

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

**P. DE TAVERNIER, Naar een objectieve aanspake-
lijkheid van de ouders voor de onrechtmatige daden van hun minderjarige
kinderen?** 273

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Verzeke-
ringen** – Landverzekeringsovereenkomst – Levensverzeke-
ring – Echtgenoten gehuwd in stelsel van gemeenschap van
goederen – Levensverzekering door één van beiden aange-
gaan tot waarborg van terugbetaling van gemeenschappelijke
lening – Voorwaarden om na terugbetaling een kapitaal
op te leveren – Vergoeding aan het gemeenschappelijk ver-
mogen

Arbitragehof 26 mei 1999 295

Taalgebruik – **Gerechtszaken** – Strafvordering – Verzoek
tot verwijzing naar een gerecht waarvan de taal van de
rechtspleging die van de beklaagde is – Afwijzing wegens het
niet persoonlijk ter terechtzitting verschijnen van de be-
klaagde – Onwettig

Cass. 8 december 1998 (*met noot van A. Vandeplas, «Over de
taalkeuze van de beklaagde»*) 296

Arbeidsovereenkomst – Einde – Opzegging – Onderwijs –
Gesubsidieerd vrij onderwijs – Vlaamse Gemeenschap –
Voorrangregeling decreet – Tijdelijke personeelsleden –
Tijdelijke aanstelling – Dienstanneemt – Nieuwe rege-
ling

Cass. 14 december 1998 297

Rechtsmiddelen – Strafzaken – Hoger beroep – Termijn –
Overmacht

Cass. 12 januari 1999 298

Bemiddeling in strafzaken – Verval van straffordering –
Naleving van alle door de dader aanvaarde voorwaarden
Hof Gent 26 januari 1998 (*met conclusie van eerste advocaat-
generaal L. Declercq*) 298

Beslag en executie – Beslag onder derden – Betwisting van
de schuld door de derde-beslagene – Onwaarschijnlijke verkla-
ring van derde-beslagene en collusie – Geen verwijzing naar
de bodemrechter met toepassing van art. 1542, tweede lid,
Ger. W. – Overtreding afgifteverbod – Veroordeling tot de
oorzaken en kosten van het beslag

Hof Antwerpen 21 december 1998 (*met noot van N. Peeters,
«De schuldenaarsverklaring en de betwisting van de schuld
door de derde-beslagene»*) 299

Aanneming van werk – Onderaanneming – Waarborgsom
tot bij definitieve oplevering – Uitvoering te goede trouw
Kh. Hasselt 12 februari 1998 303

Faillissement – 1. Algemeen – Datum van staking van beta-
ling – Bepaling door de rechtbank – Vordering door curator
nadat die datum reeds in het faillissementsvonnis was ver-
vroegd – 2. Voorwaarden – Staking van betaling – Betaling
van bepaalde schulden

Kh. Tongeren 26 oktober 1998 304

Handelspraktijken – Diensten – Beroepshalve verhuren
van voertuigen

Pol. Gent 9 juni 1997 (*met noot*) 305

Overeenkomst – Algemene voorwaarden – Verbindende
kracht – Voorafgaande kennisgeving

Pol. Gent 22 december 1997 (*met noot*) 305

Europese rechtspraak in kort bestek

Voorafgaande opmerkingen 306

Belasting over de toegevoegde waarde – Verjaringstermijn –
Aanvangsdatum – Terbeschikkingstelling bedrijfswagen –
Maatstaf van heffing

H.v.J. 19 november 1998 (*door T. Wustenbergs*) 306

Vrij verkeer van diensten – Financiële garantie voor reisbu-
reaus – Garantie van kredietinstellingen of verzekerings-
maatschappijen in een andere lidstaat

H.v.J. 1 december 1998 (*door S. Coppeters*) 307

Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Beloning –
Indirecte discriminatie – Statistische gegevens

H.v.J. 9 februari 1999 (*door P. Humblet*) 308

Mededinging – Concentratiecontrole – Gemeenschappelijke
onderneming – Criterium van de functionele zelfstandig-
heid

Ger. E.G. 4 maart 1998 (*door Y. Montangie*) 309

E.E.X. – Internationaal vervoer onder *cognossement* – Fo-
rumbeding (art. 17) – Gebuiken in de internationale handel
H.v.J. 16 maart 1999 (*door I. Couwenberg*) 309

Mededinging – Concentratiecontrole – Territoriale wer-
kingsfeer – Collectieve machtspositie

Ger. E.G. 25 maart 1999 (*door Y. Montangie*) 310

Boeken

L.M. Veny, O.C.M.W.-Overzicht van rechtspraak 1986-1996
(*door D. Simoens*) 311

Ph. Colle en J.L. Fagnart (red.), Bijzondere vraagstukken
rechtsbijstandsverzekering (*door G. Schoorens*) 311

B.J. Schueller, Schadevergoeding onder de Algemene Wet
Bestuursrecht (*door I. Opdebeek*) 312

Mededelingen

Wervingscollege der magistraten 312

Symposium: Alternatieve geneeswijzen 312

CBR: Studiemiddelen 312

Rondetafelseminars: Internationale organisaties op de
drempel van de 21e eeuw 312

Informatiezitting: Informatiacriminaliteit bestrijden: Wel-
ke aanpak? 312

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
H. Vanhees
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

NAAR EEN OBJECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE OUDERS VOOR DE ONRECHTMATIGE DADEN VAN HUN MINDERJARIGE KINDEREN?

BESCHOUWINGEN BIJ HET ARREST «BERTRAND» VAN HET FRANSE HOF VAN CASSATIE
VAN 19 FEBRUARI 1997

INLEIDING

1. Art. 1384, vierde en zevende lid, van de Franse *Code civil* bepaalt dat de vader en de moeder, voor zover zij het hoederecht uitoefenen, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen, tenzij zij bewijzen dat ze de daad welke tot die aansprakelijkheid aanleiding geeft, niet hebben kunnen beletten.¹

2. Volgens het Franse Hof van Cassatie berust deze ouderlijke aansprakelijkheid op een dubbel vermoeden van fout in de opvoeding of het toezicht: *culpa in educando* of *in vigilando*.² Tot voor kort is het Hof van deze dubbele grondslag niet afgeweken,³ ondanks hevige kritiek hierop in de rechtsleer.⁴

3. Met het arrest *Bertrand* van 19 februari 1997⁵ heeft zich in de Franse cassatierechtspraak echter een belangrijke kentering voorgedaan. In een kort en krachtig arrest wordt de klassieke opvatting waarbij de aansprakelijkheid van de ouders wordt gegrond op een dubbel foutvermoeden van tafel

geveegd en vervangen door een systeem van objectieve aansprakelijkheid. In niet mis te verstane bewoordingen overwoog het Franse Hof van Cassatie immers «qu'ayant exactement énoncé que seule la force majeure ou la faute de la victime pouvait exonérer un père de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par son fils mineur habitant avec lui, la Cour d'Appel n'avait pas à rechercher l'existence d'un défaut de surveillance du père.»

4. Het Franse Hof van Cassatie heeft zich volledig aangesloten bij de conclusies van de advocaat-generaal Kessous,⁶ die in zijn advies de argumenten van de doctrine tegen de vigerende grondslag van de aansprakelijkheid van de ouders in herinnering bracht. Deze argumenten hebben betrekking op enerzijds de evolutie van het Franse recht in de richting van *objectieve aansprakelijkheidsregelingen* en anderzijds de *complexe casuïstiek* die de rechtspraak op het domein van de ouderlijke aansprakelijkheid kenmerkt en die wordt veroorzaakt door het hanteren van begrippen zoals «toezicht» en «opvoeding», waarover binnen de rechtspraak geen eensgezindheid bestaat.

5. De hoofdbedoeling van deze bijdrage, hoe bescheiden ook,⁷ bestaat erin aan te tonen hoe de regeling van de ouderlijke aansprakelijkheid, gebaseerd op een dubbel vermoeden van fout, geleidelijk werd ondergraven, niet alleen door een aantal fundamentele wijzigingen in de Franse rechtspraak, maar ook door de kritiek die in de rechtsleer tegen de klassieke regeling werd geformuleerd, om uiteindelijk te worden vervangen door een objectieve aansprakelijkheidsregeling.⁸

6. Teneinde de draagwijdte van het arrest *Bertrand* ten volle te begrijpen, begint deze bijdrage met een vrij uitvoerig overzicht van de aansprakelijkheid van de ouders voor de onrechtmatige daden van hun minderjarige kinderen zoals die gold vóór het arrest *Bertrand*. Dit gebeurt aan de hand van een vergelijking met de regeling van de ouderlijke aansprakelijkheid in België (zie hierna onder I. Huidige regeling).

¹ Naast de bespreking in klassieke handboeken over verbintenissenrecht is zowel in Frankrijk als België ruime aandacht besteed aan de problematiek van de ouderlijke aansprakelijkheid. Wat Frankrijk betreft, zie o.m. ALT-MAES, F., «Les nouveaux droits reconnus à la victime d'un mineur», *J.C.P.*, 1992, I, nr. 3627, p. 510-516; BLANC, E., *La responsabilité des parents*, Proefschrift, Parijs, 1952, *Journal des notaires et avocats*, 1953, IX + 194 p.; MARTIN, L.M., «La responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs (A propos d'un arrêt récent)», *J.C.P.*, 1963, I, 1755; PUIIL, B., «Vers une responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants?», *D.*, 1988, *Chron.*, 185. Wat België betreft, zie o.m. HAMELINK, P., «Over de ouderlijke aansprakelijkheid», *De Verz.*, 1978, 295-378; KEUSTERMANS, J., «De grondslag van de ouderlijke aansprakelijkheid», *Jura Falc.*, 1982-83, 31-55; KRUIHOF, R., «Aansprakelijkheid voor andermans daad: kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen», in *Hulde aan Prof. dr. R. Kruithof. Naar een 'gouvernement des juges' in het Belgische verbintenissenrecht en andere opstellen*, Antwerpen, Maklu en Brussel, CED Samsom, 1992, 81-120.

² LE TOURNEAU, Ph. en CADIET, L., *Droit de la responsabilité civile*, Parijs, Dalloz, 1996, p. 711, nr. 3387; Cass. fr., 12 oktober 1955, *D.*, 1956, J., 301, met noot RODIERE, R. en *J.C.P.*, 1955, II, nr. 9003, met noot ESMEIN, P.; Cass. fr., 20 juli 1957, *D.*, 1958, J., 111, met noot BLANC, E.; Cass. fr., 31 januari 1958, *J.C.P.*, 1958, II, nr. 10599, met noot MIHURA, J.

³ Vaste cassatierechtspraak: zie b.v. Cass. fr., 3 maart 1988, *Bull. civ.*, 1988, II, nr. 58; Cass. fr., 25 januari 1989, *Bull. civ.*, 1989, nr. 21.

⁴ Cf. *infra* nrs. 91-97.

⁵ Cass. fr., 19 februari 1997 («*Bertrand*»), *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 247-254, met gelijkluidende conclusie adv.-gen. KESSOUS, R., met goedkeurende noot VINEY, G. en *D.*, 1997, J., 265-268, met goedkeurende noot JOURDAIN, P.

⁶ KESSOUS, R., conclusie voor Cass. fr., (ass. plén.), 19 februari 1997 («*Bertrand*»), *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 247-249.

⁷ Vgl. KESSOUS, R., o.c., *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 247, die terecht beklemtoont «qu'il est des sujets qui appellent à la modestie, tant nombreux sont les auteurs éminents qui les ont traités».

⁸ In deze bijdrage wordt het onderscheid tussen objectieve aansprakelijkheid en risico-aansprakelijkheid niet gemaakt. Steeds wordt bedoeld dat het gaat om een *foutloze* aansprakelijkheid; vgl. BOCKEN, H., «Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelen naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1984, 329-415 en FAURE, M., VAN DEN BERGH, R., *Objectieve aansprakelijkheid. Verplichte verzekering en Veiligheidsregulering*, Antwerpen, Maklu, 1989, p. 169-170, nr. 161.

Vervolgens wordt de kritiek onderzocht die zowel de Belgische als Franse rechtsleer tegen deze regeling hebben verwoord (zie hierna onder II. Kritiek op de huidige aansprakelijkheidsregeling).

Het derde deel is gewijd aan de bespreking van het arrest *Bertrand*, waarbij niet alleen aandacht wordt besteed aan de inhoud, de draagwijdte en de implicaties van het arrest, maar ook wordt nagegaan in welke mate het arrest een antwoord geeft op de argumenten die de Franse rechtsleer heeft geformuleerd tegen het klassieke stelsel van de aansprakelijkheid van de ouders voor de onrechtmatige daden van hun minderjarige kinderen (zie hierna onder III. Het arrest *Bertrand*).

I. HUIDIG STELSEL

Inleiding

7. In België wordt de problematiek van de aansprakelijkheid van de ouders voor de onrechtmatige daden van hun minderjarige kinderen – hierna kortweg ‘ouderlijke aansprakelijkheid’ – geregeld door art. 1384, tweede en zevende lid, B.W. Sinds de wet van 6 juli 1977⁹ bepaalt art. 1384, tweede lid, B.W.: «De vader en de moeder zijn aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen». Art. 1384, vijfde lid, B.W. bepaalt: «De hierboven geregelde aansprakelijkheid houdt op indien de ouders bewijzen dat zij de daad welke tot die aansprakelijkheid aanleiding geeft, niet hebben kunnen beletten».

8. Zoals in Frankrijk, wordt ook in de Belgische rechtspraak de ouderlijke aansprakelijkheid gegrond op een dubbel vermoeden van fout, ofwel in de opvoeding, ofwel in het toezicht.¹⁰

9. In Frankrijk bepaalt art. 1384, vierde en zevende lid, *Code civil*, zoals reeds aangegeven, dat de vader en de moeder, voor zover zij het hoederecht uitoefenen, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen, tenzij zij bewijzen dat ze de daad welke tot die aansprakelijkheid aanleiding geeft, niet hebben kunnen beletten.

10. Reeds uit de redactie van art. 1384, tweede lid, B.W. resp. 1384, vierde lid, *Code civil* blijkt de aansprakelijkheid van de ouders voor de onrechtmatige daden van hun min-

derjarige kinderen in België aan minder voorwaarden wordt gekoppeld dan in het Franse recht.

De volgende voorwaarden zijn zowel in België als in Frankrijk van toepassing: (1) de aangesprokene bezit de *hoedanigheid van vader of moeder*; (2) de *minderjarige* (3) begaat een *fout*, *minstens een objectief onrechtmatige daad*, (4) die *schade aan een derde veroorzaakt*.

De volgende voorwaarden zijn alleen in Frankrijk van toepassing: (5) de minderjarige *woont in* bij zijn vader en/of moeder en (6) de aangesproken ouder bezit het *hoederecht* over de minderjarige.

In een *eerste deel* worden deze voorwaarden achtereenvolgens geanalyseerd, met dien verstande dat de zesde voorwaarde, die dus alleen in Frankrijk van toepassing is, samen met de eerste voorwaarde wordt behandeld, en met uitzondering van de vierde voorwaarde, die niet wordt besproken, omdat hierop de gemeenrechtelijke regeling inzake schade en schadeloosstelling van toepassing is. We willen ons immers beperken tot de voorwaarden eigen aan de toepassing van art. 1384 B.W. en C.c.¹¹ Op de begrippen «schade» en «causaal verband» gaan we dus niet dieper in.¹²

11. In een *tweede deel* wordt nagegaan hoe de ouders aan hun aansprakelijkheid kunnen ontsnappen. De wettekst is op dit punt gelijklopend in Frankrijk en België. De ouders moeten bewijzen dat «*zij de daad welke tot die aansprakelijkheid aanleiding geeft, niet hebben kunnen beletten*». In beide landen wordt het tegenbewijs in die zin geïnterpreteerd, dat de ouders moeten aantonen dat zij in de opvoeding en/of toezicht van het minderjarig kind, door wiens daad schade is berokkend, niet zijn tekortgeschoten.

A. Voorwaarden

1° Ten aanzien van de ouders

a) België

12. De aansprakelijkheid van de ouders is verbonden met de uitoefening van het ouderlijk gezag.¹³ Indien de ouders hun ouderlijke plichten, in het bijzonder hun plicht tot opvoeding en toezicht, op zorgvuldige wijze uitoefenen, zijn zij in beginsel in staat elke onrechtmatige daad van hun minderjarige kinderen te verhinderen. Daarom kunnen enkel de

⁹ Wet van 6 juli 1977 tot wijziging van art. 1384, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek betreffende de aansprakelijkheid van de ouders voor de door hun minderjarige kinderen veroorzaakte schade, B.S., 2 augustus 1977. Over deze wetwijziging, zie o.m. DENÈVE, M., «La loi du 6 juillet 1977 modifiant l'article 1384, deuxième alinéa du Code civil, relatif à la responsabilité des parents pour les dommages causés par leurs enfants mineurs», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 101-113; over de parlementaire voorbereiding: zie BAX, M., «Aansprakelijkheid van de ouders voor de door hun inwonende kinderen aan derden ten onrechte berokkende schade (art. 1384, tweede en vijfde lid, B.W.) – Aansprakelijke personen en grondslag», (noot onder Vred. Borgerhout, 1 september 1976), *R.W.*, 1976-77, (2668), 2674-2676 en KEUSTERMANS, J., o.c., *Jura Falc.*, 1982-83, (31), 45-55.

¹⁰ Constante rechtspraak: zie o.m. Cass., 21 december 1989, *Pas.*, 1990, I, 501, *J. dr. jeun.*, december 1990, 37, *R.W.*, 1990-91, 538, met noot en *J.L.M.B.*, 1990, 1228; Cass., 5 april 1995, *Verkeersrecht*, 1995, 255.

¹¹ Met uitzondering van de vraag door wie art. 1384 B.W. en *Code civil* kan worden ingeroepen. In België stellen de heersende rechtspraak en rechtsleer dat art. 1384 B.W. – evenals de daaropvolgende artikelen 1385 en 1386 B.W. – restrictief moeten worden uitgelegd en dat derhalve alleen het slachtoffer zich kan beroepen op de aansprakelijkheidsvermoedens die deze wetsbepalingen in het leven roepen (zie hierover KRUIJTHOF, R., o.c., (81), p. 92, nr. 12 en de verwijzingen aldaar).

¹² Zie hierover b.v. CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu en Brussel, CED Samsom, 1989, p. 312, nr. 182.

¹³ Zie VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en WYNANT, L., «Overzicht van rechtspraak: aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)», *T.P.R.*, 1995 (1115), p. 1384, nr. 124; Zie b.v. Cass., 23 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, (721), 723; Vgl. Bergen 29 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11636, p. 1 *verso*.

ouders van het schadeverwekkend kind op grond van art. 1384, tweede lid, B.W. worden aangesproken.¹⁴

13. Met de wijziging van art. 1384, tweede lid, B.W. in 1977 werd de regeling van de aansprakelijkheid van de ouders voor de onrechtmatige daad van hun kinderen in overeenstemming gebracht met het beginsel van de volledige gelijkheid tussen vader en moeder in de uitoefening van het ouderlijk gezag.¹⁵ Vóór de wetwijziging van 1977¹⁶ was de aansprakelijkheid aan de uitoefening van de vaderlijke macht verbonden en was enkel de vader aansprakelijk voor de onrechtmatige daad van een inwonend kind. De moeder kon toen slechts worden aangesproken indien de vader reeds was overleden.¹⁷

14. Gelet op de wettekst, is art. 1384, tweede lid, B.W. niet van toepassing op personen die de hoedanigheid van vader of moeder niet bezitten, ook al zijn zij met het toezicht of met sommige aspecten van het ouderlijk gezag belast. Art. 1384, tweede lid, B.W. geldt dus niet ten aanzien van de grootouders, de broers en de zusters, de stiefvader en de stiefmoeder, de ooms en de tantes, de voogd en de toeziende voogd, de instelling of personen belast met het toezicht op het kind. Deze personen blijven wel aansprakelijk voor hun persoonlijke fout in het raam van art. 1382 B.W.¹⁸ Volgens de rechtsleer lijdt het geen twijfel dat die regel ook van toe-

passing is op de natuurlijke ouders die hun kind erkend hebben, evenals op de adoptieve ouders.¹⁹

15. Sedert de afschaffing van de eis van inwoning kan er geen twijfel over bestaan dat het aansprakelijkheidsvermoe-den ook geldt indien de ouders feitelijk gescheiden zijn of indien hun huwelijk door echtscheiding is ontbonden.²⁰ De wetgever wenste immers dat de slachtoffers het voordeel van het aansprakelijkheidsvermoe-den zouden genieten, welk ook het motief van de niet-inwoning is.²¹ We zullen verder zien dat echtscheiding of feitelijke scheiding wel een rol spelen bij de weerlegging van het dubbele foutvermoe-den.²²

b) Frankrijk

16. Ook in Frankrijk gold het aansprakelijkheidsvermoe-den vroeger enkel ten aanzien van de vader.²³ De wet van 4 juni 1970 bracht hierin verandering.²⁴ Thans bepaalt art. 1384, vierde lid, *Code civil* dat de vader en de moeder hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade veroorzaakt door de bij hen inwonende kinderen.²⁵

¹⁹ KRUIHOF, R., o.c., (81), p. 94, nr. 13; VANDENBERGHE, H., et al., o.c., *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1372-1373, nr. 115; Brussel, 12 april 1988, *Pas.*, 1988, II, 183.

²⁰ GULDIX, E., «Ouderlijke aansprakelijkheid en familiale aansprakelijkheidsverzekering», *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10290, p. 3recto-4recto; KRUIHOF, R., o.c., (81), p. 88, nr. 7. RAMBACH, P.H.M., *Die Deliktische Haftung Minderjähriger und ihrer Eltern in französischen, belgischen und deutschen Deliktsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 59. VANDENBERGHE, H., et al., o.c., *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1373, nr. 116. Indien men de opvatting van Cornelis (o.c., p. 313, nr. 183) volgt, die van oordeel is dat niet het ouderlijk gezag en de uitoefening ervan, maar wel de *hoedanigheid* van vader of moeder de eigenlijke grondslag van de ouderlijke aansprakelijkheid vormt, spreekt het voor zichzelf dat de omstandigheid waarbij de ouders gescheiden zijn, uiteraard geen invloed heeft op hun eventuele aansprakelijkheid. Indien men de klassieke zienswijze volgt, waarbij de aansprakelijkheid wordt gegrond op het ouderlijke gezag, waarvan de plicht tot opvoeding en toezicht een onderdeel vormen, moet worden gewezen op de wet van 31 maart 1987 tot hervorming van het afstammingsrecht, waardoor de wettelijke regeling van de uitoefening van het ouderlijk gezag werd losgekoppeld van het huwelijk: zie SENAËVE, P., *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de Wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, 25 (hierna verkort geciteerd: *Co-ouderschap*).

²¹ KRUIHOF, R., o.c., (81), p. 88, nr. 7.

²² Cf. *infra* nrs. 59-60.

²³ Het oude art. 1384, vierde lid, *Code civil* luidde: «Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommages causés par leurs enfants habitants avec eux».

²⁴ Art. 1384, vierde lid, *Code civil*, als gewijzigd door art. 2 wet nr. 70-459 (Loi relative à l'autorité parentale), *J.O.*, 5 juni 1970, in werking getreden op 1 januari 1971. Over deze wet, zie o.m. BRAZIER, M., «L'autorité parentale (Commentaire de la loi n° 70-459 du 4 juin 1970)», *J.C.P.*, 1970, I, nr. 2362; LEGEAIS, R., *L'autorité parentale: l'étude de la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 et des textes qui l'ont complétée*, Paris, Defrenois, 1973, 317 p.

²⁵ Het huidige art. 1384, vierde lid, *Code civil* luidt: «Le père et la mère, en tant qu'ils exercent le droit de garde, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants habitant avec eux». Zie LE TOURNEAU, P. en CADIET, L., o.c., p. 711, nr. 3387; STARCK, B., ROLAND, H. en BOYER, L., *Obligations, I, Responsabilité délictuelle*, p. 399, nr. 954.

¹⁴ VANDENBERGHE, H., et al., o.c., *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1372, nr. 115. Zich nochtans CORNELIS, L., o.c., p. 312-313, nr. 183, die schrijft dat de in rechte erkende hoedanigheid van vader en moeder de grondslag van de aansprakelijkheid van de ouders vormt, niet het ouderlijke gezag en de uitoefening ervan. Het ouderlijke gezag en de mogelijkheid die de ouders eruit putten om het gedrag van hun kinderen te bepalen, verklaart de keuze van de wetgever (materiële bron van het recht), maar kan geen eigen leven leiden, los van de klare en duidelijke wettekst.

¹⁵ Wet van 1 juli 1974 tot wijziging van de artikelen 221, 373 en 389 van het Burgerlijk Wetboek en tot opheffing van artikel 374 van hetzelfde Wetboek, *B.S.*, 1 augustus 1974. Zie hierover MASSON, J.P., «La loi du 1er juillet 1974 modifiant les articles 221, 373 et 389 du Code civil et abrogeant l'article 374 du même Code», *J.T.*, 1974, 672-674. Over de discrepantie tussen de nieuwe aansprakelijkheidsregeling en de wet van 1 juli 1974, zie DENEVE, M., «L'article 1384 alinéa 2 du Code civil et les développements récents du droit de la famille», *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9675, p. 3 verso-5.

¹⁶ Vóór de wetwijziging van 6 juli 1977 luidde het tweede lid van art. 1384 B.W.: «De vader, en de moeder na het overlijden van de man, zijn aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen».

¹⁷ Wel werd algemeen aanvaard dat de moeder niet alleen aansprakelijk was bij het overlijden van de vader, maar ook in alle gevallen waarin zij wettelijk in de plaats van de vader werd gesteld (zie VANDENBERGHE, H., et al., o.c., *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1372, nr. 114 en de aldaar geciteerde rechtsleer).

¹⁸ De wetgever heeft bij de wetwijziging in 1977 de aansprakelijkheid niet willen uitbreiden tot andere personen dan de ouders, die eveneens toezicht over minderjarigen hebben. Sommige auteurs hebben nochtans gepleit voor een dergelijke uitbreiding, omdat minderjarigen een bijzonder «risico» vormen (zie VANDENBERGHE, H., et al., o.c., *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1373, nr. 115 en de verwijzingen aldaar).

17. In tegenstelling tot België, waar art. 1384, vierde lid, B.W. alleen de *hoedanigheid* van vader en moeder vermeldt, verklaart art. 1384, vierde lid, *Code civil* dat de vader en de moeder enkel aansprakelijk zijn voor zover ze het *hoederecht uitoefenen*. Sedert de wetwijzigingen van 22 juli 1987²⁶ en 8 januari 1993²⁷ moet deze voorwaarde zo worden gelezen dat de ouders slechts aansprakelijk zijn voor zover zij het ouderlijk gezag uitoefenen.²⁸ Dit betekent dat de ouder die zijn «*droit de visite et d'hébergement*» uitoefent,²⁹ maar van zijn ouderlijke macht is ontheven, niet op grond van art. 1384, vierde lid, *Code civil* kan worden aangesproken.³⁰

18. Ook in Frankrijk geldt het aansprakelijkheidsvermoeden van art. 1384, vierde lid, *Code civil* alleen voor personen die de hoedanigheid van vader of moeder bezitten.³¹ Andere personen, bij wie het kind is geplaatst of aan wier zorg het (tijdelijk) is toevertrouwd, kunnen enkel op grond van een *eigen* bewezen fout worden aangesproken. Zo is art. 1384, vierde lid, *Code civil* bijvoorbeeld niet van toepassing op de grootouders,³² evenmin op een sociale dienst (*service de l'aide à l'enfance*) waaraan de zorg over het kind is toevertrouwd.³³

19. Geldt het aansprakelijkheidsvermoeden, zoals in België, ook voor beide ouders, indien deze feitelijke gescheiden zijn of indien hun huwelijk door echtscheiding is ontbonden? Een antwoord op deze vraag kan worden afgeleid uit twee wetsartikelen, die we achtereenvolgens kort analyseren: art. 287 *Code civil* en art. 373, vierde lid, *Code civil*.

Krachtens art. 287 *Code civil*³⁴ kan de rechter, rekening houdende met het belang van het kind, beslissen of het ouderlijk gezag door één van de ouders (eerste hypothese) dan wel door de ouders gezamenlijk (tweede hypothese) wordt uitgeoefend.³⁵

In de eerste hypothese zal het kind verblijven bij de ouder aan wie het ouderlijk gezag uitsluitend werd toegekend. Gezien de voorwaarde van inwoning, kan alleen deze ouder op grond van art. 1384, vierde lid, *Code civil* aansprakelijk worden gesteld.

Ook in de hypothese waarbij hij zich voor een gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag uitspreekt, moet de rechter de ouder aanduiden bij wie het kind gewoonlijk zal verblijven. Ook dan zal het aansprakelijkheidsvermoeden van art. 1384 *Code civil* alleen rusten op de ouder bij wie het kind zijn gewone verblijfplaats («*résidence habituelle*») heeft.

Volgens art. 373, vierde lid, *Code civil* kan de rechter beslissen dat het kind van uit de echt gescheiden ouders wordt geplaatst bij een derde, waarbij de ouders evenwel gezamenlijk het ouderlijk gezag blijven uitoefenen. Zij blijven dan ook beiden aansprakelijk op grond van art. 1384, vierde lid, *Code civil*, ook al heeft de derde de feitelijke taak van toezicht en opvoeding van hen overgenomen.³⁶

Rekening houdende met het dubbele foutvermoeden spreekt het voor zichzelf dat in deze hypothese de aansprakelijkheid van de ouders niet meer kan worden gegrond op een gebrekkig toezicht, maar enkel op een fout in de opvoeding die dateert van vóór de plaatsing van de minderjarige.³⁷

2° Ten aanzien van het kind

a) Meerderjarigheid

(i) België

20. De ouders zijn in principe alleen aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun *minderjarige* kinderen. Van zodra het kind meerderjarig wordt, eindigt hun aansprakelijkheid krachtens art. 1384, tweede lid B.W. In het Belgische recht werd de meerderjarigheidsgrens bij de wet van 19 januari 1990³⁸ op achttien gebracht.³⁹

³⁴ Art. 287 *Code civil* bepaalt: «L'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents. Le juge désigne, à défaut d'accord amiable ou si cet accord lui apparaît contraire à l'intérêt de l'enfant, le parent chez lequel les enfants ont leur résidence habituelle. Si l'intérêt de l'enfance le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents. Les parents peuvent, de leur propre initiative ou à la demande du juge, présenter leurs observations sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale».

³⁵ LE TOURNEAU, P. en CADTET, L., o.c., p. 712, nr. 3390; STARCK, B., et al., o.c., p. 405, nr. 973.

³⁶ STARCK, B., et al., o.c., p. 405, nr. 974.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ B.S., 30 januari 1990.

³⁹ Het huidige art. 488 B.W. luidt als volgt: «De meerderjarigheid is vastgesteld op de volle leeftijd van achttien jaren; op die leeftijd is men bekwaam tot alle handelingen van het burgerlijk leven». Over de verlaging van de meerderjarigheid, zie SMETS, J., UYTENDAELE, R., en WYLLEMAN, A., «Burgerrechtelijke meerderjarigheid op acht-

²⁶ Wet nr. 87-570 van 22 juli 1987 (Loi sur l'exercice de l'autorité parentale), *J.O.*, 24 juli 1987, *Gaz. Pal.*, 29-30 juli 1987, 286-288.

²⁷ Wet nr. 93-22 van 8 januari 1993 (Loi relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales), *J.O.*, 9 januari 1993, *Gaz. Pal.*, 17-18 februari 1993, 214-219.

²⁸ In de wet van 22 juli 1987 werd de term «*droit de garde*» immers vervangen door de uitdrukking «*exercice de l'autorité parentale*». De Franse wetgever vergat evenwel art. 1384, vierde lid, *Code civil* in die zin aan te passen. Zie LE TOURNEAU, Ph. en CADTET, L., *Droit de la responsabilité*, Paris, Dalloz, 1996, p. 711, nr. 3387; STARCK, B., et al., o.c., p. 400, nr. 958.

²⁹ Zie art. 288 *Code civil*: «Le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale conserve le droit de surveiller l'entretien et l'éducation des enfants et doit être informé, en conséquence, des choix importants relatifs à la vie de ces derniers (...). Un *droit de visite et d'hébergement* ne peut lui être refusé que pour des motifs graves (...)».

³⁰ LE TOURNEAU, Ph. en CADTET, L., o.c., p. 712, nr. 3393; vgl. Cass. fr., crim., 13 december 1982, *Bull. crim.*, 1982, nr. 282 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1983, 539, besproken door DURRY, G.

³¹ LE TOURNEAU, P. en CADTET, L., o.c., p. 712, nr. 3393.

³² Betreffende grootouders, zie Cass. fr., 25 januari 1995, *Bull. civ.*, nr. 29, *D.*, 1995, *Somm.*, 232, met noot, DELEBECQUE, P. en J.C.P., 1995, I, nr. 3863, p. 169, nr. 15, besproken door VINEY, G.; betreffende een grootmoeder, zie ook Cass. fr., 9 november 1971, *D.*, 1972, J., 75, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1972, 400, besproken door DURRY, G.

³³ Cass. fr., civ., 24 november 1976, *D.*, 1977, J., 595, met noot LARROUMET, C.

21. De vermoede aansprakelijkheid van de ouders wordt beoordeeld op het ogenblik van de schadeverwekkende daad en niet op het ogenblik van de procedure.⁴⁰

22. Zijn de ouders ook aansprakelijk voor de onrechtmatige daden begaan door hun *ontvoogde* kinderen? Uitgaande van de klassieke definitie van ontvoogding is men geneigd hierop positief te antwoorden. In de rechtsleer wordt ontvoogding gedefinieerd als een instelling waarbij de gevolgen van de minderjarigheid – en dus ook het beschermingsstatuut als minderjarige – gedeeltelijk ongedaan worden gemaakt, *zonder evenwel een vervroegde meerderjarigheid in te houden*.⁴¹ Met uitzondering van één auteur⁴² huldigt de rechtsleer nochtans terecht de stelling dat bij ontvoogding de aansprakelijkheid van de ouders voor de schade veroorzaakt door hun minderjarig kind ophoudt te bestaan.⁴³ De aansprakelijkheid van de ouders is immers verbonden met de uitoefening van het ouderlijke gezag⁴⁴ waaraan de minderjarige door zijn ontvoogding precies wordt onttrokken.⁴⁵

Naast de wettelijke ontvoogding, door het huwelijk van de minderjarige (zie art. 476 B.W.), kan de minderjarige alleen worden ontvoogd bij wege van een rechterlijke uitspraak. Hoewel de wet dit criterium niet uitdrukkelijk vermeldt,⁴⁶ wordt in België unaniem aanvaard dat het *belang van het kind* deze materie beheerst. Dit criterium wordt zowel positief als negatief ingevuld. *Positief* betekent dit dat de jeugdrechter moet nagaan of de minderjarige enerzijds de nodige rijpheid bezit om zichzelf te leiden, anderzijds voldoende inzicht heeft om zijn zaken te leiden. Met betrekking tot de ouderlijke aansprakelijkheid is vooral de *negatieve* invulling van het criterium van belang: de jeugdrechter dient immers na te gaan of door de ontvoogding aan te vragen de ouders (resp. de familieraad) hun gezag niet misbruiken op een wijze die schadelijk is voor het kind, bijvoorbeeld door de instelling aan te wenden met het oog op het ontsnappen aan de ouderlijke aansprakelijkheid. Door dit criterium te han-

teren wordt voorkomen dat ouders op een *foutieve* wijze tot ontvoogding overgaan.⁴⁷

23. Over de toepassing van art. 1384, tweede lid, B.W. op *verlengd minderjarigen* bestaat er in de rechtsleer heel wat minder eensgezindheid. Art. 487bis, vierde lid, B.W.⁴⁸ bepaalt dat «hij die in staat van verlengde minderjarigheid is verklaard, ten aanzien van zijn persoon en zijn goederen wordt gelijkgesteld met een minderjarige beneden de vijftien jaar». Deze gelijkstelling met een minderjarige beneden de vijftien jaar wat het privaatrechtelijke statuut betreft, houdt in, enerzijds, dat de verlengd minderjarige onder het ouderlijke gezag (of het voogdijgezag) staat,⁴⁹ ook na zijn feitelijke meerderjarigheid, en anderzijds dat hij algemeen en volledig handelingsonbekwaam is.⁵⁰ Aangezien de ouderlijke aansprakelijkheid is verbonden met de uitoefening van het ouderlijke gezag, menen wij dat het aansprakelijkheidsvermoeden van art. 1384, vierde lid, B.W. blijft rusten op ouders van kinderen die in staat van verlengde minderjarigheid verkeren maar *in feite* meerderjarig zijn geworden.⁵¹ De toepassing van art. 1384 B.W. vervalt uiteraard wel vanaf het ogenblik dat het ouderlijke gezag wordt vervangen door een voogdijgezag.⁵² Een deel van de rechtsleer verzet zich nochtans tegen een toepassing van art. 1384, tweede lid, B.W. op verlengd minderjarigen die een werkelijke leeftijd boven de achttien jaar hebben. Volgens L. Cornelis kunnen verlengd minderjarigen niet als een kind in aanmerking komen, omdat zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt. De omstandigheid dat hun handelingsbekwaamheid wettelijk is beperkt, kan volgens hem niet beletten dat zij meerderjarig zijn. Deze personen moeten vol-

⁴⁷ SENAËVE, P. (ed.), *Compendium*, 2, *Familierecht*, p. 222, nrs. 1448-1450.

