaat. Dit toont aan dat het *bewijs* van de kennis van het misbruik door de benadeelde niet ontegensprekelijk door de aansteller moet geleverd worden, maar uit de omstandigheden mag afgeleid worden (zie: Cass. fr., 8 februari 1967, *Bull. Cass. civ.*, 1967, II, 40; Cass. fr., 17 juli 1968, *Bull. Cass. civ.*, 1968, II, 153; daarover tevens: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1969, 332; — zo bv. uit de omstandigheid dat het een *kamion* bestemd voor transport van vee betrof, zonder zitplaats (Lyon, 17 november 1978, *Gaz. Pal.*, 1968, I, *Somm.* 23; *Dall. Hebd.*, 1968, *Somm.* 13; Cass. fr., 24 november 1971, *Bull. Cass. civ.*, 1971, II, 234).

165. — ONRECHTMATIGE DAAD BUITEN DE CONTRACTUELE SFEER — Artikel 1384, lid 3 B.W. handelt over een aansprakelijkheid *uit onrechtmatige daad,* niet over een *contractuele* aansprakelijkheid. Het is een klassieke stelling dat de benadeelde, wat de grondslag van zijn vordering betreft, niet over de keuze beschikt tussen een vordering op grond van de artikel 1382 e.v. en een vordering op grond van de contractuele verbintenissen. Vaak zullen aangestelden schade berokkenen, door het slecht of onnauwkeurig uitoefenen van hun taak, aan personen die met de aansteller een contract hebben aangegaan, precies met het oog op het vervullen van een bepaalde dienst of het opleveren van een zeker werk. Indien men tot de slotsom komt dat de fouten door de aangestelden begaan, een schade doen ontstaan die het gevolg is van de schending van contractuele verbintenissen, bevindt men zich op het terrein van de contractuele aansprakelijkheid. De benadeelde beschikt dan enkel over een vordering tegen de contractuele wederpartij, de aansteller zelf en dit volgens de *criteria* van de contractuele aansprakelijkheid. Zelfs bij grove fout in hoofde van de werknemer, blijft die laatste slechts de aangestelde van de vennootschap die het contract gesloten heeft, en als zodanig een derde, vreemd aan het contract (zie onlangs Cass., 15 september 1977, *R.W.,* 1978-1979, 325, met noot).

Reeds enkele jaren terug heeft het hof van cassatie de criteria gepreciseerd voor een onderscheid tussen een vordering op grond van de artikel 1382 e.v., en deze op grond van de contractuele aansprakelijkheid. De aansteller kan aansprakelijk gesteld worden op grond van artikel 1384, derde lid, voor de daden begaan door zijn aangestelden indien: — de hen verweten fouten een schending uitmaken, niet van contractueel aangegane verbintenissen, doch van een aan iedereen opgelegde verplichting; — die fouten een andere dan een louter uit een gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade hebben veroorzaakt (aldus Cass., 7 december 1973, *Arr. Cass.,* 1974, 401 met de conclusies van advocaat-generaal Mahaux; voor alle verwijzingen en bespreking zie Deel IV, in verband met de *samenloop* of *cumul;* zie ook: Cass., 3 december 1976, *R.W.,* 1977-1978, 1303 met noot Van Oevelen, A.).

In het arrest van 15 september 1977 (*gecit.*) wordt de aangestelde van zijn *persoonlijke* aansprakelijkheid *uit onrechtmatige daad* bevrijd, precies omdat men aanneemt dat de begane fout geen *quasi-delictueel,* maar een contractueel karakter heeft.

De Franse rechtspraak spreekt zich in dezelfde zin uit. In het merkwaardige geval van aangestelden van de S.N.C.F. die uit politieke motieven een aanslag op de trein Parijs-Straatsburg plegen, stelt het hof van cassatie de aansteller (de S.N.C.F.) contractueel aansprakelijk voor de gevolgen gezien zijn veiligheidsverbintenissen tegenover de reizigers (Cass. fr., 3 oktober 1967, *Sem. J.,* 1968, 15365 met noot Durand, P.M.F.; tevens over het arrest: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.,* 1968, 383-386). Dit geval toont wel aan dat de werkgever op contractuele grondslag aansprakelijk kan zijn, voor fouten van aangestelden, zelfs indien die *geen* — of een zeer ver verwijderd — *verband* met de functie vertonen.

166. — ARTIKEL 1384, LID 3 B.W. ENKEL VOOR BENADEELDEN — Artikel 1384, derde lid, kan — zoals de andere kwalitatieve aansprakelijkheden — slechts ingeroepen worden door derden-benadeelden. De aangestelde zelf die persoonlijk aansprakelijk is en in die hoedanigheid door het slachtoffer wordt aangesproken, kan geen verhaal instellen tegen zijn aansteller, noch hem in vrijwaring roepen op grond van dat artikel. Het verwondert dat dit beginsel verschillende malen uitdrukkelijk diende bevestigd te worden (Cass., 24 mei 1962, *R.G.A.R.*, 1964, 7232 met noot Dalcq, R.O.; Cass., 21 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 683; *Arr. Cass.*, 1972, 692; Gent, 6 december 1965, *R.G.A.R.*, 1966, 7639 met noot; Rb. Hoei, 9 februari 1966, *Bull. Ass.*, 1966, 314 met noot; Rb. Verviers, 11 januari 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 270 met noot; zie ook voor Frankrijk: Cass. fr., 6 februari 1974, *Dall. Hebd.*, 1974, 409 met noot Le Tourneau, Ph. De aangestelde kan zich immers niet van zijn aansprakelijkheid bevrijden door een verhaal uit te oefenen op de aansteller, om de enkele reden dat deze civielrechtelijk aansprakelijk tegen *derden* (zie de overwegingen in Cass., 21 maart 1972, *gecit.*).

Er stelt zich een probleem wanneer twee werkgevers als aansteller aangezien worden. De vrachtwagen die toebehoort aan de gewone werkgever wordt door de aangestelde beschadigd wanneer hij als interim-arbeider ter beschikking wordt gesteld van een occasionele werkgever. De vordering tot vergoeding van de gewone werkgever tegen de tijdelijke aansteller wordt ongegrond verklaard daar het moet gaan om schade aan derden en de gewone werkgever geen derde is (Kh. Brussel, 28 februari 1969, *J.T.*, 1969, 426; *B.R.H.*, 1970, 35). Volgens Dalcq is de gewone werkgever echter wel als een derde benadeelde te aanzien, zodat de vordering van de gewone werkgever tegen de occasionele werkgever op grond van artikel 1384, derde lid, B.W. gegrond zou zijn. De occasionele werkgever heeft geen verhaal tegen de gewone werkgever om de verdeling van de aansprakelijkheid te bekomen, aangezien hij geen schade lijdt (zie: *Examen, R.C.J.B.*, 1973, 659-660, nr. 44). Blijkbaar bestaat hier een misverstand. Artikel 1384, derde lid, B.W. is enkel toepasselijk, althans volgens de klassieke opvatting, op de relatie tussen de aansteller en de derde-benadeelde.

In casu gaat het echter om de persoonlijke schade van de gewone aansteller veroorzaakt door een fout van zijn aangestelde. In die hypothese vormt enkel artikel 1382 een nuttige grondslag. De oplossing van de besproken beslissing is dan ook, hoewel betwistbaar gemotiveerd, juist naar haar resultaat. Voor de door de ene aansteller geleden schade kan de andere natuurlijk niet krachtens artikel 1384, derde lid B.W. aansprakelijk gesteld worden. Een verhaal kan zich wel voordoen in een volkomen andere stituatie: één van de aanstellers die *in solidum* aansprakelijk is, betaalt de volledige vergoeding aan de derde-benadeelde en vordert het aandeel van de andere aansteller, op grond van de deelbaarheid van de bijdrage bij de verbintenis *in solidum*.

HET VERMOEDEN VAN AANSPRAKELIJKHEID, GRONDSLAG EN HET VERHAAL VAN DE AANSTELLER

167. — VERMOEDEN IURIS ET DE IURE — TEGENBEWIJS — Het vermoeden is *iuris et de iure*, niet vatbaar voor tegenbewijs. Het brengt de aansteller geen baat wanneer hij kan aantonen dat hij geen enkele fout in het toezicht of de keuze beging. Daarover bestaat geen twijfel (uitdrukkelijk: Kh. Luik, 30 september 1967, *De Verz.*, 1970, 107; Arb. rb. Brussel, 11 oktober 1972, *J.T.*, 1974, 317 met noot Salmon; Corr. Aarlen, 27 juni 1973, *J. Liège*, 1973-1974, 179; tevens over het tegenbewijs: Dalcq, *Traité*, I, nr. 1984-1985; Mazeaud en Tunc., *Traité*, I, nr. 925).

Wel staat het de aansteller vrij, om aan te tonen dat de schade niet ontstaan is door de daad van zijn aangestelde, maar geheel of ten dele door overmacht, fout van de benadeelde zelf of daad van een derde.

In verband met ,,overmacht'' wordt soms beweerd dat die omstandigheid de werkgever ook niet zou bevrijden. Het is juist dat een onrechtmatige daad van de aangestelde, geen overmacht kan uitmaken, voor de aansteller omdat hij een werkelijk *onvoorzienbaar* karakter heeft (zie o.m. Cass., 24 februari 1974, *R.W.*, 1973-1974, 2496, in de verhouding lastgever tot lasthebber). Maar voor het overige is het denkbaar dat, in zeer uitzonderlijke omstandigheden, het optreden van de benadeelde door een omstandigheid van overmacht is veroorzaakt, wat het onrechtmatig karakter van de handeling zou wegnemen.

De fout van de benadeelde zelf kan de (gedeeltelijke) bevrijding, van de aansteller meebrengen, in de mate dat er *samenloop* is met de onrechtmatige daad van de aangestelde bij het veroorzaken van de schade (zie bv.: Brussel, 11 februari 1970, *De Verz.*, 1970, 513).

Twee interessante beslissingen zijn te citeren over de samenloop van een fout van de benadeelde, met een *wanbedrijf* van de aangestelde. De rechtbank te Luik stelt de werkgever volledig aansprakelijk voor een diefstal van een aangestelde, gerealiseerd door het vervalsen van verzendingsdocumenten. Maar ook de benadeelde heeft een fout begaan, omdat hij niet had opgemerkt dat de documenten niet overeenstemden met de aan de aangestelde toevertrouwde goederen. De rechtbank doet weliswaar geen uitspraak over de vraag van het *oorzakelijk verband* tussen deze laatste fout met de schade, maar meent dat de aansteller slechts kan ontlast worden van zijn aansprakelijkheid, *inzoverre* de aangestelde zelf vrij uit gaat. De aangestelde zelf werd echter definitief voor de diefstal veroordeeld (Kh. Luik, 30 september 1967, *De Verz.*, 1970, 107). Dezelfde oplossing is in Frankrijk, terug te vinden, waar een huisschilder een diefstal kon plegen doordat de sleutels van een juwelenkistje binnen zijn bereik lagen. De dader van de diefstal, die voortvluchtig was, dient theoretisch alles te vergoeden omdat *hij* de fout van de benadeelde niet kan inroepen. *Daarom* moet de aansteller voor de gehele schade instaan (Cass. fr., 27 maart 1973, *Bull. Cass. crim.*, 1973, 150). De gelijkschakeling van de situatie van de aangestelde, met deze van de aansteller lijkt onverantwoord. De aansprakelijkheid van de werkgever is immers

een aansprakelijkheid voor *andermans* daad. De gevolgen kunnen voor hem niet dezelfde zijn als voor de aangestelde zelf die de fout begaat. Het feit dat het om een *wanbedrijf* gaat verhindert de verdeling van aansprakelijkheid voor de aangestelde zelf, maar het wijzigt de regel niet dat de fout van de benadeelde — in de mate ze tot de schade bijdraagt — voor de aansteller een *vreemde oorzaak* betekent, die de verdeling rechtvaardigt (voorheen wèl in die zin: Brussel, 12 juli 1944, *J.T.*, 1944, 56 met noot Heenen; daarover: Dabin, *Examen, R.C.J.B.*, 1949, 70, nr. 41; zie ook: Durry, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1973, 780-781).

168. — GRONDSLAG VAN DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE AANSTELLER — De rechtscolleges die de grondslag van de aansprakelijkheid van de aansteller toetsen, blijven een zeer klassieke koers varen, en ze komen nog steeds tot de slotsom dat de *vermoede fout in de keuze* van de aangestelden, of *in het toezicht* over hen artikel 1384, 3 verantwoordt (Luik, 4 april 1963, *R.W.*, 1963-1964, 407; Brussel, 31 maart 1965, *gecit.* in nr. 163, D; Corr. Brussel, 17 april 1964, *R.W.*, 1965-1966, 1068; Kh. Luik, 30 september 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 8034 met noot Fagnart; Rb. Antwerpen, 6 oktober 1967, *De Verz.*, 1970, 513; Corr. Luik, 21 december 1970, 513; Corr. Luik, 21 december 1970, *J.T.*, 1971, 200; Arb. rb. Brussel, 11 oktober 1972, *J.T.*, 1974, 317). Dit is de bestendige opvatting van de Belgische rechtspraak (zie Dalcq, *Traité*, I, nr. 1766) die evenwel geen steun meer vindt in de moderne rechtsleer. Daar wordt de aansteller meestal als een borg bestempeld voor fouten die hij niet heeft begaan (zie en vergelijk: Dalcq, *Traité*, I, nr. 1775; Mazeaud en Tunc, *Traité*, I, nr. 935-937; Kruithof, *art. cit.*, nr. 31, *R.W.*, 1978-1979, 1418; Fagnart, *Examen*, 1969, nr. 22, blz. 44; *Examen*, 1976, nr. 94, blz. 82; Van der Vorst, *Esquisse d'une théorie générale du risque professionnel et du risque juridique*, *J.T.*, 1975, 390; zie ook voor Frankrijk: Rives-Lange, *Contribution à l'étude de la responsabilité des maîtres et commettants*, *Sem. J.*, 1970, nr. 25; *D.*, 2309; Cass. fr., 6 februari 1974, *gecit.* in nr. 166).

169. — HET VERHAAL VAN DE AANSTELLER — De aansprakelijke aansteller heeft een verhaal tegen de aangestelde voor het bedrag van de schadevergoeding (Cass., 24 mei 1962; Cass., 21 maart 1972; Gent, 6 december 1965, alle *gecit.* in nr. 166; zie ook: Dalcq, *Traité*, I, nr. 1992-1995; Gevers, M., *Recours du commettant contre le préposé coupable d'une infraction. — Fondement de ce recours. — Prescription applicable à l'action du commettant*, noot bij Cass., 10 mei 1950, *R.C.J.B.*, 1958, 237-238, nr. 28; Fagnart, *Examen*, 1969, nr. 28, blz. 50-51; *Examen*, 1976, nr. 99, blz. 85). De aangestelde kan zich niet aan het verhaal onttrekken, door de aansteller te verwijten dat hij geen verzekering afsloot om zijn eigen aansprakelijkheid te dekken, en dus, een fout beging (Cass. fr., 11 juli 1966, *Bull. Cass. civ.*, 1966, II, 541).

Mazeaud en Tunc pleitten er voor om het verhaal van de aansteller tegen de aangestelde te beperken tot gevallen waarin de laatste een grove of opzettelijke fout beging (zie hun *Traité*, I, nr. 927). Bij ons moet men rekening houden met artikel 18 van de wet van 3 juni 1978 *betreffende de arbeidsovereenkomsten* (*B.*

St., 22 augustus 1978, blz. 9277). Volgens dat artikel is de werknemer die *bij de uitvoering van de overeenkomst* aan derden schade berokkent, enkel aansprakelijk voor zijn *bedrog, zware schuld en bij hem gewoonlijk voorkomende lichte fout*. Aangezien bij *culpa levissima* en *niet* gewoonlijk bij hem voorkomende lichte fout de persoonlijke aansprakelijkheid van de aangestelde zelf verdwijnt, is een verhaal vanwege de aansteller in dergelijke gevallen eveneens ondenkbaar (men raadplege tevens over de weerslag van deze nieuwe wet: Kruithof, *art. cit.*, nr. 24 en nr. 39, *R.W.*, 1978-1979, 1413 en 1423).

DEEL III

HET OORZAKELIJKHEIDSVEREISTE INZAKE BURGERLIJKE AANSPRAKELIJKHEID

170. — NOODZAAK VAN EEN OORZAKELIJK VERBAND — Zolang men vasthoudt aan het beginsel van de individuele aansprakelijkheid, al dan niet op een fout gebaseerd, zal het oorzakelijkheidsvraagstuk gesteld blijven. Niet om het even wie moet immers de schade vergoeden: enkel diegene kan door de benadeelde worden aangesproken door wiens fout of tot aansprakelijkheid aanleiding gevende activiteit de schade ontstaan is.

Dit vrij evident beginsel werd, in de besproken periode, door een aantal beslissingen in herinnering gebracht en nader toegelicht.

In een geval waarin het overlijden van het slachtoffer deels te wijten was aan een pathologische predispositie (zie hierover, verder nr. 212), deels aan het rechtstreeks traumatisme en de daaruit resulterende longembolie en het posttraumatisch syndroom, en deels aan de uiteindelijke gemoedsaandoening waarvan, volgens de feitenrechter, het voorwerp vreemd was aan het ongeval, kon deze er zich niet toe beperken, op grond van de pathologisch hoge bloeddruk vóór het ongeval, de vermoedelijke duur van de winstgevende activiteit van het slachtoffer te schatten, om daarna, *met dit enig voorbehoud,* de eisers te veroordelen tot de *gehele* vergoeding van de schade door het overlijden veroorzaakt, zelfs in zover dit, volgens de beoordeling zelf van de feitenrechter, zonder oorzakelijk verband is met de fout en stellig in verband met een latere oorzaak die aan de fout vreemd is (Cass., 9 januari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 546).

Indien de feitenrechter derhalve het bestaan moet vaststellen van een oorzakelijk verband en (elk element van) de schade, hoeft hij dit vanzelfsprekend niet te doen in sacramentele bewoordingen: een impliciete doch ondubbelzinnige vaststelling van het vereiste causaal verband is voldoende (aldus het arrest van het hof van cassatie van 4 september 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 5: ,,Overwegende dat het arrest, door erop te wijzen dat het slachtoffer het kruispunt is opgereden, plat liggende op zijn bromfiets en achter zich kijkende, om alzo in volle snelheid tegen de vrachtwagen terecht te komen, en door te beslissen dat het slachtoffer een

vierde van de aansprakelijkheid dient te dragen, duidelijk in het licht stelt dat het slachtoffer door zijn onvoorzichtigheid en overdreven snelheid in een bepaalde mate tot het ontstaan van het ongeval heeft bijgedragen, en meteen het oorzakelijk verband tussen die fouten en het ongeval vaststelt''; zie ook: Cass., 4 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1019; Cass., 22 oktober 1970, *R.W.*, 1970-1971, 1561).

Wanneer de feitenrechter daarentegen in het onzekere laat of een bepaalde fout de schade heeft veroorzaakt, is zijn beslissing waarbij de dader van deze fout (gedeeltelijk) voor de schade aansprakelijk wordt gesteld, onwettig. De feitenrechter die overweegt dat het niet mogelijk is met zekerheid te bevestigen dat het ongeval en de schade zich op dezelfde manier hadden voorgedaan zonder de fout van de verdachte (zie verder, nr. 171), kan de verdachte niet gedeeltelijk aansprakelijk stellen voor de schade (Cass., 6 oktober 1969, *Pas.*, 1970, I, 115; vgl. Cass., 4 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 864). Evenmin kan de feitenrechter, die erop gewezen heeft dat, zonder de fout van een dokter, diens patiënte in 90 % van de gevallen in leven zou gebleven zijn, beslissen dat de fout van de dokter de dood van de patiënte heeft veroorzaakt, ,,zonder erop te wijzen dat onder de omstandigheden van de zaak de ondoeltreffendheid van de behandeling in 10 procent van de gevallen moet worden uitgesloten'' (Cass., 23 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 97, vernietigend Brussel, 27 februari 1974, *De Verz.*, 1974, 637; vgl. Rb. Marche-en-Famenne, 10 december 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 183; Rb. Brussel, 9 januari 1973, *De Verz.*, 1973, 877; Brussel, 26 april 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9100; *R.W.*, 1974-1975, 2148).

§ I. De Kenmerken van de oorzakelijke betrekking

171. — HET HOF VAN CASSATIE HULDIGT OFFICIEEL DE EQUIVALENTIETHEORIE — Over de aard van het oorzakelijk verband dat tussen de fout (of, algemener: het tot aansprakelijkheid aanleiding gevend feit) en de schade moet bestaan, werd, zoals bekend, door de juristen een indrukwekkende reeks aan theorieën ontwikkeld: equivalentietheorie, adequatietheorie, theorie van de efficiënte oorzaak, en zovele meer.

Ons hof van cassatie huldigt sinds lang de equivalentietheorie volgens welke elke fout zonder dewelke de schade zich niet zou hebben voorgedaan, zoals ze zich *in concreto* voordeed, als de oorzaak van de schade moet worden beschouwd. Tussen de verschillende voorwaarden, toestanden en omstandigheden die noodzakelijk zijn opdat het schadegebeuren zich zou voordoen, mag en kan men geen selectie uitoefenen. Alle zijn gelijkelijk, evenzeer ,,oorzaak''; ze staan alle op dezelfde voet; ze zijn alle gelijkwaardig, ,,equivalent''.

Aldus zeer duidelijk o.m. het arrest van 30 oktober 1973 (*Arr. Cass.*, 1974, 250). Schulpen had, samen met een zeventienjarige jongen, een wagen gestolen, waarna hij hem overliet aan deze laatste. Deze ging met de wagen overkop, en beschadigde hem onherstelbaar. De feitenrechter leidde daaruit af ,,dat, zonder de diefstal, (de jongen) nooit over de wagen had kunnen beschikken; dat Schulpen door zijn mededaderschap een fout heeft bedreven die onmisbaar was om de beschadiging aan het voertuig te plegen; dat deze fout dan ook in noodzakelijk

oorzakelijk verband staat met de schade''. Het hof van cassatie verwierp de ingestelde voorziening, omdat het arrest zodoende vaststelt dat, zonder de fout van Schulpen, de schade, zoals ze zich in werkelijkheid heeft voorgedaan, niet zou zijn ontstaan, *en aldus het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade wettelijk vaststelt*. In het arrest van 6 januari 1976 (*Arr. Cass.*, 1976, 523) ging het om iemand die schuldig was bevonden aan inbreuk op artikel 257 van het K.B. van 23 september 1958 houdende algemeen reglement betreffende het fabriceren, opslaan, onder zich houden, verkopen, vervoeren en gebruiken van springstoffen, om aan een derde springstoffen in grotere hoeveelheid te hebben geleverd dan toegelaten door voormeld artikel 257. Deze derde had op zijn beurt een springtuig, voortkomend uit deze levering, aan een veertienjarig kind doorgegeven. Door onhandig gebruik was deze knaap gewond geraakt. Het arrest *a quo* besliste echter dat de verzwarende omstandigheid, bedoeld door artikel 7 van de Wet van 28 mei 1956, ten dezen niet aanwezig was, om reden dat er geen direct verband bestond van oorzaak tot gevolg tussen de begane overtreding en het letsel door de jongen opgelopen. Het werd echter gecasseerd, omdat het volstaat, om de gezegde verzwarende omstandigheid (dat de overtreding m.n. tot lichamelijk letsel leidt) als bewezen te verklaren, dat, zonder het plegen van het misdrijf de lichamelijke letsels niet zouden zijn ontstaan, zoals ze zijn ontstaan.

In een ander geval had een bestuurder zijn voertuig tot stilstand gebracht op een gevaarlijke en verboden plaats. Zijn passagier opende het portier, met het gevolg dat een bromfietser er tegen aan reed, op de grond viel, en door een andere wagen aangereden werd. De feitenrechter had de fout van de eerste bestuurder als één der oorzaken weerhouden van de door de bromfietser opgelopen schade. In zijn voorziening wierp deze bestuurder op dat zijn fout het ongeval enkel mogelijk had gemaakt, maar dat de onmiddellijke oorzaak ervan de fout was van zijn passagier. De voorziening werd verworpen, omdat de feitenrechter vaststelt dat het openen van het rechter portier door de passagier geen schadelijke gevolgen had gehad, indien de bestuurder zijn wagen niet op een gevaarlijke en verboden plaats tot stilstand had gebracht. Aldus stelt de feitenrechter vast dat de schade, zoals ze zich in concreto heeft voorgedaan, niet voorgevallen zou zijn zonder de fout van bedoelde bestuurder. Derhalve stelt hij op een wettelijke manier het bestaan vast van een oorzakelijk verband tussen diens fout en de schade (Cass., 9 juni 1972, *Pas.*, 1972, 934).

Meer in het algemeen overweegt het hof dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout en de schade, indien, zonder de fout, de schade zich niet zou hebben voorgedaan op de manier waarop ze zich in werkelijkheid voordeed (Cass., 28 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 976; Cass., 4 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 884, *Pas.*, 1968, I, 835; Cass., 12 februari 1971, *Pas.*, 1971, I, 537; Cass., 14 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 198).

Verder zal trouwens nog overvloedig blijken hoe het hof van cassatie de equivalentietheorie huldigt als wettelijke causaliteitsopvatting, wanneer met name de censuur van het hof van cassatie op de appreciatie van het oorzakelijke verband door de feitenrechter ter sprake zal komen (zie nr. 188 e.v.).

Men merke tevens de steeds terugkomende specificatie op dat een fout de oorzaak

is van de schade, wanneer de schade, zoals ze zich *in werkelijkheid* of *in concreto* heeft voorgedaan, zonder de fout niet verwezenlijkt zou zijn. Dit betekent dat, indien het, zonder de fout, weliswaar tot een ongeval zou gekomen zijn, maar indien de manier waarop het schadegebeuren zich voordeed, door de fout werd beïnvloed, er tussen de fout en dit schadegebeuren een oorzakelijk verband bestaat (zie o.m. Cass., 13 februari 1970, *Pas.*, 1970, I, 545; Luik, 30 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9709). Het arrest van 24 juni 1977 (*Pas.*, 1977, I, 1087; *R.W.*, 1977-1978, 775) leidt uit deze beginselen volgende beslissing af: de Belgische Staat had met een aannemer een overeenkomst gesloten waardoor deze zich verbond herstellingen aan een rijksweg uit te voeren. De aannemer voerde zijn contractuele verbintenissen niet uit; en het kwam tot een ongeval. De Staat moest het slachtoffer vergoeden, en riep de aannemer in vrijwaring op. Zijn vordering werd afgewezen: indien hij zijn verplichtingen was nagekomen om slechts veilige wegen voor het verkeer open te stellen en indien hij een duidelijke en gepaste signalisatie had aangebracht, zou het ongeval zich niet hebben voorgedaan, zonder dat, naar alle waarschijnlijkheid, de aansprakelijkheid van de bestuurder *ernstig* in het gedrang zou zijn gekomen. Deze overweging sluit echter niet uit dat de Belgische Staat althans *gedeeltelijk* aansprakelijk had kunnen worden verklaard ten voordele van de slachtoffers van het ongeval. Derhalve werd zijn vordering in vrijwaring ten onrechte afgewezen.

Een niet oninteressante toepassing van het *in-concreto*-vereiste vindt men in de rechtspraak, waarbij de bestuurder van een motorrijwiel, die geen helm draagt, gedeeltelijk voor het ongeval aansprakelijk wordt gesteld, omdat de schadelijke gevolgen door zijn verzuim verergerd werden (Corr. Neufchâteau, 13 oktober 1964, *J. Liège*, 1964-1965, 51: het dragen van een helm was nog niet verplicht, maar de rechter was van oordeel dat het onvoorzichtig was zonder helm een motorrijwiel te besturen; Luik, 28 april 1965, *Bull. Ass.*, 1965, 969; Luik, 6 december 1973, *Pas.*, 1974, II. 74; Luik, 14 februari 1974, *De Verz.*, 1974, 355, *J. Liège*, 1973-1974, 249; Corr. Luik, 19 maart 1975, *Pas.*, 1975, III, 62; *anders:* Kinderrechter, Tongeren, 4 mei 1963, *J. Liège*, 1963-1964, 20: het betrof echter een fietser, en de rechter zou anders geoordeeld hebben, indien het slachtoffer een grote snelheid ontwikkelde of een grote afstand moest afleggen).

Nu het dragen van een veiligheidsgordel verplicht is geworden, stellen de rechtbanken zich in dezelfde geest de vraag of het niet-dragen van deze gordel niet mede-oorzakelijk was voor de omvang van de schade van het slachtoffer. Gelet op de concrete omstandigheden van het geval, wordt deze vraag nu eens bevestigend (Corr. Hoei, 16 februari 1978, *J. Liège*, 1977-1978, 210; vgl. Cass. fr., 16 maart 1977, *R.G.A.R.*, 1978, 9910), dan weer ontkennend beantwoord (Corr. Turnhout, 11 augustus 1976, *R.W.*, 1976-1977, 735; Corr. Verviers, 20 december 1977, *J. Liège*, 1977-1978, 130).

172. — DOOR HET HOF VAN CASSATIE NIET GECENSUREERDE FEITELIJKE BESLISSINGEN DIE STRIJDIG SCHIJNEN TE ZIJN MET DE EQUIVALENTIETHEORIE — Ofschoon de equivalentietheorie dus blijkbaar burgerrecht in onze rechtspraak heeft verworven, is de situatie niet zo onproblematisch als zoëven werd gesuggereerd.

Vooreerst heeft men namelijk de indruk dat het hof soms de voorziening verwerpt tegen een beslissing, waarvan men geredelijk kan aannemen dat ze moeilijk te verzoenen is met de beginselen der equivalentietheorie.

Aldus bv. in het arrest van 5 februari 1976 (*Arr. Cass.*, 1976, 667), waarin wordt overwogen, weliswaar in een *obiter dictum;* ,,dat het arrest aldus, door in feite en derhalve soeverein vast te stellen dat er tussen de fout van de stad (een verkeersgeleider niet te hebben verlicht) en de schade een oorzakelijk verband bestaat, terwijl zulk verband tussen de fout van Cuvelier, dader van het eerste ongeval (waardoor de verlichting van de verkeersgeleider uitviel) en deze schade niet bestaat, beslist dat, op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W., niettegenstaande de oorspronkelijke fout van Cuvelier, alleen de stad aansprakelijk is''. Toch mag men hieruit geen conclusies halen omtrent de opvatting van ons hoogste rechtscollege over de oorzakelijke betrekking, vermits eiser zich in zijn voorziening niet keerde tegen de beslissing dat Cuvelier's fout niet oorzakelijk was.

Bij de bespreking van de soevereine appreciatie van het oorzakelijk verband door de feitenrechter en de controle daarop vanwege het hof van cassatie zal evenwel duidelijker blijken dat het hof bepaalde beslissingen, die blijkbaar of schijnbaar de equivalentietheorie miskennen, toch valideert, zich beroepend op de soevereine appreciatie door de feitenrechter (zie ook nr. 213).

173. — IS DE,,OFFICIËLE'' TROUW VAN HET HOF VAN CASSATIE AAN DE EQUIVALENTIETHEORIE ONVOORWAARDELIJK? — Anderzijds zaaien sommige arresten twijfel omtrent de ,,officiële'' trouw van het hof van cassatie aan de beginselen van de equivalentietheorie.

Aldus het arrest van 19 juni 1967 (*R.G.A.R.*, 1969, 8203, met noot Fonteyne, J.). Twee individuën hadden een diefstal gepleegd. De politie stelde een onderzoek in, ten gevolge waarvan de verkeerde persoon in beschuldiging werd gesteld. Toen de ware dieven op hun beurt voor de strafrechter verschenen, stelde de ten onrechte betichte zich burgerlijke partij. De burgerlijke-partij-stelling werd onontvankelijk verklaard; en het hof verwerpt de ingestelde voorziening, omdat de bedreven diefstal de ten onrechte betichte niet persoonlijk heeft geschaad, in die zin dat de geleden schade niet voortgevloeid is uit een benadeling die het specifiek resultaat is van de feiten door de wet als misdrijf gekwalificeerd wegens de rechtskrenking die hij in aanmerking nam.

Weliswaar betrof het geschil enkel de onontvankelijkheid van de burgerlijke vordering voor de strafrechter; maar het probleem van de causaliteit in dit kader wordt traditioneel op dezelfde manier behandeld als voor wat de toepassing van de artikelen 1382 B.W. e.v. betreft. Zo kan wie zich persoonlijk benadeeld acht door het misdrijf dat het voorwerp van de publieke vordering uitmaakt, voor de strafrechter een burgerlijke vordering inleiden, zonder dat vereist is dat de schade waarvoor vergoeding gevorderd wordt, een element van dit misdrijf vormt. Luidens het cassatie-arrest van 4 november 1963 (*Pas.*, 1964, I, 240; *R.G.A.R.*, 1964, 7239) kan men vergoeding van de materiële schade vragen bij een telastlegging van onvrijwillige slagen en verwondingen.

De draagwijdte van het arrest van 19 juni 1967 lijkt inmiddels toch niet te moeten worden overdreven. Of het al dan niet een principepsarrest betreft, is vooralsnog niet duidelijk. En of de doctrine ervan mag uitgebreid worden tot het domein van de artikelen 1382 B.W. e.v., nog veel minder.

Ook het arrest van 18 november 1963 (*Pas.*, 1964, I, 288, *R.C.J.B.*, 1965, 27 e.v., met noot Bützler, R.; vgl. nochtans met Cass., 28 maart 1966, I, 976, met een ongeveer identische *casuspositie*, en waar de equivalentietheorie in geen enkel opzicht in het gedrang komt) riep bij sommigen twijfels op. Men meent m.n. dat het hof zich in dit arrest tot de theorie van de efficiënte oorzaak zou hebben bekeerd. Een ontploffing was, volgens de feitenrechter, te wijten aan verschillende ongunstige omstandigheden, waaronder de gedragingen van B en C; maar die zouden geen schadelijke gevolgen hebben gehad zonder de tussenkomst van de fout van A, die als ,,decisieve oorzaak'' werd beschreven. De ingestelde voorziening heeft echter geen succes, omdat, aldus het hof, de aan B en C telastgelegde fouten door de feitenrechter niet bewezen werden bevonden! Ondanks de beslist onorthodoxe teminologie van het bestreden arrest, kan derhalve aan het hof niet worden verweten de equivalentietheorie te hebben verloochend.

Toch greep o.m. het hof van beroep van Luik dit arrest aan om binnen de opeenvolging van de feiten die een bepaald schadegebeuren voorafgaan, een onderscheid te maken tussen de oorzaken, d.w.z. de elementen waarvan de werking een positieve invloed heeft uitgeoefend op het ontstaan van het schadegebeuren, en de voorwaarden, die slechts bepaalde omstandigheden zijn, noodzakelijk weliswaar opdat de oorzaken actief zouden kunnen zijn, maar die zelf geen eigen invloed hebben op het schadegebeuren (Luik, 21 december 1966, *Bull. Ass.*, 1967, 1130, *R.G.A.R.*, 1967, 7819).

174. — DE LAGERE RECHTERS EN DE EQUIVALENTIETHEORIE — De feitenrechters springen trouwens in het algemeen heel wat minder eerbiedig om met de equivalentietheorie, zeker wanneer men hun feitelijke beslissingen systematisch onderzoekt, zoals uit de volgende paragrafen moge blijken (§ 4 e.v.). Soms stellen zij zelfs expliciet de equivalentietheorie in vraag, zoals bv. het hof van beroep te Luik, in zijn zoëven geciteerd arrest, en dit van 22 december 1966 (*Bull. Ass.*, 1968, 392).

175. — DE THEORIE VAN DE RELATIEVE ONRECHTMATIGHEID — Indien onze rechtspraak — zeker die van het hof van cassatie — trouw blijft aan de equivalentietheorie, dan blijft ze afwijzend ten overstaan van de theorie van de relatieve onrechtmatigheid. Als *curiosum* mogen een paar uitspraken worden vermeld, waarin deze theorie met min of meer nadruk ter sprake komt.

In een geval waarin een trambestuurder ten onrechte een facultatieve halte voorbij was gereden, en daardoor de redelijke verwachtingen van een automobilist had beschaamd, wierp de trammaatschappij op dat de artikelen 17 t.e.m. 20 van het K.B. van 20 mei 1913 (die het stoppen van tramrijtuigen regelen) vreemd zijn aan de automobilist die ze dus niet mag inroepen, en dat artikel 20 van gemeld besluit

terzake niet van toepassing is, daar het geschreven is onder de ondertitel ,,Verplichtingen van de reizigers en verzenders''. Het hof van beroep van Gent (10 december 1964, *R.G.A.R.*, 1965, 7419, met noot Dalcq, R.O.), verwerpt dit verweer echter categorisch: ,,Geïntimeerden staan eigenlijk de theorie van de relatieve onrechtmatigheid voor, en werpen op dat artikel 20 van het K.B. van 20 mei 1913 niet strekt tot de bescherming van het eigen belang van appelant (de automobilist); aldus willen ze echter ten onrechte iets toevoegen aan de artikelen 1382 en 1383 B.W., waarin geenszins voorzien wordt dat de fout die de schade heeft veroorzaakt, enkel in aanmerking zou kunnen genomen worden, indien ze strijdig is met een norm die ter bescherming van het eigen belang van het slachtoffer werd gesteld''.

Toch overwoog de correctionele rechtbank van Charleroi (vermeld in Cass., 6 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 20) — weliswaar in een als overtollig gekwalificeerd motief — dat een bestuurder die de voorrang van een ander niet had geëerbiedigd, ofschoon deze laatste door een rood licht aan een spoorwegovergang was gereden, alleen aansprakelijk was voor de botsing, o.m. omdat dit signaal enkel geplaatst werd om de weggebruikers te beschermen die de spoorweg moeten oversteken, en niet ter bescherming van de weggebruikers die één of ander manœuvre (*in casu:* uit een parking wegrijden) willen uitvoeren.

En kan men het reeds geciteerde cassatie-arrest van 19 juni 1967 (*R.G.A.R.*, 1969, 8203 — zie nr. 173) niet interpreteren als een toepassing van de theorie van de relatieve onrechtmatigheid? Herinneren we ons immers dat de burgerlijke vordering onontvankelijk werd verklaard, omdat de bedreven diefstal de ten onrechte betichte niet persoonlijk heeft geschaad, in die zin dat de geleden schade niet voortgevloeid is uit een benadeling die het ,,specifiek'' resultaat is van de feiten door de wet als misdrijf omschreven, *wegens de rechtskrenking die hij in aanmerking nam.*

In het cassatie-arrest van 28 april 1972 (*Pas.*, 1972, I, 797) daarentegen werd de theorie van de relatieve onrechtmatigheid categorisch van de hand gewezen. Een pachter had gebruik gemaakt van zijn voorkeurrecht, maar had niettemin, in strijd met artikel 54 van de Wet van 4 november 1969, en zonder onder de in deze wet bepaalde uitzonderingen te vallen, het gekochte goed aan een derde verkocht, binnen een periode van vijf jaar volgende op de verwerving. Eiser tot cassatie had het goed evenwel voordien reeds gekocht, op voorwaarde wel te verstaan dat de pachter van zijn voorkeurrecht geen gebruik zou maken. Hij sprak nu de trouweloze pachter aan wegens rechtsmisbruik; maar de rechter wees zijn vordering af, omdat het verbod om binnen de vijf jaar te vervreemden enkel ingesteld was in het voordeel van de verkoper. Volgens het hof van cassatie sluit deze omstandigheid evenwel niet uit dat de gefrustreerde koper onder voorwaarde de pachter op basis van artikel 1382 B.W. kan aanspreken.

176. — HET OORZAKELIJK VERBAND ONTBREEKT, INDIEN DE SCHADE NIET WORDT VEROORZAAKT DOOR HET *FOUTIEF ASPECT* VAN DE FOUTIEVE HANDELING — De oorzakelijke betrekking bestaat tussen de *fout* (of het tot risico-aansprakelijkheid aanleiding gevende feit) en de schade. Een foutieve handeling of gedraging kan

echter — zoals elke handeling trouwens — vanuit verschillende aspecten worden beschouwd; maar in het kader van de burgerlijke aansprakelijkheid interesseert de jurist zich enkel voor de foutieve aspecten van de foutieve handeling. Om uit te maken of een foutieve handeling de schade al dan niet heeft veroorzaakt, moet men zich derhalve afvragen of de schade (zoals ze zich in concreto voordeed) zich ook zou hebben voorgedaan, indien het aspect waardoor bedoelde handeling foutief is, zou ontbreken, — indien het foutief aspect m.a.w. door een niet-foutief aspect zou worden vervangen. Men mag zeker de vergissing niet begaan de foutieve handeling in haar geheel weg te denken, en zich afvragen of de schade zich ook dan zou hebben voorgedaan.

De politierechter van Charleroi (13 juni 1967, *Bull. Ass.*, 1968, 182) zag dit zeer goed in, toen hij zich afvroeg of een laattijdig remmen al dan niet oorzakelijk was; ,,Que cette ,,inefficacité'' du freinage peut avoir plusieurs causes: système de freinage techniquement insuffisant, freinage tardif, arrêt impossible compte tenu de la distance insuffisante entre les véhicules de Tillens et de Doucy, distraction de ce dernier, etc...; qu'il est évident que, si, dans l'énumération des causes possibles de l'inefficacité du freinage (ou en d'autres termes du tamponnement) *l'on remplace les hypothèses envisagées par leur contraire* (c'est-à-dire système de freinage parfait, coup de frein donné en temps utile, distance suffisante laissée par Doucy entre son véhicule et celui de Tillens, conduite attentive de Doucy, etc...), on devra conclure qu'aucun dommage quelconque n'aurait été réalisé'', — waaruit de politierechter afleidt dat het onsuccesvol remmanœuvre de schade heeft veroorzaakt.

De recente rechtspraak biedt enige toepassingen van deze precisering van de equivalentietheorie, die in Duitsland ontwikkeld is geworden als de ,,theorie van het rechtmatig alternatief''.

Zo is het rijden met kale banden foutief; maar het ongeval is niet noodzakelijk aan de toestand van de banden te wijten: het is heel goed denkbaar dat het in elk geval tot een botsing gekomen zou zijn, zelfs al reed de bestuurder met gloednieuwe banden, voorzien van een forse profilering. Nogal vaak poogt de verzekeraar, wanneer de verzekerde met kale banden reed, dit feit als een ,,zware fout'' te doen doorgaan die het ongeval veroorzaakt heeft. Met deze bewering vist hij echter soms naast het net (Kh. Brussel, 13 februari 1968, *B.R.H.*, 1968, 428; Brussel, 18 april 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 8995; Rb. Luik, 18 oktober 1973, *R.G.A.R.*, 1977, 9147).

Een dronken bestuurder botste frontaal tegen een hem kruisende wagen; maar wierp op dat de bestuurster van die wagen een schoeisel droeg dat het gebruik van de rem bemoeilijkte. Waarop de correctionele rechtbank van Turnhout overweegt dat het schoeisel van de bestuurster maar in zoverre hinderlijk bij het remmen kon zijn, doordat het geen sluiting om de hiel van de rechtervoet had, zodat deze volledig vrij en los was. Volgens de rechtbank is het echter duidelijk dat, zelfs indien dit soort schoeisel van invloed kan geweest zijn op de mate van het remmen, dit remmen niet de minste invloed heeft gehad op de aard van het ongeval, daar dit uitsluitend te wijten is aan het plotseling en totaal onverwacht naar links opduiken van het voertuig van de beklaagde, en dit vlak voor het

voertuig van de ongelukkige bestuurster, die er het leven bij inschoot (Corr. Turnhout, 11 augustus 1976, *R.W.*, 1976-1977, 735).

En wanneer een met wegeniswerken belaste firma graafwerken moet uitvoeren, daarmee een aanvang neemt zonder over een plan van de ondergrondse electriciteitskabels te beschikken, en dan ook zo een kabel beschadigt, faalt haar verweer dat de kabels niet diep genoeg in de grond staken, omdat ook een kabel, die op regelmatige diepte geplaatst ware, door het ,,blind'' graven beschadigd zou zijn (Luik, 22 december 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 225; vgl. Gent, 1 oktober 1971, *R.W.*, 1974-1975, 1316; Rb. Leuven, 6 september 1968, *R.G.A.R.*, 1970, 8506).

Een openbare aanbesteding werd door de Raad van State vernietigd, omdat de vereiste procedure niet was in acht genomen. De afgewezen aannemer die de vernietiging had verkregen, wendde zich nu tot de burgerlijke rechtbank om schadevergoeding te bekomen. Maar die wees hem af, omdat het geenszins vaststond dat het werk hem zou zijn toegewezen, indien geen procedure-onregelmatigheden waren geschied (Brussel, 10 december 1963, *J.T.*, 1964, 147; voor meer details over deze problematiek, zie Van Quickenborne, M., *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel (Elsevier), 1972, blz. 156 e.v.). Het causaal verband tussen het foutief aspect van de handelwijze van de Belgische Staat en de schade was derhalve onvoldoende bewezen.

Na een diefstal van een tegen dit risico verzekerde wagen deed de tijdig verwittigde verzekeringsmakelaar laattijdig aangifte van de diefstal bij de verzekeringsmaatschappij. Deze laatste weigerde dan ook tussen te komen, waarop de gelaedeerde zich tot de nonchalante makelaar wendde. Tevergeefs; want de bestolene had een aantal zware fouten bedreven (zijn wagen was niet gesloten, e.d.m.), zodat de maatschappij in elk geval zou geweigerd hebben tussen te komen (Brussel, 9 december 1968, *Pas.*, 1969, II, 47).

Twee passagiers reden mee met een bestuurder onder leervergunning (L); zo een bestuurder moet normalerwijze vergezeld zijn van een volwassene, houder van een rijvergunning. Het komt tot een botsing; en men voert tegen de passagiers de fout aan mee te zijn gereden met een bestuurder die zich niet zonder begeleiding op de openbare weg mocht begeven. Het hof van beroep van Brussel (25 april 1973, *Pas.*, 1973, II, 140) is vooreerst van oordeel dat zulks geen fout uitmaakt; en ontkent vervolgens, en ten overvloede, het causaal verband tussen de beweerde fout en het ongeval. Een volwassen begeleider had de bestuurder immers enkel kunnen aanmanen trager te rijden, hetgeen de minderjarige inzittenden, helaas tevergeefs, eveneens hadden gedaan (vgl. Vred. Roeselare, 1 februari 1974, *T. Vred.*, 1975, 165).

Vrij subtiel is de redenering van de rechtbank van Marche-en-Famenne (11 maart 1977, *J. Liège*, 1977-1978, 243). Een landbouwer werd veroordeeld op basis van artikel 89,8° van het Veldwetboek, omdat hij vuur had aangestoken ,,op minder dan honderd meter afstand van huizen, bossen, heiden, boomgaarden, hagen, graan, stro, mijten of van plaatsen waar vlas te drogen is gelegd''. De rechtbank overweegt dat de aanwezigheid op minder dan 100 meter van huizen en bossen

een constitutief bestanddeel is van de gepleegde overtreding. Indien er *in casu* geen bossen waren geweest op minder dan 100 meter afstand van de plaats waar het vuur werd aangestoken, zou er derhalve geen overtreding geweest zijn. Nochtans zou het ongeval, volgens de rechter, ook in deze onderstelling, en in dezelfde omstandigheden plaatsgegrepen hebben (i). Hetzelfde moet worden gezegd, indien het vuur was aangestoken op een plaats die meer dan 100 meter van de bomen verwijderd was (ii). Waaruit de rechter besluit tot de afwezigheid van causaal verband tussen de overtreding en het ongeval. De beslissing is juist, ofschoon de eerste overweging (i) irrelevant is (zie onmiddellijk hierna, nr. 177).

Verkeerdelijk besliste daarentegen het hof van beroep van Brussel (12 november 1964, *Bull. Ass.*, 1965, 353) dat de fout van de voorrangsplichtige de enige oorzaak is van het ongeval waarbij hij aanbotst tegen een motorrijder, die, ten onrechte, twee passagiers op zijn duozitting had meegenomen, en ten gevolge waarvan hijzelf en zijn twee passagiers gekwetst werden. Het is immers duidelijk dat de schade, zoals ze zich in concreto voordeed, zich niet zou hebben voorgedaan, indien de motorrijder slechts één passagier had meegenomen: dan zou er namelijk slechts twee gekwetsten geweest zijn in plaats van drie.

In een analoge context kunnen ook een aantal beslissingen worden vermeld, waarin de fout van een bestuurder, die niet de vereiste leeftijd heeft bereikt om te sturen of over geen geldig rijbewijs beschikt, niet oorzakelijk wordt geacht voor het ongeval, waarin deze bestuurder betrokken raakt (Luik, 18 juni 1964, *Bull. Ass.*, 1966, 701; Brussel, 24 april 1967, *R.W.*, 1967-1968, 995; Luik, 15 januari 1968, *J. Liège*, 1967-1968, 275; Brussel, 24 mei 1968, *R.H. Antw.*, 1968, 346; Gent, 20 februari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9026; Bergen, 31 mei 1976, *R.H. Antw.*, 1976, 429; Brussel, 25 juni, 1976, *R.G.A.R.*, 1978, 9843; *anders:* Rb. Brussel, 25 juni 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9637).

Theoretisch stellen deze gevallen nochtans grote moeilijkheden (zie Van Quickenborne, M., *Causalité et relativité aquilienne,* Rechtstheorie, 1974, 147-161).

Hier weze enkel aangestipt dat het loutere feit dat de ene bestuurder in zijn portefeuille wel een bepaald document (bv. een rijbewijs) zitten heeft, en de andere niet, *c.q.* al dan niet 18 jaar oud is, op zichzelf eigenlijk niet oorzakelijk genoemd kan worden. Het rijden zonder rijbewijs of zonder de daartoe wettelijk vereiste leeftijd te hebben bereikt, kan slechts oorzakelijk worden genoemd, voor zover het ongeval vermeden zou zijn geworden, indien het vooertuig bestuurd ware door een persoon die over de behendigheid en de rijvaardigheid beschikt, waarover personen met een rijbewijs of ouder dan 18 jaar doorgaans beschikken.

Tot slot van deze bespreking van het rechtmatig alternatief, moge verwezen worden naar de rechtspraak van het hof van cassatie (zie verder, nr. 192), volgens welke de beslissing van de feitenrechter die een bepaalde fout als niet-oorzakelijk heeft gekwalificeerd, wettelijk gerechtvaardigd is, indien uit zijn vaststellingen blijkt dat de schade, zoals ze zich in werkelijkheid heeft voorgedaan, ook zonder de fout gebeurd zou zijn.

177. — HET OORZAKELIJK VERBAND BLIJFT BESTAAN, INDIEN EEN OORZAKELIJKE FOUTIEVE TOESTAND OOK OP EEN NIET-FOUTIEVE MANIER WAS KUNNEN ONT-

STAAN — In de zoëven besproken gevallen werd de oorzakelijkheid van een bepaalde fout of handeling ontkend, omdat het ongeval zich eveneens (met dezelfde schadelijke gevolgen) had voorgedaan, wanneer de fout niet was bedreven, respectievelijk de handeling geen foutief aspect had vertoond. Helemaal iets anders is het — ofschoon het onderscheid tussen beide situaties soms subtiel is! — de oorzakelijkheid van een bepaalde fout te ontkennen, omdat het *theoretisch* mogelijk is dat het schadegebeuren zich ook zonder deze fout had voorgedaan, ten gevolge van een andere niet-foutieve oorzaak namelijk, die echter in feite niet voorhanden was. ,,Men ziet het verschil met de figuur van het rechtmatig alternatief. Daar is namelijk een bepaalde feitelijke omstandigheid of een bepaald aspect van een feitelijke omstandigheid voor het ongeval niet oorzakelijk, ofschoon onrechtmatig. Hier integendeel is de feitelijke omstandigheid *in casu* wel degelijk oorzakelijk. Wel is het zo dat juist dezelfde (of praktisch dezelfde) feitelijke omstandigheden, onder zekere voorwaarden, hun onrechtmatig karakter zouden verliezen; maar dit kan geen enkele invloed hebben op de oorzakelijkheid van die omstandigheid, die, wanneer ze bovendien foutief is, tot aansprakelijkheid aanleiding geeft'' (Van Quickenborne, *De oorzakelijkheid, o.c.*, nr. 142).

Een gemeente had op proef een verkeerssignaal geplaatst, dat 's nachts niet verlicht was. Daardoor werd het rechtmatig vertrouwen van een weggebruiker, die op de hoogte was van het bestaan van dit verkeersteken, maar niet kon vermoeden dat andere weggebruikers dit verkeersteken bij nacht niet konden opmerken, verschalkt. De fout van de gemeente werd oorzakelijk geacht voor een botsing tussen deze weggebruiker en een andere weggebruiker, ofschoon ze opwierp dat het ongeval zich ook had kunnen voordoen, indien ze het verkeersteken, op de dag van de feiten, had verwijderd. Maar door dergelijke niet-foutieve hypothese die in feite niet gerealiseerd werd, te overwegen, ,,verplaatst de gemeente enkel het probleem, aangezien de enige vraag die men zich moet stellen erin bestaat of de schade had kunnen ontstaan indien de gemeente het verkeersteken niet op een foutieve manier had aangebracht'' (Luik, 11 maart 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 363). Ten gevolge van een foutieve inlichting werd een werk niet toegewezen aan een bepaald aannemer. De R.M.Z. die de foutieve inlichting verschafte, wierp vergeefs op dat de aanbesteding ook volgens een andere procedure, waarin hij niet moest tussenkomen, had kunnen plaatsvinden, en dat het niet zeker was dat de aannemer het werk alsdan gekregen zou hebben. De aanbesteding was immers in feite gebeurd op basis o.m. van de door de R.M.Z. verstrekte inlichtingen (Rb. Brussel, 11 maart 1964, *R. Adm.*, 1968, 261). Evenmin kan iemand die een werknemer van een ander kwetst, en daardoor schade veroorzaakt in diens bedrijfsorganisatie, aan zijn aansprakelijkheid ontsnappen, door erop te wijzen dat het slachtoffer ook door ziekte inactief kon zijn geworden, indien niet betwist wordt dat de werknemer vóór het ongeval wel degelijk zijn dienst uitoefende (Brussel, 2 december 1964, *R.G.A.R.*, 1965, 7449).

Zeer kordaat is de rechtbank van Leuven (14 juni 1968, *R.W.*, 1968-1969, 1237): ,,Vermits iedere fout *in concreto* dient te worden aangezien, komt het zonder

belang voor te weten of het ongeval zich ook op dezelfde wijze en met dezelfde schadelijke gevolgen zou voorgedaan hebben, indien het voertuig op het ogenblik van de aanrijding stilstond in plaats van stationeerde; het verschil tussen stilstand en stationeren bestaat t.z. hierin dat in het eerste geval het feit dat oorzaak is geweest van het ongeval, niet schuldig is..., terwijl het feit in het tweede geval schuldig is...; derhalve dient geïntimeerde verantwoordelijk te worden verklaard voor de fout van haar aangestelde''. De politierechter van Charleroi (29 juni 1967, *Bull. Ass.*, 1968, 186) komt tot een zelfde beslissing, in een geval waarin de oorzakelijkheid van het foutief stationeren betwist werd met het argument dat het ongeval zich op dezelfde manier had voorgedaan, indien het onregelmatig stationerende voertuig door overmacht geïmmobiliseerd zou zijn geweest, of indien er op de plaats waar het voertuig stationeerde op rechtmatige wijze een ander en ondoordringbaar scherm had gestaan (een brandweerwagen bv.).

In een zeer analoog geval besliste de correctionele rechtbank van Bergen echter dat de fout van L., die zijn voertuig tijdelijk op het voetpad tot stilstand had gebracht (in strijd met de bepalingen van de Wegcode), niet in oorzakelijk verband met het ongeval stond. Het ongeval zou zich inderdaad in dezelfde omstandigheden hebben voorgedaan, indien L. zijn voertuig aldus tot stilstand had moeten brengen om redenen onafhankelijk van zijn wil, en derhalve zonder enige fout in zijnen hoofde (Corr. Bergen, 7 februari 1968, *Bull. Ass.*, 1968, 585; vgl. Pol. Luik, 31 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9265; *J. Liège*, 1973-1974, 295: wie op een foutieve manier de wegen besmeurt, moet de kostprijs van het personeel van de Regie der Autowegen niet betalen, vermits dit personeel op dezelfde manier betaald zou zijn geweest, indien er geen overtreding was gepleegd. Wellicht had men dit laatste geval beter benaderd via het leerstuk van de schadebeperkingsplicht met behulp van reservepersoneel — zie daarover Bloembergen, A.R., *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer, 1965, nr. 284-289).

Of een bepaalde toestand al dan niet oorzakelijk is, blijkt dus, volgens deze rechtspraak, af te hangen van de vraag of deze toestand ook op een niet-foutieve manier tot stand kon komen!

Helaas heeft men de indruk dat zelfs het hof van cassatie deze zeer dubieuze weg zou kunnen opgaan. Het bestreden arrest had o.m. vastgesteld dat de twee laatste ongevallen, zoals ze zich *in concreto* hebben voorgedaan, ook gebeurd zouden zijn, indien N. de hindernis (voortvloeiende uit een door hem foutief veroorzaakte botsing) gecreëerd had, zonder een fout of onvoorzichtigheid te hebben bedreven. Door deze vaststelling rechtvaardigt het arrest *wettelijk* zijn beslissing dat N. niet aansprakelijk is voor de tweede en derde botsingen (Cass., 19 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 212; *Pas.*, 1977, I, 213). En in het arrest van 24 januari 1977 (*Pas.*, 1977, I, 552) luidt het dat het arrest aldus op impliciete maar zekere manier besliste dat het ongeval zich op dezelfde manier zou hebben voorgedaan, indien verweerster, bij het uitvoeren van een regelmatig manœuvre, dezelfde plaats op de steenweg had ingenomen.

178. — HET OORZAKELIJK VERBAND BLIJFT BESTAAN, INDIEN DE SCHADE DOOR EEN ANDERE GEBEURTENIS VEROORZAAKT KON WORDEN — Nog een ander probleem dat gesteld wordt door de door de equivalentietheorie vereiste *conditio-sine-qua-non*-vraag is die van de zgn. *hypothetische causaliteit*. De situatie is hier de volgende: een bepaalde fout heeft het schadegebeuren veroorzaakt; maar, indien deze fout niet gepleegd ware, zou hetzelfde gebeuren zich niettemin, ten gevolge van een andere, zgn. ,,reserve- of hypothetische oorzaak'' hebben voorgedaan. In tegenstelling tot de vorige gevallen, is de reserve-oorzaak *effectief* voorhanden; maar ze heeft in feite geen nadelige gevolgen, omdat de reële oorzaak de schade reeds heeft veroorzaakt (voor meer details, zie Van Quickenborne, M., *De oorzaak,* nr. 180-216).

Meteen begrijpt men dat de aanwezigheid van een reserve-oorzaak de oorzakelijkheid van de fout niet in het gedrang kan brengen; wel kan zij invloed hebben op de omvang van de vergoedbare schade.

Aangezien de figuur van de hypothetische causaliteit echter nog aan bod zal komen bij de bespreking van de pathologische predisposities (zie verder, nr. 212), moge thans worden volstaan met de vermelding van een paar uitspraken.

Twee paarden werden foutief gekwetst; en hun eigenaar, een manègehouder, bekwam van de feitenrechter vergoeding én voor de winstderving, én voor de onderhoudskosten. Ten onrechte, want die onderhoudskosten had hij in elk geval moeten dragen, of de paarden nu gekwetst waren of niet, te meer daar uit de vaststellingen van het arrest *a quo* niet blijkt of het om gewone onderhoudskosten gaat dan wel om buitengewone, veroorzaakt door de begane fout (Cass., 4 november 1963, *Pas.,* 1964, I, 246).

