

EXTRA-CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VOOR ZAKEN HET GEBREK VAN DE ZAAK EN DE CAUSALITEITSBEOORDELING

door

Ludo CORNELIS

Docent aan de Vrije Universiteit Brussel

1. De extra-contractuele aansprakelijkheid voor zaken wordt geregeld door de artikelen 1384 lid 1, 1385 en 1386 van het Burgerlijk Wetboek.

Dit onderwerp is te uitgebreid om in de tijdspanne van één uur volledig te worden behandeld. Een keus moet worden gemaakt.

De laatste jaren stonden vooral de toepassingsmogelijkheden van artikel 1384 lid 1 Burgerlijk Wetboek in het brandpunt van de belangstelling. Aan het begrip „gebrek van de zaak” werd, meer in het bijzonder, grote aandacht geschonken. Het is dan ook de moeite waard om aan de hand van de arresten van het Hof van Cassatie, te onderzoeken hoe dit begrip thans dient te worden omschreven.

In een recent arrest⁽¹⁾ heeft het Hof van Cassatie, met betrekking tot artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek, de gelegenheid gekregen uitspraak te doen over de gebeurlijke aansprakelijkheid van de bewaarder van een dier, waarvan de schadeberokkenende daad door het slachtoffer werd „uitgelokt” of beïnvloed.

Dit arrest is belangrijk niet alleen omdat het toelaat een inzicht te verwerven in de causaliteitsbeoordeling, maar ook omdat het de vraag doet rijzen of artikel 1385 Burgerlijk Wetboek wel aanleiding geeft tot een vermoeden van aansprakelijkheid *iuris et de iure*.

Deze uiteenzetting wordt derhalve gewijd, enerzijds, aan het overzicht en de bespreking van de rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot het begrip gebrek van de zaak, anderzijds, aan de bespreking van het arrest van het Hof van Cassatie van 20 mei 1983, gewijd aan de aansprakelijkheid voor dieren.

(1) Cass., 20 mei 1983, DE RAS t/ DE GROEVE, arrest nr. 3775.

I. HET GEBREK VAN DE ZAAK BIJ DE TOEPASSING VAN ARTIKEL 1384 LID 1 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK

A. Overzicht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie

2. Zoals bekend kan het slachtoffer een beroep doen op artikel 1384 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek en schadevergoeding bekomen, mits het bewijs dat de schade, waarvan vergoeding wordt gevorderd, werd veroorzaakt door het gebrek van de zaak, waarvan de aangesprokene de bewaarder is(2).

Van de vier toepassingsvoorwaarden(3) geven blijkbaar de begrippen „gebrek van de zaak” en „bewaring” het meest aanleiding tot herhaalde moeilijkheden(4).

Overeenkomstig een vaste cassatierechtspraak, komt een persoon als bewaarder van een zaak in aanmerking wanneer hij van de zaak in feite voor eigen rekening het gebruik of het genot heeft of ze onder zich houdt, met de macht er toezicht, bewaking en leiding op uit te oefenen(5).

De „bewaring” is aldus klaar en duidelijk omschreven, wat weliswaar niet alle toepassingsmoeilijkheden uitschakelt, maar niettemin een belangrijk houvast biedt.

3. Met betrekking tot „het gebrek van de zaak” ontbreekt dergelijke constante cassatierechtspraak. Weliswaar volgen de arresten van het

(2) Zie reeds: Cass., 26 mei 1904, *Pas.*, 1904, I, 246; Cass., 15 februari 1906, *Pas.*, 1906, I, 135; Cass., 2 juli 1908, *Pas.*, 1908, I, 285; Cass., 19 oktober 1911, *Pas.*, 1911, I, 518.

(3) Nl. de schade, het gebrek van de zaak, het causaal verband tussen de schade en het gebrek, en, ten slotte, de aan de aangesprokene toekomende hoedanigheid van bewaarder van de zaak.

(4) Zie nochtans infra, nr. 31 m.b.t. de causaliteitsbeoordeling, die verschillend is naargelang artikel 1384, lid 1 of artikel 1385 B.W. wordt toegepast.

(5) Cass., 7 mei 1982, *Ascenseurs Brach t/ Parmesan*; Cass., 11 september 1980, *R.W.*, 1981-82, 27; Cass., 26 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1980, 1362; *Pas.*, 1980, I, 1338; Cass., 18 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 917; *Pas.*, 1975, I, 828; zie reeds Cass., 25 maart 1943, *Arr. Cass.*, 1943, 68; *Pas.*, 1943, I, 110; In zijn zeer recent arrest dd. 15 september 1983 (arrestnr. 6838, *Remont t/ Passavant e.a.*) besliste het Hof van Cassatie:

„que si plusieurs personnes ont la garde de la chose, chacun des gardiens est obligé envers la victime à la réparation intégrale du dommage, sauf contribution entre eux; que la présomption de responsabilité instituée par l'article 1384, al. 1^{er} du C.C. peut être invoquée par toutes les victimes de dommages causés par le fait des choses que l'on a sous sa garde; qu'il n'est pas dérogé à la règle consacrée par cette disposition légale lorsque la victime est en même temps cogardien de la chose affectée d'un vice, sous réserve toutefois de la contribution, qui pourrait être mise à charge de ladite victime en sa qualité de cogardien”. De Franse rechtspraak en rechtsleer zijn een andere mening toegedaan: Cass. fr. civ., 20 november 1968, *D.* 1969, S., 50; Cass. fr. civ., 12 juni 1969, *Bull. civ.*, 1969, II, nr. 210; Versailles 12 juni 1979, *D.*, 1980, I, R., 412 en noot LARROUMET; MAZEAUD, H. en L. en MAZEAUD, J., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, door TUNC, A., Paris, Montchrestien, 1970, II, 270, nr. 1184-2; VINEY, G., *La responsabilité: conditions*, in *Traité de droit civil, Les Obligations*, IV, Paris, L.G.D.J., 1982, 760-761, nr. 637.

Hof van Cassatie, waarin van dit begrip toepassing wordt gemaakt, elkaar snel op, maar een algemene omschrijving van het gebrek van de zaak, die als leidraad zou kunnen dienen, wordt er niet in aangetroffen.

De rechtspractici krijgen integendeel de indruk dat het al dan niet bestaan van een gebrek uitsluitend afhankelijk is van de feitelijke omstandigheden, waarin het ongeval zich voordeed.

Die onzekerheid kan ook in de rechtsleer worden opgemerkt(6): de vraag wordt gesteld waarom de aanwezigheid van een granaat of van roomijs een terrein, resp. een terras gebrekkig kan maken, maar integendeel wordt aangenomen dat een winkelwagentje of groenteresten de parking, resp. de vloer van een grootwarenhuis niet gebrekkig maken.

Is die kritiek gerechtvaardigd? Mist de rechtspraak van het Hof van Cassatie inderdaad samenhang? Bestaat er geen bepaling van het gebrek van de zaak, die als houvast kan worden gebruikt?

Om die vragen te kunnen beantwoorden, is het nodig een kort overzicht te geven van de rechtspraak van het Hof van Cassatie.

4. In het arrest van 22 oktober 1954(7), omschreef het Hof van Cassatie het gebrek van de zaak als „een gesteldheid van die aard dat zij schade aan derden kan berokkenen”.

Daarentegen werd in het arrest van 23 september 1971(8) het *abnormaal kenmerk* van de zaak en in het arrest dd. 3 mei 1974(9) de *abnormale eigenschap* van de zaak als „gebrek” in aanmerking genomen.

Wellicht kan dan ook worden aangenomen dat het gebrek van de zaak moet worden gedefinieerd als *de abnormale gesteldheid* van een zaak, van die aard dat zij aan derden schade kan berokkenen(10). Mits enig speurwerk, kan derhalve toch snel een bepaling van het gebrek van de zaak worden gevonden. In vele gevallen zal die

(6) DALCO, R.O., „La notion de garde dans la responsabilité”, in *Liber Amicorum Frederic Dumon*, I, Antwerpen, Kluwer, 1983, 82-85, nr. 9; FAGNART, J.L., „Les faits générateurs de responsabilité aperçu des principales tendances actuelles”, in *Responsabilité et réparation des dommages*, Brussel, J.B., 1983, 30-34, nrs. 37-40; VAN DER GRAESEN, A., „Gebrek in de zaak. Artikel 1384, al. 1 B.W. Revolutie of evolutie”, *Turnh. Rechtsl.*, 1982, 57-62; zie ook BÜTZLER, R. en CORNELIS, L., „De opvattingen van F. Dumon in verband met de buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken”, in *Liber amicorum Frederic Dumon*, I, Antwerpen, Kluwer, 1983, 65.

(7) Cass., 22 oktober 1954, *Arr. Cass.*, 1955, 98; *Pas.*, 1955, I, 149.

(8) Cass., 23 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 88; *Pas.*, 1972, I, 80.

(9) Cass., 3 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 89; *Pas.*, 1974, I, 914.

(10) Zie ook Procureur Generaal Dumon conclusie voor Cass., 19 januari 1978, *Pas.*, 1978, I, 582-590.

bepaling toelaten de geschillen op te lossen die zich met betrekking tot het gebrek van de zaak stellen⁽¹¹⁾. Uit de rechtspraktijk blijkt evenwel dat minstens één soort ongevallen bij de toepassing van die bepaling tot grote moeilijkheden aanleiding blijft geven.

Het probleem kan als volgt worden samengevat: kan de abnormale plaats van een onderdeel of de aanwezigheid van een vreemd bestanddeel in een samengestelde zaak als een gebrek in de zin van artikel 1384 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek worden beschouwd?

5. Het lijkt geen twijfel dat samengestelde zaken⁽¹²⁾ onder de toepassing van artikel 1384 lid 1 Burgerlijk Wetboek vallen⁽¹³⁾. Het verkeerd samenvoegen van de verschillende onderdelen van een samengestelde zaak, de ontstentenis van een onderdeel komen inderdaad als gebrek van de samengestelde zaak in aanmerking⁽¹⁴⁾.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 12 juli 1945⁽¹⁵⁾, is hiervan een mooi voorbeeld: het geschil betrof een overweg en de verlichting van een treinstation, op zodanige wijze aangelegd dat de gebruiker

(11) B.v. wanneer het gebrek zijn oorsprong vindt in sleet, in een gebrek aan onderhoud, in de keuze van minderwaardige grondstoffen.