⁴⁸ De artikelen betreffende de verlengde minderjarigheid werden in het Burgerlijk Wetboek ingevoegd door het enige artikel van de wet van 29 juni 1973, *B.S.*, 3 juli 1973, *err.*, *B.S.*, 17 juli 1973.

⁴⁹ Zie art. 487quater B.W.: «Zolang de ouders in leven zijn, blijft degene die in de staat van verlengde minderjarigheid verkeert, onderworpen aan hun ouderlijke gezag. Evenwel kan de rechtbank van eerste aanleg in het belang van degene die in de staat van verlengde minderjarigheid verkeert, op verzoek van de ouders of een van hen, dan wel op vordering van de procureur des Konings, gelasten dat het ouderlijk gezag wordt vervangen door de voogdij».

⁵⁰ SENAËVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, 1, *Personenrecht*, Leuven, Acco, 1995, p. 219-220, nr. 648 (hierna verkort te citeren: *Compendium*, 1 *Personenrecht*).

⁵¹ FAGNART, J.-L., «La responsabilité civile des parents», in X., *Autonomie du mineur en droit familial*, Formation Jeunesse et droit 1998-1999, p. 51, nr. 10; in dezelfde zin DENÈVE, M., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9675, p. 1verso; MOUGENOT, R., *J.T.*, 1973, 477; zie ook PAUWELS, J., «De staat van verlengde minderjarigheid (nieuwe artikelen 487bis tot 487octies B.W.)», *R.W.*, 1973-74, 696-697, nr. 30, die op grond van de overweging dat de aansprakelijkheid van de vader en in voorkomend geval van de moeder voor de onrechtmatige daad van het bij hen inwonend minderjarig kind als onderdeel van de ouderlijke verplichtingen kan worden beschouwd, en die verplichtingen ten aanzien van de verlengde minderjarige behouden blijven, schreef dat «artikel 1384, tweede lid, B.W. op de vader, en na zijn overlijden op de moeder, van de verlengde minderjarige toepasselijk is».

⁵² R.O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, I, *Les causes de la responsabilité*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V-1, Brussel, Larcier, 1967, p. 521-522, nr. 1592 (hierna verkort te citeren: *Traité*, I).

tien jaar (eerste deel)», *R.W.*, 1989-90, (1384), 1387 en WYLLEMAN, A., DE LOOF, P. en SERRIEN, L., *Meerderjarig op 18. Een «voorlopige maatregel»*, Brugge, Die Keure, 1990, 24-25.

⁴⁰ VANDENBERGHE, H., *et al.*, *o.c.*, *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1379, zie 120; zie b.v. Rb. Gent, 8 maart 1993, *Intern. Vervoer*, 1993, 379.

⁴¹ Het verzoek tot ontvoogding kan worden ingediend van zodra de minderjarige de volle leeftijd van 15 jaar heeft bereikt. Over de ontvoogding, zie o.m. SENAËVE, P. (ed.), *Compendium van het Personen en Familierecht*, 2, *Familierecht*, Leuven, Acco, p. 219, nr. 1433 (hierna verkort geciteerd: *Compendium*, 2, *Familierecht*).

⁴² CORNELIS, L., *o.c.*, p. 305, nr. 176: «Hoewel ontvoogd, blijft het kind minderjarig. De ontvoogding onttrekt het kind bovendien enkel aan de ouderlijke macht; de ouders behouden echter de hoedanigheid van vader en moeder. Onder die omstandigheden lijkt het besluit onvermijdelijk dat de ontvoogding van een kind, dit kind niet buiten het toepassingsgebied van art. 1384, tweede lid, B.W. plaatst».

⁴³ Zie VANDENBERGHE, H., *et al.*, *o.c.*, *T.P.R.*, 1995 (1115), 1379, nr. 120. In dezelfde zin: VAN GERVEN, W., *Leidraad bij de colleges van vrentenissenrecht*, Leuven, Acco, 1984, I, p. 184.

⁴⁴ Cf. *supra*, nr. 12.

⁴⁵ DEKKERS, R., *Handboek van Burgerlijk Recht*, II, Antwerpen, Standaard-Boekhandel, 1971, p. 139, nr. 243.

⁴⁶ In Frankrijk hanteert de wet het vage criterium «justes motifs»: cf. *infra* nr. 26.

gens hem dus naargelang het geval, op basis van de artikelen 1382 of 1386bis B.W. worden aangesproken.⁵³ De stelling van L. Cornelis lijkt steun te vinden in de parlementaire voorbereidingsstukken van het nieuwe art. 1384, tweede lid, B.W., waarin werd opteerd voor een strikte interpretatie van deze bepaling.⁵⁴ Ook H. Willekens acht de ouders niet aansprakelijk voor de onrechtmatige daden begaan door de verlengd minderjarige die de leeftijd van achttien jaar bereikt heeft. Volgens hem valt «art. 1384 B.W. niet binnen het toepassingsgebied van de gelijkstellingsregel, aangezien het de verhouding betreft tussen de ouders van de dader en het slachtoffer, een verhouding waar de persoon of de goederen van de verlengd minderjarige niet in betrokken zijn. Welnu, de gelijkstellingsregel geldt alleen voor zijn persoon en goederen».⁵⁵

(ii) Frankrijk

24. Art. 1384, vierde lid, *Code civil* geldt alleen ten aanzien van minderjarigen, dat wil zeggen personen die de volle leeftijd van achttien jaar niet hebben bereikt. In Frankrijk werd de burgerlijke meerderjarigheid verlaagd van 21 naar 18 jaar door de wet van 5 juli 1974.⁵⁶ De minderjarigheid wordt daarbij beoordeeld op het moment van het schadeverwekkend feit.⁵⁷

25. Wat de ontvoogding betreft, bepaalt de Franse wet expliciet dat ontvoogde minderjarigen niet onder de toepassing van art. 1384, vierde lid, *Code civil* vallen.⁵⁸

⁵³ CORNELIS, o.c., p. 305, nr. 176. In dezelfde zin: HAMELINK, P., o.c., *De Verz.*, 1978, (295), 331. *Contra*: DENÈVE, M., o.c., *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9675, p. 1verso.

⁵⁴ Zie de STEXHE, P., Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St. Senaat*, 1975-76, nr. 724/2, p. 10 (hierna verkort te citeren: *Verslag de STEXHE*).

⁵⁵ WILLEKENS, H., «Artikel 487bis B.W.», in X., *Personen- en Familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbladig, p. 12, nr. 22; in dezelfde zin SENAËVE, P., «Een kwart eeuw toepassing van de verlengde minderjarigheid», in *Het statuut van de geestesgestoorden*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1999, p. 228-230, nrs. 471-475; VIEUJEAN, E., «La minorité prolongée», *Ann. Fac. dr. Liège*, 1977, p. 45-46, nr. 19.

⁵⁶ Cf. art. 11 van de wet nr. 74-631 van 5 juli 1974 (*Loi fixant à dix-huit ans l'âge de la majorité*), *J.O.*, 7 juli 1974, *D.*, 1974, *Législation*, 245, waarin wordt bepaald: «Dans toutes les dispositions légales où l'exercice d'un droit civil est subordonné à une condition d'âge de vingt et un ans, cet âge est remplacé par celui de dix-huit ans». Het huidige art. 488 *Code civil* luidt als volgt: «Le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis». Over de gevolgen van deze wet op de regeling van art. 1384, vierde lid, *Code civil*, zie kritische opmerking van MAZEAUD, H., L. en J., en CHABAS, F., *Leçons de droit civil*, t. II, vol. I, *Obligations. Théorie générale*, Parijs, Montchrestien, 1991, p. 523, nr. 492 (hierna verkort te citeren: *Leçons*, II).

⁵⁷ STARCK, B., *et al.*, o.c., p. 407, nr. 980; *Cass. fr.*, 25 oktober 1989, *Bull. civ.*, 1989, II, nr. 194 en *J.C.P.*, 1989, IV, 413.

⁵⁸ Art. 482 *Code civil* bepaalt: «Le mineur émancipé cesse d'être sous l'autorité de ses père et mère. Ceux-ci ne sont pas responsables de plein droit, en leur seul qualité de père ou de mère, du dommage qu'il pourra causer à autrui postérieurement à son émancipation». Zie hierover MAZEAUD, H., L. en J., en CHABAS, F., *Leçons*, II, p. 523, nr. 491; LE TOURNEAU, P. en CADIER, L., o.c., p. 713, nrs. 3394; STARCK, B., *et al.*, o.c., p. 407, nr. 981.

26. Om te vermijden dat de ouders alleen tot ontvoogding van hun kind overgaan om aan hun eventuele aansprakelijkheid te ontsnappen – dit is op foutieve wijze, aangezien op die manier de instelling van haar doel wordt afgewend – bepaalt art. 477 *Code civil* dat de ontvoogding, mogelijk vanaf zestien jaar,⁵⁹ steeds door de rechter moet worden uitgesproken,⁶⁰ nadat hij heeft onderzocht of daartoe «voldoende redenen» bestaan.⁶¹

b. Inwoning

(i) België

27. Vroeger gold het aansprakelijkheidsvermoeden van de ouders enkel voor de onrechtmatige daden van de bij hen inwonende kinderen.⁶² Sinds de wet van 6 juli 1977 is deze eis van inwoning weggefallen. Hierdoor wordt de kans van het slachtoffer om schadevergoeding te verkrijgen groter.⁶³

28. Concreet heeft het wegvallen van de eis tot inwoning tot gevolg dat het vermoeden van aansprakelijkheid blijft bestaan wanneer de minderjarige in een internaat vertoeft, op een studentenkamer woont of van huis is weggelopen.⁶⁴

29. Het schrappen van deze voorwaarden uit de tekst van art. 1384, tweede lid, B.W. neemt niet weg dat niet-inwoning een rol kan spelen bij de beoordeling van het door de ouders te leveren tegenbewijs. In dit verband moet worden gewezen op het dubbele foutvermoeden dat op de ouders rust. In de hypothese waarbij het kind niet meer 'inwoont' bij zijn vader en/of moeder, zal het voor de betrokken ouder niet moeilijk zijn te bewijzen dat hij of zij geen fout in het toezicht heeft begaan. Belangrijker is hier echter het vermoeden van fout in de opvoeding. Dit geldt niet alleen als de ou-

⁵⁹ Zie art. 477, eerste lid, *Code civil*: «Le mineur, même non marié, pourra être émancipé lorsqu'il aura atteint l'âge de seize ans révolus».

⁶⁰ Zie STARCK, B., *et al.*, o.c., p. 407, nr. 981, die stellen dat de formulering van art. 482 tweede lid, C.c. ongelukkig is gekozen. Uit de bewoordingen van het artikel, namelijk «dat de ouders niet van rechtswege aansprakelijk zijn in hun hoedanigheid van vader of moeder voor de schade veroorzaakt door hun ontvoogd kind», zou men kunnen afleiden dat zij nog wel op grond van een *bewezen eigen fout* (1382 C.c.) zouden kunnen worden aangesproken, op grond van een foutieve aanwending van het instituut van de ontvoogding. Dit is evenwel niet mogelijk, aangezien ontvoogding steeds door de rechter wordt uitgesproken.

⁶¹ Art. 477, tweede lid, *Code civil*, als laatst gewijzigd bij de wet nr. 93-22 van 8 januari 1993 (cf. *supra* voetnoot 27), bepaalt: «Après audition du mineur, cette émancipation sera prononcée, s'il y en a de justes motifs, par le juge des tutelles, à la demande des père et mère ou de l'un d'eux».

⁶² Art. 1384, tweede lid, B.W. (oud) bepaalde: «De vader, en de moeder na het overlijden van de man, zijn aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen». Zie daarover o.m. DALCO, R.O., *Traité*, I, p. 522-525, nrs. 1598-1608.

⁶³ Zie BAX, M., o.c., *R.W.*, 1976-77, (2668), 2675; *Verslag de STEXHE*, nr. 724/2, p. 4; zie ook KRUIHTOF, R., o.c., (81), p. 88, nr. 7.

⁶⁴ KRUIHTOF R., o.c., p. 88, nr. 7; Vgl. Luik 6 februari 1995, *J. dr. jeun.*, 1996, 134, waarin de rechter oordeelde dat de vader aansprakelijk was voor de onrechtmatige daad van zijn zoon, uit wiens leven hij «al een lange tijd was verdwenen».

ders wettelijk of feitelijk zijn gescheiden en het kind slechts bij één ouder 'inwoont',⁶⁵ maar ook als het kind om andere redenen niet meer bij zijn ouders verblijft, bijvoorbeeld omdat het op een internaat is. In dit verband dient te worden gewezen op een arrest van 23 februari 1989,⁶⁶ waarin het Hof van Cassatie weigerde een arrest van het Hof van Beroep van Brussel te vernietigen dat de aansprakelijkheid van de ouders op grond van art. 1384, tweede lid, B.W. had aangenomen voor de schade die door een onrechtmatige daad van hun minderjarige zoon aan een derde was berokkend, terwijl dat kind zich onder het toezicht van een leerkracht bevond.⁶⁷

(ii) Frankrijk

30. In tegenstelling tot in België, werd in het Franse recht de voorwaarde van inwoning («*cohabitation*») behouden. Het Franse Hof van Cassatie heeft zich over de toepassing van deze voorwaarde al herhaaldelijk moeten uitspreken.⁶⁸

31. Teneinde het slachtoffer zoveel mogelijk het voordeel van het vermoeden van art. 1384, vierde lid, *Code civil* te laten genieten, wordt de voorwaarde van inwoning in de rechtspraak erg ruim geïnterpreteerd.⁶⁹

Zo blijft artikel 1384, vierde lid, *Code civil* van toepassing indien de minderjarige aan een grootouder wordt toevertrouwd, van wie de woning zich vlakbij bij de gezinswoning bevindt, zodat de ouders nog toezicht kunnen uitoefenen.⁷⁰ Art. 1384, vierde lid, C.c. blijft tevens van toepassing indien het gebrek aan inwoning zijn oorsprong vindt in een of andere fout die door de ouders werd begaan.⁷¹

32. Er is geen sprake van «inwoning» en bijgevolg van ouderlijke aansprakelijkheid indien het kind voor langere tijd

aan een derde wordt toevertrouwd⁷² of indien de inwoning op een wettig wijze ophoudt, met andere woorden niet aan een fout van de ouders is te wijten. Zo zijn de ouders niet aansprakelijk voor hun minderjarige kinderen die in een andere stad gaan wonen om hun studie voort te zetten of hun militaire dienstplicht te vervullen.⁷³

33. Vermelden we nog dat in de hypothese waarbij het ouderlijke gezag na echtscheiding of bij feitelijke scheiding verder gezamenlijk wordt uitgeoefend, art. 1384, vierde lid, *Code civil* niet geldt voor de ouder bij wie het kind niet zijn gewone verblijfplaats («*résidence habituelle*») heeft.⁷⁴

3° Ten aanzien van het schadeverwekkend feit

(i) België

34. Op grond van art. 1384, tweede lid, B.W. staan de ouders enkel in voor de schade veroorzaakt door de *onrechtmatige daad* van hun kind.⁷⁵

35. Hierbij rijst het probleem dat niet alle kinderen in staat zijn om goed en kwaad van elkaar te onderscheiden. Kinderen die de «jaren des ondersheids» nog niet hebben bereikt («*infantes*») kunnen geen fout begaan, omdat aan het vereiste van schuld in de zin van art. 1382 B.W. niet is voldaan.⁷⁶

36. Het vasthouden aan het element «schuld» zou dus tot gevolg hebben dat art. 1384, tweede lid, B.W. niet van toepassing is op een gebied waarin het bij uitstek een reden van bestaan heeft. Het gaat hier immers om kinderen die wegens hun jeugdige leeftijd niet alleen voortdurend onder toezicht van hun ouders moeten blijven, maar vooral een bijzonder groot risico vormen en uiterst zelden over eigen geldmiddelen beschikken.⁷⁷

37. Om te vermijden dat een derde, die schade lijdt ten gevolge van een onrechtmatige daad gepleegd door een schuldonbekwame minderjarige, het risico zou lopen niet te worden vergoed, doen de rechtspraak en rechtsleer een beroep op het begrip «objectief onrechtmatige daad».⁷⁸ Het onrechtmatige karakter van de daad van het kind wordt met

⁶⁵ Cf. *infra* nr. 61.

⁶⁶ Cass., 23 februari 1989, *Arr. Cass.*, 198889, 721, *Pas.*, 1989, I, 649, *J.T.*, 1989, 235; zie in dezelfde zin: Cass., 28 september 1989, *Arr. Cass.*, 1980-90, 130, *Pas.*, 1990, I, 117, *J.T.*, 1990, 22, met noot; Rb. Dendermonde, 24 november 1994, *T.G.R.*, 1995, 173; Gent, 22 november 1994, *R.G.A.R.*, 1996, nr. 12681, met noot. Over de mogelijkheid van cumul in het Franse recht, zie Cass. fr., 16 mei 1988, *Gaz. Pal.*, 1989, *Somm.*, 371, met noot F.C.

⁶⁷ Het bestreden vonnis motiveerde zijn beslissing met de overweging dat de opvoedingsplicht van de ouders blijft voortduren wanneer hun kind onder het toezicht van een leerkracht staat, daar het kind, waar het zich ook bevindt, blijk geeft van een goede of slechte opvoeding die het heeft gekregen. Deze redengeving werd door het Hof van Cassatie niet onwettig bevonden (zie VAN OEVELEN, A., «Aansprakelijkheidsgronden. Schade en schadeloosstelling», in *Actualia inzake onrechtmatige daad. Verslagboek studieavond 4 mei 1992*, CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), Antwerpen, 1992, (4), 18).

⁶⁸ STARCK, B., *et al.*, *o.c.*, p. 407, nr. 982; zie b.v. Cass. fr., 2 juli 1991, *Bull. civ.*, 1991, I, nr. 224 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1991, 759, besproken door JOURDAIN, P.; Cass. fr., 11 januari 1996, *J.C.P.*, 1996, IV, nr. 1029.

⁶⁹ LE TOURNEAU, Ph. en CADIET, L., *o.c.*, p. 713, nr. 3395: «La cohabitation s'entend de façon raisonnable: c'est vivre ensemble, mais cela n'implique pas que les personnes ne quittent jamais le foyer».

⁷⁰ LE TOURNEAU, P. en CADIET, L., *o.c.*, p. 713, nr. 3395.

⁷¹ Zie LE TOURNEAU, P. en CADIET, L., *ibid.*; MAZEAUD, H., L. en J., en CHABAS, F., *Leçons*, II, p. 524, nr. 493; STARCK, B., *et al.*, *o.c.*, p. 407, nr. 982; Cass. fr., crim., 10 mei 1989, *Gaz. Pal.*, 1990, *Somm.*, 28.

⁷² Bij een kort verblijf bij een derde blijft het vermoeden van art. 1384, vierde lid, C.c. wel van toepassing: zie b.v. Cass. fr., crim., 11 oktober 1972, *D.*, 1973, 75; Nancy, 20 oktober 1993, *J.C.P.*, 1994, IV, 2636.

⁷³ STARCK, B., *et al.*, *o.c.*, p. 407-408, nr. 983.

⁷⁴ JOURDAIN, P., *Les principes de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 1996, 101 (hierna verkort te citeren: *Principes*).

⁷⁵ CORNELIS, L., *o.c.*, p. 306-308, nrs. 177-178; DALCO, R.O., *Traité I*, p. 525-528, nrs. 1609-1618; KRUIHOF, R., *o.c.*, (81), p. 96, nr. 15; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., «Overzicht van rechtspraak: aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, (1139), p. 1297-1300, nr. 132; VANDENBERGHE, H., *et al.*, *T.P.R.*, 1995 (1115), p. 1381-1383, nr. 121; VAN GERVEN, W., *o.c.*, 184.

⁷⁶ KRUIHOF, R., *o.c.*, (81), p. 96, nr. 15; VANDENBERGHE, H., *et al.*, *o.c.*, *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1381, nr. 121; VAN GERVEN, *o.c.*, 184; Vgl. CORNELIS, L., *o.c.*, p. 306, nr. 177; zie ook DALCO, R.O., *Traité I*, p. 730, nr. 2306.

⁷⁷ KRUIHOF, R., *ibid.*

⁷⁸ DALCO, R.O., SCHAMPS, G., «Examen de jurisprudence (1987-1993). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1995, (525), p. 623, nr. 71; VANDENBERGHE, H., *et al.*, *o.c.*,

andere woorden *in abstracto* beoordeeld, dat wil zeggen in vergelijking met het gedrag van een *bonus pater familias*, d.i. een normaal zorgvuldig persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden.⁷⁹ Zou de fout door een *bonus pater familias* niet zijn begaan, dan staan we voor een objectief onrechtmatige daad en is het aansprakelijkheidsvermoeden van art. 1384, tweede lid, B.W. van toepassing.⁸⁰ Het Hof van Cassatie heeft deze opvatting bekrachtigd in een arrest van 28 oktober 1971.⁸¹

(ii) Frankrijk

38. Volgens de klassieke rechtspraak moest, zoals in België, worden aangetoond dat de schade het gevolg was van een *onrechtmatige daad* van de minderjarige.⁸²

39. Op 9 mei 1984 bracht een aantal arresten van het Franse Hof van Cassatie een belangrijke kentering in de rechtspraak teweeg.⁸³

Een eerste stap werd gezet in de arresten *Derguini* en *Lemaire*,⁸⁴ waarin het Hof besliste dat de rechter, bij diens onderzoek naar de fout van het kind, niet verplicht was na te gaan of de minderjarigen in staat waren de gevolgen van hun daden in te schatten.

In het bekende arrest *Fullenwarth* ging het Hof nog een stap verder,⁸⁵ door te beslissen dat het voor de toepassing van art. 1384, vierde lid, *Code civil* «suffit que (le mineur) ait commis un acte qui soit la cause directe du dommage invoqué par la victime».

Ten slotte oordeelde het Hof in het arrest *Gabillet* dat een kind van dertig maanden aansprakelijk kon worden gesteld

voor de schade veroorzaakt door de zaak die het in bewaring had, zonder dat hierbij moest worden onderzocht of het over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt.⁸⁶ In het arrest *Gesbaud*⁸⁷ had het Hof al beslist dat de ouders op grond van art. 1384, vierde lid, *Code civil* konden worden aangesproken indien bewezen was dat de aansprakelijkheid van hun minderjarig kind op grond van het eerste lid van art. 1384 B.W. in het gedrang kwam.

40. Uit deze evolutie blijkt dat het Hof van Cassatie in Frankrijk verder is gegaan dan in België. Terwijl de Belgische rechtspraak nog steeds een objectief onrechtmatige daad van de minderjarige vereist, is het in Frankrijk voldoende dat de schade, die door de derde wordt geleden, in rechtstreeks oorzakelijk verband staat met de daad begaan door de minderjarige, *zonder* dat het vereist is dat die daad een onrechtmatig karakter vertoont.

41. Terecht heeft een meerderheid van de Franse doctrine geoordeeld dat het Hof van Cassatie hiermee de weg opende naar een *objectieve* ouderlijke aansprakelijkheid.⁸⁸

B. Vermoeden en tegenbewijs

1° Vermoeden

(i) België

42. Indien de toepassingsvoorwaarden van art. 1384, tweede lid, B.W. bewezen zijn, kan het slachtoffer zich beroepen op een vermoeden van fout ten laste van de vader en de moeder.⁸⁹ Het gaat hier om een weerlegbaar vermoeden. Art. 1384, vijfde lid, B.W. bepaalt immers dat de ouders aan hun aansprakelijkheid kunnen ontkomen als zij bewijzen dat zij de onrechtmatige daad van hun minderjarig kind niet hebben kunnen beletten.⁹⁰

43. Het Hof van Cassatie heeft herhaaldelijk geoordeeld dat het vermoeden van aansprakelijkheid dat art. 1384, tweede lid, B.W. ten aanzien van de ouders voor de onrechtmatige daden van hun minderjarige kinderen instelt, berust op een fout in het toezicht op of in de opvoeding van de min-

T.P.R., 1995, (1115), p. 1381-1382, nr. 121; Zie ook CORNELIS, L., *o.c.*, p. 306-308, nrs. 177-178.

⁷⁹ KRUIHOF, R., *o.c.*, (81), p. 96, nr. 15. Zie ook FAGNART, J.-L. en DENÈVE, M., «La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence (1976-1984)», *J.T.*, 1988, p. 259, nr. 106.

⁸⁰ KRUIHOF, R., *o.c.*, (81), p. 96, nr. 15.

⁸¹ Cass., 28 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 219, *Pas.*, 1972, I, 200, met conclusie van adv.-gen. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, nadien bevestigd door o.m. Cass., 11 april 1991, *Pas.*, I, 727, *J.T.*, 1992, 13; Antwerpen, 14 mei 1996, *Limb. Rechtsl.*, 1996, 158, met noot VAN DEURZEN, A.; Gent, 21 juni 1994, *R.W.*, 1995-96, 1055, *Journ. dr. jeun.*, 1996 (samenvatting), 235, met noot JACOMAIN, J.; Gent, 14 december 1993, *R.W.*, 1994-95, 1196; Luik, 18 oktober 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 1322 en *Journ. dr. jeun.*, 1995, 127; Brussel, 13 december 1992, *R.G.A.R.*, 1996, nr. 12558; Brussel, 18 februari 1992, *R.G.A.R.*, 1993, nr. 12232.

⁸² Zie Cass. fr., 13 juni 1974, *Bull. civ.*, 1974, II, nr. 198, *Rev. trim. dr. civ.*, 1975, p. 311, besproken door DURRY, G.

⁸³ Zie hierover KESSOUS, R., *o.c.*, *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 247; LE TOURNEAU, P. en CADIET, L., *o.c.*, 714-715, nrs. 3398-3399; STARCK, B., *et al.*, *o.c.*, p. 410-414, nrs. 991-1002.

⁸⁴ Cass. fr. (ass. plén.), 9 mei 1984 («Derguini en Lemaire»), *J.C.P.*, 1984, II, nr. 20256, met noot JOURDAIN, P., *D.*, 1984, J., p. 525, met conclusie adv.-gen. J. CABANNES en noot CHABAS, F., en *Rev. trim. dr. civ.*, 1984, p. 508, besproken door HUET, J..

⁸⁵ Cass. fr., (ass. plén.), 9 mei 1984 («Fullenwarth»), *J.C.P.*, 1984, II, nr. 20255, met noot DEJEAN DE LA BATIE, N., *D.*, 1984, 525, met conclusie van adv.-gen. J. CABANNES en noot CHABAS F., en *Rev. trim. dr. civ.*, 1984, p. 508, besproken door J. HUET. Over dit belangrijk principiearrest zie o.m. MAZEAUD, H., L. en J. en CHABAS, F., *Leçons*, II, p. 526, nr. 494 en (bijzonder kritisch) LE TOURNEAU, P. en CADIET, L., *o.c.*, p. 714, nr. 3399.

⁸⁶ Cass. fr., (ass. plén.), 9 mei 1984 («Gabillet»), *J.C.P.*, 1984, II, nr. 20255, met noot DEJEAN DE LA BATIE, N., *D.*, 1984, 525, met conclusie adv.-gen. J. CABANNES en noot CHABAS, F. en *Rev. trim. dr. civ.*, 1984, p. 508, besproken door J. HUET.

⁸⁷ Cass. fr., 10 februari 1966 («Gesbaud»), *J.C.P.*, 1968, II, nr. 15506, met noot PLANCQUEL, A. en *Rev. trim. dr. civ.*, 1966, p. 535, besproken door RODIERE, R.

⁸⁸ KESSOUS, R., *o.c.*, p. 247-248. Cf. *infra*, nr. 127.

⁸⁹ Zie VANDENBERGHE, H., *et al.*, *o.c.*, *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1386, nr. 125, die erop wijzen dat een fout bij de ouders wordt aangeweten zodra de voorwaarden van art. 1384, tweede lid, B.W. vervuld zijn. Volgens hen is er in de rechtspraak geen tendens aanwezig om de bewijslast van de fout om te keren en het slachtoffer te verplichten het gebrek in opvoeding en toezicht aan te tonen. Zie b.v. Brussel, 15 december 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10944; Rb. Brussel, 12 november 1986, *T.B.B.R.*, 1987, 87.

⁹⁰ CORNELIS, L., *o.c.*, p. 304, nr. 175; KRUIHOF, R., *o.c.*, p. 96, nr. 16; VANDENBERGHE, H., *et al.*, *o.c.*, *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1385, nr. 124; VAN OEVELEN, A., *o.c.*, (4), p. 16, nr. 9; Rb. Marche-en-Famenne, 12 oktober 1987, *De Verz.*, 1988, 696.

derjarige.⁹¹ Het bestaan van één van die tekortkomingen is voldoende om de ouders aansprakelijk te verklaren.⁹² De aanwezigheid van beide fouten is niet vereist.⁹³

44. De plicht tot opvoeding en toezicht die op de ouders rust, impliceert geen resultaatverbintenis.⁹⁴ Dit vereiste moet op redelijke wijze worden beoordeeld.⁹⁵

(ii) Frankrijk

45. Ook in Frankrijk berust de ouderlijke aansprakelijkheid, zoals reeds vermeld in de inleiding, op een dubbel foutvermoeden:⁹⁶ fout in de opvoeding van of in het toezicht op het minderjarige kind. Bovendien gaat het ook hier om een weerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden. Art. 1384, zevende lid, *Code civil* bepaalt immers dat de ouders aansprakelijk zijn «tenzij zij bewijzen dat ze de daad welke tot die aansprakelijkheid aanleiding geeft, niet hebben kunnen beletten».

46. De (vermoede) aansprakelijkheid moet worden beoordeeld op het ogenblik van het schadeverwekkende feit. De ouders kunnen niet aan hun aansprakelijkheid ontsnappen door te bewijzen dat het kind op het ogenblik van de dagvaarding of de betekening van het vonnis meerderjarig is geworden.⁹⁷

2° Tegenbewijs

a) Algemeen

(i) België

47. Gezien het dubbele foutvermoeden, neemt de rechtspraak aan dat de ouders aan hun aansprakelijkheid kunnen ontkomen door het tweevoudige bewijs te leveren dat

⁹¹ CORNELIS, L., o.c., p. 314, nr. 184; DALCO, R.O., *Traité*, I, p. 530 e.v., nrs. 1623 e.v.; VANDENBERGHE, H., et al., o.c., *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1384, nr. 124; Cass., 8 februari 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 516; Cass., 25 mei 1964, *J.T.*, 1965, 20, met noot DALCO, R.O.; Cass., 15 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 758; Cass., 28 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 219, *Pas.*, 1972, I, 200; Cass., 23 november 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 305; Cass., 30 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1984, 1286, *Pas.*, 1984, I, 1200; Cass., 28 april 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1138, *R.W.*, 1987-88, 434, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11 653; Cass., 28 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 130, *De Verz.*, 1990, 165, met noot LAMBERT, M., *J.T.*, 1990, 22, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11 960; *J. Dr. Jeun.*, 1990, afl. 10, 36, noot PHILIPPE, D.M.

⁹² VANDENBERGHE, H., et al., o.c., *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1384, nr. 124; Cass., 23 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1400, *R.W.*, 1988-89, 1228.

⁹³ CORNELIS, L., o.c., p. 314, nr. 184; VANDENBERGHE, H., et al., o.c., *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1384, nr. 124; Rb. Brussel, 12 november 1986, *T.B.B.R.*, 1987, 87, *Rev. Rég. Dr.*, 1987, 380, *T. Vred.*, 1988, 170, met noot STASSIJS, E.; Rb. Brugge, 10 oktober 1988, *R.W.*, 1990-91, 1340.

⁹⁴ VANDENBERGHE, et al., o.c., *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1384, nr. 124; Brussel, 21 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11081, met noot; Brussel, 10 december 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11546.

⁹⁵ VANDENBERGHE, H., et al., *ibid.*, Rb. Luik, 22 januari 1990, *J. Dr. Jeun.*, 1990, afl. 10, 37, met noot PHILIPPE, D.M., *J.L.M.B.*, 1990, 1230, met noot PHILIPPE, D.M.

⁹⁶ Cf. *supra* voetnoot 2.

⁹⁷ Zie LE TOURNEAU, P. en CADIEU, L., o.c., p. 715, nr. 3412; Cass. fr., 25 oktober 1989, *Bull. civ.*, II, 1989, nr. 194.

zij geen fout in het toezicht op en de opvoeding van de minderjarige hebben begaan.⁹⁸

48. De beoordeling van dit tegenbewijs gebeurt *in abstracto*: het is voldoende dat de ouders aantonen dat zij zich als een *bonus pater familias* hebben gedragen.⁹⁹ Zij moeten dus niet het bewijs leveren van overmacht, met andere woorden dat ze de daad van het kind absoluut niet konden beletten.¹⁰⁰ De beoordeling *in abstracto* betekent echter niet dat de rechter geen rekening mag houden met de *feitelijke omstandigheden* die zich op het ogenblik van het schadeverwekkende feit voordeden.¹⁰¹

(ii) Frankrijk

49. De bewoordingen van art. 1384, zevende lid, *Code civil* wekken de indruk dat de ouders slechts aan hun aansprakelijkheid kunnen ontsnappen door het bewijs te leveren van overmacht, fout van een derde of fout van het slachtoffer.¹⁰² Toch is ook de Franse rechtspraak, ofschoon daartoe een tendens bestaat, nog niet zover gegaan. Volgens constante rechtspraak kunnen de ouders aan hun aansprakelijkheid ontsnappen door te bewijzen dat zij hun kind goed hebben opgevoed en dat zij op het ogenblik van het schadeverwekkende feit voldoende toezicht hebben uitgeoefend.¹⁰³

50. Ook in de Franse rechtspraak geschiedt de beoordeling van het tegenbewijs *in abstracto*, dat wil zeggen door middel van een toetsing aan het criterium van de goede huisvader. Dit neemt niet weg dat de rechtspraak ook hier rekening houdt met feitelijke omstandigheden,¹⁰⁴ zoals leeftijd

⁹⁸ CORNELIS, L., o.c., p. 314, nr. 184; VANDENBERGHE H., et al., o.c., *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1385, nr. 125; Zie o.m. Cass., 23 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 721, *R.W.*, 1989-90, 645, met noot, *J.T.*, 1989, 235, *De Verz.*, 1989, 697, met noot, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11 620, *Pas.*, 1989, I, 649, vernietiging van Brussel, 24 februari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11 448, met noot PITEUS, J., *J.L.M.B.*, 1988, 1024, met noot PHILIPPE, D.M. Zie ook lagere rechtspraak, b.v. Corr. Luik, 23 maart 1988, *J. Dr. Jeun.*, 1988, afl. 9, 30; Rb. Brugge, 10 oktober 1988, *R.W.*, 1990-91, 1340.

⁹⁹ Vgl. RAMBACH, P.H.M., o.c., p. 68: «Die Frage wird in abstracto beurteilt ('bonus pater familias'), d.h. daß die Anforderungen an Beaufsichtigung und Erziehung an den durchschnittlichen Erfordernissen des sozialen Zusammenlebens zu orientieren sind».

¹⁰⁰ VANDENBERGHE, H., et al., o.c., *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1385, nr. 125; zie ook DALCO, R.O., *Traité*, I, p. 529, nr. 1622; vgl. FAGNART, J.-L., *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité (1968-1975)*, Brussel, 1976, p. 78-79, nr. 89 (hierna verkort te citeren: *Examen 1968-1975*). J.L. Fagnart kiest resoluut voor een oplossing waarbij de ouders alleen door het bewijs van overmacht aan hun aansprakelijkheid kunnen ontsnappen: cf. *infra* nr. 90.

