

De grondslag van de ouderlijke aansprakelijkheid

Jeff Keustermans

INLEIDING

1. Reeds eeuwen dragen ouders een zekere verantwoordelijkheid voor hun kinderen. In het oude recht voor de Franse Revolutie moest het slachtoffer het concrete en preciese bewijs leveren van de fout van de vader. Tevens diende hij het bewijs te leveren van het oorzakelijk verband tussen die fout en de schade die hij geleden had. Alleen dan kon hij de ouders aansprakelijk stellen voor de door hun minderjarige kinderen aangerichte schade (1). In 1804 werd evenwel een voor het slachtoffer gunstige maatregel in de Code Napoléon opgenomen. Deze regeling werd in 1830 in België overgenomen en bepaalt :

«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». (art. 1384, lid 2 B.W.)

«De hierboven geregelde aansprakelijkheid houdt op indien de ouders... bewijzen dat zij de daad welke tot die aansprakelijkheid aanleiding geeft, niet hebben kunnen beletten». (art. 1384, lid 5 B.W.)

Pas in 1977 werd het artikel voor de eerste maal gewijzigd.

Waarom een dergelijke regeling instellen? Waarop een dergelijke aansprakelijkheid gronden?

Om een antwoord te vinden op deze vragen is het nodig zowel rekening te houden met de visies van rechtsgeleerden en de interpretaties van de rechters, als met de verklaringen die de wetgever zelf gaf. Aangezien het artikel 1384 B.W. dat in 1804 tot stand kwam ons rechtstelsel tot voor kort en gedurende een lange periode beïnvloedde, is het voorzeker verantwoord ook daarvan de grondslag te onderzoeken. Dit zal de mogelijkheid bieden een eventuele evolutie waar te nemen. Slechts de hoogst noodzakelijke algemeenheden in verband met artikel 1384 B.W., tweede en vijfde lid, worden behandeld. Ik heb me zoveel mogelijk tot die elementen die in direct verband staan met de grondslag van artikel 1384,2^o beperkt.

(1) Aldus A. LAGASSE in de Senaat, 29 april 1976, *Parl.Hand.*, Senaat, zitting 1975-1976, 2008.

HOOFDSTUK I:
GRONDSLAG VAN ART. 1384 B.W. IN 1804
ANALYSE VAN DE VOORBEREIDENDE WERKEN

2. Artikel 1384 B.W. maakt deel uit van het hoofdstuk over misdrijven en oneigenlijke misdrijven (2). Hiertoe behoort ook artikel 1382 waarmee artikel 1384 nauw verbonden is (3). Artikel 1382 brengt een waarborg (une garantie) tot stand die dient «à la conservation des propriétés de tout genre» (4). Deze waarborg bestaat in de vergoeding van de aangerichte schade, door degene die deze schade veroorzaakt heeft. Zijn fout is de *conditio sine qua non* voor de toepassing van artikel 1382. Tarrible zegt in zijn redevoe-ring: «Le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un» (5).

Het bestaan van een regeling in verband met schade die wordt aangericht, vindt zijn grond in de gedachte dat het nodig is om er voor te zorgen dat iemands eigendom *gewaarborgd* blijft. Men kan dit de algemene grondslag noemen (6).

Het feit dat een welbepaald iemand instaat om die schade te vergoeden is gegrond in een door hem gestelde *foutieve* handeling (= specifieke grondslag).

Het grondbeginsel van artikel 1384 is volgens de wetgever precies hetzelfde als dat van artikel 1382 (7).

Artikel 1384 vormt inderdaad ook een *waarborg*, en vaak de enige waarborg tot vergoeding van de schade aan het slachtoffer (8). Tevens steunt de aansprakelijkheid in artikel 1384 op een *fout*. Dit vergt wat nadere uitleg.

De wet kent de ouders gezag en macht toe tegenover hun minderjarige kinderen. Ze moeten hun kinderen opvoeden en toezien op hun gedragingen (9). De vader moet ervoor zorgen dat ze hun plichten onderhouden en de nodige eerbied opbrengen voor de eigendom van anderen. Hij staat in voor «*la discipline domesti-*

(2) Burgerlijk Wetboek, BOEK III «Op welke wijze eigendom verkregen wordt», TITEL IV: «Verbintenissen buiten overeenkomst», HOOFDSTUK II «Misdrijven en oneigenlijke misdrijven».

(3) LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des codes français*, dl. VI, Edition belge, Brussel 1936, p. 287, VII 21.

(4) LOCRE, *o.c.*, 287.

(5) LOCRE, *o.c.*, 287.

(6) Boumal spreekt van «intention de base».

BOUMAL, G., *De la responsabilité des parents*, R.G.A.R., 1952, 4979, 1 bis.

(7) LOCRE, *o.c.*, 287.

(8) LOCRE, *o.c.*, 265 e.v.

(9) LOCRE, *o.c.*, dl. VI, 280.

que». Wangedrag van zijn kinderen (dat de beschadiging van andermans goed tot gevolg kan hebben) schrijft de wetgever toe aan een verslapping van die discipline. «*Ce relâchement est une faute*» (10).

Men zag evenwel in dat niet elk wangedrag van een kind mocht worden toegeschreven aan een fout van de vader: zo is het moeilijk om «la discipline domestique» te handhaven als het kind niet in hetzelfde huis woont als de vader. Vandaar dat de vader niet aansprakelijk wordt gesteld als zijn kind niet bij hem inwoont. De aansprakelijkheid moet nog verder beperkt worden. Het is immers best mogelijk dat ondanks het feit dat de vader zijn diverse verplichtingen nakomt, zijn kind iemand schade toebrengt zonder dat de vader dit kon vermijden. Logischerwijze verdwijnt in dat geval de aansprakelijkheid (11). Tarrible stelt: «La responsabilité ne peut, en effet, atteindre ceux qui sont exempts de tout reproche. Elle cesse à l'égard de tous, s'ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui y donne lieu» (12). Het gaat hier om een weerlegbaar vermoeden van fout.

3. Uit de voorbereidende werken blijkt dat de algemene grondslag (13) van de ouderlijke aansprakelijkheid, precies zoals bij artikel 1382, ligt in een *waarborg* die nodig is om andermans eigendom te beschermen.

De specifieke grondslag voor de aansprakelijkheid van de vader legt de wetgever in een weerlegbaar vermoeden van fout dat zijn ontstaan vindt in «la puissance paternelle» (14).

Het lijkt me nuttig nog even stil te staan bij de voorbereidende werken om te zien wat die vermoede fout inhoudt.

Uit wat voorafgaat is duidelijk dat het gaat om een fout van de vader bij het uitoefenen van zijn gezag. Het doel van artikel 1384 is de vader aan te sporen dit gezag voorzichtiger en aandachtiger

(10) LOCRE, o.c., dl. VI, 287.

(11) LOCRE, o.c., dl. VI, 280

(12) LOCRE, o.c., dl. VI, 288.