Volledigheidshalve dient, in dit verband, te worden herinnerd aan de rechtsregel dat de oorsprong van het gebrek irrelevant is (zie Cass., 26 mei 1904, *Pas.*, 1904, I, 247, met de conclusie van Advocaat-Generaal JANSSENS; Cass., 22 oktober 1954, *Arr. Cass.*, 1955, 98; *Pas.*, 1955, I, 149; Cass., 12 februari 1976, *Arr. Cass.* 1976, 683; *Pas.*, 1976, I, 652; Cass., 19 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 610; *Pas.*, 1978, I, 582; Cass., 9 november 1979, *Arr. Cass.*, 1980, 309; *Pas.*, 1980, I, 320; Cass., 7 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 1708 met conclusie van Procureur Generaal Dumon), zodat er op de oorsprong van het gebrek — evenmin als op de onoverwinnelijke onwetendheid nopens het bestaan van het gebrek (zie Cass., 27 juni 1958, *Arr. Cass.*, 1958, 874; *Pas.*, 1958, I, 1205; Cass., 6 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 152; Cass., 12 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 683; *Pas.*, 1976, I, 652; Cass., 9 november 1979, *Arr. Cass.*, 1980, 309; *Pas.*, 1980, I, 320) — een beroep kan worden gedaan om zich aan de toepassing van artikel 1384 lid 1 B.W. te onttrekken.

(12) Samengestelde zaken verwerven hun voor derden herkenbare identiteit door het op kenmerkende wijze samenbestaan of samenvoegen van zaken (onderdelen), die vóór dit samenbestaan of samenvoegen reeds een eigen identiteit bezaten (b.v. de schroeven t.a.v. een wagen; de velg t.a.v. een wiel...).

(13) Zie o.m. Cass., 18 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 917; *Pas.*, 1975, I, 828 (elektrische verlichtingsinstallatie) Cass., 5 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 666; *Pas.*, 1976, I, 635 (verkeersgeleider). Cass., 12 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 683; *Pas.*, 1976, I, 652 (waterweg); Cass., 19 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 610; *Pas.*, 1978, I, 582 (terrass) ..., zie ook: CORNELIS, L., „Aansprakelijkheid voor het gebrek van samengestelde zaken”, *R.W.*, 1980-81, 1689-1700; FAGNART, J.L., o.c., 31-32; VAN DER GRAESEN, A., o.c., *Turnh. Rechtsl.*, 1982, 65-66.

(14) Verkeerd samenvoegen van verschillende onderdelen: o.m. Gent, 12 maart 1970, *R.W.*, 1969-70, 1483; Brussel, 20 april 1970, *J.T.*, 1971, 27; Gent, 28 juni 1973, *De Verz.*, 1974, 609;

Ontstentenis van een onderdeel: o.m. Cass., 9 november 1972, *R.W.*, 1972-73, 1953; Liège, 30 november 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 274; Liège, 12 juni 1973, *J.T.*, 1974, 61;

Onvolmaaktheid van een onderdeel: o.m. Liège, 3 april 1979, *J.T.*, 1979, 555; Brussel 31 oktober 1979, *R.W.*, 1980-81, 529; Brussel, 7 november 1979, *R.W.*, 1980-81, 259; Vred. Brugge, 20 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 176.

(15) Cass., 12 juli 1945, *Arr. Cass.*, 1945, 188; *Pas.*, 1945, I, 202.

de overweg niet kon gebruiken zonder het gevaar te lopen te worden gegrepen door een niet eerder waar te nemen trein, wat zich dan ook *in concreto* voordeed.

De feitenrechters maakten toepassing van artikel 1384 lid 1 Burgerlijk Wetboek en het Hof van Cassatie verwierp de voorziening(16). Door de feitenrechters werd geenszins beslist dat de plaats waar de overweg of de verlichting van het station zich bevond als een gebrek diende te worden beschouwd; uit hun feitelijke vaststellingen blijkt integendeel dat zij van oordeel waren dat de infrastructuur van het station een gebrek vertoonde.

Uit dit arrest blijkt, impliciet doch zeker, dat terecht kon worden beslist dat het verkeerd samenvoegen (plaatsen) van de overweg en van de verlichting tot gevolg had dat het station (samengestelde zaak) door een gebrek was aangetast.

6. Vanzelfsprekend diende aldus ooit de vraag te rijzen of een samengestelde zaak een gebrek vertoont wanneer één van haar onderdelen een abnormale plaats bekleedt of wanneer er een vreemd element in voorkomt.

Het arrest van het Hof van Cassatie dd. 7 december 1962(17) was het eerste van een lange rij, waarin het aldus gestelde probleem diende te worden opgelost. De feiten waren eenvoudig: door het Hof van Beroep werd beslist dat de schade, veroorzaakt door de ontplofing van een verlaten granaat, niet diende te worden vergoed door de bewaarder van het grondstuk waarop de granaat werd gevonden. Het Hof van Beroep was immers van oordeel dat de schade het uitsluitend gevolg was van de tussenkomst van de jeugdige slachtoffers, die met de gevonden granaat speelden en ze krachtig op de grond hadden geworpen, waardoor de ontplofing werd veroorzaakt.

In het tweede cassatiemiddel werd ingeroepen dat, vermits werd vastgesteld dat het stuk grond gebrekkig was als gevolg van de aanwezigheid van de granaat, niet wettelijk kon worden beslist dat tussen de schade en dit gebrek geen causaal verband bestond.

Met de volgende overwegingen werd dit middel verworpen:

qu'il résulte des constatations de l'arrêt que le terrain dont la première défenderesse avait la garde était affecté d'un vice, la présence de grenades, et que c'est une de ces grenades qui, ayant été appréhendée, déplacée, manipulée et ensuite jetée violemment à terre par l'enfant I, donna lieu à l'accident. Qu'ainsi l'arrêt constate

(16) Cass., 12 juli 1945, *Pas.*, 1945, I, 202.

(17) Cass., 7 december 1962, *Pas.*, 1963, I, 432.

un rapport de causalité entre la grenade et l'accident et non, contrairement à ce que suppose le moyen en cette branche, un lien de causalité entre le fait que la chose, c'est-à-dire le terrain, était affecté d'un vice et l'accident.

Qu'il ne constate donc pas, que c'est cette chose vicieuse qui provoqua l'accident.

7. Terecht werd door het Hof van Cassatie beslist dat door het Hof van Beroep niet werd vastgesteld dat de „gebrekkige zaak” (het stuk grond met de verlaten granaten) de schade veroorzaakte. Het Hof van Beroep nam integendeel aan dat de schade door de — foutief behandelde — granaat werd berokkend. Bij ontstentenis van *causaal verband* tussen de schade en de gebrekkige zaak(18), kon artikel 1384 lid 1 Burgerlijk Wetboek niet worden toegepast.

Het tweede cassatiemiddel steunde derhalve op een verkeerde interpretatie van de bestreden beslissing.

Uit dit arrest, waarin enkel de juiste betekenis en draagwijdte van de bestreden beslissing werd toegelicht, kan in werkelijkheid niet worden afgeleid dat het Hof van Cassatie aannam dat de aanwezigheid van een vreemd element (de granaat) de samengestelde zaak (het stuk grond), waarin het voorkomt, gebrekkig kan maken(19).

Het was immers het Hof van Beroep — en niet het Hof van Cassatie — dat vaststelde dat de aanwezigheid van achtergelaten granaten het grondstuk gebrekkig maakte en door de eiseres in cassatie werd op die beoordeling alsdusdanig geen kritiek geoefend. In die omstandigheden diende het Hof van Cassatie er zich toe te beperken, mede op grond van de feitelijke en niet bestreden vaststellingen van het Hof van Beroep, de ingeroepen cassatiemiddelen te beoordelen. Het Hof van Cassatie heeft immers niet de bevoegdheid om ambtshalve kritiek te oefenen op dergelijke feitelijke vaststellingen(20).

8. In het cassatiearrest dd. 27 november 1969(21) werd daarentegen overwogen dat:

„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

(18) Beter uitgedrukt: tussen de schade en het gebrek, waardoor de zaak — het grondstuk — was aangetast.

(19) *Contra* DALCQ, R.O., „La notion de garde dans la responsabilité”, in *Liber Amicorum Frederic Dumon*, I, Antwerpen, Kluwer, 1983, 81-82; DALCQ, R.O., „L'existence d'un vice de la chose peut-elle dépendre de la détermination du gardien de cette chose”, *R.C.J.B.*, 1979, 257-258, nr. 8; FAGNART, J.L., *o.c.*, 31, nr. 37; VAN DER GRAESEB, A., *o.c.*, *Turn. Rechtsl.*, 1982, 54.

(20) Zie RIGAUX, R., *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 13-14, nr. 8 en 141, nr. 85; SIMONT, H., *Pourvoi en cassation en matière civile*, in *R.P.D.B.*, IX, Brussel, Bruylant, 1938, 640-641, nrs. 441-446; cfr. BORÉ, J., *La cassation en matière civile*, Paris, Sirey, 1980, 729-730.

(21) Cass., 27 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 306; *Pas.*, 1970, I, 277.

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”.

Aldus werd duidelijk dat de abnormale plaats in het maatschappelijk verkeer van een op zichzelf niet gebrekkige zaak niet als een gebrek van de zaak in aanmerking kan komen(22).

Die rechtspraak moet worden bijgevalen: de omstandigheid dat een boomstam, een baksteen, een herbergtafeltje... zich op een openbare weg bevinden, kan niet als dusdanig als een *abnormale gesteldheid* van die zaken worden beschouwd(23).

Hoogstens zou kunnen worden ingeroepen dat de openbare weg, als gevolg van hun aanwezigheid, een abnormale gesteldheid vertoont(24).

9. Hoewel zonder rechtstreeks verband met de vraag of de abnormale plaats van een onderdeel of de aanwezigheid van een vreemd element in een samengestelde zaak, die zaak gebrekkig maakt, dient toch ook enige aandacht te worden geschonken aan het arrest van het Hof van Cassatie dd. 24 december 1970(25).

De feiten kunnen als volgt worden samengevat: bij het tanken van benzine schoot de lading stro van een vrachtwagen in brand. Het benzinestation werd vernield. Eiseres in cassatie liet gelden dat brandend stro een abnormale gesteldheid vertoont en derhalve gebrekkig is.

Dit cassatiemiddel werd verworpen op grond van de overwegingen „... dat eiseres betoogt dat de brand van de lading stro een gebrek was van de zaak die verweerder onder zijn bewaring had; ... dat deze stelling berust op een verwarring tussen de gebeurtenis die de schade teweeg brengt en het gebrek van de zaak dat er de oorzaak kan van zijn. Dat de omstandigheid dat op het ogenblik van het ongeval, het stro dat zich in de vrachtauto van verweerder bevond in lichtelaai stond geen gebrek vormde dat *inherent* was aan deze zaak(26).