Een regentes, tewerkgesteld door het Ministerie van Nationale Opvoeding, werd op een foutieve manier gekwetst; en om de continuïteit van het onderwijs te verzekeren, moest een interimaris aangeworven worden. De Belgische Staat vorderde van de aansprakelijke dader terugbetaling van de aan de interimaris uitbetaalde wedde. De gedaagde wierp echter terecht op dat de gekwetste regentes zwanger was; en in elk geval twaalf weken afwezig geweest zou zijn wegens zwangerschapsverlof. Voor de duur van dit verlof was de vordering van de Belgische Staat dan ook zeker niet gegrond (Brussel, 15 januari 1969, *Pas.,* 1969, II, 97).

179. — HET NOODZAKELIJK KARAKTER VAN HET OORZAKELIJK VERBAND — In een arrest van 12 juli 1951 (*Arr. Cass.,* 1951, 682; *Pas.,* 1951, I, 785) besliste het hof van cassatie, blijkbaar onder invloed van De Page (*Traité,* II, nr. 960) dat, ,,indien een fout, die de middellijke oorzaak van de schade is, krachtens de artikelen 1382 en 1383 B.W., tot gevolg heeft de verantwoordelijkheid van hem die ze begaan heeft, te doen ontstaan, het evenwel nodig is dat het verband tussen de middellijke fout en de schade een noodzakelijk karakter vertone''.

Meteen zat men in de mist; want het hof hoedde er zich voor te preciseren wanneer een oorzakelijk verband al dan niet noodzakelijk is. Op 11 juni 1956 (*Pas.,* 1956, I, 1094) wordt het mysterie op een weinig sensationele manier opgelost: het verband tussen de fout en de schade is noodzakelijk, indien de

schade, zoals die *in concreto* heeft plaatsgehad, zich zonder de fout niet zou hebben voorgedaan. Het noodzakelijkheidsvereiste blijkt dus te worden herleid tot het *conditio-sine-qua-non*-verband; het adjectief ,,noodzakelijk'' is blijkbaar een *epitheton ornans* geworden, zonder enige reële betekenis.

Zo luidt het in het arrest van 28 februari 1966 (*Pas.*, 1966, I, 831) dat ,,het (bestreden) vonnis, door de verklaring dat het lastens verweerder weerhouden feit de oorzaak van het ongeval is geweest, het bestaan van een rechtstreekse en noodzakelijke band van oorzakelijkheid vaststelt tussen de overtreding en het ongeval''. En in het arrest van 9 september 1968 (*Arr. Cass.*, 1969, 22) ,,dat een fout die, zoals hier, de middellijke oorzaak van de schade is, krachtens de artikelen 1382 en 1383 B.W., de aansprakelijkheid van de dader meebrengt, indien het verband met de schade noodzakelijk is, d.w.z. indien de schade, zoals ze zich *in concreto* voordeed, niet zou verwezenlijkt zijn zonder deze fout''.

In het arrest van 4 november 1975 (*Arr. Cass.*, 1976, 290) wordt de beslissing van de feitenrechter, die aanneemt dat er causaal verband bestaat, maar die toch eisers vordering verwerpt, omdat dit bestaand causaal verband, naar zijn oordeel, geen kenmerk van noodzakelijkheid vertoont, als tegenstrijdig bestempeld, nu de feitenrechter, door het bestaan van een oorzakelijk verband aan te nemen, tevens beslist heeft dat zonder de fout de beweerde schade zich niet zou hebben voorgedaan. Het is niet vereist, herhaalt het arrest van 21 december 1976 (*Pas.*, 1977, I, 447) dat de schade een rechtstreeks gevolg zij van de fout; in geval van onrechtstreekse schade volstaat het dat tussen de fout en de schade een band van noodzakelijke oorzakelijkheid bestaat, m.a.w., dat de schade, zoals ze zich *in concreto* verwezenlijkt heeft, zich zonder de fout niet zou hebben voorgedaan (vgl. Cass., 19 oktober 1965, *Pas., 1966, I, 227; Cass., 28 maart 1966, Pas.*, 1966, I, 976; Cass., 18 juni 1973, *Pas.*, 1973, I, 968).

Omgekeerd is een beslissing, waarbij een fout niet oorzakelijk wordt bevonden, omdat ze wel de gelegenheid, maar niet de noodzakelijke oorzaak van een ongeval was, onwettig, indien uit de vaststellingen van het vonnis niet kan worden afgeleid dat de schade, zoals ze zich heeft voorgedaan, zich ook zou hebben voorgedaan zonder bedoelde fout (Cass., 15 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 467).

In het geciteerde arrest van 12 juli 1951 wordt evenwel bovendien beslist dat de feitenrechter de noodzakelijkheid van het oorzakelijk verband moet vaststellen. Blijkbaar huldigt het hof van cassatie nog steeds deze theorie in zijn arrest van 4 oktober 1965 (*Pas.*, 1966, I, 164; *R.W.*, 1965-1966, 1641). De feitenrechter had de burgerlijke vordering van eisers tot cassatie afgewezen, omdat tussen de schade en verweerders fout geen enkele rechtstreekse en noodzakelijke band van oorzakelijkheid bestond. Eisers wierpen op dat de schadeloosstelling ook verschuldigd is, bij onrechtstreekse schade. Maar het hof verwerpt de ingestelde voorziening, omdat de beslissing van de feitenrechter wettelijk gerechtvaardigd blijft door de overweging dat de fout niet de noodzakelijke oorzaak van de schade is geweest.

Dit overblijfsel van de op zichzelf reeds dubieuze theorie van het noodzakelijk oorzakelijk verband kan moeilijk worden toegejuicht. Indien een oorzakelijke

betrekking een karakter van noodzakelijkheid vertoont, zodra de schade zich, zonder de fout, niet zou hebben voorgedaan, is het, zoals trouwens bevestigd door het geciteerde arrest van 4 november 1975, tegenstrijdig te gewagen van een niet-noodzakelijk oorzakelijk verband. Precies zoals het tautologisch is om te spreken van een noodzakelijke oorzakelijke betrekking.

Zelfs indien men Dalcq (*Traité*, II, nr. 2430) zou volgen, volgens wie het vereiste van de noodzakelijkheid enkel zou betekenen dat het causaal verband vaststaat — wordt dit vereiste immers niet hoofdzakelijk gesteld bij middellijke of onrechtstreekse schade? — begrijpt men nog niet waarom de feitenrechter, in geval van middellijke schade, uitdrukkelijk de zekerheid van het causaal verband zou moeten vaststellen. Indien de partijen die zekerheid niet hebben betwist, volstaat in de regel dat de rechter het oorzakelijk verband zonder meer bevestigt. En hebben de partijen die zekerheid wel betwist, dan moet de rechter hun conclusies daaromtrent in alle gevallen, ook bij onmiddellijke schade, beantwoorden.

De beslissing van het arrest van 4 oktober 1965 — dat echter wellicht geen principesarrest is — lijkt me dan ook slechts te kunnen worden gerechtvaardigd, indien men een soort vermoeden *iuris tantum* invoert, dat het verband tussen de fout en een onrechtstreeks gevolg steeds onzeker is. Maar, 1° zie ik geen enkele rechtsgrond voor een zodanig vermoeden, en 2° lijkt een dergelijk vermoeden *iuris tantum* me, afgezien van elke juridische overweging, in feite niet te hanteren: wat is immers exact een onrechtstreeks gevolg, *c.q.* een middellijke schade? (hopelijk luidt het antwoord niet: schade waarvan het oorzakelijk verband met de fout onzeker is!).

180. — NIET VEREIST IS DAT DE FOUT DE SCHADE ONVERMIJDELIJK MAAKT — Indien het weinig zin heeft onderscheid te maken tussen een oorzakelijk verband dat de ene keer wel en de andere keer niet noodzakelijk zou zijn, volgt anderzijds uit de principes van de equivalentietheorie dat de schade zeker geen noodzakelijk en onvermijdelijk gevolg hoeft te zijn van de fout (of van het tot aansprakelijkheid aanleiding gevende feit). Opdat een fout of feit als oorzakelijk weerhouden zou worden, is immers niet vereist dat ze een voldoende voorwaarde voor het schadegebeuren zou wezen; voldoende is dat ze daartoe een noodzakelijke voorwaarde vormt (voor een preciezere omschrijving, zie Van Quickenborne, M., *De oorzakelijkheid, o.c.*, I, hoofdstuk I).

Aldus zeer duidelijk in het reeds geciteerde cassatie-arrest van 9 juni 1972 (*Pas.*, 1972, I, 934), alwaar de fout van een autobestuurder die langs de verkeerde kant stilstond, oorzakelijk werd bevonden voor de letsels van een voorbijrijdende fietser, die gevallen was, en door een andere wagen werd aangereden, omdat de passagier van de eerste automobilist het portier ontijdig had geopend. Of in het cassatie-arrest van 4 mei 1964 (*Pas.*, 1964, I, 941): A stopt bruusk voor een voorrangsgerechtigde bestuurder, maar niet zo bruusk dat hij voor de hem volgende B een onvoorzienbare hindernis uitmaakte. B kon derhalve een botsing met A vermijden, hetgeen hij echter niet deed. De beslissing van de feitenrechter, waarbij de fout van A mede-oorzakelijk werd geacht, is wettelijk.

Een man wordt foutief gekwetst; en zijn vrouw gaat hem regelmatig in het

ziekenhuis bezoeken. Zij moet daartoe bepaalde uitgaven doen (verplaatsingskosten), en lijdt loonverlies door het feit dat ze van haar werk afwezig is. Die schadeposten staan in oorzakelijk verband met het ongeval (Corr. Nijvel, 20 november 1962, *Bull. Ass.*, 1964, 923). Anderzijds was het hof van beroep van Brussel van oordeel (24 november 1976, *De Verz.*, 1978, 211) dat de ouders die voor hun foutief gekwetst kind speelgoed hadden gekocht, de kosten daarvan niet konden verhalen op de voor het ongeval aansprakelijke persoon. Zou deze beslissing gerechtvaardigd kunnen worden door de overweging dat de ouders inderdaad bepaalde uitgaven hebben moeten doen, maar dat hun vermogen daardoor anderzijds werd verrijkt door een stel teddyberen, poppen, en andere snufjes?

Verder zullen trouwens een reeks beslissingen worden vermeld, waarin wordt vooropgesteld dat uit de enkele overweging dat de door iemands fout gecreëerde toestand waarneembaar is, en dat een ongeval derhalve vermeden kon worden, niet mag worden afgeleid dat deze fout niet in oorzakelijk verband met het ongeval staat.

181. — DE OORZAAK MET HET GEVOLG CHRONOLOGISCH VOORAFGAAN — Het is verder evident dat het ,,gevolg'' de oorzaak chronologisch niet kan voorafgaan.

Als de feitenrechter dan ook vaststelt dat de botsing van T. met R. het gevolg is van de door B. veroorzaakte kettingbotsing, maar tegelijkertijd vaststelt dat B. slechts na de eerste botsing ten tonele verscheen, spreekt hij zichzelf tegen (Cass., 29 september 1975, *Pas.*, 1976, I, 123).

Omgekeerd mag er echter een tamelijk grote tijdspanne verlopen tussen de oorzaak en het gevolg: de fout waardoor een hindernis op de weg werd geplaatst, kan de oorzaak zijn van een ongeval dat zich pas later voordoet (Cass., 8 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 654; *Pas.*, 1971, I, 619).

Uit het enkele feit dat het schadegebeuren zich na een bepaalde fout voordeed *(Post hoc, ergo propter hoc),* mag echter niet afgeleid worden dat de fout het schadegebeuren heeft veroorzaakt (Cass., 8 april 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1349, *Pas.*, 1965, I, 847; vgl. Cass., 9 oktober 1975, *R.C.J.B.*, 1976, 165 (174); Arbh. Gent, 8 september 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1708).

182. — IN HOEVERRE IS DE OORZAKELIJKE BETREKKING TRANSITIEF? — Onder de theoretici van de causaliteit bestaan ernstige meningsverschillen omtrent de zgn. transitiviteit van de oorzakelijke betrekking, d.w.z. omtrent de vraag of uit het feit dat 1° A B heeft veroorzaakt, en 2° ook B C heeft veroorzaakt, kan worden afgeleid dat A de oorzaak is van C. Daarom weze het geoorloofd enkele uitspraken te citeren, waarin deze problematiek aan bod komt, zonder dat de rechters zich daarvan evenwel altijd expliciet bewust zijn.

De wagen van de bestuurster Poelmans hinderde het zicht van bestuurder Denys, die de voorrang van het van rechts komende voertuig van Van der Linden niet eerbiedigde. Het bestreden vonnis weet de schade van Van der Linden aan de samenlopende fouten van Poelmans en Denys. Bij de botsing had echter ook

Denys schade opgelopen; maar, volgens de feitenrechter, was die niet te wijten aan de fout van Poelmans. Nochtans zijn de wagens van Denys en van Van der Linden tegen elkaar gebotst ten gevolge van de samenlopende fouten van Poelmans en van Denys; deze fouten veroorzaakten derhalve hetzelfde schadegebeuren, m.n. de botsing tussen Denys en Van der Linden. De beslissing van de feitenrechter lijkt contradictorisch. Het hof van cassatie antwoordt echter dat de burgerlijke aansprakelijkheid van Poelmans voor de door Van der Linden geleden schade, en die voor de door Denys geleden schade afzonderlijk moeten worden beoordeeld. Derhalve kon de feitenrechter soeverein beslissen, zonder in tegenspraak te vervallen, dat de fout van Poelmans weliswaar de schade van Van der Linden heeft veroorzaakt, maar niet die van Denys, ofschoon zowel de schade van Denys als die van Van der Linden uit hetzelfde ongeval voort vloeide (Cass., 11 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 457; vgl. Cass., 14 december 1972, *Pas.*, 1973, I, 371 i.v.m. de invloed van het strafgewijsde op de regresvordering van de verzekeraar tegen zijn dronken verzekerde). Deze beslissing lijkt me moeilijk te begrijpen: indien de fouten van Poelmans en Denys een botsing hebben veroorzaakt, en indien uit deze botsing voor twee personen schade is voortgevloeid, moet men m.i. toegeven dat de fouten van deze bestuurders ook de schade hebben veroorzaakt, die uit de botsing voortgevloeid is. Het hof van cassatie gaat er echter vanuit dat de termen waartussen de oorzakelijke betrekking moet bestaan, enerzijds de fout en anderzijds de schade (in tegenstelling tot het schadegebeuren) zijn. Nochtans lijkt het eenvoudiger en theoretisch correcter om het oorzakelijk verband in eerste instantie te leggen tussen de fout en een bepaald *gebeuren* (primaire causaliteit), om daarna, in een tweede moment, de verdere repercussies van dit gebeuren op het vermogen van de benadeelde te bepalen (secundaire causaliteit; — voor meer details, zie Van Quickenborne, M., *De oorzakelijkheid*, blz. 111-118).

Maar zelfs als men het oorzakelijk verband legt tussen de fout en de *schade*, blijft de beslissing van het hof van cassatie moeilijk te verdedigen. De schade bestaat immers ,,in de uitkomst van de vergelijking tussen twee toestanden: de huidige toestand van de benadeelde, zoals hij door de onrechtmatige daad *veroorzaakt* is, en de hypothetische toestand van de benadeelde, waarin hij verder gebleven ware, moest het schadegebeuren zich niet hebben voorgedaan, de waarde van de aanspraak buiten beschouwing gelaten. Het verschil bepaalt de schade'' (*A.P.R.*, Tw., *Schade en schadeloosstelling*, nr. 5, 22, 399). De schade kan dus blijkbaar niet bepaald worden, indien men de fout, haar oorzaak, niet kent. Het blijkt derhalve niet op te gaan vol te houden dat twee fouten een bepaald schadegebeuren hebben veroorzaakt, maar te ontkennen dat deze fouten de uit dit gebeuren voortvloeiende schade hebben veroorzaakt. Gelet op de zeer nauwe samenhang tussen het schadebegrip en het schadegebeuren, kan men niet volhouden dat de fout het schadegebeuren heeft veroorzaakt, maar niet de schade.

Het is interessant het zoëven besproken cassatie-arrest te vergelijken met een arrest van het hof van beroep van Brussel van 22 december 1964 (*J.T.*, 1965, 298 met noot Dalcq, R.O.). Twee jongens pogen samen een raket te construeren; er grijpt een ontploffing plaats, en beiden worden gekwetst. De eerste, die een

eerder passieve rol heeft gespeeld, maar toch aan het gevaarlijk spel heeft deelgenomen, wordt voor 3/4 vergoed, vermits het hof van oordeel is dat zijn schade voor 1/4 aan zijn eigen onvoorzichtigheid te wijten is. De schade van de tweede jongen, die een dominerende rol heeft gespeeld, wordt helemaal niet vergoed. De eerste jongen heeft mede het ongeval veroorzaakt; en toch wordt hij niet aansprakelijk geacht voor de schadelijke gevolgen die dit ongeval voor zijn speelkameraad heeft meegebracht. Deze beslissing kan wellicht hierdoor verklaard worden dat de eerste jongen slechts een ondergeschikte rol speelde; het hof heeft hem wellicht om die reden gelijk gesteld met een passief toeschouwer, die de risico's van het gevaarlijk spel aanvaardde, maar zelf geen enkele actieve rol speelde bij het tot stand komen van het schadegebeuren.

In dit verband moge tevens een arrest van het hof van cassatie van 23 april 1969 (*Pas.*, 1969, I, 747; *R.W.*, 1969-1970, 515) vermeld worden: het is niet tegenstrijdig de fout van een geneesheer niet te weerhouden als de oorzaak van het letsel van zijn patiënt, maar anderzijds de mogelijkheid open te laten dat deze fout één van de oorzaken is van de pijnen waarover de patiënt klaagt, — terwijl nochtans uit de feiten, zoals ze door het hof worden samengevat, blijkt dat deze pijnen een gevolg zijn van het toegebrachte letsel.

Indien men de zaken zeer scherp — wellicht te scherp — wil voorstellen, zou men kunnen zeggen dat zoëven het gevolg van een schadegebeuren niet als gevolg werd erkend van de fout die dit schadegebeuren veroorzaakte, terwijl thans wordt ontkend dat een fout tot een bepaald letsel heeft geleid, maar wordt toegegeven dat deze fout de uit dit letsel voortvloeiende pijnen veroorzaakt kan hebben.

Minder problematisch is het cassatie-arrest van 18 november 1974 (*Pas.*, 1975, I, 306). C. bestuurde een voertuig; en werd gevolgd door de automobilisten G. en V.; in de wagen van V. had B. plaats genomen. C. moest remmen; en G., door dit remmanœuvre verrast, botst tegen C. aan, waarop V. G. achteraan aanreed. Bij deze laatste aanrijding werd de passagier van V., B., gekwetst. G. vorderde herstel van de schade die zijn voertuig zowel vooraan als achteraan had ondergaan, en stelde voor die schade o.m. C. aansprakelijk. De feitenrechter besliste echter dat de schade achteraan volledig te wijten was aan de fout van V. Maar niettemin achtte hij ook C. aansprakelijk voor de lichamelijke letsels van B., de passagier van V.. Volgens het hof is het echter contradictorisch te beslissen dat de fout van C. oorzaak is van het lichamelijk letsel en niet de oorzaak is van de materiële schade die beide het gevolg zijn van éénzelfde botsing (vgl. Cass., 8 februari 1973, *Pas.*, 1973, I, 545).

183. — TOEPASSINGSGEVAL: „BEÏNVLOEDINGSOORZAKELIJKHEID" — Tot slot van deze korte schets van de kenmerken van de oorzakelijke betrekking, enige typische voorbeelden ervan, die de hoger uiteengezette criteria in mindere of meerdere mate illustreren.

Wie iemand ertoe overhaalt een handeling te verrichten waaruit schade voortvloeit, hem daarvoor een psychologisch motief verschaft, of ten onrechte een veilige en geruststellende façade opbouwt ten gevolge waarvan sommigen verrichtingen aangaan die falikant uitvallen, kan voor de schade aansprakelijk

gesteld worden. Nochtans kan men in gevallen als deze bezwaarlijk volhouden dat de fout de schade noodzakelijk en onvermijdelijk heeft gemaakt (zie boven, nr. 180).

Een nogal spectaculair voorbeeld van hetgeen thans bedoeld wordt, vindt men in een vonnis van de rechtbank van Nijvel van 12 juni 1963 (*J.T.*, 1964, 27; vgl. Cass., 4 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 141). Ofschoon Mevrouw A gehuwd was, hield ze er tegelijkertijd twee buitenechtelijke relaties op na, de ene met de heer B, die erg jaloers van aard was, en de andere met de heer C. Uiteindelijk werd de jaloerse heer B door A en C van het leven beroofd; maar beiden werden door het hof van assisen vrijgesproken. Niettemin oordeelt de rechter dat A en C door hun verhouding onvoorzichtig hebben gehandeld, dat de materialiteit van de doding van B vaststaat, en dat het geheel van de bestaande relaties de voorwaarden heeft gecreëerd die tot het drama hebben geleid. A en C werden derhalve *in solidum* veroordeeld om de schade te vergoeden die voor de familieleden van B uit diens overlijden voortvloeide.

Wanneer een bouwmaatschappij een duidelijk incompetente architect aan haar cliënteel aanraadt, is zij aansprakelijk voor de schadelijke gevolgen van het geknoei van deze architect (Rb. Brussel, 23 oktober 1967, *J.T.*, 1968, 171; vgl. Kh. Brussel, 15 november 1976, *B.R.H.*, 1977, 263).

Ten gevolge van het schuldig verzuim van een bank, kon een handelaar over onverantwoorde kredieten beschikken, waardoor voor diegenen welke met hem in handelsbetrekkingen waren, uiterlijk een beeld van kredietwaardigheid werd geschapen, dat hun vertrouwen moest geven in de goede uitslag van hun verbintenissen, en waardoor zij aan deze handelaar verdere leveringen toestonden. Als deze laatste dan toch failliet gaat, kan de feitenrechter oordelen dat de bank aansprakelijk is voor de schade die de leveranciers daardoor lijden (Cass., 19 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 847; *Pas.*, 1976, I, 806; vgl. Cass., 9 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 36; Cass., 18 mei 1972, *J.T.*, 1972, 578; Cass., 9 oktober 1975, *R.C.J.B.*, 1976, 165; Kh. Brussel, 3 mei 1976, *B.R.H.*, 1976, 310; *J.T.*, 1977, 60).

Wanneer een gemeentelijke buurtweg een grote kuil vertoont, die hem moeilijk berijdbaar maakt, en de bestuurder van een tractor dan maar via een boswegeltje zijn veld poogt te bereiken, maar daarbij in het oog gekwetst wordt door een laag hangende, nauwelijks zichtbare tak, is de gemeente, die voor de veiligheid en het gemak van het verkeer moet zorgen, en wiens verzuim voor de tractorbestuurder de aanleiding was om een ommetje via het bos te maken, voor dit oogletsel aansprakelijk (Cass., 16 juni 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1229; vgl. Rb. Luik, 21 december 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 228).

Daarentegen bestond er, volgens het arbeidshof van Brussel (26 oktober 1972, *R.W.*, 1973-1974, 612; *De Verz.*, 1974, 55; vgl. Arbrb. Gent, 18 oktober 1976, *R.W.*, 1977-1978, 2030; Cass., 17 april 1978, *R.W.*, 1978-1979, 1093, vernietigend Arbrb. Antwerpen, 12 oktober 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2602) geen oorzakelijk verband tussen een arbeidsongeval, bestaande in de verplettering van een vinger, en de botsing waarin het slachtoffer van het arbeidsongeval betrokken werd, toen hij van bij een medicus-radioloog terugkwam, zelfs indien deze

geraadpleegd was in verband met het eerste ongeval. De relatie tussen beide ongevallen werd door het hof als een loutere omstandigheidsrelatie beschouwd.

184. — TOEPASSING (VERVOLG): IEMAND IN EEN GEVAARLIJKE TOESTAND BRENGEN — Ook wie een gevaarlijke situatie creëert, kan aansprakelijk worden gesteld, indien het gevaar zich daadwerkelijk voordoet, ofschoon de fout waardoor de gevaarlijke situatie in het leven werd geroepen, het ongeval andermaal niet onvermijdelijk heeft gemaakt.

Wie aldus, door zijn foutieve rijwijze, een ongeval veroorzaakt, waardoor zijn beschadigde wagen een tijdlang op de rijbaan blijft staan, is aansprakelijk voor het feit dat een ander weggebruiker tegen zijn stilstaande wagen aanbotst (Cass., 8 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 654; *Pas.*, 1971, I, 619; vgl. Cass., 15 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 467: creëeren van een rookgordijn; Rb. Charleroi, 6 januari 1966, *Pas.*, 1966, III, 81; Rb. Brussel, 29 december 1966, *R.W.*, 1968-1969, 469; Corr. Bergen, 5 mei 1967, *Bull. Ass.*, 1967, 886; Brussel, 5 mei 1971, *De Verz.*, 1971, 1026; Brussel, 23 maart 1976, *R.G.A.R.*, 1977, 9782; een schildwacht aan de bliksem blootstellen).

Een arrest van het hof van beroep van Luik levert hiervan een interessante illustratie; na een ongeval, waarbij de gekwetste een beenbreuk opliep, deed deze, stappend op krukken, aan actieve mobilisatie. Daarbij kwam hij echter ten val; en liep andermaal een breuk op. De voor het ongeval aansprakelijke moest ook voor deze tweede breuk opdraaien (Luik, 20 mei 1974, *R.G.A.R.*, 1976, 9599; vgl. Rb. Neufchâteau, 25 mei 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 93; Rb. Antwerpen, 28 september 1970, *De Verz.*, 1972, 1185; Rb. Antwerpen, 15 juni 1971, *De Verz.*, 1972, 1195). Als *curiosum* moge in deze context een andersluidend vonnis vermeld worden van de rechtbank van Luik van 6 maart 1972 (*De Verz.*, 1972, 1041). Ten gevolge van een ongeval had een persoon met aanleg voor zwaarlijvigheid, toegegeven aan zijn orale neigingen, en overvloedig gesnoept en gesmuld, om de door zijn verplichte inactiviteit veroorzaakte verveling te verdrijven. Daardoor had de zwaarlijvigheid invaliderende proporties aangenomen. Het causaal verband tussen het ongeval en de invaliditeit werd ontkend, omdat dit ongeval hoogstens als de aanleiding van een verergering van een voorafbestaande exogene obesiteit kon worden beschouwd.

In dit verband kunnen ook de gevallen geciteerd worden, waarin een foutief gestationeerde wagen het zicht van de andere weggebruikers belemmert of bemoeilijkt. De fout van de bestuurder van de foutief gestationeerde of stilstaande wagen wordt door de rechtspraak meer en meer als oorzakelijke beschouwd, indien zich, bij het kruisen of het oprijden van een voorrangsweg, een ongeval voordoet (Rb. Bergen, 10 november 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 376; Corr. Bergen, 29 juni 1966, *Bull. Ass.*, 1966, 758; Brussel, 9 januari 1969, *De Verz.*, 1969, 476; Rb. Brussel, 19 november 1969, *De Verz.*, 1970, 164; Rb. Brussel, 7 maart 1974, *De Verz.*, 1974, 411).

Volgens de politierechter van Charleroi (29 juni 1967, *Bull. Ass.*, 1968, 186) is het feit te dicht bij een kruispunt te stationeren, zelfs noodzakelijkerwijze de oorzaak van de botsing tussen de voorsgerechtigde en de voorrangsplichtige

bestuurder. ,,Attendu que l'article 33 de l'A.R. du 14 avril 1958 (gewijzigd door artikel 15 van het K.B. van 30 april 1963) a interdit l'arrêt et le stationnement en tout endroit où il est manifestement susceptible de constituer un danger pour les autres usagers de la route ou de les gêner sans nécessité; que cette référence au risque créé... permet de dire qu'en cas d'accident — même partiellement imputable à un tiers — celui qui aura contribué à créer la situation dangereuse (dont le caractère ,,dangereux'' et ,,gênant'' aura précisément été démontré par l'accident même), devra en répondre; qu'il serait absurde en effet de condamner, au pénal, quelqu'un pour avoir créé les conditions d'un accident et le dispenser, civil, de répondre de cet accident même''.

Lijnrecht daartegenover staat een beslissing van de correctionele rechtbank van Bergen (7 februari 1968, *Bull. Ass.*, 1968, 585), volgens welke een vanop afstand zichtbaar foutief gestationeerd voertuig in beginsel niet de oorzaak kan zijn van een ongeval: ,,Attendu que cet encombrement (veroorzaakt door het foutief stationeren) était visible à l'intimé Adam...; que si cet encombrement rendait le passage impossible voire difficile, il appartenait à l'intimé Adam de s'arrêter devant cet obstacle, et de prier l'appelant Livi de se retirer ou de le guider dans sa manœuvre'' (vgl. Pol. Charleroi, 29 juni 1967, *Bull. Ass.*, 1968, 194; Brussel 7 december 1972, *De Verz.*, 1973, 679).

Beide standpunten zijn duidelijk te extreem (wellicht werden ze trouwens niet zo extreem bedoeld). De fout waardoor een gevaarlijke situatie wordt gecreëerd, is niet noodzakelijkerwijze de oorzaak van het ongeval, dat de verwezenlijking van het bedoeld gevaar uitmaakt. Wie een gevaarlijke situatie creëert, maakt immers weliswaar bepaalde ongevallen waarschijnlijk; maar zulks sluit niet uit dat de fout in bepaalde omstandigheden niet de oorzaak is van het schadegebeuren. De stelling dat de belemmering van de doorgang of van het zicht niet oorzakelijk is omdat de andere weggebruikers hun rijgedrag aan deze toestand maar moeten aanpassen, is anderzijds strijdig met de beginselen van de equivalentietheorie. Ze is eerder een toepassing van de *last clear chance rule* uit het Angelsaksisch recht, volgens welke de fout van diegene het ongeval heeft veroorzaakt, die het laatst in de mogelijkheid verkeerde dit ongeval te vermijden (zie ook nr. 194).

185. — TOEPASSING (VERVOLG): OORZAKELIJKHEID VAN OVERDREVEN SNELHEID — Overdreven snelheid kan op verschillende manieren oorzakelijk zijn voor een ongeval, of algemener, voor een schadegebeuren. Ten gevolge van de overdreven snelheid kan de bestuurder bv. niet tijdig remmen, kan hij het slachtoffer niet ontwijken, e.d.m.. Dit is de klassieke manier waarop de rechtspraak de oorzakelijkheid van een overdreven snelheid opvat. De feitenrechter beslist soeverein of ze al dan niet oorzakelijk is geweest voor het ongeval (bv. Cass., 30 november 1964, *Pas.*, 1965, I, 317; 13 februari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 545).

Overdreven snelheid kan echter ook oorzakelijk zijn in die zin dat, indien de bestuurder niet zo vlug gereden had, hij niet tijdig ter plaatse kon geweest zijn om het slachtoffer aan te rijden. In het cassatie-arrest van 16 september 1966 (*Arr. Cass.*, 1967, 74) betrof het een dergelijk geval. De bestuurder van een tramrijtuig had niet gestopt aan een facultatieve halte, en had aldus drie wachtende mensen

figuurlijk (en misschien ook letterlijk) in de kou laten staan. Er was een botsing gevolgd met een automobilist die erop rekende dat de bestuurder zou stoppen aan de halte. Volgens het bestreden arrest (Gent, 10 december 1964, zie nr. 175) was het oorzakelijk verband tussen de fout van de trambestuurder en het ongeval duidelijk: het ongeval en de eruit voortvloeiende schade zijn immers niet eens denkbaar indien de tram gestopt had aan de halte die twintig meter van de plaats van de aanrijding verwijderd was. Tegen dit arrest werd cassatieberoep ingesteld; maar het middel dat de zoëven geciteerde argumentatie becritiseerde, werd onontvankelijk bevonden, aangezien het zich richtte tegen een overtollig motief (vgl. Cass., 6 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 20: niet stoppen voor een rood licht; Cass., 16 november 1972, *Pas.*, 1973, I, 266: tram neemt de verkeerde wissel).

In het arrest van het hof van Bergen (5 februari 1975, *De Verz.*, 1976, 519; vgl. Luik, 20 april 1976, *De Verz.*, 1977, 153) voerde het slachtoffer aan dat de overdreven snelheid van de automobilist wel degelijk oorzakelijk was: had deze laatste immers 60 km./h. gereden in plaats van 70 km./h., dan had het ongeval zich *niet in dezelfde omstandigheden* voorgedaan. Het hof verwerpt echter deze redenering: de omstandigheid dat het slachtoffer alsdan enige seconden later aangereden geweest zou zijn, is irrelevant. Indien de automobilist inderdaad een reglementaire snelheid had aangehouden, zou het immers toch tot een aanrijding gekomen zijn, weliswaar een paar meters verder, maar met dezelfde schadelijke gevolgen.

Dit doet trouwens niets af van de eerder naar voor gebrachte stelling (zie nr. 182) dat het oorzakelijk verband in eerste instantie bestaat tussen de fout en het schadegebeuren; alleen zijn enkel die aspecten van het schadegebeuren relevant die enige invloed hebben op de omvang van de schade (voor meer details, zie Van Quickenborne, M., *De oorzakelijkheid,* nr. 114-122).

186. — TOEPASSING (VERVOLG): OORZAKELIJKHEID VAN OMISSIES — Passief blijven, nalaten een bepaalde handeling te stellen kan de oorzaak van een bepaald gebeuren worden genoemd, indien 1° de betrokkene de plicht had de nagelaten handeling te verrichten, en 2° indien het verrichten van deze handeling het schadegebeuren had vermeden. Men moet derhalve het hypothetisch gebeuren reconstrueren, dat zich zou hebben voorgedaan, indien de verweerder actief was geweest, en zijn plicht niet had verzuimd.

Soms stelt dit relatief weinig problemen. Zo bv. wanneer het schadegebeuren te wijten is aan een gebrek aan toezicht, en men redelijkerwijze kan onderstellen dat een efficiënt toezicht het ongeval had kunnen vermijden (Krijgsr. Brussel, 14 november 1963, *Pas.*, 1964, III, 39; Luik, 15 maart 1971, *J. Liège,* 1971-1972, 65; Rb. Hasselt, 27 november 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9185; Rb. Verviers, 9 maart 1976, *J.T.*, 1976, 411).

Bij verdrinkingen in een zwembad wordt nogal vaak het probleem gesteld of er een (voldoende) reddingsdienst was, en, zo neen, of deze nalatigheid niet oorzakelijk is voor de verdrinking. Het antwoord hangt af van de feitelijke omstandigheden: indien de drenkeling vlug werd opgemerkt, en de medebaders onmid-

dellijk de kunstmatige ademhaling toepasten en dadelijk de medische hulpdiensten verwittigden, is de afwezigheid van redders niet oorzakelijk voor de dood van de drenkeling: een goed ingerichte reddingsdienst had, aldus het hof van beroep van Brussel (26 april 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9100), voor de drenkeling niets méér kunnen doen. In een ander geval achtte de rechtbank van Turnhout de afwezigheid van een voldoende reddingsdienst wel oorzakelijk voor de verdrinkingsdood (9 april 1974, *J.T.*, 1975, 31).

Als een gevaarlijke en niet tijdig zichtbare toestand door de overheid niet gesignaleerd wordt, wordt dit gebrek aan signalisatie veelal oorzakelijk geacht; men gaat er dus blijkbaar van uit — en waarom niet, indien er geen tegenaanwijzingen zijn? (zie Rb. Gent, 14 maart 1976, *De Verz.*, 1977, 679) — dat de weggebruikers met de signalisatie rekening hadden gehouden, indien die er was geweest (Rb. Charleroi, 6 januari 1966, *Pas.*, 1966, III, 81; Rb. Turnhout, 29 maart 1976, *B.R.H.*, 1977, 501).

Wie soms op een wraakroepende, en helaas al te weinig gewroken manier nalatig zijn, zijn de geneesheren. Een blijkbaar dronken fietser werd, met bloedend hoofd, in administratieve hechtenis genomen, en door een dokter onderzocht, die een vulgaire dronkenschap diagnostikeerde. 's Anderendaags stierf de man: hij had namelijk een schedelbreuk, en men had hem onmiddellijk naar het ziekenhuis moeten overbrengen! Op basis van wellicht zeer collegiaal geïnspireerde deskundige verslagen, werd de fout van de dokter echter niet oorzakelijk geacht voor de dood van het slachtoffer: die was er zo erg aan toe dat een onmiddellijke overbrenging naar het ziekenhuis hem toch niet had kunnen baten (Gent, 11 juni 1968, *R.W.*, 1968-1969, 314). Een andere keer was het echter blijkbaar al te bar: een vrouw werd op de verkeerde plaats geopereerd, omdat men haar voor iemand anders hield. Deze persoonsverwisseling had kunnen vermeden worden, indien de *anesthetist* zijn patiënte, zoals het hoort, de dag voor de ingreep nog eens had onderzocht, en indien hij, juist vóór de ingreep, haar bloedgroep had gecontroleerd (Corr. Brussel, 11 december 1963, *J.T.*, 1964, 110).

Een hypotheekbewaarder die in een hypothecair certificaat geen melding had gemaakt van het bevel tot betaling, voorafgaande aan het beslag op een onroerend goed, vond voor het hof van beroep van Brussel, in een arrest van 10 november 1965 (*Pas.*, 1966, II, 264) geen genade. Voortgaande op dit onvolledig certificaat, had een notaris het bedoelde goed verkocht. De hypotheekbewaarder riep echter in dat de beslissing op basis waarvan de schuldeiser tot de uitvoering overgegaan was, achteraf werd vernietigd. Waarop het hof echter repliceerde dat de beslagleggende schuldeiser alsdan alle nodige maatregelen zou getroffen hebben tot behoud van zijn onderpand. Meteen blijkt hoe bij hogervermelde reconstructie van het hypothetisch verloop dat zich zonder het verzuim had voorgedaan, toch wat giswerk te pas komt (vgl. Brussel, 9 december 1968, *Pas.*, 1969, II, 47).

§ 2. De soevereine appreciatie van het oorzakelijk verband door de feitenrechter, en de controle van het hof van cassatie

187. — DE FEITENRECHTER STELT SOEVEREIN HET CAUSAAL VERBAND VAST — De feitenrechter beslist soeverein of er tussen een bepaalde fout en de schade al dan niet een oorzakelijk verband bestaat. De rechtspraak waarin dit beginsel in herinnering wordt gebracht, is bijzonder overvloedig (Cass., 2 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 360; Cass., 23 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 428; Cass., 23 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 438; Cass., 13 januari 1964, *Pas.*, 1964, I, 502; Cass., 20 januari 1964, *Pas.*, 1964, I, 536; Cass., 19 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 179; Cass., 6 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 20; Cass., 23 oktober 1967, *Pas.*, 1968, I, 252; Cass., 24 februari 1969, *Pas.*, 1969, I, 570; Cass., 22 november 1971, *Pas.*, 1972, I, 290; Cass., 30 juni 1972, *Pas.*, 1972, I, 992; Cass., 27 november 1972, *Pas.*, 1973, I, 301; Cass., 5 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 737; Cass., 10 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 31; *Pas.*, 1975, I, 25; Cass., 9 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 50; Cass., 14 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 198; Cass., 27 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 620; *Pas.*, 1976, I, 596; Cass., 5 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 666; Cass., 7 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 16; Cass., 19 oktober 1976, *Pas.*, 1977, I, 213; *Arr. Cass.*, 1977, 212; Cass., 29 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 351; Cass., 11 januari 1977, *Pas.*, 1977, I, 518; Cass., 8 maart 1977, *Pas.*, 1977, I, 732; Cass., 14 juni 1977, *Pas.*, 1977, I, 1045; Cass., 10 februari 1978, *R.W.*, 1978-1979, 379).

Uit bepaalde uitspraken van het hof blijkt bovendien dat het het soeverein appreciatierecht van de feitenrechter ernstig neemt, en er een grote draagwijdte aan toekent. Zo moet de feitenrechter zijn beslissing nopens het al dan niet bestaan van een oorzakelijk verband niet motiveren, tenzij de conclusies van de partijen hem daartoe uitnodigen (Cass., 27 januari 1964, *Pas.*, 1964, I, 555; Cass., 13 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 67; Cass., 14 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 914; Cass., 15 februari 1977, *Pas.*, 1977, I, 640).

Eveneens kan de feitenrechter soeverein beslissen dat de overtreding van artikel 27, lid 1 van de Wegcode (K.B. van 14 maart 1968) het ongeval niet heeft veroorzaakt (Cass., 14 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 904). Nochtans verplicht bedoeld artikel de bestuurder zijn snelheid te regelen, zodat ze voor het verkeer geen hinder zou opleveren, noch de oorzaak van een ongeval zou kunnen zijn, en steeds te kunnen stoppen voor een voorzienbare hindernis. En toch kan de feitenrechter, krachtens zijn soeverein appreciatierecht, beslissen dat wie verzuimd heeft zijn snelheid derwijze te regelen dat hij steeds kan stoppen voor een voorzienbare hindernis, de botsing met deze hindernis niet heeft veroorzaakt (in het arrest van 10 september 1974 (*Arr. Cass.*, 1975, 31; *Pas.*, 1975, I, 25) beslist het hof anderzijds dat de eerste rechter zonder tegenstrijdigheid heeft kunnen beslissen dat de lastens beklaagde weerhouden staat van dronkenschap het ongeval heeft veroorzaakt, ofschoon deze laatste vrijgesproken werd van de telastlegging van een inbreuk op artikel 27, 1 van het Verkeersreglement. Het probleem betrof hier evenwel niet zozeer de al dan niet soevereine vaststelling door de feitenrechter dan wel de logische compatibiliteit van de vrijspraak van de telastlegging van artikel 27, 1 van het Verkeersreglement met de bevestiging dat

beklaagdes dronkenschap het ongeval had veroorzaakt).
Dezelfde sterke beklemtoning van de soevereine appreciatie van het causaal verband door de feitenrechter vindt men in het cassatie-arrest van 12 mei 1975 (*Arr. Cass.*, 1975, 987; *Pas.*, 1975, I, 891; *J.T.*, 1975, 538). Het bestreden arrest had beslist dat eiser een fout in oorzakelijk verband met het ongeval had begaan, omdat het feit van een bij wet verboden plaats op de steenweg te hebben ingenomen — plaats waarop zich een ongeval voordeed — een oorzakelijk verband impliceert tussen die fout en de daaruit onstane schade. Het hof casseert met de overweging dat, ,,door in beginsel te beslissen.... dat in het geval van een ongeval op de openbare weg het rijden op een niet toegelaten gedeelte daarvan een fout in noodzakelijk oorzakelijk verband met dit ongeval oplevert, het (bestreden) arrest niet wettelijk rechtvaardigt dat er een oorzakelijk verband tussen de door eiser gepleegde fout en de schade bestaat, daar het bestaan van dit verband *in feite* moet worden beoordeeld'' (vgl. Cass., 30 november 1964, *Pas.*, 1965, I, 317 i.v.m. overdreven snelheid; Cass., 6 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 20 i.v.m. het rijden door een rood licht aan een spoorwegovergang; Cass., 13 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 67 i.v.m. de inbreuk op artikel 22-2, b van de Wegcode van 1958; Cass., 22 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 773 i.v.m. de overtreding van artikel 12 van de Wegcode (versie 1958)). En in het arrest van 14 maart 1966 (*Pas.*, 196 , I, 904) wordt gans in het algemeen bevestigd dat een overtreding op de wegcode niet noodzakelijkerwijze de oorzaak van het verkeersongeval uitmaakt, dat onmiddellijk erna of zelfs tegelijkertijd ermee plaatsgrijpt (vgl. Cass., 22 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 773) (zie ook nr. 196).

188. — DE FEITENRECHTER MAG HET JURIDISCH OORZAKELIJKHEIDSBEGRIP NIET MISKENNEN — Toch mag de feitenrechter, bij de vaststelling van het oorzakelijk verband, het juridisch oorzakelijkheidsbegrip niet miskennen, en moet de redenering, op basis waarvan hij gebeurlijk tot de al dan niet oorzakelijkheid van een fout besluit, met de wetten der logica verenigbaar zijn. Het is nu interessant om vast te stellen hoe tussen beide beginselen — de soevereine appreciatie van het oorzakelijk verband door de feitenrechter enerzijds, en anderzijds de verenigbaarheid van zijn beslissing met het juridisch oorzakelijkheidsbegrip — blijkbaar een permanente spanning bestaat, en hoe het hof, op een schijnbaar niet zeer coherente manier, de ene keer het eerste beginsel benadrukt (eventueel ten koste van het tweede) en de andere keer het tweede (eventueel ten koste van het eerste).

189. — DE FEITENRECHTER MAG DE AFWEZIGHEID VAN OORZAKELIJKHEID TUSSEN EEN FOUT EN DE SCHADE NIET AFLEIDEN UIT DE ENKELE OVERWEGING DAT DE SCHADE DOOR EEN ANDERE FOUT WERD VEROORZAAKT — Er stellen zich heel wat problemen (zoals verder trouwens nog zal benadrukt worden, zie nr. 211), wanneer de schade het gevolg is van twee fouten, waarvan de ene echter duidelijk zwaarder is dan de andere, of wanneer het zeer zwaar gekwetste slachtoffer één van die fouten heeft bedreven. In gevallen als deze hebben de feitenrechters nogal vaak de neiging om het meelijwekkend slachtoffer te sparen, en om de volledige

aansprakelijkheid voor het ongeval te leggen op diegene die de zwaarste fout bedreef. Zij zetten die fout dan dik in de verf, en tonen duidelijk aan dat ze het ongeval heeft veroorzaakt, waaruit zij dan afleiden dat het ongelukkig slachtoffer geen fout in oorzakelijk verband met het ongeval heeft bedreven.

Ofschoon men deze houding van de feitenrechters om humanitaire redenen kan begrijpen — moet diegene die slechts een lichte fout heeft bedreven, daarom gedeeltelijk zijn recht op schadevergoeding verliezen? — worden de meeste van deze uitspraken onverbiddellijk gecasseerd. Zo luidt het in het arrest van 6 september 1968 (*Arr. Cass.*, 1969, 19) ,,dat de omstandigheid ... dat eiser de hem toegeschreven fout heeft bedreven, andermans fout niet uitsluit; dat de rechter dienvolgens niet heeft kunnen oordelen, dat, *gelet* op de door eiser begane fout, ... de (door verweerster begane fout) *dus* zonder oorzakelijk verband is met het ongeval''. En in het arrest van 22 september 1969 (*Arr. Cass.*, 1970, 70) wordt overwogen ,,dat het hof van beroep er aldus op wijst dat de schade vermeden zou zijn geworden, indien wijlen H. de fout niet had begaan die het tegen hem bewezen acht, en dat de gedraging van verweerder F. niet onvoorzienbaar was voor de voornoemde H...; dat deze overwegingen alleen niet noodzakelijk insluiten dat de feitenrechter de afwezigheid vaststelt van enig oorzakelijk verband tussen de fout van verweerder en de schade zoals ze zich heeft voorgedaan'' (vgl. Cass., 11 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 189; Cass., 6 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 464; Cass., 28 februari 1966, *Pas.*, 1966, I, 833; Cass., 12 februari 1971, *Pas.*, 1971, I, 537; Cass., 12 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 291; *Pas.*, 1974, I, 278; Cass., 14 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 789; *Pas.*, 1975, I, 714; Cass., 17 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 908; Cass., 7 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 977).

Omgekeerd wordt het cassatiemiddel verworpen waarin het oorzakelijk verband tussen eisers fout en de schade wordt betwist, omdat de rijwijze van eiser aan verweerder geen verwondingen zou hebben toegebracht, indien laatstgenoemde zelf de hem door het Verkeersregelement opgelegde verplichtingen had nageleefd. Wanneer immers een fout door twee bij éénzelfde ongeval betrokken personen begaan werd, mag het gebrek aan oorzakelijk verband tussen de fout van één van de bestuurders en de schade niet afgeleid worden uit de *enkele* overweging dat de schade zonder de fout van de andere niet zou ontstaan zijn'' (Cass., 27 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 620; Cass., 10 maart 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 638).

De cassatie wordt, in gevallen als deze, ingegeven door de *onwettelijkheid van de motivering* van de bestreden beslissing (over het onderscheid tussen onwettige en onregelmatige motivering, zie Dumon, F., *De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten, R.W.*, 1978-1979, 263, nr. 5): aangezien de schade verschillende oorzaken kan hebben, en met name de fout van alle erbij betrokken personen, kan uit de vaststelling dat de fout van één der betrokkenen het ongeval heeft veroorzaakt, niet, zonder miskenning van het oorzakelijkheidsbegrip, worden afgeleid dat de fout van de anderen niet in oorzakelijk verband staat met de schade. De feitenrechter, die zijn beslissing over het bestaan van een oorzakelijk verband niet hoeft te motiveren, moet derhalve, *indien* hij

zich toch aan een motivering waagt, een correcte motivering leveren, waaruit zijn dispositief volgt.

Wanneer één der partijen trouwens in haar conclusies de (mede-)aansprakelijkheid van de andere bij het schadegebeuren betrokken personen heeft aangevoerd, *moet* de feiten echter deze conclusies beantwoorden. En dit gebeurt niet op een adequate manier, wanneer hij er zich toe beperkt erop te wijzen dat de schade zou uitgebleven zijn, zonder de fout van de conclusienemer. Aldus had eiser in zijn beroepsconclusies het slachtoffer verweten het portier van zijn voertuig, in strijd met artikel 36 van de Wegcode (versie 1968) te hebben geopend aan de zijde waar het verkeer van de andere weggebruikers geschiedt, zonder zich ervan te hebben vergewist dat zulks geen gevaar voor deze laatsten kon opleveren; het feit dat de getroffene uit zijn voertuig gerukt werd en tussen dit voertuig en de vrachtwagen van conclusienemer werd verpletterd, zou zich klaarblijkelijk niet hebben voorgedaan, indien het linker voorportier gesloten was gebleven. Het bestreden arrest antwoordt daarop dat ,,de hindernis opgeleverd door het lichtjes geopende portier aanwezig was alvorens eiser de wagen naderde en zolang dit naderen heeft geduurd; en dat de getroffene al die tijd het portier niet wijder heeft geopend, zodat eiser de verplichting had deze hindernis te ontwijken, hetzij door zich voldoende te verwijderen van de rechts van hem stilstaande rij voertuigen, hetzij door te stoppen alsovens langs het voertuig van Behets (de getroffene) te rijden, totdat de tram hem had gekruist''. Maar uit deze vaststellingen alleen heeft het bestreden arrest niet wettelijk kunnen afleiden dat de getroffene geen fout in oorzakelijk verband met de schade heeft begaan (Cass., 16 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 450; Cass., 4 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 926; *Pas.*, 1970, I, 874; Cass., 29 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 946; *Pas.*, 1974, I, 891; Cass., 25 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1191; Cass., 9 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 421; *Pas.*, 1975, I, 389; Cass., 24 december 1974, *Pas.*, 1975, I, 450; Cass., 27 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 399).

190. — ONDERSCHEID TUSSEN DE VASTSTELLING VAN DE NIET-OORZAKELIJKHEID VAN EEN FOUT EN DE AFLEIDING VAN DIE NIET-OORZAKELIJKHEID UIT DE BEVESTIGING VAN DE OORZAKELIJKHEID VAN EEN ANDERE FOUT — De thans aan de orde zijnde onwettige motivering bestaat dus hierin dat de afwezigheid van oorzakelijk verband tussen de schade en de fout van één persoon wordt *afgeleid* uit de enkele omstandigheid dat de schade werd veroorzaakt door de fout van een ander persoon. De feitenrechter heeft dus *niet vastgesteld:* de fout van A heeft de schade niet veroorzaakt, maar wel de fout van B; want een dergelijke vaststelling ware in feite soeverein, en zou niet gecasseerd kunnen worden. De feitenrechter heeft zich daarentegen beperkt tot *één enkele vaststelling:* de fout van B heeft de schade veroorzaakt, waaruit hij *afleidt* dat A's fout de schade niet heeft veroorzaakt.

Men begrijpt dat het soms moeilijk is om beide situaties — vaststelling van de oorzakelijkheid van B's fout én van de niet-oorzakelijkheid van A's fout, dan wel: vaststelling van de oorzakelijkheid van B's fout waaruit de niet-oorzakelijkheid van A's fout wordt afgeleid — van elkaar te onderscheiden. Het hof van

cassatie dat dit onderscheid maakt, moet de bestreden beslissing daartoe onvermijdelijk *interpreteren*.

Een zeldzame keer erkent het hof dit zelf, wanneer het uidrukkelijk motiveert waarom het van oordeel is dat de beslissing van de feitenrechter omtrent de afwezigheid van oorzakelijk verband tussen de fout van één van de bij het ongeval betrokkenen en de schade wordt afgeleid uit de enkele vaststelling dat de fout van de andere betrokkene het ongeval had veroorzaakt (Cass., 29 november 1965, *Pas.*, 1966, I, 413).

De interpretatie van het hof dat de bestreden beslissing de niet-oorzakelijkheid van een bepaalde fout heeft afgeleid uit de vaststelling van de oorzakelijkheid van een andere fout, is, zoals elke interpretatie, voor betwisting vatbaar. ,,On peut se demander toutefois si la Cour n'aurait pas pu, reconnaissant à la souveraineté une portée plus large, admettre que le juge déduise l'absence de lien causal entre la faute de A et l'accident, de la seule circonstance que la faute de B l'avait causé; le juge n'a-t-il pas sous-entendu, comme, dans son esprit, allant de soi, que l'accident ne pouvait être dû qu'à l'une des deux fautes, à l'exclusion de l'autre?'' (Grégoire, C. en Messinne, J., *La Cour de cassation, le lien de causalité et l'appréciation souveraine, R. Dr. Pén.*, 1969-1970, blz. 54, noot 30; vgl. Cass., 29 juni 1973, *Pas.*, 1973, I, 1021).

Een voorbeeld van een vrij lankmoedige interpretatie vinde men in een arrest van 30 november 1973 (*Arr. Cass.*, 1974, 370). De feitenrechter had vastgesteld dat eiser het 93 jaar oude slachtoffer dat voor hem, wellicht traag stappend, van rechts naar links de rijbaan overstak, heeft moeten zien vanop een voldoende afstand om een ongeval te kunnen vermijden, dat het oranjegeel knipperlicht hem tot voorzichtigheid moest aanmanen, dat het slachtoffer de doorgang voor voetgangers bijna geheel over was toen het door de wagen van eiser gevat werd, en dat een 8,80 m. lang remspoor van eisers wagen naar het slachtoffer toe is gericht, terwijl eiser over voldoende vrije ruimte beschikte om achter het slachtoffer door te rijden en het alzo te vermijden. Uit deze vaststellingen had de feitenrechter afgeleid dat de omstandigheid dat het slachtoffer de doorgang voor voetgangers overstak zonder te wachten tot het door een groen licht de vrije doorgang bekwam, ten deze geen oorzakelijk verband had met het ongeval. Volgens het hof van cassatie heeft de feitenrechter aldus geenszins beslist dat de fout van eiser volstaat om elk oorzakelijk verband tussen een eventuele fout van de voetganger en het ongeval uit te sluiten (vgl. Cass., 10 februari 1978, *R.W.*, 1978-1979, 379 (kort bestek), waarin de niet-oorzakelijkheid van de fout van A door het bestreden arrest m.i. wordt afgeleid uit de oorzakelijkheid van de fout van B, ofschoon een interpretatie, op basis van een onvolledige tekst, steeds delicaat is. Bovendien moet worden aangestipt dat de voorziening tot cassatie blijkbaar niet inriep dat de feitenrechter A niet aansprakelijk had gesteld voor het ongeval, op grond alleen van de overweging dat het ongeval door de fout van B werd veroorzaakt).

In het arrest van 26 september 1966 (*Arr. Cass.*, 1967, 114) vindt men daarentegen een interpretatie, die, althans wat het thans aan de orde zijnde onderscheid betreft, volkomen aannemelijk is. Iemand had zijn bestelwagen tot stilstand gebracht op de sporen van de tram; maar de trambestuurder had niet, zoals het

hoort, vertraagd noch gestopt. De feitenrechter weet de botsing uitsluitend aan de fout van deze flegmatieke trambestuurder: de fout begaan door de bestuurder van de bestelwagen, heeft, volgens hem, geen oorzakelijk verband met het ongeval, hetwelk moet worden geweten aan de onvoorzichtigheid van de trambestuurder, deze onvoorzichtigheid hierin bestaande dat, hoewel dit hem mogelijk was, (hij) de botsing met de bestelwagen niet heeft voorkomen. Volgens het hof leidde de feitenrechter aldus het ontbreken van enig causaal verband tussen verweerders fout en de uit de botsing voortvloeiende schade niet af uit de enkele omstandigheid dat de schade aan de fout van eiser (de trambestuurder) te wijten is, maar *constateert* hij dat het ongeval te wijten is aan de fout van eiser, bij uitsluiting van de fout van verweerder.

Minder duidelijk is het geval waar de feitenrechter enerzijds had vastgesteld dat van elke betekenis ontbloot is de overweging volgens welke het feit dat Rillaert zich op een ongewone manier op de rijbaan bevond hieraan te wijten is dat hij het voertuig van Gresse had aangereden; dat het eerste ongeval niet in een rechtstreekse betrekking staat met het tweede; dat het feit dat de motorrijder (Rillaert) op de grond lag geen hindernis heeft kunnen zijn die de autobestuurder Baudouin niet kon voorzien. Anderzijds had de rechter erop gewezen dat de openbare verlichting op de plaats van het ongeval in werking was, dat eiser (Baudouin) een fout begaan heeft door overdreven snel te rijden, gelet op de beperkte zichtbaarheid waarover hij beschikte, dat de aanwezigheid van een gevaar of hindernis hem tijdig werd bekend gemaakt, dat zijn gebrek aan voorzichtigheid, nauwlettendheid en aandacht al vast hieruit blijkt dat een ander autobestuurder op tijd heeft kunnen stoppen. Daaruit leidde de feitenrechter af dat eiser alleen aansprakelijk is voor het ongeval. Volgens het hof van cassatie (29 juni 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1315) volgt uit deze gronden dat de rechter, zonder mogelijke dubbelzinnigheid, heeft overwogen dat, zelfs al had het slachtoffer (Rillaert) een fout begaan, deze fout niet in oorzakelijk verband zou staan met het ongeval, daar dit laatste uitsluitend te wijten is aan de fout van eiser.

191. — DE VASTSTELLING DAT EEN FOUT DE SCHADE NIET HEEFT VEROORZAAKT WORDT SOMS GECENSUREERD — In andere gevallen *stelt de feitenrechter duidelijk vast* dat alleen de fout van B het ongeval heeft veroorzaakt, volledig onafhankelijk van zijn beslissing omtrent de niet-oorzakelijkheid van de fout van A. En toch censureert het hof van cassatie zijn beslissing, omdat uit zijn overwegingen niet kan worden afgeleid dat de schade zich niet zou hebben voorgedaan zonder de fout van A. De soevereine appreciatie door de feitenrechter moet hier duidelijk wijken voor de controle op de wettelijkheid van zijn motivering.