¹⁰¹ Over de beoordeling *in abstracto* bij de beoordeling van de aquiliaanse fout, zie VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, Maklu en Brussel, CED Samsom, 1987, p. 174, nr. 159.

¹⁰² JOURDAIN, P., *Principes*, 102; MAZEAUD, H., L. en J., en CHABAS, F., *Leçons*, II, p. 526, nr. 496; STARCK, B., et al., o.c., 1996, p. 415, nr. 1003.

¹⁰³ Vaste rechtspraak sinds Cass. fr., 12 oktober 1955 (cf. *supra* voetnoot 2); Vgl. MAZEAUD, H., L. en J., en CHABAS, F., *Leçons*, II, p. 527, nr. 496, waarin wordt beklemtoond «que la preuve de l'absence de faute doit réellement être rapportée».

¹⁰⁴ Vgl. STARCK, B., et al., o.c., p. 417, nr. 1009.

en temperament van het kind enerzijds en de aard van de schadeverwekkende handeling anderzijds.¹⁰⁵

De concrete beoordeling van het dubbele tegenbewijs geeft in de rechtspraak aanleiding tot een casuïstische en vaak tegenstrijdige rechtspraak.¹⁰⁶ Dit neemt niet weg dat de Franse rechtspraak een *dubbele tendens* vertoont, die P. Le Tourneau treffend omschrijft:¹⁰⁷ «D'une part, la jurisprudence se montre nettement plus rigoureuse que naguère, de sorte qu'elle admet rarement l'exonération des parents; ¹⁰⁸ d'autre part, elle a aujourd'hui tendance à considérer (contrairement à sa position antérieure) que le seul fait que l'enfant a causé le dommage prouve le manquement au devoir de surveillance». ¹⁰⁹ Deze evolutie houdt wellicht verband met de rechtspraak *Fullenwarth* waarin, zoals reeds vermeld, het Hof van Cassatie oordeelde dat het dubbele foutvermoeden van art. 1384, vierde lid, *Code civil* van toepassing is voor elke daad van een minderjarige waardoor aan een derde schade wordt toegebracht, dus ook indien deze daad objectief regelmatig is.¹¹⁰

In hetgeen volgt beperken we ons tot de opsomming van een aantal criteria die de rechter hanteert bij de beoordeling van het dubbele foutvermoeden. Op de zeer uitgebreide casuïstiek, die een aparte studie verdient, wordt dus niet ingegaan.

b) Tegenbewijs van goede opvoeding

(i) België

51. Willen de ouders zich bevrijden van hun aansprakelijkheid, dan moeten zij in de eerste plaats het bewijs leveren dat zij het minderjarige kind behoorlijk hebben opgevoed.¹¹¹

52. Wanneer de onrechtmatige daad niet zelf in de richting van een eventueel gebrek in de opvoeding wijst, neemt de rechtspraak veelal genoegen met een *algemeen tegenbewijs*, in die zin dat men zich tevreden stelt met het aantonen van de normale ontwikkeling, het regelmatig schoollopen, het evenwichtig gedrag en de goede omgang van het

kind.¹¹² Hierbij wordt bovendien rekening gehouden met concrete factoren, zoals de leeftijd van de minderjarige, zijn natuurlijke geaardheid, de zeden en gewoonten eigen aan zijn milieu en de evolutie van de opvattingen omtrent opvoeding van kinderen.¹¹³ L. Cornelis merkt hierbij op dat zowel een ongepaste laksheid als een te grote gestrengheid in de opvoeding kunnen verhinderen dat tot het tegenbewijs wordt besloten.¹¹⁴

53. Een volledig bewijs van goede opvoeding is moeilijk te leveren. Dit verklaart wellicht de eerder *soepele houding* van de rechters bij de beoordeling van dit tegenbewijs.¹¹⁵ Dit brengt echter vaak een *feitelijke* omkering van de bewijslast mee, in die zin dat het de benadeelde is die moet aantonen dat de ouders van een werkelijk positieve tekortkoming in de opvoeding blijk hebben gegeven.¹¹⁶

54. Dit neemt niet weg dat een aantal rechters zich ten aanzien van het tegenbewijs van goede opvoeding *streng* opstelt. Zo werd in een arrest van het Hof van Beroep van Luik van 13 juni 1994 uit een veelheid van concrete factoren slechts één feit met betrekking tot het toezicht gelicht om, in combinatie met de gedragsproblemen van het kind, te besluiten tot een fout in het toezicht én de opvoeding.¹¹⁷

55. Volgens de klassieke opvatting mogen de *aard en de ernst van de begane onrechtmatige daad* in beginsel geen invloed hebben op de beoordeling van het tegenbewijs.¹¹⁸ Wan-

¹⁰⁵ Vgl. RAMBACH, P.H.M., o.c., p. 68 die opmerkt dat naast deze factoren «auch das soziale Milieu und die Gewohnheiten der Familie eine Rolle spielen».

¹⁰⁶ Zie o.m. VIALARD, A., v° «Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Domaine: responsabilité des père et mère», in *Jurisclasser civil*, art. 1382-1386, Fasc. 141, Parijs, Ed. Techniques, 1984, p. 16, nr. 87 (hierna verkort geciteerd: *Jurisclasser civil*). A. Vialard stelt: «Certaines décisions paraissent très sévères excluant pratiquement toute possibilité réelle d'exonération. D'autres, en revanche, semblent peut-être trop indulgentes, compte tenu des circonstances de la cause».

¹⁰⁷ LE TOURNEAU, P. en CADIET, L., o.c., p. 717, nr. 3419.

¹⁰⁸ Zie evenwel Cass. fr., 16 maart 1994, *Bull. civ.*, II, nr. 92 en D., 1996, I.R., 96.

¹⁰⁹ Cass. fr., 3 maart 1988, *Bull. civ.*, 1988, II, nr. 58 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1988, p. 772, besproken door JOURDAIN, P.

¹¹⁰ LE TOURNEAU, P. en CADIET, L., o.c., p. 717, nr. 3419.

¹¹¹ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., m.m.v. GEELLEN, K. en DECOSTER, S., «Overzicht van rechtspraak: aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)», *T.P.R.*, 1987, (1255), p. 1468-1473, nr. 126.

¹¹² KRUTHOF, R., o.c., p. 97, nr. 16; Voor een grondige analyse van het tegenbewijs van goede opvoeding, zie HAMELINK, P., «Over de ouderlijke aansprakelijkheid», *De Verz.*, 1978 p. 358-361, nr. 19, nr. 19; *Contra*: CORNELIS, L., o.c., p. 320, nr. 188: «Beslissingen waarin een dergelijk algemeen tegenbewijs van de fout in de opvoeding van het kind afdoende wordt geacht, worden weliswaar aangetroffen, maar de rechtspraak lijkt op dit punt toch strengere eisen aan de ouders te stellen, de feitelijke omstandigheden binnen het gezin in aanmerking nemend.»

¹¹³ VANDENBERGHE, H., et al., o.c., *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1387, nr. 126; Zie b.v. Antwerpen, 1 april 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11 449.

¹¹⁴ CORNELIS, L., o.c., p. 320, nr. 188 en de verwijzingen aldaar.

¹¹⁵ VANDENBERGHE, H., et al., o.c., *T.P.R.*, 1995, (1371), p. 1387, nr. 126.

¹¹⁶ HAMELINK, P., o.c., *De Verz.*, 1978, p. 360, nr. 19B; KRUTHOF, R., o.c., p. 97, nr. 16.

¹¹⁷ Luik, 13 juni 1994, *T.B.B.R.*, 1995, 390, met noot VERBERT, E., *R.G.A.R.*, 1996, nr. 12 679. E. VERBERT wijst op de *reductionistische beoordeling* van het Hof, dat blijkbaar van de impliciete vooronderstelling vertrok dat jongeren die wegens enige psychische moeilijkheden occasioneel maatschappelijk laakbaar gedrag vertonen, permanente sociale controle nodig hebben. Bovendien had de minderjarige geen voorgeschiedenis van delinquentie. Volgens deze auteur biedt het arrest van het Hof van beroep van Antwerpen van 1 april 1987 (*R.G.A.R.*, 1989, nr. 11449, met noot; vgl. *Arbh. Antwerpen*, 9 maart 1982, *R.W.*, 1983-84, 389) een juister perspectief. Slechts na een *omstandige beoordeling* van concrete factoren, zoals de leeftijd van de minderjarige, zijn natuurlijke geaardheid en de zeden en gewoonten eigen aan zijn milieu besloot het Hof dat de ouders geen fouten konden worden verweten. Sporadisch onevenwichtig gedrag bij de minderjarige is op zichzelf nog niet te wijten aan een foutieve opvoeding.

¹¹⁸ Zie b.v. Cass., 5 augustus 1952, *Pas.*, 1952, I, 215. Zie evenwel het arrest van het Hof van Beroep van Luik van 25 februari 1969 (*R.G.A.R.*, 1972, nr. 8 790), waarin werd geoordeeld dat de aard van de feiten en de geringe verkeersovertreding gepleegd door de min-

neer de rechter evenwel oordeelt dat de aard van de begane onrechtmatige daad op een gebrekkige opvoeding wijst, is het algemeen tegenbewijs onvoldoende opdat de ouders aan hun aansprakelijkheid ontsnappen.¹¹⁹

56. Toch is de rechtspraak op dit punt niet eensluidend. Uit recente uitspraken blijkt dat een aantal rechters zich op dit punt strenger opstelt, door met name te oordelen dat de onrechtmatige daad *op zichzelf* een bewijs is van een slechte opvoeding.¹²⁰

57. Bij de bespreking van de voorwaarden van de ouderlijke aansprakelijkheid vermeldde we reeds dat de *omstandigheid dat de ouders feitelijk of wettelijk zijn gescheiden* de toepassing van art. 1384, tweede lid, B.W. niet in de weg staat.¹²¹

58. Wat het te leveren tegenbewijs betreft, leveren de echtscheiding of feitelijke scheiding van de ouders bovendien op zichzelf niet het bewijs van het gebrek in de opvoeding.¹²² Deze omstandigheden kunnen echter wel een element vormen bij de beoordeling van het dubbele foutvermoeden. Wat de *plicht tot toezicht* betreft, zal de wettelijk of feitelijk gescheiden ouder bij wie het kind niet zijn hoofdverblijf heeft, in de regel gemakkelijk kunnen bewijzen dat hij het schadegeval niet heeft kunnen beletten. Dit is niet het geval voor de *opvoedingsplicht*. In art. 374, vierde lid, B.W. wordt immers bepaald dat, als het ouderlijke gezag door de rechter uitsluitend aan één ouder is opgedragen, de andere ouder het recht behoudt om toezicht te houden op de opvoeding van het kind.¹²³ Bovendien moet worden beklemtoond dat de fout in de opvoeding kan teruggaan tot de tijd dat de ouders nog samenleefden en gezamenlijk het kind opvoedden of dat deze fout zelfs het gevolg kan zijn van de onenigheid tussen echtgenoten.¹²⁴

(ii) Frankrijk

59. Kunnen de ouders volstaan met het leveren van een *algemeen bewijs*, zoals in België meestal het geval is, of moet

een precies tegenbewijs worden geleverd?¹²⁵ Om deze vraag te beantwoorden, wordt in de rechtspraak meestal een onderscheid gemaakt tussen twee hypothesen.

Indien het schadeverwekkend feit duidelijk in verband kan worden gebracht met een gebrek aan toezicht, zal een algemeen bewijs van goede opvoeding meestal volstaan. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de schade het gevolg is van een ongeval.¹²⁶ Indien de schade daarentegen te wijten is aan de persoonlijkheid of het karakter van de minderjarige, bijvoorbeeld ingeval van overtredingen of gewelddaden gepleegd door de minderjarige, zal het vermoeden van fout in de opvoeding veel moeilijker te weerleggen zijn.¹²⁷

60. Men is er zich in de Franse rechtsleer van bewust dat het tegenbewijs van goede opvoeding moeilijk te leveren is.¹²⁸ De opvoeding van kinderen strekt zich immers uit over een lange periode. Daardoor is het vaak onmogelijk het causaal verband aan te tonen tussen de opvoeding enerzijds en de concrete, schadeverwekkende handeling waardoor aan een derde schade wordt toegebracht anderzijds.¹²⁹

61. Dit neemt echter niet weg dat van de rechter wordt verwacht dat hij de omstandigheden waarin het kind werd opgevoed zo nauwkeurig mogelijk onderzoekt. Zo is een beslissing waarbij het bestaan van een slechte opvoeding *uitsluitend* wordt afgeleid uit het foutieve gedrag van de minderjarige, niet naar recht verantwoord.¹³⁰

62. Toch zijn er rechters die oordelen dat het tegenbewijs van goede opvoeding niet kan worden geleverd zodra de schadeverwekkende handeling op zichzelf is aangetoond. Ten aanzien van jonge kinderen beroepen zij zich daarbij op het ouderlijke gezag: indien de ouders hun gezag correct uitoefenen, moeten zij in staat zijn elke daad van hun kind, waardoor schade wordt veroorzaakt, te voorkomen.¹³¹

63. De vaststelling dat de ouders uit de echt zijn gescheiden of feitelijk niet meer samenwonen, speelt bij de beoordeling van het tegenbewijs meestal geen rol, aangezien het Franse recht de aansprakelijkheid van de ouders expliciet verbindt met de inwoning en de uitoefening van het ouderlijke gezag.¹³² In het volgende deel van deze bijdrage¹³³ zullen we bespreken hoe dit aanleiding kan geven tot onbillij-

¹²⁵ STARCK, B., *et al.*, *o.c.*, p. 417, nr. 1007.

¹²⁶ Met uitzondering evenwel van ongelukken veroorzaakt door gevaarlijk spel, waarvan de meeste rechters oordelen dat een dergelijk gedrag het resultaat is van een slechte opvoeding; zie MAZEAUD, H., L. en J., en CHABAS, F., *Leçons*, II, 541 en de verwijzingen naar de rechtspraak aldaar; zie ook VIALARD, A., *Jurisclasseur civil*, 16.

¹²⁷ JOURDAIN, P., *Principes*, 103.

¹²⁸ Zie LE TOURNEAU, P. en CADIET, L., *o.c.*, p. 716, nr. 3416, die opmerken dat «face à la quasi-impossibilité d'apporter cette preuve, la jurisprudence a implicitement posé le postulat que les parents élèvent convenablement leurs enfants». De auteurs leiden hieruit af «qu'il s'est donc opéré, sur ce premier aspect, un renversement de la présomption, favorable au parents: en pratique, c'est à la victime de prouver l'abandon éducatif de l'enfant».

¹²⁹ STARCK, B., *et al.*, *o.c.*, nr. 1008.

¹³⁰ STARCK, B., *et al.*, *o.c.*, 1996, p. 415, nr. 1004; vgl. JOURDAIN, P., *Principes*, 103; Cass. fr., civ., 17 april 1975, *D.*, 1975, *I.R.*, 147.

¹³¹ KESSOUS, R., *o.c.*, *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 248, die zeer terecht opwerpt dat hierdoor een objectieve aansprakelijkheid in het leven wordt geroepen onder het voorwendsel van een subjectieve interpretatie van de ouderlijke verplichtingen.

¹³² Cf. *supra* nrs. 16-19.

derjarige, op zichzelf alle verder onderzoek nopens een eventuele fout in het toezicht of de opvoeding in de persoon van de ouders overbodig maakten en dat het schuldvermoeden *ab initio* mocht worden uitgeschakeld (zie hierover MOYAERT, G., «De aansprakelijkheid van de ouders voor verkeersovertredingen van hun minderjarige kinderen – Wet en werkelijkheid», *R.W.*, 1978-79, (2289), 2294-2295, nr. 12.

¹¹⁹ VANDENBERGHE, H., *et al.*, *o.c.*, *T.P.R.*, 1995, (1115), p. 1389; zie b.v. Rb. Brugge, 10 oktober 1988, *R.W.*, 1990-91, 1340.

¹²⁰ FAGNART, J.-L., «La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence (1985-1995)», in *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, Brussel, De Boeck & Larcier, 1997, p. 68, nr. 55 (hierna verkort te citeren: *Chronique* 1985-1995); zie o.m. Bergen, 9 juni 1993, *J.T.*, 1993, 688; Rb. Dendermonde, 24 november 1994, *T.G.R.*, 1995, 173; Rb. Dendermonde, 3 maart 1995, *T.G.R.*, 1995, 169; Rb. Namen, 30 juni 1995, *Bull. Ass.*, 1995, 638, met noot LAMBERT, M.

¹²¹ Cf. *supra* nr. 15.

¹²² VANDENBERGHE, H., *et al.*, *o.c.*, *T.P.R.*, 1990, (1115), p. 1388, nr. 126 en de verwijzingen aldaar.

¹²³ Art. 374 B.W., als gewijzigd door art. 8 wet van 13 april 1995, *B.S.*, 24 mei 1995.

¹²⁴ Zie BAX, M., «Kroniek van het personen- en familierecht 1976-1977», *R.W.*, 1977-78, (2471), 2487; KRUIJTHOF, R., *o.c.*, (81), p. 88, nr. 7; *Verslag, DE STEGHE*, nr. 724/4, p. 3.

ke situaties, met name wanneer de echtscheiding, al dan niet gepaard gaande met een ontzetting uit het ouderlijke gezag, precies te wijten is aan het niet correct vervullen van de opvoedingsplicht.

c) *Tegenbewijs van goed toezicht*

(i) *België*

64. Het bewijs van goed toezicht moet in de eerste plaats op een *redelijke wijze* worden beoordeeld, dus niet op een absolute wijze, als een daadwerkelijk en voortdurend toezien dat noodzakelijkerwijze iedere schadeverwekkende handeling zou uitsluiten.¹³⁴

65. Er wordt in de tweede plaats uitgegaan van een *normale bewakingsplicht*, waarbij onder meer rekening wordt gehouden met het gebruikelijke normaal gedrag van de minderjarige, eventuele reeds gegeven of zich opdringende instructies¹³⁵ en de mogelijkheid om door een effectief toezicht de schadeverwekkende daad te voorkomen of te verhinderen.¹³⁶

In bepaalde gevallen wordt de bewakingsplicht *strenger* beoordeeld, bijvoorbeeld indien de minderjarige, gezien zijn leeftijd, karakter, zijn geestelijke ontwikkeling of de aard van zijn bezigheden, een bijzonder toezicht vereist.¹³⁷

66. Een derde beoordelingscriterium is de leeftijd van het kind. Ten aanzien van jonge kinderen wordt een scherper toezicht gevraagd dat ten aanzien van adolescenten, die vertrouwd moeten worden met een grotere vrijheid, wat een permanent of al te streng toezicht uitsluit.¹³⁸

67. In de vierde plaats kan de omstandigheid dat het kind *onder toezicht van iemand anders* stond, bij de beoordeling van het tegenbewijs in aanmerking komen, zonder dat hieruit evenwel op algemene wijze de ontstentenis van een fout in het toezicht kan worden afgeleid. De fout in het toezicht moet immers op grond van *alle* feitelijke omstandigheden worden beoordeeld. Zo kan het feit dat het toezicht werd toevertrouwd aan een persoon die daartoe ongeschikt was, als een fout in het toezicht in aanmerking worden genomen...¹³⁹

¹³³ Cf. *infra* nrs. 93-94.

¹³⁴ BALLON, G.L., «Over risicoaanvaarding en de aansprakelijkheid van de ouders voor handelingen van hun minderjarige kinderen», (noot onder Gent, 11 april 1995), *A.J.T.*, 1995-96, (95), 97; Gent, 22 januari 1985, *T.V.B.R.*, 1985, 118; Antwerpen, 1 april 1987, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11449.

¹³⁵ BALLON, G.L., *ibid.*; Luik, 18 december 1962, *J.L.*, 1962-63, 145, noot M.H.; Brussel, 18 mei 1990, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 19992; Rb. Gent, 14 december 1992, *Intern. Vervoer*, 1993, 136.

¹³⁶ BALLON, G.L., *ibid.*; Brussel, 26 maart 1962, *R.W.*, 1961-62, 1758.

¹³⁷ BALLON, G.L., *ibid.*; zie b.v. Gent, 28 april 1961, *R.W.*, 1961-62, 805; Luik, 25 oktober 1961, *J.L.*, 1961-62, 89; Luik, 24 mei 1966, *J.L.*, 1966-67, 49; Brussel, 28 oktober 1987, *J. dr. jeun.*, 1987, nr. 10, p. 5, met noot GLANDORFF, F.

¹³⁸ CORNELIS, L., *o.c.*, p. 319, nr. 187, en de verwijzingen aldaar.

¹³⁹ CORNELIS, L., *ibid.*

(ii) *Frankrijk*

68. Bij de beoordeling wordt in de eerste plaats rekening gehouden met de leeftijd van de minderjarige.¹⁴⁰ Het spreekt voor zichzelf dat het bewijs van goed toezicht gemakkelijker wordt aanvaard voor kinderen die bijna meerderjarig zijn, die uiteraard over een grotere bewegingsvrijheid beschikken dan zeer jonge kinderen, die men bijna constant in het oog moet houden.¹⁴¹

69. Een tweede beoordelingsfactor is de aard van de activiteit waardoor schade wordt veroorzaakt. Indien een kind b.v. met zijn fiets schade toebrengt aan een derde, zal de toezichtsverplichting wellicht strenger worden beoordeeld indien de schade zich voordoet tijdens een *spel* dan wanneer ze wordt veroorzaakt tijdens een *rit naar school*.¹⁴²

70. Ook het temperament van het kind kan aanleiding geven tot een strengere beoordeling van de verplichting van behoorlijk toezicht. Dit geldt b.v. in geval van herhaalde agressiviteit¹⁴³ of geestesziekte¹⁴⁴ van de minderjarige.

3° *Aard van de verbintenis*

a) *België*

71. Wanneer zowel de vader als de moeder aansprakelijk worden gesteld – nadat geen van beiden erin geslaagd is het dubbele tegenbewijs te leveren – rijst de vraag naar de aard van de verbintenis die op hen rust. Gaat het om een hoofdelijke verbintenis, een verbintenis *in solidum* of dient iedere ouder te betalen naar verhouding van de invloed van zijn of haar fout op de schadeverwekkende daad?¹⁴⁵

72. Art. 1202 B.W. bepaalt: «Hoofdelijkheid wordt niet vermoed; ze moet uitdrukkelijk bedongen zijn. Deze regel lijdt alleen uitzondering in de gevallen waarin hoofdelijkheid bestaat van rechtswege, krachtens een bepaling van de wet». Aangezien het Burgerlijk Wetboek over de aard van de verbintenis die op de ouders rust geen expliciet antwoord geeft, wordt aangenomen dat er geen sprake is van een hoofdelijke verbintenis, maar van een verbintenis *in solidum*.¹⁴⁶ Ook uit de parlementaire voorbereidingstukken blijkt, aldus R. Kruithof, dat men uiteindelijk van oordeel was dat het gemene recht hier moet worden toegepast.¹⁴⁷ Volgens

¹⁴⁰ STARCK, B., *et al.*, *o.c.*, p. 417, nr. 1009.

¹⁴¹ JOURDAIN, P., *Principes*, 102-103.

¹⁴² LE TOURNEAU, P. en CADIET, L., *o.c.*, p. 717, nr. 3418; vgl. MAZEAUD, H., L. en J., en CHABAS, F., *Leçons*, II, p. 527, nr. 496.

¹⁴³ Cass. fr., 4 juni 1980, *J.C.P.*, 1981, nr. 19599, met noot FEDDAL, C.

¹⁴⁴ Cass. fr., 26 november 1991, *Bull. civ.*, 1991, I, nr. 337.

¹⁴⁵ Over deze problematiek, zie KRUIHOF, R., *o.c.*, p. 89, nr. 9 en RAMBACH, P.H.M., *o.c.*, 73.

¹⁴⁶ GULDIX, E., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10290, p. 4recto.

¹⁴⁷ Zie hierover GULDIX, E., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10290, p. 4verso, die erop wijst dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 juli 1977 blijkt dat de commissieleden niet erg vertrouwd waren met het onderscheid tussen de hoofdelijke verbintenis en de verbintenis *in solidum*. Volgens haar werd trouwens maar weinig aandacht besteed aan dit gegeven. Steeds sprak men van hoofdelijkheid en niemand scheen eraan te twijfelen dat dit de juiste aard van de verbintenis weergaf, tot in het laatste commissierapport van

de rechtspraak van het Hof van Cassatie betekent dit dat ieder van de ouders voor het geheel aansprakelijk kan worden gesteld, met andere woorden dat het hier niet gaat om een hoofdelijke verbintenis, maar om een verbintenis *in solidum*.¹⁴⁸

73. J.M. Poupart daarentegen is van oordeel dat art. 61, § 3, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming¹⁴⁹ moet worden toegepast en dat we derhalve met een hoofdelijke verbintenis te doen hebben.¹⁵⁰ Volgens R. Kruit-hof geven de parlementaire voorbereidingsstukken van die wetsbepaling geen antwoord op de vraag of het om een hoofdelijke dan wel een verbintenis *in solidum* gaat, zodat het probleem wellicht te herleiden is een ongelukkige woordkeus van de wetgever in 1965.¹⁵¹ Volgens P. Verlynde en J. Moens kan art. 61, § 3 Jeugdbeschermingswet alleen worden toegepast wanneer de onrechtmatige daad van die aard is dat de minderjarige onder de bevoegdheid van de jeugdrechter valt en de burgerlijk aansprakelijke ouder voor diezelfde rechter werd gedagvaard:¹⁵² «Il ne serait pas de même si la réparation civile n'était pas portée devant la juridiction de la jeunesse par constitution de partie civile mais était soumise, par procédure séparée, à une autre juridiction civile, celle-ci n'ayant pas à appliquer l'article 61 de la loi du 8 avril 1965».¹⁵³

b) Frankrijk

74. Het Franse recht omschrijft de aard van de verbintenis expliciet in een bepaling van de wet. Art. 1384, vierde lid *Code civil* bepaalt immers dat de ouders *hoofdelijk* aansprakelijk zijn voor de schade veroorzaakt door de minderjarige kinderen die bij hen inwonen.¹⁵⁴ Rekening houdende met

de bewoordingen van art. 1202 *Code civil*,¹⁵⁵ dient dan ook gesteld te worden dat op de ouders een hoofdelijke verbintenis rust en niet enkel een verbintenis *in solidum*.¹⁵⁶

II. KRITIEK OP DE HUIDIGE AANSPRAKELIJKHEIDSREGELING

A. Kritiek op de Belgische rechtsleer

75. Een deel van de Belgische rechtsleer formuleert scherpe kritiek op het geldende stelsel dat de ouderlijke aansprakelijkheid. Vooral de grondslag van het stelsel, namelijk het dubbele vermoeden van fout in de opvoeding en/of het toezicht, moet het daarbij ontgelden.

76. In de eerste plaats wijst men op de onoverzichtelijke *casuïstiek* die de rechtspraak over de ouderlijke aansprakelijkheid kenmerkt, wat volgens L. Cornelis geen verbazing wekt, aangezien een dergelijke casuïstiek samenhangt met de concrete omstandigheden waaraan de dubbele grondslag, fout in de opvoeding of fout in het toezicht, wordt getoetst.¹⁵⁷ Hierbij komt nog dat naast de feitelijke omstandigheden van het geschil ook de gezinsrelatie, geval per geval, verschillend is.¹⁵⁸

77. Het is precies wegens het uiteenlopende karakter van de rechtspraak dat J.L. Fagnart het dubbele foutvermoeden als grondslag van de ouderlijke aansprakelijkheid ernstig in vraag heeft gesteld. Reeds in zijn *Examen de jurisprudence* van 1976 nam hij het huidige aansprakelijkheidsstelsel, gebaseerd op een dubbel vermoeden van fout in de opvoeding en het toezicht, zeer scherp op de korrel: «Il est permis de se demander si le fondement donné classiquement à la responsabilité du fait des parents, est justifié en droit et en fait. Sur le plan juridique, il faut observer que la formule de faute dans l'éducation ou la surveillance, revêt aujourd'hui un caractère sacro-saint que rien ne justifie (...). Le droit paraîtrait peut-être moins absurde à l'homme de la rue, s'il cessait de s'encombrer de fictions inutiles».¹⁵⁹ Volgens J.L. Fagnart krijgt het probleem van de aansprakelijkheid van de ouders een oplossing die afhangt van criteria, namelijk «goede opvoeding» en «goed toezicht», die vreemd zijn aan het recht.¹⁶⁰ Aangezien de rechters allemaal hun eigen opvattingen hebben omtrent goede opvoeding en voldoende toezicht,¹⁶¹ treft men tegenstrijdige beslissingen aan.¹⁶² Zo

senator P. de STEXHE van 17 november 1976 plots te lezen staat: «Niettemin acht zij (de senaatscommissie) het met een ruime meerderheid raadzaam het woord 'hoofdelijk' te doen vervallen» (*Parl.St.*, Senaat, 1976-77, nr. 724/4, p. 4-5).

¹⁴⁸ Cass., 25 juni 1928, *Pas.*, I, 205; Cass., 10 juli 1952, *Pas.*, I, 738; Cass., 15 februari 1974, *R.C.J.B.*, 1975, 229, met noot FAGNART, J.L.

¹⁴⁹ Art. 61, § 3 Jeugdbeschermingswet (B.S., 15 april en 19 mei 1965) bepaalt onder meer dat «de personen die hetzij krachtens artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, hetzij krachtens een bijzondere wet aansprakelijk zijn,... zijn met de minderjarige *hoofdelijk* gehouden tot betaling van de kosten, tot teruggave en tot schadevergoeding».

¹⁵⁰ POUPART, J.M., «La loi du 6 juillet 1977 modifiant l'article 1384, deuxième alinéa du Code civil relatif à la responsabilité des parents pour les dommages causés par leurs enfants mineurs», *J.T.*, 1977, 743, nr. 6.

¹⁵¹ KRUITHOF, R., *o.c.*, p. 90, nr. 9; zie ook CORNELIS, L., *o.c.*, p. 313, nr. 183.

¹⁵² Zie b.v. Brussel, 5 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 49.

¹⁵³ VERLYNDE, P. en MOENS, J., *La responsabilité civile des parents à l'égard de leurs enfants mineurs non émancipés*, Brussel, La Charte, 1987, p. 4.

¹⁵⁴ Sinds de wet nr. 70/459 van 4 juni 1970 (reeds geciteerd: cf. *supra* voetnoot 24) luidt art. 1384, vierde lid, C.c. niet meer «Le père, et la mère, après le décès du mari, sont *responsables* ...», maar wel «le père et la mère, en tant qu'ils exercent le droit de garde, sont *solidairement responsables* du dommage...».

¹⁵⁵ Art. 1202 *Code civil* resp. B.W. zijn gelijkluidend: «La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une *disposition de la loi*».

¹⁵⁶ Zie VINEY, G., *Conditions*, p. 983, nr. 888; STARCK, B., *et al.*, *o.c.*, p. 403, nr. 969 en de kritiek hierop van RAMBACH, P.H.M., *o.c.*, p. 72, voetnoot 290.

¹⁵⁷ CORNELIS, L., *o.c.*, p. 315, nr. 184; cf. *supra* nr. 49.

¹⁵⁸ CORNELIS, L., *ibid.*

¹⁵⁹ FAGNART, J.-L., *Examen 1968-1975*, p. 79, nr. 89.

¹⁶⁰ FAGNART, J.-L., *ibid.*

¹⁶¹ MOYAERT, G., «De aansprakelijkheid van de ouders voor de verkeersovertradingen van hun minderjarige kinderen. Wet en werkelijkheid», *R.W.*, 1978-79, (2289), 2291, nr. 5.

¹⁶² Hierbij wordt vaak verwezen naar twee tegenstrijdige uitspraken, namelijk één van het Hof van Beroep te Luik van 26 mei 1966 (*R.G.A.R.*, 1968, nr. 7973) en één van het Hof van Beroep te Brus-

hanteren sommige rechters vage en theoretische criteria (goede school, controle van de resultaten, omgang met «goede» vrienden), ¹⁶³ om de fout in de opvoeding vast te stellen, ¹⁶⁴ terwijl andere volledige en precieze tegenbewijzen van aangepast toezicht en scrupuleuze opvoeding eisen. ¹⁶⁵

78. Verder stelt L. Cornelis vast dat een aantal rechters, door het handhaven van het dubbele foutvermoeden, het bijzonder mechanisme van art. 1384, tweede lid, B.W. uit het oog verliezen. ¹⁶⁶ Wanneer het slachtoffer de voorwaarden heeft aangetoond en de ouders het tegenbewijs proberen te leveren, gebeurt het vaak dat het slachtoffer in het debat tussenkomt om te verhinderen dat de feitenrechter zou aannemen dat de ontstentenis van de fout in de opvoeding en het toezicht is aangetoond. Sommige rechters beslissen dan dat de vordering van het slachtoffer ongegrond is, omdat geen fout van de ouders in de opvoeding of het toezicht is aangetoond, wat een schending van art. 1384, tweede lid, B.W. inhoudt. ¹⁶⁷ Het slachtoffer moet immers dit bewijs niet leveren. Het zijn de ouders die de bewijslast dragen. Zij zijn aansprakelijk wanneer ze het dubbele tegenbewijs niet leveren en de toepassingsvoorwaarden van art. 1384, tweede lid, B.W. zijn aangetoond. ¹⁶⁸

79. Een aantal auteurs is van mening dat het vermoeden van fout vaak een rol van juridische fictie speelt, die spontaan in het leven wordt geroepen om derden-benadeelden te kunnen vergoeden zonder de fout als grondslag prijs te geven. ¹⁶⁹ In de eerste plaats wordt hierdoor de werkelijke waarde van de feiten vaak verwrongen. ¹⁷⁰ In de tweede plaats moet het in zekere mate waarschijnlijk zijn dat er een verband is tussen de door het kind aangerichte schade en een

sel van 24 december 1970 (*R.W.*, 1970-71, 1144). In het eerste arrest werd het niet verhinderen dat hun kinderen op de openbare weg voetballen als een tekortkoming van de ouders beschouwd. In het Brusselse arrest daarentegen werd het niet verbieden met zand, stenen, lege verfpotten en andere voorwerpen te gooien niet als een fout in de opvoeding of het toezicht beschouwd.

¹⁶³ Zie E. GULDIX, o.c., *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10290, p. 1*verso*, die van mening is dat deze criteria te archaïsch zijn. Zij pleit ervoor dat de rechter rekening zou houden met nieuwe opvattingen in de opvoedkunde. Zij stelt: «Een te streng toezicht van de ouders over het doen en laten van een kind, een voortdurend vermanen en aansporen tot voorzichtigheid,... kunnen een even nefaste invloed hebben als een totale onverschilligheid (...).»

¹⁶⁴ MOYAERT, G., o.c., *R.W.*, 1978-79, 2295.

¹⁶⁵ HAMELINK, P., o.c., *De Verz.*, 1978, p. 354, 18B.

¹⁶⁶ CORNELIS, L., o.c., p. 315, nr. 184.

¹⁶⁷ Zie o.m. Luik, 7 mei 1985, *J.L.*, 1985, 414; Corr. Nijvel, 1 december 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10927; Rb. Antwerpen, 23 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11007. Zie ook Brussel, 15 december 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10944; Brussel, 21 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11080 (juiste toepassing van art. 1384, tweede lid, B.W.).

¹⁶⁸ CORNELIS, L., o.c., p. 315, nr. 184.

¹⁶⁹ FAGNART, J.-L., *Examen 1968-1975*, p. 80, nr. 89; GLANSDORF, F. en LEGROS, P., noot onder Rb. Brussel, 20 februari 1970, *R.C.J.B.*, 1974, 55; HAMELINK, P., o.c., *De Verz.*, 1978, 355, 18B; TUNC, A., noot onder Brussel, 20 februari 1970, *R.G.A.R.*, 1974, 9353; VANDENBERGHE, H., et al., o.c., *T.P.R.*, 1980, (1115), 1301, nr. 135.