Uit dit arrest blijkt niet alleen dat het abnormaal gedrag van de zaak

(22) Dit arrest lokte veel kritiek uit: DALCQ, R.O., „Le vice de la chose”, *R.C.J.B.*, 1970, 61 et seq.; DALCQ, R.O., „Examen de jurisprudence”, 1968-1972, La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle, *R.C.J.B.*, 1973, 672-673; FAGNART, J.L., Chronique de jurisprudence, La responsabilité quasi-délictuelle 1969-1975, *J.T.*, 1976, 609, nr. 107; GLANSDORFF, Fr. noot bij Cass., 12 februari 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9814. VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P. („Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, 1964-1978”, *T.P.R.*, 1980, 1229, nr. 77B) vallen dit arrest daarentegen bij.

(23) Zie *supra* nr. 4 m.b.t. de definitie van het gebrek van de zaak.

(24) Zie *infra* nrs. 21-23.

(25) Cass., 24 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 416; *Pas.*, 1971, I, 319.

(26) *Cursivering* toegevoegd.

op zichzelf niet als een gebrek van die zaak in aanmerking komt(27), maar ook dat het gebrek inherent aan de zaak moet zijn.

Hierbij moet nochtans worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie reeds eerder in twee arresten melding had gemaakt van de vereiste dat het gebrek intrinsiek/inherent aan de zaak diende te zijn(28).

10. Voor het thans onderzochte probleem is het arrest van het Hof van Cassatie van 12 februari 1976(29) ontegensprekelijk van belang. Door het Hof werd immers beslist:

„... dat de feitenrechter uit de vaststelling dat de onder water drijvende balken, die de schroef van de eisers boot hebben beschadigd, het normale gebruik van de bevaarbare waterloop hebben verhinderd, wettelijk heeft kunnen afleiden dat deze waterloop aangetast was door een *intrinsiek* gebrek en dat eiser, als bewaarder van deze bevaarbare waterloop, uit dien hoofde aansprakelijk was voor de schade die hieruit voor verweerders was ontstaan”(30).

In het cassatiemiddel was daarentegen door eiser ingeroepen dat

„de aanwezigheid in het water van een voor de scheepvaart opengestelde waterloop, van gevaarlijke onder water drijvende voorwerpen niet noodzakelijk, op zichzelf, een gebrek eigen aan de bevaarbare waterloop oplevert dat inherent is aan zijn aard of zijn samenstelling en, zelfs indien deze voorwerpen het normale gebruik van de bevaarbare waterloop belemmeren, indien de bevaarder ze heeft laten drijven uit onwetendheid of schuldige nalatigheid en zelfs indien een fout van een derde niet wordt bewezen, slechts een toevallige omstandigheid kan zijn, die niet eigen is aan de aard of de samenstelling van de bevaarbare waterloop, zoals elke tijdelijke en toevallige hindernis die daar kan voorkomen”.

De toetsing van de beslissing van het Hof van Cassatie aan dit cassatiemiddel maakt het besluit onvermijdelijk dat werd aangenomen dat de aanwezigheid van een vreemd element (onder water drijvende balken) een samengestelde zaak (de waterweg) gebrekkig kan maken.

(27) Zie ook Cass., 27 juni 1958, *Arr. Cass.*, 1958, 874; *Pas.*, 1958, I, 1205; Cass., 18 september 1980, *R.W.*, 1981-82, 29.

Het abnormaal gedrag van de zaak kan echter wel in aanmerking komen als feitelijk vermoeden (bewijsmiddel), waaruit het bestaan van een gebrek — dat tot het abnormaal gedrag aanleiding gaf — kan worden afgeleid (zie Cass., 3 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 989; *Pas.*, 1974, I, 914).

(28) *Nl. Cass.*, 24 mei 1945, *Arr. Cass.*, 1945, 161; *Pas.*, 1945, I, 172: „... daar het bestreden arrest vaststelt dat de aanlegster den boom, waarover het gaat, onder haar bewaking had en dat een innerlijk gebrek van dien boom de beslissende oorzaak is geweest van het door de verweerster geleden nadeel”; Cass., 21 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 993: „... que le comportement anormal de la chose ... a eu pour cause le vice inhérent à celle-ci...”. Zie ook Procureur-Generaal Ganshof van der Meersch, conclusie bij Cass., 27 november 1969, *J.T.*, 1970, 118: „une caractéristique anormale me paraît devoir signifier un vice inhérent à la nature de cette chose; je ne pense pas qu’il soit normal d’inclure dans la caractéristique de la chose, l’emplacement qui lui sera donné”.

(29) Cass., 12 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 683; *Pas.*, 1976, I, 652.

(30) *Cursivering* toegevoegd.

Zoals door eiser in cassatie terecht werd ingeroepen, waren die balken slechts een tijdelijke en toevallige hindernis, niet inherent aan de aard en de samenstelling (de structuur) van de waterweg.

Niettemin werd de feitelijke beoordeling van het Hof van Beroep te Liège bijgevalen, dat had geoordeeld dat de aanwezigheid van onder water drijvende balken kon worden beschouwd als een intrinsiek gebrek van de waterloop.

11. Zeer bekend is intussen het roomijsarrest geworden. Een dame gleed uit over roomijs, door een onbekend gebleven derde gemorst op het terras van een herberg. Bij toepassing van artikel 1384 lid 1 Burgerlijk Wetboek vorderde zij schadevergoeding van de bewaarder van het terras. In hoger beroep werd haar vordering ongegrond verklaard⁽³¹⁾, maar het Hof van Cassatie vernietigde die beslissing op grond van de overwegingen:

„... dat het arrest vaststelt dat eiseres op het terras van het door verweerder geëxploiteerd etablissement is uitgegleden op een plaats waar roomijs was gemorst ten gevolge van de onhandigheid of de nalatigheid van waarschijnlijk een klant; ... dat het arrest beslist dat de eerste rechter ten onrechte verweerder aansprakelijk heeft verklaard wegens het gebrek van de zaak die hij onder zijn bewaring had”;

„... dat het arrest hierop steunt dat onder gebrek van 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”.

„... dat in strijd met wat het arrest zegt, het gebrek van de zaak, waarvoor de bewaarder ervan krachtens artikel 1384 lid 1, van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk is, niet uitsluitend een blijvend element is dat inherent is aan de zaak en zich voordoet buiten elke tussenkomst van een derde”;

„... dat het Hof van Beroep aldus niet wettelijk kon afleiden dat er in het onderhavige geval geen sprake was van een gebrek van de zaak”.⁽³²⁾

Bij de beoordeling van de draagwijdte van dit arrest is voorzichtigheid vereist.

In werkelijkheid werd door het Hof van Cassatie geen uitspraak gedaan over de vraag of de abnormale plaats van een onderdeel of de aanwezigheid van een vreemd element in een samengestelde zaak als een gebrek ervan in aanmerking kan komen.

(31) Zie Rb. Marche-en-Famenne, 18 maart 1974, *De Verz.*, 1976, 225; Liège, 24 februari 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 266; *De Verz.*, 1976, 229.

(32) Cass., 19 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 610; *Pas.*, 1978, I, 582; cfr. Cass., 30 maart 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 252; *Pas.*, 578, I, 820: in die zaak werd evenwel voor de feitenrechters blijkbaar niet ingeroepen dat de aanwezigheid van een „watervlakte” op de rijbaan de openbare weg gebrekig maakte. Het cassatiemiddel werd verworpen op grond van louter cassatietechnische redenen.

Het bestreden arrest werd vernietigd omdat het Hof van Beroep het wettelijk begrip „gebrek van de zaak” miskende door het, ten onrechte, te beperken tot blijvende elementen, inherent aan de zaak, tot stand gekomen buiten elke tussenkomst van een derde.

Het gebrek moet immers niet blijvend zijn en, zoals vermeld, is de oorsprong ervan niet dienend(33).

12. In zijn conclusie, kwam Procureur-Generaal Dumon evenwel tot het besluit dat de aanwezigheid van roomijs op het terras van een herberg niet als een gebrek van die herberg (of van het terras) kan worden beschouwd. Weliswaar werd aangenomen dat de samenvoeging van twee of meerdere zaken één van die zaken of het geheel gebrekkig kan maken, maar de Procureur-Generaal was van oordeel dat de aanwezigheid van roomijs op een terras *in feite* een normale toestand is en derhalve niet als een abnormaal kenmerk van de herberg of van het terras kan worden beschouwd(34).

Het Hof van Cassatie is die zienswijze bijgevallen in minstens twee, hierna te bespreken arresten(35).

Door de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven, zetelend in graad van hoger beroep, werd beslist dat de aanwezigheid van een onbewaakt wagentje op een parking en de slechte of ondoelmatige plaatsing ervan een gebrek in de parking inhoudt. Door de Rechtbank werd tevens vastgesteld dat niet geweten was of een derde met een wagentje tegen het voertuig van het slachtoffer reed, dan wel of het onbeheerd werd achtergelaten en door een onbekende oorzaak in beweging kwam(36).

Die beslissing werd door Procureur Generaal Dumon onwettelijk geacht: de omstandigheid dat het winkelwagentje onbewaakt bleef, dat het slecht of ondoelmatig werd geplaatst kon gebeurlijk wel een veroordeling op grond van de artikelen 1382-1383 Burgerlijk Wetboek rechtvaardigen, doch geen veroordeling bij toepassing van artikel 1384, lid 1 Burgerlijk Wetboek(37).

(33) Zie *supra*, noot 11.

(34) Procureur Generaal Dumon, toen Eerste Advocaat Generaal, conclusie voor Cass., 19 januari 1978, *Pas.*, 1978, I, 589.

(35) Zie Cass., 7 november 1980, *Arr. Cass.*, 1981, 265; Cass., 6 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 31; zie ook Cass., 15 maart 1979, arrest nr. 5875, onuitgegeven.

(36) Rb. Leuven, 9 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1551.

(37) Procureur Generaal Dumon, conclusie voor Cass., 7 november 1980, *Arr. Cass.*, 1981, 267.

Het Hof van Cassatie heeft het vonnis om dezelfde redenen terecht vernietigd(38).

13. Hoewel dit niet met evenveel woorden werd gezegd, lijkt te zijn aangenomen dat uit de loutere vaststelling dat winkelwagentjes zich onbewaakt in een parkeerruimte bevonden op plaatsen die slecht of ondoelmatig waren, door de feitenrechter niet wettelijk kon worden afgeleid dat die parkeerruimte — een samengestelde zaak — door een gebrek werd aangetast.

Daartoe had de feitenrechter immers moeten vaststellen dat de parkeerruimte als gevolg van de aanwezigheid van onbewaakte en slecht of ondoelmatig geplaatste winkelwagentjes een *abnormaal kenmerk* vertoonde.

Die vaststelling kwam in de bestreden beslissing niet voor; het lijkt bovendien in feite onjuist te beweren dat de aanwezigheid van onbewaakte, slecht of ondoelmatig geplaatste winkelwagentjes steeds tot gevolg heeft dat de parkeerruimte een *abnormale* gesteldheid vertoont.