(13) BOUMAL, G., o.c., R.G.A.R., 1952, 4979, 1 bis; DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile (Extrait de Nouvelles)*, dl. I, nr. 1572; DENEVE, M., *L'article 1384. Développements récents du droit de la famille*, R.G.A.R., 1976, 9674/4 nr. 12; KRUIHOF, R., *Aansprakelijkheid voor andermans daad: Kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen*, R.W., 1978-1979, col. 1404; VANDEURZEN, A., *De aansprakelijkheid van de ouders in deze tijd*, R.W., 1972-1973, col. 979.

(14) DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1571 en 1572 in fine; MOONS, H., *Ouderlijk gezag en ouderlijke aansprakelijkheid: wetswijzigingen en wetsvoorstellen, Actori incumbit probatio*, 1975, p. 148; POUPAERT, J.-M., *La loi du 6 juillet 1977 modifiant l'article 1384, 2^o alinea du Code Civil relatif à la responsabilité des parents pour les dommages causés par leurs enfants mineurs*, J.T., 1977, p. 743, nr. 2; VANDEURZEN, A., o.c., R.W., 1972-1973, col. 977.

uit te oefenen, de aandacht voor het gedrag van zijn kinderen aan te wakkeren (plicht van toezicht) en hem tevens te herinneren aan zijn ernstige plicht die hij heeft als vader: goede staatsburgers maken van zijn kinderen en hen grootbrengen «à la vertu» (opvoedingsplicht) (15).

Bij verdere studie van rechtspraak en rechtsleer (16) zal blijken dat er wel enige onenigheid is omtrent de vraag of een fout in toezicht én in opvoeding wordt vermoed, of louter een fout in toezicht.

Uit de voorbereidende werken blijkt dat Treilhard en Bertrand de Greuille beiden evenveel nadruk leggen op de plicht van opvoeding als op de plicht van toezicht. Deze plichten kunnen elk een fout inhouden (17). Tarrible heeft het minder direct over opvoeding, alhoewel «les austères devoirs de la magistrature qu'ils (les pères) exercent» (18) zouden kunnen duiden op de opvoedingsplicht.

De oorsprong van de onenigheid ligt wellicht eerder in het motief van de wetgever om de aansprakelijkheid te doen wegvallen bij niet-inwoning: nl. de onmogelijkheid voor de vader om in dat geval toezicht uit te oefenen... Hier spreekt de wetgever niet meer over de opvoeding, die toch nog slechte invloed kan hebben op het gedrag van het kind nadat het het ouderlijk huis verlaten heeft... of is de opvoeding dan toch van geen belang? Dit probleem is tot op heden een grote kluit voor rechtsleer en rechtspraak.

HOOFDSTUK II: INTERPRETATIE VAN HET ARTIKEL

4. Opdat de ouders vermoed zouden worden aansprakelijk te zijn dienen vijf voorwaarden vervuld te zijn (19):
 1. minderjarigheid van het kind dat de schade veroorzaakt.
 2. samenwonen van het kind dat de schade veroorzaakt met de ouder die vermoed wordt aansprakelijk te zijn.
 3. een onrechtmatige daad door het kind gesteld.
 4. schade die het slachtoffer vergoed wenst.
 5. oorzakelijk verband tussen de schade en de daad van de minderjarige.

De ouders kunnen zich evenwel van deze aansprakelijkheid bevrijden door te bewijzen dat zij de daad welke tot de aansprakelijkheid aanleiding geeft niet hebben kunnen beletten. Algemeen

(15) LOCRE, *o.c.*, Dl. VI, p. 265 e.v.: VII 21 § 3 en V 11 in fine.

(16) Zie *infra* nr. 4 e.v.

(17) LOCRE, *o.c.*, Dl. VI, respectievelijk V 11 § 3 en 4 — VI 11.

(18) LOCRE, *o.c.*, Dl. VI, p. 287 VII 21 § 3.

(19) DALCQ, R.O., *Traité*, nrs. 1694-1596.

wordt aanvaard dat het tegenbewijs geleverd is als de vader eenvoudigweg aantoonde dat hij de vermoede fout(en) niet begaan heeft (20).

Hiertegenover staat de theorie van de overmacht, destijds door Bertrand de Greuille voorgesteld (21), maar niet door rechtspraak en rechtsleer overgenomen (22).

Een volledige weergave van alle problemen die de interpretatie van artikel 1384, lid 2 en 5 met zich brengt zou ons te ver voeren. Toch is het nodig na te gaan wat rechtsleer en rechtspraak opmerken in verband met het enkelvoudige of dubbele schuldvermoeden en tevens omtrent de mate waarin het artikel een waarborg vormt voor derden. Deze problemen zijn immers ten eerste verbonden met de door rechtsleer aanvaarde grondslag van de ouderlijke aansprakelijkheid (23).

A. Dubbel of enkelvoudig schuldvermoeden Algemene principes in rechtsleer en rechtspraak

5. Hoewel sommige auteurs wijzen op de onduidelijkheid van de voorbereidende werken en anderen de duidelijkheid ervan beklemtonen, is men het er over eens dat de grondslag van de aansprakelijkheid ligt in de *vaderlijke macht* (24). Meer in het bijzonder in een tekortkoming in verband met één of twee attributen van de ouderlijke macht: toezicht en opvoeding. Deze kan men ook recht van bewaking noemen (25).

De meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak hebben gesteld dat de fout die vermoed wordt dubbel is: toezicht én opvoe-

(20) DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1622. — BOUMAL, G., o.c., *R.G.A.R.*, 1952, 5013/1.

(21) LOCRE, o.c., *Dl. VI*, p. 265 e.v. VI 13.

(22) DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1622.

Een uitzondering hierop vormt sommige strenge Franse Rechtspraak (aldus: HAMELINK, P., *Over de ouderlijke aansprakelijkheid*, *De Verz.* 1978, p. 365 met verwijzing naar rechtspraak; OLLIER, P.D., *Responsabilité et garantie du fait d'autrui dans la responsabilité légale des père et mère*, *R.G.A.R.*, 1964, 6464/6).

De theorie van de overmacht werd onlangs opnieuw verdedigd in België door FAGNART, J.L., *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile 1968-1975*, Brussel 1976, p. 79 nr. 89.

(23) DALCQ, R.O., *Traité*, nrs. 1571-1572.

(24) BOUMAL, G., o.c., *R.G.A.R.*, 1952, 5013/1bis en 2bis; DALCQ, R.O., *Traité*, nrs. 1572 en 1626; De Page H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, dl. II, nr. 974; MOONS, H., o.c., p. 145; OLLIER, P.D., o.c., *R.G.A.R.*, 1964, 6464/1bis; PIRSON R. en DE VILLE A., *Traité de la responsabilité civile*, dl. 1, Brussel 1935, nr. 85; POUPAERT, J.-M., o.c., *J.T.*, 1977, p. 743, nr. 2; *R.P.D.B.*, *tw. Responsabilité*, Brussel 1951, nr. 542.

(25) Ontwerp van wet, 29 april 1976, *Parl. Hand.*, Senaat, zitting 1975-1976, p. 2008 (Lagasse).

ding (26). Anderen menen dat enkel een fout in het toezicht wordt vermoed.