¹⁷⁰ BOCKEN, H., «Aansprakelijkheid van de ouders voor de schade veroorzaakt door hun kinderen», *Intermediair*, 1980, nr. 2, nr. 17, geciteerd door GULDIX, E., o.c., *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10290, randnr. 13.

fout in de opvoeding of toezicht door de ouders, opdat men een wettelijk vermoeden mag aannemen. In tegenstelling tot het causale verband tussen de onrechtmatige daad en het gebrekkige toezicht dat over de minderjarige wordt uitgeoefend, dat meestal vlot kan worden aangetoond, ¹⁷¹ bestaat er tussen slechte opvoeding en onrechtmatige daad zelden een oorzakelijk verband, hoogstens een correlatie. ¹⁷² Uiteraard is dit causale verband door de afschaffing van het vereiste van inwoning nog minder waarschijnlijk geworden. In de derde plaats wordt terecht opgemerkt dat het goed opvoeden van een kind niet waarborgt dat het een derde nooit enige schade zal berokkenen. Zelfs met de beste opvoeding is het risico van een ongeluk niet uitgesloten. ¹⁷³

80. Ook de leemten van het gerechtelijk onderzoek worden aangevoerd als argument tegen de huidige grondslag. Aangezien de feitenrechter die de aansprakelijkheid van de ouders wil weren of aannemen, zijn motivering niet uitsluitend mag baseren op de aard van de feiten, moet hij zijn steun zoeken in de feitelijke gegevens van het dossier. Hier worden de rechtbanken vaak geconfronteerd met ernstige leemten. «Gelukkig de feitenrechter», aldus G. Moyaert, «die nauwkeurig wordt ingelicht en dan met gerust gemoed en zonder juridische aarzeling de foutvermoedens ten laste van de ouders kan aanvaarden of uitschakelen». ¹⁷⁴

81. Naar aanleiding van de wetswijziging in 1977 wijst M. Denève op de discrepantie tussen de regeling van 1384 B.W. en de regelen betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag. ¹⁷⁵ Volgens M. Denève hebben ouders die niet samenleven immers niet dezelfde mogelijkheid het ouderlijke gezag uit te oefenen, terwijl toch in alle gevallen eenzelfde vermoeden van aansprakelijkheid op hen rust. De oorzaak van deze wanverhouding ligt volgens M. Denève in het feit dat de wetgever twee niet te verenigen systemen samenbracht: enerzijds het creëren van een grotere waarborg voor het slachtoffer, anderzijds het behouden van de theorie van het dubbele foutvermoeden. ¹⁷⁶

Deze kritiek moet enigszins worden genuanceerd sedert de wet van 13 april 1995 op het co-ouderschap, waarbij als basissysteem de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijke gezag wordt vooropgesteld, ongeacht of de ouders samen-

¹⁷¹ Ofschoon ook hier enig voorbehoud moet worden geformuleerd, zeker wat jongeren betreft die de leeftijd van de meerderjarigheid naderen, over wie de ouders uiteraard geen permanent toezicht meer (kunnen) uitoefenen.

¹⁷² GULDIX, E., o.c., *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10290, p. 1*verso*; DALCO, R.O., *Traité*, I, p. 534, nr. 1636.

¹⁷³ GULDIX, E., *ibid.*; zie ook FAGNART, J.-L., *Examen 1968-1975*, p. 79, nr. 89; vgl. LEDUC, F., «La responsabilité des père et mère: changement de nature», *Resp. civ. et ass.*, april 1997, *Chron.*, 8: «Présumer que le fait de l'enfant trouve sa cause dans le comportement des parents, n'est-ce pas faire abstraction de l'irréductible part de liberté, d'initiative spontanée que le fait du mineur, comme tout agissement humain, peut comporter?»

¹⁷⁴ MOYAERT, G., o.c., *R.W.*, 1978-79, 2295, nr. 13.

¹⁷⁵ DENÈVE, M., o.c., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 112-113, nr. 20.

¹⁷⁶ Vgl. verslag Mevr. RYCKMANS-CORIN, *Parl.St.*, Kamer, 1975-76, nr. 441/4, p. 2 en de reactie hierop van de Senaatscommissie, die de Commissie van de Kamer verwijt art. 1384, vijfde lid, B.W. uit het oog te hebben verloren: de ouders op wie «deze zware vermoedens» rusten, kunnen immers het tegenbewijs leveren: zie *Hand.*, Senaat, 1976-77, p. 770.

wonen of niet.¹⁷⁷ Dit nieuwe systeem werd geponeerd vanuit de wens om bij beide ouders een grotere verantwoordelijkheid voor het kind te bevorderen, m.a.w. de ouders te *responsabiliseren*.¹⁷⁸ Dit neemt niet weg dat ook in een stelsel van co-ouderschap de wanverhouding waarop M. Denève wijst, niet helemaal is uit te sluiten.¹⁷⁹ Een aantal auteurs heeft de wet van 13 april 1995 overigens de *ficte van het onverbreekbare ouderlijke koppel* genoemd: fictie, omdat het volgens hen de ontkenning inhoudt van de realiteit van de scheiding tussen twee mensen.¹⁸⁰

82. Op grond van de kritiek die op het vigerende stelsel van ouderlijke aansprakelijkheid werd geformuleerd, en meer bepaald op de grondslag ervan, heeft men uitdrukkelijk voorgesteld het dubbele foutvermoeden gewoon af te schaffen en te vervangen door een stelsel waarbij de ouders zich alleen door het bewijs van overmacht van hun aansprakelijkheid kunnen bevrijden.¹⁸¹ Een deel van doctrine meent, m.i. terecht, dat door zo'n oplossing de belangen van slachtoffers, kinderen en ook ouders optimaal worden beschermd.¹⁸²

B. Kritiek in de Franse rechtsleer

83. Ook in Frankrijk wordt op het vigerende stelsel van art. 1384, vierde en zevende lid, *Code civil* al geruime tijd kritiek uitgeoefend.¹⁸³ Deze kritiek komt voor een groot deel overeen met de bezwaren die hiervoor werden vermeld met betrekking tot de aansprakelijkheid van de ouders in het Bel-

gische recht. Vooral de grondslag van de ouderlijke aansprakelijkheid, namelijk het dubbele vermoeden van fout in de opvoeding en fout in het toezicht, staat ter discussie.¹⁸⁴

84. In de eerste plaats wordt gewezen op de *discrepantie* tussen de voorwaarden van art. 1384, vierde lid, *Code civil* en het dubbele vermoeden van fout in de opvoeding of fout in het toezicht als grondslag van de ouderlijke aansprakelijkheid.

85. Een van die voorwaarden is de *uitoefening van het ouderlijke gezag*. Volgens B. Starck leidt deze voorwaarde tot situaties die indruisen tegen de grondslag zelf van de ouderlijke aansprakelijkheid. De exclusieve toekenning van de uitoefening van het ouderlijke gezag aan een van de ouders heft immers de invloed die de andere ouder op het minderjarige kind heeft gehad immers niet retroactief op. Het is niet uitgesloten dat de betrokken ouder vóór zijn ontzetting uit het ouderlijke gezag in zijn opvoedingsplicht ernstig is tekortgeschoten. Meer zelfs, het is mogelijk dat deze tekortkoming rechtstreeks tot deze ontzetting uit het ouderlijke gezag aanleiding heeft gegeven.¹⁸⁵

86. Ook de *voorwaarde van inwoning* is niet steeds te verzoeken met het dubbele foutvermoeden. Zo is de hypothese denkbaar waarbij de ouders, ondanks een slechte opvoeding, toch aan hun aansprakelijkheid ontsnappen, omdat het kind op het ogenblik van de feiten niet meer bij hen inwoonde. Met andere woorden, slechte opvoeding en niet-inwoning kunnen perfect samengaan.¹⁸⁶ De ruime interpretatie die in de rechtspraak aan de voorwaarde van inwoning wordt gegeven, kan deze kritiek slechts gedeeltelijk opvangen.

87. In de tweede plaats wijst een aantal auteurs, zoals in België, op het bijzonder *casuïstisch karakter* van de rechtspraak omtrent de ouderlijke aansprakelijkheid,¹⁸⁷ die uitdrukkelijk in verband wordt gebracht met het dubbele foutvermoeden waarop het aansprakelijkheidsstelsel wordt gegrond.¹⁸⁸

Wat het vermoeden van *fout in de opvoeding* betreft, wordt de aandacht gevestigd op de verscheidenheid van opvattingen die omtrent «goede opvoeding» bestaan. G. Viney stelt

¹⁷⁷ SENAËVE, P. (ed.), *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de wet van 13 april 1995*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 39, nr. 43; zie ook de «Recommendation on Parental Responsibilities», op 28 februari 1984 aanvaard door het Comité van Ministers van de Raad van Europa (*Rec.*, nr. R (84)4, waarin wordt gesteld: «Parental responsibilities are attributed in all cases to both the parents; even if there is a dissolution of marriage or separation between the spouses or where children are born out of wedlock, the responsibilities belong to the two parents»).

¹⁷⁸ SENAËVE, P., o.c., p. 34, nr. 27 en de verwijzingen naar de parlementaire voorbereidingsstukken op de wet van 13 april 1995 aldaar.

¹⁷⁹ Vgl. HOFSTRÖSSLER, P., «De Wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag», *A.J.T.*, 1995-96, Dossier nr. 2, (29), 35, die er terecht op wijst dat «in vele, zeg maar de meeste, gevallen het gezag over het gemeenschappelijke kind niet gezamenlijk kan worden uitgeoefend indien de ouders niet meer samenleven. Een dergelijke regeling houdt immers in dat beide ouders nog voldoende objectief zijn om een dialoog staande te houden. De praktijk toont aan dat dit zelden mogelijk is».

¹⁸⁰ Vgl. voor het Franse recht: RAYMOND, G., «De la réalité de l'absence du couple conjugal à la fiction de l'unité du couple parental», *J.C.P.*, 1987, I, nr. 3299; THERY, I., *Le démariage. Justice et vie privée*, Ed. Odile Jacobs, 1993, 292-293 (beiden geciteerd door SENAËVE, P., o.c., 39, voetnoot 53).

¹⁸¹ FAGNART, J.-L., *Examen 1968-1975*, p. 79, nr. 89.

¹⁸² KRUIHTOF, R., o.c., p. 100, nr. 18; zie ook BAX, M., o.c., *R.W.*, 1976-77, 2668; HAMELINK, P., o.c., *De Verz.*, 1978, 295, nr. 1; VANDEURZEN, A., «De aansprakelijkheid van de ouders in deze tijd», *R.W.*, 1972-73, (979), 989.

¹⁸³ Voor een uitvoerige kritiek op de huidige aansprakelijkheidsregeling in Frankrijk, zie b.v. OLLIER, D., *La responsabilité civile des père et mère. Etude critique de son régime légal* (art. 1384, al. 4 & 7 C. civ.), Grenoble, Imprimerie Allier, 1960, 235 p.

¹⁸⁴ Reeds in 1966 deden een aantal Hoven van Beroep (Rennes, 16 juni 1966 resp. Poitiers, 21 februari 1966) een poging om af te stappen van het dubbel foutvermoeden, door te stellen dat de aansprakelijkheid uitsluitend is gegrond op de vaststelling van schade veroorzaakt door de daad van hun minderjarig kind. Beide arresten werden evenwel verboden «étant contraires aux dogmes de la présomption de faute d'éducation et de surveillance, fondement de l'article 1384, alinéa 4» (cf. resp. Cass. fr., 13 juni 1968, *Bull. civ.*, 1968, II, nr. 176 en Cass. fr., 12 december 1968, *Bull. civ.*, 1968, II, nr. 309). Over beide cassatiearresten, zie STARCK, B., *et al. o.c.*, editie 1985, 774.

¹⁸⁵ STARCK, B., *et al. o.c.*, p. 406, nr. 978.

¹⁸⁶ JOURDAIN, P., *Principes*, 101 en D., 1997, J., 266.

¹⁸⁷ G. Viney bestempelt de rechtspraak over de ouderlijke aansprakelijkheid als «extrêmement imprécise et aléatoire» (VINEY, G., noot onder Cass. fr., (ass. plén.), 19 februari 1997, *J.C.P.*, 1997, nr. 22848, (250), p. 251); P. Jourdain stelt dat het hanteren van een dubbel foutvermoeden aanleiding geeft tot rechtspraak die is gekenmerkt door «un degré de complexité et d'incohérence rendant illusoire toute tentative de synthèse» (JOURDAIN, P., noot onder Cass. fr., 19 februari 1997, D., 1997, J., (265), p. 266).

¹⁸⁸ KESSOUS, R., conclusie voor Cass. fr. (ass. plén.), civ., 19 februari 1997 («Bertrand»), *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 248.

in dit verband de verwarring van de rechters vast, wanneer zij de vraag moeten beantwoorden wat goede opvoeding eigenlijk inhoudt. Dit wekt volgens haar geen verbazing, aangezien het antwoord hierop voor een groot deel afhangt van een persoonlijke appreciatie.¹⁸⁹

Met betrekking tot het vermoeden van *fout in het toezicht* wijst G. Viney op de zeer feitelijke en vaak tegenstrijdige antwoorden die de rechtspraak geeft op de vraag of de ouders voldoende toezicht op hun kind hebben uitgeoefend. Daarbij zijn ook de criteria die de ouders zelf hanteren bij het leveren van het tegenbewijs, vaak uiteenlopend van aard.¹⁹⁰

88. In de derde plaats wordt kritiek uitgeoefend op de *vaagheid en tegenstrijdigheid* van de rechterlijke beslissingen inzake ouderlijke aansprakelijkheid, die volgens A. Tunc en F. Leduc¹⁹¹ voornamelijk te wijten zijn aan de manier waarop men een geïsoleerde houding van een kind tracht te koppelen aan een fout van de ouders.¹⁹² F. Leduc vat het kunstmatige karakter van een dergelijk procédé kernachtig samen: «Présumer, à partir d'un dommage accidentel occasionné par un enfant, une faute d'éducation des parents est manifestement artificiel; présumer une faute de surveillance l'est bien souvent tout autant: d'abord parce qu'on ne peut pas surveiller un enfant continûment, ensuite parce que la surveillance la plus attentive est impuissante à prévenir un instant de maladresse».¹⁹³

89. Het spreekt ten slotte voor zichzelf dat de tegenstanders van een aansprakelijkheidsstelsel, gebaseerd op een dubbel vermoeden van fout, zich beroepen op het arrest *Fullenwarth* van 9 mei 1984, waarin het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat het voor de toepassing van het vermoeden van art. 1384, vierde lid, *Code civil* voldoende is dat de schade van het slachtoffer in rechtstreeks verband staat met de daad van de minderjarige, dus ook wanneer deze daad geen onrechtmatig karakter vertoont.¹⁹⁴ Door het formuleren van

een dergelijk principe wordt het inderdaad erg moeilijk het dubbele foutvermoeden in de persoon van de ouders te handhaven.¹⁹⁵ De doctrine ziet in het arrest *Fullenwarth* dan ook een herlezing¹⁹⁶ van art. 1384, vierde en zevende lid, *Code civil* in de zin van een objectieve ouderlijke aansprakelijkheid, dus zonder verwijzing naar enige fout van de ouders.¹⁹⁷

III. HET ARREST «BERTRAND»

90. Niettegenstaande de kritiek in de rechtsleer, is het Franse Hof van Cassatie het dubbele foutvermoeden als grondslag van de ouderlijke aansprakelijkheid consequent blijven hanteren. In het arrest *Bertrand* van 19 februari 1991 heeft het Franse Hof zijn zienswijze omtrent deze grondslag fundamenteel gewijzigd.

91. De bespreking van het arrest *Bertrand* valt uiteen in drie delen. In de eerste plaats wordt, na een schets van de feiten en het dispositief, de *draagwijdte* van het arrest besproken. Vervolgens wordt dieper ingegaan op de *gevolgen* van het arrest, zowel ten aanzien van art. 1384, vierde en zevende lid, *Code civil* (ouderlijke aansprakelijkheid), als ten aanzien van art. 1384, zesde lid, *Code civil* (in het bijzonder de aansprakelijkheid van de ambachtslui). In de derde plaats wordt onderzocht hoe de rechtsleer op het arrest *Bertrand* heeft *gereageerd*. Het betreft hier voornamelijk de vraag in welke mate het arrest is tegemoetgekomen aan de kritiek tegen het voorheen gehanteerde foutvermoeden enerzijds en de argumenten voor de invoering van een objectieve aansprakelijkheidsregeling anderzijds.

A. Bespreking van het arrest

1° In feite

92. De feiten die aan het arrest ten grondslag liggen, zijn eenvoudig. Op 24 mei 1989 vond een aanrijding plaats tussen de twaalfjarige fietser, Sébastien Bertrand, en de volwassen bestuurder van een motorfiets, M. Domingues. Sébastien Bertrand werd vergoed op grond van de wet van 5 juli 1985.¹⁹⁸ M. Domingues, die bij het ongeval eveneens ge-

«door het aanvaarden van het begrip 'objectief onrechtmatige daad' door het Hof van Cassatie met betrekking tot de aansprakelijkheid van de ouders voor de daden van hun niettoerekeningsvatbare kinderen, men moet toegeven dat in deze materie toch wel zeer ernstig aan de fout-aansprakelijkheid wordt getornd».

¹⁹⁵ Zie HUET, J., «Responsabilité civile. Evolution de la jurisprudence sur la responsabilité du jeune enfant, auteur d'un dommage, et de ses parents: suite et fin?», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1986, (119), 121.

¹⁹⁶ Zie HUET, J., *ibid.*: «Il semble que l'évolution opérée par l'assemblée plénière devrait déboucher sur une *relecture* de ce texte afin de donner son efficacité à la responsabilité du fait des enfants».

¹⁹⁷ Zie o.m. MAZEAUD, H., «La faute objective et la responsabilité sans faute», *D.*, 1985, *Chron.*, 13.

¹⁹⁸ Wet nr. 85-677 van 5 juli 1985 (Loi tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation). Over deze wet (wet Badinter), zie o.m. TUNC, A., «L'insertion de la loi Badinter dans le droit commun de la responsabilité civile», in *Mélanges R.O. Dalcq. Responsabilités et assurances*, Brussel, Larcier, 1994, 557-574.

¹⁸⁹ VINEY, G., noot onder Cass. fr., 19 februari 1997, *J.C.P.*, 1997, nr. 22848, p. 251.

¹⁹⁰ Zie G. VINEY, *ibid.*, die in dit verband drie soorten tegenbewijzen onderscheidt: «Pour apporter la preuve de l'absence de faute de surveillance, les parents invoquaient (1) tantôt l'impossibilité de surveiller l'enfant, celui-ci se trouvant ailleurs au moment où il avait commis l'acte dommageable, (2) tantôt l'impossibilité d'éviter l'acte dommageable en raison de sa soudaineté et du caractère inattendu du geste malheureux de l'enfant, (3) tantôt les précautions prises pour assurer la surveillance».

¹⁹¹ LEDUC, F., «La responsabilité des père et mère: changement de nature», *Resp. civ. et ass.*, april 1997, *Chron.*, nr. 9, p. 7.

¹⁹² Vgl. A. TUNC, «L'enfant et la balle. Réflexions sur la responsabilité civile et l'assurance», *J.C.P.*, 1966, I, nr. 1983, die in dit verband over het dubbel vermoeden van fout in de persoon van de ouders durft stellen: «Comme tout cela est ridicule et injuste! Voici un homme, jusqu'ici honorable. Parce que son fils, jouant avec un ami, frappe à côté de la balle, non seulement les juristes lui reprochent d'avoir mal surveillé son enfant, ce qui est sans doute injuste et en tous cas sans rapport avec l'accident, mais ils vont présumer qu'il a été un mauvais éducateur! Quelle n'est pas leur chance que Rabelais, Racine et Molière ne soient plus de ce monde pour venger le malheureux père!»

¹⁹³ LEDUC, F., *o.c.*, *Resp. civ. et ass.*, april 1997, *Chron.*, nr. 9, p. 7.

¹⁹⁴ Vgl. KRUITHOFF, R., *o.c.*, (81) p. 100, nr. 18, die zelfs met betrekking tot de Belgische aansprakelijkheidsregeling opmerkte dat

wond raakte, stelde een eis tot schadevergoeding in tegen de vader van Sébastien, Jean-Claude Bertrand. Hij baseerde zich hiervoor op art. 1384, vierde lid, *Code civil*.

2° In rechte

93. Zowel in eerste aanleg als in beroep werd de eis tot schadevergoeding ingewilligd. In zijn arrest van 4 oktober 1994 motiveerde het Hof van Beroep van Bordeaux de veroordeling van de vader van Sébastien Bertrand tot vergoeding van eisende partij door te overwegen dat «seules la force majeure ou la faute de la victime pouvaient l'exonérer de la responsabilité de plein droit encourue par application de l'article 1384, alinéa 4 du *Code civil*, et qu'en la présente espèce la preuve n'était pas rapportée d'un cas de force majeure ayant rendu inévitable la réalisation de l'accident».

94. Tegen het arrest werd cassatieberoep ingesteld. In het tweede cassatiemiddel, waartoe we ons in deze bijdrage beperken, werd de schending ingeroepen van art. 1384, vierde lid, *Code civil*. Door te stellen dat de vader alleen door het bewijs van overmacht of fout van het slachtoffer aan zijn aansprakelijkheid kon ontsnappen, gaf het Hof van Beroep aan art. 1384, vierde lid, *Code civil* een uitleg die regelrecht indruist tegen de interpretatie van die bepaling door het Franse Hof van Cassatie, namelijk dat de ouders het vermoeden van aansprakelijkheid op grond van art. 1384, vierde lid, *Code civil* niet alleen door het bewijs van overmacht of fout van het slachtoffer kunnen weerleggen, maar ook door aan te tonen dat zij geen enkele fout hebben begaan in de opvoeding van of het toezicht op hun minderjarig kind.

95. Toch werd het cassatieberoep door het Hof verworpen. In zijn arrest *Bertrand* van 19 februari 1997 besliste het Franse Hof van Cassatie in ondubbelzinnige bewoordingen dat het Hof van Beroep «ayant exactement énoncé que seule la force majeure ou la faute de la victime pouvait exonérer le père de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par son fils mineur habitant avec lui, et n'ayant pas à rechercher l'existence d'un défaut de surveillance du père», zijn beslissing naar recht heeft verantwoord.

96. Voorheen had het Hof van Cassatie nochtans steeds aangenomen dat de aansprakelijkheid van de ouders «reposait sur un présomption simple de faute susceptible de preuve contraire, l'objet de cette présomption englobant non seulement la faute de surveillance, mais aussi la faute d'éducation», waarbij de ouders «étaient admis à s'exonérer en apportant la preuve qu'ils n'avaient pas commis de faute d'éducation ou de surveillance en relation de causalité avec le dommage, même si toutes les conditions nécessaires à la mise en jeu de la responsabilité des père et mère se trouvaient réunis».

97. Door het arrest van 19 februari 1997 wordt de traditionele grondslag van de ouderlijke aansprakelijkheid, namelijk het dubbele vermoeden van fout in opvoeding of toezicht, vervangen door een objectieve grondslag. Het Hof kiest in het arrest uitdrukkelijk voor een «responsabilité de plein droit» en komt hiermee ongetwijfeld tegemoet aan de bezwaren die in Frankrijk al geruime tijd werden geformuleerd

leerd tegen een stelsel gebaseerd op een «faute résumée», en waarvan een aantal hiervoor werd opgesomd.¹⁹⁹

98. Hiermee doet het Franse Hof van Cassatie de ouderlijke aansprakelijkheid nauw aansluiten bij een reeds bestaande regeling van objectieve aansprakelijkheid voor andermans daad, namelijk de aansprakelijkheid van *meesters en aanstellers*, zoals geregeld in art. 1384, vijfde lid, *Code civil*. Laatstgenoemde aansprakelijkheidsregeling heeft immers tot gevolg dat de aansteller de schade die de aangeselde aan een derde berokkent moet vergoeden, zonder dat die aansteller zich kan bevrijden van zijn vermoede aansprakelijkheid, door aan te tonen dat hij geen fout heeft begaan.²⁰⁰ Volgens P. Jourdain heeft het overigens geen enkele zin om de aansprakelijkheid van de aanstellers en die van de ouders op een verschillende grondslag te baseren. In beide gevallen betreft het immers «la nécessité de garantir les risques de dommages liés à l'activité des personnes sur lesquelles le répondant exerce une autorité ou un pouvoir qui justifie l'objectivité de la responsabilité».²⁰¹

Dit neemt niet weg dat er één belangrijk verschil is tussen beide aansprakelijkheidsregelingen, dit ten gevolge van het arrest *Fullenwarth*: voor de aansprakelijkheid van de ouders volstaat een schadeverwekkende daad van de minderjarige die in causaal verband staat met de schade van het slachtoffer, terwijl de aanstellers alleen aansprakelijk zijn indien de aangeselde een fout heeft begaan.²⁰²

3° Draagwijdte van het arrest

99. In het arrest wordt geoordeeld «que seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer le père de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages par son fils mineur habitant avec lui».

Het Hof van Cassatie vermeldt in zijn motivering twee principes: enerzijds de nieuwe aard van de ouderlijke aansprakelijkheid, namelijk een *aansprakelijkheid van rechtswege*, anderzijds de gronden waarop de ouders zich kunnen beroepen om aan hun aansprakelijkheid te ontsnappen, namelijk *overmacht en fout van het slachtoffer*. Dit brengt ons onmiddellijk bij de vraag naar de precieze draagwijdte van het arrest.

100. Uit deze principieoverweging blijkt dat het arrest *Bertrand* alleen de *grondslag* van de ouderlijke aansprakelijkheid en, hiermee samenhangend, de mogelijke *ontheftingsgronden* wijzigt. Het Hof raakt dus niet aan de *voorwaarden* van de aansprakelijkheid, als vervat in art. 1384, vierde lid, *Code civil*, en waarvan hiervoor een uitvoerig overzicht werd gegeven.²⁰³

¹⁹⁹ Cf. *supra* nrs. 91-97.

²⁰⁰ JOURDAIN, P., o.c., D., 1997, J., 267.

²⁰¹ JOURDAIN, P., *ibid.*

²⁰² JOURDAIN, P., *ibid.*; over de voorwaarde van een fout van de aangeselde, zie MAZEAUD, H., L. en J., en CHABAS, F., *Leçons*, II, p. 501, nr. 480.

²⁰³ Vgl. LEDUC, F., o.c., 8: «La mutation de la responsabilité parentale qu'opère l'arrêt ne semble pas affecter les conditions de celle-ci, mais seulement les moyens d'exonération». Dit betekent niet dat het arrest *Bertrand* geen implicaties inhoudt voor de toepassingsvoorwaarden van art. 1384, vierde lid, *Code civil* (cf. *infra* nrs. 115-118).

101. Enerzijds vermeldt het arrest dat de vader van rechtswege aansprakelijk is. Gezien de betekenis die de wetgever (zie b.v. art. 1792 *Code civil*)²⁰⁴ en de rechtspraak aan het begrip «responsabilité de plein droit»²⁰⁵ hebben gegeven, kunnen de ouders niet meer aan hun aansprakelijkheid ontkomen door aan te tonen dat zij geen fout hebben begaan. Vandaar dat de meeste auteurs dan ook expliciet gewag maken van een objectieve aansprakelijkheid voor andermans daad.²⁰⁶

102. Anderzijds beslist het arrest dat de vader aan zijn aansprakelijkheid kan ontsnappen door het bewijs van *overmacht*²⁰⁷ of van *fout van het slachtoffer*.²⁰⁸

103. Ten aanzien van het eerste bewijs, namelijk het bewijs van *overmacht*, rijzen heel wat vragen.²⁰⁹

Is het bijvoorbeeld aanvaardbaar dat de ouders aan hun aansprakelijkheid van rechtswege ontsnappen door te bewijzen dat de schadeverwekkende daad van hun kind voor hen redelijkerwijze als «onvoorzienbaar» en «onweerstaanbaar» moet worden beschouwd? F. Leduc heeft hierover ernstige twijfels, aangezien de derde voorwaarde van overmacht, namelijk de «uitwendigheid» van de gebeurtenis,²¹⁰ in *casu* niet vervuld is.²¹¹ Hij verwijst hierbij naar G. Viney, die schrijft: «Le défendeur ne peut invoquer, pour échapper à sa responsabilité, un fait dont une règle juridique quelconque lui impose précisément de garantir les conséquences dommageables pour les tiers».²¹² Aangezien de wet in art. 1384, vierde lid, *Code civil* bepaalt dat de ouders ertoe gehouden zijn in te staan voor de daden van hun kinderen, verwacht F. Leduc dat de meeste rechters alleen een gebeurtenis die «uitwendig» is ten aanzien van de daad van de minderjarige (en wellicht ook ten aanzien van de daden van de ouders zelf) overmacht kan opleveren.²¹³

Voorts rijst de vraag *ten aanzien van welke partij* dit criterium moet worden toegepast: ten aanzien van de ouders of ten aanzien van de minderjarige? Zowel P. Jourdain²¹⁴ als

F. Leduc²¹⁵ zijn van oordeel dat het criterium moet worden beoordeeld in de persoon van de ouders.

Zij baseren zich daarbij in de eerste plaats op de bewoordingen van art. 1384, zevende lid, *Code civil*, waarin sprake is van «het niet kunnen beletten van de daad die tot de aansprakelijkheid aanleiding geeft». P. Leduc leidt hieruit het volgende af: «L'événement perturbateur invoqué par les parents au titre de la force majeure doit être cause de l'impossibilité des parents dans laquelle ils se sont trouvés d'empêcher le fait dommageable de l'enfant». Of anders gezegd: opdat er sprake is van overmacht, moeten de ouders bewijzen dat de gebeurtenis, die beantwoordt aan de driedelige voorwaarde van uitwendigheid, onvoorzienbaarheid en onweerstaanbaarheid, hen in de onmogelijkheid heeft geplaatst de daad van de minderjarige te beletten.²¹⁶

In de tweede plaats wordt, althans impliciet, verwezen naar het arrest *Fullenwarth*. Aangezien het voldoende is dat de ouders bewijzen dat er geen causaal verband is tussen de schade en de daad van de minderjarige om aan hun aansprakelijkheid te ontkomen, wordt het onderzoek naar overmacht ten aanzien van de minderjarige in de meeste gevallen overbodig.²¹⁷

104. Naast de overmacht wijst het arrest *Bertrand* ook de *fout van het slachtoffer* aan als mogelijke ontheffingsgrond voor de ouders. Ook hier rijst een mogelijk probleem. Gaat het hier wel om een aparte ontheffingsgrond die de ouders kunnen inroepen nadat de toepassingsvoorwaarden van de aansprakelijkheid van rechtswege bewezen zijn? Volgens F. Leduc geeft het Hof van Cassatie ten onrechte die indruk. De auteur is van oordeel dat de vraag naar de fout van het slachtoffer uitsluitend moet worden gesitueerd op het vlak van de (te bewijzen) toepassingsvoorwaarden van de ouderlijke aansprakelijkheid, meer bepaald het schadeverwekken-de feit in de persoon van de minderjarige.²¹⁸

105. Uit het voorgaande is gebleken dat er nog heel wat vragen rijzen met betrekking tot de precieze grondslag van het arrest *Bertrand*. Hopelijk zal het Franse Hof van Cassatie hierover in de nabije toekomst meer precieze informatie verstrekken...

4° Gevolgen

106. Na een bespreking van de wijziging van de grondslag van de ouderlijke aansprakelijkheid door de verande-

²⁰⁴ Art. 1792 *Code civil* bepaalt: «Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.

Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère».

²⁰⁵ Zie hierover VINEY, G., *Introduction à la responsabilité*, in *Traité de droit civil*, GHESTIN, J. (ed.), Parijs, L.G.D.J., 1995, p. 28-37, nrs. 22-25.

²⁰⁶ Over de stelsels van objectieve aansprakelijkheid voor andermans daad, zie JOURDAIN, P., *Principes*, 104-112.

²⁰⁷ Over het begrip «overmacht» in het Franse recht, zie MAZEAUD, H., L. en J., en CHABAS, F., *Leçons*, II, p. 657-664, nrs. 573-582.

²⁰⁸ Over het begrip «fout van het slachtoffer», zie MAZEAUD, H., L. en J. en CHABAS, F., *Leçons*, II, p. 679-688, nrs. 591-601.

²⁰⁹ JOURDAIN, P., o.c., D., 1997, J., 267; LEDUC, F., o.c., *Resp. civ. et ass.*, april 1997, *Chron.*, nr. 9, p. 8.

²¹⁰ Deze voorwaarde geldt niet in het Belgische recht.

²¹¹ LEDUC, F., o.c., *Resp. civ. et ass.*, april 1997, *Chron.*, nr. 9, p. 8.

²¹² VINEY, G., *Conditions*, p. 457, nr. 385.

²¹³ LEDUC, F., o.c., *Resp. civ. et ass.*, april 1997, *Chron.*, nr. 9, p. 8.

²¹⁴ JOURDAIN, P., o.c., D., 1997, J., 267.

²¹⁵ LEDUC, F., o.c., *Resp. civ. et ass.*, april 1997, *Chron.*, nr. 9, p. 8.

²¹⁶ Volgens F. LEDUC leidt dit tot een verrassende vaststelling: «Plus l'enfant grandit, plus les parents lui laissent d'autonomie, plus par conséquent ils se placent eux-mêmes en situation de ne pas pouvoir empêcher son fait dommageable. Puisque la force majeure pré-suppose que les parents aient été, avant la survenance de l'événement perturbateur, en situation d'empêcher le fait du mineur, il en résulte que l'exonération parentale (rare) devrait plus volontiers intervenir à propos de jeunes enfants que d'adolescents. Ce qui marquerait un renversement de perspective par rapport au système antérieur dans lequel l'exonération devenait d'autant plus facile que l'enfant approchait de la majorité». Deze vaststelling wordt hernoemen door GROUTEL, H., «Les dommages causés en bande et l'assurance de responsabilité civile générale des parents», *Resp. civ. et ass.*, mai 1997, *Chron.*, nr. 11, p. 4.

²¹⁷ JOURDAIN, o.c., D., 1997, J., 267.

²¹⁸ LEDUC, F., o.c., *Resp. civ. et ass.*, april 1997, *Chron.*, nr. 9, p. 8.

ring van het te leveren tegenbewijs, wordt nu onderzocht welke gevolgen de kentering van het Franse Hof teweegbrengt.

In de eerste plaats beïnvloedt het arrest het *stelsel van de ouderlijke aansprakelijkheid zelf*, namelijk de voorwaarde van inwoning van de minderjarige bij zijn ouders, ook al wordt aan deze voorwaarde in het arrest niet geraakt. Integendeel, deze voorwaarde wordt in de motivering zelfs uitdrukkelijk vermeld: «Seule la force majeure ou la faute de la victime pouvait exonérer M. Jean-Claude Bertrand de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par son fils mineur *habitant avec lui*» (zie hierna onder b) Ten aanzien van art. 1384, vierde lid, *Code civil*).

In de tweede plaats houdt de beslissing van het Hof van Cassatie implicaties in voor de *aansprakelijkheid van de ambachtslui voor de onrechtmatige daden van hun leerlingen*, die nog steeds is gegrond op een (weerlegbaar) vermoeden van fout (zie hierna onder c) Ten aanzien van art. 1384, zesde lid, *Code civil*).

a) Algemeen

107. In het algemeen zal het niemand ontgaan dat het arrest van 17 februari 1997 een zwaardere aansprakelijkheid van de ouders teweegbrengt.²¹⁹ Er wordt dan ook unaniem²²⁰ voorgesteld de objectieve ouderlijke aansprakelijkheid te koppelen aan een verplichte verzekering;²²¹ Op die manier kan de nieuwe regeling effectief tegemoetkomen aan de verwachtingen van het slachtoffer.

b) T.a.v. het stelsel van art. 1384, vierde lid C.c.

108. Het arrest *Bertrand* heeft ook invloed op een van de voorwaarden die de wetgever expliciet aan de aansprakelijkheid van de ouders verbindt, namelijk de *inwoning* van de minderjarige bij zijn ouders.²²²

109. Zolang de aansprakelijkheid van de ouders beruiste op een vermoeden van fout, was het volgens G. Viney noodzakelijk die aansprakelijkheid ondergeschikt te maken aan een aantal voorwaarden die verband hielden met de *mogelijkheid* van de ouders controle op hun kind uit te oefenen, namelijk de voorwaarden van inwoning en uitoefening van het ouderlijke gezag. In een objectief aansprakelijkheidssysteem is het stellen van die voorwaarden niet meer zo vanzelfsprekend.

110. Verschillende auteurs zijn van mening dat de *voorwaarde van inwoning*, waarvan de toepassing onder het oude stelsel vaak tot interpretatieproblemen leidde, in een objectief aansprakelijkheidssysteem niet kan behouden blijven.

²¹⁹ Jourdain, P., o.c., D., 1997, J., 267.