De vernietiging van het vonnis, wegens de schending van het artikel 1384, lid 1 Burgerlijk Wetboek, lijkt dan ook te verklaren door het feit dat de vaststellingen van de Rechtbank het Hof van Cassatie niet toelieten te bepalen of de Rechtbank, om tot het bestaan van een gebrek te beslissen, steunde op een — naar het oordeel van de Rechtbank bestaand — abnormaal kenmerk van de parkeerruimte. Het vonnis werd vernietigd omdat niet werd vastgesteld of niet wettelijk kon worden vastgesteld dat de parkeerruimte een abnormaal kenmerk vertoonde(39).

14. Door het Hof van Beroep te Antwerpen werd, in een arrest van 25 april 1979, aangenomen dat de aanwezigheid van groenteafval in de groenteafdeling van een grootwarenhuis een objectief gevaar betekende ook voor een normaal voorzichtig persoon en dat die toestand met een gebrek van de zaak gelijkstond.

Daartoe door het cassatiemiddel uitgenodigd, werd door het Hof van Cassatie vastgesteld dat het Hof van Beroep oordeelde dat de groenteafdeling van het grootwarenhuis zich door de aanwezigheid van groenteresten op de vloer van de afdeling in een abnormale toestand bevond. Het bestreden arrest werd evenwel toch vernietigd omdat

(38) Cass., 7 november 1980, *Arr. Cass.*, 1981, 269.

(39) *Contra*: VAN DER GRAESEN, A., o.c., *Turnh. Rechtsl.*, 1982, 74-75: de auteur is van oordeel dat het vonnis werd vernietigd omdat de Rechtbank het woordje „plaatsing” gebruikte, waardoor naar een menselijke activiteit zou zijn verwezen.

„uit de enkele vaststelling dat er groenteresten op de vloer van de groenteafdeling van een grootwarenhuis liggen, de rechter... niet kan afleiden dat de toestand van die afdeling abnormaal is; dat het Hof van Beroep derhalve niet wettig beslist dat de zaak die eiseres onder haar bewaring had, een gebrek vertoonde(40).

Het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen werd vernietigd omdat de feitelijke vaststelling dat er zich op de vloer van de groenteafdeling van een grootwarenhuis groenteresten bevonden, naar het oordeel van het Hof van Cassatie, niet wettelijk het besluit rechtvaardigt dat de groenteafdeling een *abnormaal* kenmerk vertoont en derhalve door een gebrek is aangetast.

15. Zoals bekend, is „het gebrek van de zaak” een *wettelijk begrip*, wat betekent dat het Hof van Cassatie controle kan uitoefenen op de toepassingen die door de feitenrechters van dit begrip worden gemaakt, op voorwaarde evenwel dat het daartoe door het cassatiemiddel wordt uitgenodigd(41).

Door het Hof kan meer bepaald worden onderzocht of de rechter, op grond van zijn feitelijke vaststellingen, al dan niet wettelijk tot het besluit kon komen dat de litigieuze zaak door (g)een gebrek werd aangetast.

Het betreft een *marginale controle*: de bestreden beslissing wordt slechts vernietigd wanneer het Hof van Cassatie tot het besluit komt dat de beslissing van de feitenrechter kennelijk onverenigbaar is met zijn feitelijke vaststellingen, m.a.w. dat een normaal voorzichtig en redelijk rechter, op grond van de in aanmerking genomen feiten, niet tot de door de feitenrechter bereikte beslissing kon komen(42).

Uit de besproken cassatiearresten van 7 november 1980 en 6 november 1981(43) blijkt dat de wettelijkheidscontrole op de toepassingen van het begrip „gebrek van de zaak” ertoe strekt te onderzoeken, enerzijds, of de feitenrechter het bestaan van een abnormaal kenmerk van de — samengestelde — zaak heeft vastgesteld, anderzijds of zijn feitelijke vaststellingen wettelijk het besluit rechtvaardigen

(40) Cass., 6 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 31.

(41) Procureur-Generaal Dumon, „Over de Rechtstaat”, *R.W.*, 1979-80, 353-354.

(42) M.b.t. de marginale controle, uitgeoefend door het Hof van Cassatie: Procureur-Generaal Dumon, toen Eerste Advocaat-Generaal, „De motivering van de vonnissen en de arresten en de bewijskracht van de akten”, *R.W.*, 1978-79, 311, noot 202 a; Procureur-Generaal Dumon, toen Eerste Advocaat-Generaal, conclusie voor Cass., 12 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, 1940 *in fine*; SOETAERT, R., „Is een cassatiearrest leesbaar?” *R.W.*, 1978-79, 2619. M.b.t. de marginale controle in het algemeen: VAN GERVEN, W., „Beginselen van behoorlijk handelen”, *R.W.*, 1982-83, 961 et seq.; RONSE, J., „Marginale toetsing”, *T.P.R.*, 1977, 207 et seq.; CORNELIS, L., „Aansprakelijkheid van beheerders na faillissement”, II, *B.R.H.*, 1981, IV, 108 et seq.

(43) Zie *supra* nrs. 13-14.

dat de in aanmerking genomen gesteldheid voor de litigieuze zaak als abnormaal kan gelden.

Bij laatstgenoemd, steeds marginaal toezicht beschikt het Hof van Cassatie nochtans over een ruime beoordelingsvrijheid. De arresten van 7 november 1980 en 6 maart 1981 houden in dat het Hof van die beoordelingsvrijheid voluit gebruik wil maken om, door een strengere controle op de toepassingen die van het begrip „gebrek van de zaak” worden gemaakt, het domein van de aansprakelijkheid voor zaken te beperken. Dit gaat onvermijdelijk gepaard met een aantasting van de beoordelingsvrijheid van de feitenrechter, wat in de rechtsleer niet onopgemerkt bleef(44).

16. Belangrijk is ook het arrest van het Hof van Cassatie van 27 mei 1982(45).

De feiten kunnen als volgt worden samengevat: op een zaterdagmorgen begaven een jongeman en zijn vader zich naar een grootwarenhuis om inkopen te doen. Zij plaatsten hun wagen in de ondergrondse garage en begaven zich naar de liften.

In de ruimte, waar de liften dienden te worden genomen, werd, in een hoek door de jongeman een pakje opgemerkt. De jongen wou het pakje nemen. Wellicht als gevolg van het contact, ontplofte het pakje, dat een bom bleek te bevatten.

De jongeman werd ernstig gekwetst.

Er kon niet worden bepaald wie het springtuig ter plaatse had gebracht. De jongeman vorderde schadevergoeding van het grootwarenhuis in zijn hoedanigheid van bewaarder van een gebrekkige zaak. Bij arrest van 27 mei 1981 verklaarde het Hof van Beroep te Brussel zijn vordering ongegrond, omdat een zaak slechts gebrekkig is wanneer zij een abnormaal kenmerk vertoont, waardoor de schade kan worden berokkend en omdat het in de ondergrondse liftruimte geplaatste springtuig niet als een *kenmerk* van de liftruimte kan gelden.

In het cassatiemiddel werd ingeroepen dat de liftruimte van een grootwarenhuis, waarin zich een springtuig bevindt, noodzakelijk een abnormaal kenmerk vertoont, waardoor de schade kan worden veroorzaakt, zodat zij door een gebrek is aangetast.

Het Hof van Cassatie heeft het middel verworpen op grond van de overwegingen:

(44) Zie CORNELIS, L., noot onder Cass., 6 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 34; DALCQ, R.O., o.c., in *Liber Amicorum Frederic Dumon*, I, 83, nr. 9; FAGNART, J.L., o.c., 33, nr. 39.

(45) Cass., 27 mei 1982, *J.T.*, 1983, 48.

,,... qu'outre les circonstances de fait indiquées dans le moyen, l'arrêt relève que l'enquête ne permet pas d'établir comment et par qui l'engin piégé de conception artisanale avait été déposé au niveau du cinquième sous-sol de parking 'Monnaie', dans un coin du hall dont la défenderesse avait la garde et où il se trouvait un peu plus d'une heure avant qu'il explose.

... qu'après avoir considéré 'qu'une chose est entachée d'un vice toutes les fois qu'elle présente une caractéristique anormale susceptible de causer un dommage', l'arrêt a pu légalement décider en l'espèce que l'engin piégé déposé dans le hall dont la défenderesse avait la garde ne constituait pas une caractéristique de ce hall et que, dès lors, il n'en était point un vice au sens de l'article 1384 du Code civil''(46).

17. In zijn niet gepubliceerde conclusie liet Procureur-Generaal Charles gelden dat de liftruimte waar een onbekend gebleven derde een springtuig achterliet, niet als een zaak in de zin van artikel 1384, lid 1 Burgerlijk Wetboek kan gelden, omdat dergelijke zaak niet alleen bestaat uit lichamelijke elementen, maar ook uit een menselijke tussenkomst(47) en dat het springtuig niet kan worden beschouwd als een kenmerk van de liftruimte, omdat het twee verschillende zaken betreft. Het Hof van Cassatie is blijkbaar de laatstgenoemde zienswijze bijgevallen. Het besliste dat de feitenrechter wettelijk kon beslissen dat de aanwezigheid van het springtuig geen kenmerk van de liftruimte was.

De interpretatie van dit arrest stelt problemen. Het moet immers in verband worden gebracht met het eerder besproken arrest van het Hof van Cassatie van 12 februari 1976(48).

Zoals vermeld, werd in die zaak het cassatiemiddel verworpen waardoor de eiser inriep dat de aanwezigheid in het water van gevaarlijke, onder water drijvende voorwerpen niet noodzakelijk, op zichzelf, een gebrek eigen aan de bevaarbare waterloop opleverde, inherent aan zijn aard of zijn samenstelling.

Het Hof van Cassatie besliste aldus dat de feitenrechter uit de vaststelling dat onder water drijvende balken, die de schroef van de boot beschadigden, het normale gebruik van de bevaarbare waterloop verhinderden, wettelijk kon beslissen dat de waterloop door een intrinsiek gebrek was aangetast.

(46) Cass., 27 mei 1982, *J.T.*, 1983, 48.

(47) Zie reeds Cass., 21 april 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 789; *Pas.*, 1972, I, 773: ..., dat het arrest de schade geenszins toeschrijft aan een gebrek van de materiële elementen van het interneringscentrum, maar aan een gebrek van een samengesteld geheel dat niet alleen bestaat uit een aantal materiële roerende en onroerende elementen, maar dat ook de inrichting in het functioneren van diensten omvat met de menselijke tussenkomst die zulks veronderstelt; dat dergelijk samengesteld geheel niet valt onder de in artikel 1384, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde zaken welke men onder zijn bewaring heeft''. (Het betrof een interneringscentrum, waar de voor een behandeling onontbeerlijke geneesmiddelen ontbraken).

(48) Zie *supra* nr. 10.