Aldus overweegt het hof in zijn arrest van 29 maart 1971 (*Arr. Cass.*, 1971, 726; *Pas.*, 1971, I, 693) dat ,,uit het arrest blijkt dat het hof van beroep, om derwijze te beslissen (d.i. om het oorzakelijk verband tussen de fout van verweerder en het ongeval te ontkennen) steunt op de doorslaggevende overweging dat het ongeval geen andere oorzaak heeft dan het gevaarlijk manœuver van de bestuurder van de bestelauto''. Waartegenover het hof stelt dat de omstandigheid alleen dat deze laatste een in oorzakelijk verband met het ongeval staande fout heeft bedreven,

niet uitsluit dat het ongeval zou zijn gebeurd zonder het bestaan van verweerders fout; dat derhalve het arrest niet wettelijk heeft kunnen beslissen dat het ongeval zijn enige oorzaak vond in de fout van de bestuurder van de bestelauto. Dat het hof hier het bestreden arrest interpreteert, is overduidelijk; en, redelijkerwijze gesproken, moet men de interpretate van het hof als betwistbaar bestempelen. Als de feitenrechter vaststelt dat het ongeval *geen andere oorzaak heeft* dan het manœuver van de bestuurder van de bestelwagen, stelt hij *ipso facto* vast dat eventuele andere fouten het ongeval niet hebben veroorzaakt (vgl. Cass., 13 januari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 461; Cass., 22 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 850).

Wanneer één der partijen anderzijds in haar conclusies de oorzakelijkheid aanvoert van de fout van de tegenpartij, hierin bestaande dat zij zich ten onrechte rechts van de rijbaan bevond, terwijl zij nochtans het voornemen had links in te draaien en zich dus naar het midden van de rijbaan had moeten begeven, volstaat de overweging van de feitenrechter dat de eerste rechter *om oordeelkundige redenen heeft beslist dat die fout zonder oorzakelijk verband is met het ongeval*, niet als antwoord (Cass., 23 juni 1969, *Pas.*, 1969, I, 980): de rechter geeft immers de feitelijke omstandigheden niet aan waaruit hij afleidt dat het ongeval ook zonder de fout van de tegenpartij gebeurd zou zijn.

192. — DE FEITENRECHTER BESLIST WETTELIJK DAT EEN FOUT DE SCHADE NIET HEEFT VEROORZAAKT DOOR VAST TE STELLEN DAT DE SCHADE ZICH OOK ZONDER DE FOUT ZOU HEBBEN VOORGEDAAN — De meest afdoende manier waarop de niet-oorzakelijkheid van een fout gemotiveerd kan worden, bestaat erin erop te wijzen dat de schade zich ook zou hebben voorgedaan (zoals ze zich *in concreto* voordeed), indien de fout niet was gepleegd, of dat het althans niet bewezen is dat de schade zich zonder de fout eveneens zou hebben voorgedaan (zie hoger nr. 176 (*in fine*)).

Zo overwoog het hof, in zijn arrest van 28 juni 1976 (*Arr. Cass.*, 1976, 1216) ,,dat de feitenrechter uit deze vaststellingen waaruit blijkt, enerzijds dat verweerder mocht inhalen, en anderzijds dat eisers beweging naar links de enige oorzaak was van het ongeval, wettelijk heeft kunnen afleiden dat het tegen verweerder aangevoerde misdrijf geen oorzakelijk verband heeft met het ongeval, zoals het gebeurd is, waardoor hij heeft willen beslissen dat het ongeval, zoals het gebeurd is, zou gebeurd zijn, zelfs indien verweerder, om eisers voertuig in te halen, enkel voldoende naar links was uitgeweken, zonder nochtans de doorlopende witte streep te overschrijden'' (vgl. Cass., 20 januari 1964, *Pas.*, 1964, I, 535; Cass., 30 november 1964, *Pas.*, 1965, I, 317; Cass., 16 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 509; Cass., 4 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1010; Cass., 13 februari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 545; Cass., 9 april 1973, *Pas.*, 1973, I, 768; Cass., 6 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 523; Cass., 29 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 351; Cass., 24 januari 1977, *Pas.*, 1977, I, 552).

In dezelfde zin interpreteerde het hof de vaststelling van de feitenrechter, volgens welke tussen de fout van G. en het ongeval geen enkel oorzakelijk verband bestaat, en dat het ongeval werd veroorzaakt door de fout van eiser alleen, die...

op de rijbaan een ten dezen *volkomen onvoorzienbare hindernis* heeft doen in stand houden. Volgens het hof dient dit aldus te worden geïnterpreteerd dat de feitenrechter aannam dat de schade zich in elke onderstelling zou hebben voorgedaan, zoals ze zich heeft voorgedaan, en derhalve ook zonder de fout van G. (Cass., 8 septepber 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 31; vgl. Cass., 2 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 360: volgens de feitenrechter had A B's niet reglementair verlicht voertuig *helemaal niet* opgemerkt. Het cassatiemiddel wierp echter niet op dat daaruit volgt dat B's fout niet oorzakelijk was, maar wel dat het tegenstrijdig is A aansprakelijk te stellen, vermits de vrachtwagen van B onvoldoende verlicht was. Maar tegenstrijdigheid is er niet: dat B's vrachtwagen niet reglementair verlicht was, en m.n. niet vanaf 200 m. zichtbaar, sluit niet uit dat hij zichtbaar was vanaf een kleinere afstand, niettemin voldoende opdat A hem tijdig kon opmerken).

Het belang van de interpretatie van de bestreden beslissing door het hof blijkt dus andermaal (vgl. Cass., 23 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 428). In het arrest van 4 april 1966 (*Pas.*, 1966, I, 1019) rechtvaardigt het hof trouwens uitdrukkelijk zijn interpretatie, al zij het dat het middel waarbij de niet-oorzakelijkheid van de fout werd ingeroepen, werd verworpen. S. had, zonder verlichting, op de rechterkant van de baan een aanhangwagen achtergelaten, dit terwijl een dikke mist de op deze plaats reeds onvoldoende openbare verlichting totaal ondoeltreffend maakte. Verweerder kwam uit de tegenover gestelde richting op het fietspad gereden, maar moest naar links uitwijken om aldus een aldaar stationerend voertuig te vermijden. Bij dit uitwijkingsmanœuver botste hij tegen de onverlichte aanhangwagen van S. aan, die hij niet kon opmerken. Volgens S. was zijn fout echter niet oorzakelijk voor het ongeval, omdat het bestreden arrest vaststelde dat de beperkte afstand van 15,45 m. die het achterste van het gestationeerde voertuig scheidde van het voorste van de aanhangwagen aan verweerder niet toeliet tijdig rechts te rijden, vooraleer de botsing met de aanhangwagen zich voordeed. Het hof weerlegt zijn argumentatie als volgt. De feitenrechter stelde ook vast dat de aanhangwagen in de gegeven omstandigheden voor het slachtoffer een onvoorzienbare hindernis uitmaakte, en dat de onvoorzichtigheid van S. één van de oorzaken van het ongeval is geweest, — onvoorzichtigheid die bestond in het niet-verlicht zijn van de aanhangwagen.

Het hof leidt daaruit af dat, indien de feitenrechter van oordeel zou geweest zijn dat, zoals S. voorhield, de korte afstand tussen de twee voertuigen noodzakelijkerwijze tot het ongeval moest leiden, zelfs indien de aanhangwagen verlicht ware geweest, het onnodig was te wijzen op de afwezigheid van diens verlichting en uitdrukkelijk vast te stellen dat die omstandigheid één van de oorzaken van het ongeval was. De overweging over de onvoldoende afstand tussen de twee voertuigen moet worden gelezen in het licht van de vaststelling dat de aanhangwagen van S. niet verlicht was, waardoor het slachtoffer erop mocht vertrouwen zonder risico een breed uitwijkingsmanœuver te mogen uitvoeren om de gestationeerde wagen te ontwijken.

193. — DE FEITENRECHTER MOTIVEERT DE NIET-OORZAKELIJKHEID VAN EEN FOUT, ZONDER ZE AF TE LEIDEN UIT DE OORZAKELIJKHEID VAN EEN ANDERE FOUT

— In andere gevallen wordt de afwezigheid van oorzakelijk verband tussen een fout en de schade door de feitenrechter niet afgeleid uit de enkele overweging dat de schade door een andere fout werd veroorzaakt; en stelt hij evenmin vast dat de schade zich in elk geval zou hebben voorgedaan, zoals ze zich in concreto voordeed, zelfs zonder bedoelde fout. Hij beperkt er zich daarentegen toe enige overwegingen naar voor te brengen die, volgens hem, de niet-oorzakelijkheid rechtvaardigen. Soms vindt zijn redenering genade in de ogen van het hof; soms niet.

In het arrest van 13 januari 1964 (*Pas.*, 1964, I, 502) was door de feitenrechter vastgesteld dat A te snel reed en bovendien niet uiterst rechts. B, die in de tegenovergestelde richting reed, stak een ander voertuig voorbij; en botste daarop tegen de niet voldoende rechts houdende bestuurder A aan. De feitenrechter had bovendien gepreciseerd dat B de andere wagen begon voorbij te steken, terwijl de wagen van A uit de andere richting aangereden kwam, dicht bij de middenas van de weg. Op dat ogenblik waren beide voertuigen nog 60 m. van elkaar verwijderd, welke afstand werd afgelegd in ongeveer anderhalve seconde. Uit deze vaststellingen kon de feitenrechter, die het oorzakelijkheidsverband soeverein beoordeelt, volgens het hof wettelijk afleiden dat de fout van A het ongeval niet had veroorzaakt.

In het arrest van 23 oktober 1967 (*Pas.*, 1968, I, 252) betrof het een voetganger. De feitenrechter stelde vast dat de rijbaan in rijstroken verdeeld was, dat de voetganger halt gehouden had op de grens van twee rijstroken en zich niet had begeven op de rechterrijstrook, voorbehouden aan de voertuigen komende uit Fléron. Een uit deze richting komende automobilist had evenwel zijn rijvak verlaten, waarop hij nochtans zonder moeite had kunnen verder rijden, en was zonder noodzaak naar links afgeweken. Ook uit deze vaststellingen kon de feitenrechter soeverein afleiden dat de eventueel foutieve handelwijze van de voetganger het ongeval niet heeft veroorzaakt (vgl. Cass., 2 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 360; Cass., 23 september 1963, *Pas.*, 1964, I, 72; Cass., 19 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 179; Cass., 22 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 773; Cass., 6 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 20; Cass., 26 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 114; Cass., 23 oktober 1967, *Pas.*, 1968, I, 252).

In andere omstandigheden is het hof evenwel strenger; en casseert het de beslissing *a quo*, omdat uit haar overwegingen niet afgeleid kan worden dat de schade, zoals ze zich voordeed, zich ook voorgedaan zou hebben, indien de betrokkene geen fout had bedreven.

In het arrest van 29 april 1974 (*Arr. Cass.*, 1974, 946; *Pas.*, 1974, I, 891) besliste de feitenrechter dat de snelheid van het voertuig van A overdreven was, en dat A vanop 120 m. afstand de onvoorzichtig de baan overstekende voetganger volkomen duidelijk heeft kunnen nagaan, en dat de rijbaan voldoende breed was om het hem, A, op dat ogenblik enige weggebruiker, mogelijk te maken om de voetganger te vermijden, zelfs al had deze geaarzeld. Maar toch werd de beslissing dat de fout van A de enige oorzaak van het ongeval was verbroken (zie ook: Cass., 6 juni 1972, *Pas.*, 1972, I, 926; Cass., 9 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 421; *Pas.*, 1975, I, 389). Men vergelijke dit arrest met de reeds geciteerde

arresten van 30 november 1973 (*Arr. Cass.*, 1974, 370, zie nr. 190), en van 23 oktober 1967 (*gecit.* in dit nummer), die de automobilist, in zeer analoge omstandigheden, alleen aansprakelijk stelden. Het feit dat de automobilist in het arrest van 29 april 1974 uitdrukkelijk had geconcludeerd in de zin van een gedeelde aansprakelijkheid, en daartoe aangevoerd had dat de fout van de voetganger in oorzakelijk verband stond met het ongeval, en zulks in het eerste geval (30 november 1973), blijkens het arrest althans, niet was gebeurd, is m.i. onvoldoende om deze discrepantie te verklaren. Wanneer de feitenrechter immers de beslissing omtrent het oorzakelijk verband motiveert, moeten zijn motieven het dispositief op een wettige manier schragen. In het cassatie-arrest van 7 mei 1975 (*R.W.*, 1975-1976, 683) wordt trouwens geen melding gemaakt van enige conclusies in verband met de oorzakelijkheid; en toch verwerpt het hof de motivering dat ,,de onvoorzichtigheid van het slachtoffer geen oorzakelijk verband blijkt te hebben met het ongeval, nu zij de haar noodlottig geworden plaats ingenomen heeft op een ogenblik dat er geen enkele tram on de nabijheid was, en dat appellant (thans eiser), die haar van ver kan zien, haar moest verwittigen dat hij naderde, en, zo nodig, indien hij daarin niet lukte, moest stoppen''.

Uiteraard kan ook een volkomen irrelevante overweging de afwezigheid van oorzakelijk verband tussen de schade en de fout niet rechtvaardigen. Aldus impliceert het feit dat de door een bestuurder aan het wegdek aangebrachte schade vanop een afstand zichtbaar was, en dat de gemeente voor de veiligheid en het gemak van het verkeer moet zorgen, niet dat er tussen de fout van deze bestuurder en de door de gemeente geleden schade geen oorzakelijk verband zou bestaan (Cass., 26 februari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 708; *Pas.*, 1974, I, 664; *R.W.*, 1974-1975, 2296). Evenmin vermag de enkele beschouwing dat de voorrangsgerechtigde bestuurder de voorrang geniet over de gehele breedte van de door hem gevolgde weg, de beslissing te rechtvaardigen dat de overtreding van deze bestuurder, erin bestaande niet voldoende rechts te hebben gereden, zonder oorzakelijk verband is met de botsing met de voorrangsplichtige bestuurder (Cass., 25 januari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 645).

194. — TOEPASSING: DAT EEN OP EEN FOUTIEVE MANIER GECREËERDE SITUATIE TIJDIG ZICHTBAAR IS, IMPLICEERT NIET DAT DE FOUT DE SCHADE NIET HEEFT VEROORZAAKT — Wanneer een op een foutieve manier tot stand gebrachte situatie duidelijk zichtbaar is voor de andere weggebruikers, roept de feitenrechter deze omstandigheid nogal vaak in om de oorzakelijkheid van de fout van diegene die de hinderlijke toestand creëerde, te ontkennen. Zelden vermag hij aldus het hof van cassatie te overtuigen.

Wanneer A zijn voertuig tot stilstand heeft gebracht op een plaats waar het voor de andere weggebruikers kennelijk een gevaar kan opleveren, kan de feitenrechter niet bevestigen dat tussen de overtreding van A en het ongeval geen oorzakelijk verband bestaat, om reden dat een ander weggebruiker die, wegens de belemmering van het zicht, in een botsing betrokken raakte, zijn snelheid naar de door A gevormde hindernis had moeten regelen en slechts voortrijden met de voorzichtigheid vereist om zulks te doen zonder gevaar voor een ongeval (Cass., 12

november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 291; Cass., 20 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 962; Antwerpen, 25 februari 1976, *R.W.*, 1976-1977, 297).

Uit de wagen van bestuurder A was een hond ontsnapt, aangetrokken door het mooie weer; daardoor moest bestuurder B vertragen, hetgeen voor gevolg had dat de verstrooide bestuurder C tegen B's wagen aanbotste. Dat C zich, gelet op de omstandigheden (verkeer in de stad, e.d.m.) moest verwachten aan een remmanœuver van B, impliceert niet dat het ongeval zich niet zou hebben voorgedaan zoals het *in concreto* plaatshad, zonder het feit van de kuierende hond, waarvoor A moest instaan, en wiens ontsnapping slechts mogelijk was wegens A's nalatigheid (Cass., 14 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 789; *Pas.*, 1975, I, 714). Om dezelfde reden sluit de omstandigheid dat het voertuig van A (die een fout heeft bedreven) voor B geen element van verrassing kon uitmaken, de mogelijkheid niet uit van een oorzakelijke betrekking tussen A's fout en het ongeval (Cass., 28 februari 1966, *Pas.*, 1966, I, 831; vgl. Cass., 16 november 1972, *Pas.*, 1973, I, 266), en volgt uit de enkele beschouwing dat... ,,in de gegeven omstandigheden het slachtoffer zich gemakkelijk kon vergewissen van de snelheid van de opdagende vrachtwagen'' niet noodzakelijk dat er tussen de beweerde overdreven snelheid van de vrachtwagen en het ongeval geen oorzakelijk verband bestaat (Cass., 30 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 541; *R.W.*, 1964-1965, 1587; *J.T.*, 1965, 295; vgl. Cass., 16 november 1977, *R.W.*, 1977-1978, 2807).

Evenmin sluit de omstandigheid dat verweerder voor A een hindernis uitmaakte die kon voorzien worden, niet noodzakelijkerwijze elk oorzakelijk verband uit tussen de ontstane schade en de door verweerder begane fout. Niettemin had de feitenrechter er nog aan toegevoegd dat, indien A moeilijk een voldoende zijdelingse afstand kon laten aan haar tegenligger, ter wille van de aanwezigheid van de aan haar rechterzijde stilstaande verweerder, zij er zich niet mocht mee vergenoegen te ,,trompen'' (sic), en verder te rijden, doch tot verplichting had te vertragen en eventueel te stoppen tot de door bovengenoemde verweerder veroorzaakte hindernis was weggeruimd (Cass., 9 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 891; Cass., 18 september 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 85; *Pas.*, 1968, I, 80; Cass., 4 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 884; *Pas.*, 1968, I, 835; Cass., 22 september 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 70; *Pas.*, 1970, I, 60; Cass., 16 november 1972, *Pas.*, 1973, I, 266; Cass., 16 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 450; Cass., 15 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 467).

Maar in het arrest van 19 oktober 1964 (*Pas.*, 1965, I, 179) luidt het dat de rechtbank soeverein in feite beslist dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van A en de botsing, omdat het onregelmatig stationeren van A duidelijk zichtbaar was! Terwijl het arrest van 6 juni 1966 (*Pas.*, 1966, I, 1276) overweegt dat ,,het (bestreden) arrest vaststelt dat het ongeval enkel te wijten is aan het feit dat eiseres de top van de heuvel met overdreven snelheid overschreden heeft, en niet tijdig heeft kunnen stoppen voor het voertuig van verweerder V.D.G., terwijl zij de vrachtwagen van verweerder D.M., die op 12 m. van de top van de heuvel stilstond, had moeten opmerken, en zich derhalve had moeten verwachten aan het aankomen van een voertuig uit de tegenovergestelde richting dat niet kon worden beschouwd als een onvoorzienbare hinderpaal, vermits zij om te stoppen over een

afstand van 23 m. beschikte vanaf de top van de heuvel tot aan bedoeld voertuig''. Volgens het hof van cassatie motiveert het bestreden arrest aldus op regelmatige wijze de afwezigheid van oorzakelijk verband tussen de fout, bedreven door D.M., en het ongeval, door vast te stellen dat het voertuig van deze verweerder voor een voorzichtig weggebruiker niet onvoorzienbaar was (vgl. Cass., 19 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 212; *Pas.*, 1977, I, 213; Gent, 29 juni 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9150).

Anderzijds geldt vanzelfsprekend dat de bestuurder die geconfronteerd wordt met een voetganger, die op een foutieve manier de rijbaan oversteekt, maar niettemin door deze bestuurder tijdig kan worden opgemerkt, bij aanrijding zelf een fout begaat ,,van het ogenblik dat... (hij) de mogelijkheid heeft gehad om de voetganger te zien oversteken en hem te ontwijken (Cass., 22 mei 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1136; vgl. Antwerpen, 25 februari 1976, *R.W.*, 1976-1977, 297).

195. — OMGEKEERD VOLSTAAT DE ONVOORZIENBAARHEID VAN EEN FOUT IN VELE GEVALLEN OM DE NIET-OORZAKELIJKHEID VAN EEN ANDERE FOUT TE RECHTVAARDIGEN — Omgekeerd volstaat de vaststelling dat de fout van A voor B een onvoorzienbare hindernis opleverde, in vele omstandigheden om de beslissing waarbij A uitsluitend voor het ongeval aansprakelijk wordt verklaard, te rechtvaardigen. Aldus bv. in het cassatie-arrest van 16 december 1965 (*Pas.*, 1966, I, 509): een voetganger was onverhoeds de baan overgestoken; maar de automobilist die hem aanreed, was te dicht achter de voor hem rijdende wagen blijven rijden, waardoor zijn zicht beperkt was, en hij bijzonder voorzichtig moest zijn. Volgens de feitenrechter leverde de plots opdagende voetganger voor de automobilist echter een onvoorzienbare hindernis op. Deze overweging volstond om zijn beslissing te rechtvaardigen dat de rijwijze van de automobilist niet in oorzakelijk verband stond met het ongeval (vgl. Cass., 30 november 1964, *Pas.*, 1965, I, 317; Cass., 16 september 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 52; Brussel, 6 november 1963, *R.W.*, 1963-1964, 1418). Dogmatisch kunnen deze beslissingen worden verklaard hetzij door de theorie van het rechtmatig alternatief (zie boven, nr. 176), hetzij door het inroepen van overmacht die de fout vooraf gaat (zie verder, nr. 219).

Het zou echter verkeerd zijn om hierin een algemeen beginsel te zien. Het is inderdaad niet tegenstrijdig enerzijds vast te stellen dat een voetganger, door plots over te steken, een niet te voorziene hindernis oplevert voor de bestuurder van een voertuig, zodat aan laatstgenoemde niet kan worden verweten artikel 27, 1 van het Verkeersreglement (van 14 maart 1968) te hebben overtreden, en anderzijds te beslissen dat die autobestuurder, door niet zo dicht mogelijk bij de rechterrand van de rijbaan te rijden, een rijfout heeft begaan die eveneens de oorzaak is van het ongeval (Cass., 20 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 73; *Pas.*, 1972, I, 66). Het is immers mogelijk dat de bestuurder de plots opdagende voetganger had vermeden, indien hij wel voldoende rechts had gereden.

196. — DE OORZAKELIJKHEID VAN EEN VERKEERSOVERTREDING VOOR HET ONGEVAL DAT TEGELIJKERTIJD OF ONMIDDELLIJK DAARNA PLAATSGRIJPT — Zoals

reeds eerder aangestipt, eerbiedigt het hof van cassatie de soevereine appreciatie van de feitenrechter, o.m. in dit opzicht dat bepaalde overtredingen die, op het eerste gezicht, hun eigen causaliteit impliceren, niet *per se* oorzakelijk worden geacht; hun oorzakelijkheid moet daarentegen in feite en in functie van de concrete omstandigheden van het geval worden beoordeeld (zie boven, nr. 187).

Geheel in overeenstemming hiermee besliste het hof in zijn arrest van 23 september 1963 (*Pas.*, 1964, I, 73) dat de feitenrechter zonder tegenstrijdigheid kan beslissen dat de fout van een bestuurder die niet voldoende rechts gehouden had, geen oorzakelijk verband heeft met de botsing met de hem kruisende bestuurder die evenmin voldoende rechts gereden had, en wiens bruusk uitwijkingsmanœuver van het midden van de rijbaan naar het rechter gedeelte ervan hem had belet de eerste bestuurder zonder moeilijkheden te kruisen. Evenzeer kan de feitenrechter, aldus het arrest van 22 maart 1965 (*Pas.*, 1965, I, 773) zonder tegenstrijdigheid beslissen dat de lastens verweerder weerhouden overtreding van artikel 12 van de Wegcode de schade niet heeft veroorzaakt, — vaststelling door deze feitenrechter overigens niet gemotiveerd.

Zelfs een fout waarvan de bewezen verklaring onderstelt dat de bestuurder een risico voor ongevallen heeft gecreëerd, is niet noodzakelijkerwijze de oorzaak van een ongeval, dat nochtans de verwezenlijking is van het bedoelde risico. Wanneer iemand zijn wagen foutief stationeert, op een plaats waar zijn wagen de andere weggebruikers kan hinderen en voor hen een gevaar kan opleveren, kan de feitenrechter deze fout, zonder in tegenstrijdigheid te vervallen, als niet-oorzakelijk beschouwen. Daartoe is zelfs niet vereist dat hij heeft vastgesteld dat de wagen van de betrokken bestuurder in feite geen gevaar betekende (Cass., 10 februari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 549; vgl. Kh. Brussel, 17 mei 1969, *B.R.H.*, 1970, 192).

Deze rechtspraak blijkt derhalve hierop neer te komen: de bewezenverklaring van geen enkele verkeersovertreding, zelfs niet van het verzuim zijn snelheid derwijze te hebben geregeld dat men voor elke voorzienbare hindernis kan stoppen (zie nr. 187), is op zichzelf voldoende om die overtreding als de oorzaak te beschouwen van het ongeval dat tegelijkertijd of onmiddellijk erna gebeurt. Wanneer de feitenrechter de oorzakelijkheid *afleidt* uit de enkele bewezenverklaring van dergelijke overtreding, is zijn motivering niet wettelijk. Hij moet het oorzakelijk verband immers *in feite constateren*.

In het algemeen trouwens moge worden opgemerkt dat het hof van cassatie niet vlug geneigd is om aan te nemen dat uit de door de feitenrechter vastgestelde omstandigheden volgt dat een bepaalde fout het schadegebeuren heeft veroorzaakt. Een weggebruiker had zijn voertuig tot stilstand gebracht op een plaats waar het voor de andere weggebruikers een kennelijk gevaar kon opleveren, en waar het, volgens de vaststelling van de feitenrechter, het zicht van een ander weggebruiker *effectief* had belemmerd. Toch oordeelde deze feitenrechter dat bedoelde fout geen oorzakelijk verband had met het ongeval. Het cassatiemiddel wierp o.m. de tegenstrijdigheid op tussen enerzijds de vaststelling dat het voertuig van de betrokken weggebruiker het zicht van de andere inderdaad had belemmerd en anderzijds de beslissing dat die fout het ongeval niet had veroor-

zaakt. Maar het hof beperkt er zich toe de beslissing te casseren, omdat uit de vaststellingen van de feitenrechter niet afgeleid kan worden dat het ongeval ook zonder de fout van de betrokken weggebruiker gebeurd zou zijn (Cass., 9 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 944; *Pas.*, 1970, I, 891; vgl. Cass., 2 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 360; Cass., 20 januari 1964, *Pas.*, 1964, I, 535; Cass., 30 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 370; Cass., 15 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 467; Cass., 29 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 351).

In het arrest van 6 juni 1966 (*Pas.*, 1966, I, 1276) blijkt deze terughoudendheid nog duidelijker. A had zijn vrachtwagen, in overtreding met de Wegcode, gestationeerd op 70 cm. van de rechter rand van de rijweg; zijn vrachtwagen zelf was 2,95 m. breed, zodat hij dus in totaal 3,05 m. van de 6 m. brede weg bezette, en slechts 6 — 3,05 = 2,95 m. vrije ruimte overliet voor elkaar kruisende bestuurders. Eiser tot cassatie leidde uit deze omstandigheden af dat A's fout noodzakelijkerwijze in oorzakelijk verband stond met de botsing tussen hem en een hem kruisende bestuurder. Zijn voorziening werd evenwel verworpen, omdat het, volgens het hof, niet tegenstrijdig is te beslissen dat, ofschoon A foutief stationeerde, de botsing tussen eiser tot cassatie en de hem kruisende bestuurder niet te wijten is aan het feit dat A's vrachtwagen geen voldoende ruimte zou hebben gelaten voor het verkeer der andere weggebruikers (vgl. Cass., 29 juni 1973, *Pas.*, 1973, I, 1021).

Anderzijds kan men evenwel een ganse reeks van uitspraken van het hoogste rechtscollege aanhalen, waarin de zoëven ontwikkelde beschouwingen duidelijk in het gedrang komen.

Aldus bv. in het arrest van 10 maart 1975 (*Arr. Cass.*, 1975, 773; *Pas.*, 1975, I, 701; vgl. Cass., 14 september 1977, *Pas.*, 1978, I, 55: A overtrad art. 12, 1 van de Wegcode van 1968, maar B was voorrangsgerechtigd, en genoot derhalve van de voorrang over de gehele breedte van de voorrangsweg) dat overweegt ,,dat het vonnis niet heeft kunnen overwegen, zonder zich tegen te spreken, dat het ongeval zich heeft voorgedaan op een plaats waar verweerders voertuig niet mocht stationeren en beslissen dat bij ontstentenis van enige invloed op de omstandigheden van het ongeval, er geen noodzakelijk en rechtstreeks verband tussen de fout van eiser en dit ongeval bestaat; dat op grond van die vaststellingen alleen immers niet kan worden afgeleid dat het ongeval zich zonder die fout ook zou hebben voorgedaan...''. Nochtans had de feitenrechter duidelijk *vastgesteld* dat verweerders fout geen invloed heeft gehad op de omstandigheden van het ongeval; en bestond zijn fout erin verkeerd te zijn gestationeerd, m.n. een hem door artikel 34, 1° lid 8 van de Wegcode (1968) verboden plaats op de rijweg te hebben ingenomen. Men vergelijke deze uitspraak met de in het begin van dit nummer geciteerde uitspraak van 12 mei 1975 waar net het omgekeerde wordt beweerd!

De gedachtengang van het arrest van 10 maart 1975 vindt men terug in een arrest van 17 februari 1964 (*Pas.*, 1964, I, 649) waarin een autobestuurder een tramrijtuig foutief links kwam voorbijsteken; in dit van 9 mei 1966 (*Pas.*, 1966, I, 1143 — maar in dit van 26 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 114 wordt, in identische omstandigheden, enkel de trambestuurder aansprakelijk gesteld)

waarin iemand met zijn voertuig de tramsporen bezette en de botsing met de tram op die plaats gebeurde; in dit van 5 september 1966, waarin wielrenners werden aangereden toen zij niet rechts van de weg reden (*Arr. Cass.*, 1967, 11); in dit van 26 juni 1967 waarin een fietser ten onrechte op het linker fietspad reed, maar waar de feitenrechter nochtans had overwogen dat hij duidelijk en van ver zichtbaar was voor zijn tegenligger, die links op het feitspad reed en de eerste fietser gemakkelijk had kunnen vermijden (*Pas.*, 1967, I, 1264); in het arrest van 13 januari 1969 waarin voetgangers op de rijbaan bleven stappen, in strijd met artikel 48-2 van de Wegcode (1968) (*Arr. Cass.*, 1969, 461; zie ook Cass., 22 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1967, 851); in het arrest van 14 april 1969 waarin de ene bestuurder zijn bocht naar links niet zo breed mogelijk had genomen, en zich derhalve, ten onrechte, te veel naar het midden van het kruispunt bevond (*Arr. Cass.*, 1969, 755; vgl. Cass., 12 oktober 1970, *Pas.*, 1971, I, 117); in het arrest van 4 juni 1970 waarin een autobestuurder een éénrichtingsstraat in de verboden richting was ingereden, en daar in botsing kwam met een onvoorzichtig rijdende motorrijder (*Arr. Cass.*, 1970, 926; *Pas.*, 1970, I, 874); in de arresten van 15 februari 1971 (*Pas.*, 1971, I, 549) en 20 december 1976 (*Pas.*, 1977, I, 442) waarin de ene bestuurder tegen een ander aangereden was die foutief gestationeerd stond, en in het arrest van 22 december 1975 (*Arr. Cass.*, 1976, 493) waarin twee bestuurders in botsing kwamen toen de ene bestuurder de andere rechts inhaalde, terwijl hij zich niet bevond in één van de gevallen waarin zulks toegelaten is.

In de meeste gevallen stelde de feitenrechter nochtans vast dat de betrokken fout het ongeval niet had veroorzaakt, welke vaststelling hij soms motiveerde. En nochtans luidt het telkens, eventueel *mutatis mutandis,* dat ,,na op een foutieve gedraging zowel van eiser als van verweerder te hebben gewezen, aldus aannemende dat het ongeval zich had voorgedaan op een plaats waar laatstgenoemde zich niet mocht bevinden, het hof van beroep niet kon beslissen, zonder zichzelf tegen te spreken, dat de door de voetganger, resp. bestuurder begane tekortkoming niet in oorzakelijk verband staat met het ongeval; dat immers uit de door het arrest gedane constateringen niet blijkt dat het ongeval zich eveneens, zonder bedoelde fout vanwege de slachtoffers, zou hebben voorgedaan".

In deze arresten wordt derhalve beslist dat het tegenstrijdig is verkeersovertredingen, hierin bestaande dat een weggebruiker een hem verboden plaats op de steenweg inneemt, als niet-oorzakelijk te beschouwen voor de botsing die zich op de verboden plaats voordeed, tenzij de feitenrechter elementen constateert waaruit afgeleid kan worden dat het ongeval zich eveneens, en met dezelfde schadelijke gevolgen, zou hebben voorgedaan, indien de bedoelde verkeersovertreding niet was bedreven. Indien de feitenrechter de niet-oorzakelijkheid van deze verkeersovertredingen niet vaststelt (d.i. niet op elementen wijst waaruit blijkt dat het ongeval zich, zonder bedoelde overtredingen, eveneens, en met dezelfde schadelijke gevolgen zou hebben voorgedaan) spreekt hij zichzelf tegen. *De bewezenverklaring zonder meer van deze overtredingen en de ontkenning van hun oorzakelijkheid voor de schade, is contradictorisch!* Aldus letterlijk het cassatiearrest van 17 februari 1964 (*Pas.*, 1964, I, 649, *gecit.*), waarin de contradic-

tie tussen de bewezenverklaring van de fout van de links inhalende bestuurder en de ontkenning van de causaliteit zonder meer wordt bevestigd, zonder dat zelfs het traditioneel voorbehoud volgt dat de contradictie zou wegvallen, indien uit de vaststellingen van de feitenrechter zou kunnen worden afgeleid dat de botsing zich ook zou hebben voorgedaan, zonder de fout van de links inhalende bestuurder.

Nochtans lijkt deze laatste rechtspraak me niet gefundeerd. Indien A op een foutieve manier stilstaat op plaats p_i, en B hem daar aanrijdt, is het toch niet onmogelijk dat B hem ook zou hebben aangereden, indien A niet op p_i had gestaan, maar wel enige meter verder, op p_j, waar stilstaan toevallig wel toegelaten is. Het feit dat het hof de bewezenverklaring van dergelijke fouten onverenigbaar acht met de ontkenning van hun oorzakelijkheid, tenzij de feitenrechter elementen aanhaalt waaruit hun niet-oorzakelijkheid zou blijken, lijkt me eigenlijk hierop neer te komen dat deze fouten *iuris tantum* vermoed worden oorzakelijk te zijn. Maar, zoals gezegd, lijkt dit vermoeden me ongegrond.

197. — VERMOEDE OORZAKELIJKHEID VAN DE FOUTEN VAN DE BIJ HET SCHADEGEBEUREN BETROKKEN PERSONEN? — In dezelfde richting als de zoëven geciteerde rechtspraak wijzen nochtans enkele arresten die met min of meer nadruk bevestigen dat de rechter, staande voor twee fouten begaan door verschillende personen, de dader van één van deze fouten slechts dan geheel aansprakelijk kan stellen voor de schade, indien hij vaststelt dat, zonder de andere fout, de ene fout zich toch zou hebben voorgedaan met dezelfde schadelijke gevolgen.

Aldus had de strafrechter, in het arrest van 11 september 1967 (*Arr. Cass.*, 1968, 44) vastgesteld dat de wagen die verweerder, met overtreding van artikel 32-1, 2° van de toenmalige Wegcode, gestationeerd had het voor de voetgangers onmogelijk maakte de gelijkgrondse berm te gebruiken, en ze ,,verplichtte'' om op de weg te lopen, en zodoende de rijbaan te betreden. Verweerster had zulks, in overeenstemming met de bepalingen van het verkeersregelement, gedaan. Eiser anderzijds kon en moest voorzien dat hij, bij het opkomen van de voetgangers op die plaats van de rijbaan, voor de stationerende wagen van verweerder zou moeten uitwijken, moest zijn snelheid aan deze situatie aanpassen en een vrije ruimte van minstens één meter laten langs de hindernis, opgeleverd door de wagen van verweerder. Deze vaststellingen alleen impliceren evenwel niet dat het schadelijk ongeval zelfs zonder de fout van verweerder gebeurd zou zijn. Het bestreden arrest kon er derhalve niet wettelijk en *niet zonder tegenstrijdigheid* uit afleiden dat de aanwezigheid van de wagen van deze verweerder op de berm het ongeval niet veroorzaakt heeft. Men merke op dat de strafrechter *in casu* de afwezigheid van oorzakelijk verband had vastgesteld, en niet afgeleid uit de oorzakelijkheid van de fout van eiser. Evenmin blijkt uit het cassatiearrest dat eiser, in zijn beroepsconclusies, had gesteld dat de fout van verweerder het ongeval mede had veroorzaakt (vgl. Cass., 12 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 291; *Pas.*, 1974, I, 278).

In het arrest van 6 juni 1977 (*Pas.*, 1977, I, 1023) waren de feiten als volgt: verweerder was veroordeeld geworden wegens alcoholintoxicatie achter het stuur

en wegens het rijden zonder reglementaire verlichting; maar niettemin was de volledige aansprakelijkheid voor het ongeval op eiser gelegd. Het hof casseert, omdat het (bestreden) vonnis niet vaststelt dat de schade zich ook zou hebben voorgedaan, zoals ze zich voordeed, zonder de fouten die aan verweerder werden verweten. Derhalve besliste het vonnis niet wettelijk dat eiser alleen aansprakelijk was voor het ongeval.

Moet men in deze rechtspraak, die nogal vaak in voorzieningen aangehaald wordt, maar waarop het hof relatief zelden als dusdanig ingaat, andermaal een — eerder twijfelachtig — feitelijk vermoeden van oorzakelijkheid zien?

§ 3. Bewijs van het oorzakelijk verband

198. — HET OORZAKELIJK VERBAND MOET ZEKER ZIJN — Wie aanspraak maakt op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, moet stellen en bewijzen dat de fout van verweerder zijn schade heeft veroorzaakt. Het causaal verband moet zeker zijn, of moet althans met ,,gerechtelijke zekerheid'' vaststaan. Slaagt de eiser er niet in het oorzakelijk verband voldoende waarschijnlijk te maken, dan zal zijn vordering worden afgewezen.

Aldus bv. in het cassatie-arrest van 20 januari 1964 (*Pas.*, 1964, I, 535), waarin eiser aanvoerde dat de fout van verweerder, die niet zo dicht mogelijk bij de rechterkant van de rijbaan had gereden, het ongeval mede veroorzaakt had. De feitenrechter had zijn vordering evenwel terecht verworpen, omdat het niet vast stond dat het ongeval niet dezelfde schadelijke gevolgen zou hebben gehad, indien verweerder wel voldoende rechts had gereden (vgl.: Luik, 30 maart 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 350; Rb. Antwerpen, 15 juni 1971, *De Verz.*, 1972, 1195; Vred. Roeselare, 1 februari 1974, *T. Vred.*, 1975, 165 (169); Arbrb. Hoei, 22 december 1976, *De Verz.*, 1977, 47).

De — evidente — regel dat het oorzakelijk verband met de nodige zekerheid moet vaststaan, leidt niettemin in bepaalde gevallen tot resultaten die tot nadenken stemmen.

Iemand werd het slachtoffer van een ongeval dat uitsluitend aan zijn eigen fout te wijten was. Even later werd hij voor de tweede maal aangereden, welke aanrijding hem fataal werd. Het bleek niet meer mogelijk uit te maken welk letsel het slachtoffer in het eerste ongeval opliep. De feitenrechter besliste dat de tweede automobilist het vroegtijdig overlijden van het slachtoffer veroorzaakte, en stelde hem voor de hele schade aansprakelijk. Deze automobilist had nochtans opgeworpen ,,dat, nu vaststaat dat het slachtoffer zelf een fout heeft bedreven, zijn erfgenamen geen vergoeding konden bekomen voor de gehele schade''. Ten onrechte, volgens het hof van cassatie (7 november 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 327): ,,door te overwegen dat het onmogelijk is te zeggen welk letsel het slachtoffer in het eerste ongeval opgelopen heeft, en dat het niet meer mogelijk is dat na te gaan en derhalve aan te tonen dat deze verwondingen een ontwijfelbare schade veroorzaakt hebben welke de dood zou verzwaard (?) hebben, heeft het bestreden arrest zijn beslissing wettelijk verantwoord, en heeft het eisers conclusies impliciet beantwoord, door te betwisten dat een deel van de ingevolge het overlijden

vastgestelde schade ontwijfelbaar veroorzaakt zou zijn geweest door de eerste aanrijding''. Eiser ondergaat ten vollle het gewicht van het feit dat de precieze aard van de letsels die het slachtoffer bij het eerste ongeval opliep, niet meer vastgesteld kan worden. Men vergelijke hiermee een vonnnis van de correctionele rechtbank van Namen van 7 januari 1969 (*De Verz.*, 1970, 503) dat, in praktisch identische omstandigheden, het slachtoffer voor de helft aansprakelijk stelde. (Vergelijkbaar hiermee is tevens een vonnis van de vrederechter van het eerste kanton van Brussel (8 juli 1965, *R.G.A.R.*, 1966, 7556): A stopt voor een rood licht; en wordt door B foutief aangereden. C van zijn kant volgt B, en botst op zijn beurt tegen hem aan, waardoor B nog een keer tegen A aanrijdt. Het is niet mogelijk uit te maken welke schade door B en welke schade door C aan A's voertuig werd toegebracht. Wijselijk veroordeelde de vrederechter B en C om elk de helft van A's schade te vergoeden).

In een ander geval hield autobestuurder A niet voldoende rechts, en botste autobestuurder B tegen hem aan. De oorzaak van deze botsing lag echter in een contact tussen de wagens van de bestuurders B en C, te wijten aan het feit dat ofwel B C hinderde in diens inhaalmanœuver, of omgekeerd, zonder dat kon worden uitgemaakt wie in feite wie hinderde. Noch aan B, noch aan C kon derhalve een fout worden verweten: *in dubio pro reo*. De beslissing dat alleen A aansprakelijk is voor de botsing met B is wettelijk, aangezien het niet eens vaststaat dat B een fout heeft bedreven, en men zich dus de vraag naar het oorzakelijk verband tussen diens fout en de aanrijding met A niet eens hoeft te stellen (Cass., 8 april 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1024).

199. — TOEVALLIGE VERLICHTING VAN DE BEWIJSLAST; OPEENVOLGENDE ONGEVALLEN — Niettemin bevat de rechtspraak een aantal voorbeelden waarin aan de bewijsnood in verband met het oorzakelijk verband tegemoet wordt gekomen, al zij het dan op een eerder toevallige en moeilijk te veralgemenen manier.

Bij kruising van twee weggebruikers moet elkeen zoveel mogelijk zijn rechter kant houden, en links voldoende ruimte laten om de doorgaang van de tegenliggers toe te laten. Wanneer er aan één enkele kant van de baan een hindernis is (stationerende wagens bv.), moet de bestuurder die deze hindernis aan zijn rechterkant heeft, stoppen om de tegenligger gemakkelijker doorgang te verlenen. Als nu echter de twee weggebruikers aan hun rechterzijde een hindernis aantreffen, mag diegene doorrijden die het eerst aan de vernauwing is gekomen. Wanneer zulks niet kan worden uitgemaakt, en beide bestuurders tegen elkaar aanbotsten, kunnen zij, volgens de omstandigheden, (beiden) veroordeeld worden wegens inbreuk op artikel 27, 1 van het Verkeersreglement (van 14 maart 1968), aldus het hof van beroep van Gent in een arrest van 29 april 1971 (*R.W.*, 1971-1972, 1790).

Er zijn verder de gevallen waarin het slachtoffer een eerste maal wordt aangereden, daardoor gekwetst wordt, en, op de grond liggend, nog een keer door een andere bestuurder wordt aangereden. Het slachtoffer overleeft deze twee trauma's soms niet; maar in bepaalde gevallen is het onmogelijk om uit te maken welke van beide fouten — die van de eerste dan wel die van de tweede bestuurder

— de dodelijke letsels toebrachten. Het slachtoffer (of zijn naastbestaanden) hoeven daarvan, althans op het terrein van de bewijslast, echter geen nadelige gevolgen te ondervinden. Vast staat in elk geval dat de eerste bestuurder het slachtoffer heeft doen vallen, en hem daardoor in een hachelijke situatie bracht waarin hij door de tweede bestuurder nog een keer werd aangereden (zie nr. 184). De fout van de eerste bestuurder is dus zowel de oorzaak van de eerste als van de tweede aanrijding. Het heeft dus geen belang om uit te maken of het nu de eerste dan wel de tweede aanrijding was die het slachtoffer fataal is geworden; want de eerste bestuurder heeft beide veroorzaakt. Hem kan men dus de dood van het slachtoffer telast leggen. De tweede bestuurder daarentegen kan men hoogstens het toebrengen van verwondingen verwijten (ofschoon men de aard en de juiste omvang van de toegebrachte verwondingen niet kan bewijzen).

Niettemin veroordeelt de rechtspraak — vooral die van het hof van beroep van Luik — beide bestuurders op strafrechtelijk gebied wegens onopzettelijke doodslag, en op burgerlijk gebied tot vergoeding van de gehele uit het overlijden voortvloeiende schade. De tweede bestuurder kan aan een veroordeling slechts ontsnappen, indien met zekerheid zou vast staan dat de door zijn wagen veroorzaakte letsels niet dodelijk zijn geweest. Blijkbaar wordt de bewijslast hier omgekeerd (Luik, 27 januari 1966, *Bull. Ass.*, 1967, 1115; Luik, 1 maart 1966, *Bull. Ass.*, 1967, 1121; Corr. Luik, 28 januari 1971 en Luik, 2 juni 1971, *De Verz.*, 1972, 1088 en 1091; vgl. Luik, 18 maart 1964, *R.G.A.R.*, 1966, 7641: maar in dit geval was het onzeker of de eerste fout de dood had veroorzaakt, terwijl vaststond dat het slachtoffer in elk geval gestorven zou zijn door de tweede aanrijder).

200. — THEORETISCH GEFUNDEERDE TEGEMOETKOMING AAN DE BEWIJSNOOD VAN EISER — Andere gevallen worden door de rechtspraak op een theoretisch meer bevredigende en veralgemeenbare manier opgelost.

Wanneer iemand personen tegen betaling vervoert zonder over de daartoe vereiste machtiging te beschikken, moet de N.M.B.S. die vergoeding van haar winstderving vordert, niet bewijzen dat de door de ,,sluiktransporteur'' vervoerde personen anders de trein hadden genomen. Het is voldoende dat ze bewijst dat het voldoende waarschijnlijk is dat deze personen inderdaad op haar diensten beroep gedaan zouden hebben, en dat ze aldus een *kans* heeft verloren om het transport uit te voeren (Cass., 11 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 966; vgl. Brussel, 3 november 1967, *R.W.*, 1967-1968 en Mil. Ger., 24 april 1975, *R.G.A.R.*, 1978, 9852: ten gevolge van een fout van een derde, is iemand niet in staat aan examens deel te nemen, en verliest aldus de kans om in die examens te slagen. Op die manier zou ook het geval kunnen opgelost worden waarin het hof van cassatie uitspraak deed in een arrest van 23 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 97 (zie nr. 169), en waarin een patiënte in 90 % van de gevallen in leven ware gebleven, indien haar dokter haar volgens de regels der kunst behandeld had).

Brand breekt uit in de lokalen van verweerder. De feitenrechter beslist, op basis van een aantal feitelijke vermoedens, dat hij werd veroorzaakt door iemand van het personeel van eiser dat aldaar zijn maaltijden nam. Hij kan echter de verant-

woordelijke dader niet identificeren, — hetgeen hem door eiser tot cassatie wordt verweten. Ten onrechte: vermits alle mogelijke daders aangestelden zijn van eiser, is diens veroordeling wettelijk gerechtvaardigd (Cass., 8 april 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1349; vgl. Rb. Verviers, 9 maart 1976, *J.T.*, 1976, 411).

Bepaalde beslissingen zouden zelfs geïnterpreteerd kunnen worden in het licht van de *in turba* gepleegde onrechtmatige daad (zie daarover Van Quickenborne, M., *De oorzakelijkheid, o.c.*, nr. 294-300); aldus bv. Brussel, 30 oktober 1972 (*Pas.*, 1973, II, 21): een groep kinderen steekt een bos in brand; Brussel, 17 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9556; Pol. Landen, 23 november 1965, *R.G.A.R.*, 1966, 7555: ongeval te wijten aan twee spelende honden.

Verder is het duidelijk dat het oorzakelijk verband met vermoedens bewezen mag worden, al moeten die voldoende eenstemmig en pertinent zijn (Luik, 28 april 1965, *Bull. Ass.*, 1965, 969; Rb. Brussel, 29 december 1966, *R.W.*, 1968-1969, 469; Luik, 19 oktober 1970, *De Verz.*, 1971, 820: gegevens uit een geseponeerd strafdossier).

Een belangrijk hulpmiddel hierbij kan men vinden in de befaamde ,,canons'' van J.S. Mill. Zo mocht de feitenrechter, blijkens een cassatie-arrest van 13 februari 1970 (*Arr. Cass.*, 1970, 545; vgl. Brussel, 17 februari 1970, *R.W.*, 1969-1970, 1297; Brussel, 14 juni 1973, *R.W.*, 1973-1974, 324; Bergen, 31 mei 1976, *R.H. Antw.*, 1976, 429), uit de omstandigheid dat de wagen van de Rijkswacht insgelijks weggeslipt was afleiden dat de glibberigheid van het wegdek een dergelijke graad bereikt had dat ook een zeer oplettend en voorzichtig bestuurder erdoor verrast moest worden, en dat de overtreding van de snelheidsbeperking door S in deze omstandigheden geen oorzakelijk verband met het ongeval vertoonde.

Men mag van de inductieve methode echter niet te veel vergen. Aldus wierp een voorziening tot cassatie op dat het tegenstrijdig is enerzijds te beslissen dat het feit dat L., bij de tweede botsing, met overdreven snelheid en onvoldoende verlichting reed voor die botsing oorzakelijk was, maar anderzijds het feit dat D, die bij de eerste botsing eveneens met overdreven snelheid en onvoldoende verlichting reed, niet als één der oorzaken van die botsing te weerhouden. Er is echter geen tegenstrijdigheid tussen beide beslissingen, vermits de feitenrechter op een relevant verschil tussen de omstandigheden van de eerste en die van de tweede botsing gewezen had, m.n. dat de bestuurder bij de eerste botsing met een onvoorzienbare hindernis geconfronteerd was, hetgeen niet gold voor de bestuurder die bij de tweede botsing betrokken was (Cass., 30 november 1964, *Pas.*, 1965, I, 317; vgl. Luik, 19 november 1962, *R.G.A.R.*, 1964, 7317).

201. — BEWIJS VAN DE OORZAKELIJKHEID VAN HET NALATEN — Zoals reeds gezegd, kan het bewijs van het oorzakelijk verband, in geval van foutieve nalatigheid, soms delicate problemen stellen (zie boven, nr. 186).

Een tegelijkertijd dramatisch en toch bemoedigend voorbeeld daarvan vinde men in een arrest van het hof van beroep van Brussel (19 januari 1965, *Pas.*, 1966, II, 13). Na een val bloedde een fietser hevig aan het hoofd; naar het ziekenhuis

gebracht, beperkte de behandelende geneesheer zich tot een oppervlakkig onderzoek, en nam hij m.n. noch röntgenfoto's van de schedel, noch schreef hij hospitalisatie voor nader onderzoek voor. 's Anderendaags overleed de man aan een hevige hersenbloeding, te wijten aan een door de dokter over het hoofd geziene schedelfractuur. Ofschoon een team van collega's-deskundigen tot de niet-aansprakelijkheid van de dokter had besloten, verwierp het hof hun conclusies, die *het strijdig achtte met de meest elementaire gegevens van de alledaagse ervaring en zelfs met de wetten van de logica!* Waarna het overweegt: ,,Quand il s'agit, comme en l'espèce, d'une faute d'abstention, la preuve qui doit être apportée est celle que l'absence d'un des actes que la science ou la pratique médicale exigent normalement a indûment privé le patient d'une chance sérieuse d'échapper aux conséquences que, de sa nature, son mal était propre à entraîner; cette preuve ne doit pas être mathématique, nous sommes, en effet, dans un domaine où une telle preuve ne saurait être atteinte car il faut tenir compte de facteurs personnels qui ne pourraient être chiffrés; la preuve qui doit être apportée est celle que, dans une lésion ou une affection donnée, tel acte médical s'imposait faute duquel, selon toutes les prévisions humaines, telle conséquence que la lésion ou l'affection était normalement de nature à entraîner se serait produite, alors que l'acte omis, était, en soi, apte à la prévenir''. Alleszins een stichtend voorbeeld van de onafhankelijkheid van de rechter ten overstaan van misschien te lankmoedige experten, dat men slechts kan toejuichen! Anderzijds kan men moeilijk anders dan diep meeleven met de naastbestaanden van het slachtoffer, want vooreerst had het parket de zaak geseponeerd!!; en vervolgens gelastte het hof een nieuw deskundig onderzoek. Laten we hopen dat zij niet ontmoedigd werden door de zich voortslepende procedure.

202. — WETTELIJKE VERMOEDENS VAN AANSPRAKELIJKHEID — In bepaalde situaties is de wetgever zelf aan de bewijsnood van de benadeelde tegemoet gekomen, door een vermoeden van aansprakelijkheid in te stellen. Men denke aan de aansprakelijkheid van fouten van personen voor wie men moet instaan: aangestelden, leerjongens, inwonende minderjarige kinderen, dieren, e.d.m. Als dezen een fout begaan onder de in de artikelen 1384 en 1385 B.W. bedoelde voorwaarden, wordt de schuld van de aansteller, van de meester, van de ouders, van de bewaker van het dier, e.d.m. vermoed. Dit vermoeden van fout zou echter volledig zijn doel missen, als de wet niet meteen oorzakelijk verband tussen de vermoede fout (van aanstellers en dgl.) en de schade vermoedde (Dalcq, *Traité,* II, nr. 2341).

Traditioneel wordt echter geleerd dat deze aansprakelijkheids- en causaliteitsvermoedens enkel door het slachtoffer mogen ingeroepen worden. En, ofschoon dit beginsel voor betwisting vatbaar is en bv. niet wordt aangenomen in de ons omringende landen waar analoge aansprakelijkheidsvermoedens gelden (voor meer details, zie Van Quickenborne, M., *Het regres van de in solidum veroordeelde schuldenaar,* 1975, blz. 137-144), bleef de rechtspraak er trouw aan.

Aldus zeer duidelijk een arrest van het hof van cassatie van 2 september 1976

(*R.G.A.R.*, 1977, 9769). De stad Brussel was tot schadeloosstelling veroordeeld, omdat zij niet had gezorgd voor de veiligheid en het gemak van het verkeer. Zij roept de Belgische Staat in vrijwaring op, zich o.m. baserende op artikel 1384, lid 1 B.W.. Ten onrechte, volgens het hof: het door artikel 1384, lid 1 B.W. ingestelde aansprakelijkheidsvermoeden is immers ingegeven door de bekommernis een meer efficiënte bescherming te verlenen aan de slachtoffers van schadegevallen, veroorzaakt door het feit van zaken die men onder zijn bewaking heeft; het bestaat enkel ten voordele van de personen die het rechtstreeks slachtoffer zijn van de schade, en kan enkel door hen worden ingeroepen.

Evenmin kan de aangestelde, zich enkel baserend op artikel 1384, lid 3 B.W., tegen zijn aansteller verhaal uitoefenen, wanneer hijzelf, ten gevolge van een persoonlijke fout, veroordeeld werd (Cass., 24 mei 1962, *R.G.A.R.*, 1964, 7232; Cass., 21 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 683; Rb. Brussel, 17 februari 1977, *Pas.*, 1977, III, 23 i.v.m. art. 1384, lid 2 B.W.).

203. — VERMOEDEN *IURIS ET DE IURE* VAN NIET-OORZAKELIJKHEID VAN EEN FOUT WEGENS HET GEZAG VAN HET STRAFGEWIJSDE — Wegens het gezag van het strafgewijsde kan het bewijs van het oorzakelijk verband tussen een bepaalde fout en de schade eveneens beïnvloed worden. Het probleem heeft vooral repercussies op de regresvordering van de verzekeraar wiens verzekerde een zware fout heeft bedreven, en van wie de verzekeraar de aan de benadeelde betaalde sommen kan terugvorderen, voor zover de zware fout het ongeval heeft veroorzaakt. Wegens de deining die deze problematiek, vooral dan in de middens van de verzekeraars, heeft veroorzaakt, mogen er in dit bestek enkele beschouwingen aan gewijd worden.

In het cassatiearrest van 19 september 1968 (*Arr. Cass.*, 1969, 72, *R.W.*, 1968-1969, 641) werd gesteld dat een bestuurder, die tot twee afzonderlijke straffen was veroordeeld, de ene wegens het wanbedrijf van onopzettelijke doodslag (resp. het wanbedrijf van het onopzettelijk toebrengen van verwondingen), de andere wegens het feit een voertuig op een openbare plaats in staat van dronkenschap (of een strafbare vorm van alcoholintoxicatie) te hebben bestuurd, immuun is voor de regresactie van de verzekeraar (artikelen 24 en 25, 9° van de modelpolis): door de uitspraak over de publieke vordering werd zeker en noodzakelijkerwijze beslist dat de staat van alcoholintoxicatie van de bestuurder noch de oorzaak, noch één van de oorzaken van het ongeval is geweest waarvoor hij aansprakelijk was gesteld. Het door artikel 418 Sw. omschreven misdrijf omvat immers elke fout of complex van fouten, van welke aard ze ook wezen, die lichamelijk letsel of de dood van een derde tot gevolg hebben. Indien de strafrechter nu de dronkenschap afzonderlijk bestraft heeft, impliceert zulks derhalve dat deze dronkenschap het schadelijk gevolg, *in casu* het lichamelijk letsel of de dood van het slachtoffer, niet heeft veroorzaakt. Want anders had hij deze dronkenschap niet afzonderlijk mogen beteugelen; hij had haar moeten inlijven bij de fouten die het lichamelijk letsel of de dood hebben veroorzaakt, en haar dus beschouwen als hetzelfde misdrijf als de inbreuk op artikel 418 Sw., en dus slechts één enkele straf mogen uitspreken (in dezelfde zin: Cass., 2 april 1970,

J.T., 1970, 279; Cass., 21 mei 1970, *Pas.*, 1970, I, 826; Cass., 24 juni 1970, *R.W.*, 1970-1971, 29; Cass., 18 september 1970, *R.W.*, 1970-1971, 411; Cass., 30 november 1970, *R.W.*, 1970-1971, 1522; vgl. Cass., 9 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 414).

De doctrine van het arrest van 19 september 1968 werd het hof van cassatie niet door iedereen in dank afgenomen. Een interessante poging om aan de gevolgen ervan te ontsnappen werd ingeleid door het hof van beroep van Gent (2 oktober 1969, *R.G.A.R.*, 1969, 8351; *De Verz.*, 1969, 784; Gent, 15 oktober 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8390; *R.W.*, 1969-1970, 811; Gent, 6 april 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8665; Luik, 7 februari 1969, *R.G.A.R.*, 1969, 8252; Rb. Antwerpen, 5 februari 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8644). De strafrechter die de alcoholintoxicatie — om bij het meest courante geval te blijven — afzonderlijk heeft bestraft, heeft zich meestal helemaal niet uitgesproken over de al dan niet oorzakelijkheid van deze intoxicatie. Hij heeft aan dit probleem, dat trouwens door de partijen meestal niet aan de orde werd gesteld, in vele gevallen niet eens aandacht besteed. Hij heeft alleen maar de dronken bestuurder zo streng mogelijk willen straffen (vgl. Brussel, 26 februari 1969, *J.T.*, 1969, 219). Men zou dan ook kunnen betogen dat de burgerlijke rechter, bij wie de regresvordering van de verzekeraar aanhangig werd gemaakt, enkel gebonden is door hetgeen de strafrechter *expliciet en werkelijk* heeft beslist. Het hof van cassatie heeft deze poging evenwel in de kiem gesmoord: de burgerlijke rechter is door het strafgewijsde gebonden, zelfs indien de strafrechter slechts impliciet het causaal verband tussen de intoxicatie en het ongeval heeft uitgesloten (Cass., 27 november 1970, *R.W.*, 1970-1971, 1754). Concreet betekent dit dat de mogelijkheid van een rechtsdwaling, en m.n. van een schending van artikel 65 Sw., in hoofde van de strafrechter wordt uitgesloten. Het hof van cassatie weigert rekening te houden met de mogelijkheid dat de strafrechter in feite anders dacht dan hetgeen door zijn beslissing impliciet vooronderstelt wordt.