Deze laatste visie ontwikkelde zich vooral n.a.v. een arrest van het Hof van Cassatie dat alleen een vermoeden van fout in het toezicht in beschouwing nam (27). Een minderjarige werknemer, die inwoonde bij zijn ouders, had meermaals zijn werkgever bestolen. Aangezien de dader op het ogenblik der feiten onder toezicht van de werkgever stond, had deze de verantwoordelijkheid. «Ainsi la responsabilité du commettant s'était substituée à celle du père» (28). Het Hof van Cassatie leidde uit de voorbereidende werken af dat de aansprakelijkheid van de vader (en de moeder) gebaseerd is op het feit dat ze de plicht van toezicht die de vaderlijke macht hen oplegt, niet hebben vervuld. Een cumul van de aansprakelijkheid op grond van een vermoede fout in de opvoeding (die het gedrag blijft beïnvloeden, zelfs als het kind onder toezicht van een ander persoon staat) werd dus afgewezen. Men aanvaardde dus geen vermoeden van foutieve opvoeding (29).

Op dit arrest kwam kritiek. Wat de schade betreft die veroorzaakt wordt bij derden, lijkt het afwijzen van de cumul van de aansprakelijkheid van de vader en van de werkgever te verantwoorden (30). Hier is de benadeelde de werkgever zelf en is er geen reden dat de aansprakelijkheid van de vader zou verdwijnen indien men een dubbel vermoeden aanvaardt (31). Door de commentator van de Pasicrisie wordt dit arrest als een bijzonder geval bestempeld (32). Analyse van latere vonnissen en arresten steunt deze idee (33) en in de jaren zeventig kwam het Hof zelf op klare wijze terug tot het dubbele vermoeden (34).

6. In de **rechtsleer** worden diverse argumenten aangehaald, zowel voor de enkelvoudige, als voor de dubbele grondslag.

In de R.P.D.B. meent men uit de voorbereidende werken te kunnen afleiden dat het gaat om een enkelvoudig vermoeden van fout. Dit in navolging van het arrest van 9 juli 1934 (35). Door het aanvaarden van het enkelvoudig vermoeden verdwijnt de anomalie die

(26) DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1626.

(27) Cass., 9 juli 1934, *Pas.*, 1934, I, p. 352.

(28) Cass., 9 juli 1934, *Pas.*, 1934, I, p. 354, 2^e kolom.

(29) DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1627.

(30) R.P.D.B., *tw. Responsabilité*, nr. 604 — contra: DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1653.

(31) DE PAGE, H., *Traité*, dl. II, nr. 974.; R.P.D.B., *tw. Responsabilité*, nr. 604.

(32) Cass., 9 juli 1934, *Pas.*, 1934, I, p. 353, noot 1.

(33) DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1627 in fine.

(34) zie *infra* nr. 9 en noot 56.

(35) R.P.D.B., *tw. Responsabilité*, nr. 537 e.v.

DE PAGE aan het licht bracht (36): het tegenbewijs van de goede opvoeding kan slechts op een zeer algemene wijze worden gegeven (37). Bijgevolg moet het slachtoffer wel met preciese feiten de fout aantonen: omkering van de bewijslast. Wanneer de vader dan veroordeeld wordt gaat het meestal eerder om een bewezen fout dan om een vermoede fout (38). Daarom slechts een vermoeden van fout in toezicht aanvaarden.

OLLIER ontkent dat er omkering van de bewijslast plaats heeft en hiermee verdedigt hij juist dezelfde stelling als in de R.P.D.B. verdedigd wordt: het gaat om een enkelvoudig schuldvermoeden. OLLIER meent dat het onmogelijk is de omkering van de bewijslast als algemene regel te stellen, hoewel hij toegeeft dat het in praktijk in bepaalde gevallen wel zo is (39). Zelfs al moet het bewijs dan maar zeer algemeen geleverd worden, het moet dan toch geleverd worden. De rechter zal bij het waarden van de door de vader aangevoerde bewijzen zeker rekening houden met de feiten die door het slachtoffer worden aangehaald om aan te tonen dat de vader tekortgekomen is in zijn plicht. In dat geval houdt de rechter rekening met het vermoeden van fout in de opvoeding, en veroordeelt hij niet volgens artikel 1382. De fout die tegen de vader wordt bewezen, voldoet slechts volgens artikel 1384, tweede lid, waardoor het slachtoffer het oorzakelijk verband tussen fout en schade niet moet aantonen (40). Het vermoeden van fout in de opvoeding maakt het voor de benadeelde dus wel gemakkelijker. Te gemakkelijker, aldus OLLIER. De aansprakelijkheid van de ouders wordt dan *te zeer verzwaaard*. Daarom mag men de fout in de opvoeding niet vermoeden.

Ook BOUMAL geeft een aantal argumenten tegen het dubbele foutvermoeden. Hij meent dat het niet toegelaten is een causaal verband tussen de schade en de fout in de opvoeding tot een wettelijk vermoeden te verheffen, aangezien dat verband zeer *hypothetisch* en *weinig waarschijnlijk* is (41). Een zekere waarschijnlijkheid inzake het verband tussen het gekende feit (de schade) en het onbekende feit waartoe besloten wordt (de fout in de opvoeding) is

(36) R.P.D.B., *tw. Responsabilité*, nr. 541; DE PAGE, H., *Traité*, dl. II, nrs. 970 en 974 B. Hoewel DE PAGE in zijn theorie de ouders aansprakelijk stelt op grond van een dubbel vermoeden: zie ook *infra* p. 8 en noot 46.

(37) Idem: DALCQ, R.O., *Traité*, nrs. 1624-1656.; HAMELINK, P., *o.c.*, *De Verz.*, 1978, p. 359, nr. 19 A met verwijzing naar rechtspraak; VANDENBERGHE, H. e.a. *Overzicht van rechtspraak, Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1964-1978, T.P.R.*, 1980, nr. 137 e.v.

(38) DE PAGE, H., *Traité*, dl. II, nr. 974.

(39) OLLIER, P.D., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1964, 6464/2 noot 8.

(40) Zie ook DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1656.

(41) BOUMAL, G., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1952, 5013/2bis en 3.

immers het enige wat een wettelijk vermoeden kan rechtvaardigen. Eenzelfde argument brengt OLLIER aan (42). In een tweede argument wijst BOUMAL er op dat de foutieve opvoeding invloed blijft uitoefenen als het kind *meerderjarig* of *ontvoegd* is. Indien de aansprakelijkheid zou steunen op een vermoede fout in de opvoeding zou de ouderlijke aansprakelijkheid moeten blijven voortbestaan na de minderjarigheid van het kind (43) (45).

Vervolgens vraagt BOUMAL zich af waarom de aansprakelijkheid van de ouders doet ophouden bij *niet-inwoning* als het vermoeden ook de opvoeding betreft. Deze opvoeding blijft immers zijn weerslag op het gedrag van het kind hebben, of dat nu al dan niet inwoont.

