

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

ONDERZOEK NAAR DE GRONDSLAG EN DE BEGRENZING VAN DE AANSPRAKELIJKHEID VOOR DIEREN

I. Inleiding

1. Op 12 oktober 1984 velde het Hof van Cassatie een belangwekkend arrest¹ waarvan de feiten als volgt kunnen worden samengevat: tijdens een groepswandeling te paard incasseert een ruiter een hoefslag van het voor hem stapende paard, dat hij te dicht was genaderd. Dit paard werd gehinderd door een in zijn staart stekende twijg, en probeerde zich daarvan te verlossen door met de achterpoten te slaan.

Het Hof van Beroep te Gent legde de volledige schadelast op het slachtoffer (eiser) omdat het uit de feiten meende te kunnen afleiden «dat het alleen aan zijn eigen fout te wijten is dat eiser getroffen werd door een hoefslag van een paard dat hij tijdens de groepswandeling te dicht was genaderd, maar dat zich niet abnormaal of onvoorzienbaar heeft gedragen».

In het cassatiemiddel werd, in het eerste onderdeel, aangevoerd dat de artikelen 1382, 1383 en 1385 B.W. worden geschonden, omdat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat de schade werd veroorzaakt door een hoefslag van het paard en door een fout van het slachtoffer, de volledige aansprakelijkheid ten laste van het slachtoffer legde, zonder na te gaan of de schade zich ook zonder de vastgestelde autonome daad van het dier had voorgedaan, en, in het tweede onderdeel, dat art. 1385 B.W. wordt miskend, omdat het hof van beroep door de eiser uitsluitend aansprakelijk te stellen, omdat het paard dat de hoefslag toebracht zich niet abnormaal of onvoorzienbaar heeft gedragen, de toepassing van art. 1385 B.W. afhankelijk maakt van een voorwaarde die niet vereist is.

Het Hof van Cassatie verwierp dit cassatiemiddel als volgt: «Overwegende 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 het dier niet abnormaal noch onvoorzienbaar handelt en de schade veroorzaakt wordt door een fout van het slachtoffer, waardoor elke mogelijke fout van de eigenaar of bewaarder als oorzaak van de schade wordt uitgeschied».

2. Drie thema's komen, n.a.v. het arrest, in dit artikel aan bod: de grondslag van de aansprakelijkheid voor dieren (II), de invloed van de fout van het slachtoffer op de aansprakelijkheid van de bewaker van het dier (III), en de verhouding tussen art. 1385 B.W. en art. 1384, eerste lid, B.W., met bijzondere aandacht voor een nieuw criterium tot bevrijding van aansprakelijkheid voor dieren, nl. het al dan niet «abnormaal en onvoorzienbaar gedrag van het dier» (IV).

II. Grondslag van de aansprakelijkheid voor dieren

A. Algemeen

3. «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 was» (art. 1385 B.W.).

Traditioneel wordt de aansprakelijkheid overeenkomstig art. 1385 B.W. verklaard op grond van een foutvermoeden ten laste van de bewaker van het dier². De eigenaar of ge-

² Cass., 20 mei 1983, *Pas.*, 1983, 1061; Cass., 12 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2278, noot; Luik, 1 december 1977, *De Verz.*, 1977, 849; Brussel, 19 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 641; Luik, 14 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 593; Gent, 16 oktober 1984, *T.G.R.*, 1985, 51; Luik, 7 januari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 121; Rb. Nijvel, 6 februari 1979, *J.T.*, 1979, 253, noot MAHIEU, M.; Rb. Namen, 4 mei 1979, *R.G.A.R.*, 1980, 10224; Rb. Brussel, 18 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1984, 10743, noot P.F.; Vred. Tienen, 20 december 1982, *T. Vred.*, 1983, 197; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 1016, p. 1054-1055; PIRET, R., «La responsabilité sans faute en droit belge», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1958, 121-122; ULRICH, R., «Aansprakelijk-

¹ Cass., 12 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2278, noot, en *De Verz.*, 1984, 765.

bruiker van het dier kan zich niet bevrijden door het bewijs te leveren dat hij geen fout beging: het vermoeden van fout van art. 1385 is immers onweerlegbaar of *juris et de jure*³. Zodra de toepassingsvoorwaarden van art. 1385 B.W. — gedraging van het dier, schade en oorzakelijk verband tussen beide — verenigd en bewezen zijn, is de bewaker van het dier aansprakelijk. Enkel door het bewijs van een vreemde oorzaak — overmacht, daad van een derde of van het slachtoffer zelf — kan de bewaker zijn aansprakelijkheid ontlopen⁴.

4. Inzake aansprakelijkheid geldt als uitgangspunt het rechtsbeginsel dat ieder de door hemzelf geleden schade moet dragen: het verlies blijft liggen waar het valt: «the loss rests where it falls»⁵.

De liberale opvattingen van de wetgever van 1804 (o.a. het principe van niet-inmenging in de privé-rechtssferen) zijn hier wellicht niet vreemd aan. In het licht van een dergelijk beginsel is aansprakelijkheid de uitzondering, niet-aansprakelijkheid de regel⁶.

Opdat er sprake kan zijn van aansprakelijkheid, of m.a.w. van overheveling van schade van de schouders van het slachtoffer naar die van een ander, moet de schade, volgens deze visie, kunnen worden toegerekend aan de schuldige gedraging van de persoon die de schade heeft veroorzaakt. Enkel de fout wordt genomen als grondslag van aansprakelijkheid. Deze schuldaansprakelijkheid kan op twee wijzen worden geformuleerd: negatief in de regel «pas de responsabilité sans faute», en positief in de regel «chaque faute entraîne la responsabilité»⁷.

B. Het vermoeden van fout

5. De fouththeorie werd echter, reeds in 1804, niet altijd ongetemperd toegepast. In bepaalde gevallen heeft de wetgever een vermoeden van fout *juris tantum* ingevoerd, waardoor de bewijslast voor de slachtoffers aanzienlijk werd verlicht. Het was de bedoeling van de wetgever op deze wijze het lot der slachtoffers te verbeteren.

De grondslag van dergelijke aansprakelijkheid, gebaseerd op een weerlegbaar vermoeden van fout, blijft even-

heid voor dieren», *R.W.*, 1984-85, 2306; VANDENBERGHE, H., «Aansprakelijkheid voor zaken, dieren en gebouwen», in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, (VANDENBERGHE, H., ed.), Antwerpen, Kluwer, 1979, 77.

³ Zie de principe-arresten: Cass. fr., 27 oktober 1885, *S.*, 1886, 33 en *D.*, 1886, 207; Cass., 23 juni 1932, *Pas.*, 1932, I, 200; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. EN HAMELINK, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, nr. 106, p. 1270-1271 en verwijzingen.

⁴ Voor een bespreking van de vreemde oorzaak cf. infra nr. 14.

⁵ ASSER, C. -RUTTEN, L., *Verbintenissenrecht*, III, Zwolle, Tjeenk Willink, 1983, 44 e.v.; VAN GERVEN, W., «De invloed van de verzekering op het verbintenissenrecht», *R.W.*, 1962-63, 777; zie ook VERBURGH, M., «Zelf dragen van geleden schade: regel of uitzondering», *N.J.B.*, 1980, 173-174.

⁶ DE PAGE, H., o.c., II, nr. 933, p. 918-919.

⁷ SIMOENS, D., «Hoofddijnen in de evolutie van het aansprakelijkheidsrecht», *R.W.*, 1980-81, 1966. Toch bestaan er verschillende gevallen van objectieve aansprakelijkheid, zie BOCKEN, H., «Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1984, 329 e.v.

wel een fout. We staan hier enkel voor een omkering van de bewijslast, aangezien het bewijs van afwezigheid van fout bevrijdend werkt⁸.

6. Maar de slachtoffers kunnen nog doeltreffender beschermd worden, nl. door het «vermoeden van fout» onweerlegbaar te maken: het bewijs van afwezigheid van fout wordt dan volstrekt irrelevant. Deze regeling heeft de rechtspraak, o.a. sinds 1932 (cf. supra nr. 3), toegepast op de bewaker van een dier dat schade heeft veroorzaakt.

7. Er werd reeds op gewezen dat de Belgische rechtspraak en een deel der rechtsleer ook in een dergelijk geval de fout als grondslag van deze aansprakelijkheid aanvaardden⁹.

Deze laatste stelling kan bezwaarlijk worden onderschreven. Indien men de aansprakelijkheid van de bewaker van een dier wil laten steunen op zijn fout, dan is het ondenkbaar hem te verbieden zijn foutloos gedrag te bewijzen¹⁰. Heeft men werkelijk te doen met een vermoeden, per definitie enkel gebaseerd op een waarschijnlijkheid, dan zou dit vermoeden (van fout), redelijkerwijze moeten wijken voor het bewijs van het tegendeel. Want, zo stelt De Page: «Que signifie, en effet, une responsabilité fondée sur la faute, dans laquelle la preuve, rapportée aussi parfaitement que possible, d'absence de faute n'est pas libératoire!»¹¹.

⁸ Zie art. 1384, tweede en vierde lid, B.W.

⁹ Zie de rechtspraak en de rechtsleer geciteerd in voetnoot 2. Voor Frankrijk zie MAZEAUD, H., L. en J., door CHABAS, F., *Leçons de droit civil*, II, Parijs, Montchrestien, 1983, 549; ALAUZE, E., «Sur la responsabilité civile du fait des animaux domestiques», *Gaz. Pal.*, 1979, I, 65.

¹⁰ DABIN, J. en LAGASSE, A., «Examen de jurisprudence (1955-1959). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1959, 220; DALCQ, R.O., «Le vice de la chose» (noot onder Cass., 27 november 1969), *R.C.J.B.*, 1970, nr. 9, p. 72; DUMON, F., conclusie bij Cass., 7 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 1710; FAGNART, J.L., «Les faits générateurs de responsabilité. Aperçu des principales tendances actuelles», *Responsabilité et réparation des dommages*, Brussel, Jeune Barreau, 1983, 13; MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., «Subordination et conjugaison verticale en matière de responsabilité quasi-délictuelle», (noot onder Cass., 5 november 1981), *R.C.J.B.*, 1985, nr. 20, p. 227.

In dezelfde zin voor Frankrijk: LAMBERT-FAIVRE, Y., «Pour un nouveau regard sur la responsabilité civile», *D.*, 1983, chron., 104; LARROUMET, C., «Responsabilité du fait des animaux», *Dalloz Répertoire de droit civil*, VI, Parijs, Jurisprudence Générale Dalloz, 1975, p. 2, nr. 9; PLANIOL, M., G. en ESMEIN, P., *Traité de droit civil français*, VI, Parijs, L.G.D.J., 1952, p. 833, nr. 592; SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en droit français*, II, Parijs, L.G.D.J., 1951, 66; STARCK, B., *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie en de peine privée*, Parijs, Rodstein, 1947, 127-129.

In dezelfde zin voor Nederland: ASSER, C.-RUTTEN, L., o.c., III, 166; HOMMES, H., «Enige beschouwingen over juridische causaliteit, toerekening, recht- en onrechtmatigheid, schuld en risico», *R.M.T.*, 1965, 220; SCHUT, G., *Rechterlijke verantwoordelijkheid en wettelijke aansprakelijkheid*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1963, 30.

¹¹ DE PAGE, H., o.c., II, nr. 933, p. 919. In dezelfde zin: DALCQ, R.O., o.c., *R.C.J.B.*, 1970, nr. 9, p. 72; GANSHOF VAN DER MEERSCH, conclusie bij Cass., 9 november 1972, *Pas.*, 1973, I, 241.

Wanneer fout- of schuldvermoedens worden gecreëerd met uitsluiting van het tegenbewijs van afwezigheid van fout, dan kan van enig schuldbeginnsel geen sprake meer zijn. Het schuldbegrip wordt alleen nog in de benaming gehandhaafd.

Aangezien een dergelijk foutvermoeden verwordt tot een leeg begrip, spreken sommige auteurs zelfs van een juridische fictie, nl. een schuld fictie, die niet aan de werkelijkheid beantwoordt¹².

In die omstandigheden lijkt de aansprakelijkheid voor dieren los te staan van enig foutbegrip¹³.

Genoemde stelling is ook voor kritiek vatbaar omdat zij moeilijk te verenigen is met de regeling van de onweerlegbare vermoedens in art. 1352 B.W. Deze wetsbepaling luidt als volgt:

«Het wettelijk vermoeden ontslaat degene in wiens voordeel het bestaat, van ieder bewijs.

Geen bewijs wordt tegen het wettelijk vermoeden toegelaten, wanneer de wet, op grond van dit vermoeden, bepaalde handelingen nietig verklaart of de rechtsvordering ontzegt, tenzij de wet het tegenbewijs heeft vrijgelaten, en onverminderd hetgeen omtrent de gerechtelijke eed en de gerechtelijke bekentenis zal worden bepaald.»

Het is duidelijk dat art 1385 B.W. noch bepaalde handelingen nietig verklaart, noch een rechtsvordering ontzegt. Algemeen wordt ook aangenomen dat enkel de wet een onweerlegbaar vermoeden kan instellen¹⁵. Indien men nu in art. 1385 B.W. een foutvermoeden ziet, en aangezien de wet het tegenbewijs niet uitsluit (cf. art. 1352 B.W.), volgt hieruit dat het de bewaker van het dier is toegestaan de afwezigheid van fout te bewijzen¹⁶. Dit standpunt komt trou-

wens overeen met de beslissingen van de meeste hoven en rechtbanken in de 19e eeuw¹⁷.

Het is, zoals gezegd, slechts later, nl. sinds het begin van de 20e eeuw, dat het foutvermoeden van art. 1385 B.W. door de meeste hoven en rechtbanken als onweerlegbaar wordt beschouwd¹⁸. Wellicht gebeurde dit onder invloed van het toenemend aantal schadegevallen veroorzaakt door dieren, de behoefte om het lot van de slachtoffers te verbeteren, en daarbij over te gaan tot een uitbreiding van de aansprakelijkheid van de bewaker van het dier, en het gelijkaardig standpunt van de Franse rechtspraak, ingehuld door een principe-arrest van het Franse Hof van Cassatie¹⁹.

C. Het vermoeden van aansprakelijkheid

8. Sommige auteurs hebben getracht bovenstaande kritiek te ontzenuwen door in art. 1385 B.W. een «vermoeden van aansprakelijkheid» te zien²⁰.

Volgens deze visie bevat art. 1385 B.W. een dubbel vermoeden: niet alleen de fout van de eigenaar of de gebruiker van het dier, maar ook het causaal verband tussen die (vermoede) fout en de schade wordt vermoed²¹. Om art. 1352 B.W. niet te schenden is dit laatste vermoeden weerlegbaar: de bewaker van het dier moet een vreemde oorzaak bewijzen, indien hij zijn aansprakelijkheid wil ontlopen. Vandaar dat men spreekt over een (weerlegbaar) vermoeden van aansprakelijkheid of causaliteit.

Deze stelling werd ook korte tijd door het Franse Hof van Cassatie verdedigd²². Inzake de aansprakelijkheid voor

¹² Zie DALCQ, R.O., o.c., *R.C.J.B.*, 1970, nr. 9, p. 72; JOSSE-RAND, L., *Cours de droit civil positif français*, II, Parijs, Recueil Sirey, 1930, 255; PHILONENKO, M., «Faute et risque créé par les énergies accumulées», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1950, 318; SCHUT, G., o.c., 30; SLAGTER, W., *De rechtsgrond van de schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 's-Gravenhage, Jongbloed, 1952, 37. Toch worden hier, m.i., de woorden vermoeden en fictie met elkaar verward. Via een vermoeden wordt getracht met zo groot mogelijke waarschijnlijkheid de onbekende waarheid te benaderen. Een vermoeden is dus soms waar, maar niet altijd. Een fictie daarentegen is nooit waar, maar bestaat uit het voor waar aannemen van wat niet is of het ontkennen van wat is. Zie hierover DABIN, J., *La technique de l'élaboration du droit positif*, Brussel, Bruylant, 1935, 275-276; DEKKERS, R., *La fiction juridique*, Parijs, Sirey, 1935, p. 30, nr. 42; PITLO, A., *Het Nederlands B.W. Deel 4. Bewijs en verjaring*, Arnhem, Gouda Quint, 1981, 98.

¹³ AUBRY, C. en RAU, C., door PONSARD, A. en DEJEAN DE LA BATIE, N., *Droit civil français*, VI, Parijs, Librairies techniques, 1975, 707; CORNELIS, L., «Extra-contractuele aansprakelijkheid voor zaken. Het gebrek van de zaak op de causaliteitsbeoordeling», *T.P.R.*, 1984, 322; DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 157; LAMBERT-FAIVRE, Y., o.c., D., 1983, 104; PLANIOL, M., RIPERT, G. en ESMEIN, P., o.c., VI, p. 833, nr. 592.

¹⁴ Zie bv. Cass., 20 mei 1983, *Pas.*, 1983, 1061; Cass., 12 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2278, noot.

¹⁵ DE PAGE, H., o.c., II, nr. 935A; LAURENT, F., *Principes de droit civil*, t. 20, Brussel, Bruylant, 1887, nr. 626, p. 674-675; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 424.

¹⁶ DE PAGE, H., o.c., II, nr. 1015, p. 1053-1054; CAPITANT, H., «De la preuve que doit administrer le gardien d'une chose au

cas où il est actionné en responsabilité», *D.H.*, 1931, 52; KLUYS-KENS, A., *Beginnelsen van burgerlijk recht. De verbintenissen*, Antwerpen, Standaard, 1948, nr. 400, p. 603; LAURENT, F., o.c., nr. 626, p. 674 en nr. 629, p. 679; MALTER, O., noot onder Rb. Luik, 18 januari 1928, *R.G.A.R.*, 1928, 229; MAZEAUD, H., L. en J., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, II, Parijs, Montchrestien, 1970, nr. 1297, p. 407.

¹⁷ Cass. fr., 23 december 1879, *D.*, 1880, 134; Brussel, 11 maart 1829, *Pas.*, 1829, 99; Gent, 9 augustus 1861, *Pas.*, 1861, II, 365; Gent, 22 maart 1862, *Pas.*, 1862, II, 150; Luik, 14 december 1899, *Pand. Pér.*, 1900, nr. 1249; Luik, 3 juli 1907, *Pand. Pér.*, 1907, nr. 801; Rb. Brugge, 4 december 1876, *Pas.*, 1877, III, 223; Rb. Brussel, 14 januari 1885, *B.J.*, 1885, 907; Rb. Brussel, 29 april 1885, *B.J.*, 1885, 1002; Rb. Brussel, 25 januari 1893, *Pand. Pér.*, 1893, nr. 1347; Rb. Tongeren, 14 april 1896, *Pand. Pér.*, 1896, nr. 1172; Kh. Brussel, 26 januari 1891, *B.J.*, 1891, 1292; Vred. Schaarbeek, 8 juni 1904, *B.J.*, 1905, 1404; contra: Brussel, 3 januari 1863, *Pas.*, 1863, II, 68.

¹⁸ Cass., 23 juni 1932, *Pas.*, 1932, 200; Luik, 6 juni 1903, *Pas.*, 1903, II 342; Brussel, 12 februari 1924, *Pand. Pér.*, 1924, nr. 207; Rb. Brugge, 14 december 1904, *Pand. Pér.*, 1906, nr. 858; Rb. Nijvel, 23 mei 1906, *Pand. Pér.*, 1906, nr. 528.

¹⁹ Cass. fr., 27 oktober 1885, *D.*, 1886, 207.

²⁰ ANDRE, R. en HOSTE, H., *Les assurances de droit commun*, s.l., 1964, 192 en 382; DALCQ, R.O., «Traité de la responsabilité civile», *Les Nouvelles*, I, Brussel, Larcier, 1967, nr. 15, p. 108-109; DE PAGE, H., o.c., II, nr. 932, p. 917; MAZEAUD, H., L. en J., o.c., II, nrs. 1431-1436, p. 525-528; LE TOURNEAU, P., *La responsabilité civile*, Parijs, Dalloz, 1976, p. 649, nr. 1868.

²¹ DALCQ, R.O., *Traité*, p. 705, nr. 2225; DE PAGE, H., o.c.; II, p. 984, nr. 969.

²² Cass. fr., 13 februari 1930, *D.*, 1930, 57, noot RIPERT, G. en S., 1930, 121, noot ESMEIN, P.; Cass. fr., 2 december 1941, *S.*, 1941, 217, noot MAZEAUD, H.; Cass. fr., 2 juli 1946, *D.*, 1946,

schade veroorzaakt door zaken blijkt het Belgische Hof van Cassatie er ook nu nog aanhanger van te zijn²³.

9. Deze constructie van het «vermoeden van aansprakelijkheid» weerstaat m.i., evenmin als die van het onweerlegbaar vermoeden van fout, aan de toetssteen der kritiek.

In zoverre dit aansprakelijkheidsvermoeden een vermoeden van fout van de bewaker van het dier omvat, moet men de bewaker toestaan elke afwezigheid van fout te bewijzen, aangezien art. 1352 B.W. dit niet verbiedt. Deze redenering ontsnapt m.a.w. niet aan de hierboven reeds vermelde kritiek (cf. supra nr. 7)²⁴.

Maar ook de term «vermoeden van aansprakelijkheid» moet verworpen worden. «Aansprakelijkheid» betekent de verantwoordelijkheid, de gehoudenheid in rechte voor enige schuld of voor de gevolgen van enig feit of enige handeling²⁵. De wet vermoedt een dergelijke gehoudenheid niet, maar legt ze op. Wel kan de wet een feit, bv. een fout, vermoeden die de gehoudenheid, of de aansprakelijkheid met zich meebrengt²⁶. Maar de aansprakelijkheid zelf die bestaat of bestaat niet, doch wordt geenszins vermoed²⁷. Immers, «celui qui formule les règles de droit n'a pas à présumer la responsabilité puisque c'est lui qui décide quand elle existe»²⁸.

392. Het Franse Hof van Cassatie heeft tot nu toe reeds vier maal voor een verschillende juridische grondslag van de dierenaansprakelijkheid geopteerd: eerst een weerlegbaar vermoeden van fout (Cass. fr., 23 december 1879, *D.P.*, 1880, 134), daarna een onweerlegbaar foutvermoeden, dat enkel wijkt voor het bewijs van een vreemde oorzaak (Cass. fr., 27 oktober 1885, *D.*, 1886, 207), dan een vermoeden van aansprakelijkheid (zie hierboven geciteerde rechtspraak) en nu reeds enige tijd «une responsabilité de plein droit» (Cass. fr., 13 maart 1957, *Gaz. Pal.*, 1957, 228; Cass. fr., 14 november 1958, *J.C.P.*, 1959, II, 10934, noot RODIÈRE, R.) of recenter «une responsabilité incombant au gardien» of «encourue par lui» (Cass. fr., 13 januari 1972, *Bull. civ.*, II, 1972, nr. 15, p. 12; Cass. fr., 5 mei 1976, *Bull. civ.*, II, 1976, nr. 144, p. 113; Cass. fr., 21 juli 1982, *J.C.P.*, 1982, II, 19861, noot CHABAS, F.; Cass. fr., 14 februari 1985, *J.C.P.*, 1985, IV, 156).

Zie voor deze merkwaaardige evolutie in de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie ter zake: BABLET, B., «La responsabilité du fait des animaux», in *La responsabilité délictuelle dans la jurisprudence*, RODIÈRE, R., (red.), Parijs, Librairies techniques, 1978, nr. 76, p. 230-233; PHILONENKO, M., *l.c.*, 311 e.v.

²³ Cass., 27 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 306 en *Pas.*, 1970, I, 277, met concl. proc.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH; Cass., 2 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 6; zie recent nog Cass., 15 september 1983, *Pas.*, 1984, I, 36, met conclusies adv.-gen. LIEKENDAEL; in dezelfde zin: Luik, 20 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 557.

²⁴ In dezelfde zin: MAZEAUD, H., L., en J., *o.c.*, nr. 1320, p. 432.

²⁵ FOCKEMA ANDREAE, J., door ALGRA, N. en GOKKEL, H., *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, Alphen aan den Rijn, Tjeenk Willink, 1977, 7; zie ook: GUILLIEN, R., en VINCENT, J., *Lexique de termes juridiques*, Parijs, Dalloz, 1978, 341.

²⁶ BERTEN, J., noot onder Rb. Bergen, 15 januari 1954, *R.G.A.R.*, 1955, nr. 5486, p. 2; COLIN, A. en CAPITANT, H., door JULIOT DE LA MORANDIÈRE, L., *Traité de droit civil*, II, Parijs, Dalloz, 1959, nr. 1187, p. 676, noot 1.

²⁷ DECOTTIGNIES, R., *Les présomptions en droit privé*, Parijs, L.G.D.J., 1950, nr. 61, p. 154; MARTY, G. en RAYNAUD, P., *Droit civil*, II, Parijs, Sirey, 1962, nr. 433, p. 451; WEILL, A. en TERRE, F., *o.c.*, nr. 739, p. 800.

²⁸ ESMEIN, P., «La faute et sa place dans la responsabilité civile», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1949, 487.

Het Franse Hof van Cassatie heeft deze ongelukkige uitdrukking trouwens opgegeven, en spreekt enkel nog over «une responsabilité de plein droit» of «une responsabilité encourue par lui» (= de bewaker van het dier)²⁹.

10. De vraag moet eindelijk gesteld worden of art. 1385 B.W. wel degelijk een wettelijk (en onweerlegbaar) vermoeden bevat.

Vermoedens zijn gevolgtrekkingen die de wet of de rechter afleidt uit een bekend feit om te besluiten tot en onbekend feit (art. 1349 B.W.).

Traditioneel wordt een onderscheid gemaakt tussen de feitelijke en de wettelijke vermoedens, die op hun beurt werden onderverdeeld in weerlegbare en onweerlegbare vermoedens (cf. de artikelen 1352 en 1353 B.W.).

Bij de feitelijke vermoedens, in tegenstelling tot de wettelijke vermoedens, beslist de rechter zelf, naar vrije overtuiging, of een bepaald feit bewezen kan worden, door het bewijs te leveren van een ander feit. Daarom worden enkel de feitelijke vermoedens als echte bewijsmiddelen gekwalificeerd³⁰.

Bij de onweerlegbare wettelijke vermoedens (zoals de aansprakelijkheid voor dieren vaak wordt omschreven) is de rechter echter verplicht om van een bekend feit te besluiten tot een onbekend feit, zonder toelating van tegenbewijs. Hieruit wordt afgeleid dat het onweerlegbaar wettelijk vermoeden geen bewijsregel is, maar een rechtstechniek³¹. In werkelijkheid bevatten de zgn. niet weerlegbare wettelijke vermoedens niets anders dan bepalingen van materieel recht³².

De partij die zich op het onweerlegbaar wettelijk vermoeden beroept, hoeft enkel de intermediaire feiten (de beken-

²⁹ Cf. de rechtspraak geciteerd in voetnoot 22.

³⁰ DUPICHOT, J., «Présomptions», *Juris-Classeur civil* (art. 1253-1383 C.C.), Parijs, Editions techniques, 1978, p. 5, nr. 4; STARCK, B., *Introduction au droit civil*, Parijs, Librairies techniques, 1972, p. 159, nr. 385; WEILL, A., *Droit civil. Introduction générale*, Parijs, Dalloz, 1970, p. 278, nr. 355. Sommige auteurs beschouwen zelfs het feitelijke vermoeden niet als bewijsmiddel, omdat primo het bewijsmiddel door partijen moet worden aangevoerd, en omdat secundo de redenering van de rechter, die erin bestaat uit een bekend feit een onbekend feit af te leiden, in praktisch heel het bewijsstelsel is terug te vinden. Vermoedens zijn dus geen bewijsmiddelen maar redeneringen (zie STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 337-338; PITLO, A., *o.c.*, 20-21).