²²⁰ Een stelsel van *verplichte verzekering* van de aansprakelijkheid van de ouders voor de onrechtmatige daden van hun kinderen wordt onder meer bepleit door Jourdain, P., o.c., D., 1997, J., 268; Kessous, R., o.c., J.C.P., 1997, II, nr. 22848, p. 249; Viney, G., o.c., J.C.P., 1997, nr. 22848, p. 252.

²²¹ Ook in andere stelsels van objectieve aansprakelijkheid wordt gewezen op de «automatische band» tussen objectieve aansprakelijkheid en verplichte verzekering, zie o.m. Vansweevelt, T., «Onderzoek naar de grondslag en de begrenzing van de aansprakelijkheid voor dieren», R.W., 1985-86, 2213-2214.

²²² Zie hierover: Jourdain, P., o.c., D., 1997, J., 267; Viney, G., o.c., J.C.P., 1997, nr. 22848, p. 251-252.

G. Viney schrijft in dit verband: «Si cette condition pouvait à la rigueur se justifier tant que la responsabilité des père et mère est restée fondée sur une présomption de faute, car elle donnait plus de vraisemblance à la faute des parents, la vie commune permettant de présumer qu'ils ont été réellement en mesure d'exercer leur autorité, elle n'est en revanche plus en cohérence avec le régime de responsabilité de plein droit issu de l'arrêt du 19 février 1997 qui est devenu étranger à toute idée de sanction d'une faute de surveillance ou d'éducation». ²²³ Volgens P. Jourdain brengt de nieuwe regeling noodzakelijk mee dat de ouders ook tijdens periodes dat hun kinderen niet bij hen beiden of één van hen inwonen, om welke reden dan ook (studie, vakantie, echtscheiding of feitelijke scheiding), dienen in te staan voor het gedrag van de minderjarige waardoor aan derde schade wordt veroorzaakt. ²²⁴

111. Hier rijst evenwel een praktisch probleem. De wet stelt de voorwaarden van inwoning immers expliciet ²²⁵ en het is weinig waarschijnlijk dat men een wet zal stemmen om deze voorwaarde uit art. 1384 *Code civil* te schrappen. ²²⁶

c) T.a.v. het stelsel van art. 1384, zesde lid, C.c.

112. Zowel G. Viney ²²⁷ als P. Jourdain ²²⁸ zijn van mening dat het arrest *Bertrand* zal leiden tot een wijziging van de aansprakelijkheidsregeling van de *ambachtslui*, temeer daar met betrekking tot het te leveren tegenbewijs de ouders en de ambachtslui in één adem worden genoemd. ²²⁹

De aansprakelijkheid van de ambachtslui wordt geregeld in art. 1384, zesde lid, *Code civil*: «Les instituteurs et les artisans sont responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance». Voor de onderwijzers werd het aansprakelijkheidsvermoeden afgeschaft door de wet van 5 april 1937 ²³⁰ en vervangen door een stelsel waarbij de onderwijzer alleen aansprakelijk is indien wordt *bewezen* dat hij een *fout* heeft begaan. Dit betekent dat de ambachtslui, na het arrest *Ber-*

²²³ Viney, G., o.c., J.C.P., 1997, nr. 22848, p. 252.

²²⁴ Jourdain, P., o.c., D., 1997, J., 267.

²²⁵ Het arrest *Bertrand* verwijst overigens expliciet naar deze voorwaarde door te stellen «que le père est responsable des dommages causés par son fils mineur *habitant avec lui*».

²²⁶ G. Viney, o.c., J.C.P., 1997, nr. 22848, p. 252, die als oplossing voorstelt het belang van deze voorwaarde zoveel mogelijk te beperken. G. Viney verwijst hierbij naar een arrest van het Hof van Cassatie in die zin (Cass. fr., 19 februari 1997, J.C.P., 1997, IV, nr. 834), waarbij namelijk werd beslist «que l'exécution d'un droit de visite ou d'hébergement ne fait pas cesser la cohabitation du mineur avec celui des parents qui exerce sur lui le droit de garde».

²²⁷ Viney, G., o.c., J.C.P., 1997, nr. 22848, p. 253.

²²⁸ Jourdain, P., o.c., D., 1997, J., 267.

²²⁹ Art. 1384, zevende lid, *Code civil* bepaalt immers: «La responsabilité ci-dessus a lieu à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité».

²³⁰ Wet van 5 april 1937 (Loi modifiant les règles de la preuve en ce qui concerne la responsabilité des instituteurs et le dernier alinéa de l'article 1384 du Code civil relatif à la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public), opgenomen in Goubeaux, G., Bihr, P. en Henry, X. (ed.), *Code civil*, Parijs, Dalloz, 1996-97, 1033-1034.

rand, de enige categorie van art. 1384 *Code civil* zijn geworden waarvan de aansprakelijkheid nog op een *vermoeden* van fout berust. Volgens P. Jourdain is deze situatie niet meer te rechtvaardigen.²³¹ Le Tourneau stelt onomwonden: «Le régime particulier devrait être supprimé, n'étant guère favorable aux victimes.»²³² In de plaats daarvan wordt voorgesteld op de ambachtslui de objectieve aansprakelijkheidsregeling toe te passen die overeenkomstig art. 1384, vierde lid, *Code civil* van toepassing is op de meesters en de aanstellers.²³³ Het spreekt voor zichzelf dat met een dergelijk objectief stelsel de belangen van het slachtoffer beter worden gediend dan met een stelsel gebaseerd op een weerlegbaar vermoeden van fout.

B. Beoordeling van het arrest in de Franse rechtsleer

113. In het algemeen beoordeelt de Franse rechtsleer de keuze van het Franse Hof van Cassatie voor een objectieve ouderlijke aansprakelijkheid op positieve wijze.²³⁴ Het Hof van Cassatie heeft immers eindelijk gehoor gegeven aan de talrijke argumenten die voor een dergelijke aansprakelijkheidsregeling zijn aangevoerd. Met uitzondering van een aantal sociaalmaatschappelijke overwegingen, waarop in deze bijdrage niet dieper wordt ingegaan,²³⁵ zijn deze argumenten voornamelijk juridisch van aard. Zij hebben betrekking op zowel de tekst van de wet (art. 1384, vierde lid *Code civil* en art. 482 *Code civil*) als een aantal fundamentele ontwikkelingen in het Franse aansprakelijkheidsrecht.

1° Tekst van de wet

114. Zowel advocaat-generaal R. Kessous²³⁶ als G. Viney²³⁷ zijn ervan overtuigd dat een interpretatie waarbij alleen overmacht of een uitsluitende fout van het slachtoffer de ouders van hun aansprakelijkheid ontheft, beter aansluit bij de tekst van art. 1384 *Code civil* dan de klassieke uitleg waarbij de ouders moeten bewijzen dat ze geen fout hebben begaan in de opvoeding van en het toezicht op hun minder-

jarige kinderen.²³⁸ Overigens werd reeds in de voorbereidende stukken een interpretatie van art. 1384, zevende lid, *Code civil* in die zin gegeven.²³⁹

115. In art. 1384, vierde en zevende lid, *Code civil* is nergens sprake van opvoeding en toezicht. Het dubbele vermoeden is een creatie van de rechtspraak. Art. 1384, zevende lid, *Code civil* bepaalt immers alleen dat de ouders moeten bewijzen dat ze de daad die tot hun aansprakelijkheid aanleiding geeft «*niet hebben kunnen beletten*», en geenszins dat de ouders de afwezigheid van een fout in de opvoeding of het toezicht moeten aantonen.²⁴⁰

116. Er wordt ook gewezen op de redactie van art. 482 *Code civil*, dat bepaalt: «Le mineur émancipé cesse d'être sous l'autorité de ses père et mère. Ceux-ci ne sont pas responsables de plein droit, en leur seule qualité de père ou de mère, du dommage qu'il pourra causer à autrui ultérieurement à son émancipation». Hieruit kan men, onder meer volgens advocaat-generaal Kessous, *a contrario* afleiden dat op de ouders een aansprakelijkheid van rechtswege zou rusten voor de schade die door hun niet-ontvoogde minderjarige kinderen wordt veroorzaakt.²⁴¹ of gaat het hier om een ongelukkige woordkeuze van de Franse wetgever in 1964? B. Starck meent van niet.²⁴²

2° Ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht

117. In het Franse aansprakelijkheidsrecht bestaat al geruime tijd de tendens om stelsels van subjectieve foutaan-

²³⁸ Vgl. VIALARD, A., *Jurisclasseur civil*, p. 4, nr. 10: «Aussi bien l'article 1384, alinéa 4, du Code civil que l'article 1384, alinéa 7, sont rédigés en termes suffisamment compréhensifs pour que les tribunaux ne se soient pas sentis enfermés dans leur interprétation traditionnelle, gravitant autour de l'idée d'un «fait fautif» de l'enfant et d'une «présomption de faute» des parents. Ces termes ne sont jamais employés par ces textes». Zie ook VINEY, G., «La responsabilité des dommages causés sous l'empire d'un état d'inconscience: un transfert nécessaire de la responsabilité vers l'assurance», *J.C.P.*, 1985, I, nr. 3189.

²³⁹ DE GREUILLE, B., *Rapport au Tribunal*, in *Locré*, XIII, 415, geciteerd door KESSOUS, R., *o.c.*, *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 249: «Mais si les père et mère parviennent à prouver qu'ils ont été dans l'impossibilité d'empêcher le fait dont on se plaint, alors la garantie disparaît, parce que l'impossibilité bien constante équivaut à la force majeure, qui ne donne ouverture à aucune action au profit de celui qui est victime».

²⁴⁰ KESSOUS, R., *o.c.*, *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 249 en de talrijke verwijzingen naar rechtsleer aldaar.

²⁴¹ KESSOUS, R., *o.c.*, *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 249. Zie in dezelfde zin: JOURDAIN, P., *o.c.*, *D.*, 1997, J., 267, voetnoot 13; VINEY, G., *o.c.*, *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 251.

²⁴² STARCK, B., *et al.*, *o.c.*, p. 402-403, nr. 965: «Quand on sait que cette expression n'est employée par la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation à propos de la responsabilité du fait des choses que depuis une trentaine d'années à peine et qu'elle remplace l'expression «présomption de responsabilité»; quand on se souvient des vives discussions qui se sont élevées à son sujet; quand on n'oublie pas que la Haute juridiction a employé cette expression intentionnellement, dans le seul but de manifester par là que l'article 1384, alinéa 1er n'a pas pour fondement la faute, prouvée ou présumée du gardien, on peut difficilement s'imaginer qu'en employant la même expression au sujet de la responsabilité des parents, le législateur ait commis un simple lapsus, une inadvertance, voir une bevue».

²³¹ JOURDAIN, P., *o.c.*, *D.*, 1997, J., 267.

²³² LE TOURNEAU, P. en CADIET, L., *o.c.*, p. 719, nr. 3443.

²³³ Vgl. JOURDAIN, P., *o.c.*, *D.*, 1997, J., 267: «Les apprentis, qui exercent pour le compte de leur employeur une activité en tous points semblable à celle des salariés, doivent être assimilés à des préposés. La formation qui leur est dispensée par les «artisans» (qui peuvent être des commerçants ou des professionnels libéraux), ne pouvait suffire à justifier la différence de régime avec la responsabilité des commettants, alors que ces «artisans» exercent sur les apprentis des pouvoirs semblables». Zie in dezelfde zin: VINEY, G., *o.c.*, *J.C.P.*, 1997, nr. 22848, p. 253.

²³⁴ Dit neemt niet weg dat een aantal auteurs een voorbehoud formuleert ten aanzien van de zwaardere aansprakelijkheid die op de ouders rust, ten gevolge van de combinatie van de principes die in de arresten *Fullenwarth* en *Bertrand* zijn neergelegd (zie P. LE TOURNEAU en CADIET, P., *o.c.*, p. 714, nr. 3399 en JOURDAIN, P., *o.c.*, *D.*, 1997, J., 267).

²³⁵ Zie o.m. KESSOUS, R., *o.c.*, *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 248.

²³⁶ KESSOUS, R., *o.c.*, *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 249.

²³⁷ VINEY, G., *o.c.*, *J.C.P.*, 1997, nr. 22848, p. 251.

sprakelijkheid te vervangen door een objectieve aansprakelijkheidsregeling.²⁴³ Deze ontwikkeling past in de tendens om het lot van het slachtoffer te verbeteren. Hierbij kan onder meer worden verwezen naar de regeling van de aansprakelijkheid voor zaken²⁴⁴ en de wet van 5 juli 1985 betreffende de vergoeding van slachtoffers van verkeersongevallen.²⁴⁵

118. Ook op het domein van de aansprakelijkheid van de ouders voor de onrechtmatige daden van hun minderjarige kinderen is een evolutie merkbaar om de aansprakelijkheid van de ouders los te koppelen van een vermoeden van fout en te vervangen door een objectief aansprakelijkheidsstelsel.

119. Een belangrijke aanleiding hiertoe was het reeds meermaals geciteerde arrest *Fullenwarth*, waarin de term «*présomption de faute*»²⁴⁶ werd vervangen door die van «*présomption de responsabilité*».²⁴⁷ Met deze uitdrukking wordt eerder de gedachte van een objectieve aansprakelijkheid opgeroepen dan een aansprakelijkheid gebaseerd op fout. Uitgaande van de gehanteerde terminologie in het arrest *Fullenwarth*, stelt men dat de aansprakelijkheid van de ouders geleidelijk is geëvolueerd van een aansprakelijkheid gebaseerd op fout naar een foutloze aansprakelijkheid. Deze aansprakelijkheid zou gebaseerd zijn op het bestaan van het gezin zelf, de solidariteit onder haar leden en de sociale plicht van de ouders om in te staan voor de schade die hun minderjarige kinderen aan derden toebrengen, waarbij zij slechts door het bewijs van overmacht aan hun aansprakelijkheid kunnen ontsnappen.²⁴⁸

120. Belangrijker is evenwel de vaststelling, zoals we reeds hebben onderzocht, dat het Franse Hof van Cassatie sedert het arrest *Fullenwarth* de aansprakelijkheid van de ouders niet alleen aanneemt indien een – minstens objectief²⁴⁹ – onrechtmatige daad van de minderjarige wordt aangetoond, maar ook indien wordt bewezen dat de daad van de minderjarige de rechtstreekse oorzaak is van de door een derde ge-

leden schade.²⁵⁰ Het spreekt voor zichzelf dat het klassieke foutvermoeden nog bezwaarlijk als grondslag van de aansprakelijkheid van de ouders kan dienen indien de daad van hun minderjarig kind, waardoor de schade is veroorzaakt, geen enkel onrechtmatig karakter vertoont.²⁵¹

121. Deze evolutie komt ook tot uiting in een *strengere beoordeling van het dubbel vermoeden* van fout in de opvoeding of het toezicht door de ouders: het tegenbewijs wordt steeds moeilijker aanvaard, ook in gevallen waarbij het bestaan van enige fout van de ouders ernstig kan worden betwist.

122. Tevens wijst men erop dat vele gedragingen van kinderen – vaak plots en onvoorstelbaar – waardoor schade aan derden wordt berokkend, in feite *objectieve risico's* inhouden die bezwaarlijk nog in verband kunnen worden gebracht met een fout van de ouders.²⁵² Elke ouder is heden ten dage, zoals advocaat-generaal Kessous stelt, «un aventurier qui prend des risques», zodat hij zich afvraagt «s'il ne faudrait pas se diriger vers une garantie parentale fondée sur la responsabilité pour risque»,²⁵³ spijts de nobele gedachten van Bertrand De Greuille, die beweerde dat de aansprakelijkheid van de ouders «se rattache à la présence, à l'autorité que la loi accorde aux parents sur leurs enfants en minorité, aux devoirs qu'elle leur impose pour la perfection de leur éducation, à la nécessité où ils sont de surveiller leur conduite avec le zèle, le soin et l'intérêt qu'ils inspirent tout à la fois et le désir de leur bonheur, et la tendresse qu'ils leur portent».²⁵⁴

123. Ten slotte wordt de ruime verspreiding van familiale aansprakelijkheidsverzekeringen vermeld.²⁵⁵ Verscheidene auteurs pleiten ervoor deze bij wet verplicht te stellen.²⁵⁶

3° Tegenargumenten

124. P. Jourdain stelt zich terecht vragen over de bijzonder zware aansprakelijkheid die de nieuwe regeling teweegbrengt. Dit heeft onder meer te maken met de gevolgen van het arrest *Fullenwarth* waarnaar P. Jourdain in dit verband impliciet verwijst: «*Étant engagée de plein droit indépendamment de toute faute du mineur et même de tout fait générateur de responsabilité, la responsabilité des père et mère est devenue plus lourde que la responsabilité du commettant qui reste subordonnée à la preuve d'une faute du préposé. Un fait irréprochable du mineur permettra à la victime de mettre en oeuvre la responsabilité des parents*».²⁵⁷ Volgens P. Jourdain kan dit buitensporig lijken, aangezien een soortgelijke daad begaan door een meerderjarige het slachtoffer

²⁴³ KESSOUS, R., o.c., *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 248. Over de «objectivation» van het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht, zie o.m. JOURDAIN, P., *Principes*, 10-13 en VINEY, G., *Introduction à la responsabilité*, in *Traité de droit civil*, GHESTIN, J. (ed.), Parijs, L.G.D.J., p. 29-35, nr. 24.

²⁴⁴ Zie VINEY, G., *ibid.*, p. 28-29, nr. 23.

²⁴⁵ Cf. *supra* voetnoot 200.

²⁴⁶ Zie JOURDAIN, P., o.c., 266, die opmerkt dat deze formule aanvankelijk ook werd gebruikt om de aansprakelijkheid van de bewaarder van een zaak aan te duiden, alvorens plaats te ruimen voor de term «responsabilité de plein droit».

²⁴⁷ JOURDAIN, P., o.c., *D.*, 1997, J., 266; KESSOUS, R., o.c., *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 248; VINEY, G., o.c., *J.C.P.*, 1997, nr. 22848, p. 251.

²⁴⁸ R. KESSOUS, R., o.c., *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, 248.

²⁴⁹ Vgl. KRUTHOF, R., o.c., (81), p. 100, nr. 18, die zelfs ten aanzien van het bewijs van een objectief onrechtmatige daad in de persoon van de minderjarige durft te stellen: «Door het begrip objectief onrechtmatige daad te aanvaarden met betrekking tot de aansprakelijkheid van de ouders voor de onrechtmatige daden van hun minderjarige kinderen, moet men toegeven dat in deze materie toch wel zeer ernstig aan de foutaansprakelijkheid wordt getornd».

²⁵⁰ Vgl. ALT-MAES, F., «Les nouveaux droits reconnus à la victime d'un mineur», *J.C.P.*, 1992, I, 3627: «La responsabilité des parents se trouve directement engagée par le comportement répréhensible de leur enfant, et la seule cause d'exonération reste la force majeure. Il s'agit donc d'une responsabilité de plein droit pour un comportement causal de leur enfant».

²⁵¹ Zie o.m. JOURDAIN, P., o.c., *D.*, 1997, J., 266; PUILLE, B., o.c., *D.*, 1988, *Chron.*, 185; STARCK, B., *et al.*, o.c., p. 412, nr. 994.

²⁵² Vgl. TUNC, A., «L'enfant et la balle», *J.C.P.*, 1966, I, nr. 19833.

²⁵³ KESSOUS, R., o.c., *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 248.

²⁵⁴ DE GREUILLE, B., *Rapport au Tribunal*, in *Loché*, XIII, 415, geciteerd door KESSOUS, R., o.c., *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 248.

²⁵⁵ VINEY, G., o.c., *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22848, p. 250-254.

²⁵⁶ Cf. *supra* nr. 114 en de verwijzingen naar rechtsleer aldaar.

²⁵⁷ JOURDAIN, P., o.c., *D.*, 1997, J., 267.

niet de minste schadevergoeding zal opleveren.²⁵⁸ Hij stelt zich dan ook de vraag of het niet wenselijk is om de ouderlijke aansprakelijkheid opnieuw te verbinden met het bewijs van een – minstens objectief – onrechtmatige daad van de minderjarige.²⁵⁹

125. Anderen zullen wellicht opmerken dat de wetgever met art. 1384 *Code civil* een subtiel onderscheid heeft willen maken tussen verschillende stelsels van aansprakelijkheid, al naargelang het gaat om de bewaarder van de zaak, aanstellers, ouders of onderwijzers.²⁶⁰

126. Tevens kan men zich in de rechtsleer aan aarzeling verwachten om het dubbele foutvermoeden te laten varen wegens het belang dat wordt gehecht aan de noodzakelijke plichten die de hoedanigheid van ouder meebrengt en waarvan de plicht tot opvoeding en toezicht twee belangrijke componenten uitmaken. Anderen zullen wellicht meer expliciet een pleidooi houden voor het behoud van het foutbeginsel bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de ouders. Volgens advocaat-generaal Kessous hebben deze auteurs een moreel en niet een juridisch concept van de ouderlijke aansprakelijkheid voor ogen.²⁶¹ Bovendien mag men niet uit het oog verliezen dat in de problematiek van de aansprakelijkheid van de ouders voor de onrechtmatige daad van hun kinderen niet de (tekortkomingen in de) ouderlijke plichten centraal staan, maar wel de bezorgdheid van de wetgever om aan de benadeelde meer zekerheid, dus een grotere garantie te geven dat hij schadeloos zal worden gesteld.²⁶²

IV. BESLUIT

127. Het arrest *Bertrand* houdt een duidelijke bevestiging in van de evolutie van het Franse recht in de richting van een objectieve aansprakelijkheidsregeling. Toch valt nog af te wachten of de nieuwe aansprakelijkheidsregeling ten aanzien van de ouders door het Franse Hof van Cassatie zal worden bevestigd, om nadien in de lagere rechtspraak (hopelijk) navolging te krijgen. In een arrest van 4 juni 1997²⁶³ heeft het Hof zich alvast in dezelfde zin uitgesproken.

128. In 1977 schreef R. Kruithof: «We leven in een tijd waarin het traditionele aansprakelijkheidsrecht op de helling wordt gezet. De weg naar een nieuw Belgisch stelsel van burgerlijke aansprakelijkheid is nog lang en ligt vol hindernissen. De wetgever maakt geen aanstalten om een nieuwe regeling uit te werken en in vakkringen is van een begin van consensus niet veel te bemerken. Zal ons recht evolueren in de richting van een objectieve aansprakelijkheidsregeling of zullen we een herleving beleven van de subjectieve schuld-aansprakelijkheid? Of zal een groot deel van het aanspra-

kelijkheidsrecht plaats moeten maken voor een schadeverzekeringsregeling?»²⁶⁴

129. Twintig jaar later lijkt het Franse Hof van Cassatie, ook op het domein van de ouderlijke aansprakelijkheid, een duidelijke voorkeur te geven aan stelsels van objectieve aansprakelijkheid. R. Kruithof zou met deze evolutie zeker hebben ingestemd. Vanuit zijn bezorgdheid voor de zwakkere verdedigde hij immers de stelling dat in onze moderne samenleving de op de fout gebaseerde aansprakelijkheid op een toenemend aantal domeinen plaats moet maken voor een objectieve aansprakelijkheid, ook op het vlak van de ouderlijke aansprakelijkheid: «Wellicht zou heel wat tijd en geld kunnen bespaard worden indien de huidige regeling van de ouderlijke aansprakelijkheid voor de onrechtmatige daden van hun kinderen vervangen wordt door een objectief aansprakelijkheidsstelsel gekoppeld aan een verplichte verzekeringsregeling. Door zo'n oplossing worden de belangen van slachtoffers, kinderen, en ook ouders optimaal beschermd».²⁶⁵

130. Het Belgische Hof van Cassatie geeft niet de indruk het Franse voorbeeld snel te zullen volgen. Uit de bespreking hiervoor is gebleken dat het Belgische Hof op heel wat punten minder ver is gegaan dan het Franse Hof van Cassatie, hetgeen bij R. Planiol de opmerking ontlokte «que la Cour de Cassation belge s'est montrée tour à tour très hardie et très timide».²⁶⁶ Dit verschil tussen de Franse en Belgische aansprakelijkheidsregeling bleek onder meer op het stuk van de voorwaarden: terwijl de Belgische rechtspraak nog steeds vereist dat de daad van de minderjarige een – minstens objectief – onrechtmatige karakter vertoont, is het in Frankrijk voldoende dat deze daad de schade «op directe wijze heeft veroorzaakt». Ook op het vlak van de problematiek van het al dan niet bestaan van een algemene aansprakelijkheid voor andermans daad heeft de Belgische rechtspraak het Franse principe-arrest *Blieck*²⁶⁷ tot op heden nog niet nagevolgd²⁶⁸ ofschoon hiertegen geen onoverkomelijke bezwaren bestaan.²⁶⁹

Pieter DE TAVERNIER
Assistent Universiteit Antwerpen (UFSIA)

²⁵⁸ JOURDAIN, P., *o.c.*, D., 1997, J., 267 en de verwijzingen naar rechtsleer aldaar.

²⁵⁹ Hetgeen zou neerkomen op het hervormen van de principes zoals die in het arrest *Fullenwarth* zijn neergelegd (cf. *supra* nrs. 39-40).

²⁶⁰ Zie hierover KESSOUS, R., *o.c.*, J.C.P., 1997, II, nr. 22848, p. 249.

²⁶¹ KESSOUS, R., *o.c.*, J.C.P., 1997, II, nr. 22848, p. 249.

²⁶² VAN GERVEN, W., *o.c.*, 181.

²⁶³ Cass. fr., civ., 4 juni 1997, D., 1997, I.R., 159.

²⁶⁴ KRUTHOF, R., *o.c.*, (81), p. 83, nr. 1.

²⁶⁵ KRUTHOF, R., *o.c.*, (81), p. 100, nr. 18.

²⁶⁶ PLANIOL, R., *Traité élémentaire de droit civil*, I, nr. 125, geciteerd door KRUTHOF, R., «Naar een 'Gouvernement des juges' in het Belgische verbintenissenrecht?», in VAN GERVEN, W., (ed.), *o.c.*, (27), 52.

²⁶⁷ Cass. fr. 29 maart 1991 («Blieck»), D., 1991, J., 324, met noot LARROUMET, C., *Gaz Pal.*, 6 augustus 1992, 513, met noot CHABAS, F., J.C.P., 1991, II, nr. 21 673, met conclusie adv.-gen. DONTENWILLE, D.H. en noot GHESTIN, J. en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1991, 541, besproken door JOURDAIN, P.

²⁶⁸ VAN OEVELEN, A., «Existe-t-il un principe général de responsabilité extra-contractuelle du fait des personnes dont on doit répondre?», *E.R.P.L.*, 1993, 229-239.

²⁶⁹ KRUTHOF, R., *o.c.*, (81), p. 120, nr. 41.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

26 MEI 1999

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Coremans

Advocaten: mrs. Toussaint, Servais en Detroux

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Verzekeringen – Landverzekeringsovereenkomst – Levensverzekering – Echtgenoten gehuwd in stelsel van gemeenschap van goederen – Levensverzekering door één van beiden aangegaan tot waarborg van terugbetaling van gemeenschappelijke lening – Voorwaarden om na terugbetaling een kapitaal op te leveren – Vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen

De art. 127, 128 en 148, § 3, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst schenden de art. 10 en 11 van de Grondwet doordat zij tot gevolg hebben dat, wanneer twee echtgenoten gemeenschap van goederen hebben, één van beiden een levensverzekering heeft aangegaan om de goede afloop van de terugbetaling van gemeenschappelijke leningen te waarborgen en, nadat die terugbetaling is gedaan, om een kapitaal op te leveren, niet voor de langstlevende echtgenoot van de verzekeringnemer, maar enkel voor deze laatste ingeval hij een overeengekomen leeftijd zou bereiken, en bovendien de premies ten laste van de gemeenschappelijke goederen zijn betaald, dat kapitaal eigen is en slechts aanleiding geeft tot vergoeding indien de premiebetalingen die ten laste van het gemeenschappelijk vermogen zijn gedaan «kennelijk de mogelijkheden ervan te boven gaan».

Arrest nr. 54/99

Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij beschikking van 30 april 1998 heeft de Vrederechter van het tweede kanton Namen de volgende prejudiciële vragen gesteld:

1. «Veroorzaken de artikelen 127, 128 en 148, § 3, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst ten aanzien van echtgenoten met gemeenschap van goederen die samen een gemeenschappelijk landbouwbedrijf hebben beheerd, een discriminatie tussen echtgenoten doordat die bepalingen geen onderscheid maken tussen een levensverzekering aangegaan wegens overlijden, dat aldus leidt tot ontbinding van de gemeenschap, enerzijds, en, anderzijds, een «gemengde» levensverzekering die kapitaal kan opbrengen ten voordele van één echtgenoot steeds in gemeenschap van goederen?»

2. «Veroorzaken de artikelen 127, 128 en 148, § 3, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst een discriminatie tussen echtgenoten doordat zij ertoe leiden aan één van die echtgenoten het voordeel van gemeenschappelijk spaargeld toe te kennen, wanneer de betaalde premies de mogelijkheden niet te boven gaan?»

3. «Schenden de artikelen 127, 128 en 148, § 3, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst de art.

10 en 11 van de Grondwet doordat zij, zonder toelaatbare verantwoording, een verschil in behandeling invoeren tussen twee vergelijkbare categorieën van personen, naargelang zij onder de gelding van de vroegere verzekeringswet de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt vóór vergoeding verschuldigd aan de gemeenschap overeenstemmend met de inbreng van de betaalde premies, ten opzichte van wat gebeurt ten aanzien van dezelfde gemeenschap met soortgelijke premies, na de inwerkingtreding van de dwingende bepalingen van de nieuwe verzekeringswet?»

...

In rechte

...

B.1. Hoewel de vragen in algemene bewoordingen zijn geformuleerd, blijkt uit de motieven van het verwijzingsvonnis dat het door de eerste twee gestelde problemen erin bestaat te weten of de art. 127, 128 en 148, § 3, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst de art. 10 en 11 van de Grondwet schenden doordat zij tot gevolg hebben dat, wanneer twee echtgenoten gemeenschap van goederen hebben, één van beiden een levensverzekering heeft aangegaan om de goede afloop van de terugbetaling van gemeenschappelijke leningen te waarborgen en, nadat die terugbetaling is gedaan, om een kapitaal op te leveren, niet voor de langstlevende echtgenoot van de verzekeringnemer, maar enkel voor deze laatste ingeval hij een overeengekomen leeftijd zou bereiken, en bovendien de premies ten laste van de gemeenschappelijke goederen zijn betaald, dat kapitaal eigen is en slechts aanleiding geeft tot vergoeding indien de premiebetalingen die ten laste van het gemeenschappelijk vermogen zijn gedaan «kennelijk de mogelijkheden ervan te boven gaan».

B.2. De art. 127, 128 en 148, § 3, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst bepalen:

«Art. 127. *Verzekeringsprestaties*

De aanspraken ontleend aan de verzekering die een in gemeenschap van goederen getrouwde echtgenoot ten behoeve van de andere of van zichzelf heeft bedongen is een eigen goed van de begunstigde echtgenoot».

«Art. 128. *Vergoeding van premiebetalingen*

Aan het gemeenschappelijk vermogen is geen vergoeding verschuldigd behalve voor zover de premiebetalingen die ten laste van dat vermogen zijn gedaan, kennelijk de mogelijkheden ervan te boven gaan».

«Art. 148. *Overgangsbepalingen*

§ 3. De bepalingen van deze wet zijn op de lopende levensverzekeringsovereenkomsten van toepassing vanaf de inwerkingtreding van de wet».

B.3. Vóór de inwerkingtreding van de in het geding zijnde wet verklaarde art. 1400, 7°, B.W. eigen, behoudens vergoeding indien daartoe aanleiding bestaat, de rechten verbonden aan een personenverzekering door de begunstigde zelf gesloten, die hij verkrijgt bij het overlijden van zijn echtgenoot of na de ontbinding van het stelsel. *A contrario* werd

daaruit afgeleid dat, in het geval beoogd in B.1, het kapitaal gemeenschappelijk was.

Terugkomend van het standpunt dat hij had ingenomen betreffende de huwelijksvermogensstelsels in de wet van 14 juli 1976 en in art. 1400, 7°, B.W., dat die wet bevatte, heeft de wetgever in 1992, zonder het voormelde artikel uitdrukkelijk op te heffen, beslist dat het voordeel van de verzekering een eigen goed van de begunstigde echtgenoot is, zelfs als de verzekeringnemer die verzekering uitsluitend te zinnen bate heeft gesloten, er tussen de echtgenoten een gemeenschap van goederen bestaat en de gemeenschap niet is ontbonden. Hij heeft zich daarover niet anders verklaard dan door de bezorgdheid te uiten om «een einde te maken aan de twijfels die onder de gelding van de wet van 1874 opkwamen» (*Parl. St., Kamer*, 1990-1991, nr. 1586/1, p. 104).

Het kan pertinent zijn ook te verwijzen naar de bezorgdheid die is geuit ten aanzien van het in ontwerp zijnde art. 106 van de in het geding zijnde wet om «alle twijfels omtrent de rechten van de verzekeraar en van de aangewezen begunstigde op te heffen», door te bepalen onder welke voorwaarden de betaling door de verzekering bevrijdend is (*ibid.*, p. 94).

B.4. De bezorgdheid om duidelijk wetgevend op te treden, zodat eenieder op elk ogenblik de omvang van zijn rechten en verplichtingen kent, is geenszins pertinent om een bepaalde wetgevende keuze meer te verantwoorden dan een andere, waarbij niets zou beletten dat ze even duidelijk tot uiting wordt gebracht. De optie waaraan de wetgever de voorkeur heeft gegeven wordt des te minder verklaard door het doel rechtsonzekerheid te vermijden daar zij, om te bepalen of er aanleiding bestaat tot vergoeding, een beroep doet op een zo vaag begrip als «betalingen die [...] kennelijk de mogelijkheden [...] te boven gaan» van het gemeenschappelijk vermogen (art. 128).

B.5. De memories, evenmin als de parlementaire voorbereiding, leveren de gezochte verantwoording, in het geval waarin de verzekering de betaling van een kapitaal enkel aan de verzekeringnemer waarborgt. Het Hof ziet ze in hetzelfde geval evenmin. Een dergelijke verzekering beoogt immers in geen geval te voorzien in het levensonderhoud van de overlevende echtgenoot. De last die de betaling van de verzekeringspremies voor het gemeenschappelijk vermogen betekent, veroorzaakt een onevenwicht ten nadele van die echtgenoot: een pensioen wordt gegarandeerd aan de enkele verzekeringnemer-begunstigde, op kosten van de gemeenschap en in beginsel zonder vergoeding, zonder dat zijn echtgenoot de kansen ervan heeft kunnen aanvaarden, in aanmerking genomen zijn eigen kansen op overleven. Overigens, door die maatregel in te schrijven in de wet op de landverzekeringsovereenkomst, terwijl art. 1400, 7°, B.W. niet uitdrukkelijk is opgeheven en het Burgerlijk Wetboek de algemene opzet van de huwelijksvermogensstelsels aan geeft door een volledige titel eraan te wijden waarmee een dergelijke oplossing weinig coherent is, heeft de wetgever het mogelijk gemaakt dat die echtgenoot geen kennis heeft gehad van het eenzijdige karakter van het voordeel dat door een dergelijk contract wordt opgeleverd na de terugbetaling van de lening. Indien, volgens het wettelijke stelsel, de inspanning van voorzorg van de echtgenoten met gemeenschap van goederen veeleer tot uiting kwam door de aankoop van effecten of door andere spaartegoeden, dan hadden die gemeenschappelijk moeten zijn. De «pensioenen,

lijfrenten of soortgelijke uitkeringen, die een der echtgenoten alleen bezit» zijn weliswaar eigen (art. 1401, 4°, B.W.) alsmede «het recht op herstel van persoonlijke lichamelijke of morele schade» (art. 1401, 3° B.W.), maar dergelijke voordelen komen in de regel voort uit een activiteit of een nadeel dat eigen was aan de begunstigde ervan. In dergelijke omstandigheden is het niet verantwoord te beweren dat de instemming en de bedoeling van schenking van de echtgenoot die niet de begunstigde is, kunnen worden vermoed.

De in het geding zijnde bepalingen zijn discriminerend.

B.6.1. Het Hof wordt in de derde prejudiciële vraag verzocht de situatie van de met gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot die onder de vroegere wetgeving het voordeel genoot van de aan het gemeenschappelijk vermogen verschuldigde vergoeding wegens de betaling van de premies van een levensverzekering waarvan diens echtgenoot terzelfder tijd de verzekeringnemer en de begunstigde was, te vergelijken met de situatie van de echtgenoot die, krachtens de art. 127 en 128 van de betwiste wet, dat voordeel niet geniet, terwijl de verzekeringspolis onder de gelding van de vroegere wet was aangegaan.