De burgerlijke rechter herneemt daarentegen zijn vrijheid om te oordelen of een bepaalde fout van de verzekerde het ongeval al dan niet heeft veroorzaakt, indien de strafrechter zichzelf tegenspreekt, wanneer hij bv. de alcoholintoxicatie afzonderlijk bestraft, maar in zijn motieven duidelijk te kennen geeft dat deze intoxicatie de verwondingen of de dood van het slachtoffer mede heeft veroorzaakt. Als de strafrechter impliciet de oorzakelijkheid van de alcoholintoxicatie ontkent, terwijl hij diezelfde oorzakelijkheid expliciet bevestigt, weet de burgerlijke rechter gewoonweg niet meer wat de strafrechter over dit oorzakelijk verband heeft gedacht. Anders uitgedrukt: de burgerlijke rechter is enkel gebonden door hetgeen de strafrechter noodzakelijkerwijze en *met zekerheid* heeft beslist (Cass., 18 september 1970, *R.W.*, 1970-1971, 411; Cass., 8 maart 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9064; Cass., 3 maart 1977, *Pas.*, 1977, I, 715; Brussel, 27 april 1971, *De Verz.*, 1971, 754; Rb. Verviers, 17 november 1971, *R.G.A.R.*, 1972, 8804; Rb. Charleroi, 4 februari 1972, *R.G.A.R.*, 1972, 8883; Brussel, 7 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9348).

De bedoelde tegenstrijdigheid, die door de rechter moet worden vastgesteld — hetgeen onvermijdelijk een *interpretatie* van het strafvonnis onderstelt —, werd

door het hof van cassatie, in één aspect althans, vrij restrictief opgevat. In het arrest van 4 november 1971 (*Pas.*, 1972, I, 221) achtte het immers de burgerlijke rechter gebonden door het gezag van het strafgewijsde, ofschoon de strafrechter de alcoholintoxicatie weliswaar afzonderlijk had bestraft, maar in zijn motivering ter ondersteuning van zijn beslissing over de burgerlijke vordering, had overwogen dat de dronkenschap van de bestuurder het ongeval mede had veroorzaakt. Deze rechtspraak is niet in overeenstemming met de traditionele doctrine volgens welke het contradictorisch karakter van de motieven van vonissen of arresten in zijn geheel moet worden beoordeeld, evengoed rekening houdende met de motieven die de beslissing over de publieke vordering schragen als met diegene waarop de beslissing over de burgerlijke vordering berust (Cass., 5 januari 1970, *Pas.*, 1970, I, 367; Cass., 15 februari 1971, *Pas.*, 1971, I, 548; Cass., 7 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 20). In het arrest van 21 oktober 1976 (*Pas.*, 1977, I, 225, *R.W.*, 1977-1978, 325) schijnt het hof evenwel tot de traditionele doctrine te zijn teruggekeerd. De strafrechter had de alcoholintoxicatie weliswaar afzonderlijk bestraft; maar had, in zijn motivering betreffende de burgerlijke belangen, overwogen dat ook het slachtoffer een fout had begaan door plaats te nemen in het voertuig van de betichte, wiens staat van dronkenschap hij kende. Het bestreden arrest leidde daaruit af dat de strafrechter aldus expliciet een opeenvolgende en noodzakelijke band van oorzakelijkheid had aangenomen tussen de dronkenschap van de betichte, de onvoorzichtigheid van het slachtoffer, en het ongeval; het hof verwierp de ingestelde voorziening.

De burgerlijke rechter herneemt eveneens zijn vrijheid om het oorzakelijk verband tussen de alcoholintoxicatie en het ongeval te beoordelen, wanneer de strafrechter een onderbreking van het rijden onder invloed heeft vastgesteld, vooraleer het ongeval zich voordeed. In dit laatste geval kan de afzonderlijke bestraffing van de alcoholintoxicatie immers gerechtvaardigd worden door het rijden vóór de onderbreking (Cass., 13 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 49; Brussel, 15 december 1965, *Bull. Ass.*, 1967, 146).

Vanzelfsprekend herneemt de burgerlijke rechter ook zijn vrijheid, wanneer de voorwaarden voor het gezag van het strafgewijsde niet vervuld zijn. De heer D. veroorzaakte een ongeval; er werd uit dien hoofde tot twee afzonderlijke straffen veroordeeld, de ene wegens het onvrijwillig toebrengen van slagen en verwondingen, de andere wegens alcoholintoxicatie achter het stuur. Hij was echter ook zelf gekwetst bij het ongeval; en het Ziekenfonds steunde zich nu op zijn zware fout om, op basis van artikel 70, § 3, b van de wet van 9 augustus 1963, het bedrag van de voor hem uitgegeven of terugbetaalde prestaties terug te vorderen. De eerste rechter wees de vordering toe; en de ingestelde voorziening tot cassatie werd verworpen: de artikelen 418-420 Sw. bedoelen enkel het gebrek aan voorzichtigheid en voorzorg dat aan derden, anderen dan de dader van de fout, verwondingen heeft toegebracht. Derhalve moest de strafrechter, om de alcoholintoxicatie afzonderlijk te bestraffen, zich niet uitspreken over de oorzaak van de door de onvoorzichtige bestuurder zelf opgelopen letsels. Een andere vraag is natuurlijk of de omstandigheid dat de dronkenschap het ongeval en de daaruit voor derden voortvloeiende letsels niet heeft veroorzaakt, niet impliceert dat deze

dronkenschap ook de letsels van de foutieve bestuurder niet heeft veroorzaakt (Cass., 14 december 1972, *Pas.*, 1973, I, 371; zie hierover boven, nr. 182).

Men begrijpt dat het nieuwe geluid, dat het cassatie-arrest van 19 september 1968 deed weerklinken, door sommigen, vooral dan door de verzekeraars, niet als de aankondiging van een nieuwe lente is begroet. Niettemin lijkt de doctrine van dit arrest te *kunnen* worden verdedigd (voor meer details hierover, zie Van Quickenborne, M., *De regresvordering tegen de verzekerde wiens staat van dronkenschap afzonderlijk werd bestraft,* Brussel, 1972, blz. 78). Het feit dat de verzekeraar in het strafproces niet mag tussenkomen om zijn rechten tegen de verzekerde te doen gelden, en dat de strafrechter derhalve een beslissing treft waardoor het regres van de verzekeraar onmogelijk kan worden, zonder dat hij zijn standpunt kan verdedigen, is wellicht het grootste bezwaar dat men tegen deze doctrine zou kunnen inbrengen. Volgens sommigen zou voor deze moeilijkheid echter toch een oplossing gevonden kunnen worden (zie Fonteyne; J., noot onder Cass., 4 november 1971, *R.G.A.R.*, 1972, 8920; zie evenwel: Cass., 19 maart 1973, *J.T.*, 1973, 370; Gent, 3 februari 1976, *R.W.*, 1977-1978, 1438).

Het hof van cassatie kon echter moeilijker gevolgd worden, wanneer het zijn doctrine uitbreidde tot de samenloop van een willekeurige verkeersovertreding met het rijden onder invloed, zonder dat er derhalve sprake is van het misdrijf bedoeld in artikel 418 Sw..

Een bestuurder werd veroordeeld hoofdens enerzijds inbreuk op de artikelen 29 en 35 van de Wet betreffende de politie van het wegverkeer (dronkenschap), en anderzijds overtreding van artikel 27, lid 1 van het Verkeersreglement (versie 1968). Het hof van cassatie overweegt, in een arrest van 20 juni 1975 (*Arr. Cass.*, 1975, 1127; vgl. Cass., 7 maart 1974, *R.W.*, 1973-1974, 2145) dat „de strafrechter verplicht is, niet alleen wanneer een misdrijf een bestanddeel van een ander misdrijf uitmaakt, maar ook wanneer éénzelfde feit verschillende misdrijven oplevert, slechts één enkele straf uit te spreken. Daaruit volgt dat de rechter die wegens verschillende misdrijven verschillende straffen uitspreekt, noodzakelijk beslist dat deze misdrijven door onderscheiden feiten worden opgeleverd. Waaruit, volgens het hof, op zijn beurt volgt dat, door *in casu* verschillende straffen uit te spreken, impliciet doch noodzakelijk werd gevonnist dat de dronkenschap achter het stuur noch de oorzaak, noch één van de oorzaken is geweest van het ongeval.

De eerste overweging is nochtans juist. Uit de afzonderlijke bestraffing van het rijden onder invloed en de inbreuk op artikel 27, 1 van de Wegcode volgt inderdaad dat de strafrechter deze misdrijven als twee verschillende feiten heeft beschouwd.

De strafrechter heeft zich daarentegen niet uitgesproken, ook niet impliciet, over de vraag welke van beide fouten het ongeval heeft veroorzaakt. Hij hoefde dat trouwens niet te doen; want noch de bewezenverklaring van de overtreding van artikel 35 van de Wet op de politie van het wegverkeer, noch die van artikel 27, 1 van de Wegcode onderstellen zulks. Het hof van cassatie stelt zelfs niet eens expliciet vast dat de strafrechter überhaupt één van genoemde overtredingen als oorzakelijk heeft beschouwd (vgl. Rb. Brussel, 13 juni 1973, *R.G.A.R.*, 1973,

9138), al kan men zulks wel afleiden uit de in het arrest vermelde gegevens. Het is dus duidelijk ten onrechte dat het hof van cassatie het vonnis van de strafrechter in dier voege interpreteerde dat hij de overtreding van artikel 27, 1 van de Wegcode als de oorzaak van het ongeval heeft beschouwd. Wie hiertegen zou opwerpen dat de bewezenverklaring van de inbreuk op dit artikel toch uiteraard impliceert dat deze fout het ongeval heeft veroorzaakt, moge worden herinnerd aan de eerder geciteerde rechtspraak van het hof, volgens welke een verkeersovertreding, en m.n. ook de overtreding van artikel 27, lid 1 van de Wegcode, niet noodzakelijkerwijze de oorzaak is van het ongeval dat terzelfdertijd of onmiddellijk daarna gebeurt (zie nr. 187).

Maar zelfs indien men dit eerste bezwaar niet overtuigend acht, of wanneer de strafrechter uitdrukkelijk vastgesteld zou hebben dat de overtreding van de wegcode het ongeval heeft veroorzaakt (zoals bv. in Cass., 11 maart 1971, *Pas.*, 1971, I, 643; *J.T.*, 1971, 496), lijkt het in de eerste plaats zeer twijfelachtig dat een beslissing van de strafrechter over het causaal verband in dit geval zou behoren tot het noodzakelijkerwijze gevonniste (voor meer details, zie Van Quickenborne, M., *R.W.*, 1975-1976, 472-473, nr. 11). En vervolgens sluit de omstandigheid dat het ene feit — de verkeersovertreding — het ongeval heeft veroorzaakt, niet uit dat ook het andere feit — de dronkenschap — het ongeval heeft veroorzaakt. Een ongeval kan immers verschillende oorzaken hebben; ofwel kan de dronkenschap de oorzaak van de overdreven snelheid zijn, die op haar beurt de oorzaak van het ongeval is.

Ondertussen blijkt het hof van zijn vroegere stellingen terzake teruggekomen. In het arrest van 15 januari 1976 (*Arr. Cass.*, 1976, 572; *Pas.*, 1976, I, 550; vgl. Brussel, 18 oktober 1976, *De Verz.*, 1977, 595; Rb. Charleroi, 1 december 1976 1976, *R.G.A.R.*, 1978, 9943) had de politierechter iemand twee afzonderlijke straffen opgelegd, enerzijds wegens overtreding van artikel 10, lid 4 van de Wegcode (versie 1968), en anderzijds wegens alcoholintoxicatie achter het stuur. Het hof overweegt dat de politierechter nergens, noch uitdrukkelijk, noch stilzwijgend, uitspraak doet over de vraag of de fout van de beklaagde enige schade aan andermans eigendom heeft veroorzaakt. Aangezien de strafrechter geen uitspraak moest doen en ook geen uitspraak deed over de schade en het oorzakelijk verband, kon de burgerlijke rechter de afzonderlijk bestrafte feiten als de oorzaak van de aangerichte schade beschouwen. Het arrest van 27 januari 1978 (*R.W.*, 1977-1978, 2211, *De Verz.*, 1978,193) gaat op de ingeslagen weg verder, en overweegt: ,,dat het gezag van het gewijsde op de strafvordering voor de burgerlijke rechter beperkt is tot hetgeen zeker en noodzakelijk door de strafrechter werd beslist; dat in geval van vervolgingen uit hoofde van onvrijwillige slagen of doding, de strafrechter noodzakelijk beslist of een fout het door artikel 418 S.W. beoogde gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg oplevert en de oorzaak is van de letsels of de dood (*bevestiging dus van het arrest van 19 september 1968*); dat echter de strafrechter die wegens sturen in staat van dronkenschap en wegens inbreuk op het verkeersreglement (*in casu* op artikel 27, 1 van de Wegcode!) afzonderlijke straffen uitspreekt, weliswaar beslist dat men te doen heeft met twee afzonderlijke feiten; dat zulks echter niet belet dat elk van deze

feiten, die, afgezien van hun schadeverwekkende gevolgen, bewezen werden verklaard, door de burgerlijke rechter als oorzaak van het ongeval en van de schade kunnen worden aangehouden''.

Wellicht is hiermee, na tien jaar onzekerheid, discussie en verwarring, de gerechtelijke vrede hersteld op dit delicate terrein.

Een analoge kritiek als tegen de eerder geciteerde cassatie-arresten van 20 juni 1975 en van 7 maart 1974 kan trouwens worden uitgebracht tegen een uitspraak van de burgerlijke rechtbank van Bergen van 2 juni 1976 (*R.G.A.R.*, 1978, 9900). Een bestuurster was tot twee afzonderlijke straffen veroordeeld, enerzijds wegens de overtreding van artikel 27, 1 van het K.B. van 14 maart 1968 en wegens de overtreding een voertuig te hebben bestuurd terwijl zij niet in staat was alle passende manœuvers uit te voeren, en zonder over dit voertuig de voortdurende controle te bezitten (artikel 10, lid 4 van hetzelfde K.B.), en anderzijds om een voertuig met kale banden in het verkeer te hebben gebracht. Volgens de rechter volgt uit de afzonderlijke bestraffing van het rijden met kale banden dat de strafrechter dit laatste feit niet als hetzelfde feit heeft beschouwd als de overtreding van de artikelen 27, 1 en 10, 4 van het K.B. van 14 maart 1968. Waaruit hij echter, helemaal ten onrechte, afleidt dat de strafrechter ,,*erga omnes*'' zou hebben beslist dat de kale banden het ongeval niet hebben veroorzaakt. Het zoëven betoogde moge volstaan om deze kritiek te rechtvaardigen.

Tot slot van deze bedenkingen moge hier nog een vonnis ter sprake komen van de rechtbank van Tongeren van 7 juni 1968 (*R.G.A.R.*, 1969, 8251, met noot Scoriels, J.). B is zinnens het stilstaand voertuig van H voorbij te steken; op het ogenblik dat hij zijn manœuver wil beginnen, merkt hij het onverlichte voertuig van D op, dat uit de tegenovergestelde richting komt. B remt bruusk; maar kan toch een botsing met H's wagen niet meer vermijden, ten gevolge waarvan H gekwetst wordt. B wordt vervolgd op basis van de artikelen 418 e.v. S.W., en van artikel 27, 1 van de Wegcode; maar wordt, zowel in eerste aanleg als in graad van hoger beroep vrijgesproken. Nochtans staat het vast dat B aan H slagen en verwondingen heeft toegebracht door tegen zijn wagen aan te rijden. De vrijspraak van B kan dan ook niet ingegeven zijn door een twijfel omtrent de materialiteit van de feiten, maar, aldus de rechtbank, door het feit dat de rechters, in beide aanleggen, B niet schuldig achtten, omdat hij overmacht kon inroepen, — welke overmacht slechts kon bestaan in het plots opduiken van D. ,,Aldus is aan de hand van het strafrechtelijk gewijsde komen vast te staan dat de aanwezigheid van D, bestuurder van een onverlicht voertuig, de noodzakelijke oorzaak was van de rijwijze van B, m.a.w. van het ongeval''.

Een dergelijke redenering geeft duidelijk een veel te grote draagwijdte aan het beginsel van het gezag van het strafgewijsde. Was het noodzakelijk motief om B vrij te spreken wellicht het aannemen van overmacht in zijnen hoofde, dan volgt daaruit niet dat die overmacht in het plots opduiken van D bestond, en nog veel minder dat D een fout bedreven had in oorzakelijk verband met het ongeval. Misschien was ook zijn rijgedrag aan overmacht te wijten. Wat er ook van zij, de strafrechter hoefde zich in geen geval over al deze punten uit te spreken om de vrijspraak van B te rechtvaardigen.

204. — VERMOEDEN *IURIS ET DE IURE* VAN OORZAKELIJKHEID BIJ VERMENGING VAN EEN ONVOORZICHTIGHEIDSDELICT MET EEN VERKEERSOVERTREDING — Het spiegelbeeld van de in het vorige nummer bedoelde situatie doet zich voor in de volgende omstandigheden. Iemand werden, naast het toebrengen van onopzettelijke slagen en verwondingen, nog andere verkeersovertredingen telast gelegd; de strafrechter spreekt slechts één enkele straf uit. Volgt daaruit nu dat hij deze andere overtredingen eveneens als de oorzaak van de verwondingen heeft beschouwd?

Het hof van cassatie heeft deze vraag bevestigd beantwoord (Cass., 18 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 307; *R.W.*, 1976-1977, 1811; vgl. Antwerpen, 17 november 1976, *De Verz.*, 1977, 599): ,,dat verweerder door arrest van... veroordeeld werd tot één enkele straf om, onder meer, onopzettelijke slagen en verwondingen te hebben toegebracht aan ..., en om op de openbare weg gereden te hebben met een personenwagen voorzien van luchtbanden waarvan de tekening minder dan 1 mm. diep was over het ganse loopvlak (tenlastleggingen A en C); dat de strafrechter aldus noodzakelijk heeft beslist dat de staat van de luchtbanden de oorzaak was van het ongeval en van de verwondingen veroorzaakt aan de slachtoffers...''.

Men ziet niet in waarom de oplossing anders zou luiden als het onvoorzichtigheidsdelict gepaard gaat met alcoholintoicatie. Niettemin lijkt de doctrine van dit laatste arrest van 18 november 1976 me op goede gronden te kunnen worden betwist. Voor de toepassing van artikel 65 Sw. is weliswaar *voldoende* dat de beklaagde beticht wordt van een onvoorzichtigheidsdelict en van een willekeurige verkeersovertreding. In dat geval maakt de bijkomende betichting inderdaad deel uit van of constitueert ze de onvoorzichtigheid die tot de verwondingen of de dood van het slachtoffer geleid heeft. ,,Ces préventions complémentaires tentent ainsi de préciser en quoi l'imprudence a consisté en l'espèce'' (Vanhoudt, C.J., ,,Les délits d'imprudence'', *Rapports belges au IXe congrès intern. de droit comp.*, C.I.D.C., Bruylant, 1974, blz. 536).

Deze situatie is evenwel niet de enige waarin artikel 65 Sw. kan worden toegepast. Naast de omstandigheid waarin één feit aan verscheidene kwalificaties beantwoordt, heeft men het voortgezet of complex misdrijf, waarin verscheidene feiten tot éénzelfde strafbaar feit worden ,,samengeperst''. Enerzijds ,,un fait, plusieurs infractions'', anderzijds ,,plusieurs faits groupés en une seule infraction'' (Legros, R., *Le fait en droit pénal*, *R.C.J.B.*, 1961, blz. 412, h). Of, zoals het hof van cassatie het in zijn arrest van 16 november 1976 (*Pas.*, 1977, I, 300) enigszins onnauwkeurig uitdrukt: de strafrechter is ertoe gehouden slechts één straf uit te spreken wanneer een misdrijf een bestanddeel van een ander misdrijf uitmaakt, of wanneer éénzelfde feit verschillende misdrijven oplevert.

Artikel 65 Sw. bedoelt derhalve twee situaties: enerzijds de ideële samenloop *stricto sensu,* anderzijds de omstandigheid dat verschillende misdrijven slechts als één strafbare activiteit worden opgevat. Of, wellicht exacter uitgedrukt, artikel 65 Sw. werd door de wetgever van 1867 eigenlijk enkel bedoeld voor de ideële samenloop *stricto sensu*. Maar de rechtspraak heeft al gauw het voortgezet misdrijf geassimileerd met de eigenlijke ideële samenloop, en er derhalve eveneens artikel 65 Sw. op toegepast. Dit laatste artikel is dus zowel in het ene als in

het andere geval toepasselijk, al is dit, bij voortgezette misdrijven, strikt gesproken enkel *per analogiam* (zie daarover de opmerkelijke mercuriale van advocaat-generaal Kuyl, ,,Over de eenheid van misdadig opzet'', *R.W.* 1978-1979, 546-606, die tot deze conclusie komt aan de hand van een gedetailleerde analyse der voorbereidende documenten). Verschillende misdrijven maken evenwel slecht één strafrechtelijk feit uit, wanneer ze uit *hetzelfde misdadig opzet* voortvloeien (Cass., 28 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 973; Cass., 4 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 7). Het is de feitenrechter die soeverein uitmaakt of er al dan niet eenheid van misdadig opzet is (constante rechtspraak van het hof van cassatie; zie o.m. Cass., 3 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 130; Cass., 21 februari 1949, *Pas.*, 1949, I, 154; Cass., 5 juni 1950, *Pas.*, 1950, I, 694; Cass., 1 december 1958, *Pas.*, 1959, I, 327; Cass., 16 januari 1960, *Pas.*, 1960, I, 560).

Een voorbeeld van de verregaande vrijheid van de feitenrechter op dit terrein vinde men in een cassatie-arrest van 29 april 1963 (*Pas.*, 1963, I, 923): een automobilist was ervan beschuldigd I° een voertuig te hebben bestuurd terwijl hij niet in staat was om te sturen en noch over de vereiste fysische eigenschappen noch over de nodige behendigheid beschikte, en 2° een voertuig te hebben bestuurd op een openbare plaats in staat van dronkenschap. Hij werd tot twee verschillende straffen veroordeeld. En het hof van cassatie verwierp de ingestelde voorziening met de overweging dat de feitenrechter soeverein uitmaakt of verscheidene misdrijven al dan niet uit eenzelfde feit voortvloeien.

Men kan zich niettemin afvragen of er wel eenheid van misdadig opzet mogelijk is tussen een onvoorzichtigheidsmisdrijf, dat, per definitie, geen opzet onderstelt, en het rijden onder invloed, voortdurend en opzettelijk misdrijf. De rechtspraak van het hof van cassatie ter zake is evenwel erg liberaal.

Zo besliste het hof in een arrest van 20 december 1938 (*Pas.*, 1939, I, 399): ,,Wanneer wordt vastgesteld dat de beklaagde gehandeld heeft met eenheid van misdadig opzet, dan mag de rechter... zeggen dat al de vervolgde misdrijven die de uitvoering van dat ene opzet zijn, *hoe verschillend ook van aard of door het tijdstip, de plaats en de omstandigheden* waarin ze gepleegd werden, toch de vereiste onverdeeldheid bezitten die noodzakelijk is om één enkel penaal feit te vormen''. Advocaat-generaal Kuyl (*a.c.*, 580-1) interpreteert dit arrest als volgt: ,,Een eenheid van opzet doorstroomt alle strafbare daden die, samen en afzonderlijk genomen, de materiële verwezenlijking vormen van één en dezelfde doorgedreven wil die door elk van die daden deelsgewijs wordt uitgevoerd, zelfs wanneer die daden verschillend zijn door hun aard of door het tijdstip, de plaats en de omstandigheden waarin ze gesteld worden. Zij veronderstelt verder dat vanaf de eerste strafbare daad de wil aanwezig is om iedere en alle andere daden te stellen, hoe gevarieerd ook, die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het opzet''.

Minstens even liberaal is het arrest van 2 december 1974 (*Pas.*, 1975, I, 354; vgl. Cass., 12 december 1978, *Pas.*, 1979, I, 419): ,,Lorsque le facteur d'unicité est l'intention, cette intention unique qui caractérise le comportement de l'agent est détachable de l'élément moral propre qui caractérise chacune des infractions''. En in een arrest van 30 mei 1960 (*Pas.*, 1960, I, 1121) beslist het hof van cassatie:

„Plusieurs faits, qui, pris isolément, sont chacun punissables, peuvent constituer une infraction unique lorsque le juge de fond constate l'unité d'*intention* de leur auteur; qu'il peut en être ainsi même s'il s'agit de faits punis en raison de la simple violation matérielle d'une prescription légale, sans qu'*aucune intention doleuse* soit requise".

Advocaat-generaal Kuyl maakt bij dit arrest de volgende bedenkingen: „De voortgezette misdrijven stellen als het ware een 'bijkomend' vereiste aan de strafbare feiten die ze samenbundelen: niet alleen moeten deze individueel strafbaar zijn en dus ook alle daartoe vereiste bestanddelen inhouden, inclusief ook een specifiek misdadig opzet waar de wet het voorschrijft, maar *bovendien* moeten ze elk afzonderlijk en alle te zamen het gemeenschappelijk kenmerken inhouden van de 'gelijkgerichtheid' naar hetzelfde doel, als een soort gemene deler" (*o.c.*, 591).

Hij geeft daarbij het volgende zeer betekenisvolle voorbeeld (590-1): „Veronderstellen we de volgende feiten: een aannemer in electriciteitswerken, belast met het aanbrengen van electrische leidingen in een huis, heeft zijn klant moedwillig bedrogen in de hoedanigheid, nl. het weerstandsvermogen, van de geleverde draad. Het werk beëindigd zijnde, presenteert hij zijn factuur met vermelding van een duurdere kwaliteit van draad dan de in werkelijkheid geleverde. Zes maand later, ten gevolge van electrische overbelasting, ontstaat er brand in het huis en er vallen slachtoffers. Wie zal ontkennen dat hetzelfde misdadig opzet ten grondslag ligt aan al die strafbare gedragingen van de electricien, *in casu* het opzet zich wederrechtelijk te verrijken? Met ditzelfde en enige doe voor ogen heeft hij moedwillig de onvoorzichtigheid begaan die de onopzettelijke doding of verwonding veroorzaakte, en ook met dit doel heeft hij zijn klant bedrogen omtrent de hoedanigheid van de geleverde waar, een factuur opgesteld met valse vermeldingen om een onverdiende betaling op te strijken".

Kan men dit voorbeeld niet, *mutatis mutandis,* en mits de nodige precisering transponeren op de dronken bestuurder? Zijn misdadig opzet bestaat erin dat hij, wetende (of moetende weten) dronken te zijn, niettemin het stuur neemt, en zich op de rijbaan begeeft. Het is niet zijn bedoeling daarbij iemand te kwetsen; maar hij weet of moet weten dat de mogelijkheid daartoe, juist wegens zijn dronkenschap, aanzienlijk wordt verhoogd.

Wanneer een ander verkeersdeelnemer, *ten gevolge van* de alcoholintoxicatie, nu inderdaad gekwetst of gedood wordt, zal de strafrechter noodzakelijkerwijze slechts één straf uitspreken, omdat de alcoholintoxicatie met de door het onvoorzichtigheidsmisdrijf vereiste fout samenvalt.

Maar ook indien de intoxicatie *niet de oorzaak* is van de verwonding, is het voor de strafrechter *mogelijk* om slechts één enkele straf uit te spreken, wegens eenheid van misdadig opzet. Gans de activiteit van de automobilist is gericht op roekeloos handelen, zonder daarbij te letten op andermans veiligheid. De eventualiteit dat er, wegens de intoxicatie, doden of gewonden zouden vallen, is door hem ongetwijfeld onder ogen gezien, of moest althans door hem onder ogen gezien worden. Net zoals de bedrieglijke elektrieker, in het voorbeeld van zoëven, met

de mogelijkheid rekening hield of moest rekening houden dat er, ten gevolge van zijn niet-conforme levering, persoonlijke ongevallen zouden plaatsvinden. In deze optiek komt men tevens tegemoet aan de eerder vermelde, doch terecht becritiseerde (Kuyl, *o.c.*, 582) voorwaarde dat het misdadig opzet waardoor de verschillende afzonderlijke misdrijven tot één enkel strafbaar feit worden gereduceerd, van meetaf aanwezig moet zijn.

Met betrekking tot het onopzettelijk toebrengen van verwondingen kan men weliswaar niet beweren dat de dronken bestuurder, van bij de aanvang, met een *dolus eventualis* bezield was; want dan had men in feite te maken met opzettelijke verwondingen (vgl. Rubbrechts, J., *Inleiding tot het Belgisch Strafrecht,* Leuven, 1958, blz. 129). Maar minstens kan men volhouden dat er bewuste *culpa* was: de dader was zich van bij de aanvang bewust van de mogelijke gevolgen van zijn activiteit, maar was ervan overtuigd behendig genoeg te zijn om die mogelijke gevolgen te vermijden.

Tegen het cassatie-arrest van 18 november 1976 lijkt dus volgende kritiek te kunnen worden ingebracht. Men zou met name kunnen aanvoeren dat het in artikel 65 Sw. vervatte beginsel kan worden toegepast hetzij wanneer een verkeersovertreding een bestanddeel vormt van een misdrijf door onvoorzichtigheid, hetzij wanneer ze, samen met dit laatste misdrijf, slechts één strafbare activiteit uitmaakt wegens de eenheid van misdadig opzet, — welke eenheid van misdadig opzet niet noodzakelijkerwijze onderstelt dat de verkeersovertreding het ongeval mee heeft veroorzaakt. Derhalve kan uit de vermenging van beide telastleggingen niet met zekerheid worden afgeleid dat de strafrechter beslist heeft dat de alcoholintoxicatie één van de oorzaken van de verwondingen is geweest.

Deze laatste redenering zou anderzijds uiteraard niet opgaan, indien de strafrechter, in zijn motieven, wel te kennen heeft gegeven dat hij de alcoholintoxicatie als oorzakelijk heeft aanzien.

205. — PRO MEMORIE; IMPLICEREN BEPAALDE VERKEEROVERTREDINGEN HUN EIGEN CAUSALITEIT? — Tot slot van deze paragraaf over het bewijs van het oorzakelijk verband moge herinnerd worden aan de eerder besproken rechtspraak van het hof van cassatie, volgens welke bepaalde verkeersovertredingen hun eigen causaliteit, behoudens tegenbewijs, schijnen te impliceren (zie boven, nr. 169-170).

§4. De schade wordt mede veroorzaakt door het eigen toedoen van de benadeelde

206. — EEN REALISTISCHE AANPAK VAN DE CAUSALITEITSPROBLEMATIEK — Eerder werd er reeds op gezinspeeld (zie nr. 174) dat de officiële trouw aan de equivalentietheorie, zoals die met vrij grote standvastigheid door het hof van cassatie wordt gehuldigd, door de lagere rechters vaak niet wordt gedeeld. Een realistische benadering van de oorzakelijkheidsproblematiek onderstelt dan ook dat men in een aantal gevallen nagaat welke de feitelijke oplossing is van de

rechtspraak. Traditioneel maakt men in dit verband een onderscheid naar gelang het schadegebeuren mede veroorzaakt werd door de eigen fout van de benadeelde, door het toedoen van een derde, door ,,overmacht'', of door een zgn. ,,juridische oorzaak''.

207. — DE EIGEN FOUT VAN DE BENADEELDE LEIDT TOT EEN VERDELING DER AANSPRAKELIJKHEID — Ofschoon voor deze regel eigenlijk geen algemene wettelijke basis aan te wijzen is, en hij door sommige auteurs wordt betwist (Fagnart, J.L., *Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1968-1975), J.T.*, 1976, blz. 581, noot 49), wordt traditioneel geleerd dat het recht op schadeloosstelling van het slachtoffer van een onrechtmatige daad vermindert, voor zover en in de mate dat hijzelf een fout in oorzakelijk verband met de schade heeft bedreven (Cass., 25 april 1963, *R.W.*, 1963-1964, 959; Cass., 11 februari 1964, *Pas.*, 1964, I, 624; Cass., 20 november 1967, *Pas.*, 1968, I, 375; *Arr. Cass.*, 1968, 402; Cass., 7 september 1970, *R.W.*, 1970-1971, 793; Cass., 22 oktober 1970, *R.W.*, 1971-1972, 1561; Brussel, 23 april 1966, *J.T.*, 1967, 5; Luik, 10 januari 1968, *Bull. Ass.*, 1969, 403; Rb. Marche-en-Famenne, 18 november 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 117; Rb. Brussel, 18 september 1972, *De Verz.*, 1974, 663; Gent, 24 januari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9027; Brussel, 14 februari 1973, *De Verz.*, 1973, 897; Brussel, 21 februari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9304; Rb. Turnhout, 9 april 1974, *J.T.*, 1975, 31; Antwerpen, 4 april 1975, *De Verz.*, 1975, 555; Rb. Antwerpen, 11 mei 1977, *De Verz.*, 1977, 389). Dit geldt eveneens voor de in de rechten van het slachtoffer gesubrogeerde, het ziekenfonds bv. (Cass., 8 maart 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1129).

Soms vinden de rechtbanken het blijkbaar al te streng om een slachtoffer dat een minieme fout heeft begaan, en wellicht zijn ganse leven gehandicapt zal blijven, van een ernstige schadeloosstelling te beroven, omdat het nu éénmaal een kleine onoplettendheid heeft begaan. Ze eerbiedigen de regel dat het schuldige slachtoffer zijn recht op volledige schadeloosstelling verliest dan wel theoretisch — en ontsnappen aldus aan het gevaar te worden gecasseerd! — ; maar in feite bepalen ze de schuldgraad van het slachtoffer zo laag (1/10 bv.), dat het slachtoffer toch nog zo goed mogelijk vergoed wordt. Een schrijnend voorbeeld hiervan vinde men in een arrest van het hof van beroep van Brussel van 8 maart 1969 (*R.G.A.R.*, 1969, 8321): een meisje van 17 jaar was zwanger geworden ten gevolge van verplichte sexuele omgang met haar vader, en had de fout (???) bedreven abortus te laten plegen, — met ernstige en blijvende gevolgen. Zij bekwam vergoeding van 9/10 van haar schade (vgl. Luik, 9 januari 1974, *Pas.*, 1974, II, 93: verkeersongeval waarin een zeer klein meisje betrokken was).

Bovendien is het enkel wanneer de benadeelde een fout heeft bedreven dat hij niet volledig vergoed zal worden, en dat hij een deel van de schade zelf zal moeten dragen (Cass., 9 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 782; *Pas.*, 1976, I 746; 8 september 1977, *Pas.*, 1978, I, 28 (impliciet); Brussel, 2 oktober 1974, *Pas.*, 1965, II, 205).

Uit het voorgaande volgt tevens dat, wanneer bij een botsing beide bestuurders een fout hebben bedreven in oorzakelijk verband met het ongeval, de ene

bestuurder de andere gedeeltelijk zal moeten vergoeden, terwijl zijn eigen schade eveneens gedeeltelijk door die andere zal worden vergoed (Cass., 25 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 902; Luik, 21 oktober 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 370; Pol. Borgworm, 6 september 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 8997).

Ook wanneer de aansprakelijkheid vermoed wordt, hetzij *iuris tantum*, hetzij *iuris et de iure*, kan ze gedeeltelijk vervallen, wanneer de benadeelde zelf een fout heeft bedreven. Wanneer een ongeval deels te wijten is aan een gebrek van de rijweg en deels aan een fout van de benadeelde die dit gebrek m.n. tijdig had moeten opmerken, kan de feitenrechter de aansprakelijkheid wettelijk verdelen tussen de bewaker van de gebrekkige qeg en de onvoorzichtige bestuurder (Cass., 22 oktober 1970, *R.W.*, 1970-1971, 1561 (impliciet); vgl. Rb. Antwerpen, 11 mei 1977, *De Verz.*, 1977, 389). Wie gekwetst wordt door een instortende muur, terwijl hij deze muur op onvoorzichtige en onrechtmatige manier beklom, bekomt slechts een gedeeltelijke schadeloosstelling (Rb. Marche, 18 november 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 117). Insgelijks wordt de aansprakelijkheid verminderd van de houder van een dier dat zonder bewaking op de openbare weg zwerft, wanneer de bestuurder die tegen het dier aanbotst, het gemakkelijk had kunnen vermijden (Brussel, 31 mei 1963, *Pas.*, 1964, II, 108; vgl. Gent, 30 januari 1964, *R.G.A.R.*, 1964, 7233; Rb. Brussel, 16 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9728).

208. — OOK DE SCHADELIJDERS BIJ WEERKAATSING ONDERGAAN DE GEVOLGEN VAN DE FOUT VAN HET EIGENLIJK SLACHTOFFER — De schadevergoedingsplicht van de aansprakelijke dader wordt, sinds de cassatie-arresten van 19 december 1962 (*Pas.*, 1963, I, 491) en 17 juni 1963 (*Pas.*, 1963, I, 1096; *R.W.*, 1963-1964, 963; *R.C.J.B.*, 1964, 446), in geval van fout van de rechtstreeks getroffene die het schadegebeuren mede heeft veroorzaakt, niet alleen verminderd te zijnen opzichte, maar ook ten overstaan van de zgn. schadelijders bij weerkaatsing.

Dit blijkt het duidelijkst, als het slachtoffer, mede ten gevolge van zijn fout, overleden is, en zijn naastbestaanden vergoeding vorderen voor de schade die dit overlijden voor hen meebrengt (Cass., 19 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 576; *Pas.*, 1968, I, 537; Brussel, 15 december 1965, *Bull. Ass.*, 1967, 146; Corr. Charleroi, 17 februari 1966, *J.T.*, 1966, 653). De rechtbank van Turnhout (16 maart 1966, *R.W.*, 1968-1969, 429; *R.G.A.R.*, 1968, 8075) paste deze doctrine ook toe, wanneer de aansprakelijkheid van verweerder een contractuele grondslag had, m.n. een vervoerovereenkomst, beheerst door de wet van 25 augustus 1891.

Het hof van beroep van Gent (18 maart 1969, *J.T.*, 1969, 552) van zijn kant breidde bedoelde doctrine zelfs uit tot een geval, waarin het slachtoffer geen fout had bedreven! De feitelijke omstandigheden waren als volgt: de echtgenoten Van Parijs aanvaardden mee te rijden met een kennelijk dronken bestuurder. Het komt tot een ongeval, waarbij zijzelf gekwetst worden, en hun vierjarig kindje het leven verliest. Wegens hun eigen fout, moeten zij 1/3 van de schade zelf dragen. De grootouders van het overleden knaapje vorderen van de dronken bestuurder evenwel de integrale vergoeding van de morele schade die zij ondergaan ten

gevolge van het verlies van hun kleinkind. Zelfs indien het slachtoffertje geen fout beging, overweegt het Gentse hof, vinden de elementen die het arrest van het hof van cassatie van 19 december 1962 *(gecit.)* rechtvaardigen, en met name de familiale solidariteit, ook hier toepassing.

Het Gentse hof gaat hier nochtans duidelijk verder dan het hoogste rechtscollege. Dit overwoog namelijk in zijn arrest van 17 juni 1963 *(gecit.)* ,,dat wanneer de schade tevens veroorzaakt is door het feit van het slachtoffer en door de schuld van een derde, deze slechts tot schadevergoeding jegens dit slachtoffer gehouden is naar verhouding van de zwaarte van zijn schuld; dat het recht op de herstelling van de bij weerslag geleden schade enkel oorsprong vindt in de familie- en vriendschapsbanden die verweerders met het overleden slachtoffer verbonden; dat dit recht wegens die banden, waarop het recht op schadeloosstelling gegrond is, door de persoonlijke verantwoordelijkheid van het slachtoffer wordt aangetast in zoverre aanlegger die had kunnen inbrengen''. Het recht op schadeloosstelling van de schadelijders bij weerkaatsing wordt dus slechts verminderd, door de *persoonlijke verantwoordelijkheid in zoverre de verantwoordelijke dader die had kunnen inbrengen.*

Met veel spitsvondigheid zou men het arrest van het Gentse hof als volgt kunnen uitleggen: de verwantschap van de grootouders met hun kleinkind onderstelt, per definitie, een onmiddellijke verwantschap tussen deze grootouders en de echtgenoten Van Parijs enerzijds, en anderzijds een even onmiddellijke verwantschap tussen deze laatsten en het overleden slachtoffer. In geval van dergelijke complexe verwantschapsbetrekkingen zou de fout van de ,,tussenpersoon'', door wie de verwantschap tussen de gelaedeerde en het slachtoffer tot stand gekomen is, eveneens haar invloed laten gelden op het recht van de gelaedeerden, *in casu* de grootouders.

Veeleer lijkt het Gentse hof me nochtans de *identificatietheorie* te hebben toegepast, volgens welke een bepaalde fout aan een ander wordt toegerekend: het rekende m.n. de fout van de ouders aan het omgekomen slachtoffer toe. In bepaalde gevallen is deze identificatietheorie inderdaad bevredigend. Wanneer mevrouw Jansens bv. met de wagen van haar man een ritje maakt, en daarbij aangereden wordt door de heer Pieters, terwijl zij nochtans zelf ook een fout bedreef in oorzakelijk verband met het ongeval, zal men aan meneer Jansens niet toelaten van Pieters volledige schadeloosstelling te bekomen; men zal hem de fout van zijn echtgenote toerekenen. Want anders zou Pieters onmiddellijk riposteren met een vordering tegen mevrouw Jansens, die, welk ook het huwelijksvermogensstelsel weze dat hun relatie beheerst, onvermijdelijk repercussies zou hebben op de welstand van meneer Jansens (voor meer details, zie Van Quickenborne, M., *Het regres van de in solidum veroordeelde schuldenaar,* 1975, blz. 55-56).

Het hof van beroep van Gent roept trouwens juist dezelfde argumentatie in: indien de grootouders integraal vergoed zouden worden, zou de dronken bestuurder tegen de ouders van het overleden slachtoffer een verhaal kunnen uitoefenen ten belopen van 1/3. Dit moge inderdaad het geval zijn; maar tussen grootouders en ouders bestaat toch niet dergelijke financiële solidariteit, dat het geluk of het

ongeluk van de enen altijd een weerslag heeft op het geluk of het ongeluk van de anderen.

De schadelijders bij weerkaatsing ondergaan eveneens de gevolgen van de fout van het onmiddellijk slachtoffer, wanneer dit het er levend van afbrengt, maar blijvend invalide wordt bv. Dit blijkt impliciet uit een cassatie-arrest van 20 december 1965 (*Pas.*, 1966, I, 545).

De fout van het rechtstreeks slachtoffer is echter niet tegenstelbaar aan de C.O.O., die immers niet, als burgerlijke partij, vergoeding van de geleden schade vordert, maar wel de teruggave van de kosten die ze gedaan heeft om het gekwetste slachtoffer te verzorgen. Ze handelt daarbij krachtens een eigen recht, haar verleend door artikel 30 van de wet van 27 november 1891 (Cass., 20 april 1964, *Pas.*, 1964, I, 891; Brussel, 3 november 1965, *R.G.A.R.*, 1966, 7624).

209. — IN WELKE MATE EN VOLGENS WELKE CRITERIA WORDT HET DEEL VAN DE SCHADE BEPAALD DAT DE BENADEELDE ZELF MOET DRAGEN? — Wanneer de benadeelde derhalve een fout heeft bedreven, die het schadegebeuren mede heeft veroorzaakt, is de aansprakelijke dader niet verplicht om de gehele schade te vergoeden; een deel ervan zal door de benadeelde of door zijn rechthebbenden zelf gedragen moeten worden.

De vraag welk deel de benadeelde (of zijn rechthebbenden) in deze omstandigheden zelf zal moeten dragen, en volgens welke criteria men dit deel moet bepalen, wordt door de rechtspraak op zeer diverse manier beantwoord. Uit de geciteerde uitspraken (zie nr. 206) blijkt dat men, wanneer de omstandigheden onduidelijk zijn of wanneer beide fouten ongeveer even zwaar zijn, een verdeling per hoofd aanneemt; dat men, wanneer de ene fout aanzienlijk zwaarder wordt geacht dan de andere, een verdeling 1/3 tegenover 2/3 of zelfs 1/4 tegenover 3/4 voorstaat, en in uitzonderlijke omstandigheden zelfs een verdeling 1/10 tegenover 9/10 (voor meer details, zie Fagnart, J.L., *Chronique de jurisprudence, a.c.*, nr. 30 e.v.).

Volgens het hof van cassatie is het middel dat de verdeling der aansprakelijkheden becritiseert, onontvankelijk, omdat deze verdeling soeverein en in feite door de feitenrechter beoordeeld wordt (Cass., 28 februari 1966, *Pas.*, 1966, I, 833; Cass., 31 oktober 1966, *Pas.*, 1967, I, 286). En, bij gebreke aan conclusies dienaangaande, is de feitenrechter er niet toe gehouden de verdeling van de aansprakelijkheid tussen eiser en verweerder nader te rechtvaardigen; zijn beoordeling desbetreffende is soeverein (Cass., 22 mei 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1136).

Een arrest van 3 februari 1975 (*Arr. Cass.*, 1975, 629; *Pas.*, 1975, I, 572) is dienaangaande minder duidelijk. Eiser was veroordeeld wegens overtreding van de artikelen 25-2, a en 25-3 van het Wegverkeersreglement (van 14 maart 1968), en verweerder wegens inbreuk op artikel 12, 1 van ditzelfde reglement. Eiser moet 3/4 van de door verweerder geleden schade vergoeden. In cassatie wierp hij op dat de enige verplichting ten opzichte van de tegenliggers die artikel 25 van de Wegcode oplegt aan de weggebruiker die naar links wil afslaan deze is dat hij hun normaal verkeer niet hindert; dat de rijwijze van verweerder, veroordeeld wegens

overtreding van artikel 12, 1 Wegcode, niet normaal was, zodat aan hem, eiser, niet kon worden verweten verweerder te hebben gehinderd. Daaruit leidde eiser af dat de beslissing van de rechters in hoger beroep die hem veroordeelden tot vergoeding van 3/4 van de door verweerder geleden schade, onwettelijk is. Het hof van cassatie geeft hem gelijk: de rechters in hoger beroep konden ten laste van eiser niet leggen dat hij de fout had begaan verweerders normaal verkeer te hebben gehinderd; zij hebben derhalve hun beoordeling van de zwaarwichtigheid van de respectievelijke fouten van de partijen op geen wettelijke grondslag gesteund. Wellicht ten gevolge van de mogelijke dubbelzinnigheid van het voorgedragen cassatiemiddel, is ook het cassatie-arrest niet helemaal duidelijk. Men kan m.n. niet met zekerheid uitmaken waarom de bestreden beslissing onwettig is: is het omdat eiser helemaal geen fout heeft bedreven (aangezien hij verweerders *normaal* verkeer niet heeft gehinderd) waaruit dan natuurlijk volgt dat ook de beoordeling van de zwaarwichtigheid van de respectievelijke fouten op geen wettelijke grondslag berust? Of is het daarentegen enkel omdat de beoordeling van de zwaarwichtigheid van de respectievelijke fouten onwettig is?
In het arrest van 19 oktober 1976 (*Arr. Cass.*, 1977, 212; *Pas.*, 1977, I, 213) had de feitenrechter de aansprakelijkheid verdeeld, omdat de fout van het slachtoffer even zwaar was als de fout van verweerder. Hiertegen werd opgeworpen dat de omvang van de verschuldigde schadeloosstelling niet afhankelijk is van de ernst van de fout, vermits zelfs de *culpa levissima* verplicht tot vergoeding van de gehele schade. De feitenrechter had, volgens de voorziening, integendeel moeten nagaan welke schade veroorzaakt werd door de verschillende fouten. Het hof antwoordt hierop dat de overweging van het bestreden arrest volgens welke verweerder slechts gehouden is in verhouding tot de ernst van zijn eigen fout niet mag geïnterpreteerd worden alsof de feitenrechter enig onderscheid gemaakt zou hebben met betrekking tot de vraag of verweerders fout zwaar of licht was. Door deze overwegingen bepaalt de feitenrechter, aldus het hof van cassatie, het bedrag van de verschuldigde schadeloosstelling in verhouding tot zijn *verantwoordelijkheid* in het ongeval. Met deze enigszins raadselachtige zin geeft het hof in elk geval geen uitsluitsel over de vraag volgens welk criterium de mate van verantwoordelijkheid bepaald moet worden.

210. — DE FOUT VAN DE BENADEELDE IS EEN GEVOLG VAN DE FOUT VAN DE GEDAAGDE. MORELE DWANG — Nogal vaak noopt de fout van de gedaagde het slachtoffer, of het potentieel slachtoffer van zijn fout tot een bepaalde gedraging of een bepaald uitwijkingsmanœuver, waardoor schade ontstaat. De rechtspraak is nogal vaak van oordeel dat een dergelijk uitwijkingsmanœuver niet eens foutief is, of in elk geval dat men het al dan niet foutief karakter van het uitwijkingsmanœuver mild moet beoordelen, gelet op de omstandigheden, en m.n. op het dreigend gevaar.
Aldus moet de eigenaar van een ontsnapte hond de schade vergoeden van de autobestuurder die zich tot een bruusk uitwijkingsmanœuver verplicht ziet (Luik, 17 oktober 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 129; vgl. Cass., 6 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 446; Cass., 31 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 698; Pol. Gent, 14 november

1963, *R.W.*, 1963-1964, 1287; Pol. Hollogne-aux-Pierres, 2 december 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8419; Corr. Aarlen, 28 januari 1969, *J. Liège*, 1968-1969, 232; Gent, 20 januari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8418; Rb. Luik, 21 december 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 228).

Het hoeft trouwens niet steeds om situaties te gaan, waarin ,,elke fractie van een seconde telt''. Men denke aan het reeds geciteerde cassatie-arrest van 16 juni 1966 (*R.W.*, 1966-1967, 1229), waarbij een tractorbestuurder, wegens de slechte staat van een gemeentelijke buurtweg, een ommetje via een boswegeltje maakte, en daarbij in het oog gekwetst werd; de gemeente werd aansprakelijk geacht. In het cassatie-arrest van 30 januari 1970 (*Arr. Cass.*, 1970, 492; vgl. Cass., 4 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 141) weigerde een verzekeringsmaatschappij halsstarrig de benadeelde te vergoeden, zich beroepend op een exceptie die ze enkel aan haar verzekerde kon tegenstellen. De benadeelde voerde dan ook het vonnis maar tegen die verzekerde uit; en de koppige maatschappij moest de gevolgen van haar houding dragen, en de benadeelde vergoeden voor de daaruit voor hem voortvloeiende procedurekosten.

Niet altijd echter wordt de reactie van de door een fout bedreigde persoon als niet foutief bestempeld; en dan zal hij, wegens het onbesuisd of kennelijk onredelijk karakter van die reactie, een deel van de schade zelf moeten dragen. Een nogal karakteristiek voorbeeld vinde men in een vonnis van de rechtbank van Gent van 7 januari 1974 (*R.G.A.R.*, 1974, 9335): een groep jongens en meisjes stond op een plein met elkaar te praten en te stoeien, toen plots één van de jongens een levende spin voor de neus van een zestienjarig meisje liet bengelen. Gedreven door een panische schrikreactie, springt het meisje de straat op, en wordt er aangereden. De rechter, die blijkbaar het bestaan van fobieën niet ernstig nam, achtte haar reactie toch enigszins overdreven; en liet haar 1/5 van haar schade dragen (vgl. Rb. Brussel, 20 februari 1970 en Brussel, 30 juni 1971, *De Verz.*, 1971, 986).

Wanneer de gedraging van de benadeelde het gevolg is van een morele dwang, zal hij zijn recht op integrale schadeloosstelling behouden, niet omdat zijn gedraging de schade niet zou hebben veroorzaakt, maar omdat ze niet foutief is. Het hof van cassatie (7 september 1970, *Pas.*, 1971, I, 8; *R.W.*, 1970-1971, 793) bevestigde dit op een negatieve wijze, door te overwegen dat de werknemer die met zijn kennelijk dronken werkgever mee in de door deze laatste bestuurde wagen stapte, geen zedelijke dwang kon inroepen, wanneer de feitenrechter heeft vastgesteld dat de werknemer niet verplicht was van het gelegenheidsvervoer gebruik te maken, ofschoon het hem niet geheel vrij stond zijn werkgever te verlaten tijdens de dolle rit, omdat zulks deze gebeurlijk zou kunnen ontstemmen.

211. — SCHADELIJKE PSYCHISCHE REACTIES VAN DE BENADEELDE OP DE GEVOLGEN VAN DE FOUT. ZELFMOORD — In een analoge context kunnen de schadelijke psychische reacties worden vermeld die de fout bij de getroffen of bedreigde persoon teweegbrengt, en waarvoor de dader integraal moet instaan, zelfs al worden de nefaste gevolgen van deze psychische reactie mede veroorzaakt door een voorbeschiktheid van het slachtoffer. Eénieder zal zich het geval van de F.D.F.-militant Georgin herinneren, die door een knokploeg van een rivalise-

rende politieke partij werd afgeranseld. daardoor in een hevige staat van opwinding geraakte, en uiteindelijk stierf aan de gevolgen van een hartinfarct. Zijn aanvallers werden voor zijn dood aansprakelijk gesteld (Brussel, 28 februari 1973, *Pas.*, 1973, II, 111; vgl. Brussel, 13 maart 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8456; Brussel, 16 januari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9079; Rb. Brussel, 16 juni 1977, *De Verz.*, 1977, 399; Arbh. Luik, 3 juni 1976, *R.G.A.R.*, 1977, 9739).

Een stier-hartlijder, die overigens de ganse dag druk doende was geweest koeien te dekken, sloeg in panische angst op de vlucht voor een hem achtervolgende hazewind. 's Anderendaags werd hij dood aangetroffen, geveld door een hartinfarct. De eigenaar van de hazewind werd voor het afsterven van de ijverige stier aansprakelijk gesteld, aldus de politierechter van Verviers, in een vonnis geredigeerd in de stijl van de la Fontaine (24 maart 1978, *J.T.*, 1978, 512).

Ten gevolge van een ongeval en de erdoor veroorzaakte verminkingen, kan het slachtoffer zelfs zo depressief worden, dat hij zelfmoord pleegt. Aldus besliste het hof van beroep van Brussel in een arrest van 11 maart 1971 (*R.G.A.R.*, 1971, 8717) ,,dat de zelfmoord moest worden beschouwd als een ziekelijke reactie van het slachtoffer op het ongeval, en niet als een vrije wilsakt''. De voor het ongeval aansprakelijke persoon werd dan ook voor de dood van het slachtoffer verantwoordelijk gesteld. De voorziening tegen dit arrest (die evenwel in hoofdzaak een gebrek aan antwoord op de conclusies inriep) werd door het hof van cassatie verworpen (Cass., 20 november 1971, *Pas.*, 1972, I, 290).

In dezelfde zin besliste de vrederechter van het kanton Borgerhout (11 juli 1969, *De Verz.*, 1970, 629) dat de arbeidsongevallenverzekeraar de in geval van overlijden voorziene vergoedingen moest uitbetalen, omdat het slachtoffer, ten gevolge van het ongeval, neurotisch werd, en deze neurose tot zijn zelfmoord leidde. De vrederechter van Anderlecht daarentegen (7 oktober 1970, *De Verz.*, 1971, 26), bevestigd door het arbeidshof van Brussel (6 mei 1974, *De Verz.*, 1974, 779) achtte het oorzakelijk verband tussen een arbeidsongeval en de zelfmoord van het slachtoffer niet voldoende bewezen. Het stond met name niet voldoende vast of de zelfmoord zijn oorzaak vond in een voorafbestaande geestesstoornis dan wel of hij het gevolg was van een depressietoestand veroorzaakt door de angst van het slachtoffer in de toekomst nog meer gehandicapt te zijn.

212. — FOUT BENADEELDE OF GEDAAGDE VERBREEKT HET OORZAKELIJK VERBAND — Zodra de schade, zoals ze zich *in concreto* heeft voorgedaan, mede veroorzaakt werd door een fout van de benadeelde, moet de aansprakelijkheid van de voor het schadegebeuren verantwoordelijke persoon derhalve worden verminderd.

Zoals reeds gesuggereerd, treden de feitenrechters deze regel wel eens met voeten; het luidt dan dat het oorzakelijk verband tussen de fout en schade verbroken werd door de fout van één van de bij het ongeval betrokken personen. Niet zelden begaan de feitenrechters hierbij de door het hof van cassatie gewraakte vergissing (zie boven, nr. 189) om de afwezigheid van oorzakelijk verband tussen de ene fout en de schade af te leiden uit de vaststelling dat deze

schade door een andere fout werd veroorzaakt; ,,A juste titre — overweegt het hof van beroep van Brussel in een arrest van 7 april 1965 (*Bull. Ass.*, 1965, 756) — le jugement entrepris relève que le fait que ce dernier (de burgerlijke partij) roulait avec ses feux de position apparaît comme sans causalité avec l'accident, dès l'instant où il est établi, comme en la cause, que le prévenu avait la possibilité de céder le passage à la partie civile au moment où il l'aperçut'' (vgl. Luik, 23 januari 1973, *J. Liège*, 1972-1973, 225; Gent, 29 juni 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9150; en de andere in dit nr. geciteerde rechtspraak).

Een deel van deze rechtspraak wordt ongetwijfeld in feite, stilzwijgend, zo niet uitdrukkelijk, gerechtvaardigd door de overweging dat de fout van de ene bij het ongeval betrokken persoon veel zwaarder was dan die van de andere. Aldus bv. zeer duidelijk in een arrest van het hof van beroep van Brussel van 30 oktober 1970 (*R.W.*, 1970-1971, 846): ,,Overwegende dat de fout van de taxibestuurder *in casu* zo zwaar was dat ze als de noodzakelijke en uitsluitende oorzaak van het ongeval moet worden beschouwd; dat de aan V.D.G. ten laste gelegde fout (het niet-benutten van het verplicht rijwielpad) in de tot standkoming van het ongeval slechts een middellijke rol heeft gespeeld, zonder noodzakelijk causaal verband met het ongeval; dat dit laatste uitsluitend te wijten is aan het feit dat de taxibestuurder de normale vooruitzichten van V.D.G. heeft verschalkt door plots en zonder naar zijn tegenligger om te zien op vrij korte afstand te stoppen; dat deze onvoorzichtigheid des te schromelijker was daar hij, naar eigen verklaring, V.D.G. had voorbijgestoken, en dus wist of weten moest dat laatstgenoemde hem op enkele meter volgde''. Uit deze vaststellingen kan nochtans niet afgeleid worden dat het ongeval zich niet zou hebben voorgedaan zonder de fout van V.D.G., — te meer daar deze niet op het fietspad reed, zoals het hoorde, en het ongeval dus plaatshad op een deel van de rijweg die V.D.G. ten onrechte bereed.