³¹ FORIERS, P., «Présomptions et fictions», in *Les présomptions et les fictions en droit*, PERELMAN, C. en FORIERS, P. (red.), Brussel, Bruylant, 1974, 10; GOUBEUX, G., «Le droit à la preuve», in *La preuve en droit*, PERELMAN, C. en FORIERS, P. (red.), Brussel, Bruylant, 1981, 297; VANDEPUTTE, R., *o.c.*, 423.

³² ASSER, C.-ANEMA, A., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Deel V. Van Bewijs*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1953, 279-280; CORNELIS, L., *De buitencontractuele aansprakelijkheid veroorzaakt door zaken*, Antwerpen, Kluwer, 1982, p. 61, nr. 69; GOUBEUX, G., «Le droit à la preuve», *l.c.*, 297; MEIJERS, E.M., «Bijdrage tot de leer van het middellijk bewijs», *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, II, Leiden, Universitaire pers Leiden, 1955, 209; PITLO, A., *o.c.*, 100; SCHUT, G., *o.c.*, 30; SLAGTER, W., *o.c.*, 39; THESING, H., *De grondslagen van de bewijslast in de civiele procedure*, 's-Gravenhage, Jongbloed, 1961, 126; VEEGENS, D., *Algemene grondslagen op verdeling van de bewijslast*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1973, 54. Vgl. STORME, M., *o.c.*, nr. 377, p. 350-351.

de feiten, de voorwaarden opdat het vermoeden van toepassing kan zijn) te bewijzen. De juistheid van zijn standpunt moet echter niet worden bewezen, aangezien die door de wet wordt aangenomen. Het wettelijk vermoeden leidt m.a.w. tot een zekere ontheffing van rechtstreeks bewijs³³. De bewijslast wordt echter niet omgekeerd, maar alleen in belangrijke mate verlicht: de partij die zich op het onweerlegbaar wettelijk vermoeden beroept, is verplicht één of meer intermediaire feiten te bewijzen. De tegenpartij mag slechts tegenbewijs leveren tegen het intermediaire feit³⁴.

De onweerlegbare wettelijke vermoedens blijven echter de uitzondering: ze kunnen enkel door de wetgever worden ingesteld, omdat hun toepassing in zekere mate het recht van verdediging schendt³⁵.

11. Noch de tekst van art. 1385 B.W., noch de wetgeschiedenis van deze bepaling verwijzen echter naar een «onweerlegbaar vermoeden van fout». Deze juridische constructie wordt evenmin teruggevonden in de rechtspraak, noch in de rechtsleer van het begin van de 19e eeuw, m.a.w. in de periode net na het van kracht worden van de Code civil van 1804³⁶.

Artikel 1352 B.W., dat de onweerlegbare wettelijke vermoedens vermeldt en restrictief moet worden geïnterpreteerd, wijst in dezelfde richting: art. 1385 B.W. verklaart geen bepalingen nietig, noch ontzegt het een rechtsvordering³⁷.

Nu we menen te hebben aangetoond dat art. 1385 B.W. geen onweerlegbaar vermoeden van fout of van aansprakelijkheid bevat, moet de grondslag van dit artikel elders worden gezocht.

D. De aansprakelijkheid voor dieren: een risico-aansprakelijkheid

12. Artikel 1385 B.W. moet worden opgevat als een regel van materieel recht die zijn grondslag vindt in de vereniging van de toepassingsvoorwaarden: daad van het dier, schade en oorzakelijk verband tussen beide³⁸.

Hoewel de wetgever omtrent de grondslag van de aansprakelijkheid voor dieren niet erg duidelijk was, kan zijn beleidsoptie inzake aansprakelijkheid voor dieren niet geloofwaardig worden: niets dat aan iemand toebehoort, kan ongestraft aan iemand anders schade veroorzaken³⁹. De vergoeding van de slachtoffers moet dus in elk geval verzekerd zijn. Om deze stelregel efficiënt in de praktijk om te zetten moet het slachtoffer geen fout van de bewaker van het dier bewijzen.

Het slachtoffer moet enkel de toepassingsvoorwaarden bewijzen die door de wetgever in art. 1385 B.W. zijn vooropgesteld: gedrag van een dier, schade, en oorzakelijk verband tussen beide factoren.

13. Enerzijds moet het slachtoffer geen fout bewijzen, maar anderzijds zal ook de aangesprokene (de bewaker van het dier) zich niet kunnen bevrijden van zijn aansprakelijkheid door te bewijzen dat hij geen fout beging. Het bewijs van de vervulling van de toepassingsvoorwaarden van art. 1385 B.W. volstaat. Het schuldbegrip wordt hier volledig uitgeschakeld: de fout (of het bewijs van afwezigheid van fout) van de bewaker van het dier is irrelevant.

Achter de zgn. onweerlegbare wettelijke schuldvermoedens gaat in werkelijkheid een vermorde risicotheorie schuil⁴⁰. De kunstmatige constructie van het onweerlegbaar vermoeden van fout blijkt nutteloos, aangezien dit eigenlijk neerkomt op een objectieve aansprakelijkheid⁴¹.

Oudere auteurs grondde de dierenaansprakelijkheid reeds op het profijtbeginnsel. De eigenaar van het dier was aansprakelijk, omdat «celui qui retire d'un cheval, ..., tout l'usage et le profit que ces animaux peuvent produire, doit aussi subir les pertes qu'ils causent à des tiers: règle d'une sage prudence, au point de vue de l'économie sociale, puisqu'elle aura encore une influence utile, si elle a pour effet d'empêcher qu'on ne garde des animaux qui causent

objectieve aansprakelijkheid; cf. nr. 13); SCHUT, G., o.c., 30; SLAGTER, G., o.c., 39; zie ook: RENARD-PAYEN, O., «Responsabilité du fait des animaux», *Juris-Classeur civil*, III, Parijs, Editions techniques, 1978, p. 3, nr. 6.

³⁹ Cf. BERTRAND DE GREUILLE, «Rapport dans la séance du 16 pluviôse an XII», in *Législation civile, commerciale et criminelle*, VI, LOCRÉ, M. (red.), Brussel, Tarlier, 1836, p. 281, nr. 15: «Le projet prévoit ensuite les cas où un animal guidé par quelqu'un, ou échappé de ses mains, ou simplement égaré, aurait causé quelque tort. Dans les deux premières hypothèses, il veut que celui qui s'en servait, et dans la troisième, il ordonne que celui qui en est le propriétaire soit tenu de la réparation du dommage, parce qu'alors ce dommage doit être imputé, soit au défaut de garde et de vigilance de la part du maître, soit à la témérité, à la maladresse ou au peu d'attention de celui qui s'est servi de l'animal, et parce que d'ailleurs dans la thèse générale rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut nuire impunément à un autre.»

⁴⁰ ESMEIN, P., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1949, 486; SCHUT, G., o.c., 30; SLAGTER, G., o.c., 39.

⁴¹ Zie DE PAGE, H., o.c., II, nr. 968, p. 983-984.

³³ FORIERS, P., «Introduction au droit de la preuve», in *La preuve en droit*, PERELMAN, C. en FORIERS, P. (red.), Brussel, Bruylant, 1981, 22; STARCK, B., *Introduction au droit civil*, p. 159, nr. 385; VANDEPUTTE, R., o.c., 423; WEILL, A., *Droit civil — Introduction générale*, nr. 319, p. 259-206.

³⁴ BOULANGER, E., «La charge de la preuve», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1966, nr. 12, p. 748; CORNELIS, L., o.c., p. 61, nr. 69; DECOTTIGNIES, R., o.c., 95; STORME, M., o.c., nr. 380, p. 353; VEEGENS, D., o.c., 54.

³⁵ DE PAGE, H., o.c., III, nr. 935A, p. 963; DUPICHOT, J., «Présomptions», l.c., nr. 85, p. 21; LAURENT, F., o.c., t. 20, nr. 629, p. 679; STORME, M., o.c., nr. 380, p. 353; VANDEPUTTE, R., o.c., 424.

³⁶ Zie Brussel, 11 maart 1829, *Pas.*, 1829, 99; DELVIN COURT, M., *Cours de code civil*, XIII, Brussel, De Mat, 1825, 454; DU BOIS, A., noot onder Rb. Gent, 9 december 1857, *B.J.*, 1858, 489-491; DURANTON, M., *Cours de droit civil suivant le code français*, VII, Brussel, Société Belge de librairie, 1841, p. 512, nr. 726; TOULLIER, C., *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, XI, Brussel, Wahlen, 1824, 259-270. Zie ook QUETELET, G., «Responsabilité du dommage causé par les animaux», *Rev. Dr. B.*, 1902, 107, die op basis van rechtshistorisch onderzoek het «vermoeden van fout» verwierpt en de aansprakelijkheid voor dieren onderworpen wil zien aan de regels van het gemene recht (artt. 1382-1383 B.W.).

³⁷ DECOTTIGNIES, R., o.c., 153; DE PAGE, H., o.c., II, nr. 1015, p. 1053-1054; KLUYSKENS, A., o.c., nr. 400, p. 603; LAURENT, F., o.c., t. 20, nr. 626, p. 674 en nr. 629, p. 679; MAZEAUD, H., L. en J., o.c., II, nr. 1297, p. 407.

³⁸ CORNELIS, L., o.c., nr. 73, p. 64-65 (merkwaardig is wel dat deze auteur het daarbij laat en de logische stap niet zet naar een

des pertes dépassant les avantages attachés à leur possession. Quel meilleur moyen y-a-t-il d'ailleurs de prévenir les accidents qui nous occupent, que d'en rendre responsable les personnes qui avaient en leur possession ou sous leur garde les animaux qui les ont commis?»⁴².

Aangezien niet alleen de eigenaar maar ook de gebruiker van het dier aansprakelijk is voor de door het dier veroorzaakte schade, is het wel te verkiezen de aansprakelijkheid voor dieren te gronden, niet op het profijtbeginnsel, maar wel op de «theorie van het geschapen risico».

Een tendens in deze zin is waar te nemen in de Belgische rechtsleer⁴³.

Het houden van een dier schept een kans op risico voor ongevallen: het dier is in ons maatschappelijk bestel een risicofactor. Langs deze risicofactor om wordt de aansprakelijkheid gekanaliseerd naar een bepaalde categorie personen. Deze kanalisatie van aansprakelijkheid staat los van elke feitelijke causaliteit. Over een vermoeden van causaliteit moet dan ook niet gesproken worden⁴⁴.

De structuur van de aansprakelijkheid voor dieren verschilt dan ook grondig van het patroon van de aansprakelijkheid voor eigen daad. In dit laatste geval wordt de aansprakelijkheid vastgeknoopt aan een verwijtbare schending van een gedragsnorm. Artikel 1385 B.W. daarentegen bevat een soort garantienorm⁴⁵: de bewaker van een dier staat garant voor de door dat dier aangerichte schade. Het gedrag van de bewaker van het dier blijft in dit verband irrelevant.

III. Begrenzing van de aansprakelijkheid voor dieren: de vreemde oorzaak

A. Algemeen

14. Wil de bewaker van het dier zich van zijn aansprakelijkheid bevrijden, dan is het niet voldoende dat hij aan-

⁴² DU BOIS, A., noot onder Rb. Gent, 9 december 1857, *B.J.*, 1858, 490. In dezelfde zin: HUC, T., *Commentaire théorique et pratique du code civil*, VIII, Parijs, Pichon, 1895, nr. 451, p. 603; TOULLIER, C., o.c., t. XI, 265-266.

⁴³ BOCKEN, H., «Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1984, nr. 66, p. 378-379; DE DEKKER, H. en SCHAUTTEET, M., «De objectieve aansprakelijkheid naar Duits en Belgisch recht. Een rechtsvergelijkende studie», *Wie zal dat betalen?*, *I.U.S.*, nr. 5, p. 102, nr. 57; DEKKERS, R., o.c., II, nr. 281, p. 157-158; VAN DER VORST, P., «Esquisse d'une théorie générale du 'risque professionnel' et du 'risque juridique'», *J.T.*, 1975, 389, noot 57.

⁴⁴ Zie BOCKEN, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, nr. 63, p. 373-374.

⁴⁵ Zie DALCQ, R.O., o.c., *R.C.J.B.*, 1970, nr. 9, p. 72; FAGNART, J.L., «Les obligations de garantie», in *Mélanges Baugniat*, Brussel, 1976, nr. 10, p. 250; LARROUMET, C., o.c., *Dalloz Répertoire de droit civil*, VI, p. 2, nr. 14; MARTY, G. en RAYNAUD, P., o.c., II, nr. 453, p. 483; NIEUWENHUIS, J., «De grenzen van de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken», *W.P.N.R.*, 1983, nr. 5666, p. 584; VAN DER VORST, P., o.c., *J.T.*, 1975, 389, noot 57; VAN MANEN, G., noot onder H.R., 24 februari 1984, *Kwartaalbericht Nieuw B.W.*, 1984, 77. Zie in dezelfde zin het Hof van Beroep te Gent dat uitdrukkelijk het vermoeden van fout verwerpt: Gent, 4 juni 1903, *B.J.*, 1903, 850, met conclusie adv.-gen. CALIER.

toont geen enkele fout te hebben begaan. Het foutbegrip hoort immers niet thuis in art. 1385 B.W. (cf. supra nr. 7 en nrs. 12-13).

De aansprakelijkheid voor dieren is nl. een risico-aansprakelijkheid. Dit betekent niet hetzelfde als een absolute aansprakelijkheid: er zijn grenzen aan de aansprakelijkheid voor dieren. In de eis van het causaal verband ligt het instrument om de risico-aansprakelijkheid van art. 1385 B.W. binnen aanvaardbare grenzen te houden⁴⁶. Uiteindelijk komt dit er op neer dat de schade door iets of iemand anders dan het dier is veroorzaakt. Dan is niet voldaan aan één van de toepassingsvoorwaarden van art. 1385 B.W. — nl. het vereiste van een oorzakelijk verband tussen de daad van het dier en de schade — en kan de bewaker van het dier niet aansprakelijk worden gesteld.

15. De bewaker van het dier kan zijn aansprakelijkheid enkel ontlopen door te bewijzen dat de schade is ontstaan door een vreemde oorzaak: overmacht, daad van een derde of van het slachtoffer zelf⁴⁷.

Het bewijs van de vreemde oorzaak kan op twee zaken wijzen: in de eerste plaats dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen het gedrag van het dier en de schade. In dat geval is de vreemde oorzaak de enige oorzaak van de schade, en heeft het dier (de aansprakelijkheidsfactor) geen causale rol gespeeld in de totstandkoming van de schade.

Door het bewijs van de vreemde oorzaak wordt hier meteen aangetoond dat niet voldaan is aan een toepassingsvoorwaarde van art. 1385 B.W. Het is dan ook juister te stellen dat de bewaker van het dier niet aansprakelijk is, wegens gemis aan toepassingsvoorwaarden, dan dat hij zich van zijn aansprakelijkheid zou bevrijden. Men kan zich immers maar bevrijden van zijn aansprakelijkheid, indien vooreerst het bewijs is geleverd dat de toepassingsvoorwaarden van deze aansprakelijkheid zijn vervuld.

In de tweede plaats kan het bewijs van de vreemde oorzaak wijzen op het feit dat de schade niet alleen door de daad van het dier, maar ook door de vreemde oorzaak tot stand is gekomen. De bewaker van het dier blijft dan uiteraard aansprakelijk op grond van de equivalentie-leer. Zonder de daad van het dier had de schade zich, zoals ze zich in concreto voordeed, niet voorgedaan. Bijgevolg moet, volgens deze leer, de daad van het dier als oorzaak van de schade worden beschouwd. Het bewijs van de vreemde oorzaak kan in dit geval wel tot gevolg hebben dat de uiteinde-

⁴⁶ LARROUMET, C., noot onder Cass. fr., 21 juli 1982, *D.*, 1982, 454-455; NIEUWENHUIS, J., o.c., *W.P.N.R.*, 1983, nr. 5666, p. 585; VAN MANEN, G., noot onder H.R., 24 februari 1984, *Kwartaalbericht Nieuw B.W.*, 1984, 78.

⁴⁷ Cass., 23 juni 1932, *Pas.*, 1932, I, 200; 26 januari 1968, *Pas.*, 1968, I, 662; Cass., 20 mei 1983, *Pas.*, 1983, 1061; Cass., 12 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2278, noot; Luik, 1 december 1977, *De Verz.*, 1977, 849; Gent, 30 januari 1979, *De Verz.*, 1979, 241, noot R.B.; Luik, 7 januari 1985, *jur. Liège*, 1985, 121; Rb. Brussel, 16 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9728, noot; Rb. Antwerpen, 7 januari 1980, *De Verz.*, 1984, 469; Rb. Bergen, 16 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, 10684; Rb. Brussel, 18 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1984, 10743; DE PAGE, H., o.c., II, nr. 1015, p. 1054; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, nr. 106, p. 1271; VANHEUVERZWIJN, A., «Force majeure et responsabilité aquilienne», *Bull. Ass.*, 1968, 59-65.

lijke schadelast die op de bewaker van het dier rust, wordt verminderd⁴⁸.

De bovengenoemde principes kunnen nu praktisch worden getoetst aan de verschijningsvormen van de vreemde oorzaak. Aangezien echter zowel «overmacht» als «de daad van een derde» vrij zelden voorkomen, zal de volledige aandacht worden toegespitst op de complexe materie van «de fout van het slachtoffer» als vreemde oorzaak.

B. Fout van het slachtoffer: medeoorzaak van de schade

16. Dikwijls wordt de schade die het slachtoffer heeft geleden, mede veroorzaakt door een fout van het slachtoffer zelf. Wat is de weerslag hiervan op de aansprakelijkheid van de bewaker van het dier?

Theoretisch zijn er drie mogelijkheden⁴⁹: a) volledig wegvallen van de aansprakelijkheid van de bewaker van het dier bij eigen schuld van de benadeelde; b) wegvallen van de aansprakelijkheid alleen als de eigen schuld van het slachtoffer (belangrijk) groter is dan de schuld van de wederpartij, anders volledige aansprakelijkheid; en c) vermindering van de aansprakelijkheid in verhouding tot de aan weerszijden gemaakte fouten (of hun invloed op de schade).

17. Vroeger gold meestal het alles-of-niets-principe: ofwel kon de benadeelde de volledige schade op de bewaker van het dier afwentelen, ofwel, in geval van eigen fout, moest het slachtoffer zelf de volledige schade blijven dragen. Eigen schuld van het slachtoffer deed de aansprakelijkheid van de bewaker van het dier volledig vervallen⁵⁰. Deze regel was in overeenstemming met het beginsel dat ieder zijn eigen schade dient te dragen⁵¹.

Verskillende verklaringen voor de totale bevrijding van de bewaker van het dier wegens de fout van het slachtoffer werden voorgesteld.

18. Capitant en Savatier hebben de verklaring gezocht in het subsidiair karakter van art. 1385 B.W. t.o.v. art. 1382 B.W.⁵²: art. 1385 B.W., als vermoeden van aansprakelijk-

heid of als risico-aansprakelijkheid, heeft enkel tot doel iemand aansprakelijk te stellen, zonder dat het slachtoffer op moeilijkheden zou stuiten om enige fout van de bewaker van het dier te bewijzen. Wanneer echter wordt aangetoond dat het schadegeval is veroorzaakt door een fout van het slachtoffer, wordt meteen iemand aansprakelijk gesteld, en valt het «vermoeden van aansprakelijkheid» of de risico-aansprakelijkheid weg. Zodra een fout van het slachtoffer is bewezen, heeft art. 1385 B.W. geen reden van bestaan meer, aangezien iemand aansprakelijk kan worden gesteld op grond van een bewezen fout. Partijen vallen dan terug onder het gemeenrechtelijk regime van art. 1382 B.W. Het is dan ook aan het slachtoffer te bewijzen dat de bewaker van het dier eveneens een fout heeft begaan. Artikel 1385 B.W. heeft dus slechts een subsidiair karakter t.o.v. art. 1382 B.W., en zal enkel van toepassing zijn wanneer geen fout is bewezen.

19. Deze theorie lijkt voor kritiek vatbaar. De vorderingen ingeleid op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. enerzijds en art. 1385 B.W. anderzijds, hebben immers een verschillende oorzaak⁵³. Deze wetsbepalingen rusten namelijk op een verschillende grondslag: terwijl de artt. 1382-1383 B.W. een subjectieve aansprakelijkheid inhouden, gebaseerd op een fout, bevat art. 1385 B.W. een objectieve aansprakelijkheid — waarbij niet de fout van de bewaker maar wel de daad van het dier moet worden bewezen — gegrond op het risico voor ongevallen die het houden van dieren meebrengt. Het risicobeginsel moet inderdaad als een autonome oorzaak van aansprakelijkheid worden aangenomen⁵⁴.

Bovendien belet de bewezen fout van het slachtoffer niet dat het schadegeval ook is veroorzaakt door de daad van het dier. Het slachtoffer wordt dan geconfronteerd met bewijsmoeilijkheden hoewel het doel van art. 1385 B.W. er juist in bestond het lot van het slachtoffer te verbeteren, doordat hij geen enkele fout van de bewaker van het dier moest bewijzen.

Ten slotte lijkt deze theorie tot extreme gevolgen aanleiding te geven: indien het slachtoffer geen fout van de bewaker van het dier kan aantonen, zou zelfs een zeer minime fout van het slachtoffer de bewaker van het dier volledig bevrijden. Deze oplossing lijkt in strijd met de bedoeling van de wetgever en de billijkheid.

In Frankrijk werd de stelling van Capitant en Savatier reeds in 1934 verlaten, toen het Franse Hof van Cassatie besliste dat een fout van het slachtoffer de aansprakelijkheid van de bewaker van het dier niet meer doet vervallen (behalve in geval van overmacht), maar enkel aanleiding geeft tot verdeling van de aansprakelijkheid⁵⁵.

november 1924, S., 1926, 129; PLANIOL, M., RIPERT, G. en ESMEIN, P., o.c., VI, (uitgave van 1930), nr. 601, p. 820-821.

⁵³ MARTY, G. en RAYNAUD, P., o.c., II, nr. 434, p. 453. Zie ook STARCK, B., «La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile», *J.C.P.*, 1970, I, 2339, nr. 60; zie ook: Luik, 3 juli 1951, *R.G.A.R.*, 1953, 5124, noot.

⁵⁴ LARROUMET, C., «Responsabilité du fait des choses inanimées», *l.c.*, p. 15, nr. 144-145; zie ook KRUITHOF, R., «La garde en commun d'une chose affectée d'un vice», (noot onder Cass., 15 september 1983), *R.C.J.B.*, 1986, p. ..., nr. 11 (nog te verschijnen).

⁵⁵ Cass. fr., 13 april 1934, S., 1934, 1, 313, noot MAZEAUD, H.

⁴⁸ Zie over de vreemde oorzaak: BOCKEN, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, nr. 64, p. 374-376; CORNELIS, L., o.c., p. 185, nr. 197.

⁴⁹ HOFMANN, L., door DRION, H. en WIERSMA, K., *Het Nederlandse Verbintenissenrecht*, I, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1968, 163.

⁵⁰ Zie Cass. fr., 8 januari 1894, *D.*, 1894, 403; Cass. fr., 12 januari 1927, *D.*, 1927, 145, noot SAVATIER, R.; Cass. fr., 16 april 1929, *D.*, 1929, 284; Gent, 11 februari 1910, *B.J.*, 1910, 694; Brussel, 1 maart 1951, *Bull. Ass.*, 1951, 541; Vred. Schaarbeek, 8 juni 1904, *B.J.*, 1905, 1404; BELTJENS, G., *Encyclopédie du droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1906, p. 421, nr. 5; DABIN, J. en LAGASSE, A., «Examen de jurisprudence (1948-1951). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1952, nr. 26, p. 77; DE PAGE, H., o.c., II, (tweede uitgave, van 1940), nr. 1049, p. 1017-1018; DELVINCOURT, M., o.c., 454; MAZEAUD, H., L. en J., o.c., II, nr. 1527, p. 635-636; TOULLIER, C., o.c., 267.

⁵¹ Zie STEIN, P., «De ontwikkeling van het schadevergoedingsrecht bij onrechtmatige daad», *N.J.B.*, 1980, p. 716, nr. 11.

⁵² CAPITANT, H., «Les passages cloutés», *D.H.*, 1931, 18; SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en droit français*, Parijs, L.G.D.J., 1951, I, nrs. 389-391, p. 493-496 en II, nr. 280, p. 354-355. In dezelfde zin: HUBERT, F., noot onder Cass., 25

Recenter werd de autonomie van art. 1384, eerste lid, B.W. (of van art. 1385 B.W., wat in Frankrijk op hetzelfde voorkomt) t.o.v. art. 1382 B.W. nog sterker beklemtoond: indien een partij zowel op grond van art. 1382 C. civ. als op grond van art. 1384, eerste lid, C. civ. een vordering inleidt, dan is de rechter verplicht te beslissen op basis van art. 1384, eerste lid, C. civ., d.i. de voor het slachtoffer, in geval van fout van deze laatste, gunstigste wetsbepaling⁵⁶. Het Franse Hof van Cassatie opteert dus, in tegenstelling tot Capitant en Savatier, voor de primauteit van art. 1384, eerste lid, en art. 1385 C. civ. t.o.v. art. 1382 C. civ.

20. Een tweede verklaring voor het alles-of-niets-principe werd gezocht in de onmogelijkheid om het aandeel van de vermoede fout in de gehele aansprakelijkheid te berekenen.

De meeste auteurs gaan er, terecht, van uit dat het aansprakelijkheidsquantum noch van de bewaker van het dier, noch van het slachtoffer beoordeeld kan worden: er zijn immers geen twee fouten waarvan de ernst of hun invloed op de schade kan worden vergeleken. Een logischerwijze onmogelijke vergelijking is vereist tussen een vermoede en een bewezen fout, of, juister, tussen een objectieve aansprakelijkheid van de bewaker van het dier en de foutaansprakelijkheid van het slachtoffer⁵⁷. Dit zou er praktisch op neerkomen dat de rechter zoekt naar een mogelijke fout van de bewaker van het dier, terwijl deze factor totaal irrelevant is in het kader van art. 1385 B.W.⁵⁸.

en D., 1934, 1, 41, noot SAVATIER, R. Sinds het arrest «Desmares» (Cass. fr., 21 juli 1982, D., 1982, 449, concl. CHARBONNIER, en noot LARROUMET, C.) is de bewaker van de zaak of het dier enkel bevrijd indien de fout van het slachtoffer voor hem overmacht uitmaakt. Gedeelde aansprakelijkheid is in geval van fout van het slachtoffer niet meer mogelijk; ook in Nederland wordt algemeen aanvaard dat de fout van de benadeelde de bijzondere aansprakelijkheid voor dieren niet buiten werking stelt. Cf. BLOEMBERGEN, A. en DE GROOT, G., «Medeschuld (en eigen schuld)», in *Onrechtmatige daad*, I, DRION, H. (ed.), Deventer, Kluwer, 1983, 421-422; POLAK, R., *Aanspraak en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1949, 59.

⁵⁶ Cass.fr., 13 februari 1980, *Gaz. Pal.*, 1980, 2, 362; Cass. fr., 3 februari 1983, *Gaz. Pal.*, 1983, 1, 68, noot F.C.; Tribunal de Grande Instance Nîmes, 3 juni 1983, *Gaz. Pal.*, 1984, 1, 139, noot CHABAS, F.

⁵⁷ Zie CHABAS, F., «Fait ou faute de la victime», D., 1973, chron., 209; DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 2731, p. 227-228; DE PAGE, H., o.c., II, (tweede uitgave van 1940), nr. 1049, p. 1017; MAZEAUD H., L. en J., o.c., I, nr. 1527, p. 639; RANSELLOT, Y., «Le propriétaire d'un rocher qui vient à s'écrouler sur le terrain d'autrui est-il responsable du dommage en résultant?» (noot onder Rb. Luik, 4 april 1952), J.T., 1953, nr. 9, p. 379-380; SAVATIER, R., noot onder Cass. fr., 23 januari 1945, D., 1945, 318; STARCK, B., o.c., J.C.P., 1970, I, 2339, nr. 60; TUNC, A., «Les causes d'exonération de la responsabilité de plein droit de l'article 1384, alinéa 1er du code civil», D., 1975, chron., 86, noot 24; zie ook TUNC, A., «Les paradoxes du régime actuelle la responsabilité de plein droit», D., 1976, chron., 16; VAN KERCKHOVE, J., noot onder Rb. Brussel, 3 februari 1945, J.T., 1944-45, 319-320; VINEY, G., «La faute de la victime d'un accident corporel: le présent et l'avenir», J.C.P., 1984, I, Doctr., 3155, nr. 24.