B.6.2. Door het tijdstip te bepalen waarop zij in werking treedt – zoals te dezen art. 148, § 3, van de wet van 25 juni 1992 doet –, voert de wet een onderscheid in tussen de rechtsverhoudingen die binnen haar werkingssfeer vallen (lopende of toekomstige contracten) en de rechtsverhoudingen die eraan ontsnappen (contracten die niet langer lopen).

Aangezien de in het geding zijnde bepalingen, om de hierboven aangegeven redenen, op zichzelf discriminerend zijn, dient de omstandigheid dat zij van onmiddellijke toepassing zijn, niet te worden onderzocht.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 8 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Dhaeyer

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Collard

Taalgebruik – Gerechtszaken – Strafvordering – Verzoek tot verwijzing naar een gerecht waarvan de taal van de rechtspleging die van de beklaagde is – Afwijzing wegens het niet persoonlijk ter terechtzitting verschijnen van de beklaagde – Onwettig

Luidens art. 23, tweede lid, Taalwet Gerechtszaken, kan de beklaagde die alleen Frans kent of zich gemakkelijker in die taal uitdrukt, wanneer hij terechtstaat voor een politierechtbank of een correctionele rechtbank waarvan de taal van rechtspleging het Nederlands is, vragen dat de rechtspleging in het Frans geschiedt. Luidens het vierde lid van dat artikel, gelast de rechtbank de verwijzing naar het dichtbij gelegen gerecht van dezelfde rang, waarvan de taal van rechtspleging de taal is die door de beklaagde is gevraagd. De rechtbank kan evenwel beslissen wegens de omstandigheden van de zaak niet op de aanvraag van de beklaagde te kunnen ingaan.

De plaats van het misdrijf maakt geen omstandigheid uit op grond waarvan een in het vermelde art. 23, tweede lid, bedoel-

de aanvraag kan worden afgewezen. Het vermelde artikel vereist niet dat de beklaagde die de aanvraag doet persoonlijk ter terechtzitting verschijnt. Het niet persoonlijk verschijnen ter terechtzitting maakt ook geen omstandigheid uit op grond waarvan de aanvraag kan worden afgewezen, ongeacht de mogelijkheid zich te laten bijstaan door een tolk.

O.M. t/ C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 6 maart 1997 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Hasselt;

Overwegende dat luidens art. 23, tweede lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken de beklaagde die alleen Frans kent of zich gemakkelijker in die taal uitdrukt, wanneer hij terechtstaat voor een politierechtbank of een correctionele rechtbank waarvan de taal van rechtspleging het Nederlands is, kan vragen dat de rechtspleging in het Frans geschiedt;

Dat luidens het vierde lid van dat artikel de rechtbank de verwijzing gelast naar het dichtbij gelegen gerecht van dezelfde rang, waarvan de taal van rechtspleging de taal is die door de beklaagde is gevraagd; dat de rechtbank evenwel kan beslissen wegens de omstandigheden van de zaak niet op de aanvraag van de beklaagde te kunnen ingaan;

Overwegende dat eiser voor de appèlrechters heeft aangevoerd dat hij alleen Frans kent en dat hij, aangezien de eerste rechter zonder enige motivering zijn verzoek tot verwijzing naar een rechtbank waarvan de taal der rechtspleging het Frans is, heeft afgewezen, deze verwijzing vordert;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen niet op de aanvraag van eiser te kunnen ingaan op grond dat de overtrekking te Houthalen-Helchteren gebeurde en dat, indien eiser zich persoonlijk zou hebben aangemeld ter terechtzitting, zijn gezegdes op deskundige wijze konden worden overgebracht door een beëdigde tolk;

Overwegende dat, enerzijds, de plaats van het misdrijf geen omstandigheid uitmaakt op grond waarvan een in het vermelde art. 23, tweede lid, bedoelde aanvraag kan worden afgewezen; dat, anderzijds, het vermelde artikel niet vereist dat de beklaagde die de aanvraag doet, persoonlijk ter terechtzitting verschijnt; dat het niet persoonlijk verschijnen ter terechtzitting geen omstandigheid uitmaakt op grond waarvan de aanvraag kan worden afgewezen ongeacht de mogelijkheid zich te laten bijstaan door een tolk;

Dat het middel gegrond is;

NOOT – Over de taalkeuze van de beklaagde

1. De taalwetgeving waarborgt het recht van elke beklaagde zich te verdedigen in de taal waarin hij zich het gemakkelijkst uitdrukt. Het komt normaal aan de beklaagde toe te bepalen in welke taal hij zich best uitdrukt en de rechter zal zich terughoudend moeten opstellen om in zijn plaats te beslissen.

2. Die taalkeuze is niet onderworpen aan bepaalde vormvereisten: de beklaagde kan zowel mondeling als schriftelijk zijn verzoek tot de rechter richten. Hij doet dit in de taal van zijn keuze (Cass., 17 april 1973, *Pas.*, 1973, I, 793; L. Lindemans, *Taalgebruik in gerechtszaken*, in *A.P.P.*, Gent-Leuven, Story-Scientia, 1973, p. 110, nr. 183);

3. Hij hoeft niet persoonlijk te verschijnen om de taalwijziging te vragen, ook zijn advocaat kan zulk verzoek indienen in de gevallen waarin zijn raadsman hem mag vertegenwoordigen (Cass., 29 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 990).

4. «Wegens de omstandigheden van de zaak» kan de rechter beslissen niet op het verzoek van de beklaagde in te gaan, maar de plaats van het misdrijf is natuurlijk geen omstandigheid die de wetgever heeft bedoeld, zoniet hoefde er helemaal geen keuze aan de beklaagde te worden overgelaten.

5. Als bijzondere omstandigheden komen eventueel in aanmerking: het groot aantal getuigen dat zich in geval van taalwijziging moet verplaatsen, de taal van de slachtoffers en de getuigen, de belangen van de burgerlijke partijen, het gevaar voor verjaring, de kosten van de vertaling van het strafdossier, het herhaaldelijk wijzigen van de taalkeuze, e.d. (L. Lindemans, *o.c.*, p. 113, nr. 186).

6. Het Hof van Cassatie behoudt zich het recht voor de door de rechter aangevoerde omstandigheden te toetsen aan de wettelijke criteria die gelden voor de toepassing van het vierde lid van art. 23 Taalwet Gerechtszaken.

De rechters zijn de kraamvrouwen van het recht.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 DECEMBER 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Bützler

Arbeidsovereenkomst – Einde – Opzegging – Onderwijs – Gesubsidieerd vrij onderwijs – Vlaamse Gemeenschap – Voorrangsregeling decreet – Tijdelijke personeelsleden – Tijdelijke aanstelling – Dienstanciënniteit – Nieuwe regeling

Uit het onderlinge verband tussen art. 23 Rechtspositiedecreet Personeel Gesubsidieerd Onderwijs inzake de voorrangsregeling van bepaalde tijdelijke personeelsleden met een dienstanciënniteit van minstens 240 dagen gespreid over minstens twee schooljaren, en de regeling bepaald in art. 21, § 1 van dit decreet, die in tijdelijke aanstellingen van telkens één schooljaar voorziet, volgt dat de diensten waaraan een einde is gemaakt door ontslag op grond van art. 24 en 25 van het decreet, niet in aanmerking komen voor de berekening van de dienstanciënniteit vereist voor de toepassing van de voorrangsregeling.

V.Z.W. K.O.W. t/ V.R.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 juni 1997 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

...

Overwegende dat, krachtens art. 23, § 1, 1°, van het Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psychisch-medisch-sociale centra, voorrang hebben voor de aanstelling in een wervingsambt, de personeelsleden, in het bezit

van het vereiste, het voldoende geacht of ermee gelijkwaardig geacht bekwaamheidsbewijs, die bij de inrichtende macht waarbij de betrekking te bevestigen is, in het te bevestigen ambt minstens 240 dagen dienstanciënniteit hebben in het hoofdambt, gespreid over ten minste twee schooljaren;

Overwegende dat, krachtens art. 23, § 2, van het voornoemde decreet, diensten waaraan een einde is gemaakt door een ontslag overeenkomstig de art. 24 of 25 van het decreet, niet in aanmerking komen voor de berekening van de dienstanciënniteit bedoeld in § 1, 1°, van dit artikel;

Dat art. 76, § 3, van het voornoemde decreet bepaalt dat de personeelsleden voor wie vóór de inwerkingtreding van het decreet, dit is 1 juni 1991, weddetoelagen werden uitgekeerd, maar die voor een toepassing van het bepaalde in § 1 van dit artikel niet in aanmerking komen, als tijdelijken in de zin van het voornoemde decreet worden beschouwd, met dien verstande dat de na 1 september 1985 gepresteerde gesubsidieerde diensten mede in aanmerking komen voor de berekening van de anciënniteit bedoeld onder meer in art. 23;

Dat die gelijkstelling meebrengt dat de hierboven aangehaalde regel van art. 23, § 2, ook geldt bij een ontslag dat na 1 september 1985 en vóór de inwerkingtreding van het voornoemde decreet gegeven werd overeenkomstig de toen geldende regeling;

Dat art. 21, § 1, f) van het voornoemde decreet bepaalt dat een tijdelijke aanstelling in een wervingsambt van rechtswege en zonder opzegging eindigt voor het geheel of voor een deel van de opdracht uiterlijk op het einde van het schooljaar of de leergang waarvoor de aanstelling werd gedaan, onverminderd de toepassing van de reglementering inzake reafectatie en wedertewerkstelling, en dat deze bepaling eveneens van toepassing is ten aanzien van de personeelsleden die werden aangeworven overeenkomstig de voorheen bestaande rechtspositieregeling;

Overwegende dat uit het onderlinge verband tussen art. 23, §§ 1 en 2, en de regeling, bepaald in art. 21, § 1, f), die in tijdelijke aanstellingen van telkens één schooljaar voorziet, volgt dat de diensten, bedoeld in art. 23, § 2, waaraan een einde is gemaakt door ontslag, de diensten zijn die werden gepresteerd tijdens het schooljaar waarvoor de aanstelling werd gedaan, en dat die diensten niet in aanmerking komen voor de berekening van de dienstanciënniteit, bepaald in art. 23, § 1;

Dat diensten die niet tijdens dat schooljaar werden gepresteerd, niet vallen onder het bepaalde van art. 23, § 2;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 12 JANUARI 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Holsters
Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker
Advocaat: mr. Geinger

Rechtsmiddelen – Strafzaken – Hoger beroep – Termijn – Overmacht

In geval van overmacht wordt de termijn om hoger beroep in te stellen verlengd met de tijd van absolute onmogelijkheid voor de betrokkene om beroep in te stellen.

V.D. t/ V.D.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 maart 1997 op verwijzing gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Gelet op het arrest van het Hof van 25 juni 1996;

...

Over het middel:

Overwegende dat de rechter in feite, op onaantastbare wijze, het al of niet bestaan van overmacht vaststelt;

Overwegende dat de appèlrechters het bestaan van overmacht door een fout van eisers «toenmalige» advocaat niet uitsluiten;

Overwegende dat in geval van overmacht de termijn om hoger beroep in te stellen wordt verlengd met de tijd van absolute onmogelijkheid voor de betrokkene om beroep in te stellen;

Overwegende dat de appèlrechters, wat de door hen in beschouwing genomen overmacht betreft, op grond van de door hen onaantastbaar beoordeelde feitelijke gegevens van de zaak wettig vermochten te beslissen dat het door eiser op 27 april 1993 ingestelde hoger beroep te laat was ingesteld;

Overwegende dat het aan eiser behoorde bij aanvoering van overmacht de ontvankelijkheid van het slechts op 27 april 1993 ingestelde hoger beroep te rechtvaardigen;

Overwegende dat de appèlrechters door hun motivering, waarbij zij eisers recht van verdediging niet miskennen, eisers verweer verwerpen, zodoende zijn conclusie beantwoorden, en de beslissing naar recht verantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

4e KAMER – 26 JANUARI 1998

Voorzitter: de h. Decorte
Raadsheren: de hh. Desmet en Van Damme
Openbaar ministerie: de h. Declercq
Advocaat: mr. Vanhonselbrouck

Bemiddeling in strafzaken – Verval van strafvordering – Naleving van alle door de dader aanvaarde voorwaarden

Krachtens art. 216, § 4, Sv. vervalt de strafvordering inzake bemiddeling pas wanneer de beklaagde voldaan heeft aan alle door hem aanvaarde voorwaarden.

De enkele betaling van de voorgestelde minnelijke schikking als onderdeel van een geheel van opgelegde maatregelen doet de strafvordering niet vervallen. Art. 216bis Sv. is in dit geval niet van toepassing.

O.M. t/ N.

Conclusie van eerste advocaat-generaal L. Declercq

1. De feiten

Op 12 november 1995 werd N. M. tijdens een controle van de rijkswacht in het bezit gevonden van een drietal gram marihuana, gekocht te Antwerpen, louter voor eigen gebruik.

Door de procureur des Konings te Oudenaarde werd beslist toepassing te maken van de bemiddeling in strafzaken, als geregeld door art. 216ter Sv.

In het raam van de procedure strafbemiddeling werden door de procureur des Konings, aan de beklaagde – na berisping – de volgende maatregelen opgelegd, zoals blijkt uit het proces-verbaal van 15 april 1996:

- het volgen van een vorming in verband met druggebruik;
- het contacteren van een psycholoog, zich laten behandelen voor de onderliggende problemen, zich houden aan de richtlijnen van de hulpverlener en hiervan op regelmatige tijdstippen het bewijs voorleggen;
- een minnelijke schikking betalen van 4.000 frank.

De duur van de maatregelen werd bepaald op zes maanden.

Beklaagde betaalde het bedrag van 4.000 frank. Daar hij zich echter niet liet behandelen en zich evenmin hield aan de richtlijnen van de hulpverlener, oordeelde het openbaar ministerie dat de bemiddeling was mislukt en werd N. M. gedagvaard voor de correctionele rechtbank, verdacht van overtreding van de drugwetgeving.

De eerste rechter oordeelde dat de publieke vordering vervallen was door de betaling van de geldsom van 4.000 frank. Tegen het vonnis tekende het openbaar ministerie hoger beroep aan en dit om principiële redenen nopens de toepassing van het art. 216ter Sv.

2. Argumenten

Art. 216ter § 1, Sv. vermeldt de maatregelen die naar aanleiding van de bemiddeling in strafzaken kunnen worden gehouden. Het betreft: het betalen van schadevergoeding, het volgen van een geneeskundige behandeling of therapie, de dienstverlening of scholing.

Het openbaar ministerie kan naast de maatregelen vermeld in art. 216ter, § 1, Sv., «andere maatregelen» voorstellen (*Parl. St., Senaat 1992-93, nr. 652/1, blz. 5*), waaronder de berisping, pretoriaanse probatie, betaling van een geldsom enz.

Zoals blijkt uit het proces-verbaal van 15 april 1996, werd de beklaagde berispt en werd hem tevens opgelegd het bedrag van 4.000 frank te betalen. De bedoeling is dan de geldsom niet langs de (lange) administratieve weg van art. 216bis Sv. te zien betalen, maar betaling te verkrijgen binnen de (meestal korte) termijn die het openbaar ministerie bepaalt, en dat de beklaagde de betaling ervaart als een sanctie.

Art. 216ter, § 4, Sv. stelt dat de strafvordering vervalt «wanneer de dader voldaan heeft aan *alle* door hem aanvaarde voorwaarden». De beklaagde heeft niet alle maatregelen nageleefd (de betaling van de 4.000 frank was slechts één van de opgelegde maatregelen), waardoor de bemiddeling als mislukt werd beschouwd en de zaak aanhangig werd gemaakt bij de strafrechtbank.

Daar niet alle opgelegde maatregelen werden nageleefd, heeft de eerste rechter verkeerdelijk geoordeeld dat de strafvordering was vervallen. Immers, alvorens te dagvaarden heeft het openbaar ministerie toepassing gemaakt van de procedure bepaald in art. 216ter Sv. en niet van de procedure van art. 216bis Sv., nl. het verval van de strafvordering door betaling van een geldsom.

Om deze redenen

Verzoekt mijn ambt het bestreden vonnis te hervormen, waarbij de beklaagde zal worden verwezen tot een passende veroordeling.

Arrest

Bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde, correctionele kamer met één rechter, van 16 juni 1997, rechtdoende op tegenspraak, werd als volgt beslist: *«Zegt dat de publieke vordering vervallen is door storting van een geldsom aan de Ontvanger der Domeinen en Penale Boeten»*.

...

Tegen alle schikkingen van voormeld vonnis werd op 7 juli 1997 hoger beroep ingesteld door het openbaar ministerie.

...

Het hoger beroep van het openbaar ministerie is regelmatig naar tijd en vorm.

Op 12 november 1995 werd beklaagde tijdens een controle van de rijkswacht in het bezit gevonden van een drietal gram marihuana, gekocht te Antwerpen en bestemd voor eigen gebruik.

In het raam van de procedure «strafbemiddeling» van art. 216ter Sv. werden aan beklaagde na berisping navolgende maatregelen opgelegd, voor de duur van zes maanden: het volgen van een vorming in verband met druggebruik; het contacteren van een psycholoog, zich laten behandelen voor de onderliggende problemen, zich houden aan de richtlijnen van de hulpverlener en hiervan op regelmatige tijdstippen het bewijs voorleggen; het betalen van een minnelijke schikking van 4.000 frank;

Beklaagde voldeed aan de verplichting om 4.000 frank te betalen; wel hield hij zich niet aan de opgelegde psychologische begeleiding zoals besproken en aanvaard door beklaagde. Het Hof verwijst terzake naar het rapport van 12 december 1997 van de bemiddelingsassistente A. Uit dit rapport blijkt dat beklaagde zich niet verder heeft aangeboden bij klinisch psychologe De C.

Krachtens art. 216ter, § 4, Sv., komt de strafvordering pas te vervallen wanneer beklaagde mocht voldaan hebben aan alle door hem aanvaarde voorwaarden.

De enkele betaling van de voorgestelde minnelijke schikking van 4.000 frank – als onderdeel van een geheel van opgelegde maatregelen – doet de strafvordering niet vervallen in het raam van art. 216bis Sv., dat hier niet van toepassing is.

Nu beklaagde ingevolge eigen foutieve houding de strafbemiddeling liet mislukken, is het openbaar ministerie gerechtigd de strafvordering verder uit te oefenen voor de correctionele rechtbank. (*Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, «Bemiddeling in strafzaken», door L. Declercq).

Krachtens art. 215 Sv. dient de rechter in hoger beroep uitspraak te doen over de grond van de zaak.

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e bis KAMER – 21 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Adriaensen

Advocaten: mrs. De Lat en Benijts

Beslag en executie – Beslag onder derden – Betwisting van de schuld door de derde-beslagene – Onwaarachtige verklaring van derde-beslagene en collusie – Geen verwijzing naar de bodemrechter met toepassing van art. 1542, tweede lid, Ger.W. – Overtreding afgifteverbod – Veroordeling tot de oorzaken en kosten van het beslag

Wanneer ter beoordeling van de beslagrechter niet een betwisting ligt over de schuld van de derde-beslagene, maar wel de vraag of de derde-beslagene zijn wettelijke verplichtingen is nagekomen, namelijk het afgifteverbod en de verplichting om een nauwkeurige, juiste en oprechte verklaring af te leggen, wordt art. 1542, tweede lid, Ger.W. niet toegepast, en wordt de zaak niet verzonden naar de bevoegde bodemrechter. Het komt aan de beslagrechter toe uitspraak te doen over de waarachtigheid van de verklaring en na te gaan of ten overstaan van de beslaglegger het bewijs wordt geleverd van de betaling van de schuld.

Aangezien er duidelijk sprake is van collusie, omdat de derde beslagene een grote betrokkenheid had bij de opgezette constructies om de invordering van de schuld door de beslagrechter onmogelijk te maken, wordt de derde-beslagene veroordeeld tot het geheel van de oorzaken en kosten van het beslag.

N.V. K. t/ K.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder een eensluidend verklaard afschrift van de bestreden beschikking, op 18 december 1997 op tegenspraak tussen de partijen uitgesproken door de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout, waarvan geen betekening voorligt en waartegen tijdig en geldig naar de vorm hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 13 januari 1998;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering uitging van appellante en strekte tot het betalen van de som van 1.530.252 fr., te vermeerderen met de beslagkosten van 15.023 fr. en de kosten van het geding;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering onvanke-lijk verklaarde en de verdere procedure opschortte met verwijzing van de betwisting betreffende de gebeurlijke schuld van K. Marc aan W. Herman uit hoofde van de overname van 39 aandelen in de NV W. voor de prijs van 1.000.000 fr. naar de bevoegde bodemrechter in burgerlijke zaken in deze rechtbank; dat de eerste rechter oordeelde dat de partijen het erover eens zijn dat er een overname gebeurde, maar dat zij het oneens zijn over de betaling van voornoemde prijs, en omdat de derde-beslagene de schuld betwist, met toepassing van art. 1456, tweede lid, Ger.W. de betwisting door de beslagrechter dient te worden verzonden naar de bevoegde rechter, *in casu* de bevoegde bodemrechter in burgerlijke zaken in de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout;

Overwegende dat het hoger beroep strekt tot de hervorming van deze beschikking en toekenning van de oorspronkelijke vordering; dat appellante concludeert geïntimeerde schuldenaar te doen verklaren voor het geheel van de oorzaken van het derdenbeslag in zijn handen gelegd per 11 december 1996 en hem te doen veroordelen tot de kosten en de oorzaken van het bedrag, namelijk tot de betaling van de som van 1.510.112 fr., te vermeerderen met 18.135 fr. en 12.300 fr.; dat ter beoordeling niet een betwisting ligt over de schuld van de derde-beslagene waarvan appellante de be-

taling wenst te verkrijgen, maar wel de vraag of de derde-beslagene zijn wettelijke verplichtingen is nagekomen, waartoe hij gehouden is, namelijk een verbod tot afgifte en een verplichting om een nauwkeurige, juiste en oprechte verklaring af te leggen; dat namelijk het bewijs dient te worden geleverd dat de aandelenprijs werd betaald en dat hij werd betaald vóór 11 december 1996; dat door eenvoudig te beweren dat hij zijn betaling heeft uitgevoerd en daarvan op geen enkele wijze, die tegenwerpbaar is aan de beslaglegger, het bewijs te leveren geïntimeerde de sanctie van art. 1456, eerste lid, Ger.W. niet kan ontlopen;

Overwegende dat betreffende de uiteenzetting van de relevante feiten het Hof verwijst naar de volledige en juiste weergave ervan gegeven in het bestreden vonnis;

Overwegende dat bij notariële akte van 13 september 1996 de N.V. W. werd opgericht, waarvan het volledig kapitaal was geplaatst en verdeeld in honderd aandelen zonder nominale waarde; dat geïntimeerde nadien op 11 november 1996 de 39 aandelen van H. W. in de vennootschap heeft overgenomen voor de prijs van 1.000.000 fr.; dat geïntimeerde op 10 december 1996 een afspraak had met appellante om te trachten een afbetalingsplan op te stellen met betrekking tot de schulden van H. W. waarop appellante bij deurwaardersexploot van 11 december 1996 uitvoerend beslag onder derden liet leggen in handen van geïntimeerde op alle gelden en roerende waarden die hij bezit of zal bezitten, verschuldigd is of zal zijn, toekomstende of behorende aan H. W., met aanzegging aan de beslagene op 17 december 1996;

Overwegende dat geïntimeerde per aangetekende brief van 23 december 1996 met toepassing van art. 1452 Ger.W. liet weten geen schuldenaar te zijn van de beslagene en geen roerend goed toebehorende aan de beslagene in bewaring te hebben; dat de inhoud van deze brief onmiddellijk werd betwist door de raadsman van appellante, met verwijzing naar het gesprek van 10 december 1996 waarbij werd bevestigd dat geïntimeerde de aandelen van H. W. in de vennootschap had overgenomen; waarop hij nog een overnameprijs van 1.000.000 fr. verschuldigd was; dat geïntimeerde bij brief van 6 januari 1997 heftig protesteerde tegen elke insinuatie dat hij zich schuldig zou hebben gemaakt aan leugenachtige verklaringen en valsheid in geschrifte, daar de overnameprijs volledig betaald was geweest op het ogenblik van de overname zelf en dus vóór 10 december 1996;

Overwegende dat de vordering aanvankelijk ingeleid op grond van art. 1542 en 1456 Ger.W., in conclusies werd uitgebreid op grond van art. 1451 en 1540 Ger.W. ten gevolge van het uit handen geven van de sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag; dat thans de veroordeling wordt nagestreefd van geïntimeerde tot het betalen van de som van 1.510.112 fr., vermeerderd met de interesten aan 11,75% 's jaars op de som van 1.263.411 fr. sedert 12 december 1996 tot de dag van de volledige betaling en met de beslagkosten ten belope van 18.135 fr.

Overwegende dat door de overname van de aandelen toebehorende aan H. W. een betalingsverplichting voor geïntimeerde bestond ten aanzien van de beslagene, niet betwist wordt; dat geïntimeerde evenwel aanvoert de overnameprijs effectief te hebben betaald op de datum van het derdenbeslag en niets meer verschuldigd te zijn aan de beslagene; dat de schuld waarvan de beslaglegger betaling wenst te verkrijgen derhalve niet ter discussie staat, maar wel het feit of de schuld was ingelost alvorens derdenbeslag werd ge-

legd; dat het aan de beslagrechter toekomt uitspraak te doen over de waarachtigheid van de verklaring en na te gaan of ten overstaan van de beslaglegger het bewijs wordt geleverd van de betaling van de schuld;

Overwegende de schuld immers zeker, vaststaat en opeisbaar was en het geïntimeerde toekomt het bewijs van de effectieve betaling te leveren; dat de betaling voorafgaand aan het derdenbeslag ten aanzien van derden niet af te leiden valt uit de ondertekening voor voldaan op de tussen partijen opgemaakte koopovereenkomst; dat de derde-beslagene het bewijs kan leveren dat hij zich van zijn schuld heeft bevrijd door alle middelen rechtens, zonder dat hij verplicht is een akte met vaste datum voor te leggen in de zin van art. 1328 B.W.;

Overwegende dat geïntimeerde geen gevolg gaf aan het verzoek van appellante tot het bezorgen van de bewijsstukken; dat thans in hoger beroep een verkort historisch overzicht van het rekening-courantverloop bij de N.V. A. wordt bijgebracht, getrokken op 29 mei 1998, waaruit zou moeten blijken dat een bedrag van 1.250.000 fr. uit de kas zou zijn genomen op datum van 30 november 1996; dat een dergelijk uittreksel niet als bewijs van een regelmatig gevoerde boekhouding kan worden beschouwd; dat geen geloof kan worden gehecht aan een dergelijk gefabriceerd stuk en trouwens deze kasopname in tegenspraak is met de eerder gedane verklaringen van geïntimeerde; dat bijgevolg, gelet op deze tegenstrijdigheid, tevens geen gevolg kan worden gegeven aan het verzoek tot machtiging tot getuigenverhoor inzake de overhandiging van de gelden op 11 november 1996;

Overwegende dat evenmin waarde kan worden gehecht als bewijs van effectieve betaling aan de notulen van de bijzondere algemene vergadering van 15 november 1996 van de N.V. W. omtrent de verdeling van de aandelen; dat immers voor deze bijzondere algemene vergadering wijlen H. W. nog als aandeelhouder bij aangetekende brief van 4 november 1996 opgeroepen werd; dat bovendien de beslissing tot het verlenen van ontslag aan H. W. als bestuurder slechts ter publicatie werd neergelegd op datum van 8 januari 1997, d.w.z. twee dagen na de weerlegging door geïntimeerde van de aangeklaagde onjuiste verklaring zijnentwege;

Overwegende dat de afhaling op 13 september 1996 per loketcheque van de zichtrekening op naam van de N.V. W. I. geenszins inhoudt dat deze fondsen bestemd zouden geweest zijn voor geïntimeerde ter volstorting van het oprichtingskapitaal van de N.V. W.; dat deze bewering trouwens in tegenspraak is met de vaststelling in de authentieke akte, als genoteerd door de instrumenterende notaris, van het krachtens art. 29bis Vennootschappenwet afgeleverd bankattest; dat in strijd met art. 29quater Vennootschappenwet onmiddellijk na de oprichting twee loketcheques werden getrokken voor een totaal bedrag van 4.235.000 fr. ter vergoeding van het door wijlen H. W. ingebracht machinepark en materiaal; dat als geïntimeerde, zoals hij beweert, het volledig oprichtingskapitaal met eigen middelen zou hebben gefinancierd en deze gelden gebruikt zouden geweest zijn tot vergoeding van de door wijlen H. W. ingebracht materiaal, het niet duidelijk is waarom op 11 november 1996 een bedrag voor de overname van zijn aandelen diende te worden betaald.

Overwegende dat het geheel van de omstandigheden terecht doet besluiten dat geïntimeerde bewust en te kwader trouw een onjuiste verklaring afgelegd heeft in strijd met art.

1452 Ger.W.; dat bij gebreke aan een tegenwerpbaar bewijs van betaling voorafgaand aan het derdenbeslag, de schuld van geïntimeerde nog steeds bestond, zijn verklaring derhalve vals was en hij niet gerechtigd was deze gelden uit handen te geven; dat geïntimeerde aldus een actieve rol heeft vervuld in het opzetten van een constructie ten nadele van de schuldeisers en er duidelijk sprake is van collusie, zodat geïntimeerde dient te worden veroordeeld tot het geheel van de oorzaak en de kosten van het beslag, onverminderd de kosten van de rechtspleging;

Overwegende dat als oorzaak van het beslag bedoeld zijn de hoofdsom, zoals blijkt uit de ten uitvoer gelegde titel, met de interesten tot de volledige betaling; dat de burgerlijke sanctie geen indemnitaïr karakter heeft en dus niet beperkt is tot het toegebrachte nadeel of tot hetgeen verschuldigd was op de datum van het derdenbeslag; dat in regel de derde-beslagene gehouden is tot dezelfde schuld als de beslagene;

Overwegende dat uit het verloop van de gebeurtenissen mag worden afgeleid dat geïntimeerde een grote betrokkenheid had bij de opgezette constructies om de invordering onmogelijk te maken, minstens te bemoeilijken; dat geïntimeerde derhalve dient te worden veroordeeld tot het betalen van het gevorderde bedrag, zoals uitgebreid in conclusies, met inbegrip van de nutteloos geworden beslagkosten; dat krachtens art. 1024 Ger.W. de kosten van tenuitvoerlegging ten laste komen van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevorderd; dat deze kosten behelzen zowel de uitgifte van het vonnis, de betekeningkosten, de gemaakte beslagkosten, de kosten van registratie van het vonnis en het inningsrecht;

NOOT — *De schuldenaarsverklaring en de betwisting van de schuld door de derde-beslagene*

1. Bovenstaand arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen hervormt een vonnis waarin de beslagrechter toepassing maakte van art. 1542, tweede lid, Ger.W. en op grond van deze wetsbepaling de zaak verwees naar de bodemrechter. Het arrest is interessant, omdat ook enkele vennootschapsrechtelijke aspecten worden onderzocht naar aanleiding van de door de derde afgelegde schuldenaarsverklaring. De feiten kunnen kort worden samengevat als volgt.

Appellante, een bankinstelling, had aan het echtpaar W.-M. een krediet toegestaan ten belope van 1.000.000 fr., dat later werd opgezegd wegens wanbetaling. Het echtpaar werd in een voorafgaande procedure veroordeeld tot betaling van 1.263.411 fr. aan de bank. Uitvoering bleek niet mogelijk. De bank vernam achteraf dat de heer W. samen met zijn zoon en geïntimeerde inmiddels een vennootschap had opgericht en dat kort na de oprichting van de vennootschap geïntimeerde alle aandelen van de heer W. had overgenomen. De bank liet onmiddellijk uitvoerend derdenbeslag leggen in handen van de overnemer van de aandelen, omdat volgens haar het bewijs niet was geleverd dat de prijs van de aandelen effectief was betaald. De overnemer van de aandelen legde een summier verklaring als derde-beslagene af, waarin hij beweerde geen schuldenaar te zijn van de beslagene, omdat de overnameprijs volledig was betaald geworden op het ogenblik van de overname. Bij vonnis van 18 december 1997 verklaarde de beslagrechter de vordering ontvankelijk, maar verwees de zaak naar de bodemrechter om reden dat «de

derde-beslagene de schuld betwist met toepassing van art. 1456, § 2, Ger.W.». De beslaglegger tekende beroep aan tegen deze beslissing tot verwijzing, omdat naar haar mening allerm minst een betwisting over de schuld van de derde-beslagene aan de orde was, maar wel de vraag of de derde-beslagene een correcte en oprechte schuldenaarsverklaring had afgelegd, en of hij zich had gehouden aan het verbod om het voorwerp van het beslag uit handen te geven.

2. De artikelen 1451 en 1452 Ger.W. inzake bewarend beslag en de artikelen 1540 en 1542 Ger.W. inzake uitvoerend beslag leggen aan de derde-beslagene een dubbele verplichting op: het afleggen van een verklaring en een afgifteverbod (Dirix, E. en Broeckx, K., *Beslag*, in *A.P.R.*, nrs. 713-723 en 732). Allereerst dient de derde-beslagene binnen vijftien dagen na het beslag een nauwkeurige, juiste en oprechte verklaring af te leggen betreffende de bedragen of zaken die hij aan de beslagene verschuldigd is. Deze verklaring bepaalt de inhoud van de verplichtingen van de derde jegens de beslagene en determineert zijn latere afgifteverplichting. Essentieel is derhalve dat de verklaring alle nuttige elementen bevat die het mogelijk maken de rechten van partijen te bepalen (Brussel, 16 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 802, met noot De Leval, G., *Beslagr.* Antwerpen, 13 mei 1991, *R.W.*, 1992-93, 995). Wanneer de derde-beslagene zijn verplichting niet heeft afgelegd binnen de wettelijke bepaalde termijn, of niet met de vereiste nauwkeurigheid heeft gedaan, kan hij met toepassing van art. 1456, eerste lid, 1542, eerste lid, Ger.W. door de beslagrechter geheel of gedeeltelijk schuldenaar worden verklaard van de oorzaken en kosten van het beslag (Bergen, 28 mei 1975, *Pas.*, 1976, II, 61; Luik, 15 november 1984, *Jur. Liège* 1985, 5).

3. Deze strenge privaatrechtelijke sanctie strekt ertoe de derde-beslagene een sanctie op te leggen voor zijn verzuim of onwaarachtige verklaring. Zij strekt niet tot de vergoeding van eventuele schade (*Beslagr.* Gent, 1 september 1978, *J.T.*, 1979, 182; *Beslagr.* Brussel, 10 april 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 197; *Beslagr.* Luik, 21 mei 1986, *J.L.M.B.*, 1986, 503; *Beslagr.* Kortrijk, 19 oktober 1992, *R.W.*, 1992-93, 1065). Deze sanctie vindt haar rechtvaardiging in het feit dat de nalatigheid van de derde-beslagene de economie van het derdenbeslag zelf zou ondermijnen (Brussel, 24 juni 1980, *J.T.*, 1980, 692; *Beslagr.* Antwerpen, 8 juni 1998, *R.W.*, 1998-99, 927; *R.P.D.B.*, v° *Saisie-arrêt*, nr. 1036), en kan worden toegepast wanneer de verklaring te laat of onjuist of helemaal niet is gebeurd. De geadieerde beslagrechter beschikt over een ruime matigingsbevoegdheid inzake de toepassing van de sanctie, die hier overigens facultatief is, zo blijkt uit de libellerings van voormelde wetsbepalingen (Cass., 11 april 1997, *R.W.*, 1997-98, 186; Luik, 26 oktober 1995, *J.T.*, 1996, 105; Rb. Antwerpen, 13 mei 1991, *R.W.*, 1992-93, 995, met noot; Rb. Luik, 4 december 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 891).