Analoge bedenkingen zou men kunnen maken bij een vonnis van de rechtbank van Brussel van 3 mei 1974 (*R.G.A.R.*, 1975, 9384), waarin wordt overwogen dat ,,indien het slachtoffer niet op het voetpad stapte doch op de rand van de rijbaan, links met betrekking tot de richting Ninove, deze omstandigheid niet in oorzakelijk verband staat met de aanrijding; dat de voetganger er zich niet kon aan verwachten dat een automobilist in de verboden richting op het vrij gebleven deel van de steenweg zou rijden, dit helemaal links m.b.t. de door het voertuig gevolgde richting, en zonder zijn snelheid aan te passen, rekening houdende met alle omstandigheden die voorhanden waren, te weten, zonder de lichten van zijn wagen te doen branden en te rijden op een voor hem gesloten deel van de steenweg'' (vgl. Corr. Gent, 14 juni 1966, *R.W.*, 1967-1968, 455; Kh. Antwerpen, 23 april 1970, *R.H. Antw.*, 1971, 134: de fout wordt als ,,louter theoretisch'' bestempeld, zonder oorzakelijk verband met het ongeval; Brussel, 2 oktober 1970, *R.W.*, 1970-1971, 951; Brussel, 22 juni 1972, *De Verz.*, 1973, 149; Brussel, 14 juni 1973, *R.W.*, 1973-1974, 324; Luik, 20 april 1976, *De Verz.*, 1977, 153; Bergen, 31 mei 1976, *R.H. Antw.*, 1976, 429).

Een opzettelijke fout vanwege de dader sluit, in deze optiek, zeker elk oorzakelijk verband uit tussen de eventuele onvoorzichtigheid van het slachtoffer en de schade (Mil. Ger., 28 januari 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9700).

Als de fout van de ene bij het ongeval betrokken bestuurder voor de andere overmacht uitmaakt, zal die andere eveneens vrijuit gaan. Dit wordt nogal vaak beslist in ongevallen te wijten aan het niet-eerbiedigen van de voorrang: ofschoon de voorrang van de voorrangsgerechtigde zich over de gehele breedte van de rijweg uitstrekt, en onafhankelijk is van zijn rijwijze, gaat de voorrangsplichtige bestuurder vrijuit, indien hij in zijn redelijke verwachtingen beschaamd werd door de foutieve rijwijze van de voorrangsgerechtigde, voor zover die voor hem overmaakt uitmaakt (Corr. Brussel, 12 januari 1977, *De Verz.*, 1977, 699; Corr. Brussel, 3 november 1977, *R.G.A.R.*, 1978, 9955).

Andere beslissingen blijken eerder te zijn ingegeven door de overweging dat de benadeelde de schadeverwekkende toestand gemakkelijk heeft kunnen en moeten opmerken, hem in feite vaak heeft opgemerkt, maar niets gedaan heeft om de schade te vermijden. Zo bv. een arrest van het hof van beroep van Luik van 23 januari 1973 (*J. Liège*, 1972-1973, 225): de eigenaar van een weide had er een taxusboom geplant; de pachter was daarvan op de hoogte, maar had niettemin zijn beesten op de weide laten grazen, zonder de eigenaar te hebben gevraagd de boom te verwijderen, of zonder rond de boom enige afsluiting te hebben aangebracht. Eén van zijn dieren eet van de boom ,,van goed en kwaad'', hetgeen het arme beest slecht bekomt, want de boom blijkt giftig, en het beest sterft. De rechters betwijfelen erg of de eigenaar een fout bedreef, en verwerpen in elk geval elk oorzakelijk verband tussen deze eventuele fout en de schade: de boer had gemakkelijk de schade kunnen vermijden door te handelen zoals zoëven aangeduid; ,,la seule cause du préjudice étant le fait de l'introduction de bétail dans une prairie où existait un danger apparent''. Een andere keer leverde een notaris een niet eensluidende uitgifte af aan zijn cliënt: bij vergissing waren een paar woorden weggevallen. De fout was echter gemakkelijk te ontdekken; en de oorspronkelijke betekenis kon, met een minimum aan speurzin, gereconstrueerd worden. De cliënt die beweerde nadelige beslissingen te hebben genomen op basis van de onvolledige uitgifte, werd dan ook afgewezen, omdat het oorzakelijk verband tussen de fout van de notaris en zijn beweerde schade door zijn eigen nonchalance en gebrek aan gezond verstand veroorzaakt was (Rb. Brussel, 12 juni 1964, *Pas.*, 1967, III, 37; vgl. Pol. Brussel, 17 juni 1965, hervormd echter door Corr. Brussel, 6 januari 1966, *Bull. Ass.*, 1966, 967; Rb. Namen, 11 december 1965, *J. Liège*, 1965-1966, 195; Luik, 1 februari 1968, *De Verz.*, 1970, 323; Rb. Dinant, 3 februari 1972, *J. Liège*, 1971-1972, 204; Pol. Fontaine-L'Evêque, 17 februari 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9049; Gent, 29 juni 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9150; Brussel, 4 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9339).

Nogal spits, maar toch niet overtuigend is de redenering van de rechtbank van Dinant in een vonnis van 9 maart 1967 (*J. Liège*, 1966-1967, 275). Een handelaar heeft, op uitnodiging van de Kamer van Koophandel van Ciney, goedgekeurd trouwens door het College van Burgemeester en Schepenen, naar aanleiding van de eindejaarsfeesten, voor zijn uitstalraam kerstbomen geplaatst. Daardoor moet een voetganger het voetpad verlaten, en op de rijweg stappen, waar hij uitglijdt, en zich bezeert. Vooreerst overweegt de rechtbank dat moeilijk kan volgehouden worden dat de handelaar een fout bedreef. En in elk geval is er geen noodzakelijk

causaal verband tussen zijn eventuele fout en de schade van de voetganger. Want ofwel kende deze laatste de verkeersmoeilijkheden voor voetgangers in de betrokken straat; en dan heeft hij een onvoorzichtigheid begaan door het er niettemin op te wagen; aldus heeft hij het risico aanvaard. Ofwel kende hij de verkeersmoeilijkheden niet; maar dan kan hij bezwaarlijk aan de handelaar een appreciatiefout verwijten die hijzelf begaan heeft.

Diezelfde idee van risico-aanvaarding vindt men in een vonnis van de correctionele rechtbank van Luik van 3 juni 1969 (*R.G.A.R.*, 1972, 9830): iemand rijdt mee met een kennelijk dronken bestuurder. Het komt tot een ongeval, waarbij hij gekwetst wordt. Maar elke vergoeding wordt hem ontzegd, omdat hij het risico zou hebben aanvaard! Meerijden met een dronken bestuurder is echter slechts relevant, wanneer het als een fout kan worden aangemerkt; en deze fout vermindert de schadevergoedingsplicht van de bestuurder, maar doet ze niet verdwijnen (Brussel, 15 december 1965, *Bull. Ass.*, 1967, 146; Luik, 10 januari 1968, *Bull. Ass.*, 1968, 403; Cass., 7 oktober 1970, *R.W.*, 1970-1971, 793; Gent, 24 januari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9027; Brussel, 14 februari 1973, *De Verz.*, 1973, 897; Brussel, 11 februari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9304). De beslissing van de rechtbank van Luik kan derhalve slechts worden gerechtvaardigd, indien men het meerijden met de dronken bestuurder interpreteert als een stilzwijgend exoneratiebeding. Maar zoiets lijkt me erg dubieus.

Wie als gespecialiseerd ambachtsman materiaal van kennelijk slechte kwaliteit gebruikt, is alleen aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende schade, zelfs indien hij ander materiaal had besteld, en de niet-conforme levering het gevolg was van een fout van de toeleveringsfirma (Kh. Namen, 18 oktober 1973, *J. Liège*, 1973-1974, 118; vgl. Rb. Aarlen, 18 maart 1978, *J. Liège*, 1977-1978, 301).

Nog andere beslissingen tenslotte lijken eerder ingegeven te zijn door de theorie van de beslissende of efficiënte oorzaak. Aldus een arrest van het hof van beroep van Luik van 22 december 1966 (*Bull. Ass.*, 1968, 392): na een vuurwerk vindt een kind, 100 m. van de plaats waar het vuurwerk werd afgeschoten, een niet ontploft springtuig. Het wijze kind gaat ermee naar zijn vader, een electrieker, die echter minder wijs blijkt te zijn. Hij begint aan het tuig te prutsen; het tuig ontploft; en vader en zoontje worden gekwetst. Het hof betwijfelt of de vuurwerkmaker enige fout heeft bedreven, en sluit in elk geval elk oorzakelijk verband tussen zijn eventuele fout en de schade uit.

Ook diegene op wie een aansprakelijkheidsvermoeden rust, kan in bepaalde omstandigheden geheel vrijuit gaan, indien de fout van de andere partij zeer zwaar is, of wanneer deze laatste het schadegebeuren gemakkelijk heeft kunnen vermijden. Deze fout wordt dan blijkbaar als de enige oorzaak van de schade beschouwd. Zo besliste het hof van cassatie, in een arrest van 26 januari 1968 (*Arr. Cass.*, 1968, 710), dat ,,het (bestreden) arrest niet door tegenstrijdigheid is aangetast en artikel 1385 B.W. niet schendt, door te beslissen, eensdeels dat verweerder, eigenaar van het dier, de bewaking ervan gedurende de heelkundige ingreep behouden heeft, en, anderdeels, dat het verweerder overkomen ongeval enkel aan een aan de bewaking vreemde oorzaak te wijten is, namelijk aan de

persoonlijke fout van eiser, die verzuimd heeft, als veearts, de nodige voorzorgsmaatregelen te treffen om de onbeweeglijkheid van het dier te verzekeren''. Wanneer de schade derhalve uitsluitend haar oorsprong vindt in een vreemde oorzaak, d.i. de fout van een derde, van de benadeelde of een onvoorzienbare en onweerstaanbare externe gebeurtenis, vervalt het aansprakelijkheidsvermoeden.

Wie zo maar, zonder enige voorzorgsmaategel te treffen, in een afgesloten weide binnendringt waar zich een stier bevindt, moet bij de bewaker van deze stier niet komen klagen over de beet die hij van dit beest heeft gekregen (Gent, 30 september 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 145; vgl. Brussel, 31 oktober 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 7974; Gent, 20 januari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8418; Rb. Bergen, 19 april 1967, *Bull. Ass.*, 1968, 1063, hervormd door Brussel, 16 juli 1968, *Bull. Ass.*, 1968, 1065: het slachtoffer viel over olie die uit een wagen weggevloeid was; volgens de rechtbank was de olie goed zichtbaar, volgens het hof niet).

213. — VOORBESCHIKTHEID TOT SCHADE — In vele rechtsstelsels geldt de regel dat ,,the wrongdoer must take the victim as he finds him''. Indien de schade die de benadeelde oploopt m.a.w. onverwachte afmetingen aanneemt ten gevolge van zijn voorbeschiktheid of receptiviteit, moet de aansprakelijke dader, en niet de benadeelde daarvan de gevolgen dragen. Duidelijkheidshalve past het nochtans ter zake enige distincties te maken, zonder dat het steeds mogelijk is een scherp onderscheid tussen de verschillende mogelijkheden vol te houden.

a) De ene keer is de toestand van het slachtoffer gestabiliseerd; maar, omdat hij vroeger reeds door een ongeval getroffen werd, heeft het huidige ongeval andere gevolgen dan indien het een intact persoon had getroffen: een beschadigd mens wordt nog meer afgetakeld; een éénogige wordt blind.

Causaliteitsproblemen stellen gevallen als deze niet: dat de aansprakelijke het tweede schadegebeuren heeft veroorzaakt, wordt niet betwist. Het probleem bestaat erin de door het tweede ongeval veroorzaakte schade juist te begroten, rekening houdende met het feit dat het slachtoffer, ten gevolge van zijn vroeger trauma, niet meer helemaal gaaf was.

Wanneer het slachtoffer reeds een invaliditeit van 15 % had, en, tengevolge van een fout, economisch (en dus niet louter medisch) 50 % invalide wordt, gaat het niet op de schadeloosstelling te begroten op basis van een invaliditeit van 50 % (Cass., 9 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 657 — bij implicatie; anders: Corr. Luik, 24 mei 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8664). Iemand met een arbeidsongeschiktheid van 33 % wordt andermaal het slachtoffer van een ongeval, waardoor hij in feite 100 % arbeidsongeschikt wordt. Zijn schade wordt passend vergoed op basis van zijn vroeger verdiend loon, want dit werd reeds mede bepaald in functie van zijn invaliditeit van 33 % (Luik, 18 maart 1966, *Bull. Ass.*, 1966, 733; vgl. Corr. Dinant, 11 mei 1965, *J. Liège*, 1965-1966, 44).

Daarentegen moet de schade, te wijten aan een ziekte of een letsel opgelopen na de door de fout veroorzaakte verwondingen, maar zonder verband ermee, niet worden vergoed (Cass., 12 februari 1962, *Bull. Ass.*, 1965, 484; vgl. Pol. Charleroi, 14 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9377).

b) Een andere keer heeft het slachtoffer vóór het ongeval een loutere aanleg tot grotere schade, die echter nog tot geen enkele actuele vermindering van zijn vermogens leidde. Het ongeval is dan de katalysator die de ziekelijke aanleg van het slachtoffer blootlegt. In dit geval moet de aansprakelijke de gehele door zijn fout veroorzaakte schade vergoeden, ook al werd haar omvang mede beïnvloed door de grotere receptiviteit van het slachtoffer, indien althans niet vaststaat dat dezelfde schadelijke gevolgen zich eveneens, zonder zijn fout, hadden voorgedaan, ten gevolge met name van de voorbeschiktheid van het slachtoffer, die men als een *hypothetisch oorzaak* kan beschouwen (zie boven nr. 178).

Bij een ongeval brak het slachtoffer zich een paar ribben; en werden hem pijnstillende middelen toegediend. Eén van deze middelen veroorzaakte bij hem echter, hetgeen hoogst ongewoon is, *agranulocytose,* waardoor zijn witte bloedcellen in grote mate afgebroken werden, zijn weerstand drastisch verminderde, en hij tenslotte aan allerlei infecties stierf. De fout van de voor het ongeval aansprakelijke bestuurder werd, zowel door de correctionele rechtbank van Brussel (16 mei 1972, *R.G.A.R.*, 1972, 8899) als door het hof van beroep aldaar (19 oktober 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 8948) als door het hof van cassatie (15 october 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 177; *Pas.*, 1974, I, 162) voor de dood van het ongelukkige slachtoffer oorzakelijk geacht (vgl. Corr. Hoei, 4 maart 1966, *Bull. Ass.*, 1966, 724; Brussel, 13 maart 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8456; Arbh. Luik, 3 juni 1976, *R.G.A.R.*, 1977, 9739; Rb. Brussel, 16 juni 1977, *De Verz.*, 1977, 399; anders: Corr. Leuven, 2 september 1970, *De Verz.*, 1972, 93).

Een bediende van de N.M.B.S. had reeds zoveel ziekteverlof moeten nemen dat zij er geen meer kon bekomen, toen zij, ten gevolge van de fout van een derde, andermaal arbeidsongeschikt werd; zij moest derhalve met vervroegd pensioen gaan. De fout van de voor het ongeval aansprakelijke persoon werd oorzakelijk geacht voor de daaruit voortvloeiende schade (Cass., 7 november 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 328).

Wegens zijn benarde financiële toestand, kan het gebeuren dat de benadeelde meer schade lijdt dan normaal (zie daarover Van Quickenborne, M., *De oorzakelijkheid, o.c.*, blz. 527-531). Voorbeelden hiervan vinde men, wanneer het voertuig van de benadeelde onherstelbaar beschadigd is (volledig verlies), en hij een lening moet aangaan om zich een nieuwe wagen aan te schaffen. Voor zover het aangaan van de lening, gelet op de omstandigheden, redelijk is, lijkt de verantwoordelijke dader me voor de interestenlast te moeten instaan (Corr. Dinant, 12 oktober 1965, *R.G.A.R.*, 1966, 7568; Corr. Dinant, 3 november 1966, *R.G.A.R.*, 1967, 7798; Corr. Bergen, 16 januari 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 8020; Luik, 5 november 1976, *J. Liège.*, 1976-1977, 170; anders: Brussel, 30 januari 1970, *De Verz.*, 1970, 902).

Theoretisch kan men nochtans opwerpen dat de schade die de benadeelde ondergaat door het aangaan van de lening, veroorzaakt wordt door een nieuwe fout van de voor het ongeval aansprakelijke, met name door zijn verzuim de benadeelde tijdig te vergoeden. En de rechter vergoedt het uit dit verzuim voortvloeiende nadeel door het toekennen van verwijlinteresten. Indien hij derhalve de interestlast als een afzonderlijke schadepost zou aanvaarden, zou hij dezelfde schade

tweemaal vergoeden (vgl. Brussel, 30 januari 1970, *De Verz.*, 1970, 902, met noot S.). Principieel lijkt deze objectie gegrond, op voorwaarde dat de toegekende vergoedende en gerechtelijke interesten even hoog zijn als de werkelijke interestenlast van de benadeelde.

De omvang van de schade kan eveneens beïnvloed worden door de filosofische of religieuze overtuigingen van het slachtoffer, wanneer die bv. een vrij duur begrafenisritueel opleggen. De aansprakelijke moet deze verhoogde begrafeniskosten vergoeden, op voorwaarde dat ze redelijk zijn, en rekening houdende met het feit dat de schade enkel bestaat in de vervroegde uitgave van deze kosten. Het overleden slachtoffer heeft in elk geval het recht begraven te worden volgens zijn religieuze opvattingen (Corr. Antwerpen, 23 oktober 1964, *Bull. Ass.*, 1965, 927).

Niet alleen personen kunnen voorbeschikt zijn tot schade; ook oude gebouwen lijden gemakkelijker schade dan nieuwe, — in beginsel althans. Voor de toepassing van de leer van de verbreking van het evenwicht in de normale lasten van het nabuurschap, werd geoordeeld dat de eigenaar van het gebouw die door het uitvoeren van werken, het aanpalende gebouw beschadigde en aldus het evenwicht heeft verbroken, vruchteloos de ouderdom van dit gebouw inroept, om te ontsnappen aan de verplichtingen voortvloeiende uit artikel 544 B.W. (Luik, 11 maart 1971, *J.T.*, 1971, 291; Brussel, 25 juni 1971, *R.W.*, 1971-1972, 971). Toch geldt dit niet onbeperkt: ,,l'immeuble ne doit pas seulement être considéré en lui-même, mais également par rapport à l'utilisation normale que les propriétaires voisins feront de leur fonds, — autrement dit, un propriétaire ne peut grever les propriétés voisines en construisant de telle manière que toute construction soit rendue impossible sinon moyennant des frais importants.." (Rb. Brussel, 18 april 1978, *J.T.*, 1978, 478). Men kan inderdaad iemand zijn fragiele gezondheid (meestal) niet ten kwade duiden; maar de voorbeschiktheid tot schade aan gebouwen kan het gevolg zijn van een bepaalde bouwwijze, die daarom niet noodzakelijk foutief is, maar waardoor het onredelijk zou worden de aanbouwer integraal op basis van artikel 544 B.W. aansprakelijk te stellen voor de aangerichte schade.

c) Tenslotte is het mogelijk dat de schadelijder reeds aan een bepaalde kwaal lijdt, en dat het ongeval in de evolutie ingrijpt. De evolutie van de kwaal wordt verstoord door de fout, hetgeen normalerwijze voor gevolg heeft dat de eindterm van de evolutie wordt versneld. Aldus iemand die na een ongeval een hartinfarct ontwikkelt, en sterft; zijn gezondheidstoestand was echter zo broos dat gelijk welke intense emotie, hoe dan ook veroorzaakt, hem fataal kon worden. De rechter oordeelde terecht dat de fout van de aansprakelijke bestuurder de dood van het slachtoffer had veroorzaakt; maar, bij de schadebegroting, hield hij, voor de bepaling van diens vermoedelijke overlevingsduur, rekening met zijn wankele gezondheid (Rb. Brussel, 28 oktober 1971, *R.G.A.R.*, 1974, 9170, grotendeels bevestigd door Brussel, 16 januari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9097; vgl. Pol. Leuze, 27 januari 1964, *Bull. Ass.*, 1964, 316; Arbh. Gent, 16 maart 1978, *De Verz.*, 1978, 153).

Wanneer de kwaal in evolutie (een kwaadaardige tumor bv.) daarentegen niet

werd beïnvloed door het ongeval, of zulks althans onvoldoende bewezen is, is de voor het ongeval aansprakelijke persoon niet verantwoordelijk voor de nefaste uitslag (Vred. Asse, 13 januari 1969, *De Verz.*, 1970, 64).

§ 5. De schade wordt mede veroorzaakt door de fout van een derde.

214. — DE TUSSENKOMENDE FOUT VAN EEN DERDE VERBREEKT HET OORZAKELIJK VERBAND IN BEGINSEL NIET — Ook wanneer de schade mede veroorzaakt wordt door de fout of het feit van een derde, wordt in de rechtspraak regelmatig de vraag gesteld of het oorzakelijk verband tussen de fout van de gedaagde en de schade niet wordt verbroken door deze tussenkomende fout.

Het antwoord is in beginsel negatief: de oorzakelijkheid van de eerste fout wordt niet ,,opgeslorpt'' door die van de ermee gelijktijdige of erop volgende fout van een derde. Zo stelde de feitenrechter terecht de onrechtmatige bezitter van een stapelplaats aansprakelijk voor de aldaar door derden gepleegde diefstallen (Cass., 20 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 1006), werden alle bij het lossen van petroleum begane fouten voor de ontploffing oorzakelijk geacht, ook al werd de ontploffing rechtstreeks veroorzaakt door de nalatigheid van slechts één der betrokken arbeiders (Cass., 28 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 976), en werd de oorzakelijkheid van de fout van de foutief stationerende bestuurder niet verbroken door de fout van zijn passagier, die ontijdig het portier opende, aldus een fietser ten gronde wierp, die door een tweede bestuurder overreden werd (Cass., 9 juni 1972, *Pas.*, 1972, I, 934; vgl. Cass., 10 september 1964, *R.W.*, 1964-1965, 1255).

Na een ongeval, te wijten aan de fout van een onvoorzichtige bestuurder, moest de gekwetste geopereerd worden; in zijn neusholte was een prop watte blijven zitten die de dokters niet opgemerkt hadden. Bij de reanimatie komt de prop in de longen van het slachtoffer terecht, met als gevolg diens overlijden. De rechters overwegen dat niet kan uitgemaakt worden wie de prop watte had aangebracht, en dat het chirurgisch team geen fout bedreef door de prop niet op te merken (?), of er zich niet van te vergewissen of de ademhalingswegen van de patiënt vrij waren (??). Maar, geen nood, de tussenkomst van een niet-foutief feit van een (niet geïdentificeerde) derde verbreekt het oorzakelijk verband tussen de fout van de voor het ongeval aansprakelijke bestuurder en de dood van het slachtoffer niet (Brussel, 23 januari 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9191, bevestigd door Cass., 18 juni 1973, *Pas.*, 1973, I, 968).

Toch zijn er een paar cassatie-arresten die, zonder het tegendeel te beweren, de soevereine appreciatie van de feitenrechter goedkeuren, waarin dit tegendeel wel eens gehuldigd zou kunnen zijn.

In het cassatie-arrest van 5 maart 1974 (*Arr. Cass.*, 1974, 737) — waarin de feiten trouwens niet erg duidelijk uiteengezet worden — had het bestreden arrest vastgesteld dat eiseres in haar electriciteitsverbruik normaal gevoed werd langs de *feeder* ,,'t Heet'', — welke *feeder*, rond 21.30 uur, uitviel wegens het binnendringen van water in de verbindingsmof. Dientengevolge zou eiseres in elk geval een stroomonderbreking hebben ondergaan, maar van korte duur, vermits

de voeding ook verzekerd kon worden door de *feeder* ,,Warmen Haard''. Rond 16.36 uur had verweerder echter, op een foutieve manier, drie hoogspanningskabels beschadigd. Daardoor werd de transformator van deze *feeder* rond 16.40 h. uitgeschakeld, zodat de electriciteitsvoorziening slechts 's anderendaags verzekerd was. Normaler wijze mocht deze transformator echter niet uitvallen, vermits hij voldoende beschermd moest zijn om bij kortsluiting op een kabel niet beschadigd te worden. De omvang van de schade was dus mede beïnvloed door de fout van de electriciteitsmaatschappij. Volgens het hof kon de feitenrechter daaruit wettelijk afleiden dat er tussen de fout van verweerder en de door eiseres geleden schade wegens langdurige stroomonderbreking geen noodzakelijk oorzakelijk verband bestond.

In het arrest van 5 februari 1976 (*Arr. Cass.*, 1976, 666) overweegt het hof anderzijds dat ,,het (bestreden) arrest aldus, door in feite en derhalve soeverein vast te stellen dat er tussen de fout van de stad en de schade een oorzakelijk verband bestaat, terwijl zulk verband tussen de fout van Cuvelier, dader van het eerste ongeval, en deze schade niet bestaat, beslist dat, op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W., niettengestaande de oorspronkelijke fout van Cuvelier, alleen de stad aansprakelijk is''. Het ware echter verkeerd om hieruit verdragende consequenties te trekken, vermits de zoëven geciteerde overweging van het bestreden arrest door de voorziening niet werd bekritiseerd.

De lagere rechtspraak van haar kant blijkt de equivalentietheorie, op het terrein van de tussenkomende fout van een derde, getrouwer te zijn dan bij samenloop van de fout van de benadeelde met die van de aansprakelijke (Brussel, 24 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9238; Bergen, 18 november 1975, *Pas.*, 1976, II, 136, en de elders in deze paragraaf nog te citeren beslissingen; zie echter : Pol. Leuze, 27 januari 1964, *Bull. Ass.*, 1964, 316).

215. — GEHOUDENHEID ,,IN SOLIDUM'' VAN DE VERSCHILLENDE AANSPRAKELIJKEN — Voor zover de tussenkomende fout van de derde het oorzakelijk verband niet verbreekt, blijven beiden — de dader van de eerste fout, en die van de tweede — voor de gehele schade aansprakelijk. Traditioneel luidt het dat zij *in solidum* gehouden zijn tot vergoeding van de gehele schade. Vereist is evenwel dat het onmogelijk is om uit te maken welk deel van de schade door de eerste fout, en welk deel ervan door de tweede fout werd veroorzaakt; beide fouten moeten derhalve dezelfde schade hebben veroorzaakt.

De aansprakelijkheid voor het geheel geldt in de eerste plaats, wanneer verschillende *(quasi-) delictuele* fouten hetzelfde schadegebeuren hebben veroorzaakt (Cass., 4 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 424; Cass., 20 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 1006; Cass., 28 februari 1966, *Pas.*, 1966, I, 833; Cass., 9 mei 1966, *Pas.*, 1966, I, 1136; Cass., 6 maart 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 845; Cass., 17 januari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 475; Cass., 13 februari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 545; Cass, 22 juli 1972, *Pas.*, 1972, I, 970; Cass., 14 januari 1974, *Pas.*, 1974, I, 508; Cass., 30 april 1974, *Pas.*, 1974, I, 899; Cass., 9 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 49; Cass., 9 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 50; Cass., 13 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 36). Als voorbeeld weze het arrest van 8 januari

1968 (*Arr. Cass.*, 1968, 633; *Pas.*, 1968, I, 590) geciteerd: ,,Overwegende dat diegene die aan een ander schade veroorzaakt, door artikel 1382 B.W. verplicht wordt geheel de door zijn schuld veroorzaakte schade te vergoeden; dat, wanneer verschillende personen, elk afzonderlijk, tot de gehele vergoeding van de schade gehouden zijn, zij daartoe allen *in solidum,* onverminderd hun eventueel verhaal tegen elkaar, jegens het slachtoffer verplicht zijn''.

Vereist is niet dat de delictuele aansprakelijkheid van de verschillende *in solidum* gehouden schuldenaars op artikel 1382 B.W. gebaseerd is. Er bestaat eveneens aanleiding tot een veroordeling tot het geheel, wanneer de ene bv. veroordeeld werd op basis van een persoonlijke fout, en de andere op basis van artikel 1384, lid 1 B.W. (Brussel, 5 maart 1965, *R.W.*, 1964-1965, 1765; Rb. Luik, 21 december 1970, *J. Liège,* 1970-1971, 228), wanneer de vader werd veroordeeld wegens een gebrekkig toezicht en een foutieve opvoeding en de onderwijzer wegens een gebrekkig toezicht (Brussel, 2 november 1977, *J.T.*, 1978, 135), of wanneer beide aansprakelijken werden veroordeeld in hun hoedanigheid van bewaker van een dier (Pol. Landen, 23 november 1965, *R.G.A.R.*, 1966, 7555; Brussel, 17 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9556) of van houder van een gebrekkige zaak (Brussel, 27 april 1977, *Pas.*, 1978, II, 4). Vaak worden ook de Staat, als eigenaar van de rijweg (op basis van artikel 1382 B.W. of van artikel 1384, 1 B.W.) en de gemeente, die zorg moet dragen voor de veiligheid en de vlotheid van het verkeer (krachtens artikel 50 van het decreet van 14 december 1789 en artikel 3, 1° van titel XI van het decreet van 16-24 augustus 1790) jegens de benadeelde tot integrale schadeloosstelling veroordeeld (Cass., 5 september 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 10; Cass., 5 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 666; Rb. Charleroi, 6 januari 1966, *Pas.*, 1966, III, 81; Brussel, 9 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 180; Rb. Antwerpen, 1 december 1976, *De Verz.*, 1977, 643 (ten onrechte wordt een solidaire veroordeling uitgesproken).

De aansprakelijkheid voor het geheel kan ook worden uitgesproken, wanneer de veroordeling van één der schuldenaars op artikel 544 B.W. berust, omdat hij aan zijn buur nadelen heeft berokkend die *de normale lasten van het nabuurschap overstijgen* (Gent, 9 mei 1968, *Pas.*, 1968, II, 218; Gent, 13 januari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8458; Rb. Brussel, 1 april 1971, *Pas.*, 1971, III, 33). Als het evenwicht tussen de lasten van het nabuurschap echter verbroken wordt door het oprichten van de gemeenschappelijke delen van een appartementsgebouw, was weliswaar de verplichting om dit evenwicht niet te verbreken één en ondeelbaar tussen alle mede-eigenaars; maar, nu het kwaad is geschied, wordt de dientengevolge verschuldigde schadeloosstelling onder alle mede-eigenaars verdeeld (Brussel, 25 juni 1965, *J.T.*, 1966, 26). Een andere keer leed een restaurant-uitbater grote commerciële schade, omdat zijn restaurant, wegens het uitvoeren van wegeniswerken, moeilijk toegankelijk was geworden. Een deel van de schade was echter onvermijdelijk; en de eigenaar-bouwheer kon uitsluitend op basis van artikel 544 B.W. worden aangesproken in verband met dit deel van de schade. Deze — onvermijdelijke — schade werd echter nodeloos verzwaard door de foutieve manier waarop de bouwheer en de aannemer de werken hadden geconcipieerd en uitgevoerd. De rechtbank beval een ventilering van de schade: voor de

niet-foutief veroorzaakte schade moest alleen de bouwheer instaan, voor zover ze de normale lasten van het nabuurschap overschreed. Voor de foutief veroorzaakte schade daarentegen moesten én de bouwheer én de aannemer *in solidum* instaan (Rb. Brussel, 9 maart 1965, *J.T.*, 1966, 27).

In het belangrijk cassatie-arrest van 15 februari 1974 (*R.W.*, 1973-1974, 1715, met conclusie van advocaat-generaal F. Dumon) werd bevestigd dat een *in solidum* veroordeling eveneens mogelijk is, ,,in geval van fout begaan in het vervullen van *contractuele* verplichtingen, wanneer een schade haar oorsprong vindt in de samenlopende fouten van verscheidene personen, en wanneer zonder de fout van één van hen de fouten van ieder van de anderen niet zouden hebben volstaan om de schade te veroorzaken, zonder dat vereist is dat de onmogelijkheid zou worden vastgesteld om de verhouding te bepalen waarin de fout van elk van de aangesproken partijen tot de schade heeft bijgedragen'' (vgl. Luik, 20 januari 1964, *J.T.*, 1964, 247; Brussel, 26 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9529).

Het hof voegt er echter, enigszins overbodig, aan toe dat een gemeenschappelijke fout, d.i. ,,een fout waarbij verscheidene personen tot het ontstaan van het schadeverwekkend feit wetens hebben samengewerkt'', *hoofdelijke* aansprakelijkheid met zich meebrengt. Het hof keert aldus blijkbaar terug tot zijn vroegere jurisprudentie (Cass., 14 maart 1907, *Pas.*, 1907, I, 160, en de door advocaat-generaal Dumon geciteerde rechtspraak, 1728); en wijkt af van de sinds het arrest van 17 maart 1949 (*Pas.*, 1949, I, 206; vgl. Brussel, 17 maart 1971, *Pas.*, 1972, II, 192) als vaststaand beschouwde doctrine dat ook in geval van gemeenschappelijke fout, buiten de door de wet voorziene uitzonderingen, er slechts sprake kan zijn van een verbintenis *in solidum*, en niet van een eigenlijke hoofdelijkheid.

Het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en de verbintenis *in solidum* bestaat o.m. hierin dat, bij deze laatste, de zgn. secundaire gevolgen van de hoofdelijkheid geen toepassing vinden. Aldus is m.n. artikel 1206 B.W. niet toepasselijk op de schuldenaar *in solidum* (Brussel, 17 april 1964, *Pas.*, 1964, II, 124; Gent, 22 mei 1969, *J.T.*, 1969, 662).

Ook tussen de burgerlijk aansprakelijke persoon en diegene voor wiens fout hij moet instaan, bestaat, zo wordt traditioneel althans geleerd, enkel een verbintenis *in solidum*, en geen eigenlijke hoofdelijkheid (Brussel, 3 oktober 1972, *Pas.*, 1973, II, 21). Hetzelfde geldt voor het orgaan en de rechtspersoon die door dit orgaan wordt vertegenwoordigd (Brussel, 25 april 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 8998; anders, maar misschien uit verstrooidheid: Rb. Hasselt, 27 november 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9185).

Een *in solidum* veroordeling is verder mogelijk, wanneer de schade het gevolg is van de samenloop van een contractuele en een aquilische fout. Indien de benadeelde van de contractuele schuldenaar slechts een gedeeltelijke schadeloosstelling kan bekomen, krachtens een beding waarbij diens aansprakelijkheid werd beperkt, zal zulks hem niet beletten door de aquilische aansprakelijke die de contractuele schuldenaar bv. tot zijn wanprestatie aanzette, volledig vergoed te worden, onder aftrek van hetgeen hij van zijn contractuele schuldenaar heeft bekomen (Luik, 13 april 1977, *J. Liège*, 1977-1978, 65).

Een schijnbare uitzondering op de veroordeling *in solidum* wordt gevormd door die gevallen, waarin de schade van A te wijten is aan de samenlopende fouten van B en C, maar waar A burgerlijk verantwoordelijk is voor de fouten van B (hetzij als ouder, als aansteller, als rechtspersoon waarvan B het orgaan is, enz...). Men zal A in deze omstandigheden niet toelaten van C het volle pond te bekomen. Want, deed men dit, dan zou C op zijn beurt regres (zie hierover onmiddellijk hierna) kunnen uitoefenen tegen de mede-aansprakelijke B, voor wie A moet instaan, hetgeen betekent dat C A ook rechtstreeks kan aanspreken. Het is dan ook eenvoudiger om C's aansprakelijkheid onmiddellijk tot zijn bijdragend deel te beperken. Men kan deze oplossing beschouwen als een typisch voorbeeld van de eerder vermelde identificatietheorie (zie nr. 207). Dit alles wordt zeer duidelijk uiteengezet in een arrest van het hof van beroep van Brussel van 1 juni 1967 (*Pas.*, 1968, II, 7): ,,Attendu que la partie civile Etat belge conclut que, même si son organe Hayard a commis une faute qui a concouru à la génèse de l'accident, elle est néanmoins en droit de réclamer à Urbansky, responsable *in solidum*, la réparation de la totalité de son dommage; ... qu'il est bien exact que ... la victime d'un délit ou d'un quasi-délit peut réclamer à chacun des coauteurs de son dommage la réparation de tout son préjudice; attendu, toutefois, qu'il est tout aussi vrai que celui des coauteurs contre qui l'indemnisation totale est postulée, peut exercer un recours contre les autres coauteurs et demander que ceux-ci interviennent dans la réparation du dommage proportionnellement à leur part de responsabilité; qu'en l'espèce le prévenu Urbansky est, en vertu de ce principe, fondé à postuler que le dommage dont il est coauteur, soit réparé, proportionnellement à la gravité des fautes commises, non seulement par lui-même, mais aussi par Hayard et, par conséquent, par l'Etat belge lui-même, puisque Hayard en est l'organe; que c'est donc à juste titre que le premier juge n'a condamné le prévenu Urbansky qu'au payement d'un tiers de la somme réclamée par l'Etat belge'' (vgl. Cass., 20 juli 1965, *Pas.*, 1965, I, 1190; Cass, 20 november 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 402; Cass., 6 december 1971, *Pas.*, 1972, I, 332; Rb. Luik, 15 januari 1968, *J. Liège*, 1967-1968, 275).

De grondslag van de veroordeling *in solidum*, zo leert men traditioneel (zie bv. het principesarrest van 2 april 1936, *Pas.*, 1936, I, 209; *Belg. Jud.*, 1936, 392 met conclusie van advocaat-generaal Cornil; zie ook de conclusie van advocaat-generaal Dumon voor Cass., 15 februari 1974, *gecit.*), ligt hierin dat de verschillende daders, bij onderstelling, hetzelfde schadegebeuren hebben veroorzaakt. Volgens de equivalentietheorie is elke fout die het schadegebeuren heeft veroorzaakt, als de oorzaak ervan te beschouwen, niettegenstaande het feit dat deze schade eventueel ook het gevolg van andere fouten weze. Men kan daarentegen van oordeel zijn dat de verbintenis *in solidum* niet zozeer uit de aard van de zaak zelf (of ev. uit de beginselen van de equivalentietheorie) voortvloeit, maar een waarborg uitmaakt voor de benadeelde, die nu twee of meer schuldenaars voor het geheel toegewezen krijgt, en wiens processuele situatie aanzienlijk vergemakkelijkt wordt (voor meer details en citaten, zie Van Quickenborne, M., *Het regres van de in solidum veroordeelde schuldenaar*, 1975, nr. 4 e.v.).

In die optiek is het onbillijk om aan de benadeelde het voordeel van een veroorde-

ling *in solidum* toe te kennen, wanneer zijn schade het gevolg is van zijn eigen fout en die van verscheidene derden. Theoretisch zou men in dit geval, met betrekking tot het deel van de schade dat niet voor rekening van de benadeelde komt, slechts gedeeltelijk een *in solidum* veroordeling mogen uitspreken (voor meer details, en een overzicht van de verschillende mogelijkheden t.z., zie Van Quickenborne, M., *Het regres, o.c.*, blz. 58-86). De rechtspraak wordt wel eens met deze situaties geconfronteerd; maar ze blijkt in geen enkel opzicht de specificiteit van het probleem dat door deze situaties gesteld wordt, te onderkennen, — hetgeen meteen aantoont dat ze de veroordeling *in solidum* volkomen onproblematisch op de oorzakelijkheid baseert. De ene keer worden alle daders *in solidum* veroordeeld tot het deel van de schadeloosstelling, waarop de benadeelde, gelet op zijn eigen fout, recht heeft (Luik, 18 maart 1964, *R.G.A.R.*, 1966, 7641; Corr. Luik, 13 juni 1964, *J.T.*, 1965, 41; Brussel, 5 maart 1965, *R.W.*, 1964-1965, 1765; Luik, 27 januari 1966, *Bull. Ass.*, 1967, 1115; Luik, 1 maart 1966, *Bull. Ass.*, 1967, 1121; Rb. Turnhout, 22 juni 1966, *Turn. Rechtsl.*, 1966, 439; Brussel, 8 maart 1969, *R.G.A.R.*, 1969, 8321; Rb. Antwerpen, 30 november 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9012; Brussel, 21 april 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9601); de andere keer wordt de aansprakelijkheid van meetaf verdeeld tussen de benadeelde en de andere aansprakelijken (Corr. Brussel, 19 november 1969, *De Verz.*, 1970, 164; Corr. Luik, 28 januari 1971, *De Verz.*, 1972, 1088), — telkens zonder de minste motivering. De rechtbank van Tongeren (10 maart 1967, *R.W.*, 1967-1968, 1287) stelde de benadeelde — een voetganger die in een stoet op de rijbaan stapte, en aldaar door een automobilist werd aangereden — gelet op zijn eigen fout, voor 2/3 aansprakelijk. De gekwetste voetganger keerde zich dan echter, in een volgend geding, tegen diegene die het feitelijk gezag had over de stoet, en bekwam van hem de vergoeding van de helft van de te zijnen laste blijvende schade, zodat uiteindelijk elk van de betrokken partijen 1/3 van de schade moest dragen.

Met de veroordeling *in solidum* van elk der aansprakelijken jegens het slachtoffer gaat een regres gepaard van de *solvens* tegen de overige mede-aansprakelijke(n). Normalerwijze zal derhalve, op het vlak van de *contributio*, elke aansprakelijke in verhouding tot zijn aandeel in de verantwoordelijkheid, voor de veroorzaakte schade moeten instaan. Dit belet overigens niet dat de *solvens*, in sommige gevallen, het volledige bedrag van de mede-schuldenaar kan terugvorderen. Zo kan de eigenaar die het evenwicht tussen de normale lasten van het nabuurschap ten nadele van zijn buurman heeft verbroken, omdat de aannemer die op zijn eigendom een gebouw oprichtte, de werken op een foutieve manier uitvoerde, het bedrag dat hij aan zijn buurman op basis van artikel 544 B.W. heeft moeten betalen, integraal op de slordige aannemer verhalen (Gent, 13 januari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8458). Dit zal ook het geval zijn, wanneer de schade voortgevloeid is uit het gebrek van de zaak, en de vervoerder die mede als houder van de gebrekkige zaak werd beschouwd, krachtens de termen van de vervoerovereenkomst, niet moet instaan voor schade die buiten zijn fout om is ontstaan (Brussel, 27 april 1977, *Pas.*, 1978, II, 4).

Traditioneel wordt het regres van de *solvens* gebaseerd op artikel 1251, 3° B.W.:

de *solvens* treedt dus ,,in de schoenen van de benadeelde''; en de regresplichtige kan hem m.n. alle excepties tegenwerpen die hij aan de benadeelde had kunnen tegenwerpen. Dit leidt soms tot onevenwichtige en niet geheel bevredigende situaties, omdat de in de rechten van de benadeelde gesubrogeerde *solvens* zijn verhaal tegen de mede-aansprakelijken kan zien stranden op een exceptie waarvan het ontstaan aan de benadeelde te wijten is (voor een systematisch overzicht van dergelijke situaties, zie Van Quickenborne, M., *Het regres, o.c.*, blz. 18-38).

Niettemin vormen deze gevallen in beginsel geen beletsel voor een *in solidum*-veroordeling. Aldus in het cassatie-arrest van 25 januari 1972 (*Pas.*, 1972, I, 508): de benadeelde had zich burgerlijke partij gesteld tegen A en B; B werd door de eerste rechter vrijgesproken, en A werd veroordeeld tot vergoeding van de gehele schade. Tegen deze beslissing stelde de benadeelde geen regelmatig beroep in. Maar het bestreden vonnis verklaarde zowel A als B schuldig; en veroordeelde A tot 2/3 van de schadeloosstelling. Het hof casseert, aangezien elke fout die de schade heeft veroorzaakt, de dader ervan tot integrale schadevergoeding verplicht, zelfs al wordt de schade mede door de fout van een derde veroorzaakt. Men begrijpt dat A tegen B geen *subrogatoir regres* zal kunnen uitoefenen; want, ten overstaan van de benadeelde, die berust heeft in de vrijspraak van B, heeft deze laatste geen enkele schuld.

In een analoog geval besliste het hof van beroep van Antwerpen, in een arrest van 14 februari 1978 (*R.W.*, 1977-1978, 2655; — zie hierover Van Quickenborne, M., *De verbintenis ,,in solidum'' in een impasse? R.W.*, 1977-1978, 2621-2648; vgl. Cass., 9 december 1977, *R.W.*, 1977-1978, 2038) dat de benadeelde, die verkeerd had geprocedeerd en daardoor zijn vordering tegen de mede-aansprakelijke had verloren, een fout heeft begaan en de nadelige gevolgen daarvan niet op de andere aansprakelijke mag afwentelen: ,,het gaat niet op dat (de benadeelde) ten aanzien van de tweede aansprakelijke zou profiteren van het principe dat, als een ongeval door verscheidene daders veroorzaakt is, dezen voor het geheel gehouden zijn, terwijl (hij) door (zijn) nalatigheid belet heeft dat er tussen de schuldenaars regresbetrekkingen ontstonden''.

Meestal echter worden de eventueel onbillijk geachte resultaten van de asymmetrische situatie waarin de *solvens* uiteindelijk de gehele schade moet dragen, opgelost door de figuur van de verrijking zonder oorzaak. Aldus bv. het hof van cassatie, in zijn arrest van 21 oktober 1965 (*R.C.J.B.*, 1966, 117, met noot van Dalcq, R.O.,; vgl. Luik, 8 november 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 7966; Bergen, 8 januari 1976, *R.G.A.R.*, 1977, 9822). De feiten waren als volgt: De bestuurder van een vrachtwagen, Pecheux, wou de door Vansteenkiste bestuurde tractor voorbijsteken. Op hetzelfde ogenblik echter wou Salmon die Pecheux volgde, hetzelfde manœuver uitvoeren, — hetgeen tot een botsing tussen de drie voertuigen leidde. De politierechter verklaart Salmon alleen aansprakelijk, en kent aan Vansteenkiste die zich burgerlijke partij heeft gesteld tegen Salmon en Pecheux, volledige schadevergoeding toe. Tegen dit vonnis gaan alleen Salmon en het openbaar ministerie in beroep, terwijl de burgerlijke partij Vansteenkiste er zich toe beperkt tegen Pecheux incidenteel beroep in te stellen. De correctionele

rechtbank verklaart de overtredingen verjaard, en wijst het incidenteel beroep van Vansteenkiste tegen Pecheux van de hand, aangezien deze geen hoofdberoep heeft ingesteld. Op burgerlijk gebied preciseert de rechtbank nochtans dat ook Pecheux een fout heeft bedreven, en raamt hij diens aansprakelijkheid zelfs op drie vierden. Maar, aangezien de rechtbank op burgerlijk gebied enkel de burgerlijke-partijstelling van Vansteenkiste tegen Salmon te beslechten had, wordt deze laatste, andermaal, tot de volledige schadeloosstelling veroordeeld.

De benadeelde, Vansteenkiste, heeft dus geen regelmatig hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de politierechter, waarbij deze zich, met betrekking tot de burgerlijke-partij-stelling tegen Pecheux, onbevoegd verklaarde, omdat, volgens deze politierechter, Pecheux geen enkel strafbaar feit heeft bedreven. De benadeelde, maar ook de in zijn rechten gesubrogeerde Salmon, moeten zich bij deze beslissing neerleggen, — hetgeen voor gevolg heeft dat Salmon normalerwijze geen regres kan uitoefenen tegen Pecheux.

De rechters in hoger beroep zijn evenwel bereid dit regres te baseren op de verrijking zonder oorzaak; en het hof van cassatie verwerpt de ingestelde voorziening. Het beroep op de verrijking zonder oorzaak is nochtans voor kritiek vatbaar: ,,Ou bien, la victime dispose d'une action contre le coauteur qui n'a pas payé et il est certain que le paiement de l'autre éteint la dette de celui-là. Dans ce cas, rien n'empêche l'exercice d'une action subrogatoire et le caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso* exige que l'on écarte celle-ci. Ou bien, il n'y a pas de possibilité d'action subrogatoire, la victime ayant laissé dépérir son droit contre l'autre auteur du dommage; et, dans ce cas, il n'y a pas davantage de possibilité d'enrichissement dans le chef de celui-ci à défaut de dette que le paiement de l'autre aurait éteinte'' (Dalcq, R.O., noot *gecit.*, nr. 10, blz. 138-139).

Het hof van beroep van Gent deed beroep op dezelfde figuur van de verrijking zonder oorzaak, in een arrest van 22 mei 1969 (*J.T.*, 1969, 662). Het betrof een botsing tussen de voertuigen van A en B, waarbij C, passagierster van B, gekwetst werd. C sprak alleen A aan; en bekwam van hem volledige schadevergoeding, ofschoon de rechter overwoog dat B voor 1/4 aansprakelijk was. Waarop A de aan C betaalde sommen, *pro parte,* van B terugvorderde. Maar het hof overwoog dat hij zich daartoe noch op de *actio judicati,* noch op de — verjaarde — *actio ex delicto* kon beroepen, vermits de benadeelde, C, dit evenmin kon. Aangezien de zaakwaarneming en het mandaat evenmin weerhouden konden worden, brengt het hof, blijkbaar ten einde raad, de verrijking zonder oorzaak te berde, — dit echter enkel met betrekking tot de aan C *na* de verjaring van de *actio ex delicto* betaalde sommen: de theorie van de verrijking zonder oorzaak kan immers, aldus het hof, niet ingeroepen worden om te ontsnappen aan de gevolgen van een latere bevrijdende verjaring. Ook deze beslissing is betwistbaar: C heeft B niet gedagvaard; uiteraard heeft de rechter zich dan ook niet uitgesproken over de vraag of B een fout bedreef die haar schade veroorzaakte. Dat B verrijkt werd door de betaling van A aan C is helemaal niet zeker; de rechters geven zulks zelfs impliciet toe door vast te stellen dat C, noch de in haar rechten gesubrogeerde A, over een *actio judicati* tegen B beschikken!

Deze laatste gedachtengang wordt beklemtoond in het cassatie-arrest van 11 september 1969 (*R.W.*, 1969-1970, 850, ter bevestiging van Brussel, 23 april 1968, *J.T.*, 1968, 365). Lustre reed tegen de onverlichte vrachtwagen van Baude aan; hijzelf schoot er het leven bij in, en zijn passagier Descamps werd ernstig gekwetst. Baude werd strafrechtelijk veroordeeld; en op burgerlijk gebied moest hij Descamps integraal vergoeden. De erfgenamen van Lustre daarentegen bekwamen, gelet op de mede-aansprakelijkheid van hun rechtsvoorganger, slechts de vergoeding van 3/4 van hun schade. Het hof van cassatie overweegt ,,dat de beslissing van de strafrechter, op de rechtsvordering van de burgerlijke partij, slechts het gewijsde is binnen de grenzen bepaald in artikel 1351 B.W., en geen gewijsde oplevert ten aanzien van de afzonderlijke rechtsvordering van een andere burgerlijke partij; dat ... geen enkele veroordeling van de rechtsverkrijgenden van Lustre ten voordele van Descamps werd uitgesproken, daar laatstgenoemde slechts voor het strafgerecht is opgetreden tegen Baude alleen, en dit gerecht, met betrekking tot de vergoeding van de schade van Descamps die volledig ten laste van Baude is gebracht, niet belist heeft dat de genoemde rechtsverkrijgenden erin eventueel moesten bijdragen wegens de mede-aansprakelijkheid van hun rechtsvoorganger voor het ongeval; dat het aldus blijkt dat de beslissing van de strafrechter die op de rechtsvordering van de (consoorten Lustre) tegen de beklaagde Baude, de vergoeding waarop zij konden aanspraak maken, tot 3/4 van hun schade heeft verminderd wegens de mede-aansprakelijkheid van hun rechtsvoorganger, *geen gewijsde oplevert* ten aanzien van de vordering van Descamps tegen Baude, die uitsluitend berust op de afzonderlijke fout door laatstgenoemde begaan''. Derhalve heeft het bestreden arrest wettelijk beslist dat eiseres (de verzekeraar van Baude) tegen de consoorten Lustre geen rechtsmiddel kon instellen door middel van de rechtsvordering ,,*ex judicato*''. De *actio ex delicto* was anderzijds, zoals eiseres zelf toegaf, verjaard. Ook het beroep op de verrijking zonder oorzaak faalt, ,,vermits eiseres reeds betalingen had gedaan voordat de burgerlijke rechtsvordering verjaard was, en het subsidiair karakter van de rechtsvordering berustende op de verrijking zonder oorzaak belet dat deze wordt aangenomen wanneer, zoals hier het geval is, diegene die ze instelt, over een andere vordering heeft beschikt, die hij heeft laten tenietgaan''.

Op het middel van eiseres dat het *in casu* ging ,,om een verhaalsvordering ingesteld door een schuldenaar die meer dan zijn aandeel heeft betaald tot bevrijding van zijn mede-schuldenaar met wie hij voor het geheel aansprakelijk was, zodat deze vordering geen andere verjaring kent dan die welke geldt voor burgerlijke vorderingen in het algemeen'', antwoordt het hof ,,dat het middel onderstelt dat wijlen Lustre voor het geheel met Baude, de verzekerde van eiseres, gehouden zou zijn geweest tot vergoeding van de schade van Descamps; dat echter uit geen enkele van de gedingstukken blijkt dat hetzij Descamps persoonlijk, hetzij Baude, hetzij eiseres handelende door indeplaatsstelling, de hoofdelijke (?) veroordeling van wijlen Lustre vertegenwoordigd door zijn rechtsverkrijgenden, heeft gevorderd en bekomen''.

216. — DE FOUT IS HET GEVOLG VAN DE FOUT VAN EEN DERDE OF VAN MORELE DWANG — Wanneer een autobestuurder een plots opduikend kind ontwijkt en daarbij een derde dodelijk kwetst, zal de fout van dit kind als de enige oorzaak van het dramatisch gebeuren worden beschouwd (Rb. Veurne, 24 februari 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1583; vgl. Corr. Aarlen, 6 juni 1964, *Bull. Ass.*, 1965, 349; Kh. Brussel, 6 november 1964, *J.T.*, 1965, 233; Brussel, 5 mei 1971, *De Verz.*, 1971, 1026). In feite wordt niet zozeer de oorzakelijkheid van de rijwijze van de bestuurder door de fout van het kind verbroken; maar vervalt de fout in hoofde van deze bestuurder door het plots en onvoorzienbaar opduiken van het kind dat voor hem *overmacht* uitmaakt.

Verder kan ook op dit terrein de vraag gesteld worden of morele dwang of zelfs het bevel om een handeling te stellen die aan derden schade toebrengt, de aansprakelijkheid van de schadeverwekker niet vermag te ontzenuwen. Een aannemer, die werken uitgevoerd had voor rekening van de Nationale Maatschappij voor de Watervoorziening, had, op bevel van deze maatschappij, nagelaten de grachten dicht te stampen die hij voorlopig toegegooid had. Daardoor was bij een derde schade ontstaan. De aannemer wierp op dat de N.M.W.V. een met een openbaar bestuur te assimileren instelling is, door wiens orders hij gebonden was. Maar het hof van cassatie verwerpt zijn argumentatie: ongeacht de vraag of de N.M.W.V. inderdaad een publiekrechtelijk karakter heeft, moest de aannemer volgens de regels van goed vakmanschap te werk gaan; het feit dat hij zich gevoegd heeft naar de instructies van de meester van het werk, ontslaat hem niet van deze verantwoordelijkheid (Cass., 10 januari 1969, *Pas.*, 1969, I, 434; vgl. Mil. Ger., 28 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9614; Corr. Aarlen, 29 september 1976, *J. Liège*, 1976-1977, 110; anders: Vred. Verviers, 22 november 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9456).

217. — DE SCHADE WORDT MEDE VEROORZAAKT DOOR DE FOUT VAN EEN DERDE DIE ALS OVERMACHT KAN DOORGAAN — De rechtbank van Brussel achtte de gemeente die moet instaan voor de veiligheid en de vlotheid van het verkeer, niet aansprakelijk, wanneer ze een haar gesignaleerd gebrek van de rijweg onmiddellijk deed herstellen. De herstelling was echter zo slecht uitgevoerd, dat hetzelfde gebrek zich reeds 's anderendaags vroeg vertoonde, waardoor een bestuurder schade leed. De aansprakelijkheid van de gemeente viel weg, omdat ze erop mocht vertrouwen dat de herstelling behoorlijk uitgevoerd zou zijn, en ze, redelijkerwijze gesproken, nog niet op de hoogte van het tegendeel kon zijn (Rb. Brussel, 12 januari 1965, *Pas.*, 1965, III, 83; vgl.: Rb. Turnhout, 13 oktober 1965, *Turnh. Rechtsl.*, 1966, 404; Brussel, 8 november 1972, *De Verz.*, 1973, 197; Vred. Brasschaat, 11 april 1973, *R.W.*, 1973-1974, 2117).

In dit verband kunnen ook de cassatie-arresten van 27 november 1969 (*Pas.*, 1970, I, 277; *J.T.*, 1970, 116 met conclusie van procureur-generaal Ganshof van der Meersch; *R.C.J.B.*, 1970, 35 met noot Dalcq, R.O.; vgl. Rb. Brussel, 16 april 1971, *R.H. Antw.*, 1971, 13; Rb. Turnhout, 30 juni 1971, *R.W.*, 1971-1972, 729) en 24 december 1970 (*Pas.*, 1971, I, 311; *R.G.A.R.*, 1971, 8725 met noot Glansdorff, B., *R.W.*, 1970-1971, 1470; vgl. Vred. Andenne, 29 september

1977, *J. Liège,* 1977-1978, 120) geciteerd worden. In het eerste geval lag een omgehakte boom gedeeltelijk op de rijweg, en veroorzaakte aldus een ongeval. De aansprakelijkheid van de bewaker van de boom werd niet weerhouden: ,,Ce que l'article 1384, al. 1er a en vue, c'est le vice dans la chose gardée, le vice inhérent à la nature ou à la structure de la chose, bref le vice intrinsèque qui constitue l'état dans lequel cette chose se trouve'' (conclusie van procureur-generaal Ganshof van der Meersch, *J.T.,* 1970, 119). In het arrest van 24 december 1970 betrof het daarentegen een vrachtwagen, waarvan de lading, bij het tanken van benzine, in brand schoot, hetgeen de vernieling van gans het benzinestation voor gevolg had. Eiseres riep andermaal het gebrek van de zaak in, aanvoerende dat brandend stro een abnormaal kenmerk is van stro. Het hof verwierp echter de ingestelde voorziening, omdat dergelijk argument geen rekening houdt met het onderscheid tussen de gebeurtenis die de schade teweegbrengt (het branden van het stro) en het gebrek dat er eventueel de oorzaak kan van zijn (zelfontbranding van het stro bv. als inherent gebrek van het stro).

Het gebrek in de zaak wordt derhalve restrictief opgevat: ,,Si l'on impose au juge du fond de rechercher l'origine du vice pour vérifier s'il n'est pas imputable à la faute du gardien ou d'un tiers, comment ne pas admettre l'exonération du gardien au moins chaque fois qu'il prouve que le vice, même intrinsèque à la chose, trouve son origine dans le fait ou dans la faute du tiers?'' (Dalcq, R.O., *a.c.,* blz. 73, nr. 10). De traditionele regel, volgens welke de houder van een gebrekkige zaak aan zijn aansprakelijkheid slechts ontsnapt door aan te tonen dat de schade niet het gevolg is van het gebrek zou door deze rechtspraak derhalve in het gedrang worden gebracht; — en dit in een tijdperk waarin we letterlijk omgeven worden door gevaarlijke en angstaanjagende machines, installaties, pijpleidingen en andere snufjes van de moderne techniek.

Wellicht is het echter te vroeg om een definitief oordeel te vellen over de restrictieve opvatting van het hof over het gebrek in de zaak. Want in een arrest van 12 februari 1976 (*Arr. Cass.,* 1976, 683; vgl. Kh. Mechelen, 11 april 1978, *R.H. Antw.,* 1978, 490; anders: Rb. Brussel, 6 maart 1972, *R.W.,* 1974-1975, 2154, bevestigd door Brussel, 22 januari 1975) overweegt het hof dat de feitenrechter uit de vaststelling dat de onder water drijvende balken die de schroef van eisers boot beschadigd hebben, het normaal gebruik van de bevaarbare waterloop hebben verhinderd, wettelijk heeft kunnen afleiden dat deze *waterloop* door een intrinsiek gebrek was aangetast, — daarbij de motivering van de feitenrechter goedkeurend dat *niet de onderdrijvende balken* gebrekkig waren wegens hun abnormale plaats (ongeacht wie daarvoor verantwoordelijk is), maar wel de waterloop, wegens de erin onderdrijvende balken.