Bovendien is het zo dat, indien de vader afwezig of zwakzinnig is op het ogenblik van de schadeverwekkende daad, of de moeder om een andere reden de bewaking over het kind verkreeg, zij verantwoordelijk is, hoewel de *vader* een belangrijke *invloed* kan gehad hebben bij de opvoeding van het kind (44) (45).

7. In zijn werk «*Traité de la responsabilité (Extrait de Nouvelles)*» weerlegt DALCQ deze argumenten vanuit het eerste argument van BOUMAL en OLLIER. Een zelfde redenering volgen DE PAGE en PIRSON en DE VILLE (46).

Aangezien een fout in toezicht in direct verband staat met de schade is het even gemakkelijk het bewijs door het slachtoffer te laten leveren als het tegenbewijs door de vader. Hier is een vermoeden *iuris tantum* eigenlijk onzinnig. Het is evenwel moeilijker (en vaak zelfs onmogelijk) het vaak twijfelachtige verband tussen de fout in de opvoeding en de aangerichte schade te bewijzen. Aangezien er een vermoeden *iuris tantum* werd ingesteld door artikel 1384, 2^o en 5^o lid, moeten we wel aannemen dat er een fout in de opvoeding wordt verondersteld, zoniet heeft het vermoeden geen zin.

Wanneer nu de vader zijn gezag over het kind verliest (meerderjarigheid, ontvoegding, zwakzinnigheid, niet-inwonen, verlies van het bewakingsrecht...) wordt het oorzakelijk verband dermate

(42) OLLIER, P.D., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1964, 6464/1bis en 2, nr. 4.

(43) BOUMAL, G., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1952, 5013/3bis, nr. 3.

(44) BOUMAL, G., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1952, 5013/4 nr. 3 en BAX, M., *Artikel 1384: de aansprakelijkheid van de ouders, noot onder Vred. Borgerhout (1 sept. 1976)*, *R.W.*, 1976-1977, col. 2675. Zie ook *supra*, nr. 3 in fine.

(45) Ditzelfde argument wordt ook aanvaard in *Vred. Borgerhout*, *R.W.*, 1976-1977, col. 2672.

(46) DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1638.

DE PAGE, H., *Traité*, dl. 2, nr. 974 B.

PIRSON R. et DE VILLE A., *Traité*, dl. 1, nr. 85

twijfelachtig en onwaarschijnlijk dat het vermoeden van aansprakelijkheid in die gevallen ten onrechte zou blijven bestaan. Daarom heeft men een aantal beperkingen ingevoerd (47).

8. BOUMAL beweert bovendien dat men bij kinderen die nog niet tot de jaren des ondersheids zijn gekomen redelijkerwijze niet over opvoeding kan spreken (48).

Begint men evenwel zijn kinderen nog niet op te voeden vanaf hun geboorte? (49) Vanaf dan moeten ze hygiënisch worden, leren «eten op bepaalde ogenblikken»,... Nochtans is het wel zo dat in de rechtspraak de factor opvoeding voor de onrechtmatige daden begaan door zeer jonge kinderen slechts onderzocht wordt, wanneer het gemis aan toezicht niet voldoende duidelijk is (50).

Een laatste tegenstrijdigheid brengt BOUMAL terecht aan: Als een kind onder toezicht komt van een meester, werkgever, onderwijzer of ambachtsman vervalt de aansprakelijkheid van de ouders (51). Inderdaad, de *cumul* wordt door de rechtspraak en een groot deel van de rechtsleer niet aanvaard (52). Dus, besluit BOUMAL, gaat het slechts om een enkelvoudig schuldvermoeden: nl. fout in het toezicht, en houdt men geen rekening met een eventuele fout in de opvoeding door de ouders.

DALCQ toont door middel van vijf argumenten aan dat men eigenlijk deze *cumul* zou moeten aanvaarden. Indien men het met deze stelling eens is, vervalt ook dit laatste argument van BOUMAL tegen het dubbele vermoeden.

9. DALCQ aanvaardt dus een dubbel foutvermoeden. Deze visie wordt algemeen aangenomen (53). Ook het Hof van Cassatie kwam blijkbaar terug tot het dubbele tegenbewijs. Getuige hiervan het arrest van 8 februari 1960 en dat van 25 mei 1964 (54). In 1971

(47) LOCRE, *o.c.*, Dl. VI, p. 287 VII 21 § 4 geeft reeds deze reden. Zie supra nr. 2.

(48) BOUMAL, G., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1952, 5013/4bis nr. 5.

(49) DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1639.

(50) o.a. Vred. Beauraing, 24 maart 1970, *De Verz.*, 1970, 884 + noot R.B.; VANDENBERGHE, H., e.a., *o.c.*, p. 1310, nr. 137.

(51) BOUMAL, G., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1952, 5013/4bis en 5, nr. 6.

(52) Voor een uitgebreide verwijzing: DALCQ, R.O., *Traité*, nrs. 1642-1643.

(53) HAMELINK, *o.c.*, *De Verz.*, 1978, p. 352, nr. 18 A.

(54) Cass., 8 februari 1960, *Pas.*, 1960, I, 640 en Cass., 25 mei 1964, *J.T.*, 1965, p. 20.

DALCQ, R.O., *Noot bij Cass.*, 25 mei 1964, *J.T.*, 1965, p. 21 nr. 5.

DALCQ, R.O., *La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle. Examen de jurisprudence 1963 à 1967*, *R.C.J.B.*, 1968, p. 231, nr. 38.

DABIN, J. en LAGASSE, A., *Examen de jurisprudence (1959-1963) La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle*, *R.C.J.B.*, 1963, p. 285.

FAGNART, J.L., *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile (1955-1969)*, Brussel 1971, p. 41, nr. 19.

Contra: Vred. Borgerhout, 1 september 1976, *R.W.*, 1976-1977, col. 2672.

had het Hof van Cassatie meermaals de mogelijkheid om zich duidelijk uit te spreken ten gunste van het dubbele foutvermoeden (55): «overwegende dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de vader voor de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad van zijn niet ontvoegd minderjarig kind dat bij hem inwoont, gegrond is op een vermoeden van fout zowel in de opvoeding als in het toezicht over het kind» (56).

Hoe wordt dit dubbele vermoeden nu door de *feitenrechters* toegepast? Het is niet de bedoeling een overzicht van rechtspraak te geven of een algemene lijn te trekken (57). Wel kan men enkele tendensen waarnemen die in verband staan met de grondslag van artikel 1384, tweede en vijfde lid.

B. Dubbel vermoeden in praktijk. Scheppen van een waarborg?

10. FAGNART merkt op dat door het stellen van het dubbele foutvermoeden een rechtsprobleem een oplossing krijgt die afhangt van criteria die vreemd zijn aan het recht (nl. goede opvoeding en toezicht) (58). De rechters hebben allemaal hun eigen opvatting omtrent goede opvoeding en voldoende toezicht (59). Daarom treft men tegenstrijdige beslissingen aan (60).

Zo is het een tekortkoming niet te verhinderen dat je kinderen op de openbare weg voetballen (61), maar is het geen tekortkoming hen niet te verbieden met zand, stenen, lege verfblikken en andere voorwerpen te gooien (62).