In 1976 werd aangenomen dat de feitenrechter het gebrek van een samengestelde zaak kon afleiden uit de aanwezigheid van een vreemd element; in 1982 werd beslist dat de feitenrechter kon vaststellen dat de aanwezigheid van een vreemd element in een samengestelde zaak niet als een kenmerk van die samengestelde zaak kan worden beschouwd en derhalve geen gebrek is.

18. Minstens twee interpretaties lijken mogelijk.

Het arrest van 27 mei kan worden beschouwd als een ommekeer in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat niet langer zou aannemen dat artikel 1384 lid 1 Burgerlijk Wetboek van toepassing is op samengestelde zaken, waarin een vreemd element voorkomt, omdat dergelijk element geen kenmerk is van de samengestelde zaak.

Dit zou inhouden dat enkel de abnormale plaats van een *onderdeel*(49) van de samengestelde zaak als een gebrek in aanmerking kan komen(50).

Aangezien het Hof van Cassatie zich ertoe beperkte *in casu* de beslissing van de feitenrechter bij te vallen, vergt die interpretatie nochtans voorbehoud.

Het Hof van Cassatie kan de feitenrechters ook een grote feitelijke beoordelingsvrijheid laten om te bepalen wanneer de aanwezigheid van een element in een samengestelde zaak *kenmerkend* kan worden geacht.

De feitenrechters kunnen aldus rekening houden met de aard van de samengestelde zaak, met de aard van het — vreemd — element, met het al dan niet bestaan van een onderling verband, met de duur van de aanwezigheid van het — vreemd — element in de samengestelde zaak... om te beslissen dat de aanwezigheid van het vreemd element, rekening houdend met alle relevante feitelijke omstandigheden, aanleiding geeft tot een gebrek van de samengestelde zaak.

Door de — marginale — controle minder streng toe te passen dan m.b.t. het abnormaal karakter van het kenmerk(51), zou het Hof van Cassatie aldus kunnen goedkeuren dat in 1976 werd beslist dat de aanwezigheid van onder water drijvende balken een waterweg gebrekkig maakte en dat in 1982 werd aangenomen dat de aanwezig-

(49) Dat noodzakelijk kenmerkend is voor de samengestelde zaak.

(50) Zie BÜTZLER, R. en CORNELIS, L., *o.c.*, 64-65.

(51) Zie *supra* nr. 15.

heid van een springtuig in een liftruimte niet als het kenmerk van die liftruimte kan worden beschouwd(52) (53).

De toekomst moet toelaten te bepalen welke interpretatie de juiste is. Intussen moet echter worden onthouden dat artikel 1382, lid 1 Burgerlijk Wetboek slechts kan worden toegepast op „kenmerken” van de in aanmerking genomen zaak.

19. Als laatste in de lange rij moet thans aandacht worden geschonken aan het cassatiearrest van 10 juni 1983(54).

Een klant van een groot warenhuis gleed uit over een crèmekleurige vetachtige gemorste materie, die zich bevond op de gespikkeld beige vloer van de koffieafdeling, en kwetste zich.

Bij vonnis dd. 22 januari 1982, gewezen in hoger beroep, verklaarde de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen het grootwarenhuis aansprakelijk bij toepassing van artikel 1384, lid 1 Burgerlijk Wetboek omdat de aanwezigheid op de vloer van die materie, in de gegeven omstandigheden, abnormaal en niet voorzienbaar was.

In het cassatiemiddel werd ingeroepen dat de aanwezigheid van een gemorste materie geen kenmerk van de vloer van het grootwarenhuis was en dat in het vonnis niet werd vastgesteld dat de vloer een abnormaal kenmerk vertoonde.

Het Hof van Cassatie verklaarde dit middel gegrond omdat:

„... de rechtbank aldus de beslissing laat steunen op de enkele vaststelling dat de aanwezigheid van room op de vloer van het grootwarenhuis abnormaal was en niet voorzienbaar was voor het slachtoffer wegens het feit dat de kleur geleck op die van de vloer en de plaats gelegen was buiten de zuivelafdeling.

Dat die vaststelling evenwel niet inhoudt dat de gesteldheid van de vloer abnormaal was. Dat de rechtbank derhalve niet wettig beslist dat de vloer van het warenhuis met een gebrek behept was”.

20. Dit arrest is voor geen kritiek vatbaar.

(52) De feitenrechter zou derhalve kunnen beslissen dat een vreemd element, gelet op de feitelijke omstandigheden, *deel* is geworden van de samengestelde zaak, zodat artikel 1384 lid 1 B.W. niet enkel toepasselijk zou zijn op onderdelen van de samengestelde zaak.

(53) In het in 1976 ingeroepen cassatiemiddel werd sterk de nadruk gelegd op het feit dat de onder water drijvende balken geen intrinsiek gebrek van de waterloop waren. In die jaren werd aan het al dan niet intrinsiek karakter van het gebrek veel aandacht geschonken.

Het Hof van Cassatie antwoordde overigens dat de feitenrechter uit de aanwezigheid van de onder water drijvende balken een intrinsiek gebrek had kunnen afleiden.

Het is derhalve niet onmogelijk dat het Hof van Cassatie het cassatiemiddel enkel vanuit dit oogpunt heeft benaderd — al dan niet intrinsiek gebrek — en geen aandacht schonk aan de kritiek dat de balken geen deel van de waterloop vormden.

(54) Cass., 18 juni 1983, arrest nr. 3788, N.V. G.B.-Inno-B.M. t/ Peeters en co., onuitgegeven.

De vloer van de koffieafdeling van een grootwarenhuis is weliswaar een samengestelde zaak(55), maar die samengestelde zaak (de vloer) vertoont uiteraard geen abnormaal kenmerk omdat er zich een vreemd element (room) op bevindt(56).

De beslissing was misschien verschillend geweest, indien niet was ingeroepen dat de gemorste materie de vloer van de koffieafdeling gebrekkig maakte, doch wel dat de aanwezigheid van de gemorste materie op de vloer de *koffieafdeling* (of het grootwarenhuis) gebrekkig maakte.

Intussen kan worden opgemerkt dat, ofschoon in het cassatiemiddel werd ingeroepen dat de aanwezigheid van een gemorst materie geen kenmerk van de vloer van het grootwarenhuis was, het Hof van Cassatie op die grief niet inging en de vernietiging steunde op de omstandigheid dat de feitelijke omstandigheden niet toelieten tot het bestaan van een abnormaal kenmerk te besluiten. Het is echter niet duidelijk of hieruit moet worden afgeleid dat het Hof bereid was te aanvaarden dat de aanwezigheid van een gemorste materie als een kenmerk van een vloer kan gelden.

B. Besluit

21. Alvorens te besluiten, dient te worden onderzocht of, zoals wordt beweerd(57), de rechtspraak van het Hof van Cassatie m.b.t. het wettelijk begrip „gebrek van de zaak” samenhang mist en de rechtszekerheid in het gedrang brengt.

Uit het overzicht van de arresten blijkt duidelijk dat die kritiek te streng is.

Weliswaar moet worden vastgesteld dat de aanwezigheid van een vreemd element of de abnormale plaats van een onderdeel in een samengestelde zaak aanleiding geeft tot uiteenlopende recht-

(55) De verschillende tegels, de cement...

(56) CORNELIS, L., *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Antwerpen, Kluwer 1982, 107, nr. 118; CORNELIS, L., „Aansprakelijkheid voor het gebrek van samengestelde zaken”, *R.W.*, 1980-81, 1692, nr. 4.

(57) Zie DALCQ, R.O., o.c., in *Liber Amicorum Frederic Dumon*, II, 83-85; FAGNART, J.L., o.c., 32-34; VAN DER GRAESEN, A., o.c., *Turnh. Rechtsl.*, 1982, 75-76; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, H., HAMELINK, P., „Overzicht van rechtspraak, Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, 1964-1978”, *T.P.R.*, 1980, 1231-1232, nr. 78.

spraak(58), wanneer door die aanwezigheid of dat abnormaal gedrag aan een derde schade wordt berokkend en op artikel 1384 lid 1 Burgerlijk Wetboek een beroep wordt gedaan.

Ten onrechte wordt het Hof van Cassatie als verantwoordelijke aangewezen.

De uiteenlopende rechtspraak vindt immers niet zijn oorsprong in de autonome beslissingsmacht van het Hof van Cassatie, doch wel in de wijze waarop de partijen de feiten aan de rechters ten gronde voorleggen, in de wijze waarop de feitenrechters hun beslissing vellen en in de wijze waarop het cassatiemiddel, dat op die beslissing kritiek oefent, werd geformuleerd.

Wanneer naar aanleiding van een val over roomijs op het terras van een herberg, het Hof van Cassatie een beslissing vernietigt waardoor de vordering van het slachtoffer ongegrond werd verklaard, omdat de feitenrechters ten onrechte het bestaan van het gebrek afhankelijk maakte van een „blijvend element, inherent aan de zaak, tot stand gekomen buiten elke tussenkomst van een derde”, kan bijvoorbeeld niet worden beweerd dat het Hof van Cassatie aldus heeft beslist dat de aanwezigheid van roomijs op de vloer van een terras dit laatste gebrekkig maakt.

Er kan evenmin worden uit afgeleid dat dit arrest onverenigbaar is met een later arrest waarin werd beslist dat uit de loutere vaststelling van de aanwezigheid van groenteresten op de vloer van een groenteafdeling niet wettelijk kon worden afgeleid dat die groenteafdeling een abnormaal kenmerk vertoonde.

De analyse van de arresten van het Hof van Cassatie is niet steeds even gemakkelijk; het volstaat echter niet de samenvatting van de feiten aan de overwegingen van het Hof te toetsen om aldus aan de arresten een feitelijke draagwijdte te kunnen toekennen.

22. Uit de besproken arresten blijkt dat het „gebrek van de zaak” dient te worden omschreven als een abnormaal kenmerk dat intrinsiek(59) is aan de in aanmerking genomen zaak, die al dan niet

(58) Het Hof van Cassatie aanvaardt, enerzijds, dat de feitenrechter uit de aanwezigheid van onder water drijvende balken het bestaan van een gebrek afleidt; anderzijds, dat de feitenrechter wettelijk beslist dat de aanwezigheid van een springtuig geen kenmerk is van een liftruimte. Het vernietigt de beslissing van de feitenrechter die oordeelde dat roomijs op de vloer van een terras dit laatste niet gebrekkig maakt en het vernietigt eveneens de beslissing van een andere feitenrechter die meende dat een groenteafdeling gebrekkig was als gevolg van de aanwezigheid van groenten op de vloer.