⁵⁸ CHARBONNIER, M., conclusie bij Cass. fr., 15 november 1984, D., 1985, 24; MAHIEU, M., noot onder Rb. Nijvel, 6 februari 1979, J.T., 1979, 254.

Wegens die moeilijkheid twee onvergeliijkbare zaken te «vergelijken», opteerde De Page voor en alles-of-niets-aansprakelijkheid: «Sous peine, d'entrer dans des difficultés inextricables, il faut négliger cet élément plutôt théorique, et décider que le fait de la victime ou la force majeure, dûment établis, sont susceptibles de libérer entièrement le défendeur, sans tenir compte de la part de la faute présumée, et partant imprécise, qui subsiste, et qui, à ce titre, ne pourrait jamais justifier qu'un partage de responsabilité. C'est, en réalité, l'impossibilité de chiffrer ce partage — puisque la faute du défendeur demeure imprécise — qui a imposé cette solution»⁵⁹.

Op deze tweede verklaring kan dezelfde kritiek worden geuit als op de eerste verklaring van het alles-of-niets-principe (cf. supra). Sindsdien heeft er zich echter een ontwikkeling voorgedaan, waarop nu wordt ingegaan.

21. In een later stadium werd eindelijk door rechtspraak en rechtsleer erkend, dat eigen schuld van het slachtoffer niet zonder meer de aansprakelijkheid van de bewaker van het dier doet vervallen, maar dat deze aansprakelijkheid enkel wordt verminderd⁶⁰.

Een verklaring voor deze regel wordt zelden gegeven, noch door de rechtspraak, noch door de rechtsleer⁶¹. De verdeling van de aansprakelijkheid kan bijvoorbeeld moeilijk gerechtvaardigd worden op basis van art. 1382 B.W., dat hoegenaamd niet spreekt over de medeschuld van de benadeelde⁶².

Volgens Starck⁶³ is de vermindering van de aansprakelijkheid ingegeven door de behoefte fouten te bestraffen, zelfs als ze worden begaan door hen die lijden onder de gevolgen ervan. De vraag kan evenwel gesteld worden of het vandaag nog de functie is van het aansprakelijkheidsrecht fouten te bestraffen, en niet eerder schade te vergoeden (een taak die meestal de verzekeringsmaatschappij toekomt)⁶⁴.

Meestal wordt de grondslag van deze vermindering van aansprakelijkheid wegens een fout van het slachtoffer gezocht in billijkheidsoverwegingen⁶⁵, die niet toelaten dat de

⁵⁹ DE PAGE, H., o.c., II (tweede uitgave, van 1940), nr. 1049, p. 1017-1018.

⁶⁰ DABIN, J. en LAGASSE, A., «Examen de jurisprudence (1959-1963). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», R.C.J.B., 1963, nr. 61, p. 306; FAGNART, J.L., «Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile (1968-1975)», J.T., 1976, nr. 25, p. 581; MAZEAUD, H., L. en J., o.c., II, nr. 1527-2, p. 640; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., en HAMELINK, P., o.c., T.P.R., 1980, nr. 108, p. 1272-1274, met verwijzingen. De regel dat fout van het slachtoffer leidt tot een gedeelde aansprakelijkheid wordt in de meeste Westeuropese landen aanvaard. Cf. het onderzoek van VAN WASSENAER, A., *Eigen schuld*, Groningen, Tjeenk Willink, 1971, 162-166.

⁶¹ Zie hierover FAGNART J.L., o.c., J.T., 1976, nr. 25, p. 581 met verwijzingen; VANDENBERGHE, H., e.a., o.c., T.P.R., 1980, nr. 207, p. 1401-1402.

⁶² VAN QUICKENBORNE, M., *De oorzaakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Gent, Elsevier-Sequoia, 1972, nr. 657, p. 376-377.

⁶³ STARCK, B., *Droit civil. Les obligations*, p. 292, nr. 830.

⁶⁴ Zie FAGNART, J.L., o.c., J.T., 1976, nr. 25, p. 582.

⁶⁵ DALCQ, R.O., *Traité*, II, p. 208, nr. 2672; HOFMANN, L., door DRION, H. en WIERSMA, K., o.c., 163; VAN QUICKENBORNE, M., o.c., nr. 657, p. 376-377.

volledige schadelast op de schouders van de dader wordt gelegd, wanneer hij daarvoor slechts gedeeltelijk aansprakelijk is. Deze op grond van de billijkheid door de rechter gevormde regel kan dan juridisch verklaard worden als een compromis tussen twee hoofdregels, dat, enerzijds, hij die zichzelf schade berokkent deze zelf moet dragen en dat, anderzijds, de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade door de dader moet worden vergoed⁶⁶.

22. De kernvraag die in dit verband rijst, is hoe, m.a.w. volgens welk criterium de aansprakelijkheid tussen de bewaker van het dier en het slachtoffer moet worden verdeeld.

In principe wordt de zwaarte van de fouten aanvaard als criterium om de aansprakelijkheid te verdelen⁶⁷. Maar zoals reeds vermeld is dit logischerwijze niet mogelijk m.b.t. de aansprakelijkheid voor dieren, aangezien meestal enkel de fout van het slachtoffer bewezen is (cf. supra nr. 20). De mogelijke fout van de bewaker van het dier moet nooit worden aangetoond en kan meestal ook niet worden bewezen: zij wordt enkel vermoed (foutaansprakelijkheid) of is totaal irrelevant (objectieve aansprakelijkheid).

Merkwaardig genoeg zien sommige auteurs hierin geen onoverkomelijke hindernis: de rechter zal zich baseren op het al dan niet ernstig karakter van de fout van het slachtoffer en zo diens aansprakelijkheid beoordelen, om vervolgens daaruit de mate van aansprakelijkheid van de bewaker van het dier af te leiden⁶⁸.

Deze zienswijze vindt ook gehoor in de rechtspraak: met de fout van het slachtoffer als enig aanknopingspunt, werd de aansprakelijkheid van de bewaker van het dier op willekeurige wijze verminderd, in de volgende gevallen:

— een ruiter incasseert een hoefslag van het voor hem stappende paard, omdat hij dit paard op te korte afstand was genaderd: 1/3 van de aansprakelijkheid voor het slachtoffer, 2/3 voor de bewaker van het dier⁶⁹;

— een hoefsmid had de uitzonderlijke terughoudendheid van een doorgaans zeer mak paard moeten opmerken. Hij begaat dan ook een onvoorzichtigheid door zich te dicht bij het paard te begeven, met een hoefslag van het paard als gevolg: 1/4 van de aansprakelijkheid voor het slachtoffer, 3/4 voor de bewaker van het dier⁷⁰;

⁶⁶ ASSER, C.-RUTTEN, L., o.c., III, 120; zie ook MAIJER, J., *Matiging van schadevergoeding*, Utrecht, Dekker en Van De Vegt, 1962, nr. 11, p. 196-197.

⁶⁷ ASSER, C.-RUTTEN, L., o.c., III, 121; DALCQ, R.O., *Traité*, p. 212, nr. 2686; PIRSON, R. en DE VILLE, A., *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, I, Brussel, Bruylant, 1935, nr. 35, p. 106-107; MAZEAUD, H., L. en J., o.c., II, nr. 1511, p. 623 e.v.; STARCK, B., *Droit civil. Obligations*, p. 114, nr. 265.

⁶⁸ AUBRY en RAU, door PONSARD, A. en DEJEAN DE LA BATIE, W., o.c., VI, nr. 403, p. 612; DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 2731, p. 227-228; MAZEAUD, H., L. en J., door CHABAS, F., *Leçons de droit civil*, II, nr. 598, p. 653-654; M.G., noot onder Rb. Charleroi, 8 december 1951, *Bull. Ass.*, 1952, 443; PIRSON, R. en DEVILLE, A., o.c., I, nr. 35, p. 107; PLANIOL, M., RIPERT, G. en ESMEIN, P., o.c., VI, p. 840, nr. 601 en p. 871, nr. 620-2; RUTSAERT, J., *Le fondement de la responsabilité civile extra-contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1930, 179.

⁶⁹ Rb. Luik, 17 mei 1939, *Bull. Ass.*, 1939, 683; zie ook Rb. Mechelen, 10 november 1930, *R.G.A.R.*, 1935, 1973; Rb. Tongeren, 16 december 1939, *R.W.*, 1938-39, 1376.

⁷⁰ Luik, 30 januari 1940, *Pas.*, 1941, I, 55. In dezelfde zin: Rb. Charleroi, 8 december 1951, *Bull. Ass.*, 1952, 438, noot M.G.

— iemand die met gebogen hoofd achter paarden sluipt, en zo een hoefslag uitlokt: 1/4 van de aansprakelijkheid voor het slachtoffer, 3/4 voor de bewaker van het dier⁷¹;

— een motorrijder die, om een uit de andere richting komende vrachtwagen te ontwijken, te dicht langs een paard met kar rijdt om deze in te halen, begaat een fout waardoor het paard uitweek en de motorrijder onder de vrachtwagen terechtkwam: 1/4 van de aansprakelijkheid voor het slachtoffer, 3/4 voor de bewaker van het dier⁷²;

— iemand die een weide opwandelt waar zich een stier bevindt, en bij de aanval van dit dier i.p.v. de benen te nemen het gevaar wil trotseren, begaat een fout. Als slachter behoorde hij zeker de gevaren te kennen die verbonden zijn aan het naderen van dergelijk gevaarlijk dier: 2/3 van de aansprakelijkheid voor het slachtoffer, 1/3 voor de bewaker van de stier⁷³.

23. Met bovengenoemde rechtspraak kan echter niet worden ingestemd. Uit de geciteerde vonnissen en arresten blijkt dat de beoordeling van de rechter noodzakelijkerwijze subjectief is⁷⁴. Het is immers onmogelijk de oorzakelijkheid van een «vermoede fout», een ongespecificeerde gedraging, te bepalen. De zwaarte van de bewezen fout van het slachtoffer is bijgevolg irrelevant, aangezien ze toch niet vergelijkbaar is met de (objectieve) aansprakelijkheid van de bewaker van het dier: er is immers niets om mee vergeleken te worden.

Slechts één oplossing dringt zich op: in het kader van art. 1385 B.W. moet in geval van fout van het slachtoffer, de aansprakelijkheid bij gelijke delen worden verdeeld⁷⁵. Deze zienswijze beantwoordt daarenboven volledig aan de equivalentietheorie⁷⁶. Op grond van deze theorie mag tussen de verschillende fouten, omstandigheden die noodzakelijk zijn opdat het schadegebeuren zich voordoet, geen selectie worden gedaan. Alle oorzaken die hebben bijgedragen tot de schade zijn gelijkwaardig, equivalent. Aangezien zowel de fout van het slachtoffer als de daad van het dier de schade hebben veroorzaakt, moeten zowel het slachtoffer als de bewaker van het dier voor het geheel van de schade instaan. Zonder één van beide oorzaken zou de schade, zoals ze zich in concreto voordeed, zich niet hebben voorgedaan. Bijgevolg hebben beide oorzaken, volgens de equivalentieleer, in gelijke mate tot de schade bijgedragen. Een verdeling der aansprakelijkheid in gelijke delen is de enig mogelijke oplossing.

⁷¹ Luik, 19 maart 1940, *Bull. Ass.*, 1940, 517, noot G.D.; vgl. ULRIX, R., o.c., *R.W.*, 1984-85, 2318, die ten onrechte de volledige schadelast bij het slachtoffer legt.

⁷² Rb. Luik, 8 maart 1948, *Jur. Liège*, 1948-49, 106.

⁷³ Corr. Dinant, 7 februari 1972, *Jur. Liège*, 1971-72, 250. Deze uitspraak werd echter omgevormd, en de gehele aansprakelijkheid werd op het slachtoffer (de slachter) gelegd. Cf. Luik, 28 maart 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9336, noot, en *Pas.*, II, 1973, 128, en bevestigd door Cass., 14 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9337.

⁷⁴ Zie DALCQ, R.O., *Traité*, II, nr. 2731, p. 227-228; MAZEAUD, D. H. en J., o.c., II, nr. 1512, p. 627, noot 8.

⁷⁵ DAVID, S., *Responsabilité civile et risque professionnel*, Brussel, Larcier, 1958, nr. 164, p. 330; FAGNART, J.L., o.c., *J.T.*, 1976, p. 584, nr. 31; RANSELLOT, Y., o.c., *J.T.*, 1953, 380; VAN KERCKHOVE, J., o.c., *J.T.*, 1944-45, 820.

⁷⁶ CORNELIS, L., o.c., nr. 211, p. 198; DALCQ, R.O., *Traité*, p. 198, nr. 640 en p. 199, nr. 2645; MAZEAUD, H., L. en J., door CHABAS, F., o.c., nr. 594, p. 649-650.

Ook in de rechtspraak vindt men toepassingen van de regel dat in geval van dierenaansprakelijkheid en fout van het slachtoffer verdeling van aansprakelijkheid bij gelijke delen de enig mogelijke oplossing biedt⁷⁷.

Door de veralgemening van deze eenvoudige regel zullen bovendien bepaalde ongunstige factoren eigen aan het systeem van verdeling van de aansprakelijkheid in ongelijke delen tot het verleden behoren: m.n. het groot aantal processen, de trage afwikkeling en de kostprijs van deze processen, en de geringe voorspelbaarheid van de beslissing. In geval van fout van het slachtoffer weten partijen nu vooraf hoe de aansprakelijkheid verdeeld moet worden, waardoor de tendens tot minnelijke schikking, en de daarmee gepaard gaande ontlasting van de rechtbanken, enkel maar kan worden bevorderd⁷⁸.

C. Fout van het slachtoffer: enige oorzaak van de schade

24. De fout van het slachtoffer kan niet alleen leiden tot een gedeelde aansprakelijkheid, maar kan ook volledig bevrijdend werken voor de bewaker van het dier.

Dit zal slechts het geval zijn wanneer de fout van het slachtoffer de enige oorzaak was van de schade of van het schadeverwekkende incident⁷⁹. Er is dan immers niet voldaan aan een toepassingsvoorwaarde van art. 1385 B.W. aangezien de daad van het dier geen causale rol heeft gespeeld in het tot stand komen van de schade.

25. Recent werd op de mogelijkheid tot volledige bevrijding van de bewaker van het dier kritiek geleverd: het slachtoffer zou nooit volledig aansprakelijk kunnen worden gesteld wanneer het bv. de daad van een dier uitlokt en daardoor zelf schade lijdt, omdat zowel de equivalentietheorie als het beginsel dat de oorsprong van het gebrek van de zaak of m.n. van de daad van het dier irrelevant is, worden miskend⁸⁰.

Verschillende theorieën werden (met wisselend succes) voorgesteld om deze redenering te bestrijden:

a) De onvoorzienbare en onoverkomelijke fout van het slachtoffer maakt voor de bewaker van het dier overmacht uit, waardoor deze niet aansprakelijk is. De onvoorzienbaarheid van een fout volstaat immers vaak om de niet-oorzakelijkheid van een andere daad te rechtvaardigen⁸¹. De fout van het slachtoffer maakt dan voor de bewaker van het dier overmacht uit, die de causaliteit volledig opslorpt.

Deze theorie vindt ook gehoor in de rechtspraak⁸². Een identieke oplossing wordt verdedigd wat betreft de invloed van de fout van een derde op de aansprakelijkheid voor dieren⁸³.

b) Een andere theorie doet een beroep op het regresrecht om de gedeeltelijke of volledige ontheffing van aansprakelijkheid van de bewaker van het dier, in geval van foutieve uitlokking van het dierlijk gedrag door het slachtoffer, te verklaren. Rekening houden met deze fout van de benadeelde is niet zozeer een uitzondering op het beginsel dat de oorsprong van de daad van het dier (of meer algemeen: het gebrek van de zaak) irrelevant is, maar wel een toepassing van het beginsel dat de bewaker van het dier zich kan verhalen op diegene die schuldig is aan het «ontstaan» van het gedrag van het dier (of meer algemeen: schuldig aan het ontstaan van het gebrek van de zaak)⁸⁴. Als nu het slachtoffer bij hypothese zelf een fout heeft begaan, wordt dit verhaalsrecht, ten einde de procedure te vereenvoudigen, omgezet in een vermindering of verval van aansprakelijkheid van de bewaker van het dier.

inanimées», *l.c.*, p. 51, nr. 39; MARTY, G. en RAYNAUD, P., *o.c.*, II, nr. 481, p. 523.

⁸¹ Zie Cass., 16 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 509; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *o.c.*, *T.P.R.*, 1980, p. 1381, nr. 195. Een doorgedreven toepassing van de equivalentietheorie zou onaanvaardbare gevolgen teweegbrengen: stel dat een dier door een ontploffing wordt weggeslingerd en schade veroorzaakt. Zou het niet onredelijk zijn de bewaker van het dier aansprakelijk te stellen, louter omdat het dier een «conditio-sine-qua-non» is geweest in de verwezenlijking van de schade?

⁸² Gent, 30 januari 1964, *R.G.A.R.*, 1964, 7233 en *De Verz.*, 1965, 713; Luik, 16 februari 1966, *Jur. Liège*, 1966-67, 73. In goedkeurende zin: VANDENBERGHE, H., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1980, nr. 108, p. 1272. Zie ook: Cass., 14 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9337.

⁸³ DALCQ, R.O., *Traite*, I, nr. 2168, p. 687, met verwijzingen; MAZEAUD, H., L. en J., door CHABAS, F., *Leçons de droit civil*, II, nr. 588, p. 644-645; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *o.c.*, *T.P.R.*, 1980, nr. 91 A, p. 1252-1253, met verwijzingen.

⁸⁴ NIEUWENHUIS, J., *o.c.*, *W.P.N.R.*, 1983, nr. 5666, p. 588; DALCQ, R.O., «Obligation 'in solidum' et subrogation» (noot onder Cass., 18 januari 1979), *R.C.J.B.*, 1980, nr. 10, p. 255-256; in het raam van de risicotheorie kan deze zienswijze vertaald worden in die zin dat de fout van het slachtoffer op abnormale wijze de risico's voor de bewaker van de zaak of het dier hebben vergroot. Cf. BOCKEN, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, nr. 64, p. 376; men kan trouwens de vraag stellen of het niet in aanmerking nemen van de fout van een derde of van het slachtoffer als oorzaak van het gebrek, niet in strijd is met de equivalentietheorie. Cf. CORNELIS, L., *o.c.*, nr. 132, p. 121.

⁷⁷ Gent 30 januari 1964, *Bull. Ass.*, 1965, 713 en *R.G.A.R.*, 1964, 7233; Brussel, 4 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, 10744, noot FRANCE, P.; Luik, 20 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 557; Rb. Bergen, 7 december 1937, *B.J.*, 1938, 152; Rb. Bergen, 5 december 1952, *R.G.A.R.*, 1953, 5125; Rb. Dinant, 21 maart 1956, *Bull. Ass.*, 1957, 209, noot M.G.; Rb. Dinant, 18 juni 1959, *Jur. Liège*, 1959-60, 166; Rb. Charleroi, 9 januari 1965, *Bull. Ass.*, 1965, 742, noot S.; Rb. Namen, 4 mei 1979, *R.G.A.R.*, 1980, 10224.

⁷⁸ Zie LAMBERT-FAIVRE, Y., «Aspects juridiques, moreaux et économiques de l'indemnisation des victimes fautives», *D.*, 1982, 209-210.

⁷⁹ Cass., 26 januari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 710 en *Pas.*, 1968, I, 662; Cass., 20 mei 1983, *Pas.*, 1983, I, 1061; Cass., 12 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2278, noot; Luik, 15 februari 1935, *Bull. Ass.*, 1935, 740; Brussel, 23 november 1940, *R.G.A.R.*, 1941, 3448; Gent, 9 februari 1949, *R.W.*, 1949-50, 159, noot; Gent, 16 januari 1961, *R.G.A.R.*, 1962, 6818 en *Bull. Ass.*, 1963, 599; Gent, 30 september 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 145; Luik, 16 februari 1966, *Jur. Liège*, 1966-67, 73; Brussel, 31 oktober 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 7974; Gent, 20 januari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, 8418; Luik, 28 maart 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9336 en *Pas.*, 1973, II, 128; Rb. Brussel, 5 december 1936, *R.G.A.R.*, 1937, 2332; Rb. Brussel, 9 januari 1973, *De Verz.*, 1973, 877, noot S.; Rb. Brussel, 3 februari 1978, *R.G.A.R.*, 1979, 10078.

⁸⁰ Zie CORNELIS, L., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, nrs. 29-31, p. 324-327. Zie ook reeds LARROUMET, C., «Responsabilité du fait des choses

De bewaker van het dier heeft eveneens een regresrecht, indien een fout van een derde het gedrag van het dier heeft uitgelokt⁸⁵.

c) Nog een andere zienswijze vinden we terug in de conclusie van procureur-generaal F. Dumon voor het cassatie-arrest van 7 november 1980, i.v.m. de buitencontractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken: «Mij dunk dat zo deze persoon die schade ondergaat vlak nadat hij zelf het gebrek heeft doen ontstaan, men redelijkerwijze zou moeten beslissen dat de beweerdde 'bewaarder' van de zaak niet aansprakelijk is op grond van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek daar de 'bewaring' met de verplichtingen die eruit voortvloeien, hem door de daad van het 'slachtoffer' ontsnapt is»⁸⁶.

Toch rijst de vraag of deze redenering kan worden toegepast op de aansprakelijkheid voor dieren; immers «de eigenaar van een dier..., is aansprakelijk voor de schade die door het dier is veroorzaakt, hetzij het onder zijn bewaring stond, dan wel verdwaald of ontsnapt was» (art. 1385 B.W.).

d) Ten slotte heeft het Hof van Cassatie in het arrest van 12 oktober 1984 (cf. supra nr. 1) een criterium aanvaard waardoor, in geval van foutieve uitlokkingsdaad van het slachtoffer, de bewaker van het dier toch volledig bevrijd kan zijn, zonder evenwel de equivalentietheorie te miskennen. Inderdaad, het Hof van Cassatie besliste dat «... artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek, ..., niet uitsluit dat de eigenaar of bewaarder niet aansprakelijk is, bij gebrek aan oorzakelijk verband, onder meer wanneer het dier niet abnormaal noch onvoorzienbaar handelt en de schade veroorzaakt wordt door een fout van het slachtoffer, waardoor elke mogelijke fout van de eigenaar of bewaarder als oorzaak van de schade wordt uitgeschakeld». Uiteindelijk moet het slachtoffer het abnormaal en onvoorzienbare gedrag van het dier aantonen, wil de bewaker aansprakelijk worden gesteld. Het slachtoffer zal in zijn opzet niet slagen, aangezien een bij hypothese zelf uitgelokt gedrag van het dier moeilijk als abnormaal of onvoorzienbaar kan worden bestempeld. Hoewel een dier onmiskenbaar een schakel geweest kan zijn in de verwezenlijking van de schade, wordt de equivalentietheorie toch niet geschonden door de bewaker van het dier niet aansprakelijk te stellen, omdat aan een vereiste tot aansprakelijkheid, nl. het abnormaal en onvoorzienbaar gedrag van het dier, niet is voldaan. (Voor een verdere bespreking van dit arrest zie nrs. 27 e.v.)

Op de analogie tussen art. 1385 B.W. en art. 1384, eerste lid, B.W., die hier al even is aangestipt, zal in de volgende afdeling nader worden ingegaan.

IV. De verhouding tussen art. 1385 B.W. en art. 1384, eerste lid, B.W.

26. De aansprakelijkheid voor dieren is eigenlijk een vorm van aansprakelijkheid voor zaken (art. 1384, eerste lid, B.W.): terwijl art. 1385 B.W. echter betrekking heeft op «zaken» waarvan de eigen levensenergie een onberekenbaar element bevat, betreft art. 1384, eerste lid, B.W. de levenloze zaken (daargelaten de bomen en planten). Het mag dan ook niet verwonderen dat op beide wetsbepalingen meestal identieke regels van toepassing zijn⁸⁷.

Traditioneel wordt art. 1384, eerste lid, B.W. verklaard als een onweerlegbaar vermoeden van fout of van aansprakelijkheid, waarvan de bewaarder van de zaak enkel kan ontsnappen als hij een vreemde oorzaak bewijst: overmacht, fout van een derde of van de benadeelde zelf⁸⁸. Net zoals art. 1385 B.W., wordt art. 1384, eerste lid, B.W. door de moderne rechtsleer omschreven als een objectieve aansprakelijkheid⁸⁹. Artikel 1384, eerste lid, B.W. wordt eveneens gekenmerkt door een zekere autonomie, aangezien de strafrechtelijke uitspraak geen gezag van gewijsde heeft t.a.v. deze wetsbepaling⁹⁰. Ook mag art. 1384, eerste lid, B.W. enkel door de benadeelde(n) worden ingeroepen en niet door medeaansprakelijken⁹¹. Tevens wordt algemeen aanvaard dat het begrip «bewaring van de zaak» identiek is aan de term «bewaring van het dier»⁹². Weliswaar wordt soms gewezen op het terminologisch onderscheid tussen het begrip «bewaring» in art. 1384, eerste lid, B.W. en in art. 1385 B.W.⁹³: de bewaring van het dier

⁸⁷ In Frankrijk bv. hebben de vonnissen en arresten gewezen inzake art. 1384 C. civ. eveneens gelding t.a.v. art. 1385 C. civ. Zie DURRY, G., «Responsabilité civile», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1977, nr. 8, p. 131-132; HUET, J., «Responsabilité civile», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1984, nr. 3, p. 724; MAZEAUD, H., L. en J., o.c., II, nr. 1075, p. 145-146. De huidige artikelen 1384 en 1385 B.W. vormden in het oorspronkelijk ontwerp van de Code civil zelfs één enkel artikel, nl. art. 19. Cf. BIGOT-PRÉAMENEU, «Texte du procès verbal de la séance du 2 frimaire an XII, tenue sous la présidence du consul Cambacérès», *Législation civile, commerciale et criminelle*, VI, LOCRIÉ, M. (red.), Brussel, Librairie de jurisprudence Tarlier, 1836, 269.

⁸⁸ DALCO, R.O., *Traité*, I, nr. 2162, p. 685; DE PAGE H., o.c., II, nr. 994 B, p. 1028; VANDENBERGHE, H., e.a., o.c., T.P.R., 1980, nr. 88, p. 1247-1248.

⁸⁹ BOCKEN, H., o.c., T.P.R., 1984, nrs. 69-70, p. 382-384; FAGNART, J.-L., o.c., J.T., 1976, nr. 103, p. 607-608.

⁹⁰ Luik, 4 juni 1974, *De Verz.*, 1974, 365, noot BOGAERT, R.; Gent, 30 januari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9677, noot.

⁹¹ Cass., 21 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 691; Cass., 2 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 6.

⁹² CORNELIS, L., o.c., nr. 230, p. 218 e.v.; DABIN, J. en LAGASSE, A., «La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle. Examen de jurisprudence (1959-1963)», *R.C.J.B.*, 1963, nr. 62, p. 306; DALCO, R.O., «La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle. Examen de jurisprudence (1973-1979)», *R.C.J.B.*, 1980, nr. 64, p. 410; DE PAGE, H., o.c., II, nr. 1005, p. 1041; FAGNART, J.-L., «La responsabilité aquilienne (1955-1967)», *J.T.*, 1969, p. 260, nr. 38; MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A.; o.c., *R.C.J.B.*, 1985, nr. 9, p. 218-219; VANDENBERGHE, H., e.a., o.c., T.P.R., 1980, nr. 74, p. 1221. Vgl. de interessante beschouwingen van DALCO, R.O., «La notion de garde dans la responsabilité», *Liber amicorum F. Dumon*, I, Antwerpen, Kluwer, 1983, 74-77.