(55) Cass., 12 januari 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 452; Cass., 15 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 758; *Pas.* 1971, I, 726; Cass., 28 oktober 1971, *Pas.*, 1972, I, 200 met conclusie van Procureur-Generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Arr. Cass.*, 1972, 219, *J.T.*, 1972, p. 84, *R.G.A.R.* 1972, 8820; Cass., 23 november 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 305; *Pas.*, 1972, I, 303; *R.W.*, 1972-1973, col. 406. Cass., 24 oktober 1974, *Pas.*, 1975, I, 238, *R.G.A.R.*, 1975, 9522.

DALCQ, R.O., *Examen de jurisprudence (1968-1972) La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle*, *R.C.J.B.*, 1973, p. 661, nrs. 46-47; FAGNART, J.L., *o.c.*, 1976, p. 77, nrs. 86, 89; HAMELINK, P., *o.c.*, *De Verz.*, 1978, p. 353, nr. 18 A; KRUIHOF, R., *Aansprakelijkheid voor andermans daad: kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen*, in H. VANDERBERGHE, *Onrechtmatige daad, actuele tendensen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, p. 35, nr. 16.

(56) Cass., 15 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, p. 761; Ook de recente Franse rechtspraak is trouw aan dit dubbele vermoeden, aldus HAMELINK, P., *o.c.*, *De Verz.*, 1978, p. 354, 18 A in fine.

(57) De materie is trouwens zeer casuïstisch.

(58) FAGNART, J.L., *o.c.*, 1976, p. 79, nr. 89.

(59) FAGNART, J.L., *o.c.*, 1976, p. 78, nr. 89; MOYAERT, G., *De aansprakelijkheid van de ouders voor de verkeersovertredingen van hun minderjarige kinderen. Wet en wettelijkheid*, *R.W.*, 1978-1979, col. 2291.

(60) FAGNART, J.L., *o.c.*, 1976, p. 79, nr. 89.

(61) Luik, 26 mei 1966, *R.G.A.R.*, 1968, 7973.

(62) Brussel, 24 december 1970, *R.W.*, 1970-1971, col. 1144.

Niet alleen het vermoeden van fout in het toezicht, maar vooral het vermoeden van fout in de opvoeding geeft de rechters een ruime vrijheid. De rechters leggen een grote soepelheid aan de dag betreffende het tegenbewijs van de goede opvoeding (63). Om de juiste invloed van de opvoeding op het gedrag van het kind te kunnen nagaan zou het karakter van kind en ouders, de erfelijke factoren,... moeten ontleed worden (64). MOYAERT pleit voor een degelijk gerechtelijk onderzoek dat de rechter de nodige feitelijke gegevens verschaft. Meestal ontbreekt dit evenwel (65).

Vaak hanteert de rechtspraak echter vage en theoretische criteria (o.a. goede school, controle van de resultaten, verboden omgang met slechte makkers) om de fout in de opvoeding vast te stellen (66), terwijl anderzijds soms volledige en preciese tegenbewijzen van aangepast toezicht en scrupuleuze opvoeding gevraagd worden (67). Ondermeer uit het in rechtsleer meermaals aangehaalde vonnis van de rechtbank te Brussel, i.v.m. de zeventienjarige meisjes die een auto wassen, kan men afleiden dat het vermoeden van fout in de opvoeding vaak de rol van een juridische fictie speelt, die spontaan in het leven wordt geroepen om derden-bena-deelden te kunnen vergoeden zonder de fout-grondslag prijs te geven (68).

De rechtspraak blijkt dus werkelijk een stap in de richting van de andere grondslag van artikel 1384 te doen (69): de *waarborg voor derden*.

11. OLLIER meent een gelijkaardige tendens in de Franse rechtspraak vast te stellen. Vooral in het geval dat de kinderen nog niet vol-wassen zijn (minder dan 16 jaar ongeveer). De vader krijgt dan een veel zwaardere bewijslast opgelegd (70). De rechtbanken leg-

(63) DALCQ, R.O., o.c., *R.C.J.B.*, 1973, p. 662, nr. 48.

HAMELINK, P., o.c., *De Verz.*, 1978, p. 360, nr. 19 B.

(64) VANDENBERGHE, H., e.a., o.c., *T.P.R.*, 1980, p. 1303, nr. 135.

(65) MOYAERT, G., o.c., *R.W.*, 1978-1979, col. 2295.

(66) MOYAERT, G., o.c., *R.W.*, 1978-1979, col. 2292.

(67) HAMELINK, P., o.c., *De Verz.*, 1978, p. 354, 18 B.

(68) VANDENBERGHE, H., e.a., o.c., *T.P.R.*, 1980, p. 1303, nr. 135.

FAGNART, J.L., o.c., 1976, p. 80, nr. 89 in fine. — HAMELINK, P., o.c., *De verz.* 1978, 355, 18 B.

Rb. Brussel, 20 februari 1970, *R.C.J.B.*, 1974, p. 55, noot F. GLANSDORFF en P. LE-GROS.

TUNC, noot Rb. Brussel, 20 februari 1970, *R.G.A.R.*, 1974, 9353.

bevestigd door:

Brussel, 30 juni 1971, *De Verz.*, 1971, 986 met noot R.B.

(69) Zie supra nr. 3.

(70) OLLIER, o.c., *R.G.A.R.*, 1964, 6464/5bis nr. 15.

gen haast het bewijs van overmacht op als tegenbewijs (71). Door deze bewijslast is het mogelijk dat de vader aansprakelijk gesteld wordt zonder dat hij een fout begaan heeft (72). OLLIER wijst op het woordgebruik van de rechtbanken en leidt er uit af dat men de verplichting de door zijn minderjarig kind veroorzaakte schade te vergoeden haast als een *attribuut van de vaderlijke macht*, een rechtstreeks eraan verbonden verplichting, beschouwt (73). De Franse rechtspraak heeft artikel 1384, lid 2 en 5 soms dus i.p.v. als «une règle de preuve», als «une règle de fond» geïnterpreteerd en bracht a.h.w. een foutloze aansprakelijkheid tot stand. Ook in de rechtsleer gaan stemmen in die richting op, vooral naar aanleiding van de wetsvoorstellen in de jaren zeventig (74).

12. Het is duidelijk, en de rechtspraak bevestigt dit, dat naarmate de waarborg-grondslag wordt gevolgd, men het dubbele schuldvermoeden moet laten vallen. In dat geval is er immers geen sprake meer van een fout. In de rechtspraak blijft men evenwel de theorie van het foutvermoeden volgen. Daarom is een uitholling van dat foutvermoeden merkbaar (75). Zowel de theorie van het schuldvermoeden als die van de waarborg houdt verband met de vaderlijke macht. Als deze vaderlijke macht vervangen wordt door de ouderlijke macht, moet logischerwijze ook de toepassing van de eraan verbonden aansprakelijkheid wijzigen (76).

HOOFDSTUK III: DE ANOMALIE SINDS 8 APRIL 1965

13. Het oude artikel 1384, lid 2 stelt de vader en de moeder na het overlijden van de man aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen. Volgens het oude artikel 373 B.W. wordt de ouderlijke macht door de vader

(71) Zie i.v.m. overmacht *supra* nr. 4 en noot 21 en 22.