(59) Het is onnodig een onderscheid te maken tussen het inherent en het intrinsiek gebrek: zie ook FAGNART, J.L., *o.c.*, 31, nr. 37; *contra*: DALCQ, R.O., „L'existence d'un vice de la chose peut-elle dépendre de la détermination du gardien de cette chose?”, *R.C.J.B.*, 1979, 257.

samengesteld kan zijn(60). Uitgaande van die bepaling, kan worden aangenomen dat een samengestelde zaak een abnormaal kenmerk kan vertonen, intrinsiek aan de zaak, wanneer één van de onderdelen in het samengesteld geheel zich op een abnormale plaats bevindt(61). In die omstandigheden beantwoordt de samengestelde zaak immers niet aan haar normale structuur en voldoet zij niet aan de eisen die gebruikelijk aan dergelijke zaak worden gesteld(62). Zij verschilt van haar „modelzaak”.

Op zichzelf volstaat de afwijking van de modelzaak, als gevolg van de abnormale plaats van een onderdeel, niet om tot het bestaan van een gebrek van de samengestelde zaak te besluiten.

Als gevolg van de abnormale plaats van het onderdeel moet de samengestelde zaak bovendien een *abnormaal kenmerk* vertonen.

Het komt de feitenrechter toe dit te beoordelen, evenwel onder het marginaal, doch blijkbaar strenge toezicht van het Hof van Cassatie(63).

23. Ogenschijnlijk zou de aanwezigheid van een vreemd element in een samengestelde zaak op dezelfde wijze dienen te worden beoordeeld.

Als gevolg van die aanwezigheid, zo kan men oordelen op grond van het arrest van 12 februari 1976(64), beantwoordt de samengestelde zaak niet meer aan haar normale — onschadelijke — structuur en gebeurt het dat zij niet meer voldoet aan de eisen die aan dergelijke zaak worden gesteld. Door toedoen van het vreemd element beantwoordt zij niet langer aan haar modelzaak.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 27 mei 1982 maant evenwel aan tot voorzichtigheid(65). Wellicht moet uit dit arrest worden

(60) Cfr. VANDENBERGHE, H., VANQUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *o.c.*, *T.P.R.*, 1980, 1229, nr. 78 B, die van oordeel zijn dat het Hof van Cassatie het „gebrek van de zaak” nooit sluitend heeft gedefinieerd.

(61) De vaststelling dat een onderdeel een abnormale plaats in de samengestelde zaak inneemt, rechtvaardigt op zichzelf het besluit dat de samengestelde zaak door een gebrek is aangetast. Het bewijs van de abnormale plaats van een onderdeel moet geenszins worden beschouwd als het onrechtstreeks bewijs dat de samengestelde zaak een — niet verder te bepalen — gebrek vertoonde, tengevolge waarvan een onderdeel een abnormale plaats in het geheel innam. (Zie m.b.t. het onrechtstreeks of negatief bewijs: VANDENBERGHE, H., VANQUICKENBORNE, M. en HAMELINK P., *o.c.*, *T.P.R.*, 1980, 1243-1244; CORNELIS, L., *o.c.*, 136-138).

(62) Zie m.b.t. die definities van „het gebrek van de zaak”: VANDENBERGHE, H., VANQUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *T.P.R.*, 1980, 1232, nr. 78; CORNELIS, L., *o.c.*, 102-105; zie ook: Mons, 2 oktober 1978, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10475.

(63) Zie *supra*, nr. 15.

(64) Cass., 12 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 683; *Pas.*, 1976, I, 652; zie *supra*, nr. 10.

(65) Cass., 27 mei 1982, *J.T.*, 1983, 48; zie *supra* nrs. 16-18.

afgeleid dat de aanwezigheid van een vreemd element in een samengestelde zaak de zaak slechts gebrekkig maakt, wanneer door de feitenrechters voorafgaand wordt vastgesteld dat het vreemd element, in de gegeven omstandigheden, een deel van de samengestelde zaak is geworden, die daardoor precies een gebrek vertoont. Enkel in die omstandigheden is het vreemd element kenmerkend voor de samengestelde zaak. Wanneer het vreemd element geen deel van de samengestelde zaak wordt, moet integendeel worden vastgesteld dat het vreemd element niet tot de samengestelde zaak behoort en er derhalve geen kenmerk van is.

De feitenrechter beschikt daartoe over een grote beoordelingsvrijheid: hij moet, enerzijds, op grond van de hem voorgelegde feitelijke gegevens, bepalen of een vreemd element „deel” — en derhalve kenmerk — van de litigieuze samengestelde zaak is geworden en, anderzijds, indien hij tot een bevestigend besluit komt, onderzoeken of de aanwezigheid van dit deel al dan niet een abnormaal kenmerk van de samengestelde zaak is.

Aangezien beide beslissingen betrekking hebben op het wettelijk begrip „gebrek van de zaak” kan er door het Hof van Cassatie een wettelijkheidscontrole worden op uitgeoefend.

Het besluit is derhalve dat de abnormale plaats van een onderdeel en de aanwezigheid van een vreemd element in een samengestelde zaak, niet op dezelfde wijze kunnen worden beoordeeld, wanneer moet worden bepaald of de samengestelde zaak daardoor een gebrek vertoont.

24. Dalcq, die de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof van Cassatie m.b.t. het gebrek van de zaak steeds heeft betreurd(66), is van oordeel dat de problemen die zich stellen m.b.t. de abnormale aanwezigheid van een element — een zaak — in een samengestelde zaak dienen te worden opgelost door op het begrip „bewaring” een beroep te doen(67).

Hij is van oordeel dat de bewaring een intellectueel bestanddeel vergt, zodat men niet zonder het te weten of tegen de wil in, bewaarder van een zaak kan worden. Hij leidt eruit af dat de bewaarder van een samengestelde zaak niet de bewaarder wordt van de voorwerpen die

(66) DALCQ, R.O., „Le vice de la chose”, *R.C.J.B.*, 1970, 36 et seq.; DALCQ, R.O., „L'existence d'un vice de la chose peut-elle dépendre de la détermination du gardien de cette chose?”, *R.C.B.J.*, 1979, 247 et seq.

(67) DALCQ, R.O., „La notion de garde dans la responsabilité”, in *Liber amicorum Frederic Dumon*, II, Antwerpen, Kluwer, 1983, 73-86.

zonder zijn toestemming of zonder zijn medeweten in zijn zaken worden geplaatst of die hij niet wou verwerven.

Dalcq meent het intellectueel bestanddeel van de bewaring te vinden in de vereiste macht — mogelijkheid — om op een zaak controle en leiding te oefenen.

Precies dit uitgangspunt lijkt voor kritiek vatbaar.

De mogelijkheid om leiding, toezicht en controle op een zaak uit te oefenen houdt in dat een persoon, om als bewaarder in aanmerking te komen, in feite de macht moet hebben om met de zaak te doen wat hij wil. Rekening houdend met de feitelijk omstandigheden, moet hij die macht ten aanzien van derden kunnen uitoefenen(68); hij moet over de feitelijke mogelijkheid beschikken om zich jegens de derden ten aanzien van de zaak als haar eigenaar te gedragen.

De bewaring is een *rechtsfeit* en geen rechtshandeling. Uit het gedrag — of mogelijkheid tot gedrag — van de bewaarder jegens de zaak moet blijken dat hij controle en toezicht op die zaak uitoefent: dit is een louter feitelijke aangelegenheid.

Het is geenszins vereist dat de bewaarder de bedoeling zou hebben om, door zijn gedrag jegens de zaak, rechtsgevolgen in het leven te roepen. Er moet in hoofde van de bewaarder, noch de bedoeling, noch de wil worden vastgesteld om zich als „bewaarder” te gedragen, opdat hij de hoedanigheid van bewaarder in de zin van artikel 1384, lid 1 Burgerlijk Wetboek zou verwerven.

Het is dan ook niet noodzakelijk dat de bewaarder de wil zou hebben om een zaak te bewaren: het volstaat dat in feite wordt vastgesteld dat hij de zaak, voor eigen rekening, behield, gebruikte of er het genot van had, met de mogelijkheid er leiding, controle en toezicht op uit te oefenen(69).

(68) Cass., 11 september 1980, *Arr. Cass.*, 1981, 36; Cass., 26 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1980, 1362; *Pas.*, 1980, I, 1338; Cass., 23 november 1979, *Arr. Cass.*, 1980, 373; *Pas.*, 1980, I, 377; Procureur-Generaal Ganshof van der Meersch, conclusie voor Cass., 27 november 1969, *J.T.*, 1970, 116 et seq.; CORNELIS, L., *o.c.*, 205-206 en 228-231.

(69) Cfr. De omstandigheid dat zelfs de onoverkomelijke onwetendheid met betrekking tot het bestaan van het gebrek de bewaarder niet van zijn aansprakelijkheid kan ontslaan: zie o.m. Cass., 12 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 683; *Pas.*, 1976, I, 652; Cass., 21 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1979, 839; *Pas.*, 1979, I, 844; Cass., 9 november 1979, *Arr. Cass.*, 1980, 309; *Pas.*, 1980, I, 320.

II. DE CAUSALITEITSBEOORDELING: EEN TOEPASSING VAN ARTIKEL 1385 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK

25. Op 22 februari 1976 deed zich te Meldert een ongeval voor waarbij een ruiter, op zijn paard gezeten, een hoefslag kreeg van het voor hem stappende paard. Op grond van artikel 1385 Burgerlijk Wetboek vorderde het slachtoffer zowel materiële als morele schadevergoeding.

Bij vonnis van 19 mei 1978 verklaarde de Rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde de vordering van het slachtoffer ontvanke-lijk en gegrond.

De bewaarder van het achteruitslaande paard tekende hoger beroep aan.

Bij arrest van 18 januari 1982 verklaarde het Hof van Beroep te Gent dit hoger beroep ontvanke-lijk en gegrond. De oorspronkelijke vorde-ring werd afgewezen.

Daartoe werd overwogen:

„Omtrent de feiten bestaat geen betwisting: vier ruiters reden twee aan twee op een landweg; de eerste geïntimeerde (het slachtoffer) en zijn broer volgden de appelland (de gedaagde bewaarder) en diens vriend B.; op een bepaald moment heeft het paard bereden door de appelland onverwachts een hoefslag toegebracht aan de eerste geïntimeerde, die daarbij aan het linkerbeen verwond werd. In dat verband wordt niet betwist dat het paard van de appelland en dat van de eerste geïntimeerde niet tot dezelfde stal behoorden.

Het wordt ook niet betwist dat de eerste geïntimeerde op minder dan een paardlengte achter de appelland reed.

Degenen die de ruitersport beoefenen moeten weten dat paarden die niet tot dezelfde stal behoren tegenover elkaar bijzonder vurig kunnen optreden en dat, wanneer zij te dicht bij elkaar zijn, er gevaar bestaat dat ze onverwachts naar elkaar slaan. Een normaal zorgzaam ruiter moet daarmede rekening houden wanneer hij in groepsverband rijdt. Klaarblijkelijk heeft de eerste geïntimeerde, door op minder dan een paardlengte achter de appelland te rijden die elementaire voorzichtigheidsplicht niet in acht genomen. In hoofde van appelland is geen enkele fout bewezen. De eerste geïntimeerde moet dan ook, wegens de hiervoor vermelde fout, als enige aansprakelijke voor het ongeval beschouwd worden”.