⁹³ Zie proc.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH, conclusie bij Cass., 27 november 1969, *J.T.*, 1970, 116-117.

⁸⁵ DALCO, R.O., o.c., *R.C.J.B.*, 1980, 254-255; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., o.c., T.P.R., 1980, nr. 91 B, p. 1253 en nr. 122, p. 1285; contra: CORNELIS, L., o.c., nr. 128, p. 118-119.

⁸⁶ DUMON, F., conclusie bij Cass., 7 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 171. Dezelfde redenering treft men aan in het (toekomstige) Nederlandse recht: «... de aansprakelijkheid ontbreekt als het gebrek zo kort voor de schade is ontstaan dat de aangesprokene ook bij onmiddellijke bekendheid met het gebrek deze schade niet had kunnen voorkomen». Cf. «Memorie van Antwoord», *Parlementaire geschiedenis van het N.B.W.*, VAN ZEBEN, C., e.a. (ed.), 748.

wordt gekenmerkt door «het meesterschap over het dier, wat een niet ondergeschikte bevoegdheid van leiding en toezicht omvat, zonder tussenkomst van de eigenaar»⁹⁴, terwijl het begrip «bewaring van de zaak» verwijst naar «degene die gebruik maakt van de zaak voor zijn rekening en het genot ervan heeft of ze bewaart met recht van toezicht, leiding en controle»⁹⁵.

Achter dit terminologisch onderscheid schuilt echter geen inhoudelijk verschil, zo wordt door rechtsleer en rechtspraak aanvaard. Zowel de bewaring van een zaak als van een dier veronderstellen een feitelijke macht: de bewaarder moet in staat zijn om de zaak en het dier te gebruiken en over hun lot te beschikken zoals een eigenaar dit zou kunnen⁹⁶. In verscheidene beslissingen wordt de omschrijving van het begrip «bewaring van de zaak» ex art. 1384, eerste lid, B.W., zelfs toegepast op de bewaring van het dier⁹⁷.

Het belangrijkste onderscheid tussen beide wetsbepalingen bestaat erin dat voor de toepassing van art. 1384, eerste lid, B.W. het bewijs van het gebrek van de zaak wordt vereist, terwijl voor art. 1385 B.W. het bewijs van de daad van het dier volstaat.

Hoewel de visies omtrent het «gebrek van de zaak» soms sterk uiteenlopen⁹⁸, kan dit begrip wellicht omschreven worden als «de abnormale gesteldheid van een zaak, van die aard dat zij aan derden schade kan berokkenen»⁹⁹. Inzake aansprakelijkheid voor dieren moet de benadeelde een dergelijk «gebrek» van het dier niet bewijzen¹⁰⁰. Zijn bewijslast wordt hierdoor in aanzienlijke mate verlicht.

27. Inmiddels rijst de vraag of het Hof van Cassatie deze kloof tussen de aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door gebrekkige zaken en de aansprakelijkheid voor schade teweeggebracht door dieren niet tracht te dichten door in het supra besproken arrest van 12 oktober 1984 de bewaker van het dier niet aansprakelijk te stellen, wanneer het slachtoffer een fout begaat en «het dier niet abnormaal noch onvoorzienbaar handelt»¹⁰¹. Zal het slachtoffer van dierlijk gedrag, in de toekomst, eveneens het gebrek of m.a.w. het abnormaal (en onvoorzienbaar) gedrag van het

dier moeten bewijzen, indien hij schadevergoeding wil krijgen? (zie ook supra nr. 25, d.).

Ongetwijfeld steunt deze redenering op een antropomorfisme: normale en abnormale, verantwoorde en onverantwoorde dierlijke gedragingen worden als criterium genomen¹⁰². Net zoals bij onrechtmatig menselijk gedrag wordt het dierlijk gedrag vergeleken met een «modeldier». Nagegaan wordt of een gewoon degelijk dier, geplaatst in dezelfde omstandigheden, op een andere of gelijkaardige wijze had gereageerd. Vandaar is het slechts een kleine stap om te spreken over «schuld» of «onrechtmatig gedrag» van het dier¹⁰³...

Hoewel deze begrippen — normaal gedrag van het dier, modeldier, ... — nogal vreemd overkomen, leidt hun toepassing tot zeer redelijke en, in vergelijking met de actuele stand van zaken, gelijkaardige oplossingen. Twee voorbeelden zullen dit verduidelijken¹⁰⁴.

Stel dat een inbreker gebeten wordt door een waakhond. De hond veroorzaakt de schade, er is dus sprake van fysieke causaliteit. Toch is er geen juridische causaliteit, zo stelt Van Schellen, omdat een waakhond in deze situatie behoort te bijten. Het gedrag van de hond is m.a.w. heel normaal. Evenmin is er juridische causaliteit indien een kind een leeuwekooi te dicht nadert en door een leeuw wordt gedood, aangezien het in de lijn der verwachtingen ligt dat een dergelijk dier dan toeslaat¹⁰⁵.

28. Uiteraard zou een doorgevoerde analogie met art. 1384, eerste lid, B.W., een nadeel voor het slachtoffer inhouden: zijn bewijslast wordt verzwaard, aangezien het gebrek of het abnormaal gedrag van het dier moet worden bewezen. Uit het cassatiearrest blijkt niet dat het slachtoffer het abnormaal gedrag van het dier moet bewijzen. Integendeel, de bewaker van het dier lijkt zelf de normaliteit en de voorzienbaarheid van het dierlijk gedrag te hebben aangevoerd. De benadeelde moet in tweede instantie het tegenbewijs leveren van het abnormaal gedrag van het dier. Toch is dit slechts schijn: het ligt enigszins voor de hand dat de benadeelde in de toekomst het abnormaal en onvoorzienbaar gedrag van het dier zal moeten bewijzen. De bewaker zal immers steeds het normaal gedrag van zijn dier naar voren brengen.

29. Daarnaast stelt het Hof van Cassatie, in het bespro-

⁹⁴ Cass., 30 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 948; Cass., 20 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-1979, 993; Cass., 26 juni 1981, *R.W.*, 1981-1982, 2628, noot; Cass., 5 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 328, noot; Cass., 18 november 1983, *Pas.*, 1984, I, 307.

⁹⁵ Cass., 11 september 1980, *R.W.*, 1981-82, 27, noot. In dezelfde zin: Cass., 18 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 159, noot; Cass., 26 juni 1980, *R.W.*, 1981-82, 312, noot; Gent, 8 maart 1983, *R.W.*, 1985-86, 321, noot.

⁹⁶ CORNELIS, L., o.c., nrs. 230-231, p. 218-220, MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., o.c., *R.C.J.B.*, 1985, nr. 9, p. 219.

⁹⁷ Brussel, 18 januari 1971, *Pas.*, II, 118; Brussel, 4 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, 10744, noot FRANCE, P.; Rb. Brussel, 11 juni 1970, *Pas.*, 1971, III, 31; Rb. Luik, 16 oktober 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9123; Rb. Dinant, 16 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1984, 10844, noot. Zie ook CORNELIS, L., o.c., nr. 229, p. 217.

⁹⁸ Zie voor een overzicht: CORNELIS, L., o.c., 66-111.

⁹⁹ VAN RYN, J., «La responsabilité du fait des choses», *J.T.*, 1946, 165. In dezelfde zin: CORNELIS, L., o.c., *T.P.R.*, 1984, nr. 4, p. 301; DUMON, F., conclusie bij Cass., 19 januari 1978, *Pas.*, I, 585; GLANSDORFF, F., noot onder Cass., 12 februari 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9814.

¹⁰⁰ Rb. Bergen, 16 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, 10684.

¹⁰¹ Cass., 12 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2278, noot.

¹⁰² Zie hierover VAN QUICKENBORNE, M., *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, p. 446, nr. 772. Zie ook m.b.t. de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken: VAN RYN, J., o.c., *J.T.*, 1946, 165.

¹⁰³ Terloops kan worden opgemerkt dat het al dan niet normale gedrag van het dier niet noodzakelijk samenvalt met de afwezigheid van fout van de bewaarder. Het normale gedrag van het dier staat de fout van de bewaker van het dier niet in de weg, terwijl omgekeerd bij abnormaal dierlijk gedrag de bewaker geen enkele fout kan hebben begaan. Cf. DEMOQUE, R., o.c., 249; MAZEAUD, H., L., en J., door CHABAS, F., *Leçons de droit civil*, II, nr. 533, p. 558.

¹⁰⁴ Zie VAN SCHELLEN, J., *Juridische causaliteit*, Deventer, Kluwer, 1972, 264-265.

¹⁰⁵ *Ibid.*, 265. De aansprakelijkheid ligt dus bij het kind, de ouders ervan en/of bij de exploitant van de dieren tuin die onveilige kooien heeft. Zie ook «Toelichting Meijers», *Parlementaire geschiedenis van het N.B.W.*, VI, VAN ZEBEN, C., e.a. (ed.), 765, noot 2.

ken arrest van 12 oktober 1984, dat «de eigenaar of bewaarder niet aansprakelijk is bij gebrek aan oorzakelijk verband, o.m. wanneer het dier niet abnormaal noch onvoorzienbaar handelt en de schade veroorzaakt wordt door een fout van het slachtoffer, ...» Is het al dan niet normaal en voorzienbaar gedrag van het dier een zelfstandig, of louter een bijkomend criterium, dat enkel dienst kan doen in samenhang met de fout van het slachtoffer?

Op grond van de tekst van het cassatiearrest kan deze vraag niet zomaar positief of negatief worden beantwoord. Toch kan het «normaal en voorzienbaar gedrag van het dier» m.i. tevens als algemeen en zelfstandig criterium worden gebruikt. De analogie met art. 1384, eerste lid, B.W. is treffend. Nog een enkel voorbeeld om de redelijkheid van deze stelling te bewijzen. Wanneer bv. een dier door een ontplofing weggeslingerd of door het inslaan van de bliksem (vlak naast het dier), schade veroorzaakt, dan is de ontplofing, of de bliksem zeker een abnormale gebeurtenis, maar het gedrag van het dier een zeer normaal gedrag! De bewaker is hiervoor dan niet aansprakelijk. We raken hier de grenzen van de risico's waarvoor de bewaker redelijkerwijze aansprakelijk kan worden gesteld.

V. Besluit

30. De grondslag van een aansprakelijkheidsregel is een belangrijk criterium om de grenzen van de toepasselijkheid ervan aan te duiden¹⁰⁶.

Gepoogd werd aan te tonen dat zowel de «theorie van het vermoeden van fout», als de «leer van het vermoeden van aansprakelijkheid» als grondslag van de aansprakelijkheid voor dieren juridisch mank lopen. Hoewel aan wets- en rechtshistorische argumenten m.b.t. een wetsbepaling van 1804 moeilijk een beslissende betekenis kan worden toegekend¹⁰⁷, is het niet onachterhaalbaar welke wegen tot dergelijke theorieën hebben geleid: omdat nergens een verwijzing naar het foutbegrip werd gevonden, heeft men vanaf de tweede helft van de 19e eeuw gedacht dat de fout van de bewaker van het dier werd vermoed: het gevolg van een regel werd m.a.w. voor de oorzaak of de grondslag van die regel aangezien. Van enig vermoeden is er immers geen sprake, enkel de toepassingsvoorwaarden van art. 1385 B.W. moeten vervuld zijn om de bewaker van het dier aansprakelijk te stellen.

Om niet te verzeilen in het vaarwater van de objectieve aansprakelijkheid, en om bijgevolg de fouttheorie alsnog te behouden (en de slachtoffers een meer volledige en zekere bescherming te verlenen) heeft de traditionele leer echter haar toevlucht genomen tot een onweerlegbaar vermoeden van fout als grondslag van de dierenaansprakelijkheid. Deze constructie is eens te meer een toepassing van de zgn. «wet der spaarzaamheid», die vergt dat het recht nieuwe ontwikkelingen zoveel mogelijk tracht te vatten binnen de bestaande kaders¹⁰⁸. Identiek dezelfde evolutie kan trou-

wens worden vastgesteld wat betreft de aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak (art. 1384, eerste lid, B.W.) en de aansprakelijkheid van meesters en aanstellers voor de onrechtmatige daden van hun dienstboden en aangestelden (art. 1384, derde lid, B.W.)¹⁰⁹. Op een gegeven ogenblik wordt een dergelijke houding onhoudbaar en moet men zich richten naar realistischere standpunten, wat in onze buurlanden reeds is gebeurd.

Verschillende elementen, zoals o.a. de irrelevantie van het gedrag of de schuld van de bewaker van het dier wijzen op een objectieve aansprakelijkheid. Dieren zijn nu eenmaal risicofactoren, een zelfstandige bron van bijzondere gevaren die zelfs bij de grootst mogelijke zorgvuldigheid en controle niet volledig beheersbaar zijn.

31. In de eis van het causaal verband, of anders uitgedrukt in de «vreemde oorzaak», ligt het instrument om de omvang van de aansprakelijkheid voor dieren binnen redelijke grenzen te behouden. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 12 oktober 1984 voor de eerste maal «het normaal en voorzienbaar gedrag van het dier» als criterium aanvaard, dat bij gebrek aan juridische causaliteit, dienst kan doen om de bewaker van het dier niet aansprakelijk te stellen.

Indien de benadeelde in de toekomst het abnormaal en onvoorzienbaar gedrag van het dier niet kan bewijzen, is het niet ondenkbaar dat hij de schadelast zelf zal moeten dragen. Op het eerste gezicht lijkt dit ontegensprekelijk een verstrenging van de bestaande (cassatie)rechtspraak. Toch is dit te sterk uitgedrukt: hoewel de bewijslast van de benadeelde ogenschijnlijk wordt verzwaard, blijkt aan de hand van enkele voorbeelden (cf. supra nr. 27) dat het hier een soepel criterium betreft, dat tot zeer redelijke en juridisch bevredigende oplossingen leidt.

Voor de rechters is hier uiteraard een taak weggelegd, om het begrip «normaal en voorzienbaar gedrag van het dier» een meer concrete inhoud te geven, met inachtneming van de belangen van de benadeelde, ten gunste van wie art. 1385 B.W. is opgesteld. Zo zal moeten worden nagegaan in hoever het gedrag van het dier «storend» is geweest, of m.a.w. een modeldier geplaatst in dezelfde omstandigheden een gelijkaardig gedrag zou hebben vertoond.

Bij samenloop van een abnormaal en onvoorzienbaar gedrag van het dier en een fout van de benadeelde moet, in overeenstemming met de equivalentietheorie, de aansprakelijkheid in gelijke delen worden verdeeld. Door de fout van een derde of van de benadeelde zelf wordt immers de risicolast van de bewaker van een dier op abnormale en onredelijke wijze vergroot.

32. Tot slot nog een enkel woord over dierenaansprakelijkheid en verzekeringen. De (bijna automatische) band tussen objectieve aansprakelijkheid en verzekeringen valt immers moeilijk te loochenen.

Geist der römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, III, Aalen, Scientia, 1968, par. 56, p. 242; NIEUWENHUIS, J., o.c., *W.P.N.R.*, 1983, nr. 5666, p. 583.

¹⁰⁹ Zie BOCKEN, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, nr. 70, p. 383-384; KRUIJTHOF, R., «Aansprakelijkheid voor andermans daad: kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen», *R.W.*, 1978-79, 1418, nr. 32.

¹⁰⁶ Cf. het adagium «cessante ratione, cessat lex». Zie hierover de interessante beschouwingen van NIEUWENHUIS, J., «Aansprakelijkheid voor door een dier veroorzaakte schade» (noot onder *H.R.*, 24 februari 1984), *A.A.*, 1984, 480.

¹⁰⁷ Zie ook VANSWEEVELT, T., «Het strafbeding en de redactie van de Code Napoléon», *R.W.*, 1984-85, nr. 10, 2473-2474.

¹⁰⁸ Zie over het «Gesetz der Sparsamkeit»: von JHERING, R.,

De zgn. «familiale» verzekeringspolissen bieden dekking voor de aansprakelijkheid van de verzekeringnemer of zijn gezinsleden als eigenaar van huisdieren. Eigenaars van paarden en van dieren die niet kunnen worden ondergebracht in de categorie huisdieren zijn door deze verzekering doorgaans niet gedekt voor door het dier aangerichte schade¹¹⁰, doch moeten hiervoor een bijkomende verzekering sluiten.

In aanmerking genomen dat een objectieve aansprakelijkheid wordt opgelegd aan hen die deze het best kunnen dragen, en een zekere zeggenschap over de risicofactor hebben, rijst de vraag of een verplichte verzekering hier niet op zijn plaats is¹¹¹.

Niettegenstaande drie wetsvoorstellen dienaangaande¹¹², werd dit doel tot op heden (nog) niet bereikt. Een dergelijke

verplichte verzekering zou m.i. dan wel aangevuld moeten worden met een waarborgfonds, om slachtoffers van dieren waarvan de bewaker onbekend of niet verzekerd is — hier rijst het probleem van de controle op de naleving van de verzekeringsverplichting — niet aan hun lot over te laten.

Ondertussen lijkt het wel voorzichtig en raadzaam dat eigenaars zich verzekeren tegen eventuele schade veroorzaakt door hun dieren: zo blijven zij gespaard van (soms zware) financiële lasten, en tegelijkertijd worden de belangen van de benadeelde(n) gevrijwaard.

Thierry VANSWEEVELT
Assistent U.I.A.

¹¹⁰ Zie art. 6, K.B. 12 januari 1984 tot vaststelling van de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven, *B.S.*, 31 januari 1984. Zie hierover ook PAULUS-DE RODE, H., «Une innovation belge. La réglementation de l'assurance R.C. familiale», *R.G.A.R.*, 1985, 10940. Voor een overzicht van mogelijke verzekeringen zie: POTÉ, R., «Dieren en verzekeringen», *Verz. W.*, 1985, nr. 261, p. 25-31.

¹¹¹ In bevestigende zin: KOSTER, H., «Schuld of risico» (noot onder H.R., 31 mei 1963), *A.A.*, 1969, 50; zie ook POTÉ, R., *o.c.*, *Verz. W.*, 1985, 31, in fine.

¹¹² Zie de wetsvoorstellen van DE STEXHE, P., e.a., *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 182/1 en KNOOPS, E., e.a., *Parl. St.*, Kamer, 1977-78, nr. 321/1, en het licht gewijzigd (er is sprake van een Gemeenschappelijk Waarborgfonds) wetsvoorstel van KNOOPS, E., e.a., *Parl. St.*, Kamer, B.Z., 1979, nr. 152/1. (Dit wetsvoorstel moet gezien worden in samenhang met een wetsvoorstel waarbij de premies tot dekking van de aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren (van het belastbaar inkomen) aftrekbaar worden gemaakt, ingediend door KNOOPS, E., *Parl. St.*, Kamer, B.Z., 1979, nr. 153/1.) De hoop op een dergelijke verplichte verzekering is trouwens nog zeer levend: zie KNOOPS, E., «Les propositions d'assurance obligatoire de la R.C. vie privée et les conditions minimales d'assurances prescrites par l'A.R. du 12 janvier 1984», *P.M.A.*, 7 juni 1984, 4.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 10 MEI 1985

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Bützler en Van Hecke

Burgerlijke rechtspleging — Geding — Autonomie van de partijen — Ambtshalve aanvulling van de rechtsgrond — Verplichting van de rechter.

Wanneer de feiten die de eiser aanvoert om zijn eis te zien inwilligen dezelfde zijn als die welke de rechter heeft beoordeeld bij het nemen van zijn beslissing, is de rechter verplicht, met eerbiediging van het recht van verdediging, de geldende rechtsregel te bepalen en toe te passen op de aan zijn beoordeling voorgelegde feiten.

N.V. A. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 18 januari 1984 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de

rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, 5, 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, 1134, 1146, 1147, 1149, 1314, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 16, A, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 aangaande de administratieve en technische contractuele bepalingen die het algemeen lastenkohier van de overeenkomsten van de Staat uitmaken,

doordat het arrest de beslissing van de eerste rechter, waarbij de vordering van eiseres als ongegrond werd afgewezen, bevestigt op grond: «dat (eiseres), thans evenals in eerste aanleg, 'haar vordering strekkende tot vergoeding van de stilstand- en vervoerkosten van materieel' uitsluitend stoelt op artikel 16, A, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 aangaande de administratieve en technische contractuele bepalingen die het algemeen lastenkohier van de overeenkomsten van de Staat uitmaken, (...); dat de feiten van het bestuur of van zijn personeel, waarop de aannemer zich naar de bepalingen van voornoemd artikel 16, A, kan beroepen om vergoeding te eisen enkel de handelingen behelzen die buiten het contract staan met uitsluiting van de contractuele fouten (...); dat vermits (eiseres) aan het bestuur een 'foutieve initiële conceptie' en 'gebreken in het ontwerp' verwijt, hetzij fouten van contractuele aard, artikel 16, A, hier dan ook niet van toepassing is», terwijf het aan de rechter staat, weliswaar met eerbiedig-

ging van het recht van verdediging, op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgedragen feiten, zonder het voorwerp noch de oorzaak van de vordering te wijzigen, de rechtsregels toe te passen op grond waarvan hij op de vordering zal ingaan of ze zal afwijzen; de omstandigheid dat de term «feiten» in artikel 16, A, van voormeld ministerieel besluit van 14 oktober 1964 slechts betrekking heeft op handelingen die buiten het contract staan met uitsluiting van de contractuele fouten, geenszins de contractuele aansprakelijkheid van verweerder, op grond van de desbetreffende gemeenrechtelijke rechtsregels, uitsluit en eiseres overigens in haar conclusie in hoger beroep van 19 december 1980 uitdrukkelijk aanvoerde dat de fouten in het ontwerp aan verweerder toerekenbaar zijn «én volgens het gemene recht, én volgens artikel 16, A»,

zodat, eerste onderdeel, het hof van beroep, door zich ertoe te beperken vast te stellen dat, vermits eiseres aan verweerder contractuele fouten verwijt, artikel 16, A, niet van toepassing is, zonder de rechtsregel(s) te bepalen die op het geschil toepasselijk zijn, zich schuldig maakt aan rechtsweigering en derhalve zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt (schending van de artikelen 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 5 en, voor zover nodig, 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat eiseres verweerder heeft gedagvaard tot schadeloosstelling voor vervoerkosten en andere kosten, omdat zij, ingevolge een fout in het door verweerder geconcepioneerde en contractueel opgelegde ontwerp, haar werkzaamheden aan het Schelde-Rijnkanaal tijdelijk had moeten staken; dat eiseres haar vordering deed steunen op de bepalingen van artikel 16, A, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 aangaande de administratieve en technische contractuele bepalingen die het algemeen lastenkohier van de overeenkomsten van de Staat uitmaken;

Overwegende dat het arrest, na te hebben geoordeeld dat de door eiseres tegen verweerder aangevoerde fouten, fouten van contractuele aard zijn, de vordering van eiseres afwijst, op de enkele grond dat het aangewezen artikel 16, A, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 ter zake geen toepassing vindt;

Overwegende dat het dezelfde feiten zijn die enerzijds door eiseres werden aangevoerd om, met toepassing van bedoeld artikel 16, A, haar eis te zien inwilligen en die anderzijds door het arrest als contractuele fouten worden aangemerkt;

Dat de rechter derhalve, met eerbiediging van het recht van verdediging, verplicht was de geldende rechtsregel te bepalen en toe te passen;

Overwegende dat het arrest, impliciet maar zeker, een verder onderzoek naar, en de toepassing van, de werkelijke rechtsgrond van de hand wijst, door aan te strepen dat eiseres haar vordering «enkel stoelt op artikel 16, A» en enkel te overwegen dat die bepaling «niet toepasselijk is»;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

NOOT—Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond en de autonomie van de partijen

1. *De feiten.* Aannemer A. stelt dat hij de overeengekomen werken aan het Schelde-Rijnkanaal volledig volgens het door de overheid opgemaakte bestek uitvoerde. Maar omdat de door de overheid verstrekte instructies foutief waren, mislukken de werken gedeeltelijk en moet de aannemer zijn werkzaamheden tijdelijk staken. De aannemer vordert vergoeding op grond van artikel 16, A, van het M.B. van 14 oktober 1964 (thans artikel 16, § 1, van het M.B. van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten), dat bepaalt dat de aannemer zich kan beroepen op nalatigheden, vertragingen of welke feiten ook die hij aan het bestuur of zijn personeel ten laste legt en die voor hem oorzaak zouden zijn van een vertraging en (of) nadeel, met het oog op het verkrijgen, in voorkomend geval, van verlenging van de uitvoeringstermijnen, herziening of verbreking van de overeenkomst en (of) schadeloosstelling. De eis van de aannemer werd door het bestreden arrest afgewezen omdat de appelrechter oordeelde dat artikel 16, A, van het M.B. van 14 oktober 1964 enkel vergoeding toekent voor buitencontractuele fouten, terwijl de door de aannemer aangevoerde fouten, volgens de rechters, van contractuele aard zijn.

2. *De groeiende aantrekkingskracht van de rechtsregel uitgedrukt door de adagia «jura novit curia» en «da mihi factum, dabo tibi jus».* Onder invloed van de Franse rechtsgeleerde Henri Motulsky hebben specialisten van het gerechtelijk privaatrecht zoals Krings, Fettweis en Van Compennolle gepleit voor een grotere rol van de rechter bij de beslechting ten gronde van het geding. Zij hebben uitvoerig verdedigd dat het de taak en de plicht van de rechter is ambtshalve de ontstentenis van een rechtsgrond of de aanbreng van een verkeerde rechtsgrond aan te vullen met de juiste rechtsgrond. M.a.w. de rechter dient ambtshalve de geldende rechtsregel toe te passen op het geschil, zelfs al heeft de eisende partij geen rechtsregel of een verkeerde rechtsregel aangevoerd om zijn vordering te schragen (zie Motulsky, H., «Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits», in de verzamelbundel *Ecrits. Etudes et notes de procédure civile*, Parijs, Dalloz, 1973, 49, nr. 18, 51, nr. 21; Motulsky, H., «La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge» (verder verkort tot «La cause de la demande»), *Ecrits*, 105, nr. 5, 106, nr. 7, 119 tot 121, nrs. 23 tot 25; adv.-gen. Krings, conclusie bij Cass., 24 nov. 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 345; adv.-gen. Krings, conclusie bij Cass., 9 okt. 1980, *J.T.*, 1981, 71; Fettweis, Kohl en De Leval, *Éléments de la procédure civile*, Luik, Presses universitaires, 1983, I, nrs. 13 en 55; Fettweis, A., «Da mihi factum, dabo tibi jus», noot onder Rb. Luik, 12 nov. 1982, *Jur. Liège*, 1983, 181 en 183; Van Compennolle, J., «L'office du juge et le fondement du litige», noot onder Cass., 24 nov. 1978, *R.C.J.B.*, 1982, 27, nr. 20; zie ook art. 48 Ned. Rv.; Van Rossem-Cleveringa, *Mr. W. Van Rossem' verklaring van het Nederlands Wetboek van burgerlijke rechtsvordering*, Zwolle, Tjeenk Wilink, 1972, I, 332). De rechter is verder verplicht de hem voorgelegde feiten juridisch juist te kwalificeren. Er is overigens geen wezenlijk verschil tussen het kwalificeren en herkwalificeren van feiten en het ambtshalve aanvullen van de rechtsregel: in beide gevallen buigt de rechter zich ambtshalve over de juridische aspecten van de feiten die hem zijn voorgelegd (zie Motulsky, H., «Prolégomènes

pour un futur Code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971», verder verkort tot «Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile», *Ecrits*, 298, nr. 37).