(72) OLLIER, P.D., o.c., R.G.A.R., 1964, 6464/5 bis en 8.

(73) OLLIER, P.D., *La responsabilité civile des père et mère. Etude critique de son régime légal*, Paris 1961, p. 37 nr. 28. : «pour définir le rôle de la puissance paternelle et le mécanisme de la responsabilité légale, la jurisprudence déclare que cette dernière est la «contre-partie» des obligations qu'impose la puissance paternelle, un «corollaire» de la puissance paternelle».

(74) Zie *infra* nr. 32, en noot 155 voor opsomming rechtsleer.

(75) MOONS, H., o.c., p. 149, nr. 8 d.

DENEVE, M., *La loi du 6 juillet 1977 modifiant l'article 1384, 2^e alinea du Code Civil, relatif à la responsabilité des parents pour les dommages causés par leurs enfants mineurs*, *Rev. Trim. dr. fam.*, 1978, p. 112-113, nr. 19-20.

(76) KAMER, *Parl.Besch.*, zitting 1974-1975, 20 februari 1975, 441-1, p. 2.
SENAAT, *Parl.Hand.*, zitting 1975-1976, 29 april 1976, p. 2007.

uitgeoefend. Het is dan ook normaal dat hij aansprakelijk wordt gesteld. De moeder is slechts aansprakelijk na het overlijden van de man, zegt de wet. Deze aansprakelijkheid is bijgevolg alternatief (77). Algemeen wordt aanvaard dat de wetgever met de zinsneede «*na het overlijden van de man*» slechts het meest voorkomende geval bedoelde en dat de moeder aansprakelijk kan worden gesteld telkens ze op wettelijke basis (bv. door een gerechtelijke beslissing) alleen de ouderlijke macht uitoefent (78): ontzetting uit de ouderlijke macht, afwezigheid (art. 141 B.W.) of onbekwaamheid van de vader, toewijzing van de bewaking aan de moeder bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed (79). Ingeval van feitelijke scheiding was er evenwel geen gerechtelijke beslissing geweest en kon art. 1384, lid 2 niet worden ingeroepen indien het kind bij de moeder inwoonde: zij had immers het juridische hoederecht niet verkregen en de vader kon zich vrijpleiten omdat de voorwaarde van inwoning niet vervuld was (80). Hoewel de vader soms toch veroordeeld werd op grond van artikel 1382 (81) of zelfs op grond van 1384 (82), werd meestal geen enkele waarborg geboden aan de derde-benadeelde.

14. Door de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming wordt de overeenkomst tussen de wetgeving omtrent burgerlijke aansprakelijkheid en vaderlijk gezag doorbroken. Artikel 373 wordt in 1965: «*Gedurende het huwelijk wordt dit gezag door de ouders gezamenlijk uitgeoefend. Zijn zij het niet eens, dan is de wil van de vader doorslaggevend, maar de moeder heeft het recht zich tot de jeugdrechtsbank te wenden*». Hoewel het vaderlijk gezag, dat de grondslag is van de aansprakelijkheid, omgevormd wordt tot ouderlijk gezag, blijft de rechtspraak het oude artikel 1384, lid 2 op dezelfde wijze toepassen (83). DEKKERS meent evenwel

(7) DENEVE, M., o.c., R.G.A.R., 1976, nr. 9675/1; DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1580.

(78) DE PAGE, H., *Traité*, Dl. II, nr. 973 A; Verslag DE STEXHE, 23 maart 1976, *Parl.Besch.*, Senaat, zitting 1975-1976, nr. 724-2, p. 2; HAMELINK, P., o.c., *De Verz.*, 1978, p. 303, nr. 3.

(79) DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1579; DE PAGE, H., *Traité*, Dl. 2, nr. 966. — VANDEURZEN, A., o.c., *R.W.*, 1972-1973, col. 981; MOONS, H., o.c., p. 146; NUYTINCK, H., *Vader en moeder: gelijk voor de wet*, *R.W.*, 1974-1975, col. 1363, nr. 24.

(80) DALCQ, R.O., *Traité*, nrs. 1581 en 1606; HAMELINK, P., o.c., *De Verz.*, 1978, p. 306, nr. 5 A; MOONS, H., o.c., p. 146; VANDEURZEN, A., o.c., *R.W.*, 1972-1973, col. 981.

(81) Rb. Tongeren, 20 juni 1959, *Bull.Ass.*, 1961, 566 + noot H.G.; HAMELINK, P., o.c., *De Verz.*, 1978, p. 307, nr. 5 A. — NUYTINK, H., o.c., *R.W.*, 1974-1975, col. 1363.

(82) Rb. Dinant, 10 mei 1968, *Jur. Liège*, 1968-1969, p. 132 (Het gebrek aan samen wonen is in dit geval te wijten aan een onverschillige houding van de vader).

(83) BAX, M., o.c., *R.W.*, 1976-1977, col. 2673 en verwijzing naar rechtsleer, MOONS, H., o.c., 146 nr. 3 en p. 147 nr. 5.

dat de moeder naar aanleiding van de wetwijziging thans ook aansprakelijk moet zijn samen met de vader (84). Ook DALCQ stelde voor om de gezamenlijke aansprakelijkheid van de ouders nu reeds te erkennen (85). In de vonnissen Rb. Brussel 20 februari 1970 en Brussel 30 juni 1971 worden «de ouders» aansprakelijk gesteld (86). Het gaat om uitzonderingsgevallen.

15. De wet van 1 juli 1974 betreffende de uitoefening van de ouderlijke macht (87) brengt evenwel een kleine wijziging in de rechtspraak tot stand. Deze wijziging is niet fundamenteel en betreft slechts het geval waarin de ouders feitelijk gescheiden leven. In de andere situaties blijft de ouderlijke aansprakelijkheid als voorheen (88).

De vrederechter van Borgerhout oordeelde dat ingevolge de wet van 1 juli 1974 de moeder aansprakelijk kan worden gesteld wanneer ze bij de feitelijke scheiding volgens artikel 373 B.W. het materiële bewakingsrecht heeft over haar minderjarig kind dat bij haar inwoont (89). Ze oefent in dat geval de ouderlijke macht uit op een wettelijke basis (art. 373) (90).

Deze beslissing sluit aan bij de hierboven opgesomde gevallen waar de moeder het ouderlijk gezag eveneens uitoefent op wettelijke basis (91). De rechtsleer heeft deze zienswijze zelf voorgesteld (92) en goedgekeurd (93).

De wetgever zag ervan af in 1974 tegelijk met de nieuwe regeling inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag ook de ouderlijke aansprakelijkheid in dezelfde zin te wijzigen.

Juridisch is de overeenkomst tussen burgerlijke aansprakelijkheid

(84) DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, dl. 11, Brussel 1971, nr. 242.

(85) DALCQ, R.O., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1968, blz. 228 nr. 35 en *R.C.J.B.*, 1973, blz. 661, nr. 47.