In de rechtspraak wordt meer en meer rekening gehouden met de toerekenbaarheid van het verzuim van de derde-beslagene, met bedrog, al dan niet in collusie met de beslagene, en met onverschoonbare nalatigheid (Cass., 16 februari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 337; *J.T.*, 1985, 142; Gent, 27 november 1990, *T.G.R.*, 1991, 20; Brussel, 10 juni 1994, *J.T.*, 1994, 774; Brussel, 21 maart 1997, *J.T.*, 1997, 565; Rb. Luik, 4 december 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 891; *Beslagr.* Antwerpen, 26 september 1974, *R.H.A.*, 1987, 97, met noot Linsmeau, J.; *Beslagr.* Namen, 5 februari 1988, *R.R.D.*, 1988, 300). De schuldenaarsverklaring door de beslagrechter heeft

tot gevolg dat de derde hoofdelijk gehouden is met de beslagene (Verslag van Reepinghen, I, 544; Dirix, E. en Broeckx, K., *Beslag*, in *A.P.R.*, p. 368, nr. 720). In geval van een bewarend derdenbeslag kan de derde door de beslagrechter enkel schuldenaar worden «verklaard» van de oorzaken en kosten van het beslag. Achteraf is een procedure voor de bodemrechter nodig. In geval van uitvoerend derdenbeslag is daarentegen al dadelijk een effectieve veroordeling door de beslagrechter tot de oorzaken en kosten van het beslag mogelijk (*Beslagr.* Antwerpen, 22 oktober 1990, *R.W.*, 1992-93, 1270, bevestigd door Antwerpen, 9 februari 1993, *R.W.*, 1992-93, 1270; Dirix, E., «De aard van de schuldenaarsverklaring bij derdenbeslag», *R.W.*, 1989-90, 1021; *Beslagr.* Luik, 19 juni 1996, *J.L.M.B.*, 1996, 1255).

De tweede verplichting die de derde-beslagene wordt opgelegd, is het verbod het voorwerp van het beslag uit handen te geven. De derde-beslagene moet de sommen of zaken die het voorwerp uitmaken van het beslag, als het ware bevriezen, zelfs indien het bedrag van de beslagen schuldvordering het bedrag van de eigen vordering van de beslaglegger overstijgt. De wetgever achtte het opleggen van een strenge sanctie aan de derde-beslagene op zijn plaats telkens wanneer diens handelwijze, zij het door een onjuiste of te late verklaring af te leggen, zij het door het voorwerp van het beslag uit handen te geven, ertoe strekt de figuur van het derdenbeslag te frustreren. De sanctie is bij overtreding van het afgifteverbod evenwel niet facultatief en de geadieerde beslagrechter beschikt evenmin over een matigingsbevoegdheid (Dirix, E. en Broeckx, K., *Beslag*, in *A.P.R.*, p. 366, nr. 715).

4. De derde-beslagene kan de schuld ten opzichte van de beslagene betwisten. Krachtens art. 1456, tweede lid, en art. 1542, tweede lid, Ger.W., wordt de zaak bij betwisting van de schuld waarvan de beslaglegger betaling wil verkrijgen, door de derde-beslagene voor de bevoegde bodemrechter gebracht of naar hem verzonden door de beslagrechter (b.v. Rb. Turnhout, 21 december 1981, *Turnh.Rechtsl.*, 1983, 19; *Beslagr.* Luik, 21 juni 1993, *Act.Dr.*, 1996, 256, met noot De Leval, G., *Beslagr.* Hoei, 22 oktober 1984, *J.L.*, 1985, 12). De *ratio legis* van deze wetsbepalingen is duidelijk. De derde wordt buiten zijn wil om in de procedure van derdenbeslag betrokken, zodat het onbillijk zou zijn hem aan de bevoegdheid van zijn rechter te onttrekken (Verslag Van Reepinghen, I, 564-565). De verwijzing kan niet meer worden uitgesproken wanneer de derde geen betwisting van de schuld in zijn verklaring heeft opgeworpen (Brussel, 12 mei 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 920). Wanneer de derde-beslagene beweert geen schuldenaar te zijn, moet hij daarvan het bewijs leveren, maar hij is niet verplicht dit te doen middels akten met vaste datum in de zin van art. 1328 B.W. (Cass., 3 maart 1995, *Arr.Cass.*, 1995, 266; *R.W.*, 1996-97, 412; *Pas.*, 1995, I, 275; en zie ook het geannoteerde arrest).

5. In het geannoteerde arrest diende het Hof van Beroep te Antwerpen zich uit te spreken over de vraag of de bewering van de overnemer van de aandelen (geïntimeerde) dat de aandelenprijs was betaald op het ogenblik van het derdenbeslag, een betwisting van de schuld uitmaakte in de zin van art. 1456, tweede lid, Ger.W. Het Hof oordeelde terecht dat het al dan niet betaald hebben van de overnameprijs als zodanig geen betwisting uitmaakt van de schuld voortvloeiende uit de overname-overeenkomst. De verwijzing naar de bodemrechter had inderdaad geen zin, omdat deze laatste zich

in de gegeven omstandigheden niet diende uit te spreken over de schuld, namelijk de gehoudenheid van de koper van de aandelen om de prijs van de gekochte aandelen te betalen. Overeenkomst en prijs waren gekend en werden niet betwist. Inzake beslag komt het niet aan de bodemrechter, maar wel aan de beslagrechter toe zich uit te spreken over de naleving van de verplichting van de derde-beslagene de tegoe-den vanaf het ogenblik van het beslag niet uit handen te geven, en van zijn verplichting een oprechte en juiste schuldenaarsverklaring af te leggen. Het is volgens het Hof wel de-gelijk de beslagrechter die dient te onderzoeken of ten overstaan van de beslaglegger het bewijs is geleverd van de effectieve betaling van de schuld.

Het Hof overweegt terecht dat ten aanzien van derden de effectieve betaling voorafgaand aan het derdenbeslag niet af te leiden valt uit de ondertekening "voor voldaan" op de tussen partijen opgemaakte verkoopovereenkomst. Stukken opgesteld in de relatie tussen de derde-beslagene en de beslagene kunnen de beslaglegger niet worden tegengeworpen, zoals *in casu* een verkort historisch overzicht van een rekening-courant van een vennootschap, de notulen van een bijzondere algemene vergadering, en een afhaling van een loketcheque (wat neerkomt op een afhaling in contanten).

Het Hof stelde tevens een overtreding vast van art. 29^{qua-}ter Venn.W., omdat de derde-beslagene het volledige oprichtingskapitaal met eigen middelen zou hebben gefinancierd en deze gelden gebruikt zou hebben ter vergoeding van het door de beslagene ingebrachte materiaal. Uit de tegenstrijdigheid van de beweringen van de derde-beslagene leidt het Hof diens kwade trouw af en zijn actieve rol bij het opzetten van de frauduleuze constructie ten nadele van de schuldeisers. Rekening houdende met de door het Hof vastgestelde collusie wordt de sanctie van de schuldenaarsverklaring stringent toegepast en wordt de derde-beslagene veroordeeld tot het geheel van de oorzaken en de kosten van het beslag, onverminderd de kosten van de rechtspleging.

Het arrest bevestigt terecht dat men door eenvoudig te beweren dat men de schuld aan de beslagene heeft betaald, zonder daarvan een enkel bewijs te leveren dat tegenwerpbaar is aan de beslaglegger, de sanctie van art. 1456, eerste lid, en 1542, eerste lid, Ger.W. niet kan ontlopen. Het ontbreken van enig overtuigend en tegenwerpelijk bewijs van betaling is voldoende om de onjuistheid van de schuldenaarsverklaring van de derde-beslagene en de niet-naleving van het afgifteverbod vast te stellen. Het is de beslagrechter en niet de bodemrechter die zich hierover moet uitspreken.

Nancy Peeters
Advocaat te Turnhout

Een overeenkomst waarbij de hoofdaannemer 5% op de aannemingsom mag inhouden tot aan de definitieve oplevering moet te goede trouw worden uitgevoerd. Een dergelijke waarborg mag voor de hoofdaannemer geen vrijgeleide zijn om zich goedkoop krediet te verschaffen indien de opleveringen geen doorgang vinden om redenen waarmee de onderaannemer niet te maken heeft.

B.V.B.A. C. t/ N.V. B.

Bij inleidend exploit van het ambt van gerechtsdeurwaarder P. Winkelmolen te Hasselt van 25 november 1996 liet eiseres dagvaarding uitreiken aan verweerster tot betaling van 78.081 fr. meer de gerechtelijke intresten en alle kosten.

Het bedrag van 78.081 fr. is samengesteld als volgt:

saldo factuur nr. 60 van 28 februari 1990:	35.000 fr.
saldo factuur nr. 84 van 30 maart 1990:	4.219 fr.
saldo factuur nr. 172 van 31 mei 1990:	1.710 fr.
	40.929 fr.
intresten vanaf de vervaldatum der facturen:	33.059 fr.
schadebeding:	4.093 fr.
	78.081 fr.

Bij conclusies neergelegd ter griffie heeft eiseres haar vordering herleid met 61.000 fr. die verweerster ondertussen aan eiseres heeft laten toekomen en die volgens verweerster samengesteld was als volgt:

hoofdsom:	40.929 fr.
intresten:	8.023 fr.
schadebeding:	4.093 fr.
dagvaardingskosten:	7.956 fr.
	61.001 fr.

In feite

Verweerster was hoofdaannemer op een werf K.I.H.L. te Diepenbeek. Eiseres was onderaannemer voor aluminium ramen. Een schriftelijke overeenkomst wordt niet bijgebracht.

Verweerster voert aan dat partijen overeenkwamen dat 5% van de aannemingsom als waarborg door de hoofdaannemer kon worden ingehouden tot bij de definitieve oplevering. Eiseres betwist dat partijen daaromtrent in die zin overeenkwamen.

Eiseres factureerde als volgt:

28 februari 1990:	700.000 fr.
30 maart 1990:	84.388 fr.
31 mei 1990:	34.200 fr.

Verweerster betaalde de facturen te gelegener tijd, behoudens de saldi:

factuur 28 februari 1990:	35.000 fr.
factuur 30 maart 1990:	4.219 fr.
factuur 31 mei 1990:	1.710 fr.

Op 28 februari 1991 schreef eiseres aan verweerster, zij herinnerde aan de openstaande saldi en stelde «het op prijs de evolutie van de opleveringsdata te kennen». Blijkbaar reageerde verweerster daarop niet.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

1e KAMER – 12 FEBRUARI 1997

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Rechters in handelszaken: de hh. Kindermans en Eraly

Advocaten: mrs. Baudewyn en Govaerts

Aanneming van werk – Onderaanneming – Waarborgsom tot bij definitieve oplevering – Uitvoering te goede trouw

Soortgelijke brieven werden door eiseres aan verweerster gericht op 23 mei 1991, 27 augustus 1991, 17 februari 1992, 10 november 1992, 20 april 1993, 22 oktober 1993, 29 augustus 1995, 21 augustus 1996 en 23 oktober 1996.

Vanaf 17 februari 1992 bevatten die brieven de vermelding: «Mogen wij aandringen op betaling?» De brief van 21 augustus 1996 was aangetekend.

Verweerster brengt een stuk bij waaruit blijkt dat de definitieve oplevering van de werf K.I.H.L. Diepenbeek door-gang vond op 17 juni 1994. Volgens haar kunnen slechts in-tresten worden aangerekend vanaf die laatste datum.

Eiseres acht een akkoord over het inhouden van een waarborgsom niet bewezen en maakt nog aanspraak op de volledige intresten vanaf de vervaldatum der facturen.

Beoordeling

In de herinneringsbrieven van eiseres vraagt deze dat verweerster de evolutie van de opleveringsdata laat kennen. De rechtbank leidt daaruit en uit het feit dat eiseres één jaar wachtte met de saldi te herinneren of dat partijen overeenkwamen om als waarborg 5% in te houden op de aanne-mingsom. Dat is overigens niet ongebruikelijk in de bouw-sector.

Een dergelijke overeenkomst moet nochtans te goeder trouw worden uitgevoerd en een dergelijke waarborg mag voor de hoofdaannemer geen vrijgeleide zijn om zich goedkoop krediet te verschaffen indien de opleveringen geen doorgang vinden om redenen waarmee de onderaannemer niets te maken heeft (Kh. Hasselt, 24 januari 1996 niet ge-publiceerd inzake Vandecruys/Cordier; Bergen, 17 decem-ber 1991, *R.R.D.*, 1992, 49).

Terzake wordt niet aangevoerd dat het lange uitblijven van de definitieve oplevering aan eiseres toe te rekenen was.

In die omstandigheden heeft eiseres recht op moratoire interessen vanaf de datum waarop in normale omstandighe-den de definitieve oplevering zou hebben plaatsgehad te de-zen één jaar na de laatste factuur. Eiseres heeft dus recht op moratoire interessen vanaf 31 mei 1991.

De interessen in de factuurvoorwaarden zijn bepaald op 15% per jaar. Dat is overdreven. Interessen boven de wette-lijke interestvoet maken een schadebeding uit. Dit schade-beding dient nietig verklaard te worden. Het heeft geen com-pensatoir karakter. Eiseres heeft nog recht op nalatigheids-interessen aan de wettelijke interestvoet op 40.929 fr. van 31 mei 1991 tot 17 juni 1994, aangezien het overige vrijwillig is geregeld.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TONGEREN

1e KAMER – 26 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Lysens

Rechters in handelszaken: de hh. De Brône en Vermesen
Advocaten: mrs. Ruyschaert en Orij

Faillissement – 1. Algemeen – Datum van staking van be-taling – Bepaling door de rechtbank – Vordering door cura-tor nadat die datum reeds in het faillissementsvonnis was vervroegd – 2. Voorwaarden – Staking van betaling – Beta-ling van bepaalde schulden

1. De omstandigheid dat de rechtbank in het faillissements-vonnis de datum van staking heeft bepaald op een vroegere da-tum, staat er niet aan in de weg dat de curator of een andere belanghebbende verzoekt dat die datum nog wordt vervroegd.

2. Het feit dat bepaalde schulden nog worden betaald, sluit niet uit dat er staking van betaling is, omdat de schuldenaar bepaalde schuldeisers betaalt ten nadele van anderen.

Faill. N.V. A. t/ N.V. A.

Voorgaanden

Verweerster werd bij vonnis van 9 maart 1998 in staat van faillissement verklaard. In het faillissementsvonnis werd de datum van staking van betaling vastgesteld op 15 februari 1998. Aanleggers vragen in het inleidend exploit dat de da-tum van staking van betaling zou worden vervroegd tot 31 december 1997.

Ontvankelijkheid

Verweerster betwist de ontvankelijkheid van de vorde-ring omdat de rechtbank in het faillissementsvonnis reeds toepassing heeft gemaakt van art. 12, tweede lid, Faill.W. door de datum van staking van betaling te vervroegen naar 15 februari 1998.

Bij de lezing van de tekst van de wet blijkt nochtans dat art. 12 Faill.W. drie mogelijkheden bevat.

In de eerste plaats is er het wettelijk vermoeden dat de ge-failleerde heeft opgehouden te betalen vanaf het faillisse-mentsvonnis.

Art. 12, tweede lid, Faill.W. laat de rechtbank de moge-lijkheid om op grond van ernstige en ondubbelzinnige om-standigheden het tijdstip van staking van betaling te vervroe-gen. De rechtbank kan hierbij uiteraard enkel rekening hou-den met de omstandigheden die ze kent bij de uitspraak van het faillissement.

Ten slotte geeft art. 12 derde lid Faill.W. aan de curator en iedere belanghebbende de mogelijkheid om een afzon-derlijke procedure in te leiden om in een later vonnis het tijd-stip van staking van betaling te doen wijzigen.

Het is duidelijk dat het twee verschillende procedures be-treft, die elkaar niet uitsluiten. Het feit dat de rechtbank ambtshalve reeds in het faillissementsvonnis de datum heeft vervroegd, sluit niet uit dat de curator of een derde belang-hebbende een procedure inleidt. Mocht dit niet het geval zijn, dan zou de rechtbank hen een rechtsmiddel ontnemen. De vordering zou onontvankelijk kunnen zijn indien ze te laat werd ingesteld of indien de vordering zou strekken tot een vervroeging van de datum, terwijl de rechtbank reeds de maximumtermijn van zes maanden had toegestaan. *In casu* is dit niet het geval.

Bovendien zijn beide procedures gebaseerd op verschil-lende gegevens. De rechtbank kan de datum in het faillisse-mentsvonnis vervroegen op basis van de haar op dat ogen-blik gekende gegevens, uit de dagvaarding of de aangifte. Dit belet niet dat de curator of een derde over andere gegevens beschikt, die een wijziging van het tijdstip van staking van betaling verantwoorden.

De vordering is bijgevolg ontvankelijk.

Ten gronde

De datum van staking van betaling is het ogenblik waarop de schuldenaar zich in de onmogelijkheid bevindt zijn verbintenissen na te komen. De rechtbank beoordeelt soeverein deze feitelijke toestand. Enkel de schulden die niet worden betaald, effen en opeisbaar zijn, worden in aanmerking genomen. Het ophouden van betaling moet niet algemeen zijn. Het feit dat bepaalde schulden nog betaald worden, sluit niet uit dat er staking van betaling is, omdat de schuldenaar zekere schuldeisers kan verder betalen, ten nadele van andere (zie Fredericq, L., en S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, IV, p. 27, nr. 2087).

Verweerster voert aan dat zij nog bepaalde betalingen heeft verricht. Dit sluit niet uit dat er staking van betaling is. Uit de bijgebrachte aanmaningen blijkt dat er belangrijke schulden, die effen en opeisbaar waren, niet werden voldaan. Verweerster vindt de totale schuld van meer dan zeven miljoen fr. niet zo belangrijk. Deze schuld dient echter te worden afgewogen tegen het totaal actief, dat beperkt is. De betalingen die nog werden gedaan na 31 december 1997 zijn alleszins zeer beperkt in verhouding tot de openstaande schulden.

Ten slotte vestigen de curatoren de aandacht op onregelmatigheden die tot doel hadden bepaalde schuldeisers te bevoordelen. De verdachte periode tussen de datum van staking van betaling en de datum van faillissement heeft juist tot doel de gelijkheid van de schuldeisers te beschermen vanaf het ogenblik dat «de schuldenaar bewust wordt dat zijn toestand hopeloos is» (zie Fredericq, L. en S., *o.c.*, p. 66, nr. 2123).

Uit deze feitelijke elementen blijkt dat verweerster heeft opgehouden te betalen sinds 31 december 1997.

POLITIËRECHTBANK TE GENT

9 JUNI 1997

Rechter: de h. Van Trimont

Advocaten: mrs. De Roeck en Vanden Bossche

Handelspraktijken – Diensten – Beroepshalve verhuren van voertuigen

Wie beroepshalve voertuigen verhuurt, verstrekt een dienst en beantwoordt aan het begrip «verkoper» in de zin van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument.

N.V. V. t/ F.

De eis strekt tot veroordeling van verweerder tot betaling aan eiseres van 19.773 fr., vermeerderd met de verwijlinterest en de gerechtelijke interest.

Verweerder huurde bij eiseres een lichte vrachtwagen waarmee hij betrokken was in een verkeersongeval waarvoor zijn aansprakelijkheid jegens derden niet betwist wordt.

Eiseres' verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid vorderde van eiseres terugbetaling van een contractuele vrijstelling van 20.000 fr.

Dientengevolge vordert eiseres thans van verweerder bovengenoemd bedrag dat als volgt wordt verkregen:

– overeengekomen huurprijs:	4.773 fr.
– vrijstelling verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid:	20.000 fr.
	—
	24.773 fr.
– betaalde waarborg:	–5.000 fr.
	—
	19.773 fr.

Aan het gehuurde voertuig zelf was er blijkbaar geen schade.

Tussen partijen rijst betwisting over het antwoord op de vraag of verweerder zich verbond tot terugbetaling van bovengenoemde vrijstelling in het raam van de verzekering burgerlijke aansprakelijkheid dan wel of het door eiseres ingeroepen beding betrekking heeft op de verzekering van de eigen schade aan het voertuig.

Mits hij de oorzaak van de vordering niet wijzigt, past de rechter in het burgerlijk geding op de hem regelmatig overgelegde stukken het vigerende recht toe, ook wanneer bepaalde rechtsregels niet expliciet door de partijen worden ingeroepen.

Art. 30 van de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken (W.H.P.C.) schrijft voor dat de verkoper de consument de behoorlijke en nuttige voorlichting betreffende onder meer de verkoopsvoorwaarden moet geven ten laatste op het ogenblik van het sluiten van de verkoop.

Door het beroepshalve verhuren van voertuigen verstrekt eiseres een dienst en beantwoordt zij aan het begrip «verkoper» in de zin van genoemde wet (art. 1,6.a W.H.P.C.).

Welnu uit de brief van eiseres van 18 maart 1996 blijkt dat de bijzondere voorwaarden van het contract ter beschikking liggen in het kantoor en zich bij de boordpapieren van het voertuig bevinden die werden overhandigd bij de afhaling van het gehuurde voertuig.

Meteen rijst de vraag in hoever is voldaan aan bovengenoemde wetsbepaling die de kennisgeving van de voorwaarden ten laatste op het ogenblik van het sluiten van de verkoop voorschrijft.

Gelet op het ambtshalve opgeworpen middel, ook al betreft het een middel ten gronde, acht de Rechtbank het passend het debat te heropenen teneinde partijen in staat te stellen desbetreffend hun standpunten en verweer kenbaar te maken.

NOOT – Zie hierna in dezelfde zaak het vonnis van dezelfde rechtbank van 22 december 1997, hierna gepubliceerd.

POLITIËRECHTBANK TE GENT

22 DECEMBER 1997

Rechter: de h. Van Trimont

Advocaten: mrs. De Roeck en Vanden Bossche

Overeenkomst – Algemene voorwaarden – Verbindende kracht – Voorafgaande kennisgeving

Art. 30 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consu-

ment schrijft voor dat de verkoper de consument de behoorlijke en nuttige voorlichting betreffende de verkoopvoorwaarden moet geven ten laatste op het ogenblik van het sluiten van de verkoop.

De gebondenheid van verweerder aan de algemene voorwaarden vereist zijn eventueel stilzwijgende toestemming, maar impliceert noodzakelijkerwijze een voorafgaande kennisneming van die algemene voorwaarden.

N.V. V. t/ F.

Gelet op het tussenvonnis van 9 juni 1997 waarbij het debat werd heropend, aan partijen en hun raadslieden aangezegd bij gerechtsbrieven van 10 juni 1997;

...

Het voorwerp en de grondslagen van de vordering, de elementen van betwisting en het door de rechtbank opgeworpen middel werden in bovengenoemd tussenvonnis te genoeg van recht weergegeven, zodat de rechtbank hier kan volstaan met op dat vlak naar het tussenvonnis te verwijzen.

In het tussenvonnis werd uiteengezet dat eiseres moet worden beschouwd als een verkoper in de zin van de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en de voorlichting en beschouwing van de consument (W.H.P.C.).

Art. 30 van genoemde wet schrijft voor dat de verkoper de consument de behoorlijke en nuttige voorlichting betreffende onder meer de verkoopvoorwaarden moet geven ten laatste op het ogenblik van het sluiten van de verkoop.

Het sluiten van de verkoop gebeurt op het moment van de wilsovereenstemming (*negotium*). Het wordt onderscheiden met het opstellen van het document (*instrumentum*) dat, nu het niet om een plechtige overeenkomst gaat, alleen wordt opgesteld als bewijsmiddel (*ad probationem*), niet *ad validitatem*.

De volledige voorlichting van de consument (verweerder) kan dus niet gebeuren op het ogenblik van het opstellen van enig bewijsdocument, maar moet ten laatste gebeuren op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst, d.w.z. bij de totstandkoming van het *negotium* (zie ook De Vroede, P., «De wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument», *R.W.*, 1991-92, p. 793, nr. 27).

De gebondenheid van verweerder aan de algemene voorwaarden vereist zijn (mogelijke stilzwijgende) toestemming, maar impliceert noodzakelijkerwijze een voorafgaande kennisneming van die algemene voorwaarden (Dirix, E., «De bezwarende bedingen in de W.H.P., *R.W.*, 1991-92, p. 562, nr. 11).

Het ontvangstbewijs van de waarborg is een stuk dat evident van na de totstandkoming van de overeenkomst dateert, en betreffende de algemene voorwaarden zelf is uit eiseres' brief van 18 maart 1996 geweten dat deze ter beschikking liggen in het kantoor en dat een exemplaar zich bevindt bij de boorddocumenten van het voertuig (dat pas na het sluiten van de overeenkomst wordt in ontvangst genomen).

Uit de stukken blijkt dat de algemene voorwaarden een afzonderlijk document zijn, dat niet in de overeenkomst is geïntegreerd.

Het is minstens niet bewezen dat werd voldaan aan het vereiste van art. 30 W.H.P.C. opdat eiseres de algemene voorwaarden tegen verweerder zou kunnen inroepen.

De eis is niet gegrond.

NOOT – Zie hiervoor in dit nummer het vonnis in dezelfde zaak van dezelfde rechtbank van 9 juni 1997.

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: J. Meeusen

Voorafgaande opmerkingen

Op 1 mei 1999 is het Verdrag van Amsterdam in werking getreden. Dit Verdrag heeft o.m. de artikelen, titels en afdelingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap hernummerd.

In de na 1 mei 1999 aanhangig gemaakte zaken die enkel de hernummerde versie van de artikelen betreffen, zal in de hier gepubliceerde samenvattingen uiteraard ook de nieuwe nummering worden gevolgd.

Voor de overgangperiode wordt het systeem gevolgd dat het Hof van Justitie zelf toepast:

- wanneer het artikel, zonder wijziging van zijn tekst, enkel is hernummerd, wordt het aangehaald als volgt: «art. 85 EG-Verdrag (thans art. 81 EG)»;
- wanneer het artikel is gewijzigd en hernummerd: «art. 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 43 EG)»;
- wanneer het artikel bij het Verdrag van Amsterdam is ingetrokken: «artikel 53 EG-Verdrag (ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam)».

Zoals uit het voorgaande bleek, schakelt het Hof van Justitie ook voor de gebruikte verdragsafkortingen over op een nieuw citeersysteem. Dit systeem, dat ook in deze rubriek zal worden gevolgd, gebruikt de volgende afkortingen voor verwijzingen naar Verdragsartikelen zoals van kracht na 1 mei 1999:

- Verdrag betreffende de Europese Unie: «EU»
- EG-Verdrag: «EG»
- EGKS-Verdrag: «KS»
- Euratom-Verdrag: «EA».

Wanneer echter wordt verwezen naar een artikel van een Verdrag zoals van kracht vóór 1 mei 1999, dan wordt het artikelnummer, al naargelang het geval, gevolgd door de aanduiding «EU-Verdrag», «EG-Verdrag», «EGKS-Verdrag» of «EGA-Verdrag».

Hof van Justitie, 19 november 1998

*Belasting over de toegevoegde waarde – Verjaringstermijn
– Aanvangsdatum – Terbeschikkingstelling bedrijfswagen
– Maatstaf van heffing*

In dit arrest komen twee aspecten van de Belgische BTW-wetgeving aan bod: het aanvangstijdstip van de verjaringstermijn voor de inning van de BTW enerzijds, en de maatstaf van heffing terzake het voordeel van alle aard dat wordt aangehouden bij de terbeschikkingstelling van een

voertuig door de werkgever aan zijn personeelsleden anderszins.

Overeenkomstig art. 81, eerste lid, W. BTW verjaart het recht van de Staat om betaling te vorderen van de belasting, de interesten en de administratieve geldboeten na vijf jaar te rekenen vanaf de dag waarop de vordering is ontstaan. Bedoelde vordering ontstaat voor de toepassing van deze bepaling op de dag waarop de belasting had moeten voldaan zijn, *i.e.* de dag waarop de aangiftetermijn verstrijkt. Wat nu als een beginnende BTW-belastingplichtige reeds aan BTW onderworpen handelingen verricht alvorens hij is ingeschreven voor de BTW? Ook in dat geval dient volgens de Belgische administratieve praktijk het aanvangstijdstip van de verjaringstermijn voor de inning van de BTW te worden bepaald op het ogenblik waarop de aangifte in beginsel had moeten worden ingediend, of m.a.w. op de twintigste van de maand *c.q.* het kwartaal volgend op die *c.q.* dat waarin de bedoelde inschrijving heeft plaatsgevonden.

Eiser zag in deze regeling een schending van het gelijkheidsbeginsel. Immers, het recht op aftrek van de belastingplichtige kan slechts worden uitgeoefend gedurende een termijn van maximum vijf jaar, te rekenen vanaf de dag waarop dat recht is ontstaan (art. 4, § 2 BTW-KB nr. 3). Dit recht ontstaat – ongeacht of er reeds een inschrijving is voor de BTW – op het tijdstip waarop de belasting opeisbaar wordt, d.w.z. zodra de belastbare handeling wordt gesteld, of daarvoor reeds, op het ogenblik waarop (een deel van) de prijs gefactureerd of betaald wordt of op het ogenblik waarop (een deel van de prijs volgens de overeenkomst verschuldigd wordt (art. 17, 22 en 25septies W.BTW). Deze termijn is steeds korter dan die waarover de Administratie beschikt voor de inning van de BTW. Het verschil kan zelfs aanzienlijk zijn indien een lange periode verstrijkt tussen het begin van de BTW-activiteit en de immatriculatie voor BTW-doeleinden.

Het Hof van Justitie wijst de argumentatie van eiser echter af. De situatie van de administratie is immers niet vergelijkbaar met die van de belastingplichtige. De administratie kan pas tot controle en eventueel ook tot inning van de onbetaalde belasting overgaan vanaf de dag waarop de aangifte wordt ingediend, namelijk de twintigste van de maand volgend op de maand *c.q.* het kwartaal waarin de inschrijving voor de BTW heeft plaatsgevonden. Aldus wordt de administratieve praktijk door het Hof bevestigd en wordt ze niet als strijdig met de artikelen 4 en 10 van de Zesde BTW-richtlijn beschouwd.

In dit verband dient nog wel te worden gewezen op de recente wijzigingen naar aanleiding van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen (*B.S.*, 27 maart 1999). De regeling inzake de verjaring van de schuldvordering van de Staat werd hierdoor grondig herzien. Zij is van toepassing op vorderingen die zijn ontstaan na 1 januari 1999. Onder de nieuwe wetgeving ontstaat de BTW-vordering nog steeds op het ogenblik dat de indieningstermijn van de aangifte is verstreken (nieuw art. 81bis W.BTW). De verjaringstermijn eindigt evenwel slechts na verloop van een periode van drie jaar (gewone verjaringstermijn), vijf jaar (verjaringstermijn in geval van fraude) of zeven jaar (verjaringstermijn die geldt indien buitenlandse inlichtingen, een rechtsvordering of bewijskrachtige gegevens aantonen dat belastbare handelingen niet werden aangegeven of belastingaftrekken ten onrechte werden toegepast) en dit te rekenen vanaf 1 januari van het jaar dat volgt op het jaar

waarin de oorzaak van opeisbaarheid van de belasting zich heeft voorgedaan (cfr. art. 17, 22 en 25septies W.BTW).

Hoewel de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen zelf geen wijzigingen invoert m.b.t. de termijn waarbinnen de belastingplichtige zijn recht op aftrek kan uitoefenen, moet toch reeds worden gesignaleerd dat in de memorie van toelichting bij voormelde wet werd aangekondigd dat deze termijn eveneens zal worden herleid van vijf jaar naar drie jaar (*Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1341/1-1342/1, 19-20).

Volledigheidshalve moet worden vermeld dat voormelde verjaringstermijnen niet mogen worden verward met de verjaring van het recht van de belastingplichtige om teruggave te vorderen van de afgedragen BTW (in de gevallen opgesomd in art. 77, § 1, W.BTW). Ingevolge de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen verjaart dit recht van de belastingplichtige thans na het verstrijken van het derde kalenderjaar volgend op het kalenderjaar waarin de oorzaak van teruggave zich heeft voorgedaan (nieuw art. 82bis W.BTW).

Het tweede element dat in dit arrest wordt besproken, heeft betrekking op de berekening van de BTW over een voordeel van alle aard dat voortvloeit uit de kosteloze terbeschikkingstelling van een voertuig door de werkgever aan een werknemer. De grondslag voor de berekening van de verschuldigde BTW is in principe het voordeel zoals dit wordt vastgesteld op het vlak van de directe belastingen. De BTW wordt geacht in de waarde van dit voordeel te zijn begrepen. Aangezien het voordeel evenwel een aantal kosten omvat waarover geen BTW wordt geheven (forfaitair vastgesteld op 10% van het voordeel) en anderzijds de aftrek van BTW op autokosten principieel beperkt is tot 50%, wordt het bedrag van de verschuldigde BTW berekend volgens een bijzondere formule, vastgesteld door de administratie (cfr. BTW-aanschrijving nr. 4/1996 van 9 mei 1996).

Wanneer de werkgever het betrokken voertuig echter zelf huurt, rijst de vraag of de over de huur van dat voertuig betaalde BTW in de maatstaf van heffing moet worden opgenomen. Dit is niet het geval wanneer het voertuig in België zou worden gehuurd. *In casu* werd het voertuig evenwel door de werkgever gehuurd in Luxemburg en was de administratie van oordeel dat de aldaar over de huur betaalde BTW wel in de maatstaf van heffing moest worden opgenomen. Op grond van het algemeen karakter van het beginsel van de neutraliteit van de BTW en mede gelet op het feit dat noch de Eerste, noch de Zesde BTW-Richtlijn een onderscheid maakt naargelang een dienst wordt verricht door een op het nationaal grondgebied gevestigde dienstverrichter, dan wel door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter, wordt deze zienswijze van de administratie terecht door het Hof van Justitie afgewezen.

(Vierde kamer – Zaak C-85/97 – Société Financière d'investissements SPRL (SFI))

Tim Wustenberghs

Hof van Justitie, 1 december 1998

Vrij verkeer van diensten – Financiële garantie voor reisbureaus – Garantie van kredietinstellingen of verzekeringsmaatschappijen in een andere lidstaat

In 1990 werd ter bescherming van reizigers tegen insolventie van reisorganisatoren een richtlijn aangenomen waardoor reisorganisatoren verplicht werden financiële garanties aan te gaan (richtlijn 90/314 van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, *Pb L.*, 23 juni 1990, nr. 158, blz. 59). Deze garanties moesten de terugbetaling van reeds voldane bedragen en de repatriëringskosten van reizigers waarborgen. De communautaire norm legde evenwel slechts een minimumverplichting op, het stond de lidstaten derhalve vrij om ter bescherming van de consument strengere normen aan te nemen.

In Frankrijk werd naar aanleiding van de richtlijn een reisbureauvergunning ingevoerd die slechts kon worden afgeleverd mits aan alle financiële garanties was voldaan. Bovendien bepaalde de wet dat deze garanties onmiddellijk beschikbaar moesten zijn voor de reiziger; vandaar dat de Franse wetgeving een onderscheid maakte tussen financiële garanties van in Frankrijk gevestigde en in andere lidstaten gevestigde kredietinstellingen en verzekeringsmaatschappijen. In geval van financiële garanties van niet in Frankrijk gevestigde instellingen diende een aanvullende overeenkomst te worden gesloten tussen de buitenlandse instelling enerzijds en een in Frankrijk gevestigde instelling anderzijds. Deze regeling werd dan ook aangevochten door dhr. Ambry, die strafrechtelijk werd vervolgd. Ambry werd verweten activiteiten te hebben uitgeoefend zonder in het bezit te zijn van de nodige reisbureauvergunning. Hij had nochtans de bevoegde prefectuur verzocht om de afgifte van een dergelijke vergunning, maar dit werd hem geweigerd, omdat zijn in Rome gevestigde financiële instelling geen overeenkomst had gesloten met een kredietinstelling of verzekeringsmaatschappij in Frankrijk. In de loop van de daaropvolgende strafrechtelijke procedure werd een prejudiciële vraag gericht tot het Hof van Justitie omtrent de verenigbaarheid van deze regeling met zowel de bepalingen i.v.m. het vrij verkeer van diensten als het vrij verkeer van kapitaal.