Verder in deze richting gaat het cassatie-arrest van 19 januari 1978 (*R.W.,* 1978-1979, 791). Een klant van een tearoom was uitgegleden op het terras, wegens de aanwezigheid aldaar van roomijs, dat er naar alle waarschijnlijkheid door een andere klant gemorst was. Het arrest *a quo* wees de op artikel 1384, lid 1 B.W. gebaseerde vordering af: onder ,,gebrek in de zaak'' moet worden verstaan een blijvend element dat inherent is aan de zaak, met uitsluiting van elke tussenkomst van een derde die niets te maken heeft met de fabricatie ervan, en met

de levering ervan als zodanig, voor een welbepaald gebruik; in het onderhavige geval maakte het roomijs, waarover mevrouw G. uitgegleden is, geen deel uit van de zaak, d.w.z. de vloerbekleding, doch werd eraan toegevoegd ten gevolge van de onhandigheid en de nalatigheid van een klant; ... na reiniging bleef de vloerbekleding trouwens de eigenschappen hebben die ze geschikt maakte tot het gebruik waarvoor ze bestemd was, en die ze dus, wat haar samenstelling en haar vorm betreft, nooit had verloren; alleen de aanwezigheid van een vreemd voorwerp, dat er toevallig aan toegevoegd werd, heeft door tijdelijke combinatie een gladde toestand opgeleverd''. Het hof casseert echter, omdat ..... in strijd met wat het arrest zegt, het gebrek van de zaak waardoor de bewaarder ervan krachtens artikel 1384, lid 1 B.W. aansprakelijk is, niet uitsluitend een blijvend element is dat inherent is aan de zaak en zich voordoet buiten elke tussenkomst van een derde''. Hiermee schijnt het gevaar dat het hof het gebrek in de zaak voortaan restrictief zou gaan interpreteren, geweken te zijn.

Meer in het algemeen kan niettemin diegene op wie een aansprakelijkheidsvermoeden rust, wegens de fout van een derde vrijuit gaan, voor zover deze fout als de enige oorzaak van het ongeval wordt opgevat. Zo bv. een vonnis van de rechtbank van Brussel van 9 januari 1973 (*De Verz.*, 1973, 877, met noot S.) waarin de bewaker van een op de rijweg rondlopende hond niet aansprakelijk wordt geacht voor de schade die een onbesuisd rijdende automobilist, ten gevolge van een ongerechtvaardigd uitwijkingsmanœuver, aan de wagen van een derde had aangebracht. In dezelfde zin oordeelde het hof van beroep van Gent dat de automobilist die, zonder enige noodzaak, uitwijkt voor een heel klein hondje, alleen aansprakelijk is voor de door dit manœuver aan derden veroorzaakte schade, en dat de eigenaar van het lieve, doch lichtzinnige diertje aan elke aansprakelijkheid ontsnapt (20 januari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8418).

218. — AAN IEMAND DE GELEGENHEID VERSCHAFFEN OM EEN SCHADELIJKE HANDELING TE VERRICHTEN — Zoals reeds opgemerkt, kan de oorzakelijkheid van een fout ook hierin bestaan dat ze aan een ander de gelegenheid of de mogelijkheid biedt om een schadeverwekkende handeling te verrichten, derwijze dat deze laatste handeling door de eerste fout vergemakkelijkt wordt. Over dergelijke situaties is er bijzonder veel rechtspraak, maar ook heel wat verwarring.

In het arrest van het hof van cassatie van 30 oktober 1973 (*Arr. Cass.*, 1974, 250) hadden A en B samen een wagen gestolen. 's Anderendaags liet A de gestolen wagen aan B, die hem onherstelbaar beschadigde. Het bestreden arrest leidt uit deze gegevens af ,,dat B zonder de diefstal nooit over de wagen had kunnen beschikken; dat door zijn mededaderschap A een fout heeft gepleegd die onmisbaar was om de beschadiging van het voertuig te plegen, dat deze fout dan ook in noodzakelijk oorzakelijk verband staat met de schade''. Volgens het hof stelt het bestreden arrest aldus wettelijk het oorzakelijk verband vast tussen de fout van A en de door B rechtstreeks aangerichte schade. Analoge beslissingen werden getroffen door de rechtbank van Turnhout (16 maart 1966, *R.G.A.R.*, 1968, 8075) in een geval waarin een busbestuurder voortijdig de deur geopend had, en aldus aan een ongeduldig meisje de gelegenheid gaf uit de nog rijdende bus te

springen waarbij zij zich bezeerde, en door het hof van beroep van Luik, in een arrest van 15 maart 1971 (*J. Liège,* 1971-1972, 65): de commandant van in een legervrachtwagen opgestapelde soldaten liet daar, zonder enige noodzaak, een geladen pistool in het bereik van éénieder liggen; één van de soldaten nam spelenderwijze het pistool, en speelde met de nieuwsgierig toegelopen kinderen cow-boy, met als droevig resultaat dat één van deze kinderen door een kogel zwaar gekwetst werd (vgl. Rb. Brussel, 20 juni 1977, *J.T.,* 1977, 697 (bij implicatie): wie op een zorgeloze manier zijn chequeboekje laat rondslingeren, moet zelf instaan voor de gevolgen, wanneer een dief de cheques ontvreemdt, en te gelde maakt).

In al deze beslissingen betrof het evenwel louter burgerlijke belangen: diegene die de schadetoebrengende handeling mogelijk had gemaakt, was gehouden deze schade te vergoeden. Het hof van beroep van Brussel (20 april 1966, *Pas.,* 1967, II, 76) daarentegen stelde diegene wiens fout het schadegeval, *in casu* de dood van een verkeersdeelnemer, mogelijk maakte ook strafrechtelijk verantwoordelijk. Het betrof twee dronkebroers: de ene voelde zich zo dronken dat hij zich niet in staat voelde om te sturen, en deze taak overliet aan zijn even dronken metgezel! Deze metgezel verwondde, zoals gezegd, dodelijk een andere verkeersdeelnemer.

219. — DE „CONTACTSLEUTELGEVALLEN" — De zoëven omschreven problematiek komt evenwel het scherpst naar voor — en de rechtspraak daaromtrent is dan ook bijzonder overvloedig — bij de zgn. contactsleutelgevallen. Een bestuurder van een auto is nalatig en nonchalant: hij laat zijn wagen achter zonder de deuren te sluiten, en met de contactsleutel op het contact (ofwel kan de auto gestart worden zonder dat daartoe een contactsleutel vereist is). Iemand steelt de wagen, botst ermee, en veroorzaakt derhalve meestal slechts materiële schade, maar ook soms persoonlijke schade aan derden. De dief blijft meestal onbekend; ofwel is hij vaak insolvent. De gelaedeerde wendt zich dan ook tot de nonchalante bestuurder, die inderdaad artikel 7.3 van de Wegcode van 1 december 1975, respectievelijk artikel 10, lid 5 van de Wegcode van 14 maart 1968, respectievelijk een algemene voorzichtigheidsregel heeft overtreden.

Een deel van de rechtspraak wijst de vordering af, op basis van een aantal overwegingen of combinaties van overwegingen, die als volgt, en mits enige vereenvoudiging, samengevat kunnen worden.

Nogal vaak luidt het dat het oorzakelijk verband tussen de fout van de nonchalante automobilist en de schade verbroken is door een dubbele oorzaak: een onmiddellijke, de verkeersfout van de dader van het ongeval, en een middellijke, de diefstal van de niet gesloten wagen. Door de tussenkomst van deze dubbele oorzaak is het oorzakelijk verband tussen de fout van de nalatige bestuurder en de schade al te ver en te onvoldoende (Kh. Brussel, 11 juli 1963, *R.G.A.R.,* 1964, 7253, bevestigd door Brussel, 6 oktober 1965, *Pas.,* 1966, II, 229; *Bull. Ass.,* 1965, 900; Brussel, 15 maart 1968, *R.W.,* 1968-1969, 650; *Pas.,* 1968, II, 174 (ongeval drie dagen na de diefstal); Rb. Brussel, 7 januari 1974, *J.T.,* 1974, 195; Rb. Antwerpen, 26 juni 1974, *R.G.A.R.,* 1975, 9473; *R.W.,* 1974-1975, 564).

Andere rechtscolleges drukken dezelfde idee in andere bewoordingen uit, daarbij blijkbaar (al dan niet bewust) geïnspireerd door één of andere met de equivalentietheorie strijdige causaliteitstheorie. Zo noemde het hof van beroep van Gent (21 april 1966, *Bull. Ass.*, 1966, 481) de diefstal en de door de dief gepleegde verkeersfouten de ,,zelfstandige oorzaak van de schade''; de rechtbank van koophandel van Brussel (22 februari 1969, *B.R.H.*, 1971, 639) maakt een onderscheid tussen de oorzaken die op het schadegebeuren een positieve invloed uitoefenen enerzijds, en bepaalde omstandigheden anderzijds, weliswaar noodzakelijk opdat de oorzaken werkzaam zouden kunnen zijn, maar zonder werkelijke invloed op het schadegebeuren, terwijl de vrederechter van Kontich (15 juni 1972, *R.W.*, 1972-1973, 822) de fout van de dief de ,,efficiënte'' oorzaak van de schade noemde.

Al deze beslissingen miskennen duidelijk de door het hof van cassatie officieel gehuldigde equivalentietheorie. Ze geven bovendien blijk van een weigering om de transitiviteit van de oorzakelijke betrekking (zie nr. 182) te erkennen. Of misschien vloeien ze zelfs voort uit het niet (ten volle) aanvaarden van de thans aan de orde zijnde vorm van oorzakelijkheid, die erin bestaat dat men aan een ander de gelegenheid verschaft een bepaalde handeling te verrichten.

De oorzakelijkheid van de fout van de slordige automobilist wordt in de tweede plaats wel eens ontkend, op grond van de overweging dat de schade geen noodzakelijk gevolg is van de fout: ze maakt noch de diefstal, noch het schadegebeuren onvermijdelijk (Gent, 21 april 1966, *Bull. Ass.*, 1966, 481; Luik, 21 december 1966, *R.G.A.R.*, 1967, 7819; Luik, 29 oktober 1976, *R.G.A.R.*, 1978, 9829). Eerder (zie nr. 180) is nochtans gebleken dat het volstaat dat de fout een noodzakelijke voorwaarde is geweest voor het schadegebeuren, en dat het geenszins vereist is dat ze daartoe ook een voldoende voorwaarde opleverde.

Een derde overweging die naar voor wordt gebracht om het oorzakelijk verband tussen de fout van de nalatige bestuurder en de schade te ontkennen, wordt duidelijk verwoord door de rechtbank van koophandel van Doornik, in een vonnis van 9 februari 1971 (*B.R.H.*, 1971, 655): ,,Attendu que si le voleur cause non seulement des dommages matériels mais encore des blessures à des tiers, des poursuites pénales du chef de blessures par imprudence ne seront pas engagées contre le propriétaire du véhicule volé et qui a commis la négligence de l'abandonner sur la voie publique sans avoir fermé les portières à clef et sans avoir retiré la clef de contact; que si des poursuites pénales ne sont pas engagées, le motif est que le Ministère Public ne peut rendre responsable des blessures subies par un tiers, le propriétaire (ou le conducteur) du véhicule volé; que l'on n'aperçoit pas pour quel motif il faudrait admettre la responsabilité de ce propriétaire (ou de ce conducteur), lorsque le voleur n'a causé que des dommages matériels et ne pas l'admettre lorsqu'il a causé des blessures à un tiers outre des dommages matériels; qu'il y a là une évidente contradiction à laquelle le tribunal ne peut se résoudre; que si sur le plan de l'équité, la solution peut paraître difficilement admissible, par contre, sur le plan du droit, elle apparaît rationnelle'' (vgl. Gent, 10 maart 1970, *B.R.H.*, 1971, 648; *R.G.A.R.*, 1970, 8446; Rb. Brussel, 7 januari 1974, *J.T.*, 1974, 195; Rb. Antwerpen, 26 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9473).

Deze op het eerste gezicht nogal aantrekkelijke redenering vermag nochtans niet te overtuigen. Indien het ongesloten achterlaten van een automobiel inderdaad foutief is, en indien, wegens deze fout, aan een derde lichamelijk letsel wordt toegebracht, is de nalatige eigenaar of bestuurder van de wagen aansprakelijk voor de aan de derde toegebrachte verwondingen, — net zoals bv. wie een geladen karabijn of pistool in ieders bereik laat rondslingeren, aansprakelijk is voor de nefaste gevolgen die kunnen optreden, wanneer iemand zich van deze schiettuigen meester maakt (vgl. het reeds geciteerde Luik, 15 maart 1971, *J. Liège,* 1971-1972, 65). Weliswaar wordt de nalatige automobilist zelden of nooit strafrechtelijk vervolgd, indien de dief een ongeval met gekwetsten veroorzaakte. Maar het lijkt me niet erg aangewezen in deze inconsequentie op penaal gebied een motief te zien om op civielrechtelijk gebied even inconsequent op te treden. Overigens is het niet juist dat de automobilist die aan een ander de gelegenheid geeft een ongeval met gekwetsten te veroorzaken, nooit strafrechtelijk wordt vervolgd (Brussel, 13 januari 1972, *De Verz.*, 1972, 107; vgl. het in nr. 17 geciteerde Brussel, 20 april 1966, *Pas.*, 1967, II, 76).

Tenslotte wordt het oorzakelijk verband tussen de fout van de nalatige automobilist en de schade ook nog ontkend, omdat niet voldoende bewezen is dat zijn fout voor de diefstal een noodzakelijke voorwaarde was. Zelfs indien de portieren van de wagen gesloten waren, zou de dief hem toch gestolen hebben, door het slot te forceren. Vanzelfsprekend vergt een dergelijke affirmatie een door de rechter bijna niet uit te voeren onderzoek ,,naar het hart en de nieren'' van de — vaak onbekend gebleven — dief. Maar in bepaalde gevallen komt het toch als vrij plausibel voor dat de dief in elk geval gestolen zou hebben, of de portieren nu gesloten waren of niet.

Zo overwoog het hof van beroep van Antwerpen, in een arrest van 27 maart 1975 (*R.W.*, 1975-1976, 1528) ,,dat het verzuim van eerste appelant, hoewel het een overtreding van artikel 10 van het Wegverkeersreglement uitmaakt, nochtans in geen noodzakelijk oorzakelijk verband staat met de aanrijding; dat het openmaken van een deur van een voertuig dat slotvast is, niet de minste moeilijkheid oplevert voor een dief ... die voldoende behendig en onderlegd (?) is; dat dit het geval was met P., die, zoals uit het strafrechtelijk onderzoek blijkt, in dezelfde periode samen met een genaamde V.D.B., nog een ander voertuig ontvreemdde waarvan de motor op gang werd gebracht door draden aan de starter te koppelen daar de contactsleutel zich niet op het slot bevond, wat zeker meer aandacht en technische kennis vereist dan het openen van een voertuig (vgl. Vred. Kontich, 15 juni 1972, *R.W.*, 1972-1973, 622, met vrij pittoreske overwegingen t.z.; Rb. Brussel, 7 januari 1974, *J.T.*, 1974, 195; zie echter Rb. Antwerpen, 26 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9473 waar het oorzakelijk verband ontkend werd, ofschoon de dief, even te voren, vruchteloos, gepoogd had een gesloten voertuig te stelen; Rb. Antwerpen, 12 januari 1978, *R.W.*, 1977-1978, 2809).

Deze laatste overweging lijkt wel aanvaardbaar om de aansprakelijkheid van de slordige bestuurder te ontkennen. Indien immers vaststaat dat de fout van de bestuurder die zijn wagen niet sloot, de oorzaak was van de diefstal, lijkt deze bestuurder me alle verdere schadelijke gevolgen te moeten dragen. Dit volgt niet

alleen uit de beginselen van de equivalentieheorie — het wordt trouwens ook aanvaard in rechtsstelsels die de equivalentietheorie niet aannemen (zie Van Quickenborne, M., *De oorzaak, o.c.*, nr. 713 e.v.) — maar eveneens uit de overweging dat een automobiel nu éénmaal een gevaarlijk tuig is, dat men niet zo maar in potentieel onbevoegde of onverschillige handen mag laten. Wel is het de schadelijder die zal moeten bewijzen dat de diefstal zich niet zou hebben voorgedaan, indien de wagen wel gesloten was.

Tegenover de zoëven besproken beslissingen die het oorzakelijk verband tussen de fout van de slordige automobilist en de schade ontkennen, staan er minstens evenveel, zo niet meer, die dit oorzakelijk verband bevestigen.

Toch is de motivering van bepaalde beslissingen nogal betwistbaar. Zo bevestigde het hof van beroep van Brussel, in een arrest van 24 januari 1974 (*Pas.*, 1975, II, 105) het oorzakelijk verband, ,,vermits de dief het voertuig slechts heeft kunnen stelen en de schade aan het voertuig van appellant heeft kunnen veroorzaken, *in de omstandigheden waarin zulks gebeurde*, omdat hij de wagen in de hogerbeschreven toestand aangetroffen heeft''. En de rechtbank van koophandel van Gent overweegt, in een vonnis van 5 december 1968 (*B.R.H.*, 1971, 643) dat, indien de wagen gesloten ware geweest, ,,zou de diefstal veel moeilijker geweest zijn, en tal van omstandigheden, waaronder deze naar plaats en tijd die het ongeval kenmerkten, zouden een wijziging hebben ondergaan'' (vgl. Kh. Luik, 1 februari 1966, *J.T.*, 1966, 324; hervormd door Luik, 21 december 1966, *R.G.A.R.*, 1967, 7819; Brussel, 12 november 1966, *R.G.A.R.*, 1967, 7820; Brussel, 13 januari 1972, *De Verz.*, 1972, 107). Deze redenering is niet helemaal bevredigend: weliswaar bestaat er oorzakelijk verband, indien de schade, zoals die zich *in concreto* heeft voorgedaan, zich zonder de fout niet zou hebben voorgedaan. Maar er is reeds gebleken (zie nr. 185) dat dit ,,in concreto vereiste'' niet te streng mag worden opgevat: indien het ongeval zich bv., zonder de fout, enige ogenblikken later had voorgedaan, en de fout het schadegebeuren dus met een paar seconden heeft versneld, is er normalerwijze geen reden om het oorzakelijk verband te bevestigen. Het is pas wanneer de omvang van de schade, zonder de bedreven fout, andere proporties zou hebben aangenomen, dat het oorzakelijk verband kan bevestigd worden.

De vrederechter van Aalst motiveerde zijn bevestiging van het oorzakelijk verband met de overweging dat de fout van de slordige automobilist zeer zwaar is (10 oktober 1967, *R.W.*, 1967-1968, 760; *De Verz.*, 1969, 271), hetgeen vooreerst betwistbaar is, en vervolgens totaal naast de kwestie (vgl. Brussel, 9 december 1968, *Pas.*, 1969, II, 47).

Toch benadrukken de meeste beslissingen die het oorzakelijk verband bevestigen, dat de dief een echte ,,gelegenheidsdief'' was, aangelokt door de gemakkelijke buit die de niet gesloten en startklare auto voor hem betekende. Aldus zeer duidelijk een arrest van het hof van beroep van Brussel van 5 december 1968 (*R.W.*, 1968-1969, 856): ,,Aangezien vaststaat dat G., zonder de deuren te sluiten, zijn wagen voor een nachtherberg onbewaakt had achtergelaten, dat er geen contactsleutel nodig was om de motor te starten, en dat deze omstandigheden, wanneer C. kort daarna, in dronken toestand, dezelfde herberg verliet, hem

hebben aangezet de diefstal met zijn schadelijke gevolgen te plegen''. Ook de rechtbank van Antwerpen (30 april 1970, *De Verz.*, 1972, 807) benadrukt het feit dat de dief duidelijk een gelegenheidsdief was, die geen wagen met geweld zou opengebroken hebben, maar gelokt werd door de open deur en de achtergebleven contactsleutel (vgl. Brussel, 27 september 1963, *Pas.*, 1964, II, 292; Rb. Brugge, 2 februari 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 474, hervormd echter door Gent, 21 april 1966, *Bull. Ass.*, 1966, 481).

Vele uitspraken benadrukken tevens dat het ongeval in rechtstreeks oorzakelijk verband staat met de diefstal: ,,Overwegende dat het ongeval immers plaatsvond doordat de dief onverhoeds en zonder licht de baan opreed; dat deze handelwijze onmiskenbaar het gevolg was van het feit dat hij in allerijl vluchtte voor de villabewoners die, door het startgeluid gealarmeerd, elk ogenblik konden opdagen'' (Antwerpen, 29 september 1976, *De Verz.*, 1976, 657). Of: ,,De botsing kan slechts verklaard worden door de onhandigheid van de dief, die zich overhaast van het *locus delicti* verwijderde, en nog onvoldoende vertrouwd was met het gestolen voertuig'' (Brussel, 3 maart 1969, *R.G.A.R.*, 8223; vgl. Brussel, 27 september 1963, *Pas.*, 1964, II, 292; Rb. Brugge, 2 februari 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 474; Rb. Antwerpen, 19 maart 1970, *De Verz.*, 1972, 105; Brussel, 13 januari 1972, *De Verz.*, 1972, 107). De meeste van deze uitspraken beklemtonen tevens dat dieven doorgaans slordig omgaan met gestolen wagens, en m.n. slordiger dan de rechtmatige eigenaars of bestuurders ervan.

Men kan zich afvragen of deze laatste vaststelling wel noodzakelijk is. Zo ja, dan is men blijkbaar van oordeel dat een botsing van de dief met een derde, die niet te wijten is aan een verkeersovertreding van de dief, het oorzakelijk verband tussen de oorspronkelijke fout van de nalatige bestuurder en de schade verbreekt. Weliswaar bedreef de dief een fout door het loutere feit van het besturen van een gestolen wagen; maar, opdat de aansprakelijkheid van de nalatige eigenaar in het gedrang zou komen, is bovendien nog vereist dat het ongeval aan een verkeersovertreding of een rijfout van de dief te wijten zou zijn.

Dit lijkt me inderdaad redelijk. Herinneren we ons dat voor de toepassing van de *conditio-sine-qua-non*-test, het foutief aspect van verweerders handeling moet vervangen worden door haar tegendeel (zie boven nr. 176). *In casu* lijkt het me aangewezen deze vraag te stellen voor elke bedreven fout: voor de fout van de nonchalante eigenaar, én voor de fout van de dief. Het oorzakelijk verband moet immers ononderbroken zijn: elke fout moet een andere fout ofwel de schade veroorzaken (in de zin van de equivalentietheorie). Concreet betekent dit dat men zich dus moet afvragen: zou het schadegebeuren zich ook hebben voorgedaan, indien de bestuurder met zijn eigen wagen reed in plaats van met een gestolen wagen (en niet: indien de bestuurder-dief gewoonweg thuis was gebleven, of te voet was verder gegaan)? De situatie lijkt me er analoog aan die van de bestuurder die zonder rijbewijs rijdt; diens fout werd eveneens slechts oorzakelijk geacht, indien de betrokken bestuurder zijn voertuig met een gebrek aan ervaring manipuleerde dat men zelden bij houders van een rijbewijs aantreft (zie trouwens: Rb. Luik, 15 januari 1968, *J. Liège*, 1967-1968, 275).

Irrelevant daarentegen lijkt de redenering van de rechtbank van Antwerpen, in het

reeds geciteerde vonnis van 12 januari 1978 (*R.W.*, 1977-1978, 2809). Het betrof een in een betalende parkeergarage achtergelaten wagen, met niet gesloten portieren, maar zonder dat de contactsleutel op het instrumentenbord was blijven zitten. De rechtbank overweegt ,,dat de rechtstreekse, onmiddellijke en noodzakelijke oorzaak van de schade *in casu* in de foutieve rijwijze van de dief lag; dat de daaraan voorafgaande oorzaak, de diefstal van dat bepaalde voertuig, al niet meer in oorzakelijk verband met de schade stond, aangezien de dief ook een andere — eventueel niet slotvaste — wagen had kunnen ontvreemden en daarmee ook had kunnen botsen tegen de wagen van gedaagde in hoger beroep en dan dezelfde schade veroorzaken''. Het causaal verband tussen het foutief aspect van de rijwijze van de dief en het ongeval wordt derhalve ontkend, omdat de schade zich eveneens had kunnen voordoen, indien de dief een andere wagen had ontvreemd, en dus evenzeer een fout had bedreven. Het causaal verband vervalt evenwel slechts, indien het ongeval zich ook had voorgedaan, indien de dief zijn eigen wagen had bestuurd.

Tot slot van deze bedenkingen bij de overvloedige rechtspraak over de contactsleutelgevallen, moge worden herhaald dat de nonchalante bestuurder die verzuimde de deuren van zijn wagen te sluiten, aansprakelijk gesteld kan worden voor de schadelijke gevolgen van een ongeval, veroorzaakt door een persoon die zijn wagen stal, op voorwaarde 1° dat de fout van de bestuurder de noodzakelijke voorwaarde was voor de diefstal, en 2° dat de diefstal één van de redenen is waarom de dief een rijfout bedreef dit tot het ongeval leidde. Beide voorwaarden moeten door de eiser worden bewezen; en, al mag hij dit bewijs met vermoedens leveren, en m.n. met een beroep op het criterium van de gewone gang van zaken, zijn bewijsopdracht lijkt me voorwaar niet te onderschatten.

§ 6. De schade wordt mede veroorzaakt door ,,overmacht''

220. — TWEEHOOFDIGHEID VAN DE PROBLEMATIEK — Traditioneel wordt geleerd dat de aansprakelijkheid van de gedaagde vervalt, indien hij overmacht kan inroepen. Vereist is evenwel dat de ingeroepen overmacht *de enige oorzaak* van het schadegebeuren weze. Geheel duidelijk is deze formule niet. De als overmacht gekwalificeerde gebeurtenis doet immers in de eerste plaats het foutief karakter van verweerders gedraging verdwijnen, of een op hem rustend aansprakelijkheidsvermoeden wijken, zonder dat men de oorzakelijkheid van zijn fout ernstig in twijfel kan trekken. Het betreft bv. niet-foutieve reacties van de gedaagde op een onvoorzienbare hindernis: een kind rent onverwacht de straat op —, of een roekeloze gedraging vanwege de benadeelde jegens een dier, waardoor de aansprakelijkheid van de houder van het dier vervalt. Voor zover de als overmacht in deze zin gekwalificeerde gebeurtenis bestaat in de handeling van een derde of van de benadeelde, werd de overmachtsproblematiek grotendeels reeds eerder besproken (zie boven, nr. 209, 216 en 217). Hier wordt enkel aandacht besteed aan klimatologische of fysiologische gebeurtenissen, of eventueel aan administratieve beslissingen (,,le fait du prince''), die invloed kunnen hebben op de aansprakelijkheid.

In tweede instantie kan men evenwel ook enige aandacht besteden aan de

hypothese waarin de schade op een toevallige manier tot stand komt, door een toevallige samenloop van omstandigheden — andere dan de tussenkomst van een derde of van de benadeelde. Dit stelt wel degelijk een oorzakelijkheidsvraagstuk: door een toevallige samenloop van externe omstandigheden veroorzaakt een fout schade; en de gedaagde zal geneigd zijn in te roepen dat het oorzakelijk verband tussen zijn fout en de schade door deze toevallige samenloop van omstandigheden wordt verbroken.

221. — OVERMACHT. BEPALING. ENIGE VOORBEELDEN — Overmacht in de eerst bedoelde zin ligt voor als de gedaagde slechts is ,,l'auteur apparent du dommage et qu'en réalité celui-ci doit être attribué à une cause qui n'est pas imputable à celui qui l'a apparemment provoqué, à une cause qui lui est étrangère, la responsabilité ne (disparaissant) que si la relation entre la cause étrangère et le dommage est totale, cette cause étrangère excluant alors l'idée de faute'' (Corr. Luik, 27 november 1963, *Pas.*, 1964, III, 6). Overmacht kan enkel voortvloeien uit een gebeurtenis, onafhankelijk van de menselijke wil, en die deze wil niet kon voorzien, en waaraan hij evenmin kon weerstaan (Cass., 15 december 1969, *Pas.*, 1970, I, 346; vgl. Cass., 7 september 1970, *Pas.*, 1971, I, 8; *R.W.*, 1970-1971, 793; Cass., 21 januari 1974, *Pas.*, 1974, I, 531 (impliciet); Pol. Charleroi, 13 juni 1967, *Bull. Ass.*, 1968, 182). Een deserteur is dan ook slecht gekomen, als hij inroept dat hij, op reis in Frankrijk, waar hij zonder brandstof viel, benzine stal, betrapt werd, en 2 maand in de gevangenis moest verblijven, waardoor hij zijn eenheid niet tijdig kon vervoegen (Cass., 15 december 1969, *Pas.*, 1970, I, 346).

Telkens trouwens wanneer de schade voortvloeit uit een gebrek in de zaak, uit de bouwvalligheid of de instorting van een gebouw, of uit een bewezen fout, zal het beroep op overmacht de houder van de gebrekkige zaak, resp. de eigenaar van het bouwvallig gebouw, resp. de dader van de bewezen fout niet bevrijden. De overmacht is dan blijkbaar niet de enige oorzaak van het schadegebeuren, — hetgeen in feite betekent dat de fout van de betrokkene door de ingeroepen (klimatologische of andere) omstandigheden niet vervalt.

Wanneer een storm losgebarsten is, en een schildwacht in een wachthuisje tussen twee bomen doodgebliksemd wordt, kan de legeroverheid het inslaan van de bliksem niet als overmacht doen doorgaan; want elk redelijk mens zou met de mogelijkheid rekening gehouden hebben van dit inslaan, en zou de schildwacht minstens in een veiliger oord hebben ondergebracht (Rb. Brussel, 27 december 1972, *Pas.*, 1977, III, 9; bevestigd door Brussel, 23 maart 1976, *R.G.A.R.*, 1977, 9782). Wie zijn garage niet goed onderhoudt, kan geen overmacht inroepen, wanneer het dak van die garage door een stormwind afgerukt wordt (Pol. Grivegnée, 9 januari 1974, *Pas.*, 1974, III, 23; vgl. Gent, 11 februari 1972, *R.W.*, 1972-1973, 666; Kh. Brussel, 9 september, 1966, *J. Comm. Br.*, 1967, 16). Evenmin kan de eigenaar van een rotte boom overmacht inroepen, indien deze boom door een stormwind uitgerukt wordt, en iemands wagen beschadigt (Vred. Duffel, 17 februari 1965, *T. Vred.*, 1965, 245). En, indien een hond zodanig in paniek raakt wegens een hevig onweer, kan zijn eigenaar het onweer

niet als overmacht inroepen, indien de leiband van de hond onvoldoende stevig was (Luik, 21 juni 1966, *J. Liège,* 1966-1967, 106). Een autobestuurder die zijn wagen onvoldoende verlicht had, ging echter vrijuit, omdat de plots invallende mist voor hem overmacht uitmaakte (Bergen, 13 april 1976, *De Verz.*, 1977, 147).

Over het algemeen trouwens zijn de rechtbanken zeer weigerachtig om een stormwind als overmacht te aanvaarden (Rb. Brussel, 3 mei 1965, *Pas.*, 1966, III, 7; Kh. Leuven, 24 september 1965, *R.W.*, 1966-1967, 160; Rb. Charleroi, 28 mei 1968, *R.G.A.R.*, 1968, 8096; Vred. Pâturages, 26 mei 1971, *J.T.*, 1972, 64; Rb. Antwerpen, 11 januari 1973, *De Verz.*, 1973, 373; Vred. Deurne, 22 februari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9261; Rb. Charleroi, 16 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9553; Vred. Sint-Truiden, 22 september 1977, *R.W.*, 1978-1979, 922).

Een plotse ongesteldheid daarentegen (te wijten aan een hersenbloeding, hartstoornissen, e.d.m.) kan door de bestuurder wel als overmacht worden ingeroepen, wanneer hij vroeger nooit dergelijke symptomen heeft vertoond of wanneer de geneesheer hem, in het tegenovergestelde geval, definitief hersteld heeft verklaard (Brussel, 18 oktober 1963, *Pas.*, 1964, II, 227; 30 juni 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 8043; Rb. Brussel, 28 april 1967, *Pas.*, 1968, III, 20; Brussel, 9 oktober 1974, *De Verz.*, 1975, 527; Brussel, 30 juni 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9534; Antwerpen, 5 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9583; Rb. Brussel, 23 mei 1978, *R.W.*, 1978-1979, 1181; vgl. Brussel, 25 mei 1971, *De Verz.*, 1972, 116). Er kan echter geen overmacht aanvaard worden, indien de aandoening voorzienbaar was (Kh. Leuven, 21 januari 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8532; Pol. Namen, 24 december 1975, *Pas.*, 1976, III, 64; Brussel, 8 september 1977, *R.G.A.R.*, 1978, 9950; vgl. Kh. Antwerpen, 12 december 1972, *B.R.H.*, 1973, 167).

222. — BEWIJSLAST INZAKE OVERMACHT — In dit verband rijst uiteraard het probleem wie de plotse ongesteldheid of bewusteloosheid moet bewijzen. De doctrine van het hof van cassatie op dit stuk is vrij duidelijk: wanneer een burgerlijke vordering gebaseerd is op een fout die ook een inbreuk op de strafwet uitmaakt, moet de eiser bewijzen dat deze fout aan de verweerder kan worden toegerekend, of dat de door hem eventueel ingeroepen rechtvaardigingsgrond niet bestaat, voor zover diens bestaan niet volledig ongeloofwaardig is (Cass., 11 december 1969, *Pas.*, 1970, I, 335; vgl. Cass., 18 februari 1971, *Pas.*, 1971, I, 560; Cass., 21 januari 1974, *Pas.* 1974, I, 531 en Luik, 30 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9709). Het betrof een botsing die eiseres weet aan een dodelijke aandoening van de bestuurder vóór het ongeval. De medische expert was evenwel van oordeel dat de thesis volgens welke het overlijden door de botsing werd veroorzaakt, de meest waarschijnlijke was. Maar, aldus het hof, deze gissing, zelfs indien ze het meest waarschijnlijk is, ontneemt aan de tegengestelde stelling niet alle geloofwaardigheid. De feitenrechter beslist weliswaar soeverein of de ingeroepen rechtvaardigingsgrond voldoende geloofwaardig is (Rb. Luik, 2 april 1965, *J. Liège,* 1965-1966, 179; Brussel, 14 juni 1971, *De Verz.*, 1974, 629); maar zijn beslissing daaromtrent moet blijkbaar logisch verenigbaar zijn met zijn overige vaststellingen (vgl. Cass., 7 september 1972, *De Verz.*, 1974, 630).

De lagere rechtspraak past deze beginselen niet steeds even getrouw toe. Zo moest de bestuurder, volgens het hof van beroep van Brussel (18 oktober 1963, *Pas.*, 1964, II, 276; *J. T.*, 1964, 93), die een plotse hersenbloeding vóór het ongeval inriep, deze bloeding bewijzen, al mocht hij dit bewijs vanzelfsprekend met alle middelen van recht, en m.n. met vermoedens en getuigen leveren. En volgens de politierechter van Bergen (1 oktober 1970, *De Verz.*, 1971, 282), moest wie hartstoornissen als overmacht inroept, die bewijzen, indien hij reeds vroeger dergelijke symptomen had vertoond!? Volgens de rechtbank van Brussel (27 december 1974, *R.G.A.R.*, 1976, 9584) anderzijds geldt de doctrine van het hof van cassatie ook, indien de vordering op een louter burgerlijke fout gebaseerd is. Dezelfde rechtbank van Brussel paste bedoelde doctrine, in een vonnis van 16 juni 1966 (*J.T.*, 1966, 636) op een vrij gesofistikeerde, maar niet geheel bevredigende manier toe. A stopt bruusk, en B botst tegen zijn voertuig aan. Voor zijn bruusk remmen roept A als rechtvaardiging in dat hij moest stoppen voor een overstekende voetganger. B betwist zulks, en beweert dat A zonder enige geldige reden gestopt is. De rechtbank interpreteert dit debat — op een niet al te duidelijke manier trouwens — als zou B daardoor een rechtvaardigingsgrond inroepen (het onverantwoord stoppen van A), die door A moet worden weerlegd. Maar de rechtbank acht B's versie dat A zonder enig geldig motief stopte, onvoldoende geloofwaardig.

223. — EEN TOEVALLIGE SAMENLOOP VAN OMSTANDIGHEDEN — De tussenkomst van een toevallige samenloop van omstandigheden verbreekt het oorzakelijk verband niet tussen de fout en de uit die fout, mede ten gevolge van deze samenloop van omstandigheden, voortvloeiende schade. De causaliteitsproblematiek treedt hier opnieuw geheel op de voorgrond, en heeft geen enkele repercussie op de foutvraag (voor meer details, zie Van Quickenborne, M., *De oorzaak, o.c.*, blz. 500-533). De eerder besproken rechtspraak in verband met de ziekelijke voorbeschiktheid moge hiervan een illustratie vormen.

De verhuurder van een appartement die er niet voor gezorgd heeft dat de schouw tijdig werd geveegd, is aansprakelijk voor de dood door verstikking van de huurders, zelfs al is die mede veroorzaakt door het toevallig niet goed functioneren van de brander (Brussel, 24 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9238; vgl. Rb. Antwerpen, 30 november 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9012).

Een vanuit dit perspectief interessant geval vinde men in een vonnis van de rechtbank van koophandel van Charleroi (14 maart 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9376). Tussen de mijn A en de electriciteitsmaatschappij B was een contract gesloten, waarbij de electriciteitsmaatschappij zich verbond om voor de stroomvoorziening van de mijn te zorgen. Dit gebeurde via twee kabels, die elk op zich zelf voldoende waren om de nodige stroom te transporteren, zodat de eerste kabel kon ,,inspringen'' wanneer de tweede uitviel, en omgekeerd. Nu viel de eerste inderdaad, ten gevolge van C's fout, uit. Tot overmaat van ramp viel even later ook de tweede kabel uit, ten gevolge van een onbekend gebleven oorzaak. De mijn bleef dus enige tijd van stroomvoorziening verstoken; en vorderde van C vergoeding van de schade die ze daardoor geleden had. Haar vordering werd

afgewezen: indien de schade evolueert onder invloed van oorzaken, vreemd aan de fout, moet diegene die de fout pleegde, daarvoor niet instaan (Mazeaud & Tunc, III, nr. 2419-3 en 2419-7). Nochtans was het *in casu* eigenlijk niet zo dat de schade evolueerde onder invloed van omstandigheden, vreemd aan de fout van C. Diens fout veroorzaakte geen enkele stroomonderbreking, en dus geen enkele schade aan de mijn. Het is enkel omdat beide kabels — de ene ten gevolge van een fout, en de andere ten gevolge van een onbekend gebleven oorzaak — uitvielen dat de schade van de mijn pas ontstond. Indien de tweede kabel trouwens beschadigd ware geworden door de fout van een derde, zou men ongetwijfeld moeten oordelen dat deze tussenkomende fout het oorzakelijk verband tussen de fout van C en de schade van de mijn niet verbroken had. De beslissing van de rechtbank die er anders over oordeelde, nu de oorzaak van de breuk van de tweede kabel onbekend bleef, roept dan ook enige vragen op.

§ 7. Tussenkomst van een eigen juridische oorzaak

224. — TOEPASSING OP HET GEBIED VAN DE VOORDEELSTOEREKENING: CUMUL VAN SCHADELOOSSTELLING MET PENSIOENEN E.A. — Tot slot enige bedenkingen over de zogenaamde ,,verbreking'' van het oorzakelijk verband door een eigen juridische oorzaak. Het is De Page (*Traité,* II, nr. 960; noot in *R.C.J.B.*, 1955, 190) die deze theorie voor het eerst duidelijk heeft geformuleerd. Het oorzakelijk verband wordt verbroken, leert deze eminente rechtsgeleerde, wanneer zich tussen de fout en de schade een eigen juridische oorzaak komt voegen, die, op zichzelf, de uitgave rechtvaardigt van de als schade gekwalificeerde som.

Deze regel die, ondanks zijn eufonie, niet erg duidelijk lijkt, vindt allicht zijn meest spectaculaire toepassing op het gebied van de voordeelstoerekening: de weduwe wiens echtgenoot op een foutieve manier om het leven werd gebracht, wordt vergoed voor het financieel verlies dat zij aldus lijdt, zonder dat men evenwel de door de aansprakelijke dader verschuldigde schadeloosstelling mag verminderen met het pensioen dat diezelfde weduwe, wegens het overlijden van haar echtgenoot, voortaan zal genieten. Dit overlevingspensioen is namelijk gegrond op de overeenkomst of op het statuut die de overledene met zijn werkgever verbond, en op de wetgeving betreffende het rust- en overlevingspensioen. Het vindt dus niet zijn ,,oorzaak'' in de gepleegde onrechtmatige daad. Bovendien strekt het niet tot vergoeding van de geleden schade (Cass., 10 juni 1963, *R.W.*, 1963-1964, 961; Cass., 26 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 853; Cass., 4 november 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 249; Cass., 14 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 743; Cass., 6 september 1971, *Pas.*, 1972, I, 9; Brussel, 19 oktober 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 8984; vgl. *a contrario:* Cass., 13 mei 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 857, met conclusie van advocaat-generaal Mahaux; Cass., 16 december 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 377).

Deze traditionele rechtspraak houdt weliswaar rechtstreeks verband met de problemen van de voordeelstoerekening, maar is toch ook van belang voor de causaliteitsproblematiek: die voordelen immers die een gevolg zijn van de bedreven fout komen in de regel in mindering van de verschuldigde schadeloosstelling.

Beide premissen waarop de redenering van deze rechtspraak steunt lijken me nochtans te kunnen worden aangevochten. Het lijkt onbetwistbaar dat de fout van de vergoedingsplichtige de oorzaak is van het feit dat de weduwe van een overlevingspensioen geniet: zonder zijn fout zou zij dit voordeel, zoals het zich *in concreto* voordoet, niet hebben in de wacht gesleept. Wel geldt dat de juridische oorzaak, de rechtsgrond van de pensioensuitkering ligt in de contractuele of statutaire relatie van de overledene met zijn werkgever en in de wetgeving op de rust- en overlevingspensioenen. De equivalentietheorie volgend, zou men derhalve het overlevingspensioen waarvan de uitkering zonder enige twijfel veroorzaakt wordt door de fout van de vergoedingsplichtige, in mindering moeten brengen van de schadeloosstelling. Men doet dit echter niet, omdat dit overlevingspensioen ,,niet strekt tot vergoeding van de door de fout veroorzaakte schade''. Maar ook deze stelling is betwistbaar: is het overlevingspensioen niet een soort vervangingsinkomen?

225. — TOEPASSING (VERVOLG): DOORBETAALD LOON IS GEEN VERGOEDBARE SCHADE — Volledig symmetrisch met deze rechtspraak is die andere traditionele jurisprudentiële regel dat de werkgever die aan zijn foutief gekwetste werknemer het loon of een deel ervan, doorbetaalt, niet toelaat dit verlies te verhalen op diegene die voor de verwondingen van zijn werknemer aansprakelijk is. De motivering is andermaal dat de verplichting om het loon aan de gekwetste werknemer door te betalen zowel in haar oorzaak als in haar voorwerp verschilt van de verplichting tot schadeloosstelling waartoe diegene gehouden is die voor het ongeval aansprakelijk is (Cass., 17 april 1972, *Pas.*, 1972, I, 754; Vred. Brussel, 11 februari 1969, *Pas.*, 1970, III, 65; Kh. Charleroi, 14 maart 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9376; vgl. Cass., 3 mei 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1065; Cass., 12 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 190; *R.W.*, 1978-1979, 205; Luik, 26 april 1966, *R.G.A.R.*, 1966, 7721). Ook hier kan de oorzakelijkheid tussen de fout en de schade van de werkgever nochtans moeilijk ontkend worden. Maar andermaal wordt het argument aangehaald dat de doorbetaling van het loon haar juridische oorzaak, haar rechtsgrond m.a.w. vindt in de rechtsbetrekkingen tussen de gekwetste werknemer en zijn werkgever. Zoals De Wilde, L. het treffend uitdrukt, is men blijkbaar van oordeel dat ,,wanneer een werkgever een beroep doet op de medewerking van een arbeider, dan aanvaardt hij niet alleen diens arbeidsprestaties, maar hij aanvaardt hem met heel zijn persoon, en m.n. ook met het risico dat hij door ziekte of ongeval, zelfs door een derde veroorzaakt, arbeidsongeschikt kan worden (noot onder Brussel, 30 juni 1972, *R.W.*, 1974-1975, 882-3). Het feit dat de werkgever zijn werknemer door moet betalen, ofschoon hij geen enkele tegenprestatie bekomt, vindt een voldoende rechtvaardiging in de arbeidsovereenkomst.

226. — DE WERKGEVER KAN HET DOORBETAALDE LOON TERUGVORDEREN IN GEVAL VAN SUBROGATIE — Op de zoëven omschreven regeling wordt een uitzondering gemaakt, wanneer de gekwetste werknemer de werkgever heeft *gesubrogeerd* in zijn rechten tegen de derde aansprakelijke, of wanneer de

werkgever het loon slechts doorbetaald heeft ,,als voorschot'' (Cass., 11 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 968; Cass., 6 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 15; Cass., 13 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 647; Cass., 7 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 172; Cass., 27 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1016), of wanneer de wet zelf in een *subrogatie* voorziet (art. 10, § 5 van de wet op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden, zoals gecoördineerd door het K.B. van 20 juli 1955, en zoals gewijzigd door art. 40, 4° van de wet van 21 november 1969; art. 29, § 4 van de wet van 10 maart 1900 betreffende de arbeidsovereenkomsten voor werklieden, zoals gewijzigd door art. 17 van de wet van 10 december 1962; art. 54, § 5 en 75 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten; art. 17 van het K.B. van 1 juni 1964 betreffende zekere verloven toegekend aan het overheidspersoneel: Luik, 27 april 1977, *J.T.*, 1977, 588).

227. — DE WERKGEVER KAN HET DOORBETAALDE LOON EVENEENS TERUGVORDEREN BIJ STOORNIS VAN ZIJN BEDRIJFSORGANISATIE — De werkgever heeft eveneens recht op vergoeding, wanneer hij, wegens de foutief veroorzaakte arbeidsongeschiktheid van zijn werknemer, bedrijfsschade lijdt, in die zin dat gans zijn bedrijfsorganisatie in het honderd loopt: een topverkoper is een tijdlang ,,out'', en daardoor gaan de zaken gevoelig achteruit (bv. Rb. Hoei, 9 februari 1972, *J. Liège*, 1971-1972, 212). Ofwel moet hij, om de continuïteit van zijn bedrijf te verzekeren, een *interimaris* aanwerven, — in welk geval hij het volledig salaris dat hij aan deze laatste moet betalen, op de vergoedingsplichtige mag verhalen (Cass., 12 februari 1971, *Pas.*, 1971, I, 534, casserend Brussel, 15 januari 1969, *Pas.*, 1969, II, 97 dat enkel schadevergoeding had toegekend ten belope van het salarisverschil in meer tussen het salaris van de gekwetste werknemer en dit van de plaatsvervanger; Rb. Kortrijk, 4 januari 1973, *R.W.*, 1973-1974, 1530; Corr. Neufchâteau, 3 maart 1977, *J. Liège*, 1976-1977, 251). Het arrest van 2 december 1977 (*R.W.*, 1977-1978, 209; vgl. met Cass., 7 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 172) doet in dezen echter weerom twijfels rijzen. Het zoëven geciteerde arrest van 12 februari 1971 had de zaak naar het hof van beroep van Gent verwezen, dat zich evenwel in dezelfde zin uitsprak als het hof van beroep van Brussel. En thans wordt de ingestelde voorziening niet verworpen: de statutaire verplichtingen van de Staat om aan het slachtoffer haar wedde door te betalen ofschoon zij geen werk presteert, vindt haar oorzaak in het statuut van het slachtoffer. Bij het nagaan van het oorzakelijk verband tussen de onrechtmatige daad en de door eiser beweerdelijk geleden schade en haar omvang, moet derhalve volledig buiten beschouwing blijven het feit dat eiser, op grond van het statuut, de wedde van het slachtoffer verder is blijven betalen. Dienvolgens, concludeert het hof, ,,is eiser, na het ongeval zoals voordien, één enkele wedde blijven betalen om de prestaties van een leerkracht te bekomen; dat het wel theoretisch mogelijk is dat eiser voor de vervangende leerkracht meer heeft moeten uitgeven dan hij voor het slachtoffer had moeten betalen; dat deze ,,eventuele aanvullende kosten'' ten laste zouden moeten vallen van de dader; dat het (bestreden) arrest derhalve... wettelijk beslist dat eiser slechts recht heeft op het eventueel verschil tussen de wedde die hij gedurende de vergoedbare periode

aan de interimaris heeft uitbetaald en de wedde die hij gedurende dezelfde periode aan het slachtoffer voor haar prestaties had moeten betalen, indien het ongeval zich niet had voorgedaan''.

Het hof plaatst zich derhalve duidelijk op het terrein van de schade opgevat als ,,de uitkomst van de vergelijking tussen twee toestanden: de huidige toestand van de benadeelde, zoals hij door de onrechtmatige daad veroorzaakt is, en de hypothetische toestand waarin hij verder gebleven ware, moest het schadegeval zich niet hebben voorgedaan, de waarde van de aanspraak buiten beschouwing gelaten. Het verschil bepaalt de schade'' (zie boven, nr. 182). De vraag is echter of het hof dit schadebegrip *in casu* wel correct heeft toegepast.

Zonder de fout waardoor de regentes arbeidsongeschikt werd, had de Staat haar uiteraard haar loon moeten betalen, als tegenprestatie voor de door haar geleverde arbeid. Nu deze regentes, door de fout van een derde, arbeidsongeschikt geworden is, moet de Staat niettemin haar wedde doorbetalen. Bovendien moet hij, om de continuïteit van het onderwijs te verzekeren, beroep doen op een interimaris die hij uiteraard eveneens moet betalen. Hij leidt dus in *tweeërlei* opzicht schade: hij moet de interimaris betalen, én hij moet de arbeidsongeschikt geworden lerares blijven betalen. Deze laatste schadepost wordt echter niet als vergoedbare schade erkend, omdat hij zijn ,,oorzaak'' vindt in de rechtsverhoudingen tussen de Staat en de lerares in kwestie.

De omstandigheid dat de Staat deze laatste schadepost zelf moet dragen, grijpt het hof nu aan om de andere schadepost te verminderen met het bedrag van de eerste. Dit lijkt me van het ,,goede'' te veel: de Staat ondergaat *tweemaal* de gevolgen van het feit dat hij het loon van de gekwetste regentes in elk geval moet uitbetalen. Forceert men hier de doctrine niet dat het oorzakelijk verband door de tussenkomst van een juridische oorzaak verbroken wordt?

Bovendien wordt, bij de bepaling van het negatief verschil tussen de toestand van het vermogen van de Staat voor en na het ongeval, m.i. ten onrechte, enkel rekening gehouden met de door de Staat gedane of te doene uitgaven. Zonder het ongeval had de Staat de lerares moeten betalen, maar had hij uiteraard een tegenprestatie van haar bekomen. Na het ongeval moet hij de lerares evenzeer betalen, ofschoon ze hem geen tegenprestatie levert, en bovendien nog de interimaris. *Zonder het ongeval had de Staat derhalve geen verarming geleden:* de betaling van de wedde aan de leerkracht zou gecompenseerd geweest zijn door haar prestaties. Na het ongeval moet de Staat daarentegen sommen uitgeven om de verloren gegane arbeidscapaciteit van de gekwetste lerares te *vervangen.* De arbeidsprestaties van deze lerares *waarop de Staat recht had,* heeft hij verloren; en de omvang van deze schade lijkt me passend begroot te kunnen worden door het volle salaris in acht te nemen dat hij aan de interim-leerkracht heeft moeten betalen.

Anders uitgedrukt: *indien* het verlies van de arbeidsprataties van de gekwetste werknemer nog andere schade meebrengt dan het doorbetalen van het loon zonder tegenprestaties vanwege de betrokkene, lijkt deze supplementaire schade volledig te moeten worden vergoed.

Meteen is duidelijk dat niet elke werkgever, wiens werknemer foutief werd gekwetst, en die hem niettemin zijn loon moet doorbetalen, schadevergoeding kan eisen, omdat de arbeidsprestaties van zijn werknemer waarop hij recht heeft, tijdelijk onmogelijk zijn geworden. Het is pas wanneer het verlies van die arbeidsprestaties supplementaire schade meebrengt dat hij een aanspraak kan laten gelden. Dit zal met name het geval zijn, indien het voor hem redelijk was de tijdelijk arbeidsongeschikte werknemer door ander personeel te vervangen.

228. — VERPLICHTINGEN VOORTVLOEIENDE UIT EEN OVEREENKOMST — Naast deze traditionele en klassieke toepassingen van de regel dat een juridische oorzaak het oorzakelijk verband verbreekt, biedt de recente rechtspraak nog een aantal andere illustraties van deze regel.

Zo bevestigen sommige uitspraken, vrij categorisch, dat de uitvoering van een overeenkomst, zelfs indien de fout van een derde daartoe de aanleiding was, geen vergoedbare schadepost kan vormen in hoofde van de contractuele schuldenaar: wie zijn verbintenissen nakomt, lijdt geen schade, maar ondergaat een verlies dat volkomen gerechtvaardigd wordt door de economie van het door hem aanvaarde contract.

Enige voorbeelden: ten gevolge van een navigatiefout werd de kade van de haven van Antwerpen beschadigd. Daardoor moest een petroleumtanker 26 uur wachten vooraleer met lossen kon worden begonnen. Krachtens de charterpartij moest de bevrachter aan de eigenaar 785 pond betalen als overliggeld. Dit bedrag kon hij niet verhalen op diegene die de kaaimuur had beschadigd (Brussel, 22 september 1967, *R.H. Antw.*, 1968, 222).

Een andere keer kwam een trein van de N.M.B.S., wegens een dienstfout, te laat aan. Daardoor kwamen drie arbeiders eveneens te laat aan op hun werk. Krachtens artikel 12 van de wet op het arbeidscontract (versie 10 maart 1900) leden zij niettemin geen loonverlies. De werkgever van zijn kant kon zijn verlies niet verhalen op de N.M.B.S., omdat de wisselvalligheden van het moderne leven niet meer op de werknemer liggen, maar op zijn werkgever; en de oorzaak van de betaling zonder tegenprestatie derhalve niet de fout van de N.M.B.S. is, maar wel de verwezenlijking van één van deze wisselvalligheden; — aldus de vrederechter van Brussel op 11 februari 1969 (*Pas.*, 1970, III, 65).

Iemands wagen was in een ongeval betrokken, en als ,,totaal verlies'' uitgerangeerd. De eigenaar moest zich derhalve een nieuwe wagen aanschaffen; maar daardoor werd, op basis van de door hem ondertekende polis, zijn verzekeringspremie verhoogd. Ook hiervoor bekwam hij van de aansprakelijke dader generlei vergoeding (Pol. Luik, 19 december 1972, *De Verz.*, 1973, 365).

Daartegenover staat evenwel een arrest van het hof van cassatie dd. 17 april 1975 (*Arr. Cass.*, 1975, 908). De Banca Commerciale Italiana had aan een zekere Rogowski, exporteur-verkoper, een onherroepelijk documentair krediet verleend, op initiatief van de koper, de firma Butyra. Mede wegens nalatigheid van een douane-ambtenaar werd het bedrog van de exporteur Rogowski, die intussen van het documentair krediet gebruik gemaakt had, laattijdig ontdekt. Butyra werd

in staat van faillissement verklaard; en de bank kon slechts een deel van de sommen die ze voor rekening van Butyra betaald had, recupereren. Daarop sprak de bank de Belgische Staat aan, vermits haar schade mede door een fout van diens orgaan was ontstaan, of althans mogelijk was geworden. De rechters in hoger beroep wezen haar vordering af, omdat ,,haar schade voortvloeit uit de uitvoering van de overeenkomst gesloten tussen haar en Butyra en uit het faillissement van Butyra — welke omstandigheden het oorzakelijk verband verbroken hadden tussen haar schade en de fout van het orgaan van de Belgische Staat''. Het hof van cassatie censureert deze beslissing, omdat het bestreden arrest aldus niet antwoordt op de conclusies waarin eiseres betoogde dat ze, zonder de fout van de verificateur der douanen, geen schade geleden zou hebben, ongeacht enerzijds, de insolvabiliteit van Butyra en anderzijds de jegens Rogowski aangegane verbintenis om in uitvoering van de overeenkomst die ze zelf met Butyra gesloten had, aan genoemde Rogowski een som geld te betalen, indien de door de kredietbrief bedongen voorwaarden in acht genomen werden. Wie zijn verbintenis nakomt, zou dus blijkbaar toch in bepaalde omstandigheden schade kunnen lijden.

Volgens procureur-generaal Dumon — toen nog advocaat-generaal — (*De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten, R.W.*, 1978-1979, 269) zou men echter uit dit arrest helemaal niets kunnen afleiden omtrent de opvattingen van het hoogste rechtscollege over de theorie van de verbreking van het oorzakelijk verband door een juridische oorzaak: de cassatie gebeurde immers uitsluitend wegens schending van artikel 97 G.W. Theoretisch moge dit wel juist zijn; maar in feite komt de redenering van de procureur-generaal toch als zeer subtiel voor. Het bestreden arrest heeft ongetwijfeld geantwoord op de conclusies van de bank; en het antwoord blijkt toch moeilijk beschouwd te kunnen worden als volledig naast de kwestie. Maar het is slechts in dat geval dat de procureur-generaal een schending van artikel 97 van de Grondwet aanneemt. Men heeft derhalve de indruk dat men *in casu* te maken heeft met een *onwettige* motivering onder het mom van een *onregelmatige* motivering — ten ware het Hof zelf het zeer subtiel onderscheid tussen beide categorieën uit het oog zou hebben verloren.

229. — WETTELIJKE VERPLICHTINGEN — Ook wie *ex lege*, naar aanleiding van de fout van een derde, tot bepaalde uitkeringen gehouden is, is wel eens geneigd zich tot die derde te wenden, om terugbetaling van de uitgegeven sommen te bekomen.

In het cassatie-arrest van 15 maart 1965 (*Pas.*, 1965, I, 737) ging het om iemand die de zeer ijverige Gentse politie tot drie maal toe had opgebeld, met de mededeling dat een gezocht misdadiger zich binnen de stadsmuren bevond — zonder te weten of dit inderdaad het geval was, louter om de Gentse politie in het ootje te nemen derhalve. Het politiekorps rukte telkenmale uit; maar vond niemand. De stad Gent vorderde van de schalkse telefonische tipgever schadevergoeding voor de nutteloos gemaakte onkosten. Het hof van beroep van Gent oordeelde echter dat de door de politie gemaakte kosten veroorzaakt werden door

haar wettelijke taak die erin bestaat misdadigers op te sporen, en ze, zo mogelijk, aan te houden. Maar het hof van cassatie overwoog dat de kosten van deze politionele prestaties die, zoals *in casu,* met opzet aan de politie werden opgelegd en onder het mom van voornoemde verplichtingen en die noodzakelijkerwijze vruchteloos zijn gebleven, hun oorzaak vinden in de fout van de tipgever. Het hof ging daarbij blijkbaar in op het cassatiemiddel waarin betoogd werd dat politioneel optreden ten gevolge van opzettelijk onjuiste inlichtingen niet binnen de normale wettelijke taak van de politie valt.