Het beginsel van het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond wanneer de eiser geen rechtsgrond heeft ingeroepen, is duidelijk aanvaard in het cassatiearrest van 24 november 1978. Een verzorgingsinstelling had 317.285 frank schadevergoeding van een ziekenhuis gevorderd zonder enige aanwijzing van de toepasselijke rechtsregel. Het Hof van Cassatie besliste «dat het aan de rechter staat, onder eerbiediging van de rechten van de verdediging, op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgedragen feiten, zonder het voorwerp, noch de oorzaak van de vordering te wijzigen, de rechtsregel toe te passen op grond waarvan hij op de vordering zal ingaan of ze zal afwijzen» (*Arr. Cass.*, 1978-79, 341, *R.C.J.B.*, 1982, 5, *R.W.*, 1978-79, 2877; zie ook *Cass.*, 9 okt. 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 142, *Pas.*, 1981, I, 159, met conclusie adv.-gen. Krings, *J.T.*, 1981, 70, met conclusie en met noot Vander Elst, *R.C.J.B.*, 1982, 8, *R.W.*, 1981-82, 1471).

In het geannoteerde arrest van 10 mei 1985 kiest het Hof van Cassatie voor het ambtshalve aanvullen door de feitenrechter van de rechtsgrond. Naar het oordeel van het Hof van Beroep te Brussel had de aannemer een verkeerde rechtsregel aangevoerd om zijn vordering te funderen. Vernietiging volgt nadat het Hof van Cassatie overwogen heeft dat, nu de feiten die de eiser aanvoerde en die het Hof van Beroep als contractuele fouten aanmerkte, dezelfde zijn, «de rechter, met eerbiediging van het recht van verdediging, verplicht was de geldende rechtsregel te bepalen en toe te passen».

In beginsel dient de rechter uit eigen beweging de juiste rechtsregel toe te passen op het geding, ongeacht of die rechtsregel de openbare orde raakt of van dwingend of van aanvullend recht is, omdat het tot de taak van de rechter behoort «recht te spreken» (Motulsky, H., «La cause de la demande», *Ecrits*, 120, nr. 25; Vander Elst, R., noot onder *Cass.*, 9 okt. 1980, *J.T.*, 1981, 76). Dit behoeft enige nuancering. Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond moet worden verzoend met «het beschikkingsbeginsel», dat inhoudt dat de partijen meester zijn van het civielrechtelijk geding. Het beschikkingsbeginsel moet worden getoetst aan het voorwerp van de vordering, aan de oorzaak van de vordering en aan de op het geding toepasselijke rechtsregel. De autonomie van de partijen heeft niet dezelfde draagwijdte ten aanzien van de feiten als ten aanzien van het recht. Wat zijn de resultaten van die toetsing?

Kunnen partijen de betwisting beperken tot de toepassing van één rechtsregel? Vaststaat dat, wanneer de op het geschil toe te passen rechtsregel de openbare orde raakt, de partijen niet de toepassing van die rechtsregel kunnen uitsluiten (Fettweis, Kohl en De Leval, *o.c.*, I, nrs. 59 en 62; adv.-gen. Krings, conclusie bij *Cass.*, 9 okt. 1980, *J.T.*, 1981, 71; Motulsky, H., «La cause de la demande», *Ecrits*, 108, nr. 10, 122 en 123, nr. 28; Motulsky, H., «La réforme du Code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès», *Ecrits*, 178, nr. 75; Van Compernelle, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 34, nr. 31; Van Rossem-Cleveringa, *o.c.*, I, 332). Verder wordt eenstemmig aangenomen dat, wanneer het geding niet de openbare orde raakt en enkel particuliere belangen in het

geding zijn, wanneer dus, anders gezegd, de op het geding toe te passen rechtsregel suppletief of dwingend recht is, de partijen de toe te passen rechtsregel door een onderling akkoord kunnen beperken. In dat geval is de plicht van de rechter de rechtsgrond ambtshalve aan te vullen krachtens het beschikkingsbeginsel uitgesloten (Fettweis, A., *o.c.*, *Jur. Liège*, 1983, 181, Fettweis, Kohl en De Leval, *o.c.*, I, nr. 59; adv.-gen. Krings, conclusie bij *Cass.*, 9 okt. 1980, *J.T.*, 1981, 71; proc.-gen. Krings, «Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding» *R.W.*, 1983-84, 360; Krings, E. en De Coninck, B., «Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden», *T.P.R.*, 1982, 677, nr. 29; Lemmens, P., «De ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden en de eerbiediging van de rechten van de verdediging», *R.W.*, 1982-83, 2189; Motulsky, H., «La cause de la demande», *Ecrits*, 108, nr. 10, 120, nr. 25; Van Compernelle, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 34, nr. 31; anders: *Cass.*, 29 feb. 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 813). Maar over de vraag op welke wijze zulk akkoord om de rechtsgrond te beperken waarover de rechter mag uitspreken tot stand komt, bestaat minder eensgezindheid.

Sommige auteurs menen dat, wanneer de eiser de toepassing van één bepaalde rechtsregel inroept als grondslag voor de inwilliging van zijn vordering en de verweerder zich daartegen niet verzet, moet worden aangenomen dat de partijen stilzwijgend akkoord gaan om het geschil, wat betreft de toe te passen rechtsregel, tot die ene rechtsregel te beperken (zie Van Oevelen, A. en Dirix, E., «De ambtshalve aanvulling of wijziging van rechtsgronden en de problematiek van de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid», *R.W.*, 1985-86, 907 en 908). Deze auteurs beroepen zich op het «Citadel van Namen»-arrest, *Cass.*, 20 maart 1980, *Pas.*, 1980, I, 887, dat er ten onrechte van uitgaat dat de toe te passen rechtsregel tot het voorwerp of tot de oorzaak van de vordering behoort: vgl. Fettweis, A., *o.c.*, *Jur. Liège*, 1983, 181 en 182. Daarnaast verwijzen de auteurs naar Krings (*R.W.*, 1983-84, 357 en 358) waar hij het heeft over de gevolgen van het enkel in juridische kwalificaties weergeven van feiten (zie *infra*). Bij enige reflexie houdt deze stelling geen stand. Door het poneren van een stilzwijgende wilsverklaring loopt men het grote risico in strijd te komen met de werkelijkheid. Bovendien heeft die zienswijze het nadeel de taak van de rechter ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen, uit te hollen. In de regel heeft de eiser *geenszins* de bedoeling aan de ingeroepen rechtsregel een exclusief karakter toe te kennen. De eiser wil in de eerste plaats zijn vordering ingewilligd zien, en het feit dat hij een bepaalde rechtsgrond inroept heeft enkel de waarde de rechter *een suggestie* van argumentatie te doen tot inwilliging van zijn vordering (Motulsky, H., «La cause de la demande», *Ecrits*, 108, nr. 10, 110, nr. 12; Motulsky, H., «Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile», *Ecrits*, 293, nr. 32, 294 en 295, nr. 34). Er kan slechts sprake zijn van een akkoord om de betwisting inzake de toe te passen rechtsregel te beperken wanneer beide partijen daartoe werkelijk de bedoeling hebben. Rekening houdend met de belangentegenstelling van de procespartijen, moet die bedoeling *expliciet* en *ondubbelzinnig* worden geuit. Op het enkele feit dat de eiser slechts één rechtsgrond heeft ingeroepen en dat de verweerder zich tegen dat feit niet verzet — waarom zou hij ook aandringen op de toepassing van nog andere rechtsgronden? — kan

men niet het vermoeden bouwen dat de eiser afstand heeft gedaan van de toepassing van andere rechtsregels die hem meer kansen op slagen geven (zie ook Fettweis, Kohl en De Leval, *o.c.*, I, nr. 62; Fettweis, A., *o.c.*, *Jur. Liège*, 1983, 181, voetnoot 15). Partijen beveiligen zich in hun conclusies vaak expliciet tegen een vermoede of stilzwijgende afstand van de toepassing van andere rechtsregels door formuleringen zoals «onder alle voorbehoud van recht en zonder nadelige erkenning van feiten». Dat de door eiser aangevoerde rechtsgrond voor de rechter enkel de waarde van een suggestie kan hebben, volgt logischerwijze uit de vaststelling dat de eiser niet verplicht is enige rechtsgrond aan te voeren en de rechter toch een rechtsregel voor de aanspraak zal moeten vinden. Terecht stellen dan ook bijna alle schrijvers dat een akkoord om het geding inzake de toe te passen rechtsregel te beperken expliciet dient te zijn (Fettweis, Kohl en De Leval, *o.c.*, I, nr. 62; adv.-gen. Krings, concl. bij Cass., 9 okt. 1980, *J.T.*, 1981, 71; Motulsky, H., «La réforme du Code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965», *Ecrits*, 179, nr. 75; Perrot, R., «Les pouvoirs du juge dans le procès civil», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1973, 27; Sterk, T., «Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden», *T.P.R.*, 1982, 696, nr. 10; Van Compernelle, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 34, nr. 31; Van Rossem-Cleveringa, *o.c.*, I, 332). Een akkoord om de rechter de toe te passen rechtsregel op te dringen komt vrij zelden voor. Maar het blijft theoretisch mogelijk dat, wanneer de rechter ambtshalve een andere rechtsgrond dan die van de eiser aanbrengt, de partijen bij de heropening van de debatten unaniem neen zeggen tegen de toepassing ervan.

In het hier besproken cassatiearrest wordt impliciet de zienswijze verworpen dat uit het feit dat de verweerder zich niet verzet tegen de door de eiser aangebrachte en toe te passen rechtsregel een stilzwijgend akkoord moet worden gededuceerd om het geschil, wat de toe te passen rechtsregel betreft, tot die ene rechtsregel te beperken. Noch uit het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 18 januari 1984 (A.R. nr. 726/80), noch uit het cassatiearrest van 10 mei 1985 blijkt dat de verwerende partij zich zou hebben verzet tegen de toepassing op de vordering van de enige door de eisende partij aangevoerde rechtsgrond, nl. artikel 16, A, van het M.B. van 14 oktober 1964. Nochtans leidt het Hof van Cassatie daaruit niet af dat de partijen krachtens het beschikkingsbeginsel de betwisting, wat de toe te passen rechtsgrond betreft, hebben willen beperken tot voornoemd artikel, aangezien het ambtshalve die rechtsgrond aanvult.

3. *Het ambtshalve aanvullen van ontbrekende en verkeerde rechtsgronden en het beschikkingsbeginsel ten aanzien van de oorzaak van de vordering.* Het feit dat het tot de taak van de rechter behoort de rechtsgrond ambtshalve aan te vullen, betekent niet dat de rechter het voorwerp van de vordering mag wijzigen, zelfs wanneer de op het geding toe te passen rechtsregel de openbare orde raakt (Fettweis, Kohl en De Leval, *o.c.*, I, nrs. 5 en 54; Motulsky, H., «La cause de la demande», *Ecrits*, 123 en 124, nr. 29; zie art. 1138 Ger. W.; Cass., 24 nov. 1978 zoals hierboven geciteerd; adv.-gen. Krings, concl. bij Cass., 24 nov. 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 347). Dat de rechter nimmer ambtshalve de aanspraak van de eiser mag wijzigen, vloeit o.m. voort uit het beschikkingsbeginsel (zie ook Motulsky, H., «Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile»,

Ecrits, 294, nr. 33, Van Compernelle, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 19, nr. 8).

De regel «jura novit curia» houdt evenmin in dat de rechter *de oorzaak* van de vordering mag wijzigen (Cass., 24 nov. 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 341; adv.-gen. Krings, concl. bij Cass., 24 nov. 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 347). Dat de rechter niet *proprio motu* de oorzaak mag wijzigen, wordt niet betwist. Het verbod ambtshalve de oorzaak van de vordering te wijzigen kan o.a. worden gefundeerd op het beschikkingsbeginsel (Fettweis, Kohl en De Leval, *o.c.*, I, nr. 5; proc.-gen. Krings, *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 351; Van Compernelle, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 23, nr. 14, 31 en 32, nrs. 29 en 30). Het is uitgesloten dat de oorzaak van de vordering ook de rechtsregel omvat waarop de vordering gefundeerd wordt. Ermee rekening gehouden dat de rechter de oorzaak niet mag wijzigen, zou dit immers erop neerkomen dat de rechter niet ambtshalve de ontbrekende of verkeerde rechtsregel mag aanvullen (Motulsky, H., «La cause de la demande», *Ecrits*, 103 tot 105, nrs. 4 en 5; Motulsky, H., «Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile», *Ecrits*, 292 en 293, nrs. 29 tot 31, 294, nr. 33; Perrot, R., *o.c.*, *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1973, 26; Van Compernelle, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 21, nr. 12, 23, nr. 14, 24, nr. 16, 31, nr. 27, 37, nr. 34; zie Krings, E. en De Coninck, B., *o.c.*, *T.P.R.*, 1982, 672 tot 674, nrs. 22 tot 24; adv.-gen. Krings, concl. bij Cass., 24 nov. 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 345; vgl. Cass., 20 maart 1980, *Pas.*, 1980, I, 887, met concl. adv.-gen. Krings).

Impliciet beslist het hiervoren gepubliceerde cassatiearrest dat de rechtsgrond niet tot de oorzaak van de vordering behoort, want anders zou men moeten veronderstellen dat het Hof van Cassatie de wijziging van de oorzaak aanvaardt. Het Hof oordeelde immers dat de rechtsgrond diende te worden aangevuld. Men is het erover eens dat de oorzaak van de vordering ofwel feiten ofwel rechtsfeiten zijn die worden aangevoerd om de inwilliging van de vordering te bekomen en dat die (rechts)feiten niet per se juridisch gekwalificeerd hoeven te worden. A vordert 200.000 frank van de N.M.B.S. A moet de feiten die hij aanvoert om zijn aanspraak te funderen, niet juridisch kwalificeren. Hij kan bv. aanvoeren dat hij in het station 150 frank gaf aan de loketbediende en dan een treinticket kreeg, dat hij een reis maakte naar plaatsje X en na het verlaten van de trein in het station van bestemming van een schokkende roltrap viel en zijn heup brak (feiten: Fettweis, Kohl en De Leval, *o.c.*, I, nr. 55; Fettweis, A., *o.c.*, *Jur. Liège*, 1983, 181; Motulsky, H., «La cause de la demande», *Ecrits*, 106 en 107, nrs. 7 en 8, 119, nr. 23; Motulsky, H., «Prolégomènes pour un futur Code de procédure», *Ecrits*, 292, nr. 31; Perrot, R., *o.c.*, *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1973, 26; Van Compernelle, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 26, nr. 20, 31, nr. 27; Rb. Luik, 12 nov. 1982, *Jur. Liège*, 1983, 175. Rechtsfeiten: Krings en De Coninck, *o.c.*, *T.P.R.*, 1982, 673 en 674, nr. 24; adv.-gen. Krings, concl. bij Cass., 24 nov. 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 345; proc.-gen. Krings, *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 349). Het onderscheid dat sommigen maken tussen een rechtsfeit, d.w.z. een feit dat rechtsgevolgen kan hebben, en het loutere feit, d.w.z. een feit dat geen rechtsgevolgen kan hebben, is op zichzelf een academisch onderscheid. Nochtans wordt er hier even op ingegaan omdat rechtsfeit hier een overbodig en verwarring stichtend begrip is.

Ten eerste dient te worden vastgesteld dat, indien men onder de oorzaak van de vordering enkel de rechtsfeiten begrijpt, men nog een bijkomende rechtsregel dient te aanvaarden, nl. dat de rechter loutere feiten niet mag wijzigen of aanvullen, terwijl, indien men in de oorzaak gewoon de aangevoerde feiten ziet, zulk een bijkomende regel overbodig is. Bovendien kan men de vraag stellen of, indien de eiser enkel loutere feiten voordraagt, de vordering dan geen oorzaak heeft, en wat daar dan de sanctie van is. De vraag of feiten juridisch draagkrachtig zijn, heeft enkel belang voor zover ze de gevolgen kunnen hebben die eiser in zijn vordering bedoelt. Of de feiten het door de eiser beoogde rechtsgevolg hebben, hangt hiervan af: of op die feiten een rechtsregel toepasselijk is die er het gevraagde rechtsgevolg aan verbindt. Om een rechtsregel te kunnen toepassen moeten de feiten *juridisch gekwalificeerd* worden. Het juridisch kwalificeren van de feiten is een noodzakelijk procédé bij het toepassen van een rechtsregel (zie Motulsky, H., «La cause de la demande», *Ecrits*, 105 en 106, nrs. 6 en 7; Motulsky, H., «Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile», *Ecrits*, 291, nr. 28; Sterk, T., *o.c.*, *T.P.R.*, 1982, 695).

Een voorbeeld moge verduidelijken dat het rechtsfeit ter zake een nutteloos begrip is. Peeters vordert van Janssens 5.000 frank. Als feiten voert Peeters enkel aan dat buurman Janssens zonder reden met stenen naar zijn wagen heeft gegooid. Zijn dit rechtsfeiten? Het gooien van stenen naar een wagen van iemand anders kan in het algemeen gesproken «juridische draagkracht» hebben, maar wat in het algemeen de rechtsgevolgen zijn van het gooien van stenen naar andermans wagen is niet ter zake. De enige relevante vraag is of de vermelde feiten de juridische gevolgen hebben die Peeters in zijn aanspraak beoogt, nl. de verplichte betaling van 5.000 frank. Zoals Peeters de feiten heeft geformuleerd zullen zij niet het door hem beoogde rechtsgevolg krijgen. Niet alle voorwaarden voor de toepassing van een mogelijke rechtsregel, zoals bv. art. 1382 B.W., blijken vervuld. Inzonderheid kan uit het feitelijk relaas van Peeters noch zijn schade, noch het oorzakelijk verband tussen schade en een fout worden afgeleid. Is de vordering van Peeters daardoor zonder oorzaak? De vordering van Peeters zal *ongegrond* worden verklaard omdat de rechter geen rechtsregel kan vinden die de aanspraak van Peeters kan funderen (zie ook Habscheid, W., *Droit judiciaire privé suisse*, Genève, Georg, 1981, 253 en 254). Of de feiten het door de eiser beoogde rechtsgevolg hebben, kan immers slechts beoordeeld worden *nadat* de rechter ten gronde de toepassing van het recht op de feiten heeft onderzocht.

Het begrip rechtsfeit hier aanwenden blijkt ook enigszins misleidend te zijn, omdat men dan gevaar loopt rechtsfeit te gaan gelijkstellen met de juridische kwalificatie van de feiten. Zo blijkt men soms op grond van zulk een gelijkstelling ten onrechte aan te nemen dat de juridische kwalificatie van de feiten deel uitmaakt van de oorzaak van de vordering. Advocaat-generaal Krings meent aldus in zijn conclusie bij het cassatiearrest van 20 maart 1980 dat de juridische kwalificatie van de feiten dat er keien van de Citadel van Namen naar een nabijliggend gebouw werden geworpen en daarbij het dak beschadigd werd als aquiliaanse fout, deel uitmaakt van de oorzaak van de vordering (*Pas.*, 1980, I, 892 en 893).

Als de oorzaak van de vordering neme men dus de feiten die aan de vordering ten grondslag liggen. Aangezien de rechter de oorzaak van de vordering niet mag wijzigen, kan hij slechts ambtshalve de juridische kwalificatie wijzigen en de verkeerde of ontbrekende rechtsgrond aanvullen voor zover hij de feiten niet wijzigt of aanvult (Fettweis, Kohl en De Leval, *o.c.*, I, nrs. 56 en 63; Motulsky, H., «La cause de la demande», *Ecrits*, 107, nr. 9, 121, nr. 26; Motulsky, H., «Prolégomènes pour un futur Code de procédure», *Ecrits*, 294, nr. 33; Van Compennolle, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 31, nr. 27; zie ook Krings, E., *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 357, nr. 30 en 359, nr. 34; idem in Duitsland, Thomas-Putzo, *Zivilprozessordnung*, München, Beck, 1975, 1; Baumbach-Hartmann, *Zivilprozessordnung*, München, Beck, 1978 327 en 328; Rosenberg-Schwab, *Zivilprozessrecht*, München, Beck, 1977, 407; Lent-Jauernig, *Zivilprozessrecht*, München, Beck, 1972, 64 en 65).

In het geannoteerde arrest stelt het Hof van Cassatie eerst vast dat de appelrechter de feiten niet heeft gewijzigd. Het Hof verwijt vervolgens de feitenrechter de door hem verkeerd geachte rechtsgrond van eiseres niet ambtshalve te hebben aangevuld en geen recht te hebben gesproken.

Het dient te worden beklemtoond dat de partijen de feiten juridisch *kunnen* kwalificeren en dit ook vaak doen. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat juridische kwalificaties in feite een verkorte weergave zijn van een geheel van feiten. Het hiervoren weergegeven feitenrelaas van de treinreis van A kan inderdaad worden ingekort door te stellen dat A met de N.M.B.S. een vervoerovereenkomst sloot (zie Fettweis, Kohl en De Leval, *o.c.*, I, nr. 61; Motulsky, H., «Le rôle du juge et des parties dans l'allégation des faits», *Ecrits*, 45 en 46, nr. 13; Motulsky, H., «La cause de la demande», *Ecrits*, 107, nr. 8). Het mag worden onderstreept dat het voor de eiser gevaarlijk is de feiten *uitsluitend* in de vorm van juridische kwalificaties aan te brengen, omdat de rechter in dat geval de onderliggende feiten niet mee kan herkwaltificeren wanneer de verweerder de feiten niet aanvecht. De rechter heeft aldus weinig ruimte om de rechtsgrond ambtshalve aan te vullen, nu hij de oorzaak, dit zijn de feiten, niet mag wijzigen (zie Motulsky, H., «La cause de la demande», *Ecrits*, 108 en 109, nr. 11; Motulsky, H., «Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile», *Ecrits*, 294, nr. 33, 298, nr. 37). Stelt eiser bv. in zijn exploit van rechtsingang enkel een vervoerovereenkomst te hebben aangegaan en dat de vervoerder een contractuele tekortkoming heeft begaan, dan kan de rechter van vervoerder niet meer aansprakelijk verklaren op grond van een buitencontractuele fout (proc.-gen. Krings, *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 357 en 358).

De uiteengezette principes kunnen worden geïllustreerd met een voorbeeld. A, nabuur van een horecazaak, voert aan dat hij hinder heeft van lawaai en van het feit dat geregeld stenen en afval op zijn eigendom worden geworpen en schade berokkenen. A vordert van de eigenaar van de horecazaak schadevergoeding. Als rechtsgrond van zijn vordering ziet A de artikelen 1382 en 1384 B.W. Nu blijkt uit de door A aangevoerde feiten op zichzelf niet dat de horeca-eigenaar of zijn aangestelden zich schuldig hebben gemaakt aan onrechtmatige daden. Indien evenwel kan worden besloten dat uit het gegeven feitelijk relaas een onevenwicht van de rechten van de respectieve eigenaars blijkt, dan dient de rechter de aangevoerde foutieve rechts-

gronden ambtshalve aan te vullen met de rechtsregels van de buurtschapstoornis besloten in artikel 544 B.W. en in het algemeen rechtsbeginsel dat door artikel 11 Gw. wordt uitgedrukt. De rechter wijzigt alsdan niet de door de eiser aangebracht feiten die hij als grondslag van zijn vordering heeft gesteld. Evenmin doet de rechter aldus uitspraak over feiten die de eiser niet heeft aangevoerd (zie Rb. Dinant, 7 sept. 1978, zoals weergegeven in Cass., 20 maart 1980, *Pas.*, 1980, I, 887; voor een geval van misbruik van ontslagrecht: zie «Jura novit curia», *R.W.*, 1985-86, 900 e.v.).

4. *Het verzuim van het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond als cassatiemiddel.* Opvallend is dat in de Rijn-Scheldezaak het bestreden arrest wordt gecasseerd omdat de feitenrechter te kort is gekomen aan zijn taak op de voorgedragen feiten *ambtshalve* de geëigende rechtsregel toe te passen, en dat dit middel voor de eerste maal in cassatie wordt opgeworpen (zie Motulsky, H., «La cause de la demande», *Ecrits*, 124, nr. 30; Vriesendorp, J., *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding*, (proefschrift), Zwolle, Tjeenk Willink, 1970, nr. 154). Uit de cassatiearresten van 24 november 1978 en 10 mei 1985 volgt impliciet dat de verplichting de rechtsgrond *ambtshalve* aan te vullen ook voor de feitenrechter in hoger beroep geldt (zie Van Rossem-Cleveringa, o.c., I, 340; Sterk, T., o.c., *T.P.R.*, 1982, 695 en 696, nr. 10). De schending van die plicht van de appelrechter kan dus pas voor het Hof van Cassatie worden aangevoerd. Het is dan ook logisch dat het Hof van Cassatie een middel ter zake niet als nieuw beschouwt. Op dit punt is er geen verschil met andere middelen die pas voor het eerst in cassatie kunnen worden aangevoerd, zoals bv. het feit dat de rechter in hoger beroep een conclusie niet heeft beantwoord of het recht van verdediging heeft miskend.

Ten deze wordt het aangevochten arrest van het Hof van Beroep te Brussel kennelijk vernietigd omdat de appelrechter weigert ambtshalve de voor de aangebrachte feiten geldende rechtsregel te bepalen en toe te passen. Het hof van beroep wijst de eiser immers af op de enkele grond dat de door hem ingeroepen rechtsgrond niet van toepassing is. Het Hof van Cassatie onderzoekt niet of het middel belang heeft, het onderzoekt niet welke de geldende rechtsregel voor de aangebrachte feiten is; het vernietigt de bestreden beslissing enkel omdat de feitenrechter de toepasselijke rechtsregel weigert te zoeken.

Het voor de eerste maal in cassatie opwerpen van het middel dat de rechter niet *ambtshalve* de rechtsgrond heeft aangevuld, is dus geen ongeoorloofd novum. Men kan zulk een middel als een zuiver middel in rechte beschouwen omdat het geen enkele betwisting of beoordeling van de feiten impliceert.

Terecht heeft eiseres ten deze niet de schending van wetsbepalingen betreffende de contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid ingeroepen. Dat middel zou wel een ongeoorloofd novum zijn geweest omdat de eisende partij bedoelde wetsbepalingen in eerste of tweede aanleg had kunnen inroepen.

5. *Besluit.* Met inachtneming van het recht van verdediging dient de rechter ambtshalve de ontbrekende of verkeerde rechtsgrond aan te vullen, mits hij de feiten die als grondslag voor de vordering zijn voorgedragen (de oorzaak) en het voorwerp van de vordering niet wijzigt. Voor zover de op de feiten toe te passen regel niet de openbare

orde raakt, kunnen de partijen, krachtens hun autonomie als procespartij (principe dispositif, Verhandlungsgrundsatz), de ambtshalve aanvulling van de rechtsgrond enkel krachtens een uitdrukkelijk en ondubbelzinnig akkoord uitsluiten. Het juridisch kwalificeren van de feiten is een onderdeel van het toepassen van een rechtsregel. De rechter behoort dus de feiten juridisch te kwalificeren wanneer de eiser dat niet heeft gedaan. De rechter dient voorts ambtshalve een verkeerde juridische kwalificatie van de feiten te vervangen door de juiste, tenzij de eiser de feiten uitsluitend in de vorm van juridische kwalificaties heeft aangevoerd en de verweerder ze niet aanvecht. Juridische kwalificatie zou dan neerkomen op het wijzigen van de feiten. Samengevat: de partijen zijn meester van de feiten, de rechter in beginsel van het recht.