26. In het enig cassatiemiddel werd, in het eerste onderdeel, ingeroepen dat artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek werd geschonden omdat het Hof van Beroep, na in feite te hebben vastgesteld dat de verschillende toepassingsvoorwaarden van die wetsbepaling(70) ver-

(70) NI. de schade, de daad van het dier, het causaal verband tussen de daad van het dier en de schade alsmede, in hoofde van verweerder, de hoedanigheid van bewaarder.

vuld waren, niettemin besliste dat de bewaarder *in casu* niet aansprakelijk was en, in het tweede onderdeel dat de artikelen 1382, 1383 en 1385 van het Burgerlijk Wetboek werden miskend omdat het Hof van Beroep, na te hebben vastgesteld dat de schade werd veroorzaakt door een hoefslag en door de fout van het slachtoffer⁽⁷¹⁾, de volledige aansprakelijkheid ten laste van het slachtoffer legde zonder vast te stellen dat de schade zich ook zonder de hoefslag zou hebben voorgedaan.

Het Hof van Cassatie heeft dit cassatiemiddel verworpen op grond van de overwegingen:

„dat artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek, hoewel het een wettelijk en niet weerlegbaar vermoeden van schuld aan de schade die door het dier is veroorzaakt, instelt ten laste van de eigenaar of, terwijl hij het in gebruik heeft, van degene die zich van het dier bedient, niet uitsluit dat de eigenaar of bewaarder niet aansprakelijk is bij gebrek aan oorzakelijk verband, onder meer wanneer de schadelijder zelf een fout heeft begaan die de daad van het dier heeft veroorzaakt en waardoor niet de daad van het dier, maar elke mogelijke fout van de eigenaar of bewaarder als oorzaak van de schade wordt uitgeschakeld;

dat het arrest vaststelt dat de schade is veroorzaakt door een hoefslag aan de eiser gegeven door het paard, bereden door verweerder;

dat eiser achter verweerder reed op minder dan een paardlengte afstand en dat de bereden paarden niet tot dezelfde stal behoren;

dat het, op grond dat degenen die de ruitersport beoefenen moeten weten dat paarden die niet tot dezelfde stal behoren tegenover elkaar bijzonder vurig kunnen optreden en dat, wanneer zij te dicht bij elkaar zijn, er gevaar bestaat dat ze onverwachts naar elkaar slaan, en een normaal zorgzaam ruiter daarmee rekening moet houden wanneer hij in groepsverband rijdt, oordeelt dat eiser die elementaire voorzichtigheidsplicht niet in acht heeft genomen; dat het door te beslissen dat eiser dan ook wegens de voormelde fout als enige aansprakelijke voor het ongeval moet worden beschouwd en geen enkele fout van verweerder is bewezen, te kennen geeft dat de fout van eiser zodanig is dat ze de enige oorzaak is van de hoefslag die de schade tot gevolg heeft gehad en elke mogelijke fout van verweerder als oorzaak van de schade uitsluit”⁽⁷²⁾.

27. Dit arrest vergt toelichting.

Het staat vast dat artikel 1385 Burgerlijk Wetboek dient te worden toegepast van zodra vaststaat dat de schade, waarvan vergoeding wordt gevorderd, werd veroorzaakt door de daad van het dier, waarvan de aangesprokene de bewaarder is. De bewaarder kan zich

(71) Erin bestaande te hebben toegelaten dat het, door het slachtoffer bereden paard, te dicht het voorgaande paard naderde, afkomstig van een andere stal, waardoor de hoefslag zou zijn uitgelokt.

(72) Erin bestaande te hebben toegelaten dat het, door het slachtoffer bereden paard, te dicht het voorgaande paard naderde, afkomstig van een andere stal, waardoor de hoefslag zou zijn uitgelokt.

niet bevrijden van zijn aansprakelijkheid door het bewijs te leveren dat hij zich aan geen fout schuldig maakte(73).

Traditioneel wordt immers aangenomen dat het bewijs van de toepassingsvoorwaarden van artikel 1385 Burgerlijk Wetboek aanleiding geeft tot het *onweerlegbaar vermoeden* dat de bewaarder zich bij de bewaring van het dier aan een fout schuldig maakte(74).

Noch de tekst van artikel 1385 Burgerlijk Wetboek, noch de voorbereidende werken verwijzen echter naar een zgn. „onweerlegbaar vermoeden van fout”.

In die omstandigheden lijkt artikel 1385 Burgerlijk Wetboek, — evenals de artikelen 1384, lid 1 en 1386 Burgerlijk Wetboek —, los te staan van het foutbegrip. Het verdient aldus de voorkeur die wetsbepalingen te beschouwen als regels van materieel recht, die moeten worden toegepast van zodra hun toepassingsvoorwaarden verenigd zijn, zonder rechtstreekse of onrechtstreekse verwijzing naar het foutbegrip(75).

28. Hoewel dit probleem tot op heden weinig werd onderzocht, dient wellicht te worden aangenomen dat de beoordeling van het al dan niet bestaan van een causaal verband tussen de schade en de daad van een dier geschiedt overeenkomstig de equivalentietheorie(76).

Tot het bestaan van het causaal verband moet m.a.w. worden besloten, wanneer kan worden vastgesteld dat de schade zich bij ontstentenis van de daad van het dier niet, minstens niet op dezelfde manier, had voorgedaan.

Door rechtspraak en rechtsleer wordt ingeroepen dat de bewaarder niet aansprakelijk kan worden gesteld wanneer hij aantoont dat de schade uitsluitend aan een vreemde oorzaak is toe te rekenen. Daar-

(73) ANDRÉ, R., *Les responsabilités*, Brussel, 1981, 305; DALCQ, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1964, 1054, nr. 1015; FAGNART, J.L., *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile*, 1955-1969, Brussel, Larcier, 1971, 64, nr. 37; FAGNART, J.L., „Chronique de jurisprudence, La responsabilité quasi-délictuelle, 1969-1975”, *J.T.*, 1976, 610, nr. 111; GEELHAND, N. en VERBEECK, Ph., „Risico aanvaarding: een nieuwe uitsluitingsgrond van extra-contractuele aansprakelijkheid”, *R.W.*, 1981-82, 1950-1951, nr. 39; VANDENBERGHE, H., VANQUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, 1270-1271, nr. 106.

(74) Zie Cass., 23 juni 1932, *Pas.*, 1932. I, 200; Cass., 20 mei 1983, arrest nr. 3775, *De Ras t/De Groeve*, onuitgegeven, zie ook de rechtsleer vermeld in noot 71.

(75) STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 386; CORNELIS, L., o.c., 58-65, vnl. noot 217.

(76) Voor een overzicht van de equivalentietheorie: VANQUICKENBORNE, M., „De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid”, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1972, 198-249; VANDENBERGHE, H., VANQUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, 1348 et seq.; CORNELIS, L., o.c., 147-151.

toe komen in aanmerking overmacht, toeval, de fout van het slachtoffer en van een derde(77).

De zienswijze is evenwel voor verschillende interpretaties vatbaar. Indien bedoeld wordt dat de vreemde oorzaak de bewaarder van zijn aansprakelijkheid bevrijdt wanneer niet de daad van het dier maar de vreemde oorzaak de schade berokkende, m.a.w. dat de schade zich zelfs bij ontstentenis van de daad van het dier nog op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan, moet die stelling integraal worden bijgevalen.

Door de rechtsleer wordt nochtans ook aangenomen dat de bewaarder niet aansprakelijk kan worden gesteld, wanneer hij erin slaagt te bewijzen dat de daad van het dier, waardoor de schade werd veroorzaakt, door een vreemde oorzaak werd uitgelokt(78).

Het Hof van Cassatie overwoog in dezelfde zin in zijn arrest van 26 januari 1968(79):

„... dat het arrest niet door tegenstrijdigheid is aangetast en artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek niet schendt door te beslissen, eensdeels, dat verweerder, eigenaar van het dier, de bewaring ervan gedurende de heekkundige ingreep behouden heeft en, andersdeels, dat het verweerder overkomen ongeval enkel aan een aan de bewaring 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”.

Eenzelfde beslissing kan worden aangetroffen in het besproken arrest van het Hof van Cassatie dd. 20 mei 1983.

In de lagere rechtspraak zijn talrijke beslissingen te vinden die hiervan toepassing maken(80).

(77) Zie Cass., 23 juni 1932, *Pas.*, 1932, I, 200; Cass., 20 mei 1983, arrest nr. 3775, *De Tas t/ De Groeve*, onuitgegeven; ANDRÉ, R., o.c., 305 et seq.; DALCQ, R.O., *Traité*, I, 709, nr. 22-33; DABIN, J. en LAGASSE, A., „Examen de jurisprudence, 1955-1959, La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle”, *R.C.J.B.*, 1959, 220, nr. 75; FAGNART, J.L., o.c., 66, nr. 39; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, 1270 et seq.; VANHEUVERVERZWIJN, A., „Force majeure et responsabilité aquilienne”, *De Verz.*, 1968, 59 et seq.

(78) ANDRÉ, R., o.c., 305-308; DALCQ, R.O., *Traité*, I, 243, nr. 2780; DALCQ, R.O., „Examen de jurisprudence, 1968-1972, La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle”, *R.C.J.B.*, 1973, 676-678, nrs. 71-72; DALCQ, R.O., „Examen de jurisprudence, 1973-1979, La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle”, *R.C.J.B.*, 1959, 220-221, nrs. 75-76; FAGNART, J.L., o.c., 66, nr. 39; FAGNART, J.L., o.c., *J.T.*, 1976, 611, nr. 113; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, 1271-1274; VAN QUICKENBORNE, M., o.c., 439-448 en 494-497; VANHEUVERVERZWIJN, A., o.c., *De Verz.*, 1968, 60-65.

(79) Cass., 26 januari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 710; *Pas.*, 1968, I, 662.

Cfr.: Liège, 11 maart 1980, *Jur. Liège*, 1981, 7 - blijkbaar niet met het arrest van het Hof van Cassatie te verenigen.

(80) Zie o.m. Liège, 7 januari 1980, *Jur. Liège*, 1981, 7; Brussel, 3 februari 1978, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10078; Liège, 28 maart 1973, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9336; Rb. Kortrijk, 22 februari 1979, *De Verz.*, 1980, 779.

29. Er moet nochtans worden onderzocht of die zienswijze strookt met de beginselen van het aansprakelijkheidsrecht. Op de eerste plaats kan worden vastgesteld dat die opvatting strijdig is met de correcte toepassing van de equivalentietheorie.