Dit liet vermoeden dat kosten van politioneel optreden dat duidelijk binnen de wettelijke taak van de politie valt, wel hun eigen oorzaak zouden vinden in de wettelijke of reglementaire bepalingen die de verplichtingen van de politie omschrijven. Toch luidt het in het cassatie-arrest van 17 juni 1975 (*Arr. Cass.,* 1975, 1105) dat diegene die door een onwettige of ongeoorloofde handeling een belemmering van het verkeer veroorzaakt (door met name zijn voertuig achter te laten in strijd met artikel 33, 6 van het Algemeen Verkeersreglement van 14 maart 1968), en dienvolgens de gemeente ertoe noopt, ingevolge de op haar rustende verplichting, aan de hinder eventueel een einde te stellen, aansprakelijk kan worden gesteld om de aldus door de gemeente opgelopen schade te vergoeden. Deze schade kan hierin bestaan dat de gemeente de hulp van een derde vorderde om het voertuig te verwijderen.

In het cassatie-arrest van 14 juni 1968 (*Pas.,* 1968, I, 1177; vgl. Brussel, 26 april 1969, *J.T.,* 1969, 440) werd een eigenaar veroordeeld tot schadevergoeding, omdat hij, op niet-foutieve manier, het evenwicht tussen naburige erven had verstoord. De verstoring van dit evenwicht was echter minstens gedeeltelijk te wijten aan de fout van de aannemer die op de grond van de vergoedingsplichtige eigenaar een gebouw had opgericht. Volgens het hof kon de eigenaar, die op basis van artikel 544 B.W. tot vergoeding gehouden was, de foutieve aannemer die tegenover de buurman geen fout had bedreven, in vrijwaring oproepen.

In het cassatie-arrest van 6 mei 1969 (*Arr. Cass.,* 1969, 862) had iemand op een foutieve manier een deel van de documentatie in verband met de volkstelling vernield; de Belgische Staat verleende aan de gemeenten een toelage van 3.037.851 fr. voor het hersamenstellen van de ten gevolge van de fout vernielde documentatie. Deze som vorderde hij nu van de betrokkene terug. Deze wierp op dat de toelage aan de gemeenten werd verleend, ofwel krachtens de wettelijke verplichting die de Staat op zich heeft genomen voor de volkstelling van 1961, ofwel krachtens zijn discretionaire beslissing de gemeenten die met de tellingswerkzaamheden belast zijn, hulp te bieden, zodat de door de Staat gedane uitgaven slechts de uitvoering zijn van een verbintenis of de verwezenlijking van een vrijwillig aanvaard opzet. Het hof van cassatie overweegt echter, weliswaar in een enigszins overbodig motief, dat ,,zelfs moest de Staat krachtens de wet verplicht zijn de documentatie te herstellen, welke ook de gebeurtenis zij die de vernieling heeft veroorzaakt, het bestaan van de schade die uit die vernieling voortvloeit, daarom niet uitgesloten zou zijn, evenmin als de verplichting zou verdwijnen voor diegene door wiens fout de gebeurtenis is teweeggebracht, de schade te herstellen''.

Eveneens kan de gemeente, die de wettelijke verplichting heeft om te zorgen voor de veiligheid en de vlotheid van het verkeer van de op haar grondgebied gelegen wegen, de kosten van een aangebrachte signalisatie van de Staat terugvorderen, wanneer de betrokken weg eigendom is van de Staat en deze laatste in gebreke blijft aan het bestaande gevaar te verhelpen (Cass., 1 februari 1973, *Pas.*, 1973, I, 525; vgl. Cass., 26 februari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 708; *Pas.*, 1974, I, 664). Als de openbare weg anderzijds onveilig is geworden door de fout van twee aannemers van wegeniswerken, en daardoor een ongeval is gebeurd dat de gemeente verplicht tot een uitgave van belangrijke sommen, is de beslissing volgens welke de gemeente het totaal van de uitgegeven sommen kan verhalen op de foutieve aannemers, omdat haar verplichting om voor de veiligheid van het verkeer te zorgen slechts subsidiair zou zijn, onwettig (Cass., 21 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 228; *R.W.*, 1977-1978, 1386).

In het arrest van 25 oktober 1974 (*Arr. Cass.*, 1975, 265) overweegt het hof anderzijds dat ,,het (bestreden) arrest oordeelt dat, zelfs indien de brand veroorzaakt ware geweest door een fout van de eerste twee verweerders, er toch geen oorzakelijk verband zou bestaan tussen deze beweerde fout en de dood (van de brandweerman); dat het hof van beroep deze beslissing motiveert door de vaststelling dat andere feiten en rechtsverhoudingen de dood hebben veroorzaakt bij gelegenheid van deze brand, nl. de wettelijke verplichting van de gemeente branden te bestrijden, het eigenmachtig optreden van de brandweer, het gezag, de leiding en de gevaren bij de brandbestrijding, en het statuut van brandweerman van het slachtoffer; dat het arrest zodoende een juiste toepassing maakt (van de artikelen 1382 en 1383 B.W.)'' (vgl. Cass., 16 december 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 377).

Ook de lagere rechtspraak werd met het probleem geconfronteerd.

Overeenkomstig de Besluitwet van 14 april 1945 kunnen mijnwerkers tegen zeer voordelige voorwaarden een hypothecaire lening aangaan. Wegens een ongeval, te wijten aan de fout van een derde, werd iemand als mijnwerker afgekeurd. Daarop stelde het Ministerie van Volksgezondheid hem in vertoef (*sic*) om de reeds genoten voordelen terug te betalen, en om voortaan aan de Kredietmaatschappij hogere interesten te betalen. De correctionele rechtbank van Tongeren (12 november 1965, *R.W.*, 1966-1967, 1045; *R.G.A.R.*, 1967, 7840) was van oordeel dat het verlies van het recht op rentevermindering diende beschouwd te worden als een gevolg van het ongeval (anders: Luik, 30 maart 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 351; eveneens in andere zin, maar in enigszins andere omstandigheden: Corr. Luik, 24 mei 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8664).

Ouders zijn verplicht aan hun kinderen hulp en bijstand te verlenen. Dit houdt in dat zij hen laten verzorgen, wanneer zij het slachtoffer zijn geworden van een ongeval, dus ook van een ongeval, te wijten aan de fout van een derde. De daaruit voortvloeiende kosten kunnen zij op deze derde afwentelen (Corr. Tongeren, 30 januari 1968, *R.W.*, 1969-1970, 483: in feite kent de rechtbank geen enkele schadeloosstelling toe, niet echter omdat het oorzakelijk verband verbroken zou zijn door de wettelijke verplichting van de ouders, maar omdat de vader, zelf chirurg, zijn kind eigenhandig had verzorgd. De rechtbank hanteerde m.a.w. —

misschien ten onrechte — een concreet (i.t.t. een abstract) schadebegrip).
Volgens het hof van beroep van Gent (7 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9603) begaat de garagist die aan een klant tijdelijk een wagen ter beschikking stelt waarvoor geen geldige polis Burgerlijke Aansprakelijkheid bestaat, een fout. Als deze klant nu in een verkeersongeval betrokken raakt, en door de benadeelde persoonlijk in schadeloosstelling wordt aangesproken, mag hij de garagist in vrijwaring oproepen, ook al is de gevorderde schadeloosstelling het gevolg van zijn eigen verkeersfout.

230. — SCHADE TEN GEVOLGE VAN VRIJWILLIGE TUSSENKOMST — Het probleem van de tussenkomst van de juridische oorzaak die het oorzakelijk verband zou verbreken, wordt in analoge termen gesteld, als het door de eiser geleden nadeel noch uit een wettelijke, noch uit een contractuele verplichting voortvloeit, maar integendeel uit een spontane beslissing van zijnentwege, als reactie op de gepleegde fout.
Zo was de correctionele rechtbank van Luik (27 november 1963, *Bull. Ass.*, 1964, 676; *Pas.*, 1964, III, 6) van oordeel dat de verantwoordelijke voor de instorting van de slakkenberg van Jupille de Belgische Staat niet hoefde te vergoeden. De Staat had nochtans, via een beslissing van de kabinetsraad, beslist om financieel tussen te komen ten einde de gevolgen van de ramp te bestrijden. De beslissing van de regering werd de eigenlijke juridische oorzaak genoemd van de uitgave, die het oorzakelijk verband tussen de gepleegde fout en deze uitgave verbrak. Niettemin is het duidelijk dat de regering nooit tot deze uitgave had besloten, zonder de fout van de ingenieur die verantwoordelijk was bevonden voor de instorting van de slakkenberg. Maar anderzijds geldt dat de regering uit zuivere welwillendheid optrad: mag men haar toelaten met de ene hand terug te nemen wat ze met de andere heeft gegeven?
Analoog hiermee is de steeds maar bevestigde rechtspraak dat het ereloon van de expert waarop de benadeelde beroep doet om zijn schade precies vast te doen stellen, of om zijn rechten voor de rechtbank te laten gelden, niet voor vergoeding in aanmerking komt (Cass., 18 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1121; Corr. Nijvel, 20 november 1962, *Bull. Ass.*, 1964, 924; anders: Pol. Aarlen, 7 februari 1977, *J. Liège*, 1977-1978, 72; vgl.: Pol. Hasselt, 16 januari 1978, *R.W.*, 1978-1979, 806; volgens de correctionele rechtbank van Bergen (17 april 1978, *De Verz.*, 1978, 223) blijven de kosten van de gerechtelijke expertise ten laste van de schadelijder, wanneer ze de expertise bevestigt die door bemoeiing van de verzekeraar van de aansprakelijke was gebeurd). Andermaal kan het causaal verband niet betwist worden; maar het beroep op een deskundige of op een advocaat maakt, in hoofde van de benadeelde, een modaliteit uit van het uitoefenen van zijn recht op schadeloosstelling. Volgens het hof van cassatie maakt het beroep op een deskundige of op een advocaat geen element van de schade uit (Cass., 11 april 1956, *Pas.*, 1956, I, 841).

231. — ENKELE KRITISCHE BESCHOUWINGEN — Zoals reeds gezegd, lijkt het oorzakelijk verband tussen de fout en het geleden nadeel in geen van deze

gevallen te kunnen worden ontkend. De rechters erkennen zulks trouwens impliciet (of soms zelfs expliciet), vermits het steeds maar luidt dat de fout van de derde weliswaar de aanleiding is voor het nadeel, maar niet de oorzaak. Maar, volgens de equivalentietheorie, is het gewoonweg zinloos en zelfs tegenstrijdig om enig onderscheid te maken tussen een ,,aanleiding'' en een ,,oorzaak''. De theorie van de verbreking van het oorzakelijk verband door een zgn. ,,juridische oorzaak'' berust verder op een flagrante begripsverwarring tussen de feitelijke oorzaak en de juridische oorzaak, de rechtsgrond, die met het feitelijk verloop der gebeurtenissen niets te maken heeft.

Evenmin lijkt de schade me te kunnen worden ontkend. Zonder de fout van de derde zou de benadeelde er beter aan toe zijn dan hij nu is: de vervoerder had geen overliggeld moeten betalen (zie nr. 228); en de brandweerman had nog geleefd (zie nr. 229)!

Men is echter blijkbaar van oordeel dat de benadeelde de schade die hij ten gevolge van de fout van de derde lijdt, zelf moet dragen, omdat hij ertoe gehouden was de uitkering te doen of de prestaties te verrichten. De rechtsgrond van zijn schade ligt in zijn contractuele, wettelijke of statutaire rechtspositie, die hem potentiële verbintenissen oplegt; en men is de mening toegedaan dat, wanneer deze potentiële verbintenissen effectief worden, hij de last daarvan niet mag afwentelen op de voor het schadegebeuren aansprakelijke derde. De cascade van aanspraken waartoe de equivalentietheorie theoretisch kan leiden, wordt dus toch enigermate ingedijkt door de theorie van de onderbreking van het oorzakelijk verband door de tussenkomst van een juridische oorzaak.

De vraag is echter of deze juridische oorzaak nu altijd en noodzakelijkerwijze de oorzakelijke betrekking verbreekt. Deze vraag lijkt genuanceerd beantwoord te moeten worden.

Er kan van verbreking slechts sprake zijn, wanneer de schadelijder zich contractueel heeft verbonden om bepaalde sommen uit te keren, welke ook de feitelijke oorzaak weze die aanleiding geeft tot zijn uitkering. Alles berust in deze optiek derhalve op een *interpretatie van de overeenkomst*. Voor bepaalde overeenkomsten lijkt het inderdaad plausibel aan te nemen dat de ene contractant aanvaard heeft alle risico's van zijn mede-contractant, hoe dan ook veroorzaakt, op zich te nemen. Het type-voorbeeld is hier wel de arbeidsovereenkomst. Maar voor andere overeenkomsten lijkt dit veel minder plausibel: zo kan men er erg aan twijfelen dat de bank die aan een uitvoerder een documentair krediet verschaft, meteen aanvaardt alle risico's hiervan in alle gevallen te dragen, ook wanneer het falikant resultaat te wijten is aan de fout van een derde. Even twijfelachtig lijkt het om te beweren dat de vervoerder die met de eigenaar van een schip een charterpartij heeft gesloten, accoord is om het eventueel overliggeld, zelfs wanneer dit verschuldigd is wegens de fout van een derde, alleen te dragen.

Hetzelfde voorbehoud lijkt me te moeten worden gemaakt, indien de eiser *ex lege* tot bepaalde prestaties of uitgaven verplicht was. Ook hier ligt het niet voor de hand dat hij geen schadevergoeding mag vorderen, indien hij, krachtens zijn wettelijke of statutaire verplichtingen, schade lijdt naar aanleiding van de fout van een derde.

Uit het voorgaande volgt ook dat het de feitenrechter is die beslist of de tussenkomst van een overeenkomst het vorderen van schadeloosstelling lastens de derde al dan niet uitsluit. De feitenrechterinterpreteert immers soeverein de overeenkomsten, mits hij er geen betekenis aan geeft die met hun bewoordingen onverenigbaar is. Wanneer de tussenkomende juridische oorzaak daarentegen bestaat in een wettelijke of statutaire verplichting, interpreteert de feitenrechter hun betekenis en strekking niet soeverein, en is zijn beslissing daaromtrent in beginsel vatbaar voor cassatie.

DEEL IV

SAMENLOOP EN COËXISTENTIE — CONTRACTUELE EN DELICTUELE AANSPRAKELIJKHEID*

HOOFDSTUK I

DE SAMENLOOP

232. — INLEIDING — Aansprakelijkheid kan voortvloeien uit overeenkomst en uit onrechtmatige daad.

In het eerste geval moet de schade worden vergoed wegens het niet vervullen van een contractuele hoofd- of nevenverplichting, in het tweede wegens overtreding van een niet-contractuele gedragsnorm. Dienovereenkomstig spreekt men van contractuele respectievelijk delictuele (wettelijke, buitencontranctuele) aansprakelijkheid (Mazeaud, H. en L., en Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle,* Dl. I, 6de uitgave, Parijs, 1965, 133 e.v., nr. 105 e.v.; Schut, *Onrechtmatige Daad,* Zwolle, 1979, 1).

De verhouding tussen de contractuele en delictuele aansprakelijkheid geeft aanleiding tot meerdere probleemgebieden.

Een eerste reeks vragen betreffen het al of niet bestaan van de contractuele of delictuele aansprakelijkheid.

Opdat er contractuele aansprakelijkheid voor handen zou zijn moet er een *geldig contract* bestaan en een *inbreuk* op de *contractuele verplichtingen* door een van de *contractpartijen.*

Bepaalde vragen houden verband met de werking van het contract in de tijd (bv. precontractuele fase met de *culpa in contrahendo,* aansprakelijkheid van aannemer en architect, enz.).

---

* Met L. VEREYCKEN, mede-auteur.

Andere houden verband met de contractinhoud: welke verplichtingen vloeien uit dergelijke overeenkomst al of niet voor.

Tenslotte moet het gaan om een schending van de *contractuele* relatie tussen de aansprakelijke en het slachtoffer.

Alhoewel de logische onderscheidingscriteria tussen contractuele en delictuele aansprakelijkheid gemakkelijk formuleerbaar zijn, *ratione temporis, ratione materiae, ratione personae,* verloopt de toepassing ervan niet zonder slag of stoot (Over al deze problemen zie: Kruithof, R., Moons, H. en Paulus, C., *Overzicht van Rechtspraak* (1965-1973), *Verbintenissen, T.P.R.*, 1975, 439 e.v.; Herbots, J.H., Butzler, R., en Vasteravendts, A., *Overzicht Rechtspraak* (1961-1969), *Bijzondere Contracten, T.P.R.*, 1973, 195; Herbots, J.H., en Stubbe-Pauwels, A.M., *Overzicht van Rechtspraak* (1969-1974), *Bijzondere contracten, T.P.R.*, 1975, 917 e.v.; Herbots, J.H., Delwiche, F. en Lamine, L., *Overzicht Rechtspraak, Bijzondere Contracten* (1975-1977), *T.P.R.*, 1980, 517).

Een andere reeks vragen betreffen de zgn. samenloop tussen de contractuele en de delictuele aansprakelijkheid.

Indien de contractuele aansprakelijkheid vaststaat, is tussen de contractpartijen, in die hoedanigheid, dan nog delictuele aansprakelijkheid mogelijk.

233. — BEGRIP — Wie de samenloop aanvaardt geeft het derde onderscheidingscriterium, nl. het criterium *rationae personae,* tussen de contractuele en delictuele aansprakelijkheid prijs. De aanwezigheid van de contractuele hoedanigheid is geen hinderpaal voor de toepassing van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad tussen de partijen. Dit betekent dat artikel 1382 B.W. tussen de contractpartijen, als zodanig, kan ingeroepen worden wanneer aan de toepassingsvoorwaarden van dit artikel is voldaan. Wanneer het contract een algemene zorgvuldigheidsplicht oplegt, kan artikel 1382 B.W. eveneens toepasselijk gemaakt worden. Door de opname van dergelijke verplichting wordt ze niet gewijzigd in een louter contractuele verbintenis (Cass., 18 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1006). Ze bekomt een dubbele hoedanigheid.

Het begrip samenloop of erger nog, cumul, kan wel verwarring zaaien. Het gaat niet om een cumul van vergoedingen wel om een *procedurale* cumul van contractuele en delictuele aansprakelijkheid: de eiser kan de twee vorderingen samen instellen, ze ,,gaan samen''.

Anders ligt het bij de *coëxistentie* van aansprakelijkheden. Dit onderstelt een relatie van minstens drie personen waarbij eenzelfde schadeverwekkend feit aanleiding geeft tot delictuele aansprakelijkheid tegenover derden en contractuele aansprakelijkheid tegenover de medecontractant (Tallon, M., *,,Le concours des actions en responsabilités, tâtonnements et certitudes de la Cour de Cassation'', Eur. Vervoerrecht,* 1974, 544-545). Het slachtoffer heeft hier geen louter keuzerecht maar oefent de contractuele vordering uit tegen de medecontractant en de vordering uit onrechtmatige daad tegen de derde. De vorderingen gaan niet samen maar ze bestaan ,,naast elkaar'' (zie daarover, hoofdstuk II).

Samenloop en coëxistentie zijn goed van elkaar te onderscheiden op voorwaarde dat men de hoedanigheid van de partijen juist analyseert (zie: Rb. Antwerpen, 17 februari 1972, *R.H. Antw.*, 1972, 228: slachtoffer is een derde; dus: geen geval van samenloop; Cass. fr., 21 maart 1972, *J.C.P.*, 1972, II, nr. 17.236, met noot van Saint-Jours, Y.). Slordigheid heeft er toe geleid dat de problemen soms door elkaar worden gehaald zodat de motivering van de rechtbank een onsamenhangend geheel wordt (zie bijvoorbeeld: Rb. Luik, 15 november 1972, *J.T.*, 1973, 61; Kh. Antwerpen, 15 januari 1965, *R.W.*, 1964-1965, 1522).

234. — AANVAARDING VAN DE SAMENLOOP — Er is heelwat rechtspraak aan te wijzen die de samenloop aanvaardt tussen de contractuele en delictuele aansprakelijkheid.

A. Het keuzerecht tussen de contractuele vordering en de vordering op basis van artikel 1382 B.W. werd verleend aan:

— de beheerders van een vennootschap tegen een collega die de boekhouding van de vennootschap had vervalst (Brussel, 8 april 1963, *Pas.*, 1964, II, 90);

— de rechtsopvolgers van een patiënt, overleden aan de gevolgen van een ongeval, wiens overlijden had kunnen vermeden worden indien de dokter een grondiger onderzoek had uitgevoerd juist na het ongeval (Brussel, 19 januari 1965, *Pas.*, 1966, II, 13);

— de verhuurder van een wagen tegen de huurder omwille van voertuigschade (Rb. Namen, 12 februari 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 93);

— de ouders van een vierjarig kind, dat aan een tehuis was toevertrouwd en verongelukt door een gebrek aan voorzorg bij de leiding van de instelling (Gent, 20 januari 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1013);
Het hof te Gent is van oordeel dat de overeenkomst tussen de ouders en het tehuis een ,,veiligheidsplicht'' oplegt aan de instelling. Door toepassing van het beginsel van de samenloop werd de *home* echter uiteindelijk uit onrechtmatige daad aansprakelijk gesteld;

— de rechtsopvolgers van een persoon, slachtoffer van een verdrinkingsdood, die de uitbater van de zwemgelegenheid dagvaarden omdat deze verzuimd heeft in een vaste reddersdienst te voorzien (Brussel, 26 april 1973, *R.W.*, 1973-1974, 2148; *R.G.A.R.*, 1973, 9100);

— de uitgever, die een eis tot schadevergoeding instelt tegen de auteur die hem een scenario had ,,verkocht'' dat achteraf een plagiaat van een reeds bestaand werk bleek te zijn (Rb. Luik, 15 november 1972, *J.T.*, 1973, 61);

— de bouwheer, benadeeld door een fout van de aannemer bij het uitvoeren van de werken (Rb. Luik, 8 maart 1973, *T. Aann.*, 1976, 207, met noot van Fagnart, J.L.). In het concrete geval bestond de fout in een uiterst onvakkundige vloerlegging. De fout was echter pas nà de definitieve oplevering ontdekt. De rechtbank te Luik aanvaardt principieel de samenloop van de voortgezette contractuele aansprakelijkheid van de artikelen 1792 en 2270 B.W. en de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van artikel 1382 B.W.;

— de koper van een tweedehandswagen tegen de verkoper wegens de schade veroorzaakt door de verborgen gebreken (Rb. Brussel, 23 juni 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8677; Brussel, 13 juni 1974, *Bull. Ass.*, blz. 815; vgl. nochtans met Brussel, 18 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9504);
— de vervoerder die de verzender dagvaardt omdat deze de goederen slecht verpakt voor het vervoer heeft aangeboden (Kh. Brussel, 12 april 1972, *B.R.H.*, 1973, I, 185). In dit geval was een tussenpersoon opgetreden doch de rechtbank beschouwde deze als lasthebber van de verzender zodat de overeenkomst-relatie tussen verzender en vervoerder ,,gered'' was;
— de opdrachtgever die de vervoerder dagvaardt omdat deze laatste gevaarlijke, ontplofbare goederen slecht heeft gestuwd (Kh. Antwerpen, 25 november 1974, *R.H. Antw.*, 1975-1976, 70). De problematiek van de samenloop was in dit geval weerom van ondergeschikt belang, doordat meer dan twee partijen bij het schadegeval waren betrokken.

B. Het keuzerecht tussen de contractuele vordering en de vordering op basis van artikel 1384, alinea 1 B.W. werd verleend in de volgende gevallen:
— Een verkoper van tweedehandswagens verkoopt een wagen waarvan een band in zeer slechte staat is. Dit ,,verborgen gebrek'' is de oorzaak van een ongeval (Brussel, 13 juni 1974, *Bull. Ass.*, 1974, 815; Rb. Brussel, 23 juni 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8677; *T.P.R.*, 1975, 969, nr. 61; *in andere zin:* Brussel, 18 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9504: zie verder).
— Een landbouwer sluit een overeenkomst met een aannemer van dorswerken. De machine van de dorser verspreidt evenwel hitte en vonken waardoor een brand ontstaat. De schuur van de landbouwer en de erin opgeslagen oogst gaan in de vlammen op (Kh. Doornik, 11 oktober 1962, *Pas.*, 1962, III, 108; *R.G.A.R.*, 1963, 7027).
— Het schuitje van een vliegtuigmolen op de kermis stort neer door een plotse oliedrukvermindering wegens een breuk (Rb. Gent, 10 februari 1964, *R.W.*, 1964-1965, 1361).

C. Het keuzerecht tussen de contractuele vordering en de vordering op basis van artikel 1384, alinea 3 B.W. werd principieel toegestaan in de volgende schadegevallen.
— De aangestelden van een garagehouder oefenen onvoldoende toezicht uit op de personen die de garage in- en uitkomen. Daardoor werd de diefstal mogelijk van een wagen die aan de garagehouder in bewaring was gegeven (Kh. Brussel, 3 december 1964, *R.G.A.R.*, 1966, 7581);
— Een ter herstelling aan een garagehouder toevertrouwd voertuig wordt door de aangestelde van de garagehouder ontvreemd en beschadigd (Gent, 6 april 1965, *R.W.*, 1964-1965, 2021).
— Een ter herstelling aan een garagehouder toevertrouwd voertuig wordt door een aangestelde van de garagehouder ongesloten en met de contactsleutels op het instrumentenbord op een parkeerruimte achtergelaten die rechtstreeks

uitgeeft op de openbare weg. De wagen wordt nadien door een derde gestolen (Rb. Kortrijk, 22 januari 1974, *R.W.*, 1974-1975, 2227).

— Door bruusk vertrekken van een tram valt een passagier met ernstige gevolgen. De passagier stelt de trammaatschappij aansprakelijk op contractuele basis en wegens de fout van de aangestelde (Rb. Brussel, 20 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9397);

— Wanneer een tweedehandswagen met een defecte band wordt verkocht, kan de koper zowel op artikel 1384, 1 als op de contractuele aasprakelijkheid beroep doen (Rb. Brussel, 23 juni 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8677).

Soms gebeurt het dat het beginsel van de samenloop alleen vaag en impliciet wordt aanvaard. In andere uitspraken kan men uit de bewoordingen zelf afleiden dat de theorie van de samenloop wel wordt gevolgd, doch met weinig overtuiging en enthousiasme (Luik, 24 februari 1976, *J. Liège*, 1975-1976, 265: ongeval in een restaurant).

D. De samenlooptheorie wordt correct toegepast wanneer fout en schade een louter contractueel karakter hebben en derhalve de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad wordt uitgesloten (Brussel, 14 oktober 1969, *Pas.*, 1970, II, 4; Kh. Brussel, 8 juni 1966, *B.H.R.*, 1966, 239; Kh. Brussel, 7 december 1968, *B.R.H.*, 1971, 70; Kh. Antwerpen, 27 oktober 1970, *R.H. Antw.*, 1970, 381).

235. — THEORETISCHE BASIS VAN DE SAMENLOOPTHEORIE — De meeste uitspraken die de samenloop aanvaarden wagen zich niet op het gladde ijs van de juridische theorie. Het gevaar om uit te schuiven is hier inderdaad reëel. Er bestaan wel theorieën om de samenloop te rechtvaardigen doch ze zijn blijkbaar in de praktijk niet makkelijk hanteerbaar.

De voorstanders van de samenloop, zoals Van Ryn, Tassin, Van Hecke, Cousy, Herbots en Fagnart, vertrekken meestal van de idee dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad de aansprakelijkheid van gemeen recht is. Zij geldt voor eenieder, dus blijft zij in beginsel ook van toepassing tussen contracterende partijen. De contractuele aansprakelijkheid slorpt aldus de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad niet op, maar vult ze aan. Contracterende partijen kunnen wel uitdrukkelijk aan de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad verzaken, doch deze verzaking mag niet afgeleid worden uit het enkele feit dat partijen een contract hebben afgesloten (zie verder: Van Rijn, J., *Responsabilité aquilienne et contrats*, Parijs, 1933, vooral blz. 93 e.v.; Van Rijn, J., *Le problème du cumul de la responsabilité contractuelle et délictuelle. Rapport national-Belgique, R. Int. Dr. Comp.*, 1962, 145; Van Rijn, J., *Responsabilité aquilienne et contrats, J.T.*, 1975, 505; zie ook: Tassin, M., *Responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle en droit belge, J.T.*, 1965, 223; Van Hecke, G., noot onder Cass., 12 december 1958 en Cass., 3 april 1959, *R.C.J.B.*, 1960, 204, vooral blz. 215 e.v., nr. 4; Cousy, H., *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, 1978, nr. 227 e.v.; Herbots, J., *Samenloop contractuele en delictuele aansprakelijkheid, Onrechtmatige Daad, Actuele Tendenzen*, 133).

Een gelijkaardige theorie wordt verdedigd in Nederland waar ook de samenloop wordt aanvaard. Tussen de onrechtmatige daad en de wanprestatie zou geen wezenlijk onderscheid bestaan. Enkel om praktische redenen is de wanprestatie afzonderlijk in de wet geregeld. Wanprestatie is een species van het genus: onrechtmatige daad (H.R., 6 maart 1959, *N.J.*, 1959, nr. 349; H.R., 12 januari 1979, *N.J.*, 1979, nr. 362; Kist, J. en Wiersma, K., *Preadviezen voor de Nederlandse juristenvereniging 1960, Handelingen N.J.V.*, 1960, I, 157-222 en 224-287; zie ook: Cousy, H., *o.c.*, nr. 220. Tegenstanders van de samenloop: Boukema, C.A., *Civielrechtelijke samenloop, in het bijzonder tussen artikel 1401 B.W. en andere wetsbepalingen, Leids proefschrift*, Zwolle, 1966, 191; Schoordijk, H.C.F., *De toepasselijkheid van buitencontractuele diligentie-normen in contractuele verhoudingen, W.P.N.R.*, 1964, 4810, 4811 en 4812; *id., Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het nieuw B.W.*, 1979, 44 e.v.).

236. — PRAKTISCHE VOORDELEN VAN DE SAMENLOOPTHEORIE — Wanneer de samenloop wordt aanvaard, betekent dit concreet dat zowel de vordering wegens contractuele aansprakelijkheid als deze wegens aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad principieel ,,ontvankelijk'' zijn. Het slachtoffer zal evenwel een keuze moeten maken tussen beide. Alleen de gekozen vordering zal ,,ten gronde'' haar volle uitwerking hebben. Hoe gebeurt dat nu praktisch.

De eisende partij, slachtoffer van het schadegeval, zal in de dagvaarding haar eis meestal op beide aansprakelijkheidsgronden stoelen, teneinde de twee wegen open te houden.

Vaak worden dan de contractuele aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad naast elkaar vermeld en dus op gelijke voet geplaatst of wordt de oorspronkelijke eis later in die zin uitgebreid (zie: Gent, 6 april 1965, *R.W.*, 1964-1965, 2021; Gent, 20 januari 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1013; Brussel, 26 april 1973, *R.W.*, 1973-1974, 2148; Gent, 16 juni 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9726 en 9731; Luik, 9 januari 1969, *Bull. Ass.*, 1969, 427; Brussel, 18 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9504; Gent, 7 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9603; Rb. Brussel, 7 oktober 1971, *J.T.*, 1972, 604; Rb. Gent, 10 februari 1964, *R.W.*, 1964-1965, 1361; Rb. Luik, 8 maart 1973, *T. Aann.*, 1976, 207, met noot van Fagnart, J.L.; Rb. Kortrijk, 22 januari 1974, *R.W.*, 1974-1975, 2227; Rb. Brussel, 20 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9397; Kh. Brussel, 3 december 1964, *R.G.A.R.*, 1966, 7581; Kh. Brussel, 7 december 1968, *B.R.H.*, 1971, I, 71). Het is reeds voorgekomen dat de tweede aansprakelijkheidsgrond voor de eerste maal in hoger beroep wordt ingeroepen (zie Brussel, 18 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9504, met noot van F.G.: contractuele aansprakelijkheid komt er pas in beroep bij).

In andere gevallen steunt men zich hoofdzakelijk op één aansprakelijkheidsgrond doch de andere grond wordt, zij het in ondergeschikte orde, eveneens vermeld (zie: Rb. Brussel, 23 juni 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8677; Brussel, 13 juni 1974, *Bull. Ass.*, 1974, 815).

Tenslotte komt het voor dat de vaagheid en algemeenheid van de bewoordingen in de dagvaarding, het slachtoffer toelaten zich op beide gronden te beroepen

(Brussel, 11 mei 1971, *J.T.*, 1972, 358; Rb. Luik, 15 november 1972, *J.T.*, 1973, 61; Kh. Brussel, 12 april 1972, *B.R.H.*, 1973, I, 185).

Deze werkwijze kan verdedigd worden door de stelling dat een dagvaarding alleen een korte samenvatting van de middelen moet bevatten, zonder dat de aan de verweerder verweten tekortkoming tot in de details moet worden omschreven (Artikel 702, 3de lid Ger.W.; zie ook: Cass., 9 september 1960, *R.W.*, 1960-1961, 2057). Maar ook de voorzichtigheid speelt een rol. Wanneer een eiser-contractant van bij de aanvang kiest voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (voor enkele toepassingen: Brussel, 23 mei 1960, *J.T.*, 1961, 25; Brussel, 26 september 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9375) dan gaat hij er van uit dat de rechtbank de principiële samenloop zal aanvaarden.

Wanneer de rechtbank het principe van de samenloop en dus het keuzerecht verwerpt, dan kan zij vanuit formalistisch oogpunt de vordering van een contractant jegens zijn tegenpartij op basis van de onrechtmatige daad als niet ontvankelijk afwijzen (zie voor Frankrijk: Cass. fr., 9 april 1970, *Bull. Cass. civ.*, 1970, II, blz. 92, 118; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1971, 143 e.v., nr. 4, bespreking door Durry, G.). En de vraag is dan of men zich in beroep nog kan ,,herpakken'' (Brussel, 23 mei 1960, *J.T.*, 1961, 25).

In onze Belgische rechtspraak werd de samenlooptheorie echter overwegend aanvaard. Het inroepen van de twee aansprakelijkheidsgronden door de eisende partij heeft dan meestal tot gevolg dat uiteindelijk niet het slachtoffer doch wel de rechtbank het keuzerecht uitoefent. Vanzelfsprekend laat de rechtbank zich dan leiden door de belangen van het slachtoffer (Gent, 20 januari 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1013).

Het opportunisme is trouwens kenschetsend voor de praktische toepassingen van de samenloop in het algemeen.

Tussen de contractuele aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad bestaan immers merkelijke verschillen op het vlak van bewijsvoering, bevrijdingsbedingen, verjaring, de veroordeling *in solidum*, omvang van de schadevergoeding, soms fout, enz (De Harven, P., *A propos du concours des responsabilités contractuelle et quasi délictuelle*, *R.G.A.R.*, 1932, 899; Dekkers, R., *Handboek burgerlijk recht*, 2de uitgave, II, Antwerpen, 1971, 119, nr. 214; Herbots, J., *art. cot., l.c.*, 138).

Soms zal de contractuele aansprakelijkheid de voorkeur genieten omdat het slachtoffer een lichtere bewijslast moet dragen. Denken wij in dit verband bv. aan de contractuele veiligheidsplicht van de vervoerder die een resultaatsverbintenis is (zie: Rb. Brussel, 20 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9397). Meestal echter zal de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad het pleit winnen. De samenloop is immers dé gelegenheid bij uitstek om een contractpartij voordelen te bieden die haar normaal ontzegd worden omdat ze tot het domein van de onrechtige daad behoren. Terugvallen op de onrechtmatige daad betekent meteen, volgens sommigen, dat de lichtste fout volstaat als aansprakelijkheidsgrond (Herbots, J., *art. cit., l.c.*) en dat het slachtoffer meer zekerheid heeft dat zijn schade volledig zal vergoed worden (Gent, 20 januari 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1013). Bovendien

kan het de weg zijn om te ontsnappen aan korte contractuele verjaringstermijnen of ontlastingsclausules die nadelig zijn voor het slachtoffer. De samenloop wordt gehanteerd als een sluipweg voor de contractuele aansprakelijkheid.

Wanneer blijkt dat in het concrete geval het onderscheid tussen de contractuele aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad geen praktische gevolgen heeft, wordt het keuzerecht gewoonweg *niet* uitgeoefend! Men beperkt zich als dan tot het principieel ontvankelijk verklaren van beide vorderingen (Brussel, 26 april 1973, *R.W.*, 1973-1974, 2148; Rb. Brussel, 23 juni 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8677; Rb. Kortrijk, 22 januari 1974, *R.W.*, 1974-1975, 2227; Rb. Brussel, 20 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9397; Kh. Brussel, 12 april 1972, *B.H.R.*, 1973, I, 185; Kh. Antwerpen, 25 november 1974, *R.H. Antw.*, 1975-1976, 70). Het kan wel gebeuren dat er uiteindelijk maar één vordering overeind blijft omdat de andere als ongegrond wordt afgewezen (Rb. Brussel, 20 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9397).

In de meeste gevallen hakt de rechtbank de knoop door. Soms ontbreekt echter ook bij haar de wil om het theoretisch onderscheid tussen beide aansprakelijkheidsvormen ernstig te onderzoeken en een beslissing te vellen in het voordeel van één van beide. De vraag betreffende de aansprakelijkheidsgrond blijft als dan onbeantwoord (flagrante gevallen: Luik, 4 oktober 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 225; Gent, 7 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9603; zie eveneens: Luik, 21 januari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8397; Rb. Hasselt, 21 februari 1969, *R.G.A.R.*, 1969, 8213). Deze houding kan leiden tot een impliciete aanvaarding van de samenloop.

Laksheid ten aanzien van de problematiek van het onderscheid tussen de contractuele aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad komt trouwens enkel voor in de landen die de samenloop gunstig gezind zijn. De samenloop stelt immers het onderscheid tussen beide aansprakelijkheidsvormen in vraag.

Verwerpt men echter het beginsel van de samenloop, zoals in Frankrijk, dan wordt dit onderscheid streng gehandhaafd. De Franse rechtspraak vereist dat zowel de eisende partij in haar dagvaarding als de rechtbank in haar beslissing duidelijk stelling nemen t.a.v. de aansprakelijkheidsgrond (zie: Cass. fr., 31 januari 1968, *Bull. Cass. civ.*, 1968, I, blz. 35, nr. 45; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1968, blz. 543-544, nr. 1, bespreking door Durry, G.; Aix-en-Provence, 11 januari 1962, *Dall. Hebd.*, 1962, I, 496; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1963, 92-93, nr. 9, bespreking door Tunc, A.; zie voor België in dezelfde zin: Brussel, 23 mei 1960, *J.T.*, 1961, 25).

237. — SAMENLOOP IN GEVAL VAN STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID — Wanneer een contractuele wanprestatie tevens een misdrijf uitmaakt, heeft het slachtoffer, contractuele tegenpartij van de dader, steeds de keuze tussen de vordering *,,ex contractu''* en de vordering *,,ex delicto''*.

Aldus werd uitdrukkelijk of impliciet beslist in de volgende schadegevallen:

— Aanvaring waardoor onopzettelijk de dood van enkele bemanningsleden en

materiële schade aan gehuurde toestellen wordt veroorzaakt. Keuze: *actio ex delicto* (Brussel, 26 november 1971, *R.H. Antw.*, 1972, 105).

— Takelaar doet een verkeerd manœuver en veroorzaakt aldus een ongeval welke schade tot gevolg heeft voor de eigenaar van het getakeld voertuig. Keuze: *actio ex delicto,* inbreuk op de wegcode (Corr. Leuven, 20 maart 1964, *R.G.A.R.*, 1964, 7316).

— Bij een beroepsfout van de geneesheer is in vele gevallen het misdrijf van onvrijwillige slagen en verwondingen tegenover de patiënt aanwezig (Brussel, 19 januari 1965, *Pas.*, 1966, II, 13: verkeerde diagnose; Gent, 5 december 1975, *R.W.*, 1976-1977, 1013: proeflaparatomie werd nodeloos uitgevoerd tengevolge van een slechte diagnose; Corr. Luik, 2 maart 1965, *J.T.*, 1965, 624: onvoldoende toezicht en post-operatieve verzorging; vgl. verder met: Brussel, 11 mei 1971, *J. T.*, 1972, 358: bij een misdrijf kan het slachtoffer enkel beroep doen op de delictuele aansprakelijkheid). In de meeste gevallen zal het slachtoffer kiezen voor de delictuele vordering (zie: Vandenberghe, H., *Aansprakelijkheid van de geneesheer, Onrechtmatige Daad, Actuele Tendenzen,* 117 e.v.).

— De werkgever kan verkiezen een vordering *ex delicto* in te leiden tegen zijn werknemer, die een verkeersongeval heeft veroorzaakt en aldus de werkgever onvrijwillig slagen en wonden toebracht (Brussel, 25 juni 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8394) of schade heeft berokkend aan het voertuig dat de werkgever hem had toevertrouwd (Luik, 8 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 303; Corr. Aarlen, 26 november 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8457 en 8496; Arrond. Charleroi, 5 april 1971, *Pas.*, 1971, III, 63; zie ook: Arbh. Antwerpen, 19 november 1973, *Bull. Ass.*, 1974, 463). Werd de strafrechtelijke vervolging geseponeerd dan kon de werkgever nog altijd schadevergoeding vorderen voor de burgerlijke rechtbank *ex contractu,* tenzij men samenloop aanvaardt met een vordering op grond van onrechtmatige daad (vergelijk: Brussel, 14 juni 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8715, *Adde,* wat de principes betreft: Rb. Namen, 12 februari 1971, *J. Liège,* 1971-1972, 93).

238. — HET HOF VAN CASSATIE —

A. Algemeen werd, tot voor kort, aangenomen dat het hof van cassatie de samenloop genegen was.

Dit werd afgeleid uit een beginselarrest van 13 februari 1930 (*Pas.*, 1930, I, 115; *R.G.A.R.*, 1930, 590, m.n. Van Rijn). In de besproken periode wees men verder op het cassatiearrest van 14 juni 1968 (*Pas.*, 1968, I, 1177 en de noot; *R.C.J.B.*, 1968, 387, noot Dabin; *R.W.*, 1968-1969, 405, noot; *R.G.A.R.*, 1969, 8177, noot Dalcq): de ondernemer die een fout begaat bij de uitvoering van een overeenkomst, is krachtens artikel 1382 B.W. aansprakelijk tegenover de bouwheer, die zelf in gebreke was gesteld door een buurman en wegens burenhinder tot compenserende vergoeding werd veroordeeld.

Fagnart is van oordeel dat de contractuele fout tevens een delictuele fout uitmaakt wanneer een vakman de ,,regelen van de kunst'' niet naleeft (Fagnart, *o.c.*,

(1968-1975), nr. 1; voor een felle kritiek op dit arrest, consulteer de noot van Dalcq).

Verder besliste het hof van cassatie op 7 november 1969 (*Arr. Cass.*, 1970, I, 241; *Pas.*, 1970, I, 215; *R.G.A.R.*, 1970, 8439) dat ,,uit de enkele omstandigheid dat er tussen hem die de schade heeft veroorzaakt en het slachtoffer ervan een overeenkomst bestaat, niet volgt dat een extracontractuele aansprakelijkheid is uitgesloten; — overwegende dat het arrest, zonder de verbintenissen na te gaan welke, krachtens de overeenkomst, voor elk van de partijen in het leven werden geroepen, beslist dat de extracontractuele aansprakelijkheid (art. 1385) ten deze is uitgesloten en daartoe steunt op de enige grond dat, vermits er tussen eiser en verweerder een overeenkomst gesloten was, men ten deze op contractueel terrein staat''.

In casu ging het om een wettelijk verplichte inenting van een runddier. Terecht wordt het middel verworpen dat de contractuele band niet zou bestaan tussen de toezichthouder op het dier en de veearts, omdat het gaat om de uitvoering van een reglementaire bepaling.

Het tweede middel hield in dat het bestaan van de contractuele band de delictuele aansprakelijkheid niet moet uitsluiten wanneer het een feit betreft naar *aanleiding* en niet in de uitvoering van een overeenkomst.

Dit middel werd aangenomen en het arrest van het hof van beroep te Luik (14 juni 1968) werd vernietigd.

Het bestaan van een overeenkomst tussen twee personen volstaat niet opdat de aansprakelijkheid van de ene partij jegens de andere steeds van contractuele aard zou zijn (Mazeaud, H. en L., en Tunc, A., *Traité*, I, 6de uitgave, nr. 145).

De contractant kan jegens de tegenpartij een fout begaan niet in uitvoering van de overeenkomst doch gewoon ter gelegenheid ervan.

Van samenloop is dan geen sprake omdat de contractuele wanprestatie ontbreekt (oudere rechtspraak: Cass., 16 oktober 1902, *Pas.*, 1902, I, 380).

B. Tot dan was er niet veel nieuws onder de zon maar het rumoer begon bij het arrest van 4 juni 1971 (*R.W.*, 1971-1972, 371); E.B.E.S. verbindt zich tegenover Hörmann tot levering van electrische stroom. Tengevolge van een foutieve aanwijzing van E.B.E.S. omtrent de ligging van hoogpanningskabels veroorzaakt een onderneming van wegeniswerken een verbreking van de voedingskabel. Om een exoneratieclausule in het contract te ontwijken, vordert Hörmann vergoeding van de schade wegens stroomonderbreking op grond van artikel 1382 B.W.

In tegenstelling tot de beroepsrechter is het hof van cassatie van oordeel dat hier van aansprakelijkheid op grond van artikel 1382 geen sprake kan zijn vermits volgens de vaststellingen van de feitenrechter ,,het recht waarvan de schending de grondslag van de ingestelde vordering uitmaakt, namelijk het recht op levering van electrische stroom, alleen aan het door partijen gesloten contract zijn ontstaan en zijn bestaansvoorwaarden te danken had en dat de opgelopen schade enkel aan de tekortkoming van E.B.E.S. aan de uit dat contract voortvloeiende verbintenissen te wijten was''.

Dit arrest bevestigt het samenloopstandpunt van Van Rijn die een dubbel criterium hanteert voor de aanvaardbaarheid van de samenloop. Artikel 1382 is toepasselijk tussen contracterende partijen indien door de contractuele wanprestatie tegelijk een *buitencontractuele verplichting* wordt geschonden en een *buitencontractuele schade* werd berokkend. Of anders uitgedrukt — uitzonderlijk — is er geen samenloop wanneer het gaat om een louter contractuele inbreuk en louter contractuele schade (Van Rijn, J., *Responsabilité aquillienne et contrat,* 1934, nr. 196 e.v.; *id., Le concours des responsabilités contractuelles et délictuelles, R.C.J.B.,* 1957, 297 e.v.). Voorstanders van deze, nu *voorwaardelijke,* samenlooptheorie noemen dit een ,,verfijningsproces''; Fallon, M., *Le concours des actions en responsabilité : tâtonnements et certitudes de la Cour de Cassation de Belgique, Eur. Vervoerrecht,* 1974, nr. 5, 534 e.v.; Rasir, R., *,,Cumul de la responsabilité contractuelle et aquilienne'', J.T.,* 1976, 164; Van Rijn, J., *Responsabilité aquilienne et contracts, J.T.,* 1975, 505; Herbots, J., noot *R.W.* 1973-1974, 1603; *id., art. cit., l.c.,* 146; Fagnart, Overzicht, 1968-1975, nr. *l.c.*; vgl. met Dalcq, R., *Examen, R.C.J.B.,* 1973, 627, nr. 1.

C. Alhoewel het arrest van 7 december 1973 op de eerste plaats over de *coëxistentie* van aansprakelijkheden handelt wordt het toch aangezien als een Copernicaanse revolutie voor de samenloopproblematiek (*Arr. Cass.,* 1974, 395, met conclusie van de advocaat-generaal Mahaux; *Pas.,* 1974, I, 376; *R.W.,* 1973-1974, 1597, met noot Herbots, J.; *R.C.J.B.,* 1976, 15, met noot Dalcq, R.O. en Glansdorff, F., *Responsabilité aquilienne et contrats, J.T.,* 1974, 443; *Eur. Vervoerrecht,* 1974, 534 met noot Fallon; zie ook daarover: Van Rijn, J., *,,Responsabilité aquilienne et contrats'', J.T.,* 1975, 505; Rasir, R., *Cumul de la responsabilité contractuelle et aquilienne, J.T.,* 1976, 164; Meinertzhagen-Limpens, A., *Relativité des contrats et concours des responsabilités, R.H. Antw.,* 1975-1976, 103; *T. Aann.,* 1975, 181; Herbots, J., *art. cit., Onrechtmatige Daad, Actuele Tendenzen,* 147; Fagnart, *Examen,* (1968-1975) nr. 1, D.; Kruithof, Paulus en Moons, *Overzicht van Rechtspraak, Verbintenissen, T.P.R.,* 1975, 509, nr. 72).

Door de rederij met wie de afzender een vervoercontract heeft gesloten wordt het inladen van het verzonden stuk aan boord van het schip — zoals het gebruikelijk is — aan een gespecialiseerde stuwadoorsfirma toevertrouwd. Door de gebrekkige uitvoering van de ladingsoperatie wordt het vervoerde stuk beschadigd. De in de rechten van de verzender gesubrogeerde verzekeraar stelt een vordering in tot vergoeding van de geleden schade. Om de contractuele aansprakelijkheid en aldus het beding dat de schadeloosstelling beperkt te ontlopen richt hij die vordering niet tegen de rederij maar rechtstreeks tegen de stuwadoor en dit krachtens artikel 1382 B.W.

De gronslag zelf van de vordering wordt betwist door de stuwadoor onder de vorm van een exceptie van niet-ontvankelijkheid.

De stuwadoor houdt voor dat de lading van de koopwaar een verbintenis is die voortvloeit uit het vervoercontract, waarbij hij enkel optreedt als een uitvoeringsagent, zodat het slachtoffer slechts een verhaal heeft tegen de vervoerder.

In een arrest van 27 februari 1970 verwerpt het hof van beroep deze exceptie van niet-ontvankelijkheid, omdat de stuwadoor geen deel nam aan het sluiten van het eigenlijk vervoercontract zodat hij als een derde *via* artikel 1382 B.W. kan aangevallen worden.

Het hof van cassatie vernietigt het arrest door ten eerste vast te stellen dat ,,de uitvoeringsagent die de vervoerder in zijn plaats stelt om het vervoercontract geheel of gedeeltelijk uit te voeren, ten aanzien van de uitvoering van het contract en ten opzichte van de medecontractant van de vervoerder, geen derde is''. En verder dat ,,de aangestelde of de uitvoeringsagent, die optreedt om een contractuele verbintenis van een partij uit te voeren, extracontractueel enkel aansprakelijk kan gesteld worden indien de hem verweten fout de schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis, doch van een iedereen opgelegde verplichting, en indien die fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt''. De eerste overweging betreft de *coëxistentie* (zie verder).

Een uitvoeringsagent van een overeenkomst is geen derde zodat artikel 1382 B.W. tegen hem niet kan gehanteerd worden, naast de contractuele vordering tegen de schuldenaar. De tweede overweging betreft de samenloop, minstens impliciet. Wanneer een uitvoeringsagent van een overeenkomst geen derde is en tegenover hem de delictuele aansprakelijkheid niet kan ingeroepen worden, omdat het beroepsarrest niet vaststelt dat zijn fout en de door die fout veroorzaakte schade *vreemd* zijn aan de uitvoering van het vervoercontract, dan geldt deze regel *a fortiori* voor de contractpartijen zelf.

D. Deze regel wordt herhaald door het cassatiearrest van 3 december 1975 (*Arr. Cass.*, 1976, I, 417): een arrest dat niet vaststelt dat de verweten fout en de door die fout veroorzaakte schade *geen verband* houden met de uitvoering van de overeenkomst is onwettelijk. Op 3 december 1976 had het hof van cassatie opnieuw de gelegenheid zich daarover onrechtstreeks uit te spreken (*R.W.*, 1977-1978, 1303, met een interessante noot van Van Oevelen, A.; *R.C.J.B.*, 1978, 423, met noot Dalcq, R.O., en Glansdorff, F.; *R.G.A.R.*, 1978, 9908): wanneer een electriciteitsfirma sommige van haar verplichtingen (aanleg en onderhoud van de hoogspanningslijnen) aan een andere vennootschap overdraagt is deze uitvoeringsagent geen derde wat betreft de *uitvoering* van deze overeenkomst. Dit heeft tot gevolg dat de uitvoeringsagent niet op delictuele grondslag kon aangesproken worden (daarmee wordt het arrest van het hof van beroep van Antwerpen, dd. 24 juni 1975 bevestigd).

Op 15 september 1977 werd aan het hof van cassatie de vraag voorgelegd of de contractuele fout van een directeur en dus een aangestelde van een n.v., zijn delictuele aansprakelijkheid tot gevolg heeft tegenover de andere contractpartij. M.a.w. in welke omstandigheden kan de contractpartij die schade leidt wegens niet uitvoering van de overeenkomst, veroorzaakt door een uitvoeringsagent of een aangestelde van de schuldenaar, een vordering instellen krachtens artikelen 1382-1383 B.W. tegen de agent of aangestelde?

In casu had de n.v. *Textile Tournaisienne* verschillende leningen toegestaan aan

een andere n.v. voor een bedrag van 12.000.000 F. Deze waren gewaarborgd door inpandgeving van balen wol, opgeslagen in de lokalen en onder het toezicht van de n.v. *Conditionnement Public*. Bij faillissement van de schuldenaar stelt de schuldeiser vast dat bepaalde pandgoederen waren verdwenen. Het hof van beroep te Luik veroordeelt op 9 juni 1976 zowel de n.v. C.P. als haar directeur, *in solidum*, voor dit tekort. In de afgesloten bewaringsovereenkomst werd immers uitdrukkelijk geformuleerd dat de in pand gegeven goederen door de schuldenaar slechts mochten teruggenomen worden voor verwerking of levering mits een toestemming en de gelijktijdige vervanging van het pand. De toestemming van de pandhoudende schuldeiser ontbrak en de voorgestelde vervanging betrof slechts wol van mindere kwaliteit.

Maar het hof van cassatie onderlijnt terecht dat deze omstandigheden niet op het bestaan van een *quasi-delictuele* fout wijzen. De vaststelling dat de directeur een zware fout zou hebben begaan volstaat niet om haar een quasi-delictueel karakter te verlenen. Integendeel blijkt dat het hof van beroep de fout, die ten laste van de directeur wordt gelegd, enkel beoordeelt met betrekking tot de aard en de voorwaarden van de door de vennootschap aangegane verplichtingen. Daarenboven wordt het schadevergoedingsbedrag vastgelegd in functie van deze contractuele verbintenissen. Derhalve is de niet aan de voorwaarden voor het bestaan van de delictuele aansprakelijkheid voldaan.

Tenslotte kan nog het cassatiearrest van 16 september 1977 worden vermeld (*Arr. Cass.*, 1978, blz. 72) waar de regel wordt bevestigd dat een inbreuk op een contractuele verbintenis in de regel niet leidt tot de schending van de artikelen 1382 en 1383 B.W.

239. — CASSATIERECHTSPRAAK: EEN VERFIJNINGSPROCES? — Sommige voorstanders van de samenlooptheorie zien in de nieuwe rechtspraak van het hof van cassatie een verfijningsproces (zie verwijzingen, hierboven).

De rechtspraak omschrijft het raakvlak tussen de twee afgebakende domeinen van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en de contractuele aansprakelijkheid door toepassing van de theorie van de samenloop.

Om willekeur te vermijden gaat men op zoek naar algemene en objectieve criteria die iedere concrete toepassing van de samenloop juridisch-theoretisch moet verantwoorden. Aldus worden bij de juridische omschrijving van het raakvlak vooral twee elementen benadrukt: de fout en de schade. Samenloop tussen contractuele aansprakelijkheid en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad is slechts mogelijk indien de fout de schending inhoudt, niet van een zuiver contractuele plicht doch van een algemene verplichting die zich aan iedereen opdringt en indien de schade een andere is dan deze die zou voortvloeien uit een contractuele wanprestatie. Beide voorwaarden moeten cumulatief aanwezig zijn.

Maar deze verfijning brengt geen rust in de rechtsleer (zie Dalcq, R.O., en Glansdorff, F., *Responsabilité aquilienne et contrats,* noot in *R.C.J.B.*, 1976, 20 e.v.; *id., art. cit., R.C.J.B.*, 1978, 431).

De voorgestelde criteria munten immers niet uit in preciesheid.

A. Wat betekent het dat de fout ,,de schending moet uitmaken van een algemene wettelijke verplichting''? (een rechtsplicht die tegenover iedereen geldt). Dit criterium wordt reeds zeer lang gebruikt (Cass., 28 maart 1889, *Pas.*, 1889, I, 161; Cass., 16 oktober 1902, *Pas.*, 1902, I, 350; Cass., 13 februari 1930, *Pas.*, 1930, I, 115) maar het stelt nog altijd problemen.

Van die algemene verplichtingen bestaat nergens een limitatieve lijst. Zij worden slechts kenbaar door hun sanctie: de toepassing van artikel 1382 B.W. en krijgen vage en algeme namen zoals: de veiligheidsplicht en de zorgvuldigheidsplicht. Sommige contractuele verplichtingen verwoorden dergelijke algemene verplichtingen zoals de veiligheidsplicht in de onbenoemde contracten en de zorgvuldigheid in de overeenkomsten tussen een vakman en zijn klanten (op voorwaarde dat deze interpretatie met de werkelijke wil van de partijen overeenstemt) (zie: Cass., 29 november 1963, *Pas.*, 1964, I, 342; Brussel, 25 april 1968, *Pas.*, 1969, II, 209). Een inbreuk op dergelijke contractuele plicht is dan geen schending ,,van een zuiver contractuele plicht'' maar ,,van een algemene verplichting'' zodat de eerste voorwaarde van de samenloop vervuld is (beslist in die zin: Brussel, 26 april 1973, *R.W.*, 1973-1974, 2148: uitbater van een zwemgelegenheid schendt zijn ,,contractuele'' veiligheidsplicht; Brussel, 19 januari 1965, *Pas.*, 1966, I, 13: dokter schendt zijn contractuele zorgvuldigheidsplicht).

De samenlooptheorie wordt soms toegepast wanneer er ongetwijfeld geen schending voor handen is van een algemene verplichting doch het enkel gaat om een puur contractuele plicht (Rb. Luik, 15 november 1972, *J.T.*, 1973, 61: een schrijver verkoopt aan zijn uitgever een werk dat plagiaat is van een reeds bestaand werk; Brussel, 13 juni 1974, *Bull. Ass.*, 1974, 815; Rb. Brussel, 23 juni 1971, *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8677; *T.P.R.*, 1975, 969, nr. 61: aansprakelijkheid van de beroepsverkoper voor verborgen gebreken; Kh. Luik, 12 april 1963, *J. Liège*, 1962-1963, 282: tekort van vakkennis bij de aangestelde van een takelaar). Het merkwaardige van deze uitspraken is niet dat zij de samenloop durven toepassen in gevallen van zuivere contractuele wanprestatie, want dit gebeurt nog meer. Opvallend is wel dat in die gevallen uitdrukkelijk verwezen wordt naar de eerste voorwaarde van de samenloop, die aanwezig wordt geacht. De rechtbanken aanvaarden de samenloop omdat de fout ,,considérée en dehors de tout contrat eût engagé la responsabilité aquilienne de son auteur'' (Rb. Luik, 15 november 1972, *gecit.*) of nog omdat ,,la violation de l'obligation aquilienne a entrainé l'inexécution contractuelle'' (Rb. Brussel, 23 juni 1971, *gecit.*). Dergelijk woordgebruik is een onuitputtelijk reservoir voor de advocatuur maar niet voor de rechtszekerheid.