Laat ons hopen dat het Hof van Cassatie de lijn gaande van het belangrijke arrest van 24 november 1978 over de arresten van 9 oktober 1980 en het geannoteerde arrest van 10 mei 1985 doortrekt, ondanks de haperingen in de arresten van 29 februari 1980 en 20 maart 1980. Schreef Motulsky niet terecht: «Il nous paraît pour notre part, difficile d'accepter l'idée que le juge doit être cantonné dans le rôle de l'arbitre au sens sportif du terme, ayant pour seules fonctions celle de surveiller l'observation des règles du jeu et celle de compter les points. Nous estimons que la justice en tant que valeur n'est jamais absente du prétoire, et que la vocation du juge est d'en assurer la victoire dans le respect des principes directeurs de l'instance» (*Ecrits*, 118, nr. 22). Door het beginsel van het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden in het geannoteerde arrest van 10 mei 1985 volle uitwerking te geven, sluit het Belgische Hof van Cassatie niet alleen aan bij het Franse en het Nederlandse recht (zie Sterk, T., o.c., *T.P.R.*, 1982, 695 en 696; Van Rossem-Cleveringa, o.c., I, 332), maar ook bij het Duitse waar de heersende rechtspraak en rechtsleer het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden nog krachtiger hanteren dan in België (zie Thomas-Putzo, o.c., I; Baumbach-Hartmann, o.c., 328; Lent-Jauernig, o.c., § 25, I; vgl. Grunsky, W., *Grundlagen des Verfahrensrechts*, Bielefeld, Giesecking, 1974, 22; Rosenberg-Schwab, o.c., § 78, II). De regel dat het de taak van de rechter is het recht te vinden (*jura novit curia*) is belangrijk omdat het de juridische waarde van de rechtvaardigheid dient. Verkeerd aangevoerde rechtsgronden moeten niet leiden tot verlies van het geding en tot het voeren van nieuwe processen.

W. Rauws
Assistent Universiteit
Antwerpen (U.I.A.)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 26 NOVEMBER 1985

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. De Baets

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaat: mr. Bützler

Valse getuigenis — Intrekking van valse verklaring.

De intrekking van een onder eed afgelegde valse verklaring sluit het bestaan van het misdrijf van vals getuigenis

uit, indien ze gebeurt ten overstaan van de rechter die het vals getuigenis heeft gehoord en dit vóór de sluiting der debatten in de zaak waarin getuigenis is afgelegd, of vóór de schorsing der debatten met het oog op onderzoek van een eventuele vervolging wegens vals getuigenis, dan wel bestraffing met toepassing van ar. 181 Sv.

B. e.a. t/ T. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 april 1985 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 218 van het Strafwetboek,

doordat het arrest, met bevestiging van de beroepen beschikking, verklaart dat er geen aanleiding bestaat tot vervolging van de verdachten, de burgerlijke-partijstelling van de eisers (impliciet) afwijst en de eisers in de kosten van de publieke vordering en tot betaling van een schadevergoeding aan de verdachten veroordeelt, op grond: «dat de klacht met burgerlijke-partijstelling voor de onderzoeksrechter betrekking heeft op het afleggen door de verdachten van beweerde valse getuigenissen voor de Correctionele Rechtbank te Dendermonde (6e kamer) op de terechtzittingen van 16 oktober 1984 respectievelijk van 6 november 1984; dat uit de stukken van het strafdossier blijkt dat de debatten in de zaak waarin de valse verklaringen zouden zijn afgelegd, nog niet gesloten zijn; dat de verdere behandeling evenwel niet werd geschorst om een onderzoek wegens valse getuigenissen toe te laten; dat volgens het zittingsblad van 11 december 1984 bedoelde zaak werd verwezen naar de terechtzitting van 14 mei 1985 ten einde het openbaar ministerie in de gelegenheid te stellen aanvullende onderzoeksdaeden, die worden opgesomd, te laten plaatsvinden; dat deze geen verband houden met de beweerde valse getuigenissen; dat een vals getuigenis slechts strafbaar is wanneer het niet meer kan worden ingetrokken (Rigaux en Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, II, p. 24); dat in de gegeven omstandigheden dient te worden vastgesteld dat de verdachten hun getuigenissen nog zouden kunnen intrekken of wijzigen; dat er derhalve ten deze, in strijd met de beweringen van de burgerlijke partijen, nog geen misdrijf kan zijn gepleegd zoals omschreven in de telastlegging; dat het feit dat de Correctionele Rechtbank te Dendermonde zelf niet onmiddellijk geoordeeld heeft omtrent de beweerde valse getuigenissen of nog het feit dat de zaak ook niet werd geschorst om een onderzoek wegens valse getuigenissen toe te laten, hieraan niets wijzigt; dat, hoewel inderdaad de klacht met burgerlijke-partijstelling principieel de strafvordering op gang brengt, ten deze evenwel de verdere uitoefening van de publieke vordering evenbarig is, waar thans, zoals hierboven is aangehaald, het misdrijf zoals omschreven in de telastlegging nog niet aanwezig kan zijn».

terwijl artikel 218 van het Strafwetboek een vals getuigenis in correctionele zaken, hetzij ten nadele, hetzij ten voordele van de beklaagde, strafbaar stelt; een met de waarheid strijdige verklaring, afgelegd onder eed voor de correctionele rechtbank, die hetzij de vaststelling van de schuld, hetzij de straftoemeting kan beïnvloeden, een vals getuigenis in correctionele zaken uitmaakt; de onmogelijkheid een afgelegde verklaring nog in te trekken of te wijzi-

gen geen constitutief bestanddeel van het misdrijf van valse getuigenis in correctionele zaken uitmaakt; het misdrijf derhalve kan bestaan zodra de getuigenis is afgelegd, minstens vanaf het ogenblik dat het proces-verbaal waarin de getuigenverklaring is opgenomen, is afgesloten; het arrest zodoende niet wettig beslist dat er geen vals getuigenis in correctionele zaken kan zijn, en dat derhalve geen verder onderzoek dient te worden gevoerd, op grond van de enkele overweging «dat de verdachten hun getuigenissen nog zouden kunnen intrekken of wijzigen», welke overweging uitsluitend steunt op de geciteerde omstandigheden dat de debatten niet gesloten zijn en dat zij niet werden onderbroken of geschorst om een onderzoek wegens vals getuigenissen toe te laten, en zonder acht te slaan op de omstandigheid of het proces-verbaal waarin de litigieuze verklaringen zijn opgenomen, werd afgesloten of niet;

Overwegende dat de intrekking van een onder eed afgelegde valse verklaring het bestaan van het misdrijf van vals getuigenis uitsluit, indien zij gebeurt ten overstaan van de rechter die het vals getuigenis heeft gehoord en dit vóór de sluiting der debatten in de zaak waarin getuigenis werd afgelegd, of vóór de schorsing der debatten met het oog op onderzoek van een eventuele vervolging wegens vals getuigenis, dan wel bestraffing met toepassing van artikel 181 van het Wetboek van Strafvordering;

Dat het arrest, na vastgesteld te hebben dat de debatten in de zaak waarin de valse verklaringen zouden zijn afgelegd, nog niet gesloten zijn, dat de verdere behandeling niet werd geschorst om een onderzoek nopens vals getuigenis toe te laten, en terwijl de correctionele rechtbank zelf niet onmiddellijk geoordeeld heeft omtrent de beweerde valse getuigenissen, wettig beslist dat die verklaringen het misdrijf van vals getuigenis nog niet konden opleveren;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—De intrekking van een vals getuigenis

1. De strafwet maakt een onderscheid tussen valse getuigenissen en valse verklaringen. Getuigenissen worden in criminele, correctionele of politiezaken evenals in burgerlijke zaken steeds onder eed afgelegd ten overstaan van een regelmatig samengesteld gerecht.

Verklaringen daarentegen worden, in gelijksoortige omstandigheden, maar buiten eed afgelegd door onbekwamen (kinderen beneden vijftien jaar of personen die ontzet zijn uit of vervallen verklaard van hun rechten) of door personen die krachtens de discretionaire macht van de voorzitter van het hof van assisen worden gehoord.

2. Het Wetboek van Strafrecht vermeldt niet onder de voorwaarden tot bestraffing van dit misdrijf dat het getuigenis onherroepelijk moet zijn. Toch blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat de wetgever het onherroepelijk karakter van het getuigenis als een *conditio sine qua non* voor de bestraffing beschouwde (J. Nypels, *Législation criminelle de la Belgique*, II, p. 223, nr. 42 en vooral p. 237, nr. 21; J. Nypels en J. Servais, *Le Code pénal belge interprété*, art. 215, nr. 12; M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, IV, p. 24).

3. Terecht heeft de wetgever het onherroepelijk karakter van het vals getuigenis niet als een hoofdbestanddeel van

het misdrijf bestempeld. Het misdrijf wordt gepleegd op het ogenblik dat de getuige zijn valse verklaring aflegt en de verleiding van getuige is vanaf dat ogenblik ook strafbaar omdat het valse getuigenis heeft plaatsgehad.

De onherroepelijkheid van het valse getuigenis is echter een procedurele voorwaarde om het misdrijf te kunnen bestraffen. Zolang het valse getuigenis nog kan worden ingetrokken, is de strafvervolgning niet ontvankelijk (cf. R. Merle en A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, I, p. 433, nr. 559).

4. De intrekking van een valse getuigenis of een valse verklaring is een processuele akte waarbij een getuige ten overstaan van de rechter die het valse getuigenis heeft gehoord, uitdrukkelijk of stilzwijgend bekent de waarheid niet te hebben gesproken en aanvaardt de waarheid te zeggen. De intrekking moet uitdrukkelijk, volledig en onvoorwaardelijk zijn, maar ze is niet gebonden aan speciale vormvoorwaarden.

Ze moet vrijwillig zijn, maar hoeft niet noodzakelijk spontaan te gebeuren. Het is zonder belang of de getuige zijn valse verklaringen intrekt wegens wroeging, na beraad ofwel uit vrees voor de bestraffing dan wel op aanmaning van de voorzitter (Cass. fr., 19 april 1839, *Sir.*, 1839, I, 326; E. Garçon, *Code pénal annoté*, II, art. 361-364, nr. 91).

5. Een intrekking van een valse getuigenis mag niet worden gelijkgesteld met een aanvulling of een rechtzetting van een afgelegde verklaring (cf. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, 4e ed., V, p. 857). Een getuigenis verbeteren door te verklaren dat het ging om een indruk, maar dat men zich heeft kunnen vergissen, kan niet worden beschouwd als een intrekking van een valse verklaring (Cass. it., 5 juli 1929, *Riv. it. di dir. pen.*, 1930, 37), evenmin als de bewering dat men zich wellicht vergist heeft bij een vorige verklaring onder eed (Cass. it., 12 oktober 1970, *Riv. pen.*, 1973, II, 432).

De intrekking van het valse getuigenis moet in elk geval uitdrukkelijk en ondubbelzinnig zijn, terwijl de bekentenissen dat men de waarheid niet heeft gesproken daarentegen stilzwijgend kan geschieden.

6. De intrekking van het valse getuigenis moet worden gevolgd door een nieuwe, waarheidsgetrouwe verklaring onder eed. Het verzoek om het getuigenis of de verklaring als ongedaan te beschouwen, gevolgd door de weigering opnieuw getuigenis af te leggen, kan niet worden gelijkgesteld met de intrekking van een valse getuigenis (Rennes, 28 januari 1891, *Journ. Parq.*, 1891, 2, 32; J. Nypels en J. Servais, o.c., art. 215, nr. 12; R. De Ryckere, «De la consommation du délit de faux témoignage», *R.D.P.*, 1922, 126; J.M. Piret, *Faux témoignage et faux serment*, nr. 2759 in *Nov.*, *Droit pénal*, II).

7. De intrekking van het valse getuigenis brengt slechts de straffeloosheid van het misdrijf mee indien ze gedaan wordt ten overstaan van de rechter die het valse getuigenis of de valse verklaring heeft gehoord (Cass., 14 december 1964, *R.W.*, 1965-66, 1799). Immers, de intrekking is een processuele akte die slechts voor de bevoegde rechter en in de betrokken zaak kan worden verricht.

Extraprocessuele bekentenissen hebben geen invloed op de strafvervolgning. De intrekking van een valse getuigenis voor de onderzoeksrechter of voor een opsporingsambte-

naar blijft dan ook zonder gevolg voor de strafwaardigheid van het misdrijf.

8. Als redenen voor de straffeloosheid bij intrekking van de valse verklaringen wordt aangevoerd dat alle verklaringen één geheel vormen zodat een getuigenis pas als afgerond kan worden beschouwd op het ogenblik dat de debatten worden gesloten (Cass. fr., 23 juni 1938, *D.H.*, 1938, 501; *Rev. sc. crim.*, 1938, 713 en de noot van L. Hugueney).

In feite verleent de rechtspraak de straffeloosheid ten einde de getuige nog een uiterste kans te gunnen om alsnog de waarheid te zeggen en vindt ze haar rechtvaardiging in de betrachting een oprechte getuigenis te verkrijgen (cf. R. Merle en A. Vitu, o.c., I, p. 432, nr. 559).

9. De intrekking van het valse getuigenis moet gebeuren vóór de sluiting der debatten in de zaak waarin getuigenis is afgelegd (Cass., 16 april 1934, *Pas.*, 1934, I, 247), maar het sluiten van de debatten hoeft daarom niet expliciet te worden bevolen (Hof Brussel, 8 december 1934, *R.D.P.*, 1935, 691; *R.P.D.B.*, tw. «Faux témoignage et faux serment», nr. 79).

Een rechtbank of een hof, en bij toepassing van de artt. 330 en 331 Sv. zelfs het hof van assisen, kan de behandeling van de zaak schorsen ten einde de strafvervolgning uit hoofde van valse getuigenis doorgang te laten vinden.

Als het valse getuigenis is afgelegd in correctionele zaken, in politiezaken of in burgerlijke zaken kan de voorzitter de behandeling van de zaak schorsen en de rechtbank of het hof leggen dan, met toepassing van art. 181 Sv., zonder verwijl de bij de wet bepaalde straffen op (Cass., 25 februari 1889, *Pas.*, 1889, I, 131; Hof Brussel, 14 juli 1956, *R.W.*, 1956-57, 426).

De intrekking dient dan te gebeuren vóór de schorsing van de behandeling van de zaak met het oog op onderzoek en eventuele vervolging of op eventuele bestraffing van het valse getuigenis.

10. Langs jurisprudentiële weg heeft zich sedert anderhalve eeuw een belangrijke praktijk ontwikkeld inzake intrekking van valse getuigenis. Men kan zich daarbij afvragen of het niet langzamerhand tijd wordt dat de Belgische wetgever — naar het voorbeeld van de Italiaanse (art. 376 van het Italiaanse Strafwetboek) — deze jurisprudentiële ervaring omzet in een degelijke wettekst.

A. Vandeplass

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 24 APRIL 1985

Voorzitter-rapporteur: de h. Vanderhoecht

Raadsheren: de h. Van Gelder en mevr. Beeckman

Advocaat-generaal: de h. Van Camp

Advocaten: mrs. Mattijs loco Vrijdaghs en Van den Berghen

Rechtvaardiging en verschoning — Overmacht — Ongeval bij motorcross — Plotseling en onvoorzienbaar intreden van defect van motorfiets — Bewijslast.

Wanneer de beklaagde, die tijdens een motorcross met zijn motorfiets in het publiek is terechtgekomen, aanvoert

dat het ongeval aan overmacht te wijten was, daar het zich voordeed ten gevolge van een plotseling intredend defect dat niet kon worden voorzien, en die rechtvaardigingsgrond geloofwaardig voorkomt, dient de vervolgende partij de onjuistheid ervan te bewijzen.

W. t/ Van der A.

Overwegende dat de motor van de beklaagde, die deelnam aan een motorcrosswedstrijd, terecht kwam in het publiek, waardoor de personen vermeld in de telastlegging verwond werden;

Overwegende dat beklaagde overmacht als grond van rechtvaardiging inroept, te weten dat het ongeval zoals het gebeurde niet te vermijden was daar het zich voordeed ten gevolge van een plots optredend mechanisch defect dat niet te voorzien was; dat enkele ogenblikken voordien, bij de start, de motorfiets in goede mechanische staat verkeerde om aan de wedstrijd deel te nemen;

Overwegende dat beklaagde verklaarde dat, toen hij bij het oprijden van de helling van een put de gashendel loste om in vierde versnelling op de motor te remmen en de bocht te nemen, vermoedelijk zand in de motor is gekomen waardoor zijn gashendel wel dichtging doch het gas even hoog bleef doorkomen; dat hij hierdoor met grote snelheid bovenkwam, zijn motor een sprong maakte en in het publiek terecht kwam;

Overwegende dat getuige Van F. meent dat reeds even tevoren, namelijk in de eerste put, het voertuig een mechanisch defect vertoonde omdat «de achterzijde begon te slaan», doch de eigenlijke oorzaak van het ongeval toeschrijft aan een vermoedelijke fout van de gashendel, waardoor de motor een grote snelheid kreeg toen het uit de tweede put bovenkwam en rechtdoor vloog in plaats van de bocht te nemen;

Overwegende dat de grond van rechtvaardiging aldus steun vindt in de context van beide verklaringen en als geloofwaardig voorkomt;

Overwegende dat noch het openbaar ministerie, noch de burgerlijke partij op wie de bewijslast rust er de onjuistheid van bewijzen;

dat er immers geen gegevens voorhanden zijn om de beweringen als bewezen te beschouwen dat beklaagde overdreven snel gereden zou hebben, dat het defect voorzienbaar was, dat beklaagde onaangepast reageerde, dat hij onvoldoende bedreven was en ervaring miste;

Overwegende dat aldus door het onderzoek voor het hof de schuld van beklaagde aan het feit van de telastlegging evenmin als voor de eerste rechter bewezen is;

(...)

NOOT—*Sportmanifestaties en toeschouwers*

1. Er zijn slechts weinig of geen wettelijke of reglementaire bepalingen die zich bekommeren om de specifieke beveiliging van de toeschouwers van sport-, amusements- en soortgelijke manifestaties tegen ongevallen en de verzekering van de aansprakelijkheid hiervoor. De wet van 10 juli 1955 verbiedt wel trapezisten, koorddansers en andere acrobaten zonder veiligheidsnet te werken en de wet van 31 maart 1958 wil vermijden dat bokkers ernstige letsels oplopen, maar ze zeggen niets over de gevaren voor de toe-

schouwers in circussen, music-halls of bij boks-, catch- of worstelwedstrijden of exhibities.

Alleen de verkeerswetgeving heeft het uitdrukkelijk over de veiligheid van derden. Artikel 9 Wegverkeerswet bepaalt inderdaad dat sportwedstrijden of sportcompetities die geheel of ten dele op de openbare weg plaatshebben aan een voorafgaand en schriftelijk verlot van de burgemeester(s) van de betrokken gemeente(n) onderworpen worden. Het verlot zal in voorkomend geval bepalen welke voorzorgen dienen te worden getroffen en welke voorwaarden nageleefd, zowel door de organisatoren, als door de deelnemers in het belang van de veiligheid van personen, van het verkeer in het algemeen en van een normaal verloop van de wedstrijd of van de competitie. Bij koninklijk besluit kunnen voor bepaalde wedstrijden en competities nadere voorwaarden worden gesteld o.m. met betrekking tot de aansprakelijkheidsverzekering.

2. Ter uitvoering van artikel 9 Wegverkeerswet werden alleen de wielervedstrijden en de veldritten gereguleerd bij koninklijk besluit van 21 augustus 1967. Dit koninklijk besluit behandelt de veiligheid van sportmanifestaties ten aanzien van de deelnemers en ook van het wegverkeer, wanneer de wedstrijden op de openbare weg plaatshebben. Het bevat geen bepaling ter directe bescherming van het toeschouwerspubliek.

Wel is het zo dat artikel 14 de organisatoren oplegt voor iedere wedstrijd een verzekering te sluiten voor de ongevallen naar aanleiding van of gedurende de wedstrijden. Die verzekering moet de burgerlijke aansprakelijkheid waarborgen van de organisatoren, van de overheden van de gemeenten waar de wedstrijd plaatsheeft, van de gemeenten, onder meer voor het uitlenen van het materiaal, van de leden van de ordediensten en van de signaalgevers.

Artikel 15 bepaalt dat de burgerlijke aansprakelijkheid van de renners en van hen die gemachtigd zijn de wedstrijd te vergezellen of die een functie in de wedstrijd vervullen, waardoor zij op de door deze gevolgde weg kunnen terechtkomen, door een verzekering gedekt moet zijn. Vanzelfsprekend strekt deze verplichting tot verzekering de toeschouwers tot voordeel.

3. De veiligheid van de toeschouwers van sport- en andere manifestaties is in de eerste plaats een plicht van de organisatoren, die alle nodige maatregelen moeten nemen ter beveiliging van de toeschouwers en de voorbijgangers (Luik, 21 mei 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 65, 275).

De organisator van een sportwedstrijd is hij die er onder zijn verantwoordelijkheid de organisatie en leiding van op zich neemt. De omstandigheid dat de overheid de wedstrijd heeft toegelaten, neemt de aansprakelijkheid van de organisator niet weg (Rb. Brussel, 27 juni 1958, *R.W.*, 1958-59, 1960), zelfs niet als het een snelheidswedstrijd op de openbare weg betreft (Gent, 16 november 1962, *R.W.*, 1963-64, 458; zie evenwel Luik, 17 maart 1964, hierna nog vermeld).

Als nochtans de sportorganisatie, die een voetbalwedstrijd organiseert, slechts instaat voor het vestiairepersoneel, de bewaking van de doorgangen, de contacten met het publiek, de spelers, en de fotografen, maar niet belast is met de ordehandhaving en ook de middelen daartoe niet heeft, dan is ze niet aansprakelijk voor de schade ten gevolge van het instorten van het dak van een drankstalletje waarop toeschouwers zich gehesen hadden (Rb. Brussel, 21 januari 1965, *J.T.*, 1965, 246).

Volgens Franse rechtspraak is de aansprakelijkheid van de organisators beperkt tot het nemen van de nodige veiligheidsmaatregelen ten voordele van de toeschouwers. Als bij een paardenkoers een dier opschrikt en terechtkomt op het grasveld voor het publiek en daar een toeschouwer verwondt, moet die maar bewijzen, dat de organisator te kort geschoten is in zijn verplichtingen (Cass. fr., 12 juli 1954, *Rev. dr. comp.*, 1955, 205).

Daar de regelen van de artikelen 1382 tot 1386 Burgerlijk Wetboek evenwel slechts particuliere belangen betreffen en niet van openbare orde zijn, kunnen de partijen daarvan de draagwijdte uitbreiden of beperken (Rb. Dinant, 23 juni 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 214). De vermeldingen op toegangsbewijzen, die ontslaan van elke verantwoordelijkheid kunnen niet tegen de toeschouwers ingeroepen worden (Luik, 29 juni 1955, *Jur. Liège*, 1955-56, 49, *R.G.A.R.*, 1956, 5645).

4. De openbare besturen zijn aansprakelijk voor de veiligheid van de toeschouwers van sportmanifestaties in de mate dat die afhangt van de handhaving van de openbare orde. Deze verplichting rust op verscheidene overheden, namelijk de burgemeester, de arrondissementscommissaris, de gouverneur en de Koning (Mast, A., en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, ed. 1984, nr. 387). De openbare besturen hebben ook tot plicht de openbare wegen veilig te houden en moeten te dien einde de passende maatregelen treffen om elk abnormaal gevaar te voorkomen, onverschillig of dit gevaar verborgen dan wel zichtbaar is (Delva, J., «Civielrechtelijke aspecten van de overheidsaansprakelijkheid», *R.W.*, 1977-78, 2331, zie nrs. 63 en 64; Charlier, P., «La responsabilité des pouvoirs publics en droit belge», *J.T.*, 1980, 145, zie nr. section IV-I).

De rechtspraak is soms strenger voor de overheid dan voor de organisators. De tekortkoming van de overheid, die een wielersport toelaat niettegenstaande de gevaren van een uiterst kronkelende weg, kan niet aan de organisators toegerekend worden (Luik, 17 maart 1964, *Bull. Ass.*, 1964, 732).

5. Een toeschouwer kan vanzelfsprekend schade of letsel oplopen door toedoen van een deelnemer van de sportmanifestatie. De rechtspraak met betrekking tot schade of letsel toegebracht door een deelnemer betreft vooral de andere deelnemers.

De deelnemers moeten de regels van de beoefende sport en van de algemene veiligheid in acht nemen (Brussel, 9 juni 1965, *R.G.A.R.*, 1965, 7504; Cass., 8 december 1967, *Pas.*, 1968, I, 476, *Arr. Cass.*, 1968, 510; Scheidsr. Uitspr. Brussel, 30 mei 1974, *J.T.*, 1975, 172).

Toch is een inbreuk op de sportregels geen fout in de zin van de artikelen 1382 e.v. B.W. wanneer ze niet indruist tegen de regels van de algemene voorzichtigheid (Cass., 16 juni 1969, *Pas.*, 1969, I, 650, *Arr. Cass.*, 1969, 1026, *R.G.A.R.*, 1970, 83582, *R.W.*, 1969-70, 473).

Om te bepalen of een hockeyspeler aansprakelijk is voor het toebrengen van letsels aan een ander speler moet zijn daad beoordeeld worden met inachtneming van de normale risico's van die sport (Cass., 21 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 275). De verplichting om de algemene veiligheidsregels na te leven, geldt slechts voor zover dat niet materieel onmogelijk is (Pol. Leuze, 8 mei 1959, *Bull. Ass.*, 1959, 456, noot).

Het voorhanden zijn van een fout bij de beoefening van

een sport of een spel is vanzelfsprekend een feitenkwestie, die door de feitenrechters op onaantastbare wijze wordt beoordeeld (Cass., 8 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 272).

6. De schade of het letsel kan het gevolg zijn van een gebrek in het gebruikte sporttoestel of -vervoermiddel. Dan komt in de eerste plaats de aansprakelijkheid van de bewaarder ervan in het gedrang. Bij een go-kartkoers brak de stuurinrichting van zo een vehikel, dat in het publiek terecht kwam. Uitgaande van de vaststelling dat de bestuurder of een derde geen fout had gepleegd en er geen uitwendige oorzaak voor het ongeval was, zoals een steen of een put, kwam de rechtbank tot de conclusie dat de stuurinrichting deficiënt was en werd de organisator, die de zaak in bewaring had, hiervoor aansprakelijk gesteld. De organisator was ook nog aansprakelijk omdat hij op de openbare weg een go-kartkoers had georganiseerd zonder de nodige veiligheidsmaatregelen ten behoeve van de toeschouwers te nemen (Rb. Antwerpen, 12 december 1966, *R.W.*, 1966-67, 1724).

7. De toeschouwer of een voorbijganger zal soms zelf aansprakelijk zijn voor de schade of het letsel dat hij oploopt, als hij zelf een fout heeft begaan. Taxichauffeurs die in strijd met een gemeentereglement parkeren in de buurt van een openbaar plein waar een wedstrijd van kaatsbal wordt gespeeld, moeten zelf maar de schade aan hun voertuigen, veroorzaakt door wegvliegende balletjes, dragen (Vred. La Louvière, 12 februari 1960, *Bull. Ass.*, 1962, 512).

Een toeschouwer aanvaardt evenwel niet de gevolgen van de tekortkomingen van de organisator: hij staat alleen maar in voor zijn eigen fouten (Luik, 21 mei 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 65, 275).

8. In het geannoteerde arrest wordt een gebrek van de zaak en een fout van de deelnemer als niet bewezen beschouwd. Het hof stelt vast dat er overmacht is geweest, dat het plots optredend mechanisch defect onvoorspelbaar was.

Het hof kon zich natuurlijk niet uitspreken over wat niet aanhangig was. Men kent dus de uiteindelijke oplossing van de zaak voor de benadeelden niet. De vraag rijst of de organisators wel de nodige veiligheidsmaatregelen genomen hadden. Een wel bepaald plots optredend mechanisch defect aan een wel bepaalde motorfiets is vanzelfsprekend niet voorspelbaar, maar de grote waarschijnlijkheid dat er zich tijdens een motorcross een of meer zullen voordoen wel. Hiertegen kunnen de organisators toch veiligheidsmaatregelen nemen? Men kan toch niet beweren dat de toeschouwers de gevolgen van voor de organisators voorspelbare incidenten moeten aanvaarden.