Er kan immers niet worden betwist dat bij ontstentenis van de — zelfs door een vreemde oorzaak uitgelokte — daad van het dier, waaraan de wetgever, overeenkomstig artikel 1385 Burgerlijk Wetboek, de aansprakelijkheid van de bewaarder verbond, de schade zich niet op dezelfde manier zou hebben voorgedaan.

De daad van het dier kan door de uitlokking niet worden weggecijferd.

Vanuit het oogpunt van de causaliteitsbeoordeling, lijkt het besluit dan ook onvermijdelijk dat wordt afgeweken van de equivalentietheorie wanneer wordt beslist dat met de daad van het dier geen rekening wordt gehouden omdat hij door een vreemde oorzaak — waaraan de uitsluitende aansprakelijkheid wordt gehecht — werd uitgelokt. Er wordt aldus een keuze gemaakt tussen gebeurtenissen, waarvan vaststaat dat hun afwezigheid voldoende was om de schade niet op dezelfde wijze te laten ontstaan.

Dergelijke keuze is kenmerkend voor de theorie van de adequate oorzaak(81).

30. Wellicht omdat zowel de Belgische rechtsleer als rechtspraak hun vertrouwen blijven stellen in de equivalentietheorie en zij van oordeel zijn dat het ongepast is dat de bewaarder aansprakelijk kan worden gesteld voor schade veroorzaakt door een foutief, door het slachtoffer of een derde uitgelokte daad van het dier, werd getracht een „aanvaardbare” oplossing te vinden door een beroep te doen op de *vreemde oorzaak*(82).

Er wordt blijkbaar aangenomen dat de bewaarder zich kan bevrijden door het bewijs te leveren van het feit dat de daad van het dier werd

(81) Zie m.b.t. de theorie van de adequate oorzaak: VANQUICKENBORNE, M., *o.c.*, 250-306; CORNELIS, L., *o.c.*, 151-155.

Soms wordt ook ingeroepen dat het dier *passief* bleef omdat de daad van het dier door een vreemde oorzaak werd uitgelokt (zie VANDENBERGHE, H., VANQUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *o.c.*, T.P.R., 1980, 1269-1270, nr. 105; VANHEUVERZWIJN, A., *o.c.*, *De Verz.*, 1968, 63-65): hoewel er objectief een daad van het dier bestaat, probeert men aldus, door sluiks een beroep te doen op de theorie van de adequate oorzaak, te doen aannemen dat er geen daad van het dier was, zgn. omdat het dier geen causale rol bij de verwezenlijking van de schade zou hebben gespeeld. De beoordeling van de daad van het dier en van het causaal verband worden, ten onrechte, met elkaar verward.

(82) Zie DALCQ (*Traité*, I, 243, nr. 2780 en 244, nr. 2783; noot bij Gent, 13 juni 1959, R.G.A.R., 1961, nr. 6615; noot bij Brussel, 31 mei 1963, R.G.A.R., 1965, nr. 7412) die van oordeel is dat aan het begrip „vreemde oorzaak” *alleen* bij de toepassing van artikel 1385 B.W. een eigen betekenis toekomt en het, voor het overige, een overbodig begrip acht.

uitgelokt door een aan het dier en hemzelf uitwendige omstandigheid, die voor hem onvoorzienbaar en onoverkomelijk was(83).

Rekening houdend met de vaste rechtspraak dat artikel 1385 Burgerlijk Wetboek aanleiding geeft tot een onweerlegbaar vermoeden van fout lastens de bewaarder van het dier, dat door zijn daad de schade veroorzaakte, kan nochtans worden betwijfeld of de „vreemde oorzaak” *in casu* dienend is.

Er kan immers niet ernstig worden betwist dat de bewaarder onrechtstreeks het bewijs van de afwezigheid van om het even welke fout levert, wanneer hij aantoonst dat de daad van het door hem bewaarde dier werd uitgelokt door een jegens hem en het dier uitwendige omstandigheid, die voor hem bovendien onoverkomelijk en onvoorzienbaar was(84). Op die manier wordt het zgn. „onweerlegbaar vermoeden van fout” volkomen ontzenuwd: in werkelijkheid wordt het vermoeden van fout — bij uitlokking van de daad van het dier door een vreemde oorzaak — weerlegbaar door het — onrechtstreeks — bewijs van de afwezigheid van fout.

Het beroep op de vreemde oorzaak, in deze context, is derhalve kennelijk in strijd met het onweerlegbaar vermoeden van fout, door het Hof van Cassatie bij herhaling als grondslag van artikel 1385 Burgerlijk Wetboek erkend.

30. Rekening houdend met de tekst van artikel 1385 Burgerlijk Wetboek, met de op de aansprakelijkheid van dieren toepasselijke equivalentietheorie en met de vaststelling dat het bewijs van de vreemde oorzaak erop neerkomt dat wordt bewezen dat de bewaarder zich aan geen enkele persoonlijke fout schuldig heeft kunnen maken, moet worden aangenomen dat, wanneer de feitenrechter het bestaan van de daad van een dier, de bewaring, de schade en het causaal verband tussen de daad van het dier en de schade heeft vastgesteld, niet meer wettelijk kan worden beslist dat de bewaarder van het dier niet aansprakelijk is.

(83) Zie m.b.t. de omschrijving van de vreemde oorzaak: o.m. Cass., 5 oktober 1953, *Arr. Cass.*, 1954, 66; *Pas.*, 1954, I, 78; Cass., 15 december 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 371; *Pas.*, 1970, I, 346; Cass., 17 mei 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 865; *Pas.*, 1972, I, 855...; zie ook DALCQ, R.O., *Traité*, I, 240-244; DE PAGE, H., *Traité*, II, 1096-1097, nr. 1036.

(84) In het algemeen: CAMBIER, Cyr., *La responsabilité de la puissance publique et ses agents*, Brussel, Larcier, 1947, 14-19; DE PAGE, H., *Traité*, II, 1094-1095, nr. 1034; HANNEQUART, Y., „Faute civile - faute pénale”, in *Aspects particuliers de la réforme du droit pénal*, *Ann. dr. Louvain*, 1983, 87; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, 1203, nr. 51 en 1431, nr. 220; VAN QUICKENBORNE, M., o.c., 421, nr. 730, 435, nr. 753; 449-450, nr. 779 en 481, nr. 827; m.b.t. artikel 1385 B.W.: DALCQ, R.O., noot bij Brussel, 31 mei 1963, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7412; VANHEUVERZWIJN, A., o.c., *De Verz.*, 1968, 62-63; VAN QUICKENBORNE, M., o.c., 442, nr. 765 en 447, nr. 773.

Wanneer de daad van het dier werd uitgelokt door toeval of overmacht, is, overeenkomstig de equivalentietheorie en artikel 1385 Burgerlijk Wetboek, de bewaarder van het dier aansprakelijk voor de gehele schadevergoeding.

Wanneer de daad van het dier integendeel werd uitgelokt door de fout van een derde of van het slachtoffer, dient noodzakelijk tot de — gebeurlijk gedeelde — aansprakelijkheid van de bewaarder te worden beslist, op straffe de tekst van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek en, het aan de hand van de equivalentietheorie bepaald, wettelijk begrip „causaal verband” (de artikelen 1382-1383 van het B.W.) te miskennen en het zgn. onweerlegbaar vermoeden van fout *weerlegbaar* te maken.

31. Tenzij in het arrest van 20 mei 1983 de stellige bedoeling van het Hof van Cassatie zou moeten worden gelezen, enerzijds, van de equivalentietheorie bij de toepassing van artikel 1385 Burgerlijk Wetboek af te wijken, anderzijds, die wetsbepaling op een weerlegbaar vermoeden van fout te steunen, kan die beslissing derhalve niet worden bijgevallen.

Zij stemt overigens niet overeen met de oplossingen die voor gelijkwaardige geschillen bij de toepassing van de artikelen 1384, lid 1 en 1386 Burgerlijk Wetboek werden uitgewerkt. Dit arrest houdt immers in dat, bij de toepassing van artikel 1385 Burgerlijk Wetboek, rekening wordt gehouden met de oorsprong van de daad van het dier, in die zin dat de bewaarder niet aansprakelijk wordt gesteld, wanneer hij aantoont dat de schadeberokkenende daad van het dier door een vreemde oorzaak werd veroorzaakt.

Zoals vermeld⁽⁸⁵⁾, is de oorsprong van het gebrek van de zaak irrelevant bij de toepassing van artikel 1384, lid 1 Burgerlijk Wetboek. Dit werd naar aanleiding van een ongeval, veroorzaakt door het gebrek van een zaak, ontstaan door het foutief toedoen van het

(85) Zie *supra* noot 11.

slachtoffer, uitdrukkelijk door het Hof van Cassatie bevestigd in het arrest van 7 november 1980(86).

De rechtsregel dat de oorsprong van het gebrek irrelevant is, is door de rechtspraak tot stand gebracht.

Daarentegen heeft de wetgever in artikel 1386 Burgerlijk Wetboek, impliciet doch zeker, beslist dat de eigenaar van een instortend gebouw aansprakelijk is ongeacht de oorsprong van het verzuim van onderhoud of het gebrek in de bouw, die tot de instorting aanleiding gaven(87).

Bestaat er een reden om de slachtoffers van een daad van een dier, op dit punt, op een minder gunstige wijze te behandelen dan de slachtoffers van een gebrek van een zaak of van de instorting van een gebouw?

(86) Cass., 7 november 1980, *Arr. Cass.*, 1981, 276:

„dat het arrest dan beslist dat, nu het gebrek aan de camion is ontstaan door het foutieve gebruik van de zaak door het slachtoffer zelf, dit is het gebruik bij het eerste ongeval van 6 mei 1974, de vorderingen van de eisers ongegrond zijn;

... dat hij, die op grond van artikel 1384, eerste lid, in fine van het Burgerlijk Wetboek, vergoeding eist van de bewaarder van een zaak, enkel moet bewijzen dat de zaak met een gebrek was behept en dat het gebrek de schade heeft veroorzaakt;

... dat zulks weliswaar niet uitsluit dat de schade mede door een fout van het slachtoffer kan zijn veroorzaakt;

dat echter, door zijn beslissing te gronden op de enkele vaststelling dat het gebrek van de zaak aan eiser zelf dient te worden toegeschreven, terwijl het aanneemt dat de verzekerde van verweerster een gebrekkige zaak onder haar bewaring had en dat het gebrek van de zaak de schade veroorzaakte, het arrest zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt”.

(87) Zie Cass., 3 februari 1955, *Arr. Cass.*, 1955, 436; *Pas.* 1955, I, 578; cfr. Cass., 8 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 2635 (instorting van een dijk als gevolg van overmacht: geen toepassing van artikel 1386 B.W.); Vred. Mouscron, 7 december 1979, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.464.