Het onderwerp van discussie was uiteraard de verplichting tot het aangaan van een overeenkomst tussen een in een andere lidstaat gevestigde borg en een financiële instelling in Frankrijk. Het Hof aanvaardt het beperkend en ontmoedigend effect van deze regeling zowel voor reisorganisatoren als financiële instellingen in het licht van het vrij verkeer van diensten. Daarop onderzoekt het of de beperking kan worden gerechtvaardigd ter bescherming van de consument. Het vereiste om een overeenkomst te sluiten met een in Frankrijk gevestigde instelling was volgens de Franse overheid ingegeven door de behoefte aan een onmiddellijke beschikbaarheid van de garantie wanneer reizigers moeten worden gerepatriëerd. Het Hof merkt evenwel op dat de verplichting tot het sluiten van een aanvullende overeenkomst geldt voor het geheel van garanties die door kredietinstellingen of verzekeringsmaatschappijen uit andere lidstaten worden verstrekt, dus niet louter voor de garanties in het licht van een repatriëring van reizigers. Bijgevolg stelt het Hof dan ook vast dat dit algemene vereiste tot het sluiten van een aanvullende overeenkomst sowieso verder gaat dan nodig is om het beoogde doel te bereiken. De verplichting tot het aangaan van een aanvullende overeenkomst t.a.v. repatriëringsgaranties kan volgens het Hof evenmin worden gerechtvaardigd. Volgens het Hof kan aan de verplichting van onmiddellijke beschikbaarheid ook worden voldaan wanneer de borg in een andere lidstaat is gevestigd. Het heeft in

het bijzonder bezwaar tegen het feit dat de reisorganisator zelfs niet in de gelegenheid wordt gesteld om daarvan het nodige bewijs te leveren. Het argument m.b.t. de procedurele restricties om bestuurlijke dan wel juridische stappen te ondernemen ten aanzien van een in een andere lidstaat gevestigde onderneming wordt evenmin aanvaard. Het Hof erkent dat de mogelijke maatregelen door de overheid verschillen van een louter interne situatie, maar wijst op de mogelijkheid alternatieve gerechtelijke spoedprocedures in te leiden in de lidstaat van vestiging. Zonder, zoals het Hof, een expliciet onderscheid te maken tussen het type garantie, concludeert ook advocaat-generaal Mischo tot de disproportionele aard van de maatregel, omdat geen rekening wordt gehouden met individuele situaties. Ook hij wijst in zijn conclusie op mogelijke alternatieve clausules in garantieovereenkomsten met financiële ondernemingen ten einde de Franse staat ook ten aanzien van in het buitenland gevestigde ondernemingen van verdere sanctiemogelijkheden te voorzien.

Aangezien het Hof op deze manier een schending van art. 59 EG-verdrag en de richtlijnen 89/646 en 92/49 vaststelt, gaat het niet in op de vraag naar de verenigbaarheid van deze regeling met de bepalingen inzake het vrij verkeer van kapitaal.

Op het eerste zicht is dit een klassiek voorbeeld van een (materieel) discriminerende maatregel. De Commissie redeneerde evenwel dat er geen sprake was van een discriminerende maatregel. Ze stelde dat er slechts van discriminatie sprake kan zijn wanneer identieke situaties verschillend worden behandeld of verschillende situaties gelijk worden behandeld. Voor wat de onmiddellijke beschikbaarheid van de garanties betreft, kon volgens de Commissie de situatie van een in een Frankrijk gevestigde en een in een andere lidstaat gevestigde onderneming niet als identiek worden beschouwd. De Commissie erkende dat een in het buitenland gevestigde onderneming niet noodzakelijk onmiddellijk in staat is om de garantie te verschaffen, terwijl dit wel het geval is voor in Frankrijk gevestigde ondernemingen. Hoewel de advocaat-generaal verklaart de waarde van deze stelling in te zien, kan ze hem niet volledig overtuigen. Ook het Hof beschouwt de maatregel als een maatregel die in principe zonder onderscheid van toepassing is, maar toch een belemmerend effect teweegbrengt.

Een tweede opmerking heeft betrekking op de bevoegdheid van de lidstaat om strengere verplichtingen op te leggen aan reisorganisatoren m.b.t. hun verplichting financiële garanties aan te gaan. Het Hof erkent uitdrukkelijk dat lidstaten de bevoegdheid hebben om de «onmiddellijke» beschikbaarheid van financiële garanties voor repatriëringskosten te eisen. Men mag daarbij evenwel geen vooringenomenheid ten aanzien van in het buitenland gevestigde kredietinstellingen en verzekeringsmaatschappijen tentoonspreiden.

(Voltallig Hof – zaak C-410/96 – A. Ambry)

Sandra Coppieters

Hof van Justitie, 9 februari 1999

Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Beloning – Indirecte discriminatie – Statistische gegevens

Naar aanleiding van een betwisting over de wettelijke regeling van het onrechtmatig ontslag in het Engelse recht stel-

de het *House of Lords* vijf prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie. De verwijzende rechter wenste o.a. te vernemen aan de hand van welk criterium kan worden bepaald of een maatregel van een lidstaat mannen en vrouwen dermate verschillend treft dat hij een indirecte discriminatie in de zin van art. 119 van het Verdrag oplevert.

In zijn overwegingen gaat het Hof in op de test van «statistische relevantie». Het herhaalt daarbij gedeeltelijk een reeds vroeger ingenomen standpunt (vgl. arrest van 27 oktober 1993, zaak C-127/92, Enderby, *Jur.*, 1993, I-5535). Wanneer uit beschikbare statistische gegevens een aanmerkelijk verschil in beloning blijkt tussen mannen en vrouwen, moet worden bewezen dat er geen sprake is van discriminatie, tenzij de desbetreffende bepaling gerechtvaardigd is door objectieve factoren die niets te maken hebben met geslachtsdiscriminatie. *In casu* lijkt het Hof echter zijn rechtspraak te verfijnen. Er kan ook sprake zijn van discriminatie «wanneer statistische gegevens over een lange periode een minder groot, doch aanhoudend en vrij constant verschil aantonen tussen het aantal mannelijke en vrouwelijke werknemers» (r.o. 61). Een momentopname volstaat m.a.w. niet.

Het Hof is ook vrij expliciet wat het bewijs betreft: bij het opsporen van indirecte discriminatie moet de nationale rechter gebruik maken van de statistische methode. Wie zich hierop wil voorbereiden, kan alvast inspiratie zoeken in de rechtspraak van de V.S.A. (zie in dit verband de interessante studie van M.A.J. Leenders, *Bewijsrecht en discriminatie bij de arbeid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1997, 387 p.).

(Voltallig Hof – Zaak C-167/97 – Seymour-Smith en Perez)

Patrick Humblet

Gerecht van eerste aanleg, 4 maart 1999

Mededinging – Concentratiecontrole – Gemeenschappelijke onderneming – Criterium van de functionele zelfstandigheid

Op 9 februari 1996 meldden Assicurazioni Generali SpA en Unicredito SpA op grond van Vo. 4064/89 bij de Europese Commissie een aantal overeenkomsten aan, die leidden tot het verwerven van gezamenlijke zeggenschap over een gemeenschappelijke onderneming CG Vita SpA. Deze gemeenschappelijke onderneming zou voornamelijk activiteiten ontplooiën in de sector van de individuele levensverzekeringen. De Commissie oordeelde in haar beschikking van 25 maart 1996 echter dat deze operatie geen concentratie is in de zin van art. 3, tweede lid, van de Concentratieverordening, omdat CG Vita, anders dan vereist door voormelde bepaling zoals die op dat moment luidde, geen daadwerkelijke functionele zelfstandigheid bezat en eerder als een samenwerking tussen de moederondernemingen moest worden beschouwd. De Commissie steunt haar bevinding in belangrijke mate op het gegeven dat alle werkzaamheden van CG Vita m.b.t. de productie en het beheer van verzekeringspolissen worden verzorgd met ondersteuning van de moederondernemingen.

Generali en Unicredito stelden tegen deze beschikking een beroep tot nietigverklaring in bij het Gerecht van eerste aanleg en voerden hierbij o.m. aan dat de Commissie ten onrechte had geoordeeld dat CG Vita niet over functionele

zelfstandigheid zou beschikken. De Commissie zou de duur en de omvang van de door de moederondernemingen aan CG Vita verleende ondersteuning immers foutief hebben beoordeeld. In repliek specificeerden zij in dat verband dat de aan CG Vita verleende steun beperkt zou blijven tot de eerste drie bedrijfsjaren.

Het Gerecht erkent dat het feit dat een gemeenschappelijke onderneming gedurende een zekere aanloopperiode een beroep doet op ondersteuning door haar moederondernemingen, op zichzelf geen afbreuk doet aan haar zelfstandigheid. Dat de aan CG Vita verleende steun in de tijd beperkt is, werd echter pas tijdens de procedure tot nietigverklaring opgeworpen. Uit de gegevens waarover de Commissie ten tijde van haar onderzoek kon beschikken, bleek echter voor de meeste aspecten van de ondersteuning niet dat deze in de tijd was beperkt. De Commissie kon in die omstandigheden terecht oordelen dat CG Vita geen functionele zelfstandigheid bezit. Met deze uitspraak kan het Gerecht worden geacht de algemene beleidslijn te onderschrijven die de Commissie neerlegde in haar «Mededeling inzake het begrip volwaardige gemeenschappelijke onderneming in de zin van Verordening 4064/89» (*Pb. C.*, 2 maart 1998, nr. 66, 1).

(Eerste kamer-uitgebreid – Zaak T-87/96 – Generali en Unicredito t/ Commissie)

Yves Montangie

Hof van Justitie, 16 maart 1999

E.E.X. – Internationaal vervoer onder cognossement – Forumbeding (art. 17) – Gebruiken in de internationale handel

Kan een partij, op grond van de gebruiken in de internationale handel, gebonden zijn door een forumbeding opgenomen in een niet-ondertekend cognossement? Deze vraag werd het Hof voorgelegd n.a.v. een geschil tussen Trumphy en Castelletti over schade aan geloste goederen, vervoerd van Argentinië naar Italië op basis van een cognossement. Gedaagd voor de Italiaanse rechter beroept Trumphy, de scheepsagent, zich op een forumbeding ten voordele van Londonse High Court of Justice, opgenomen in het cognossement. Castelletti, de bestemming van de goederen, betwist evenwel gebonden te zijn door dit beding, aangezien hij het cognossement zelf niet ondertekende. Evenmin was er sprake van een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst. Nu krachtens art. 17 EEX (versie 1978) een forumbeding eveneens conform de gewoonten van de internationale handel kan worden gesloten, vraagt het Italiaanse Corte suprema di cassazione het Hof te verduidelijken onder welke voorwaarden een partij door een dergelijk gebruik is gebonden.

Het Hof bevestigt in de eerste plaats zijn vaststaande rechtspraak dat contractpartijen slechts gebonden zijn door een rechterskeuze waarmee zij beide instemden. Deze instemming wordt evenwel vermoed wanneer hun gedrag overeenkomt met een gewoonte die geldt in de branche van de internationale handel waarin zij werkzaam zijn en die zij kennen of geacht worden te kennen (zie ook arrest van 20 februari, zaak C-106/95, MSG, *Jur.*, 1997, I-911, r.o. 17). Een gewoonte is gekend wanneer zij in de betrokken sector voldoende bekend is om als vaste praktijk te worden aangemerkt. Deze bekendheid staat los van enige vorm van bekendmaking. Verder specificeert het Hof dat enkel de oor-

spronkelijke contractpartijen (*in casu* de inlader en vervoerder) bekend moeten zijn met de gewoonte. Het is dan aan de rechter om uit te maken of derden (*in casu* scheepsagent en cognossementshouder), overeenkomstig het toepasselijke recht, in de rechten en plichten van de oorspronkelijke partijen treden en aldus gebonden zijn door het forumbeding (vgl. arrest van 19 juni 1984, zaak 71/83, Tilly Russ, *Jur.*, 1984, 2417 r.o. 24).

Of er inderdaad een gewoonte bestaat, dient de *forum-rechter* zelf uit te maken. Wel geeft het Hof een aantal criteria. Zo hoeft het gebruik in alle EEX-landen noch in bepaalde landen te bestaan; het is voldoende dat de gewoonte wordt vastgesteld in de relevante internationale handelstak (*in casu* het internationale zeevervoer van fruit). Het bestaan van een gewoonte kan niet afhankelijk worden gemaakt van publiciteitsvereisten (bijv. het neerleggen van standaardformulieren met een forumbeding bij de Internationale Kamer van Koophandel) noch van de afwezigheid van betwisting door de contractpartijen. Het feit dat vele endossanten van cognossements de geldigheid van een forumbeding opgenomen in een cognossement hebben bestreden, zorgt er m.a.w. niet voor dat deze opname automatisch het karakter van gewoonte verliest. Vereist is enkel dat de partijen bij het sluiten van het contract doorgaans en regelmatig deze handelwijze volgen (cf. arrest MSG, reeds aangehaald).

Welke vorm het beding concreet dient aan te nemen, wordt eveneens bepaald door de betrokken handelsgebruiken. In geen geval kan het beding worden onderworpen aan bijkomende vormvereisten, opgelegd door het nationaal recht (bijv. een ondertekend geschrift of een door partijen gekende taal) (vgl. arrest van 24 juni 1981, zaak 150/80, Elephanten Schuh, *Jur.*, 1981, 1671, r.o. 25). Ook inhoudelijk kunnen geen beperkingen aan de rechterskeuze worden opgelegd. Een forumbeding kan immers enkel aan de vereisten van art. 17 EEX worden getoetst. Zoals bekend, houdt deze bepaling geen rekening met eventuele banden tussen het gekozen gerecht en de betrokken rechtsbetrekking (zie ook arrest van 17 januari 1980, zaak 56/79, Zelger, *Jur.*, 1980, 89, r.o.). Opnieuw verwerpt het Hof bijgevolg de *forum conveniens*-theorie.

In gerechtelijke procedures wordt vaak al te gemakkelijk verwezen naar «internationale handelsgebruiken» om het bestaan van een bindend forumbeding aan te tonen. Aan deze praktijk maakt het Hof terecht een einde door dit begrip een eigen, verdragsautonome, invulling te geven.

(Voltallig Hof – Zaak C-159/97 – Castelletti)

Ilse Couwenberg

Gerecht van eerste aanleg, 25 maart 1999

Mededinging – Concentratiecontrole – Territoriale werkingssfeer – Collectieve machtspositie

Gencor Ltd. is een Zuid-Afrikaanse vennootschap, die door haar dochteronderneming Impala Platinum Holdings Ltd. (Implats) actief is in de productie van platinametalen. Lonhro plc. is een vennootschap naar Brits recht die via twee Zuid-Afrikaanse dochtervennootschappen, gezamenlijk gekend onder de naam Lonhro Platinum Division (LPD) even-

eens activiteiten ontplooit in de platinasector. Op 10 november 1995 sloten Gencor en Lonhro een aantal overeenkomsten met als doel de verwerving van gezamenlijke zeggenschap over Implats en, via deze laatste, over LPD. De operatie werd op 17 november 1995 op grond van Verordening 4064/89, de Europese Concentratieverordening, aangemeld bij de Europese Commissie. Bij beschikking van 24 april 1996 (*Pb. L.*, 14 januari 1997, nr. 11, 30) verklaarde de Commissie de operatie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Tegen deze beschikking stelde Gencor een beroep tot nietigverklaring in bij het Gerecht van eerste aanleg.

Gencor voert hierbij allereerst aan dat het volkenrechtelijk territorialiteitsbeginsel meebrengt dat de Concentratieverordening de Commissie niet de bevoegdheid kan verlenen zich tegen deze operatie te verzetten, daar de concentratie betrekking heeft op economische activiteiten die zich buiten de Europese Gemeenschap situeren. Het Gerecht wijst er echter op dat de toepassing van de Verordening enkel afhangt van de in haar art. 1 opgenomen omzetcriteria en dat het irrelevant is waar de door de operatie beslagen activiteiten worden uitgeoefend. Aangezien de voorliggende concentratie onmiddellijke en substantiële gevolgen in de Gemeenschap zou hebben, is zulks, aldus het Gerecht, niet onverzoenbaar met het volkenrechtelijk territorialiteitsbeginsel. Het Gerecht hakt hiermee de knoop door inzake de mogelijke extraterritoriale toepassing van de Concentratieverordening. Hierover was, met name na de omstreden beschikking van de Commissie in de zaak Boeing/McDonnell Douglas, enige consternatie ontstaan (zie hierover o.m. J.D. Banks, «The development of the concept of extraterritoriality under European merger law and its effectiveness under the Merger Regulation following the Boeing/McDonnell Douglas decision 1997», *E.C.L.R.*, 1998, 306-311).

Een tweede grond waarop Gencor de beschikking van de Commissie bestrijdt, is dat de Commissie de Concentratieverordening ten onrechte zou hebben toegepast op het vormen van een collectieve machtspositie. De Commissie achtte de concentratie inderdaad in essentie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, omdat zij zou leiden tot het vormen van een duopolie op de wereldmarkt voor platina tussen Implats/LPD en hun voornaamste concurrent Amplats. De argumenten die Gencor hiertegen aanwendt, worden door het Gerecht echter terecht afgewezen. Het stelt hierbij vast dat de Concentratieverordening geen uitsluitel biedt, evenmin als de voorbereidende stukken, nopens de vraag naar haar mogelijke toepassing op oligopolies. Een interpretatie in het licht van haar doel en opzet impliceert echter dat zij van toepassing moet zijn op collectieve machtsposities; er anders over oordelen zou aan de Verordening immers deels haar nuttig effect ontnemen. Het Gerecht sluit hiermee nauw aan bij de stellingname van het Hof van Justitie in zijn arrest «Kali + Salz» (arrest van 31 maart 1998, gevoegde zaken C-68/94 en C-30/95, *Jur.*, 1998, I-1375).

Ten slotte voert Gencor aan dat, in zoverre de verordening dan van toepassing kan zijn op collectieve machtsposities, de Commissie *in casu* ten onrechte heeft geoordeeld dat een dergelijke machtspositie zou resulteren uit de aangeelde operatie. Gencor betoogt hierbij allereerst dat de concentratie niets aan de situatie op de markt zou veranderen, omdat LPD voorheen reeds *de facto* werd gecontroleerd door haarzelf en Lonhro. Voorts betoogt Gencor dat de Commissie op basis van een foutieve analyse tot het be-

staan van een collectieve machtspositie zou hebben besloten. De Commissie steunde hierbij vooral op het aanzienlijke marktaandeel dat de duopolisten samen bezitten, het feit dat zij een soortgelijke kostenstructuur vertonen, dat er tussen hen bepaalde banden bestaan, en een aantal kenmerken van de markt. Het Gerecht merkt in dit verband op dat de Commissie inzake concentratiecontrole beschikt over een discretionaire bevoegdheid, gelet op de economische aard van de beoordeling. Het analyseert vervolgens de motivering van de Commissie in de voorliggende casus en besluit dat zij op geen enkel punt heeft gedwaald in de uitoefening van haar bevoegdheid. Het Gerecht wijst dan ook de argumentatie van Gencor op elk punt van de hand.

Uit de overwegingen van het Gerecht onthouden wij vooral dat een groot gecombineerd marktaandeel, zeker in het geval van een duopolie, een sterke indicator van marktmacht is en dat het bestaan van structurele banden tussen de betrokken ondernemingen, anders dan Gencor aanvoerde, geen noodzakelijke voorwaarde is voor het bestaan van een collectieve machtspositie. Met het aanreiken van deze richtsnoeren zal het Gerecht ongetwijfeld bijdragen tot een verdere verfijning van de beschikkingspraktijk van de Commissie inzake de toepassing van de Concentratieverordening op collectieve machtsposities (zie recent hierover Y. Montangie, «De 'failing company defence' en oligopolistische machtsposities in de Europese concentratiecontrole: bedenkingen bij het arrest 'Kali + Salz'» in: *Jaarboek handelspraktijken en mededinging 1998*, te verschijnen).

(Vijfde kamer-uitgebreid – Zaak T-102/96 – Gencor Ltd. t/ Commissie)

Yves Montangie

BOEKEN

Ludo M. VENY, *O.C.M.W.-Overzicht van rechtspraak 1986-1996*, Gent, Mys en Breesch uitgevers, 1998, 431 p. (nr. 1 in de reeks C.D.P.K.-libri)

Prof. L. Veny heeft een nuttig boek geschreven dat de rechtspraak, voornamelijk van de Raad van State, maar ook van de (intussen afgeschafte) provinciale beroepskamers en van de arbeidsgerechten die deze hebben opgevolgd, in verband met de O.C.M.W.'s bespreekt uit de periode 1986-1996. Deze bespreking gebeurt zeer grondig: doorlopend worden de vonnissen en arresten getoetst aan de rechtsleer, aan de parlementaire vragen en antwoorden en aan de inzichten van de auteur zelf, die echter nog te veel aarzelt om duidelijke persoonlijke standpunten in te nemen over betwiste punten.

Wat het werk origineel maakt, is dat de uitgebreidste titel wordt besteed aan de opdrachten van de O.C.M.W.'s en niet aan de interne structuren van de centra, al komen die ook aan bod: andere titels handelen over de bestuursorganen, het personeel, het materieel en financieel beheer en het administratief toezicht. Maar de O.C.M.W.'s zijn er in de eerste plaats voor de burgers, en die bodschap komt uit het gerecenseerde boek voldoende naar voren.

Toch kent het boek ook enkele minpunten.

Zo werkt de indeling van de materie in niet minder dan 680 rubrieken de overzichtelijkheid en de praktische hanteerbaarheid niet echt in de hand, ook al wordt elk van deze rubrieken voorafgegaan door enkele rake trefwoorden.

Voorts is tegelijk te veel en te weinig exhaustiviteit nagestreefd. Te veel in die zin dat te vaak wordt stilgestaan bij punten die slechts een mineur belang vertonen en de lezer eerder irriteren. Maar van de andere kant wordt een grote materie volledig overgeslagen, bewust, naar blijkt uit het woord vooraf: we bedoelen de sector van het bestaansminimum, waarvan de toekenning toch tot de hoofdopdrachten van de O.C.M.W.'s behoort. O.i. kan een overzicht van de rechtspraak inzake deze centra niet als volledig worden beschouwd als het bestaansminimum buiten beschouwing wordt gelaten.

De basisoptie die erin bestond de rechtspraak als uitgangspunt voor de bespreking te nemen, en de afsluitdatum van 1996, brengen mee dat de belangrijke recente decreetgeving van de Vlaamse Gemeenschap onbesproken blijft.

Al bij al toch een verdienstelijk boek, voor wie de rechtspraak in verband met de O.C.M.W.-wet (en niet tevens de Bestaansminimumwet) helemaal wil doorgronden.

Dries Simoens

Ph. COLLE en J.L. FAGNART (red.), *Bijzondere vraagstukken rechtsbijstandsverzekering*, Brussel, Bruylant, Antwerpen, Maklu, 1999, 147 p.

Dit boek is de schriftelijke neerslag van een interuniversitair seminarie V.U.B.-U.L.B. De vier hoofdbijdragen gaan in op enkele 'hot topics' in de rechtsbijstandsverzekering.

Vanuit de praktische invalshoek van de rechtsbijstandsverzekeraar geeft André Froidmont een overzicht van een aantal fundamentele vragen die verband houden met de specifieke aard van de rechtsbijstandsverzekering. Aangezien het schadegeval zich geregeld over een langere tijdsperiode ontwikkelt, blijft het allereerst onduidelijk wanneer precies het 'risico' en het 'schadegeval' zich voordoen. Doordat de verzekerde zelf dikwijls een belangrijke invloed heeft op de totstandkoming van het schadegeval, blijft vervolgens de vraag acuut vanaf wanneer men te doen heeft met een niet gedekt, opzettelijk schadegeval. Ten slotte omvat de prestatie van de rechtsbijstandverzekeraar zowel geldelijke uitkeringen (vergoeding advocatenhonoraria) als eigenlijke dienstverlening (juridisch advies). De vage afbakening hiertussen leidt tot grensgeschillen m.b.t. de taakverdeling tussen de rechtsbijstandsverzekeraar en de advocaat.

Prof. Bernard Dubuisson onderzoekt de begrippen 'risico' en 'schadegeval' in de rechtsbijstandsverzekering. Ondanks het gebrek aan wetgeving terzake betwist hij dat deze concepten volledig onder de contractvrijheid vallen. Hij analyseert twee botsende interpretaties in de rechtsleer. Volgens de eerste stelling ontstaat het schadegeval bij het ontstaan van een geschil, zijnde een vordering van een partij die botst op actief of passief verzet van de andere partij. Een recentere stelling zegt dat dit reeds het geval is zodra het feit dat het geschil veroorzaakt, zich heeft voorgedaan, zijnde een feitelijke situatie waarvan de verzekerde denkt of redelijkerwijs moet denken dat die zijn rechten aantast. Het onevenwicht in de contractuele verhoudingen, dat voortvloeit uit deze tweede stelling, alsook de onverenigbaarheid met een aantal bepalingen uit de Wet Landverzekeringsovereenkomst, doen de auteur besluiten ten voordele van contractuele clausules die aansluiting zoeken bij de eerste stelling.

Prof. Ludo Cornelis en mr. Ann-Sofie Maertens gaan dieper in op het probleem van opzet in de rechtsbijstandsverzekering. Hun analyse van art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst geeft aan dat, in tegenstelling tot vroeger, opzet leidt tot verval van dekking en slechts een relatieve werking heeft. Deze wetsbepaling verbiedt volgens hen dat de begunstigde, in zijn rechtsverhouding met de verzekeraar (dus niet met de tegenpartij), opzettelijk het risico (niet de schade), zijnde het geschil, uitlokt waardoor aanspraak op dekking ontstaat. Voornoemd art. 8 zal volgens de auteurs om verschillende redenen slechts uitzonderlijk effectief worden toegepast op de rechtsbijstandsverzekering. Zij wijzen op een aantal alternatieve gemeenrechtelijke rechtsgronden om dekking te weigeren wanneer opzettelijk een rechtsregel werd geschonden of schade werd veroorzaakt.

Prof. Kris Bernauw besteedt aandacht aan de verhouding tussen de advocaat en de rechtsbijstandsverzekeraar. De inschakeling van de advocaat is enkel gewaarborgd als dit voortvloeit uit de bedrijfsorganisatorische beheersformule van de verzekeraar, bij belangenconflict, bij meningsverschil over de te volgen gedragslijn, en bij een rechtsgeding. Ook in andere omstandigheden is de advocaat soms beter geplaatst om de belangen van de verzekerde te behartigen. Dan hangt de inschakeling van de advocaat evenwel af van de wil van de verzekeraar. Gaat hij niet akkoord, dan blijven de advocatenkosten in deze niet-contentieuze fase ten laste van de verzekerde.

Vervolgens tracht de auteur de driepartijenverhouding juridisch te kwalificeren. Hij besluit dat niet de rechtsbijstandsverzekeraar maar de cliënt de advocaat gelast, en dat naargelang de contractuele en feitelijke omstandigheden diverse rechtsgronden in aanmerking komen om de obligatoire rechtsverhouding tussen de advocaat en de verzekeraar te verklaren. De aard van die rechtsgrond heeft belang voor verschillende aspecten van het ereloon, de informatieplicht en het beroepsgeheim van de advocaat, de leiding van het geschil en de aansprakelijkheid van de advocaat.

Ten slotte bevat het boek een aantal bevoorrechte tussenkomsten van Prof. Herman Cousy, Prof. Hélène De Rode en Prof. Marcel Fontaine.

Geert Schoorens

B.J. SCHUELLER, Schadevergoeding onder de Algemene Wet Bestuursrecht, Deventer, Kluwer, 1997, 133 p.

Sinds de inwerkingtreding van de Algemene Wet Bestuursrecht is er veel veranderd op het gebied van schadevergoeding, zodat hieraan een boekje werd gewijd in de reeks «Monografieën Algemene Wet Bestuursrecht». De aansprakelijkheid van de overheid wordt in Nederland steeds meer een zaak van de bestuursrechter. Tegelijk blijkt dat de bestuursrechter aansluiting zoekt bij de materiële aansprakelijkheidscriteria van het burgerlijk recht.

Dit boek behandelt de procedurele en materiële kanten van het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht. Aan de orde komen de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en de nadeelcompensatie, de vraag welke rechter bevoegd is en welke criteria de rechter toepast. Een overzicht wordt gegeven van belangrijkste jurisprudentie van de Hoge Raad en van de bestuursrechter.

Het resultaat is een beknopte, duidelijke gids in het domein van de overheidsaansprakelijkheid.

I. Opdebeek

MEDEDELINGEN

Wervingscollege der magistraten

Het Wervingscollege der Magistraten organiseert in de loop van het jaar 1999-2000 examens die toegang verlenen tot de magistratuur en tot de gerechtelijke stage.

Als deelnemingsvoorwaarden zijn gesteld:

- Belg zijn;
- houder zijn van het diploma van doctor of licentiaat in de rechten;
- ten minste één jaar stage bij de balie tellen op 16 november 1999 (deze laatste voorwaarde geldt enkel voor de gerechtelijke stage).

De uiterste inschrijvingsdatum is vastgesteld op 16 november 1999, bij middel van een aangetekende brief gericht aan de Secretaris van het Wervingscollege der Magistraten, op onderstaand adres (de poststempel geldt als bewijs).

Nadere inlichtingen kunnen op schriftelijk verzoek of per fax bekomen worden bij het Secretariaat van het Wervingscollege der Magistraten, Waterloolaan 115 te 1000 Brussel (Fax: 02/542.74.60).

Symposium: Alternatieve geneeswijzen

Op 5 november 1999 organiseert de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht te Brugge haar XVe symposium met als titel: Alternatieve geneeswijzen.

Inlichtingen en inschrijvingen: Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht, K. Leopold I-straat 28, Leuven, tel. 016/23.98.29 en fax 016/29.28.05

CBR: Studienamiddagen

Het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) organiseert te Antwerpen op 9 en 10 november 1999 een studiedag resp. met als thema het jeugdbeschermingsrecht en het vreemdelingen- en vluchtelingenrecht.

Deze namiddagen omvatten naast een inleidende uiteenzetting een panelgesprek waarin diverse actoren uit de praktijk aan het woord komen.

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, mevr. P. Buyck, 03/820.29.38 en e-mail: pmabuyck@uia.ua.ac.be en mevr. R. Boey, 03/820.29.08 en fax 03/820.29.46.

Rondetafelseminars: Internationale organisaties op de drempel van de 21e eeuw

Het Instituut voor Internationaal Recht van de K.U. Leuven organiseert van november 1999 tot januari 2000 een reeks van 5 seminars waarin academici, beleidsverantwoordelijken en geïnteresseerden op interdisciplinaire wijze de actuele problematiek rond een aantal internationale organisaties zullen bespreken. Het betreft volgende onderwerpen:

- IMF en Wereldbank: naar een hervorming van het internationale financiële stelsel? (17 november 1999, 16-18 u.)
- Vijf jaar WTO: een tussenbalans en blik vooruit naar de «Millennium»-ronde (1 december 1999, 16-18 u.)
- Naar een stroomlijning van de Europese veiligheidsarchitectuur? De verhouding tussen NAVO, OVSE en EU/WEU (15 december 1999, 16-18 u.)
- Institutionele hervormingen in de Europese Unie: de IGC van 2000 (12 januari 2000, 16-18 u.)
- Hervorming van de VN: waar staat men? (26 januari 2000, 16-18 u.)

Voor inlichtingen, gelieve contact op te nemen met het Instituut voor Internationaal Recht, mevr. V. Verbist tel. 016/32.51.30, fax 016/32.54.64.

Informatiezitting: Informatiecriminaliteit bestrijden: Welke aanpak?

Op 8 november 1999 organiseert BELCLIV te Brussel een informatiezitting rond het thema informatiecriminaliteit

De computercriminaliteit neemt alsmaar toe en dreigt de uitbreiding van de informatiesnelwegen af te remmen. De regering denkt aan maatregelen van strafrechtelijke aard om deze nieuwe vorm van criminaliteit beter aan te pakken.

Thema's

Presentatie van de overwogen maatregelen (bv. de mogelijkheid om iedere binnendringing in een informaticasysteem te bestraffen, verplichte medewerking van de operatoren in het kader van het gerechtelijk onderzoek). Recente incidenten veroorzaakt door «RED ATTACK».

Inlichtingen en inschrijvingen:

Mevr. Annie Van Praet, tel.: 02/515.09.47 - fax: 02/515.09.85 - e-mail: adb@vbo-feb.be, mevr. A. Verbrugge en mevr. S. Godart, tel.: 02/515.08.16 - fax: 02/515.09.55.

Basiswetteksten inzake strafrecht en strafprocesrecht

T.L.W. SCHEIRS

1999; ISBN 90-5095-104-X; 547 blz.; 795 BEF

Tweede herwerkte druk - bijgewerkt tot 12 september 1999

Reeks Verzamelde Wetteksten

Alle wetteksten op het vlak van het strafrecht en het strafprocesrecht in één verzameling.

Door zijn volledigheid is dit hét strafwetboek voor studenten uit de licenties rechten én voor de rechtspraktijk. Het is tevens het **meest actuele werk in deze materie** - bijgewerkt tot 12 september 1999 (!) - en het bevat naast alle huidige wetsbepalingen o.a. ook de reeds gecoördineerde "Octopus"-wetten (de Wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveau's, de Wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings en de Wet van 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem) en de nieuwe bepalingen betreffende de identificatieprocedure via DNA-analyse.

De schematische tabel met de data van inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen, vormt een uiterst handig hulpmiddel voor de jurist.

VERKORTE INHOUDSOPGAVE

- Gecoördineerde Grondwet - Excerpten
- Strafwetboek
- Wetboek strafvordering
- Gerechtelijk wetboek - Excerpten
- Wet van 6 maart 1818 betreffende de straffen uit te spreken tegen de overtredders van algemene verordeningen of te stellen bij provinciale of plaatselijke reglementen
- Wet verzachtende omstandigheden van 1867
- Wet op de uitleveringen van 1833
- Uitleveringswet van 1874
- Wet van 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten
- Probatiwet van 1964
- Wet bescherming maatschappij van 1964
- Jeugdbeschermingswet van 1965
- Wet op de politie over het wegverkeer 1968
- Huiszoekingswet van 1969
- Bijzondere wet op het Arbitragehof van 1989 - Excerpten
- Wet op de voorlopige hechtenis van 1990
- Wet op het politieambt van 1992
- Wet tot afschaffing van de doodstraf en tot wijziging van de criminele straffen van 1996
- Wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen
- Wet betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling van 1998
- Wet tot instelling van de commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling van 1998
- Europees verdrag voor de rechten van de mens van 1950

KPMG

Juridische Adviseurs

KPMG Juridische Adviseurs

heeft jarenlange ervaring in

het adviseren en oplossen

van juridische vraagstukken

van Belgische en

internationale bedrijven.

Hooggekwalificeerde

adviseurs verlenen heldere

adviezen in diverse

specifieke domeinen van

ondermeer het arbeidsrecht,

het sociale zekerheidsrecht,

het vennootschapsrecht en

het handelsrecht.

KPMG Juridische Adviseurs is de afdeling van KPMG Belgium die gespecialiseerd is in het verlenen van juridische diensten aan de bedrijfswereld. KPMG Juridische Adviseurs heeft momenteel binnen zijn "Corporate & Commercial" unit een vacature voor een (m/v)

Manager Corporate Housekeeping

[**Uw functie**] Organiseren en documenteren van jaarvergaderingen en belangrijke andere stappen in het leven van vennootschappen, o.a. kapitaalbewegingen en het detecteren van daarmee verbonden juridische problemen. Verzorgen van het eerste contact met cliënten die van de diensten van KPMG Juridische Adviseurs wensen gebruik te maken.

[**Uw profiel**] Licentiaat in de Rechten, bij voorkeur aangevuld met een Bijzondere Licentie in het Vennootschapsrecht. U heeft zich tijdens uw studies onderscheiden en heeft minstens 5 jaar ervaring in het vennootschapsrecht, bij voorkeur bij een gerenommeerd advocaten- of notaris-kantoor of in een hoogstaande consultancy-omgeving. U bent vertrouwd met de jaarrekening van ondernemingen en vlot drielalig Nederlands, Frans, Engels. Voor KPMG Juridische Adviseurs is de Manager Corporate Housekeeping een essentiële schakel in een vlotte dienstverlening naar cliënten toe. De titularis van deze belangrijke functie moet daarom niet alleen een uitmuntend jurist(e) met oog voor details zijn, maar eveneens iemand met uitstekende organisatorische en communicatieve vaardigheden die het verlenen van corporate housekeeping - diensten kan uitbouwen tot een diepgaande relatie met de cliënt. [**Wij bieden**] Naast een aantrekkelijk salaris met tal van extra legale voordelen biedt KPMG Juridische Adviseurs een uitdagende internationale omgeving en een dynamische werksfeer waarin teamgeest primeert maar waarin het individu zich door inzet persoonlijk kan ontplooien en meegroeien in de organisatie. U krijgt een persoonlijke begeleiding van uw interne loopbaan door een partner dankzij het concept "mentorship".

Zo U in deze functie geïnteresseerd bent, gelieve uw c.v. te richten aan: KPMG Juridische Adviseurs, Jean-Paul Heller, Bourgetlaan 40, 1130 Brussel e-mail: jean.paul.heller@kpmg.be

It's time for clarity