Een wet van 30 juli 1979 organiseerde de preventie van brand en ontploffing voor gewoonlijk voor het publiek toegankelijke inrichtingen, ook al wordt het publiek er slechts onder bepaalde voorwaarden toegelaten. Ze stelde een objectieve aansprakelijkheid in voor de schade aan derden ten gevolge van brand of ontploffing voor de inrichtingen waarop de bepalingen ter zake van toepassing werden verklaard, dit onverminderd het gewone verhaal op de voor het schadegeval aansprakelijke personen. De inrichtingen die onder de wet vallen, mogen niet voor het publiek worden opengesteld indien de objectieve aansprakelijkheid niet gedekt is door een verzekering gesloten bij een verzekeringsonderneming die erkend is of van erkenning ontslagen

is krachtens de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen.

Wij willen hier pleiten voor de invoering van gelijkaardige wettelijke bepalingen ten aanzien van de organisatoren van alle sport-, amusements- en soortgelijke manifestaties voor de schade aan derden, die verband houden met die manifestaties. Gebeurtenissen van het voorbije jaar tonen het nut hiervan aan.

L. Huybrechts

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

19 FEBRUARI 1986

Eerste voorzitter: de h. De Smedt

Procureur-generaal: de h. Van Honsté

Advocaten: mr. Nelissen Grade en Humblet

Burgerlijke rechtspleging — Hof van beroep — Toewijzing van de zaken — Hoger beroep tegen beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel.

Het hoger beroep tegen een beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel wordt krachtens art. 109bis, § 2, eerste lid, 2°, Ger. W. toegewezen aan een kamer met één raadsheer.

Wanneer echter door de geïntimeerde in limine litis overeenkomstig het derde lid gevraagd wordt dat de zaak zal worden berecht door een kamer met drie raadsheren, dient aan zijn verzoek gevolg te worden gegeven.

C. e.a. t/ J. e.a.

Advies van het openbaar ministerie

Deze zaak werd door de voorzitter, alleensprekend raadsheer van de 15e kamer van het hof van beroep, voor toebedeling verwezen op grond van artikel 109, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Het incident werd opgeworpen «in limine litis» per ingeschreven zending van 3 januari 1986, neergelegd ter griffie van het hof op 8 januari 1986 door de geïntimeerden, die artikel 109bis, § 2, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek inroepen om te vorderen dat hun zaak zal worden berecht door een collegiale kamer van het hof samengesteld uit drie raadsheren.

De vordering heeft tot voorwerp «alle beschikkingen van de raad van bestuur van een handelsvennootschap op te schorten en/of zonder effect te verklaren totdat de rechter ten gronde uitspraak gedaan zal hebben omtrent het bodemgeschil». Het betreft dus een kort geding in handelszaken.

Interpretatie van het nieuwe artikel 109bis, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek

1. Probleemstelling

Het nieuwe artikel 109bis, § 2, luidt als volgt:

«§ 2. Met uitzondering van de vorderingen betreffende

de staat van personen, worden eveneens toegewezen aan de kamers met één raadsheer:

1° het hoger beroep tegen beslissingen in burgerlijke zaken gewezen door een kamer van de rechtbank van eerste aanleg met één rechter;

2° het hoger beroep tegen beslissingen gewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of door de voorzitter van de rechtbank van koophandel.

Het in het eerste lid genoemde hoger beroep wordt in elk geval toegewezen aan de kamers met drie raadsheren in het hof, indien zulks wordt aangevraagd door de eiser in zijn hoofdakke van hoger beroep.

De zaak wordt eveneens toegewezen aan of verwezen naar een kamer met drie raadsheren in het hof, indien zulks door de gedaagde bij een per post aangetekende brief aan de griffier der rollen wordt aangevraagd, ten laatste binnen de dertig dagen te rekenen van de betekening of de kennisgeving van de akte van hoger beroep.

De termijn is voorgeschreven op straffe van verval.»

De vraag rijst of de verwijzing «Het in het eerste lid genoemde hoger beroep» enkel slaat op § 2, 1°, of integendeel op § 2, 1° en 2°.

Wordt de eerste veronderstelling gevolgd, dan zouden partijen enkel de toewijzing kunnen vragen van een kamer met drie raadsheren voor de beslissingen in burgerlijke zaken gewezen door een kamer van de rechtbank van eerste aanleg met één rechter (§ 2, 1°).

In de tweede veronderstelling zouden partijen de toewijzing naar een kamer met drie raadsheren kunnen vragen, niet alleen voor de beslissingen gewezen in burgerlijke zaken door een kamer van de rechtbank van eerste aanleg met één rechter, maar eveneens voor de beslissingen gewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of door de voorzitter van de rechtbank van koophandel (§ 2, 1° en 2°).

2. De interpretatie

De voorstanders van de eerste veronderstelling werpen op dat uitzonderingen op de regel beperkend moeten worden uitgelegd. Ze zijn van oordeel dat aan een afwijking een draagwijdte geven die de hoofdregel volledig zou uithollen, zeker niet gewild is door de wetgever.

«De inhaling van de achterstand bij het gerecht vooral bij de hoven van beroep» (Wetsontwerp Doc. 1008, nr. 1, Kamer van Volksvertegenwoordigers, Zitting 1984-1985 — Memorie van toelichting, 1e alinea) ligt ten grondslag aan de nieuwe wet van 18 juli 1985. De wetgever heeft ongetwijfeld op het oog gehad dat in zaken welke voorlopige maatregelen tot voorwerp hebben, een snelle oplossing verkozen wordt.

Dit principe kan onmogelijk worden toegepast, zo men aanneemt dat partijen, en vooral geïntimeerde, de mogelijkheid gelaten wordt te beschikken over een volle termijn van dertig dagen om de zaak te zien toebedelen aan een kamer met drie raadsheren. Dit zou niet alleen in strijd zijn met artikel 1066 van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat de zaken in beginsel gepleit worden op de inleidende terechtzitting, maar eveneens aan geïntimeerde toestaan het kort geding te doen aanslepen rekening gehouden met de termijnen bepaald in artikel 748 van het Gerechtelijk Wetboek.

Grammaticaal gezien zouden anderzijds beide veronderstellingen verdedigbaar zijn, aangezien «een lid» volgens Van Dale betekent «een paragraaf van een wetsartikel», zodat deze interpretatie geen uitsluitel levert.

Voor de tweede veronderstelling pleit het feit dat het 1e en 2e punt van § 2 één geheel vormen; immers de Franse tekst van artikel 109bis, § 2, luidt: «Néanmoins les appels énumérées à l'alinéa 1er sont ...», waarbij onder het woord «Alinéa» volgens le Petit Robert verstaan wordt: «Renfoncement de la première ligne du texte d'un paragraphe — passage compris entre deux de ces lignes en retrait», hetgeen inhoudt dat de punten 1° en 2° in de alinea begrepen zijn.

Overigens eindigt de tekst van § 2 «met uitzondering van (...) met één raadsheer» op dubbel punt, hetgeen betekent dat een opsomming volgt, terwijl tussen de punten 1° en 2° een kommapunt is geplaatst, hetgeen wijst op twee nevenschikte zinnen, en er dus op duidt dat de punten 1° en 2° als één geheel volgen op de tekst van § 2.

3. De parlementaire bescheiden

Volgens het wetsontwerp (Kamer Doc. 1008, nr. 1. Zitting 1984-1985) werden aanvankelijk in artikel 6 de zaken opgesomd en § 2 van het nieuwe artikel 109bis toegewezen aan kamers met drie raadsheren in het hof of die met één lid volgens de behoeften van de dienst. Deze zaken worden opgesomd onder 1°, 2°, 3° en 4°.

Het 1° had betrekking op het hoger beroep gericht tegen beslissingen in burgerlijke zaken gewezen door een kamer van de rechtbank van eerste aanleg met één rechter; het 2° had betrekking op het hoger beroep tegen de beslissingen gewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of door de voorzitter van de rechtbank van koophandel; het 3° had betrekking op de voorzieningen bedoeld in artikel 603, 4° (van het Gerechtelijk Wetboek); het 4° had betrekking op de vorderingen gegrond op de artikelen 606 en 1718-2 (van het Gerechtelijk Wetboek).

Bij amendement voorgesteld door de volksvertegenwoordiger Van den Bossche (Kamer Doc. 1008, nr. 2-1, Zitting 1984-1985) werd voorgesteld de mogelijkheid van hoger beroep te voorzien en de punten 3° en 4° te plaatsen onder § 1 van artikel 109bis dat reeds bepaalde dat het hoger beroep tegen vonnissen van de rechter in de jeugdrechtbank moest worden toegewezen aan de kamers met één lid, terwijl onder § 2 de punten 1° en 2° werden ondergebracht met toewijzing aan een kamer met één lid, maar het hoger beroep wordt in elk geval toegewezen aan de kamers met drie raadsheren in het hof indien zulks ten laatste op de dag van de inleiding door één der partijen aangevraagd wordt.

Tijdens het onderzoek van het ontwerp van de Kamer door de kamercommissie (Kamer Doc. 1008, nr. 8, Zitting 1984-1985, blz. 13, nr. B. en blz. 14-4, 2e alinea in fine) wordt het amendement van de volksvertegenwoordiger Van den Bossche gunstig onthaald zowel door de verslaggever Bourgeois als door de h. vice-eerste minister en er wordt eenparig in deze commissie besloten de bespreking van artikel 109bis, § 1 en § 2, te splitsen in twee delen (blz. 14 in fine), de § 1 met onderverdeling 1°, 2° en 3°. Onder 1° wordt behouden het hoger beroep tegen de vonnissen van de rechter in jeugdzaken, terwijl onder 2° en 3° de punten

3° en 4° van het oorspronkelijk ontwerp worden ondergebracht.

In de § 2 blijven de punten 1° en 2° behouden.

De commissie beslist deze tekst als uitgangspunt te nemen voor de bespreking (blz. 15).

Het blijkt duidelijk uit de bespreking in de kamer dat de wetgever het principe heeft gehuldigd:

A. dat in het beginsel de zaken in hoger beroep toegewezen blijven aan drie raadsheren, in elk geval voor alle zaken betreffende de staat van personen;

B. een aantal zaken worden *steeds* toegewezen aan een kamer met één rechtsprekend raadsheer, namelijk die bedoeld in artikel 109bis, § 1, 1°, 2° en 3°;

C. volgens een zeer genuanceerd systeem worden ook aan kamers met één raadsheer toevertrouwd de zaken bedoeld in artikel 109bis, § 2, 1° en 2°, waar de partijen kunnen bepalen dat deze zaken toch worden verwezen naar een kamer met drie raadsheren wanneer zij van oordeel zijn dat dit wenselijk is wegens het belang van de zaak (Parlementaire handelingen — Kamer van Volksvertegenwoordigers — Vergadering van woensdag 19 juni 1985. Algemene bespreking, blz. 2926 vanaf 4e alinea).

Het verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht in de Senaat, door verslaggever senator Van Rompaey legt zeer duidelijk en zonder de minste dubbelzinnigheid het wettelijk systeem uit en preciseert «dat de beroepen van de tweede groep zaken omvat i) het hoger beroep tegen beslissingen in burgerlijke zaken gewezen door één rechter, ii) het hoger beroep tegen beslissingen gewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en door de voorzitter van de rechtbank van koophandel. Het hoger beroep dat deel uitmaakt van de tweede categorie zal dus enkel worden toegewezen aan de kamers met één raadsheer, *indien de partijen zich daar niet tegen verzetten*!» (Senaat Doc. 910, nr 2, zitting 1984-1985, blz. 2 en 3).

Het lijkt mij duidelijk dat de wetgever, indien hij gewild zou hebben dat de hogere beroepen tegen de beschikkingen in kort geding steeds en altijd dienden te worden toegewezen aan een kamer met een alleensprekend raadsheer, ongetwijfeld zou hebben bepaald dat deze zaken worden ondergebracht niet onder § 2, van artikel 109bis van het Gerechtelijk Wetboek maar wel onder § 1, waarbij elke mogelijke betwisting zou zijn uitgesloten.

De interpretatie van artikel 109bis van het Gerechtelijk Wetboek zoals hierboven uiteengezet, wordt trouwens eveneens aanvaard door de rechtsleer welke de nieuwe wet heeft ontleed. «De alleensprekende raadsheer», door A. Vandeplas en J. Laenens, *R. W.*, 1985-86, 756 en «La loi du 19 juillet 1985 relative à la création de chambres à Conseil unique au sein des Cours d'appel», door Albert Kebers, *J.T.*, 1985, 677.

Besluit: de zaak dient te worden toegewezen aan een kamer met drie raadsheren in het hof.

Beschikking

Gezien het verzoek van mr. Nelissen-Grade, gedaan ter zitting van 17 januari 1986 van de 15e kamer, om de zaak Ref. 721/85 C. (mr. Humblet) t/ J. (mr. Nelissen-Grade) toe te bedelen aan een kamer met drie raadsheren.

Gezien hetzelfde verzoek in zijn aangetekende zending neergelegd ter griffie op 8 januari 1986;

Gezien het advies ter zake gegeven door de heer procureur-generaal op 12 februari 1986;

Overwegende dat er betwisting tussen partijen is gerezen nopens de toewijzing van de zaak aan een kamer van het hof, hetzij met één raadsheer of hetzij met drie raadsheren;

Overwegende dat in geval van betwisting, het aan de eerste voorzitter van het hof van beroep toekomt te beslechten, zulks op grond van de hem bij artikel 5 van de wet van 19 juli 1985 toegewezen macht, dat artikel 109 van het Gerechtelijk Wetboek aanvult bij verwijzing naar artikel 88, § 2, van hetzelfde wetboek;

Overwegende dat de bij laatstgenoemd artikel voorgescreven formaliteiten vervuld werden;

Overwegende dat partijen door tussenkomst van hun raadslieden op 21 januari 1986 ervan verwittigd werden dat zij over een termijn van acht dagen beschikten om eventueel een memorie neer te leggen; dat zij hieraan geen gevolg hebben gegeven;

Overwegende dat de heer procureur-generaal bij ons Hof, op 14 februari 1986 zijn schriftelijk advies liet geworden, dat besluit tot toewijzing van de zaak aan een kamer met drie raadsheren in het hof,

Overwegende dat het ter zake een hoger beroep betreft tegen een beslissing door de voorzitter van de handelsrechtbank genomen;

Overwegende dat het hoger beroep in dergelijk geval, bij toepassing van artikel 109 *bis*, § 2, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek toegezonden wordt aan een kamer met één raadsheer;

Overwegende echter dat door geïntimeerden in limine litis werd gevraagd dat hun zaak zou worden berecht door een kamer van het hof samengesteld uit drie raadsheren; dat aan dit verzoek gevolg dient te worden gegeven zoals voorgescreven bij artikel 109 *bis*, §§ 2, 3 en 4, van het Gerechtelijk Wetboek;

Om die redenen,

Zeggen dat de zaak Ref. 721 C. t/J. toegewezen wordt aan de 8ste kamer, zetelende met drie raadsheren in het hof

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

3e KAMER — 18 DECEMBER 1985

Voorzitter: mevr. Vranckx

Openbaar ministerie: de h. Strauven

Huwelijksvermogensrecht — Wijziging van stelsel — Inbreng van een eigen onroerend goed in het gemeenschappelijke vermogen — Kleine procedure.

Wanneer de wijziging aan het huwelijksvermogensstelsel bestaat in de inbreng in het gemeenschappelijk vermogen van een eigen onroerend goed gaat het niet om een wezenlijke verandering van het bestaande huwelijksvermogensstelsel en wordt de samenstelling van het vermogen niet onmiddellijk gewijzigd.

M. en C.

Gezien de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tussen verzoekers, verleden voor notaris V. te B., op 8 juli 1985;

Gezien het andersluidend advies van de heer procureur des Konings;

Overwegende dat (verzoekers) gehuwd zijn (...) onder het beheer van het wettelijk stelsel bij gebrek aan huwelijkscontract;

Dat zij bij de onderhavige akte wijziging wensen aan te brengen aan het bestaand huwelijksvermogensstelsel, meer bepaald de inbreng in het gemeenschappelijk vermogen door M. van een onroerend goed;

Overwegende dat het ter zake niet gaat om een wezenlijke verandering aan het bestaand huwelijksvermogensstelsel en de samenstelling van het vermogen niet onmiddellijk wordt gewijzigd; dat echter het gemeenschappelijk vermogen hierdoor wordt verrijkt en de rechten van eventuele schuldeisers van de gemeenschap worden gevrijwaard en eveneens verruimd;

Om die redenen,

(...)

Bekrachtigt de rechtbank de akte, houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tussen vertogers, om uitgevoerd te worden naar vorm en inhoud.

NOOT—*Inbreng van een eigen onroerend goed in de gemeenschap. Dan toch de kleine procedure?*

1. De voorgeschiedenis van bovenstaand, toch wel in het oog springend homologatievonnis, laat zich als volgt verhalen.

In het kader van een vrijwillige openbare verkoping van erfgoederen werd een perceel bouwland bij licitatie toegewezen aan één van de medeveilrs, getrouwd onder het beheer van het wettelijk stelsel bij gebrek aan huwelijkscontract. Overeenkomstig de bepaling van artikel 1400, 4°, B.W. is het aldus verkregen perceel bouwland een hem eigen goed geworden. Een wettelijk lot waarmee het verzoekende echtpaar zich moeilijk weet te verzoenen daar zij ruim dertig jaar alles, zo lief als leed, hebben en houden deelden. Waarom dan niet dit nieuw verkregen goed? Zij wensen hun gelijke aanspraken op het perceel landbouwgrond juridisch vast te leggen en opteren daarbij voor de meest onmiddellijke en voordelige wijze: wijziging van hun huwelijksvermogensstelsel volgens de enkelvoudige procedure.

Hun wil wordt notarieel vastgelegd en ter homologatie aangeboden. In hun verzoekschrift argumenteren zij, haast clichématig, «dat deze wijziging de aard van hun huidige huwelijksvermogensstelsel niet verandert, de vereffening ervan niet teweegbrengt en evenmin de rechten en belangen van de gemeenschappelijke kinderen of van derden benadeelt».

2. De Burgerlijke Rechtbank te Leuven is op het verzoek tot homologatie ingegaan en, overwegend dat het stelsel niet wezenlijk verandert en de vermogenssamenstelling niet onmiddellijk wordt gewijzigd, heeft zij geoordeeld dat de kleine procedure volstaat voor de wijziging van het wettelijk huwelijksvermogensstelsel door de inbreng van een eigen goed in het gemeenschappelijk vermogen.

Dit vonnis gaat regelrecht in tegen de geldende cassatie-

rechtspraak. Vooropgesteld dat de inbreng van een eigen onroerend goed in het gemeenschappelijk vermogen een dadelijke verandering in de samenstelling van de vermogens uitmaakt, moet een dergelijke huwelijksvermogensstelselwijziging naar algemene regel doorgevoerd worden met toepassing van de grote procedure. Wat impliceert dat de wijzigingsakte wordt voorafgegaan door een boedelbeschrijving en door een regeling van de wederzijdse rechten vastgelegd in een notariële akte (Cass., 26 juni 1980 (twee arresten), *Pas.*, 1980, I, 1337, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1361, *R.W.*, 1981-82, 1265, *J.T.*, 1980, 637, en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, nr. 22580. Vgl. Cass., 24 oktober 1979, *Pas.*, 1980, I, 254, *Arr. Cass.*, 1979-80, 246, concl. proc.-gen. Dumon, F., *R.W.*, 1979-80, 1857, noot Casman, H., *J.T.*, 1980, 331, *T. Not.*, 1980, 33, concl. proc.-gen. Dumon, F., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1980, nr. 22546, *Rev. Not. B.*, 1980, 204, noot De Valkeneer, en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 156).

3. *De lege lata* is aan deze cassatiestelling niet te tornen (Coene, M., «Actuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsel», *T.P.R.*, 1985, (175), 183 met verwijzigingen). Het anormale ligt in het vereiste dat bij roerendmaking van een eigen goed zoals in enkele analoge gevallen een regeling van de wederzijdse rechten van de echtgenoten opgemaakt moet worden ongeacht een reële, laat staan een door de echtgenoten gewilde, vereffening na ontbinding van het te wijzigen stelsel. Men zou kunnen volstaan met de vermelding dat er niets te regelen valt (*Parl. St.*, *Senaat*, B.Z., 1974, nr. 683/2, 24, en Traest, G., Casman, H., en Bouckaert, F., «Het nieuw huwelijksvermogensrecht. De wet van 14 juli 1976», *T.P.R.*, 1976, (775), nr. 66), wat dan weer zou moeten blijken uit een boedelbeschrijving (Rb. Brussel, 6 juni 1978, *Rev. Not. B.*, 1978, 652, noot Raucent, L., en *Rec. Gén. Enr. Not.*, nr. 22.385). En tegen zulk een vermogensinventaris hebben de echtgenoten vaak praktische en opportuniteitsbezwaren.

4. Hoe dan ook, *in casu*, is de wijzigingsakte gehomologeerd door een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan. De wijziging zou bijgevolg niet meer kunnen worden aangevochten wegens het ontbreken van een notariële boedelbeschrijving en regelingsakte.

Het homologatievonnis, zo wordt aangenomen, is een rechterlijke uitspraak waartegen men alleen de toegelaten rechtsmiddelen kan aanwenden: derdenverzet door de schuldeisers en door de niet tussenkomende kinderen (Casman, H., en Van Look, M., *Huwelijksvermogensrecht*, Brussel, Ced-Samsom, II, 5, 18.4; anders: Lejeune, M., *De nieuwe wet op de huwelijksvermogensstelsels*, Brugge, die Keure, III, 43) en hoger beroep door de tussenkomende partijen (schuldeisers en kinderen) en door het openbaar ministerie, zeker als dit laatste advies heeft uitgebracht (cf. Dillemans, R., *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, S.W.U., 1979, 171; anders: Casman, H., en Van Look, M., *ibidem*).

De wijzigingsakte daarentegen moet beoordeeld worden, zo voor als na de homologatie, naar de haar eigen contractuele en wettigheidsregels. De interactie tussen de wijzigingsakte enerzijds en de homologatiebeslissing anderzijds impliceert evenwel dat tegen de gehomologeerde akte geen nietigheidsvordering meer kan worden ingesteld op gronden die noodzakelijkerwijze vervat zitten in de controletaak en homologatieopdracht van de rechtbank en ten aanzien waarvan het homologatievonnis gezag van gewijsde heeft

verkregen (De Wilde, L., «De vlag en de lading — Over homologaties», *R.W.*, 1984-85, (913-936 en 978-1008), 996-1008, 996-1000, nrs. 80-85 en de er aangehaalde referenties). Welnu, het staat buiten kijf dat de homologatierechter in zijn wetmatigheidscontrole over de wijzigingsovereenkomst de regelmatigheid van de gevolgde procedure betreft en in geval van homologatie consacreert (zie Baeteman, G. en Casman, H., «Homologatie van wijzigingen van het huwelijksstelsel», in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, (33), blz. 47 en 51, nrs. 40 en 51).

5. Men moet wel ervoor waken dat de wijzigingsakte, gehomologeerd door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing, zoals bovenstaand vonnis beveelt, uitgevoerd wordt naar vorm en inhoud. Houdt zulks in dat het, niettegenstaande de vonnisbeslissing ten aanzien van de gevolgde procedure, toch aangewezen is een uittreksel uit de homologatiebeslissing in het Belgisch Staatsblad bekend te maken en binnen een jaar na de bekendmaking de overdracht van het goed van het ene naar het andere vermogen notarieel vast te stellen (art. 1395, § 4, B.W.)? Denkelijk niet. De homologatie beaamt dat de procedure regelmatig is gevoerd, zodat er geen reden is om op de ingeslagen weg terug te komen en van de eenvoudige procedure naar de ingewikkelde procedure over te stappen. De hypothecaire formaliteit echter is vereist uit hoofde van eigen voorschriften (art. 1 Hyp. W.). Deze moeten toegepast worden los van de wijzigingsregel inzake huwelijksvermogensstelsels.

Joz Werckx
Vrij assistent
K.U.Leuven

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

5e KANTON — 11 APRIL 1985

Rechter: de h. Van Oosterwyck

Advocaten: mrs. Wuytack, De Decker en Verhoeven

Internationaal privaatrecht — Huwelijk — Dringende voorlopige maatregelen — Toepasselijke wet.

Tussen echtgenoten van Marokkaanse nationaliteit, die in Marokko gehuwd zijn maar die reeds enkele jaren in België verblijven, moet de door de artt. 221 en 223 B.W. behandelde materie als een wetgeving van politie en veiligheid worden beschouwd, zodat de Belgische wetgeving, conform art. 3, eerste lid, B.W., toepasselijk is.

A. t/ B.

Gelet op het verzoekschrift (...) ertoe strekkende eiseres te doen machtigen afzonderlijk te verblijven te (...) en aan verweerder verbod op te leggen deze woning te betreden op straffe van uitdrijving desnoods met behulp van de openbare macht; eiseres het hoede- en bewaringsrecht over het minderjarig kind, Yassine, geboren op 12 februari 1982 te Antwerpen, te doen verlenen; verweerder te doen veroordelen om aan eiseres te betalen als onderhoudsgeld voor

Yassine, 4.000 frank per maand, onverminderd de kindervergoeding, het onderhoudsgeld te koppelen aan het indexcijfer der consumptieprijzen en aanpasbaar op 1 juli en 1 januari van elk jaar en in de mate dat de lonen hieraan worden aangepast (...)

I. Toelaatbaarheid

Verweerder voert de niet-toelaatbaarheid van de vordering aan op grond van het Belgisch recht omdat partijen, beiden van Marokkaanse nationaliteit in het huwelijk traden in Marokko (op 18 juli 1980) volgens het Marokkaanse recht en dus enkel een vordering op grond van het Marokkaanse recht toelaatbaar is. Hij beweert dat, of men nu artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek rekent tot het persoonlijk huwelijksstatuut dan wel tot het huwelijksvermogensrecht, in beide gevallen de regels van het Belgisch internationaal privaatrecht naar de nationale wet van de echtgenoten verwijzen op grond van artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Eiseres merkt terecht op dat deze stelling een te grote veralgemening is van de regel uit het Belgisch internationaal privaatrecht dat, wanneer de echtgenoten dezelfde nationaliteit bezitten, hun huwelijksstatuut beheerst wordt door hun nationale wet, en dat die regel trouwens enkel toepasselijk is op het secundair huwelijksstelsel (cf. De Wulf, C., «Het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht in het internationaal privaatrecht», *T.P.R.*, 1982, 345; Bax, M. en Casman, H., «Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels», *R.W.*, 1976-77, nr. 12, 325-326). Het primair huwelijksstelsel daarentegen, te weten het geheel van wettelijke regels dat op gebiedende wijze een aantal gevolgen van het huwelijk regelt met het oog op het verwezenlijken van de essentiële doelstellingen van het huwelijk (cf. Baeteman, G., «Het primair huwelijksstelsel», *T.P.R.*, 1978, nr. 15, 167) betreft een wetgeving van burgerlijke politie en veiligheid toepasselijk op alle echtgenoten die in België hun woonverblijf hebben, ongeacht nationaliteit en eigenlijk huwelijksvermogensstelsel (cf. Heyvaert, A., «Het Belgisch internationaal huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1978, nr. 39 in fine, 583) dus in casu op eiseres en verweerder.

Dit principe dat het primair huwelijksstelsel als wet van politie en veiligheid geregeld wordt door de wet van het land waar de echtgenoten wonen, ook al hebben zij beiden bv. de Marokkaanse nationaliteit, is reeds meerdere malen door de rechtspraak aanvaard (voor een impliciete toepassing zie Vred. Sint-Jans-Molenbeek, 17 februari 1978, *J.T.*, 1979, 255, met goedkeurende noot prof. F. Rigaux; Vred. Fleron, 8 mei 1979, *Jur. Liège*, 1980, 182 met noot M. Liénard-Ligny; Vred. Brussel, 3 mei 1978, *T. Vred.* 1979, 3).