(86) Hierboven geciteerd noot 68 (nr. 10).

(87) Huidige tekst art. 373 B.W.: «Gedurende het huwelijk en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, oefent een van de echtgenoten het gezag uit over de persoon van de minderjarige kinderen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind.

Bij feitelijke scheiding is alleen de echtgenoot die de materiële bewaring van het minderjarige kind heeft, gerechtigd het gezag over de persoon van het minderjarig kind uit te oefenen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind».

(88) MOONS, H., *o.c.*, p. 147 nr. 6.

(89) Vred. Borgerhout, 1 september 1976, *R.W.*, 1976-1977, col. 2671 e.v.

(90) BAX, M., *o.c.*, *R.W.*, 1976-1977, col. 2674.

(91) zie supra nr. 13, noot 79.

(92) MOONS, H., *o.c.*, p. 147.

MUYTINCK, H., *o.c.*, *R.W.*, 1974-1975, col. 1363, nr. 25.

(93) FAGNART, J.L., *o.c.*, 1976, p. 77 nr. 87.

DENEVE, M., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9675/3bis.

en ouderlijke macht na de wet van 8 april 1965 duidelijk doorbroken.

Ook in de maatschappelijke realiteit is een wetswijziging nuttig : zowel vader als moeder hebben hun inbreng bij de opvoeding en bewaking van hun kinderen. Ook hier komen uitoefening van ouderlijke macht en aansprakelijkheid niet meer overeen. In deze omstandigheden dringt een wetswijziging zich op (94).

HOOFDSTUK IV : WETSWIJZIGING

16. Het is niet mijn bedoeling de hele geschiedenis van het wetsartikel uit te schrijven. Dit zou trouwens neerkomen op een samenvatting van de voorbereidende werken op chronologische wijze. Ik wil eerder enkele aspecten van de diverse wetsvoorstellen kort naar voor brengen, zodat de gezichtspunten die een rol speelden bij het tot standkomen van de eigenlijke wet duidelijk worden.

A. De eerste wetsvoorstellen

17. Een *eerste* wetsvoorstel dateert van 8 oktober 1974 en kwam van de senatoren A. LAGASSE, J. GOFFART en A. VERDINLEENAERS. Het vervangt 1384, lid 2 door volgende tekst : «*De vader en de moeder zijn, voor zover zij het recht van bewaring uitoefenen, hoofdelijk aansprakelijk voor de schade berokkend door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen*» (95).

18. Uit de voorbereidende werken blijkt dat de ouderlijke aansprakelijkheid uitdrukkelijk gegrond blijft in de *ouderlijke macht*, meer bepaald in het recht van bewaring (hoederecht). Aangezien slechts het tweede lid zou gewijzigd worden door dit voorstel, blijft de theorie van het schuldvermoeden gelden (96) : Degene die vermoed wordt aansprakelijk te zijn moet het tegenbewijs van goede *opvoeding en toezicht* leveren. De ruime beoordelingsvrijheid van de rechter blijft bestaan en samen daarmee al de in rechtsleer aangeklaagde controversen.... (97) Toch wordt dit dubbele vermoeden nog steeds geweld aangedaan : Wanneer slechts één ouder het recht van bewaking uitoefent wordt hij/zij alleen vermoed aan-

(94) MOONS, H., *o.c.*, p. 148.

(95) Wetsvoorstel A. LAGASSE, 8 oktober 1974, *Parl. St.*, Senaat, zitting 1974-1975, 394-1, p. 3. Deze tekst is dezelfde als die van de Franse wet van 4 april 1970 (Stuk nr. 1302, «Assemblée Nationale» — tweede gewone zitting. 1969-1970.)

(96) MOONS, H., *o.c.*, p. 149.

(97) zie ook supra nr. 10, noot 60.

sprakelijk te zijn, terwijl de andere ouder voorheen toch een nadelige invloed bij de opvoeding kan gehad hebben (98) of de toegebrachte schade juist het gevolg kan zijn van de onenigheid tussen de ouders (99).

19. In het verslag van de senaatscommissie voor justitie uitgebracht door de Heer de STEXHE wordt gesteld dat bepaalde elementen in het wetsvoorstel de waarborg voor derden-benadeelden onvoldoende ondersteunen.

Zo stelt de commissie zich op tegen de eis van het inwonen, die in het wetsvoorstel behouden blijft. Dit schaadt de belangen van derden, vooral ingeval de ouders gescheiden leven. Wanneer het kind op bezoek is bij de ouder waarbij het niet inwoont (100), wordt deze automatisch ontlast van de aansprakelijkheid, terwijl de andere ouder, die het recht van bewaring heeft, niet aansprakelijk zal worden gesteld, omdat het kind op dat ogenblik niet onder zijn toezicht stond (101).

In het geval van feitelijke scheiding, stelt de commissie, kan de eis van «*Het recht van bewaring*» (102) onbillijke gevolgen hebben voor de derden-slachtoffers: In de rechtspraak wordt doorgaans aangenomen «*dat, wanneer de ouders feitelijk gescheiden zijn en het kind in feite bij zijn moeder inwoont, er geen vermoeden van aansprakelijkheid van de moeder kan zijn, wanneer de rechter niemand met de bewaring heeft belast, en ook niet van de vader daar het kind niet bij hem inwoont.*» (103).

Moet de benadeelde derde de gevolgen dragen van de onenigheid tussen de ouders van het kind dat de schade veroorzaakt heeft? (104)

(98) MOONS, H., *o.c.*, p. 153, nr. 12.

(99) BAX, M., *o.c.*, *R.W.*, 1976-1977, col. 2675; KRUIHOF, R., *o.c.*, *R.W.*, 1978-1979, col. 1399; Verslag de STEXHE, 23 maart 1976, *Parl.St.*, Senaat, zitting 1975-1976, nr. 724-2, p. 3.

(100) «inwonen» wordt in de rechtspraak geïnterpreteerd als «plegen te blijven», DALCQ, *Traité*, 1599.

(101) Verslag de STEXHE, 23 maart 1976, *Parl.St.*, Senaat, zitting 1975-1976, nr. 724-2, p. 4.

(102) in de juridische zin van het woord.

(103) Verslag de STEXHE, 23 maart 1976, *Parl.St.*, Senaat, zitting 1975-1976, nr. 724-2, p. 5. Sinds het vonnis van de Vred. Borgerhout, 1 september 1976 (noot 89, nr. 15) en het artikel van MOONS, H., *o.c.*, spec. nr. 4 en 5 (p. 145 e.v.) is dit evenwel veranderd. H. MOONS meent dat hoewel het voorstel LAGASSE bovengenoemde situatie niet uitdrukkelijk regelt, men d.m.v. logische interpretatie van de tekst van het voorstel de vermoede aansprakelijkheid doet rusten op de ouder die de feitelijke bewaking over het kind uitoefent, d.w.z.; bij wie het kind inwoont. (Hierbij ook de tekst in ogenschouw nemend van de wet van 1 juli 1974) MOONS, H., *o.c.*, p. 152, nr. 11.

(104) Verslag de STEXHE, geciteerd, 724-2, p. 4.