Tenslotte is het criterium ,,de contractfout is een onrechtmatige daad wanneer ze, *onafgezien* de schending van een contractuele verplichting, een inbreuk betekent op een algemene zorgvuldigheidsverplichting'' in feite niet meer dan een denkoefening''. Men amputeert de feitelijke situatie door het contract weg te ,,denken'', terwijl dit nu juist een beslissende omstandigheid van het geval uitmaakt. Kan men ernstig over de verhouding tussen een verzender en een vervoerder oordelen zonder rekening te houden met de omstandigheid dat een vervoerovereenkomst werd afgesloten?

B. Samenloop vereist niet alleen dat de fout de schending uitmaakt van een algemene verplichting doch tevens dat de schade een andere is dan deze die zou voortvloeien uit een gebrekkige uitvoering van de overeenkomst.

Het element van de schade werd vroeger reeds in de rechtsleer gesignaleerd (zie bv.: Van Rijn, J., noot onder Gent, 10 juli 1954, *R.C.J.B.*, 1957, 291 e.v., vooral 308 en 309) en wordt nu ook in de rechtspraak in het daglicht gesteld.

De voorwaarde van de delictuele schade heeft geen betrekking op de omvang of de ernst van de schade (in andere zin: Kh. Antwerpen, 25 november 1974, *R.H. Antw.*, 1975-1976, 70: samenloop omdat de fout ,,mensenlevens had kunnen kosten'') doch wel op haar natuur en herkomst. De voorwaarde is echter zeer streng zodat bij consequente toespassing dit in de meeste concrete gevallen leidt tot de verwerping van de samenloop (zie de geciteerde cassatierechtspraak; en ook verder: Gent, 16 juni 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9726).

240. — DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN CASSATIE: EEN VERDWIJNINGSPROCES — De samenlooptheorie vertrekt van het axioma dat de contractuele aansprakelijkheid de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad *a priori* niet uitsluit, maar wel aanvult. De uitsluiting kan enkel volgen uit een uitdrukkelijke wilsverklaring van de contractpartijen (Van Rijn, J., *Responsabilité aquilienne et contrats*, 304 e.v.; Kh. Doornik, 11 oktober 1962, *Pas.*, 1962, III, 108; *R.G.A.R.*, 1963, 7072). Kortom: de aanvulling is de regel, de uitsluiting de uitzondering. De tegenstanders van de samenloop onderlijnen dat de uitsluiting precies de regel is. Ons B.W. heeft de twee aansprakelijkheden totaal afzonderlijk behandeld en anders gereglementeerd. De theoretische scheiding moet aldus ook in de praktijk doorgezet worden (Dabin, J., en Lagasse, A., *La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle, Examen de jurisprudence, 1955-1959; R.C.J.B.*, 1959, 175 e.v.; De Harven, P., *A propos du concours des responsabilités contractuelle et quasi-délictuelle, R.G.A.R.*, 1932, 988; Dekkers, R., *Handboek burgerlijk recht*, 2de uitgave, Dl. II, Antwerpen, 1971, 117, nr. 211 en 119, nr. 214; De Page, H., *Traité*, Dl. II, 3de uitgave, Brussel, 1964, 896 e.v., nr. 925 e.v.).

De samenloop met haar opportunistische keuzemogelijkheid voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad heeft de weg geopend voor heel wat misbruiken. Het domein van de contractuele aansprakelijkheid werd te vaak verwaarloosd of was de luiheid het oorkussen van artikel 1382 B.W.?

Een eerste poging tot systematisatie leidt tot de voorwaardelijke samenloop.

Maar die voorwaarden zijn gebrekkig geformuleerd. Men vertrekt van de idee dat samenloop enkel geldt wanneer naast de contractuele aansprakelijkheid ook een reële aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad aanwezig is. Deze idee zet zich echter zo sterk door dat de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor de samenloop in het algemeen, in feite gericht worden op de ontvankelijkheid van een vordering uit onrechtmatige daad. De vordering op grond van contractuele aansprakelijkheid geraakt in het schemerlicht.

Bovendien zijn de voorwaarden zeer streng, vooral deze aangaande het schadeelement. Een voorbeeld waar een extracontractuele fout en extracontractuele

schade samen gaan met een contractuele fout en contractuele schade tussen de contractpartijen, *in die hoedanigheid,* ligt niet voor de hand. Zijn de voorwaarden voor onrechtmatige daad tussen de contractpartijen, in die hoedanigheid, aanwezig dan verdwijnt, in de regel, de contractuele aansprakelijkheid, en is er van samenloop geen sprake meer. De theorie van de samenloop, onder bepaalde voorwaarden, leidt tot het beginsel van het samenloopverbod met de nodige nuances. Zijn de voorwaarden effectief vervuld dan gaat het in feite om aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, zijn ze niet vervuld dan gaat het om contractuele aansprakelijkheid (Gent, 16 juni 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9726 en 9731).

Deze interpretatie gaat samen met de formulering van het hof van cassatie: ,,de fout en de door die fout veroorzaakte schade *zijn vreemd* aan de uitvoering van de overeenkomst'' (Cass., 7 december 1973, geciteerd) of mogen geen ,,*verband houden*'' met de uitvoering van de overeenkomst (Cass., 3 december 1975, geciteerd; zie ook de omstandigheden van Cass., 15 september 1977, *gecit.*). Betwistingen omtrent de uitvoering van de overeenkomst worden derhalve beheerst door het overeenkomstenrecht. Het samenloopverbod werd trouwens in 1977 als het Belgische standpunt verwoord op een Congres in Venetië door de vroegere Eerste Voorzittert van het hof van cassatie, Rutsaert (zie: *La responsabilité civile contractuelle du prestataire de services en droit privé, De Verz.*, 1977, 219, vooral blz. 224 e.v.) die de opvattingen van het hof van cassatie doet aansluiten bij de Franse rechtspraak waar de samenloop wordt uitgesloten (zie ook: noot W.G. onder Cass., 16 mei 1974, *Pas.*, 1974, I, 867; voor een goede analyse van het Franse standpunt: Cousy, H., *o.c.*, nr. 215, e.v., onder de welluidende titel: *La France contre tout te monde*).

241. — REACTIE VAN DE RECHTSPRAAK — Sommige rechtspraak heeft de onwikkeling omtrent de samenloop nog niet opgemerkt en gaat verder met het opportunistisch gebruik van beide aansprakelijkheidsvormen, ook wanneer enkel contractuele aansprakelijkheid aanwezig is (Brussel, 13 juni 1974, *Bull. Ass.*, 1974, 815; Rb. Brussel, 23 juni 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8677; Rb. Luik, 8 maart 1973, *T. Aann.*, 1976, 206, met noot van Fagnart, J., *Beroepsaansprakelijkheid van de aannemer jegens de bouwheer*; zie ook: Brussel, 10 oktober 1974, *R.W.*, 1975-1976, 1242, met noot Herbots, J.; zie verder de hierboven geciteerde rechtspraak).

Andere rechtspraak hanteert de verfijningscriteria van het hof van cassatie wat tot de verwerping van die samenloop leidt en de aanvaarding van een zuivere contractuele aansprakelijkheid (Gent, 16 juni 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9726 en 9731: aansprakelijkheid van de onderaannemer jegens de hoofdaannemer voor een beroepsfout; Antwerpen, 24 juni 1975, geciteerd door Van Oevelen, A., noot, *R.W.*, 1977-1978, 1306; de uitvoeringsagent voor een deel van de contractuele verbintenissen is geen derde en de geleden schade is louter contractueel, daar ze alleen bestaat in het verlies van een voordeel dat uitsluitend door het contract wordt gegeven; Kh. Antwerpen, 22 mei 1978, *R.W.*, 1978-1979, 678, noot Herbots, J.; Antwerpen, 30 juni 1975, geciteerd door Herbots, J., *R.W.*,

1975-1976, 1246: schade niet vreemd aan de uitvoering van het vervoercontract; Antwerpen, 26 februari 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1695) of van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (Brussel, 18 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9504, met noot F.G.; ontploffing bij gaslevering. Uit het onderzoek van de overeenkomst leidt het hof af dat de leverancier niet gehouden is tot een contractuele veiligheidsplicht zodat de ontploffing enkel aanleiding kan geven tot aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad; zie ook: Rb. Aarlen, 18 maart 1976, *J. Liège*, 1976-1977, 35; Brussel, 15 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9693, met noot Libouton, J.: een kind dat leert paardrijden, wordt gewond door een paard dat niet tot de rijschool behoort. Enkel de toezichthouder van het paard is krachtens artikel 1385 aansprakelijk).

Enkele beslissingen verwerpen de samenlooptheorie in haar geheel.

Ze benadrukken het onderscheid *ratione personae* én het onderscheid *ratione materiae* tussen beide aansprakelijkheden: ,,La responsabilité contractuelle d'un dommage exclut la responsabilité quasi-délictuelle en raison des mêmes fautes à l'égard des mêmes parties; ... la responsabilité quasi-délictuelle naît d'engagements qui se font sans convention; ... la qualité de contractant exclut celle de tiers en raison des mêmes faits'' (Brussel, 26 september 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9375; Kh. Brussel, 7 december 1968, *B.R.H.*, 1971, I, 70). Samenloop is een inbreuk op de artikelen 1146 tot 1155 B.W. en ontkracht de overeenkomsten (vroeger: Brussel, 23 mei 1960, *J.T.*, 1961, 25).

Naar aanleding van een schadegeval door de breuk van een naald tijdens een heelkundige ingreep, beslist de rechtbank te Leuven ,,dat tussen contractanten de toepassing van artikel 1384, lid 1 B.W. volstrekt dient geweerd'' (Rb. Leuven, 6 juni 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9101; zie hierboven, nr. 87).

In een vonnis van de rechtbank te Antwerpen (12 oktober 1977, *R.W.*, 1978-1979, 2046) wordt de samenloop daarentegen wel aanvaard met inachtneming van de gestelde voorwaarden.

Bij het vervoeren van meubelen schiet de vrachtwagen in brand. De brand wordt afgeleid uit het gebrek in de zaak, nl. een versleten bestelwagen.

Omdat de eigenaar van de meubelen niet bij het vervoercontract betrokken zou geweest zijn wordt hij als een derde aangezien en wordt artikel 1384, 1 B.W. toegepast. Dit is natuurlijk geen samenloop maar, gebeurlijk, coëxistentie van aansprakelijkheden.

242. — BLIJVENDE SAMENLOOP BIJ EEN MISDRIJF — De klassieke samenlooptheorie neemt aan dat bij een misdrijf tussen contractpartijen in feite drie aansprakelijkheidsnormen voorkomen: de strafrechtelijke aansprakelijkheid, de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad die daaraan is ondergeschikt (zie nochtans: Cass., 23 april 1969, *Arr. Cass.*, 1969, I, 74, waar de samenloop van twee onrechtmatige handelingen wordt aangenomen, waarvan de strafrechtelijke daad civielrechtelijk is verjaard maar een terugval op de andere onrechtmatige handeling aanvaard wordt) en tenslotte de contractuele samenloop.

Soms ligt het zwaartepunt op de overeenkomst. De gevolgen van de wanprestatie

bepalen het ontstaan en de aard van het misdrijf. Zo bijvoorbeeld: het al of niet bestaan van een beroepsfout van de geneesheer zal bepalen of onvrijwillige slagen en verwondingen aan de patiënt werden toegebracht. Of wanneer een contractuele wanprestatie strafrechtelijk wordt gesanctioneerd (Arbh. Luik, 25 mei 1978, *J.T. Trav.*, 1978, 234).

In andere gevallen ligt het zwaartepunt op het misdrijf. Zo bijvoorbeeld: de inbreuk op de wegcode door de werknemer met schadelijke gevolgen voor de werkgever (zie hierboven; *Adde*: Cass., 19 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 174; Rb. Antwerpen, 26 juni 1964, *R.G.A.R.*, 1965, 7541; Rb. Hasselt, 18 november 1966, *R.W.*, 1967-1968, 1186). De ondergeschiktheid van de contractuele wanprestatie aan het misdrijf heeft in ieder geval tot gevolg dat de betwistingen terzake voor de rechtbanken van gemeen recht komen en niet voor de arbeidsrechtbanken (Luik, 8 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 303; Arrond. Charleroi, 5 april 1971, *Pas.*, 1971, III, 63).

Een andere vaststelling is dat in een land als Frankrijk, waar de samenloop algemeen wordt verworpen, de rechtspraak een uitzondering maakt voor de gevallen waarin de contractuele wanprestatie tevens een misdrijf uitmaakt (Cass. fr., 26 november 1964, *Gaz. Pal.*, 1965, 1° sem., J., 312; Cass. fr., 17 mei 1966, *J.C.P.*, 1966, II, nr. 14.703, met noot van De Juglart, M.; *contra:* Mazeaud en Tunc, I, nr. 202). In België zijn er tegenstanders van de samenloop die dezelfde uitzondering maken (zie bijvoorbeeld: Brussel, 11 mei 1971, *J.T.*, 1972, 358). De uitzondering wordt ook aanvaard in Frankrijk voor feiten van „zwaar bedrog" (zie in dit verband: Cass. fr., 4 april 1962, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1962, 669, bespreking door Cornu, G.; Cass. fr., 28 november 1967, *Dall. Hebd.*, 1968, J., 199; Cass. fr., 5 mei 1970, *J.C.P.*, 1970, IV, 168; *contra*: Mazeaud en Tunc, I, nr. 203-206; *anders*: België: het grof karakter van de gepleegde nalatigheid wijzigt de aard niet van de toe te passen aansprakelijkheid: Cass., 7 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 241; Cass., 15 september 1977, *R.W.*, 1978-1979, 325; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.074; *R.C.J.B.*, 1978, 423, met noot Dalcq en Glansdorff; *Arr. Cass.*, 1978, 62).

Alzo rijst de vraag of de samenloop tussen de *actio ex delicto* en de *actio ex contractu* wel een gewone toepassing vormt van de algemene samenlooptheorie.

Sommigen zijn immers van mening dat deze samenloop gewoon aanvaard wordt om procedurale redenen, met name om het slachtoffer, contractuele tegenpartij van de dader, de gelegenheid te bieden zich burgerlijke partij te stellen voor de strafrechtbank (De Page, H., *Traité*, Dl. II, 3de uitgave, Brussel, 1964, 910).

Dit in de optiek dat de *actio ex delicto* voor de strafrechtbank gebaseerd is op artikel 1382 B.W. en dat de strafrechtbank niet bevoegd wordt geacht om kennis te nemen van de *actio ex contractu* (Corr. Brussel, 31 januari 1962, *R.G.A.R.*, 1962, 6904; *Adde*: Cass., 8 februari 1961, *Pas.*, 1961, 613; Vanhoudt, C.J. en Calewaert, W., *Belgisch Strafrecht*, Gent, 1968, Dl. III, blz. 1023 en 1024, nr. 1887). Deze rechtvaardiging gaat niet meer op wanneer men aanneemt dat de strafrechter wél bevoegd is om kennis te nemen van een *actio ex contractu*, voortspruitend uit een delict (Brussel, 31 maart 1960, *Pas.*, 1961, II, 154;

R.G.A.R., 1963, 7087; Corr. Charleroi, 18 november 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9644; Mazeaud en Tunc, *Traité*, Dl. I, 253, nr. 202).

Volgens anderen betreft het hier toch een ,,gewone'' samenloop. In dat geval echter rijzen al de gekende problemen op en kan o.m. de vraag gesteld worden in hoever iedere situatie beantwoordt aan de *dubbele vereiste* van de voorwaardelijke samenloop-theorie (zie: Rb. Turnhout, 27 februari 1974, *R.W.*, 1975-1976, 1516; Van Rijn, J., noot onder Gent, 10 juli 1954, *R.C.J.B.*, 1957, 291 e.v., vooral blz. 308 en 309; Brussel, 26 november 1971, *R.H. Antw.*, 1972, 105; Rb. Brussel, 18 december 1964, *Pas.*, 1968, III, 66).

Het hof van cassatie heeft ten aanzien van dit punt vooralsnog geen standpunt ingenomen. Wel kan, indirect, het apothekersarrest geciteerd worden (Cass., 16 oktober 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 165, zie hierboven nr. 155) waar het hof het ziekenhuis, aansteller van de ziekenapothekers, krachtens artikel 1384, lid 3 B.W. aansprakelijk acht voor het ter beschikking stellen van een geneesmiddel dat niet vooraf ontleed was en dat de dood van meerdere patiënten tot gevolg had.

De vraag of de toediening van gebrekkige medicatie geen contractuele wanprestatie uitmaakt van het ziekenhuis werd nochtans niet opgeworpen. In zijn bijdrage op het Congres in Venetië stelt Rutsaert zich nochtans de vraag ,,si même dans ce cas, les règles du contrat doivent se trouver entièrement écartés'', bv. bij de schadebepaling wanneer in het contract schadebeperkende bedingen aanwezig zijn (Rutsaert, *art. cit.*, *l.c.*, blz. 225).

Volgens het arbeidshof te Luik mag de contractuele schuldeiser zich zowel op de contractuele als op de delictuele aansprakelijkheid beroepen wanneer de contractuele wanprestatie strafrechtelijk wordt gesanctioneerd (Luik, 25 mei 1978, *J.T. Trav.*, 1978, 234). De *in concreto* veroorzaakte schade heeft nochtans een contractuele en geen delictueel karakter (zie ook: Rb. Turnhout, 27 februari 1974, *R.W.*, 1975-1976, 1516; vgl. met Rb. Verviers, 8 januari 1973, *J. Liège*, 1973, 1974, 275).

HOOFDSTUK II

DE COËXISTENTIE

243. — INLEIDING — Heelwat verwarring in verband met de samenloop is ontstaan omdat deze soms onvoldoende van de coëxistentie tussen contractuele en delictuele aansprakelijkheid werd onderscheiden. De definitie van coëxistentie weze herhaald. Coëxistentie onderstelt een relatie van minstens drie personen waarbij eenzelfde schadeverwekkend feit aanleiding geeft tot delictuele aansprakelijkheid tegenover derden en contractuele aansprakelijkheid tegenover de medecontractant.

Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad is een aansprakelijkheid tussen derden, extracontractuele aansprakelijkheid. Ook wanneer de schade aan een derde, C,

voortvloeit uit een contractuele wanprestatie van een partij, A, ten overstaan van haar tegenpartij, B, blijft aansprakelijkheid van A ten overstaan van C een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

Dit is een concrete toepassing van de leer van de betrekkelijkheid van de overeenkomsten, neergelegd in artikel 1165 B.W. (Dalcq, R.O., *Traité, Les Novelles, Droit Civil,* Dl. V, I, 126, nr. 100).

De hamvraag is natuurlijk wanneer, gezien juist die relativiteit van de overeenkomsten (art. 1119 en 1165 B.W.), een contractuele fout tussen partijen een delictuele fout tegenover derden kan uitmaken.

244. — DE KLASSIEKE COËXISTENTIEREGEL — Meestal wordt als uitgangspunt verwezen naar de studie van Limpens (*Responsabilité du contractant envers les tiers du chef de la violation du contrat, R. Int. Dr. Comp.,* 1954, 98 e.v.).

A. Er zijn een aantal gevallen waar een bepaalde contractuele tekortkoming van een medecontractant, onafhankelijk van het contract, tevens een onrechtmatige daad oplevert. Het gaat dan om een inbreuk op een rechtsplicht die zich aan iedereen opdringt zodat de contractuele tekortkoming tegenover de derde een onrechtmatige daad uitmaakt.

Toepassing van deze regel werd o.m. door het hof van cassatie gemaakt in 1958 i.v.m. produktenaansprakelijkheid (Cass., 12 december 1958, *Pas.,* 1959, I, 383; *R.C.J.B.,* 1960, 204, met noot Van Hecke; *R.G.A.R.,* 1960, 6425; Cousy, H., *Problemen van Produktenaansprakelijkheid,* 290, nr. 200 e.v.).

Wanneer een produkt op de markt wordt gebracht dat gebrekkig is door een aan de fabrikant toerekenbare fout mag de koper zich tegen de producent en de andere onderafnemers richten krachtens artikel 1382 B.W. (zie ook: Kruithof, R., *Aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door produkten, Economisch en Financieel Recht Vandaag,* Gent, 1972, 423 e.v.; Cass., 16 oktober 1972, *Arr. Cass.,* 1973, 165; Brussel, 26 oktober 1967, *R.G.A.R.,* 1968, nr. 8054; Rb. Antwerpen, 30 november 1972, *R.G.A.R.,* 1973, 9012; Brussel, 13 juni 1974, *Bull. Ass.,* 1974, blz. 815: garagehouder die een wagen verkoopt met een verborgen gebrek is delictueel aansprakelijk tegenover de slachtoffers; in dezelfde zin: Cass. fr., 20 oktober 1971, *J.C.P.,* 1972, II, nr. 169; Cass. fr., 7 november 1973, *Bull. Cass. Civ.,* 1973, I, 265, nr. 298; *R. Trim. Dr. Civ.,* 1974, 810, nr. 1, bespreking Durry: verhuring van een defecte wagen waardoor huurder een ongeval veroorzaakt. Firma aansprakelijk uit onrechtmatige daad. Vgl. met: Kh. Antwerpen, 8 april 1968, *R.H. Antw.,* 1968, 151).

Enkel wanneer het slachtoffer een derde is kan de leverancier uit onrechtmatige daad aansprakelijk worden gesteld, dus niet in de relatie koper-verkoper (Cass. fr., 20 oktober 1964, *Dall. Hebd.,* 1965, J., 62; Roujou de Boubee, M.E., noot onder: Rennes, 21 november 1972, *Dall. Hebd.,* 1973, J., 640, vooral blz. 642; Trib. comm. Paris, 19 mei 1970, *J.C.P.,* 1971, II, nr. 16.766, met noot Leloup, J.M.: de aansprakelijkheid van de verkoper t.a.v. de leasingnemer, contractant van de koper, voor levering van ongeschikt materiaal is eveneens aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad — verdere rechtsleer: Causin, E., *La responsabilité*

aquilienne du vendeur professionnel de produits dangereux ou insatisfaisants, R.G.A.R., 1976, 9628; Malinvaud, Ph., *La responsabilité civile du fabricant en droit français, Gaz. Pal.*, 1973, 2e sem., D., 463; De Winter, F., *Verzekering van burgerrechtelijke aansprakelijkheid, R.W.*, 1965-1966, vooral 1746 en 1747; Overstake, J.E., *La responsabilité du fabricant de produits dangereux, R. Trim. Dr. Civ.*, 1972, 503 e.v., nr. 46 en 47; Bourgoignie, Th., *Le traitement des produits défectueux en droit belge : pratique et perspectives, J.T.*, 1976, 489 tot 492 en 505 tot 513).

Ook buiten de produktenaansprakelijkheid wordt deze regel teruggevonden. Enkele voorbeelden:

De opdrachtgever die — zonder geldige reden en in strijd met de zienswijze van de architect — weigert de oplevering van het werk aan te nemen en aan de hoofdaannemer de sommen uit te keren waarmede deze zijn onderaannemer zou kunnen uitbetalen, is aansprakelijk wegens onrechtmatige daad ten overstaan van de onderaannemer (Rb. Mogent-sur-Marne, 11 februari 1969, *T. Aann.*, 1978, 10 met noot van Laviolette-Vanderpoorten, J.).

Wanneer bij het afladen van de vracht door een onoplettendheid van de vervoerder een toevallige toeschouwer wordt gekwetst, kan deze laatste de vervoerder dagvaarden op grond van onrechtmatige daad (Rb. Turnhout, 22 juni 1966, *Turnh. Rechtsl.*, 1966, 439).

De uitbater van het spoorwegverkeer kan ten overstaan van derden-slachtoffers aansprakelijk gesteld worden voor de slechte signalisatie van een overweg (Rb. Bergen, 7 mei 1965, *Pas.*, 1966, III, 21; Corr. Tongeren, 1 oktober 1968, *R.G.A.R.*, 1969, 8304) of nog voor damp of rookuitwasemingen (Rb. Hasselt, 4 november 1964, *R.G.A.R.*, 1965, 7492).

Een geneesheer is aansprakelijk wanneer hij op leugenachtige wijze verklaart dat een persoon ziek is en een derde hierdoor wordt benadeeld (Gent, 22 mei 1965, *R.W.*, 1965-1966, 38).

Frequente toepassing van hetzelfde beginsel wordt aangetroffen bij de aansprakelijkheid van aannemers en architecten. De onrechtmatige daad van de aannemer of architect jegens derden kan voortvloeien uit een contractuele fout tegenover bouwheer.

Sommige rechtspraak is uiterst inschikkelijk t.a.v. de bewijsvoering: impliciet of expliciet wordt aanvaard dat de contractuele fout jegens de meester van het werk *ipso facto* een onrechtmatige daad inhoudt jegens de derde (Brussel, 28 september 1966, *J.T.*, 1967, 97; *R.C.J.B.*, 1968, 195; Kh. Brussel, 23 december 1969, *B.R.H.*, 1971, 42; Kh. Antwerpen, 30 mei 1972, *B.R.H.*, 1972, 328; zie voor Frankrijk: Cass. fr., 24 oktober 1967, *J.C.P.*, 1968, II, nr. 15.360; Cass. fr., 3 juli 1968, *J.C.P.*, 1969, II, nr. 15.890; Cass. fr., 31 januari 1969, *J.C.P.*, 1969, II, nr. 15.937; Cass. fr., 5 januari 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, 3° sem., J., 868; zie ook: Luik, 5 oktober 1973, *J.T.*, 1973, 738: arbeiders op een bouwwerf gewond door een onvoorzichtheid van de architect; Rigaux, P., *L'architecte. Le droit de la profession*, Brussel, 1975, 632 e.v., nr. 850).

De oplevering en ontlasting door de bouwheer is de derde niet tegenstelbaar

(Cass., 10 januari 1969, *R.W.*, 1968-1969, 453; *J.T.*, 1969, 240; *Pas.*, 1969, I, 434; Rb. Luik, 25 februari 1969, *T. Aann.*, 1971, 225, met noot van Viseur, J.-J., en G.).

Alhoewel de opeenvolgende eigenaars derden zijn tegenover de aannemer, beschikken zij toch over de vordering van artikel 1792 B.W., die steunt op een voortgezette contractuele aansprakelijkheid (art. 6 van de wet van 9 juli 1971). Dit heeft tot gevolg dat zij hun vorderingsrecht krachtens artikel 1382 B.W. verliezen (Brussel, 26 september 1974, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9.375; *B.R.H.*, 1975, 325) tenzij men de samenloop zou aanvaarden. (Voor de aansprakelijkheid van de aannemers en architecten in het algemeen, zie de overzichten van Rechtspraak, door Herbots, J., *T.P.R.*, 1973, 251 e.v.; *T.P.R.*, 1975, 1089 e.v.; *T.P.R.*, 1980, 646 e.v.).

Ook bij de beheerdersaansprakelijkheid is de coëxistentie aan de orde (zie: Ronse, J., en Van Hulle, K., met Nelissen, J.M. en Van Bruysteghem, B., *Overzicht van Rechtspraak* (1968-1977), *Vennootschappen, T.P.R.*, 1978, 816 e.v.). Naast de bijzondere regelen van het vennootschappenrecht (de beheerders zijn tegenover derden aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van hun overtredingen op de vennootschappenwet of de statuten. Deze verantwoordelijkheid wordt vermoed en is hoofdelijk: artikel 62, tweede lid Venn. W.) zal artikel 1382 B.W. door een derde kunnen ingeroepen worden in de mate de beheersfout een onrechtmatige daad uitmaakt, volgens Ronse ,,bij een inbreuk op een anders recht of een tekortkoming aan de algemene verplichting van zorgvuldigheid die tegenover eenieders persoon of goed dient in acht genomen te worden'' (Ronse, J. e.a., Overzicht, *T.P.R.*, 821-822). Volgens het hof van cassatie zijn de beheerders van een v.z.w. ,,aansprakelijk voor de vervulling van de hun gegeven opdracht en voor de misgrepen die zij in in hun beheer hebben bedreven tegenover derden'' (Cass., 25 mei 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 899; *R.W.*, 1972-1973, 1421; *Pas.*, 1972, I, 885; *J.T.*, 1972, 584: over de interpretatie van dit arrest: Ronse, J., *art. cit., l.c.*; en Fagnart, J.L., *Examen*, (1968-1975), 51; zie ook: Fagnart, J.L., *La responsabilité personnelle envers les tiers des organes de la société commerciale, R.G.A.R.*, 1968, nr. 7995, 2).

Daarmede wijzigt het hof van cassatie haar oud verzet tegen de coëxistentie (Cass., 20 maart 1879, *Pas.*, 1879, I, 184, waarin was beslist dat de beheersfout een ,,zuivere'' contractuele fout uitmaakt; vgl. met: Brussel, 28 september 1966, *Pas.*, 1967, II, 129).

Vroeger had het hof van beroep te Brussel gesteld: ,,dat een kontraktuele tekortkoming doorgaans geen aanleiding zal geven tot de aquiliaanse verantwoordelijkheid tegenover derden; dat zulks slechts zal geschieden wanneer de schending van het kontrakt een gans toevallig en bijkomend element van voormelde verantwoordelijkheid uitmaakt, of wanneer uit de aard zelf van de overeenkomst blijkt dat zij de algemene voorzichtigheidsplicht van de medecontractant tegenover derden uitbreidt'' (Brussel, 12 januari 1966, *Pas.*, 1967, II, blz. 4; beroep van Corr. Brussel, 3 november 1964, *J.T.*, 1964, 737). Andere voorbeelden: Luik, 1 december 1969, *R.P.S.*, 1971, nr. 5658, 280, met noot Lempereur, C. (volgens Ronse in het geciteerde overzicht wordt ten onrechte een

beroep gedaan op artikel 1382 B.W.); Kh. Charleroi, 12 oktober 1976, *R.P.S.*, 1977, nr. 5907, 193; zie ook nog: Van Ommeslaghe, C., *Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique, Evolution récente du droit commercial et économique,* 1978, 7, vooral blz. 22).

B. Wanneer de schadeoorzaak niet op zichzelf een *aquiliaanse* fout oplevert doch enkel een inbreuk op een zuiver contractuele verbintenis, is de delictuele aansprakelijkheid uitgesloten. Nochtans, aldus Limpens (*art. cit., l.c.,* 102) kan de afgesloten overeenkomst tot gevolg hebben dat ze de zorgvuldigheidsplicht van de schuldenaar uitbreidt tot de derden (zie ook: Brussel, 12 januari 1966, *Pas.,* 1967, II, 4). Een goede illustratie van deze regel wordt gegeven door de uitspraken i.v.m. de liftongevallen. Wanneer een liftongeval veroorzaakt wordt door een constructiefout is er geen probleem (toepassing van de produktaansprakelijkheid).

Het slachtoffer van een ongeval, veroorzaakt door de slechte werking van het veiligheidsslot van een lift, dagvaardt de constructeur van de lift op grond van produktenaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad jegens derden, en de eigenaar van de lift, als bewaker van een gebrekkige zaak (artikel 1384, al. 1 B.W.). De eigenaar van de lift dagvaardt op zijn beurt de constructeur in vrijwaring. Deze laatste vordering is gebaseerd op de contractuele produktenaansprakelijkheid van de verkoper-constructeur jegens de koper-eigenaar van de lift. De drie vorderingen zijn ontvankelijk (Brussel, 5 maart 1965, *R.W.,* 1964-1965, 1765; *Bull. Ass.,* 1966, 113). De fout van de constructeur van de lift leidt tot contractuele aansprakelijkheid jegens de koper-medecontractant en tot aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad jegens het slachtoffer. De gegrondheid van beide vorderingen hangt vanzelfsprekend af van de respectievelijk vereiste bewijsvoering, m.a.w. contractuele wanprestatie en onrechtmatige daad dienen elk afzonderlijk bewezen te worden.

Maar vele liftongevallen met een lift worden niet veroorzaakt door een constructiefout, maar door een fout van de onderhoudsfirma of van diens aangestelden.

Om aan het foutbewijs te ontsnappen kan het slachtoffer nalaten de onderhoudsfirma te dagvaarden (artikel 1382 en 1384, 3 B.W.) en enkel de eigenaar van de lift aanspreken (artikel 1384, al. 1 B.W.). De eigenaar van de lift, contractueel verbonden met de onderhoudsfirma door de onderhoudsovereenkomst, kan vervolgens de firma in vrijwaring dagvaarden wegens contractuele aansprakelijkheid (Brussel, 26 juni 1964, *R.G.A.R.,* 1964, 7349; Brussel, 16 april 1966, *R.G.A.R.,* 1967, 7757, met noot van J.F.).

Maar het slachtoffer kan ook rechtstreeks een schadeëis instellen tegen de onderhoudsfirma op grond van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (artikel 1382 of artikel 1384, al. 3 B.W.; Brussel, 23 mei 1969, *R.G.A.R.,* 1970, nr. 8382; Brussel, 19 december 1969, *R.G.A.R.,* 1970, 8383). Door het onderhoudscontract werd de zorgvuldigheidsplicht immers uitgebreid ten voordele van de derde-gebruiker die zich daarop mag beroepen.

245. — DE UITVOERINGSAGENT. CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE HOOFDSCHULDENAAR — Een uitvoeringsagent is een persoon of een firma die door de schuldenaar van een contractuele plicht belast wordt met de gehele of gedeeltelijke uitvoering van die verplichting. Tussen de schuldenaar en de uitvoeringsagent wordt daartoe een overeenkomst afgesloten. Deze overeenkomst wijst tevens op de al dan niet afhankelijke positie van de uitvoeringsagent jegens de hoofdschuldenaar. Zo is een aangestelde een afhankelijke uitvoeringsagent (Luik, 13 april 1961, *J.T.*, 1962, 62, met advies van Charlier, P.: geval waarin een dokter als aangestelde van de kliniek wordt beschouwd) terwijl een onderaannemer een min of meer onafhankelijke uitvoeringsagent is (zie in verband met de overeenkomst van onderaanneming: Cass., 5 mei 1967, *Pas.*, 1967, I, 1046; Brussel, 17 mei 1973, *R.W.*, 1974-1975, 1971; Kh. Luik, 22 maart 1971, *La Construction,* 6 april 1974, 19).

Begaat deze uitvoeringsagent bij het volbrengen van zijn taak een fout, dan kan daaruit voortvloeien dat de hoofdovereenkomst wordt geschonden. De hoofdschuldeiser kan derhalve de hoofschuldenaar aansprakelijk stellen voor contractuele wanprestatie.

De fout van de uitvoeringsagent kan niet beschouwd worden als een vreemde oorzaak die de hoofdschuldenaar van zijn contractuele plichten jegens de hoofdschuldeiser bevrijd. De uitvoeringsagent is immers geen derde die ,,*motu proprio*'' handelt, doch een persoon die meewerkt aan de uitvoering van de overeenkomst in opdracht van de hoofdschuldenaar (De Page, H., *Traité,* Dl. II, 3de uitgave Brussel, 1964, 588, nr. 592; Dl. III, 3de uitgave, Brussel, 1967, 395 e.v., nr. 401 en 402; Mazeaud, H. en L., en Tunc, A., *Traité,* Dl. I, 1040 e.v., nr. 978; Kh. Antwerpen, 18 november 1971, *R.H. Antw.*, 1971, 371).

Het principe van de contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad, nl. de daad van de uitvoeringsagent, wordt in de rechtspraak veelvuldig toegepast, vooral op het domein van de vervoerovereenkomsten en de aannemingsovereenkomsten in het algemeen (Gent, 15 december 1971, *T. Aann.*, 1973, 22; Brussel, 10 oktober 1974, *R.W.*, 1975-1976, 242; Rb. Aarlen, 23 november 1965, *La Construction,* 12 februari 1966, 13; Kh. Gent, 25 oktober 1966, *T. Aann.*, 1970, 172; Kh. Antwerpen, 8 februari 1971, *R.H. Antw.*, 1973, 20; Kh. Antwerpen, 10 juni 1973, *R.H. Antw.*, 1973, 257; Kh. Brussel, 10 juni 1975, *B.R.H.*, 1976, 91, nr. 3 en 4).

De rechtspraak neemt zelfs aan dat de hoofdschuldenaar contractueel aansprakelijk kan gesteld worden voor de fout van een uitvoeringsagent ,,in de tweede graad'', d.i. de uitvoeringsagent van zijn uitvoeringsagent (zie bijvoorbeeld: Kh. Luik, 3 maart 1962, *J.T.*, 1963, 30: fout van de aangestelde van een uitvoeringsagent).

De vordering van de hoofdschuldeiser jegens de hoofdschuldenaar kan ongetwijfeld uitgeoefend worden bij wijze van oproeping in vrijwaring (zie: Rb. Oudenaarde, 21 november 1964, *T. Aann.*, 1975, 280, met noot van Moreels, A.; Rb. Veurne, 29 maart 1973, *T. Aann.*, 1976, 129, met noot van Delahaye, Th.).

De rechtspraak bekommert zich blijkbaar niet al te veel over de juridisch-theoretische fundering van het principe van de contractuele aansprakelijkheid voor de fout van de uitvoeringsagent. De rechtsleer daarentegen zoekt wel naar mogelijke oplossingen, doch stuit op vele moeilijkheden.

In tegenstelling met een aantal recentere vreemde wetgevingen (art. 278 B.G.B.; art. 101 Zwitsers federaal wetboek van verbintenissen) bevatten het B.W. en de Franse Code Civil geen enkel artikel met het beginsel van de contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad. Althans toch niet op een expliciete en algemene wijze. Het principe zit wel onrechtstreeks en gedeeltelijk verweven bijvoorbeeld in artikel 1245 B.W. en artikel 1797 B.W.

De Page meent dat de contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad de tegenhanger is van artikel 1384, al. 3 B.W. op het vlak van de onrechtmatige daad en aldus ook op de risicotheorie gefundeerd is (De Page, H., *Traité,* Dl. II, 3de uitgave, Brussel, 1964, 588, nr. 592). De twee parallele regelingen hebben trouwens dit gemeen dat de aansprakelijkheid van de hoofdschuldenaar enkel geldt voor de fouten die de uitvoeringsagent pleegt ,,in het kader van zijn opdracht'' (Cass. fr., 21 november 1972, *Gaz. Pal.,* 1973, 1° sem., *Somm.,* 10: slachtoffer is een klant van de meester; Kh. Brussel, 24 mei 1967, *B.R.H.,* 1967, 316; *R.G.A.R.,* 1967, 7872: slachtoffer is een persoonlijke klant van de aangestelde).

Mazeaud maakt een onderscheid tussen aangestelden en onderaannemers. De contractuele aansprakelijkheid van de hoofdschuldenaar voor een fout van de onderaannemer is volgens hem gebaseerd op de wil van de partijen, terwijl diezelfde aansprakelijkheid voor een fout van een aangestelde verklaard wordt door de theorie van de vertegenwoordiging (Mazeaud, H. en L., en Tunc, A., *Traité,* Dl. I, blz. 1046 e.v., nr. 922; zie ook: Dabin, J., noot onder Cass., 25 september 1959, *R.C.J.B.,* 1960, 27). De theorie van de vertegenwoordiging doet afbreuk aan de hoedanigheid van de uitvoeringsagent als derde ten overstaan van de hoofdovereenkomst. De uitvoeringsagent wordt als het ware vereenzelvigd met de hoofdschuldenaar (Kh. Antwerpen, 17 april 1962, *J. Port. Anv.,* 1963, 166; Kh. Antwerpen, 18 november 1971, *R.H. Antw.,* 1971, 371) zodat de contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad erg gaat aanleunen bij de persoonlijke aansprakelijkheid van de hoofdschuldenaar.

De uitvoeringsagent behoudt wel zijn hoedanigheid van derde wanneer men de contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad ziet als een ,,contractuele waarborg'' (Rodiere, R., *Y-a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui?, D.,* 1952, Chr., 79 en 80. Vergelijk: Cass., 9 april 1970, *R.W.,* 1970-1971, 169).

Men kan aldus besluiten dat de rechtspraak zich schaart achter het beginsel van de contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad, doch het meestal niet nodig acht zich uit te spreken over de juridische fundering ervan (zelfs niet op cassatieniveau: Cass. fr., 29 mei 1963, *Gaz. Pal.,* 1963, 2° sem., J., 290; *D.,* 1964, *Somm.,* 1; *R. Trim. Dr. Civ.,* 1964, 313, nr. 20, bespreking door Tunc, A.). In de meeste gevallen blijft dan ook de vraag of de uitvoeringsagent al dan niet een

derde is, onopgelost. (Zie verder over de hier aangehaalde problemen: Meinetz-hagen-Limpens, A., *art. cit., R.H. Antw.,* 1975-1976, 106-108).

246. — DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE UITVOERINGSAGENT. CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID? — De positie van de uitvoeringsagent wordt door de rechtspraak wél verduidelijkt wanneer de hoofdschuldeiser, benadeeld door een fout van een uitvoeringsagent van de hoofdschuldenaar, de uitvoeringsagent rechtstreeks dagvaardt op grond van contractuele aansprakelijkheid. De rechtbanken hebben dit soort vorderingen inderdaad steeds afgewezen, omdat de uitvoeringsagent een derde is ten aanzien van de hoofdovereenkomst (Kh. Oostende, 5 september 1967, *R.W.,* 1968-1969, 950; Brussel, 29 mei 1970, *La Construction,* 10 oktober 1970, 8). In dit laatste geval werd de vordering van een bouwheer, gegrond op de tienjarige voortgezette contractuele aansprakelijkheid en rechtstreeks gericht tegen een onderaannemer, aanzien als een ,,roekeloos en tergend geding''. Het feit dat de hoofdschuldeiser destijds de door de hoofdschuldenaar gemaakte keuze van uitvoeringsagent heeft goedgekeurd, kan niet tot gevolg hebben dat deze laatste zijn hoedanigheid van derde verliest (Brussel, 29 mei 1970, *gecit.*; Cass. fr., 15 mei 1973, *Dall. Hebd.,* 1973, *Somm.,* 124).

De ,,contractuele'' vordering van de hoofdschuldeiser jegens de uitvoeringsagent zal enkel slagen indien de hoofdschuldeiser de begunstigde is van een ,,beding ten voordele van derden'' (zie: Rb. Luik, 25 oktober 1973, *J. Liège,* 1973-1974, 219). Deze uitzonderingen doen echter geen afbreuk aan het algemeen principe dat de uitvoeringsagent een derde is. Zij zijn er integendeel een bevestiging van. Soms kan de uitvoeringsagent als een lasthebber, vertegenwoordiger van de lastgever, worden aangezien (Kh. Brussel, 12 april 1972, *B.R.H.,* 1973, I, 185. Zie tevens: Antwerpen, 30 juni 1975, *R.H. Antw.,* 1975-1976, 209; Kh. Antwerpen, 25 november 1974, *R.H. Antw.,* 1975-1976, 70; Kh. Antwerpen, 28 november 1974, *R.H. Antw.,* 1975-1976, 80. Drie uitspraken welke de lasthebbersfunctie van de commissionair-verzender erkennen). De lasthebber verliest zijn hoedanigheid van derde voor zover hij handelt binnen de perken van het mandaat. Dit betekent echter *niet* dat de hoofdschuldeiser de uitvoergingsagent-lasthebber op contractuele basis kan dagvaarden. Met betrekking tot de hoofdovereenkomst wordt de lasthebber als het ware opgeslorpt door de persoon van de lastgever. Alleen deze laatste is door de hoofdovereenkomst gebonden en zal derhalve door de hoofdschuldeiser op contractuele basis kunnen aangesproken worden.

Al deze regels worden bevestigd in de spiegelbeeldsituatie; met name de situatie waarin de uitvoeringsagent de eisende partij wordt en de oorspronkelijke hoofdschuldeiser de gedaagde.

De uitvoeringsagent is ook hier een derde, die slechts in het contractueel domein van de hoofdovereenkomst kan treden mits uitzonderlijke constructies zoals het beding ten voordele van derden, met de uitvoeringsagent als begunstigde (Cass., 21 oktober 1971, *Pas.,* 1972, I, 175; Cass., 12 mei 1972, *Pas.,* 1972, I, 840). De uitspraken handelen over de rechtstreekse betaling van de meester van het werk aan de onderaannemers-leveranciers van materialen, de directe vordering (Trib.

gr. inst. Nancy, 28 mei 1974, *Dall. Hebd.*, 1974, *Somm.*, 138) of het mandaat (Cass. fr., 23 januari 1969, *J.C.P.*, 1969, IV, 52). Vgl. met: Cass., 27 september 1974, *R.W.*, 1974-1975, 944. Wanneer een deskundige zich vergist bij het opmaken van een plan dat aan de verkoopakte wordt gehecht, is hij uit onrechtmatige daad aansprakelijk ten overstaan van de koper die door de vergissing schade lijdt. Als derde mag hij niet genieten van contractuele ontlastingsclausules uit de koopovereenkomst (*anders*: Rb. Brussel, 13 maart 1965, *R.G.A.R.*, 1966, 7560, met noot Dalcq, R.O.).

247. — AANSPRAKELIJKHEID UIT ONRECHTMATIGE DAAD. TRADITIONELE VISIE — Vermits de uitvoeringsagent een derde is kan hij theoretisch gedagvaard worden op grond van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad indien hij althans een fout heeft begaan. In onze hypothese: wanneer het optreden van de uitvoeringsagent leidt tot een contractuele wanprestatie van de hoofdschuldenaar, kan de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de uitvoeringsagent samen gaan met de contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad van de hoofdschuldenaar. De twee vorderingen kunnen naast en met elkaar bestaan: zij hebben elk een eigen inhoud en zijn niet gericht tegen één en dezelfde persoon. Het betreft hier geen samenloop, nl.: één persoon heeft twee vorderingsrechten met onderscheiden inhoud tegen één persoon, doch wel coëxistentie, een persoon heeft principieel twee verschillende vorderingsrechten respectievelijk gericht tegen twee verschillende personen (Dalcq, R.O., *Traité, Les Novelles,* Droit Civil, Dl. V, Volume I, 128, nr. 109 en 110).

Lange tijd heeft de rechtspraak de coëxistentie onvoorwaardelijk aanvaard. In deze optiek kan de benadeelde partij, buiten haar vordering op grond van contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad tegen de medecontractant, tevens de uitvoeringsagent als derde rechtstreeks dagvaarden op grond van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (Brussel, 29 maart 1973, *R.H. Antw.*, 1973, 107; Rb. Luik, 8 maart 1973, *T. Aann.*, 1976, 207, met noot van Fagnart, J.L.; Rb. Luik, 25 oktober 1973, *J. Liège,* 1973-1974, 219; Kh. Brussel, 23 december 1969, *B.R.H.*, 1971, 42; Kh. Oostende, 5 september 1967, *B.R.H.*, 1968, I, 698; Kh. Antwerpen, 25 mei 1971, *R.H. Antw.*, 1971, 77; Kh. Antwerpen, 7 juni 1971, *R.H. Antw.*, 1971, 93; Kh. Antwerpen, 6 december 1971, *R.H. Antw.*, 1971, 482; Kh. Antwerpen, 18 juni 1973, *R.H. Antw.*, 1973, 257).

Het feit dat de contractuele schuldeiser de uitvoeringsagent als derde rechtstreeks kan dagvaarden kan van praktisch nut zijn. De uitvoeringsagent is trouwens meestal onrechtstreeks bij de procedure betrokken. Immers, wanneer de benadeelde alleen zijn tegenpartij dagvaardt op contractuele basis, zal deze tegenpartij haar uitvoeringsagent in vrijwaring oproepen krachtens de overeenkomst die tussen de gedaagde en de uitvoeringsagent bestaat. Doch met deze vordering blijft men binnen de ,,contractenketting'' (Kh. Oostende, 5 september 1967, *B.R.H.*, 1968, I, 689).

Het enige middel om aan het contractuele domein te ontsnappen is de uitvoeringsagent rechtstreeks als derde te dagvaarden op grond van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. De benadeelde contractant zal hier vooral baat bij vinden als

een contractuele ontlastingsclausule hem ontwapent in zijn vordering tegen zijn medecontractant (Kh. Antwerpen, 27 oktober 1970, *R.H. Antw.*, 1970, 381) of wanneer de medecontractant failliet is of weinig kapitaalkrachtig terwijl de betrokken uitvoeringsagent zich jegens de benadeelde hoofdcontractant niet kan beroepen op contractuele ontlastingsclausules (Brussel, 2 mei 1962, *J. Port. Anv.*, 1963, 99) of contractuele verjaringstermijnen (Kh. Oostende, 5 september 1967, *B.R.H.*, 1968, I, 698) uit de ,,subovereenkomst'', vermits de benadeelde partij uit het hoofdcontract geen partij is in deze overeenkomst.

Het rechtstreekse vorderingsrecht van de benadeelde partij uit de hoofdovereenkomst tegen de uitvoeringsagent werd juridisch-theoretisch zeer eenvoudig gefundeerd. Men baseerde zich in feite louter op het criterium *ratione personae* om de contractuele aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad uit elkaar te houden. Zo oordeelde men dat de betrokkenen tegenover elkaar derden waren zodat tussen hen de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van toepassing was. De vordering van de benadeelde werd vanzelfsprekend slechts gegrond verklaard wanneer deze een fout van de uitvoeringsagent kon bewijzen (Brussel, 26 april 1968, *R.H. Antw.*, 1969, 320: vordering ongegrond verklaard wegens gebrek aan foutbewijs).

Over de preciese aard en inhoud van de fout werd evenwel niet nagedacht. De contractuele wanprestatie van de uitvoeringsagent jegens zijn medecontractant werd gemakkelijk omgezet in een onrechtmatige daad jegens de derde-benadeelde en over de aard van de schade werd niet eens gesproken.

248. — RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN CASSATIE — Bij de bespreking van de samenloop werd reeds uitvoerig op de recente cassatierechtspraak ingegaan die de coëxistentie van een contractuele vordering tegen de hoofdschuldenaar en een delictuele vordering tegen de uitvoeringsagent of aangestelde, afwijst.

Deze houding was reeds in zekere mate voorbereid in een paar uitspraken van de rechtbank van koophandel te Antwerpen (Kh. Antwerpen, 8 april 1968, *R.H. Antw.*, 1968, 151; Kh. Antwerpen, 27 oktober 1970, *R.H. Antw.*, 1970, 381). Op zeer voorzichtige wijze werd in deze vonnissen gepoogd het vorderingsrecht van de benadeelde contractant jegens de uitvoeringsagent te beperken.

Het hof van cassatie heeft zich bij deze denkrichting aangesloten in haar arrest van 7 december 1973 (*Arr. Cass.*, 1974, 395, met conclusie van Mahaux, P.; *Eur. Vervoerr.*, 1974, 534; *J.T.*, 1974, 443; *R.H. Antw.*, 1973, 427; *Pas.*, 1974, I, 376; *R.W.*, 1973-1974, 1597, met noot van Herbots, J.; *R.G.A.R.*, 1974, 9317, met noot van Fagnart, J.-L.; *T. Aann.*, 1975, 181, met noot van Meinertzhagen-Limpens, A.) waarin wordt beslist ,,dat de aangestelde of de uitvoeringsagent, die de vervoerder in zijn plaats stelt om het vervoercontract geheel of gedeeltelijk uit te voeren, ten aanzien van de uitvoering van het contract en ten opzichte van de medecontractant van de vervoerder, *geen derde is*'' en verder: ,,dat de aangestelde of de uitvoeringsagent, die optreedt om een contractuele verbintenis van een partij uit te voeren, extracontractueel enkel aansprakelijk kan gesteld worden *indien* de hem verweten fout de schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis doch van een iedereen opgelegde verplichting en indien

die fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt''.

Sinds dit cassatiearrest is er blijkbaar geen terugkeer meer mogelijk (Cass., 3 december 1976, *R.W.*, 1977-1978, 1303 e.v., met noot van Van Oevelen, A.; Cass., 14 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 62: geen delictuele aansprakelijkheid van de aangestelde, die evenmin contractueel aansprakelijk kan gesteld worden. Zie bespreking en verwijzingen hierboven). De lagere rechtspraak betreffende de aansprakelijkheid duit onrechtmatige daad van de uitvoeringsagent past gedwee de cassatietheorie toe. In de meeste uitspraken wordt trouwens de bovenvermelde tekst van het cassatiearrest letterlijk aangehaald (zie: Antwerpen, 28 februari 1975, *R.H. Antw.*, 1975-1976, 9; *R.W.*, 1975-1976, 1695 waar het arrest op 26 februari gedateerd is; Antwerpen, 25 juni 1975, *R.H. Antw.*, 1975-1976, 59; Kh. Antwerpen, 25 november 1974, *R.H. Antw.*, 1975-1976, 70; Kh. Antwerpen, 28 november 1974, *R.H. Antw.*, 1975-1976, 80; Kh. Gent, 2 maart 1976, *R.H. Antw.*, 1975-1976, 485; Kh. Antwerpen, 22 mei 1978, *R.W.*, 1978-1979, 678 e.v. met noot van Herbots, J.).

Eén enkele beslissing van het hof van beroep te Brussel distantiëert zich zoniet juridisch, dan toch feitelijk van het cassatearrest van 1973 en aanvaardt de coëxistentie van de contractuele aansprakelijkheid van de medecontractant met de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van een derde, die een kraan aan deze medecontractant had ,,verhuurd'' (Brussel, 10 oktober 1974, *R.W.*, 1975-1976, 1242 e.v., met noot van Herbots, J.).

Het is geen verrassing dat het cassatiearrest van 1973 heel wat stof doet opwaaien.

De vroegere rechtspraak ging steeds uit van een duidelijke driehoeksrelatie: contractant - medecontractant - uitvoeringsagent. De uitvoeringsagent was in ieder geval een derde ten aanzien van de hoofdovereenkomst. Pleegt hij een fout die leidt tot contractbreuk in de hoofdovereenkomst dan treedt er *coëxistentie* van aansprakelijkheden op. Dit betekent dat de contractactuele aansprakelijkheid van de hoofdschuldenaar bestaat samen met en naast de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de uitvoeringsagent zodat de benadeelde partij twee inhoudelijke verschillende vorderingsrechten heeft, gericht tegen twee onderscheide personen (De rechtsleer steunde deze praktijk met uitzondering van: Dabin en Lagasse, *Examen de jurisprudence, Responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle, R.C.J..B.*, 1955, blz. 220, 10).

Het hof van cassatie heeft nu deze driehoeksrelatie omgevormd in een rechtlijnige verhouding. De uitvoeringsagent verliest zijn hoedanigheid van derde ,,ten opzichte van de medecontractant van zijn opdrachtgever'' en ,,wanneer hij handelt in het kader van de uitvoering van de hoofdovereenkomst'' (zie: Cass., 3 december 1976, *R.W.*, 1977-1978, 1303, met noot van Van Oevelen, A.: firma belast met het onderhoud en het aanleggen van de hoogspanningslijn wordt als uitvoeringsagent beschouwd van de hoofdovereenkomst: leveren van elektriciteit).

Wanneer het hof van cassatie aanneemt dat de uitvoeringsagent, in bepaalde omstandigheden, geen derde is, dan is dit gewoon een juridische vertaling van de

vaststelling dat een uitvoeringsagent inderdaad een instrument is van zijn opdrachtgever (Conclusie van Advocaat-Generaal Mahaux, *Arr. Cass.*, 1974, 400. Zie ook: Dabin en Lagasse, *art. cit., l.c.*; De Page, *Traité,* Dl. III, nr. 402, noot 3). Dit feit weerspiegelt zich bijvoorbeeld in de contractuele ontlastingsclausules van de hoofdovereenkomst die expliciet ook op de uitvoeringsagent betrekking hebben (Zie: Antwerpen, 26 februari 1975, *R.H. Antw.,* 1975-1976, 9). Anderzijds echter kunnen opdrachtgever en uitvoeringsagent nooit volledig tot één persoon versmelten: tussen hen beiden bestaat er immers ook een overeenkomst waaraan de medecontractant van de opdrachtgever volledig vreemd is (zie *supra*).

249. — BESLUIT — De hoedanigheid van de uitvoeringsagent als derde ten overstaan van de hoofdovereenkomst werd in het verleden misbruikt om de hoofdovereenkomst te ontkrachten. In een van de eerste uitspraken betreffende de beperking van de aansprakelijkheid van de uitvoeringsagent wordt trouwens gezegd ,,dat het verboden is meer rechten dan normaal uit een overeenkomst te putten door vervolging van de aangestelde of onderaannemer van de medecontractant'' (Kh. Antwerpen, 27 oktober 1970, *R.H. Antw.,* 1970, 381; zie ook: Brussel, 2 mei 1962, *J. Port. Anv.,* 1963, 99; Kh. Oostende, 5 september 1967, *B.R.H.,* 1968, I, 698).

Het hof van cassatie heeft ook bij de coëxistentievraag het onderscheid tussen de contractuele en delictuele aansprakelijkheid willen onderlijnen.

Het formuleren van algemene voorwaarden voor de coëxistentie heeft in feite niet veel zin. Deze voorwaarden verwijzen immers niet naar de ontvankelijkheid van de vordering maar wel naar de gegrondheid.

Het bewijs moet door de derde geleverd worden dat de door hem geleden delictuele schade werd veroorzaakt door een delictuele fout. Daarbij levert een contractuele fout, in beginsel, niet het bewijs op van de delictuele fout.

De coëxistentievraag kan als volgt geresumeerd worden.

a. Wordt door een *gebrekkige contractuitvoering aan een derde* schade veroorzaakt, dan gaat het om delictuele schade en moet worden uitgemaakt of dit optreden tevens een delictuele fout uitmaakt. Daarbij moet het normaal delictueel foutbegrip gehanteerd worden (zie Dl. I), bv. dat door zo te handelen de schuldenaar redelijkerwijze kon voorzien dat een derde schade zou lijden. Het contract wordt als een feit in acht genomen om het gedrag van de schuldenaar te toetsen.

Een inbreuk op de contractuele verbintenis zelf is niet beslissend.

b. Het ligt anders wanneer *een aangestelde* of *uitvoeringsagent in zijn contractuele relatie met een hoofdschuldenaar een fout begaat* waardoor de contractuele hoofdschuldeiser schade lijdt. In dit geval is de schade voor de hoofdschuldeiser contractuele schade (nl. het voordeel van het contract) die hij enkel op de hoofdschuldenaar kan verhalen.

Door de uitvoeringsagent ,,ten aanzien van de uitvoering van het contract en ten opzichte van de medecontractant als geen derde te beschouwen'' gaat het om een geval van zgn. samenloop of beter een samenloopverbod met nuances. Daarom voegt het hof eraan toe dat de aangestelde *ex* 1382 B.W. aanspreekbaar blijft

indien de fout een inbreuk betekent van een iedereen opgelegde verplichting en *delictuele* schade heeft veroorzaakt. De delictuele aansprakelijkheid *kan* naast de contractuele aansprakelijkheid bestaan, maar dit is uiteindelijk niet zo belangrijk om uit te maken of er een onrechtmatige daad aanwezig is.

c. De vraag is of deze ontwikkeling geen weerslag kan hebben op de situatie waar een *derde* deelneemt aan andermans contractbreuk (vgl. Cass., 21 april 1978, *R.W.*, 1978-1979, 1961; Swennen, H., *Desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk is fout, R.W.*, 1978-1979, 1937 e.v.). Indien de vereiste van de delictuele schade wordt gehandhaafd dan kan de schadelijdende contractpartij zich niet op artikel 1382 B.W. beroepen voor de vergoeding van het verloren contractuele voordeel. Ze zal een *eigen* delictuele schade moeten kunnen aantonen naast de delictuele fout.

Kortom, de uiteindelijke draagwijdte van de rechtspraak van het hof van cassatie in verband met de samenloop en coëxistentie is nog niet eens te overzien.

Wel is zeker dat het gaat om een omwenteling met een historische dimensie, in acht genomen natuurlijk *,,l'insignifiance des choses''*.