Trouwens, indien men zou opteren voor het persoonlijk statuut gaat het ter zake enerzijds om dringende en voorlopige maatregelen (artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek) die niet raken aan het persoonlijk statuut inzake staat en bekwaamheid (Vred. Elsene, 29 juni 1977, *T. Vred.*, 1978, 44) en anderzijds, wat betreft artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek, om een uitvoeringsmodaliteit inzake de bijdrageplicht (Pauwels, G., *Rechten en plichten van gehuwden*, Acco, Leuven, 1977, nrs. 46 en 47, 54-55) die ook in de Marokkaanse wetgeving bestaat. Het is dus zo dat tussen

echtgenoten van Marokkaanse nationaliteit, in Marokko gehuwd maar die reeds enkele jaren verblijven in België, de door de artikelen 221 en 223 van het Burgerlijk Wetboek behandelde materie als een wetgeving van politie en veiligheid moet worden beschouwd zodat de Belgische wetgeving, conform artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, toepasselijk is (Vred. Antwerpen, 25 juni 1981, *R.W.*, 1981-1982, 2041), een standpunt waarmee door de rechtbank wordt ingestemd.

(...)

Het is duidelijk gebleken uit de verschijning van partijen in raadkamer, dat de verstandhouding tussen hen ernstig verstoord is; (...)

NOOT—Artikel 223 B.W. onder vreemdelingen

Zie met betrekking tot de imperatieve regels aangaande de gevolgen van het huwelijk, De collisioneelrechtelijke aanknoping van het patrimoniale basisstatuut («primair statuut») van het huwelijk, *R.W.* 1978-79, 881 e.v.

Voor de rechtskeuze door vrederechters te doen in procedures volgens artikel 223 B.W., zie J. Erauw, «Overzicht van rechtspraak. Internationaal privaatrecht 1964-1984 — Het huwelijk», *T.P.R.*, 1984, 1353. De gewoonte is inderdaad om gezien de dringende aard en het voorlopig karakter van de maatregel alleen het Belgisch recht toe te passen. Het imperatief recht — de essentiële beginselen van waardigheid, veiligheid en bijstand der echtgenoten — doorbreekt de verwijzingsregel, die nog steeds, in geval van huwelijken tussen personen met eenzelfde vreemde nationaliteit, naar de nationale wet verwijst. Die uitzondering ten voordele van ons recht voor gevallen waarin de echtgenoten of kinderen hier verblijven steunt niet noodzakelijk op art. 3, eerste lid, B.W.

In het gepubliceerde geval vroeg de vrouw de ontzegging van bezoekrecht voor de vader, uit vrees dat hij de kinderen naar Marokko zou voeren. De vrederechter stond een bezoekrecht toe van twee uren per weekend in de woning van de moeder of elders, in aanwezigheid van een bloed- of aanverwant van het kind en met de mogelijkheid om dadelijk een gerechtsdeurwaarder bij te roepen.

J. Erauw

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 9 oktober 1985

1. *Strafvordering — Proces-verbaal van de terechtzitting niet ondertekend door de voorzitter — Geen authentieke akte — Regelmatigheid van de procedure niettemin blijkend uit het vonnis — Geen nietigheid — 2. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Morele schade — Krenking van het aanzien van een rechtspersoon.*

Eiser is de «Dienst Werkloosheid van de Fédération générale du Travail de Belgique», burgerlijke partij.

1. In het eerste middel wordt aangevoerd dat het bestreden arrest (Hof Luik, 20 februari 1985) nietig is omdat het vonnis van de eerste rechter nietig was en het arrest de nietigheid heeft overgenomen.

«Overwegende dat het proces-verbaal van de op 24 april 1984 door de Correctionele Rechtbank te Dinant gehouden terechtzitting waarop de zaak werd behandeld en vervolgens voor verdere behandeling naar een latere datum werd verdaagd, niet is ondertekend door de magistratuur die de debatten heeft voorgezeten en de vaststelling niet bevat dat hij in de onmogelijkheid verkeerde te tekenen;

«Overwegende dat, luidens artikel 10 van de wet van 1 mei 1849, de door de artikelen 155 en 189 van het Wetboek van Strafvordering voorgeschreven aantekeningen zowel door de voorzitter als de griffier moeten worden ondertekend; dat die rechtsvorm is voorgeschreven om authenticiteit te verlenen aan het proces-verbaal en substantieel is;

«Dat bijgevolg dit proces-verbaal geen authentieke akte is en dat de erin opgetekende vaststellingen in verband met de openbaarheid van de debatten en de samenstelling van het rechtscollège niet in aanmerking mogen worden genomen;

«Overwegende dat het beroepen vonnis nochtans alle vaststellingen bevat die vereist zijn voor het bewijs van de regelmatigheid van de op voornoemde terechtzitting gevoerde rechtspleging;

«Dat immers bedoeld vonnis, dat de rechtspleging tot in al haar bijzonderheden opnieuw overloopt, enerzijds erop wijst dat 'op de openbare terechtzitting van 24 april 1984' de rechtbank 'de beklaagden ondervraagd heeft' en, anderzijds, eindigt met de woorden 'aldus gedaan en uitgesproken in het justitiepaleis te Dinant op de openbare terechtzitting van 6 november 1984', met de vermelding van de naam van de magistraten waaruit de rechtbank op die terechtzitting was samengesteld en met de toevoeging dat één van hen voor de uitspraak was aangewezen ter vervanging van een rechter 'die wettig verhinderd was maar aan het beraad had deelgenomen'; dat de uitdrukking aan het slot 'aldus gedaan' zowel slaat op de terechtzittingen waarop de zaak is behandeld als op die waarop uitspraak is gedaan;

«Dat hieruit volgt dat op wettige wijze is vastgesteld dat de debatten op de zitting van 24 april 1984 in het openbaar hebben plaatsgevonden en dat de magistraten wier namen in het beroepen vonnis zijn opgenomen en die aan het beraad hebben deelgenomen de gehele behandeling van de zaak en met name die terechtzitting hebben bijgewoond;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

2. Het tweede middel, dat schending van art. 1382 B.W. aanvoert, is gegrond:

«Overwegende dat eiser vergoeding vorderde van de morele schade die voortvloeide uit het feit dat hij door de foutieve handelingen van zijn personeel 'in diskrediet was gebracht';

«Overwegende dat het arrest de beslissing van de eerste rechter om uit dien hoofde aan eiser een vergoeding van één frank toe te kennen ten laste van eerstgenoemde verweerder, niet handhaaft op grond dat een rechtspersoon wegens haar aard geen morele schade kan lijden;

«Overwegende dat rechtspersonen, evengoed als natuurlijke personen, morele schade kunnen lijden waarvoor vergoeding verschuldigd is wanneer ze door de schuld van derden in diskrediet worden gebracht;

«Dat het arrest, door de vordering af te wijzen op grond dat er van de aangevoerde schade geen sprake kan zijn we-

gens de aard zelf van eiser die een rechtspersoon is, artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur: de h. Rappe — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaat: mr. Draps — In de zaak: Dienst Werkloosheid van de Fédération générale du Travail de Belgique t/ D. en H.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 november 1985

Geneeskunst — Tuchtprocedure — Zaak niet binnen zes maanden behandeld door de provinciale raad — Wijze waarop ze aanhangig wordt gemaakt bij de raad van beroep — Verzoek van de magistraat-assessor van de provinciale raad.

De bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde van Geneesheren, 24 september 1984) doet uitspraak over feiten die door de provinciale raad niet zijn behandeld binnen zes maanden te rekenen van de ontvangst van de desbetreffende klacht. De magistraat-assessor van de provinciale raad had een niet aangetekende brief geschreven aan de voorzitter en leden van de provinciale raad, welke brief vervolgens door de voorzitter van de provinciale raad bij aangetekende brief werd meegedeeld aan de voorzitter van de raad van beroep. Eiser voert aan 1) dat de zaak aldus niet regelmatig aanhangig is gemaakt bij de raad van beroep; 2) dat de beslissing, door te verklaren dat de brief van de magistraat-assessor een verzoek gericht aan de voorzitter van de raad van beroep inhield, de bewijskracht van de brief miskent; 3) dat niet wordt geantwoord op zijn conclusie waarin hij deed gelden dat uit het verslag van de zitting van de provinciale raad bleek dat de magistraat-assessor adviseerde de zaak aanhangig te maken bij de raad van beroep

«Wat de eerste twee onderdelen betreft:

«Overwegende dat artikel 28 van het koninklijk besluit van 6 februari 1970 bepaalt dat, wanneer de provinciale raad geen enkele beslissing heeft genomen binnen zes maanden vanaf de ontvangst van het bezwaar- of verzoekschrift, waarvan sprake in artikel 20 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967, de gezamenlijke zaak aanhangig wordt gemaakt bij de raad van beroep op verzoek onder meer van de assessor van de provinciale raad en dat de aanvraag bij aangetekende brief gericht wordt aan de voorzitter van de raad van beroep;

«Dat die bepaling niet vereist dat het verzoek door de assessor van de provinciale raad rechtstreeks aan de voorzitter van de raad van beroep wordt gericht;

«Overwegende dat de magistraat-assessor bij brief van 14 september 1983 de provinciale raad van de Orde van Geneesheren te Antwerpen verzocht 'het gezamenlijke dossier betreffende de nieuwe klacht aanhangig te maken bij de raad van beroep ten einde voor een goede en vlugge rechtsbedeling samen behandeld te worden met het hangende beroep tegen de beslissing van deze raad van 17 februari 1982';

«Dat de bestreden beslissing constateert dat het dossier op 21 november 1983 bij aangetekende brief door de voorzitter van de provinciale raad te Antwerpen werd doorge-

stuurd aan de raad van beroep en dat voormelde brief van 14 september 1983 gevoegd was bij de aangetekende zending;

«Dat de raad van beroep, zonder de bewijskracht van de brief van 14 september 1983 te miskennen noch de in het eerste onderdeel vermelde bepalingen te schenden, heeft kunnen beslissen dat die brief bestemd was voor de voorzitter van de raad van beroep en dat de zaak overeenkomstig de wettelijke vereisten bij de raad aanhangig was gemaakt;

«Dat die onderdelen niet kunnen worden aangenomen;

«Wat het derde onderdeel betreft;

«Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat de raad van beroep oordeelt dat de magistraat-assessor een verzoek heeft gedaan;

«Dat de raad van beroep aldus de conclusie beantwoordt die het optreden van de magistraat-assessor als een 'adviseur' voorstelde;

«Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Bayart — In de zaak: D. t/ Orde van Geneesheren)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 november 1985

Inkomstenbelastingen — Art. 299bis, § 3, W.I.B. — Inhouding van 15% als een beroep wordt gedaan op een niet geregistreerde aannemer — Ook wanneer deze een buitenlander is en in België geen belasting verschuldigd is.

Eiseres had aan een Engelse vennootschap grote werkzaamheden, als bedoeld in het K.B. van 5 oktober 1978 tot uitvoering van art. 299bis W.I.B., toevertrouwd. Die vennootschap was niet geregistreerd als aannemer voor de toepassing van dat artikel en eiseres had verzuimd op elke betaling 15% in te houden en te storten aan de fiscus. Achteraf betaalde zij, maar er werd haar een boete opgelegd. Tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 13 juni 1984) dat haar beroep in verband met de boete verwerpt, voert zij aan dat art. 299bis niet impliceert dat de inhouding verplicht is als de niet geregistreerde medecontractant een buitenlandse vennootschap is die alleen in het buitenland belastingen moet betalen. Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat artikel 299bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, ingevoegd bij artikel 59 van de wet van 4 augustus 1978, in § 3 luidt: 'Degene die een beroep doet op een niet geregistreerde medecontractant voor de uitvoering van een in § 1 bedoelde werkzaamheid is verplicht bij iedere betaling die hij aan die medecontractant doet, 15 percent van het door hem verschuldigde bedrag, exclusief belasting over de toegevoegde waarde, in te houden en te storten bij de door de Koning aan te wijzen ambtenaar volgens de door Hem te bepalen modaliteiten. De aldus gestorte bedragen worden in voorkomend geval in mindering gebracht van het bedrag waarvoor hij met toepassing van § 1 aansprakelijk wordt gesteld', en in § 4: 'Het gestorte bedrag mag door de in § 3 bedoelde ambtenaar, in de orde die de Koning bepaalt, worden aangewend tot betaling van de belastingsschulden van: 1° de medecon-

tractant op wiens schuldvordering dat bedrag werd ingehouden; 2° de onderaannemers van de in 1° bedoelde persoon; behoudens het verhaal van deze laatste op die onderaannemers; worden met die onderaannemers gelijkgesteld zij die werknemers ter beschikking stellen van die persoon. Dat bedrag mag eveneens worden aangewend tot aanzuivering van buitenlandse belastingsschuldvorderingen wanneer de bijstand voor de invordering gevraagd wordt in het kader van een internationale overeenkomst';

«Overwegende dat de wet die verplichting tot inhouding en storting niet onderwerpt aan de voorwaarde dat de niet geregistreerde onderneming of de onderaannemers waarop ze een beroep zou hebben gedaan in België belastingen zouden moeten betalen.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn — In de zaak: N.V. P. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 19 november 1985

Verjaring — Strafzaken — Apostille van het parket bij de politierechtbank waarbij, ingevolge ingesteld hoger beroep, een navolgend stuk aan de procureur des Konings wordt overgezonden — Administratieve briefwisseling die de verjaring van de strafvordering niet stuit.

Om de volgende redenen wordt het bestreden vonnis (Corr. Gent, 5 maart 1985) op een ambtshalve middel vernietigd wegens schending van de artt. 68 Wegverkeerswet en 22 tot 25 wet 17 april 1878.

«Overwegende dat het bestreden vonnis, met vernietiging van het beroepen vonnis, eiseres veroordeelt tot een geldboete, een vervangende gevangenisstraf en in de helft van de kosten van de strafvordering wegens overtreddingen van de artikelen 12.2 en 1.1, 1° en 3°, van het Wegverkeersreglement, die op 1 april 1983 werden begaan;

«Overwegende dat de laatste daad waarbij de verjaring van de strafvordering werd gestuit het vonnis is waarbij eiseres op 9 februari 1984 door de politierechtbank op de strafvordering werd veroordeeld;

«Dat weliswaar in de stukken van de rechtspleging een apostille voorkomt, gedagtekend 6 maart 1984 en ondertekend 'voor de Procureur des Konings, de Politiecommissaris die hem bij de Politierechtbank bijstaat', gevolgd door de handtekening van Van V., waarbij een navolgend stuk aan de procureur des Konings wordt overgezonden ingevolge het door eiseres ingesteld hoger beroep;

«Dat echter, nu sedert de inwerkingtreding van de artikelen 150 en 156 van het Gerechtelijk Wetboek de procureur des Konings het ambt van openbaar ministerie bij de politierechtbanken van zijn arrondissement uitoefent en door de door de Koning aangewezen politiecommissarissen en gerechtelijke officieren of agenten bij de parketten in die uitoefening enkel wordt 'bijgestaan', voormelde apostille slechts administratieve briefwisseling in de schoot van hetzelfde parket uitmaakt, welke briefwisseling de verjaring van de strafvordering niet vermag te stuiten;

«Overwegende dat bij ontstentenis van een grond tot

schorsing, de strafvordering op 8 februari 1985 te middernacht ingevolge verjaring was vervallen;

«Dat het vonnis dan ook de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen — Advocaat-generaal: de h. Declercq — In de zaak: Van L.)

NOOT—*De apostilles van het parket bij de politierechtbank en de stuiting van de verjaring van de strafvordering*

1. Zie, in dezelfde zin, Cass., 18 februari 1975, *Pas.*, 1975, I, 616.

2. Ook een apostille van de procureur des Konings aan de politiecommissaris die hem bijstaat zal de verjaring niet rechtsgeldig stuiten (Cass., 10 mei 1978, *R.D.P.*, 1978, 787, met noot van R. Screvens; Cass., 1 april 1980, *A.C.*, 1978-80, 975).

3. De politiecommissarissen en de gerechtelijke officieren en agenten bij de parketten die de procureur des Konings «bijstaan» om het ambt van openbaar ministerie bij de politierechtbank uit te oefenen maken sedert de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek deel uit van het parket van de procureur des Konings.

De apostille waarbij ze een dossier in hoger beroep aan de procureur des Konings toesturen of navolgende stukken verzenden, in beslag genomen overtuigingsstukken ter griffie deponeren, correspondentie doorsturen of bijkomende inlichtingen verstrekken, kan dan ook slechts worden beschouwd als administratieve briefwisseling in de schoot van hetzelfde parket.

Terecht oordeelde het Hof van Cassatie dat dergelijke briefwisseling geen stuitende werking heeft op de strafvordering.

A. Vandeplass

Hof van Cassatie (2e Kamer), 19 november 1985

Strafvordering — Gerechtelijke politie — Politiecommissaris neemt in een proces-verbaal de aangifte op, gedaan door een politieagent, betreffende misdrijf gepleegd buiten het ambtsgebied van de politiecommissaris — Geldigheid van het proces-verbaal.

«Overwegende dat het middel, zoals blijkt uit de door de eisers gegeven toelichting, aan het vonnis (Corr. Gent, 12 april 1985) verwijt te hebben beslist dat het proces-verbaal, op 6 mei 1983 opgesteld door adjunct-politiecommissaris De B. te Gent en waarin deze officier van gerechtelijke politie de aangifte opneemt hem gedaan door politieagent D., rechtsgeldig is, niettegenstaande de aangegeven feiten gepleegd werden te Merelbeke waar de verbaliserende politie-officier territoriaal niet bevoegd is;

«Overwegende dat de artikelen 11 en 12 van het Wetboek van Strafvordering weliswaar inhouden dat de in die wetsbepalingen genoemde officieren van gerechtelijke politie niet bevoegd zijn om opsporingen en vaststellingen te verrichten buiten hun ambtsgebied; dat zij evenwel niet beletten dat die officieren van gerechtelijke politie aangiften of klachten zouden ontvangen betreffende misdrijven buiten

hun ambtsgebied gepleegd en dat zij daarvan proces-verbaal zouden opstellen;

«Overwegende dat het vonnis constateert 'dat politieagent D. feiten waarvan hijzelf getuige, en zelfs min of meer het slachtoffer, is geweest, aan zijn hiërarchische overste heeft verklaard; dat niets het opstellen van een dergelijk proces-verbaal belet en dit daarom niet aangetast is door enige nietigheid';

«Overwegende dat het vonnis op grond van die vaststellingen wettig heeft kunnen beslissen dat 'het ter zake opgestelde proces-verbaal rechtsgeldig is';

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Mortier — In de zaak: D. e.a.)

NOOT—*De territoriale bevoegdheid van politiecommissarissen*

Politiecommissarissen en, in gemeenten waar er geen zijn, burgemeesters en, bij gebreke van dezen, schepenen hebben geen territoriale bevoegdheid over heel het grondgebied. Hun bevoegdheid blijft in beginsel beperkt tot het grondgebied van de gemeente, tenzij er overeenkomstig artikel 128 van de Gemeentewet door de provinciegouverneur machtiging is verstrekt om hun gerechtelijke functie uit te oefenen in andere gemeenten.

Deze officieren van gerechtelijke politie zijn natuurlijk bevoegd om aangiften of klachten te ontvangen betreffende misdrijven gepleegd buiten hun ambtsgebied en daarvan proces-verbaal op te stellen. Wie een vluchtmisdrijf pleegt te Zandhoven kan daarvan aangifte doen bij de politiecommissaris van Aalst; wie zijn identiteitskaart verliest in de Brusselse metro kan dit aan zijn plaatselijke commissaris melden; wie klacht wil doen wegens overspel dient zich niet te begeven naar de burgemeester van het dorp waar het misdrijf wordt gepleegd, maar kan gerust bij de plaatselijke politie zijn beklag doen.

A. Vandeplass

BOEKEN

M.A.P. BOVENS en W.J. WITTEVEEN (red.), *Het schip van staat. Beschouwingen over recht, staat en sturing*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1985, 305 p.

M.A.P. BOVENS, W. DERKSEN en W.J. WITTEVEEN (red.), *Sturing van de samenleving. Conferentie over «Het schip van staat»*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1986, 216 p.

In deze tijd van verzwakking van de economische groei stijgen tegelijkertijd de verwachtingen in de verzorgingsstaat als de vrees voor een toenemende overheidsbemoeienis en is alvast in Nederland een diepgaande maatschappelijke discussie aangevat over zowel de mogelijkheden als de beperkingen van het overheidsoptreden.

Aan de universiteit van Leiden komen sinds 1983 wetenschappers van allerlei disciplines bijeen om hun gedachten in dit verband onder de noemer «sturing in de publieke sector» uit te wisselen.

Het metaforische sleutelbegrip «sturing» maakt het mogelijk in een ruim kader na te denken over verwante vraagstukken met betrekking tot samenhang, planning, efficiëncy, harmonisatie, maak-

baarheid, beheersbaarheid, controle (van het beleid), regulering, overregulering, deregulering, enzovoort.

Het boek *Het schip van de staat* is een eerste presentatie van die gedachten naar een breder publiek toe, waarbij meerdere auteurs vanuit een optiek van recht, staat en sturing op zeer uiteenlopende wijze enkele publieke aspecten van de samenleving zoals de economische politiek, de loonvorming, het ruimtelijk en milieubeleid en de bureaucratie bespreken, met als centraal thema een onderzoek naar de zwakke en sterke kanten aan de overheidssturing.

Na een situering van de thematiek in een proloog, worden in een eerste deel een aantal kwesties die op de achtergrond van de sturingsproblematiek behoren, letterlijk op de voorgrond geplaatst, zoals het gebruik van metaforen, het leervermogen van de overheid, het belang van kennis voor de sturingsdiscussie en de verhouding tussen individuele autonomie en sturing.

Het tweede deel bevat naast een kritiek op een instrumentalistische visie op het recht en een betoog over de rechterlijke controle op het beleid nog andere uiteenzettingen over de beperkingen en mogelijkheden van het recht bij overheidsinterventie, zoals deze in takken als het economisch recht, het milieurecht en de ruimtelijke ordening en de loonreglementering tot uiting komen.

Het derde deel bestaat uit verhandelingen over de grenzen aan en mogelijkheden van de beleidsvorming die voortvloeien uit de wijze waarop het overheidsapparaat zelf is georganiseerd.

Tot slot worden in een epiloog enkele denklijnen aangeboden voor een eerste oriëntatie bij het onderzoek naar de inhoud van het begrip «sturing».

De meeste bijdragen uit dit boek dienden ook als uitgangspunt voor een gedachtenwisseling in afzonderlijke werkgroepen tijdens de conferentie over «sturing van de samenleving», die op 25 oktober 1985 te Leiden plaatsvond, en waarbij aan de rapporteurs was gevraagd om «het schip van staat» onder vuur te nemen en zo aan te zetten tot een discussie in een breder publiek. In een bijkomende werkgroep rond het thema «maakbaarheid van de samenleving» werd het liberale denken over de staat lijnrecht tegenover het socialistische geplaatst.

Het boek *Sturing van de samenleving* is in de mate van het mogelijke een congresverslag van deze conferentie, met daarin de teksten van de referaten en een korte schriftelijke neerslag van de eventuele replieken van de auteurs van de bijdragen tot het eerste boek.

Nog meer dan voor het eerste boek het geval was, blijkt daaruit hoe breed het spectrum aan onderwerpen is dat onder de noemer «sturing» ter discussie kan worden gesteld en hoe uiteenlopend de benaderingswijzen ter zake zijn.

Men zal vergeefs zoeken naar een eenduidig antwoord op de vraag wat sturen is, wie stuurt en wie wordt gestuurd, laat staan in hoeverre kan worden gestuurd, en al evenmin vindt men een methodologie om tot een antwoord te komen, maar dat hadden de auteurs zich ook niet aangematigd.

Hun opzet, aanzetten tot een interdisciplinaire discussie met een eerste poging tot ordening van het denken zelf over de mogelijkheden en beperkingen van overheidsinterventie is wel bereikt, en deze boeken verdienen dan ook inzage door zowel rechtsfilosofen en beoefenaars van de rechtstheorie als een ieder die geïnteresseerd is in de gesitueerde problematiek, die tenslotte de essentie van onze maatschappelijke orde betreft.

Rik Ryckeboer

BERICHTEN

Conferentie te Seoel van de International Law Association

De 62e conferentie van de International Law Association zal te Seoel plaatsvinden van 24 t.e.m. 30 augustus 1986.

Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie

Op dinsdag 22 april 1986 houdt de heer Gerrit De Geest een lezing over «Speltheorie en aansprakelijkheidsrecht». De lezing

vangt aan om 14u.30 en wordt gehouden in het Seminarie voor Algemene Rechtsleer, Universiteitsstraat 8, 9000 Gent.

Op donderdag 15 mei 1986 houdt de heer Jan Van Peteghem een lezing over de rechtstheoretische stroming «Critical legal studies». De lezing vangt aan om 14u.30 en wordt gehouden in de rechtsfaculteit van de K.U. Leuven (Kleine vergaderzaal naast de ingangspoort van het College De Valk).

Naar nieuwe basisopties in de sociale zekerheid?

De Administratieve en Economische Hogeschool (Adecho), Trierstraat 84, bus 6, 1040 Brussel, organiseert op dinsdag 22 april 1986 een studieavond, aanvang te 17u.30, over dit onderwerp, bestaande uit een uiteenzetting van prof. J. Van Langendonck en een forumdiscussie.

Inlichtingen bij de heer Herwig Verschueren, tel. (02) 230.21.95.

Belgische Vereniging van bedrijfsjuristen

De Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen (VZW) houdt op dinsdag 15 april 1986 om 12.30 uur stipt, in het hotel Ramada, 38 Steenweg op Charleroi, te 1050 Brussel haar volgende lunchcauserie. De heer A. Mertens, Juridisch Medewerker bij de Groep A.G., docent Verzekeringsrecht zal er spreken over «Het begrip ongeval in de ongevallenverzekeringen».

Voor inschrijving kan men zich wenden tot de heer D. Pissoot (tel. : 02/234.06.11) vóór 14 april 1986, 11 uur.

Studiedag over jeugdrecht te Luik

De Commissie «Jeugdrecht» van de balie te Luik organiseert op zaterdag 26 april 1986 een studiedag gewijd aan : Le mineur et ses droits - Contenu, étendue et moyens d'action.

Spreekers zijn o.m. de heren Georges Rigo, advocaat, en M. Verlynde, vice-voorzitter van de Rechtbank te Brussel en de professoren Edouard Vieujean, H. Vandenberghe en François Rigaux.

Inlichtingen bij de Conférence Libre du Jeune Barreau (M^e M.B. Bertrand), Justitiépaleis, Place St. Lambert 2, 4000 Liège (tel. 041/22.18.00 - toestel 266 of 265).

Studiedag over het faillissement te Luik

Op 25 april 1986 wordt door de Rechtsfaculteit te Luik met de medewerking van de Jeune Barreau de Liège een studiedag gehouden over het onderwerp «Faut-il réformer la faillite ? Aspects économiques et juridiques».

Inlichtingen bij Jeune Barreau de Liège, Justitiépaleis, Luik en bij de Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales, 7 bld. du Rectorat, Bât. B 31, 4000 Liège (Sart Tilman).

Seminaries van de internationale vereniging van jonge advocaten (A.I.J.A.) te Cannes en Barcelona

Een door de A.I.J.A. georganiseerd seminarie over recht en informatica (International law and computer seminar) vindt plaats te Cannes op 18 en 19 april 1986.

Een ander seminarie : «Doing business in Spain» wordt gehouden te Barcelona van 23 t/m 26 april 1986.

Voor bijkomende informatie kan contact worden opgenomen met mr. Hugo Callens, Mechelsesteenweg 196, 2018 Antwerpen (tel. 03/237.01.01 - telex 33884 Antlaw, fax 03/237.98.99 03/237).

TIJDSCHRIFTEN

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1985 juli

A.C., noot onder Beslagr. Leuven, 17 februari 1984 (uitvoerend beslag op onroerende goederen — goederen waarop geen hypotheek rust — art. 1563 Ger. W. — van openbare orde).