Dezelfde vraag kan men stellen wanneer men merkt dat ingeval van feitelijke scheiding de schuldeiser beperktere rechten heeft dan ingeval de ouders samenwonen (105).

Uit een vergelijking met de oude regeling, rekening houdend met het huwelijksvermogenrecht, kan men besluiten dat dit wetsvoorstel, als het van kracht zou worden, globaal genomen in aanzienlijke mate de verhaalmogelijkheden van het slachtoffer verhoogt. Vooral het invoeren van de hoofdelijkheid speelt hierbij een rol (106).

20. De alternatieve aansprakelijkheid van het oude artikel wordt in dit voorstel vervangen door een hoofdelijke aansprakelijkheid. Zowel de vader als de moeder kunnen tegelijk aansprakelijk gesteld worden (107). Dit wetsvoorstel bindt de aansprakelijkheid aan het uitoefenen van het recht van bewaring in zijn juridische betekenis (108).

De wet van 1 juli 1974 spreekt evenwel over de materiële bewaring, zodat het voorstel niet volledig slaagt in de bedoeling om de wetgeving i.v.m. de aansprakelijkheid aan te passen aan die betreffende de uitoefening van de ouderlijke macht (109). De anomalie blijft bestaan.

21. Een tweede wetsvoorstel werd door A. CLAES ingediend in de kamer op 11 februari 1975 en met algemene stemmen aangenomen in de vergadering van 27 november 1975.

«De vader en de moeder zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen; wanneer de kinderen bij één der ouders inwonen, is deze ouder alleen verantwoordelijk».

Dit wetsvoorstel sluit in meer volkomen mate aan bij de wet van 1 juli 1974 (110). Toch houdt het geen rekening met de residuaire opvoedingsplicht (art. 373 B.W.) van de ouder, die niet de materiële bewaking van het kind heeft (111).

Hoewel deze ouder zijn invloed heeft op het kind bij de uitoefe-

(105) BAX, M., o.c., R.W., 1967-1977, col. 2674 en 2675.

(106) MOONS, H., o.c., p. 152 § 3.

(107) BAX, M., o.c., R.W., 1976-1977, col. 2674; DENEVE, M., o.c., Rev. Trim. Dr. Fam. 1978, p. 104; Verslag de STEXHE, geciteerd, 724-2, p. 3; MOONS, H., o.c., p. 148.

(108) DENEVE, M., o.c., R.G.A.R., 1976, nr. 9675/4; Verslag De STEXHE, geciteerd, 724-2, p. 5.

(109) DENEVE, M., o.c., R.G.A.R., 1976, nr. 9675/4bis; Verslag De STEXHE, geciteerd, 724-2, p. 5; MOONS, H., o.c., p. 152, nr 11 in fine.

(110) Verslag de STEXHE, 23 maart 1976, Parl. St., Senaat, zitting 1975-1976, 724-2, p. 4, p. 5 boven.

(111) Verslag de STEXHE, gecit., 724-2, p. 6, zie ook infra nr. 26.

ning van het recht op bezoek gedurende weekeinde, vakantie... enz., kan deze volgens dit wetsvoorstel niet aansprakelijk gesteld worden, aangezien «*hij niet belast is met het toezicht op en de opvoeding van de kinderen*» (112) en het kind niet bij hem inwoont.

22. Uitdrukkelijk wordt in het verslag namens de Commissie voor de justitie, uitgebracht door Mevrouw RYCKMANS-CORIN, gesteld dat : «*De aansprakelijkheid die bij artikel 1384 aan de ouders wordt toegeschreven berust op een dubbel vermoeden van tekortkoming bij de opvoeding van het kind en van tekortkoming bij het toezicht op het kind*» (113).

Ook dit voorstel houdt geen rekening ingeval van scheiding met de invloed die de ouder, die niet samenwoont met het kind, had of heeft (residuaire opvoedingsplicht) op het gedrag van het kind. Door de eis van inwoning kan de ouder waarbij het kind niet inwoont, niet aansprakelijk gesteld worden wegens een (vroegere) fout in de opvoeding (114).

23. Hoewel ook dit wetsvoorstel de verhaalsmogelijkheden voor het slachtoffer in aanzienlijke mate verhoogt omwille van de hoofdelijkheid (115) is er volgens het verslag De STEXHE toch nog een te groot gevaar voor het slachtoffer : nl. wanneer de ouders gescheiden zijn en het kind inwoont bij een onvermogen ouder... Een commissielid stelde dat in praktijk 80 % van de kinderen bij echtscheiding worden toevertrouwd aan de moeder, «*wat aan derden niet anders dan een denkbeeldig verhaalrecht dreigt te zullen opleveren*» (116).

B. Verder wetgevend werk

24. Deze twee wetsvoorstellen waren het begin van het wetgevende werk dat leidde tot het in 1977 door kamer en senaat aangenomen artikel : «*De vader en moeder zijn aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen*»

Voor de chronologische volgorde en de diverse voorstellen die in de discussie tot stand kwamen verwijs ik naar het artikel van M.

(112) Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door Mevrouw RYCKMANS-CORIN, 13 november 1975, *Par.St.*, Kamer, zitting 1975-1976, nr. 441-2, p. 2.

(113) Verslag Mevr. RYCKMANS-CORIN, geciteerd, 441-2, p. 2.

(114) Zie ook de stelling van de STEXHE, weergegeven infra, nr. 26.

(115) MOONS, H., *o.c.*, p. 153, nr. 12.

(116) Verslag de STEXHE, 23 maart 1976, *Parl.St.*, Senaat, zitting 1975-1976, nr. 724-2, p. 8.

DENEVE (117). Het ligt eerder in mijn bedoeling een poging te wagen om aan de hand van de voorbereidende werken de standpunten van de beide commissies te bekijken en aldus de grondslag die de wetgever als basis ziet van artikel 1384, lid 2 en 5, te ontdekken.

25. Het standpunt van de **senaat** vat ik als volgt samen: De ouders zijn in alle gevallen (samenleven of gescheiden) hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die aangericht is door hun minderjarige kinderen, zelfs als die niet meer bij hen inwonen. Belangrijk is dat deze aansprakelijkheid iuris tantum vermoed wordt. Het standpunt van de commissie voor justitie van de **kamer** wordt het best weergegeven door hun wetsvoorstel: «*De vader en de moeder zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen. Wanneer de kinderen bij één der ouders inwonen, is deze ouder alleen aansprakelijk; nochtans zal de andere ouder eveneens hoofdelijk aansprakelijk zijn, wanneer de schade veroorzaakt is door het minderjarige kind tijdens dezes bezoek bij hem.*» (118).

SENAAT

26. Over de hoofdelijke aansprakelijkheid ingeval de ouders samenleven werd in de commissie niet lang gediscuteerd. Wel was er wat onenigheid in het geval dat de ouders gescheiden waren. Toch besloot de commissie eensgezind om de hoofdelijke aansprakelijkheid te laten gelden in alle gevallen (119). De voornaamste *reden* hiervoor is een behoorlijke *bescherming* te geven voor de slachtoffers, die de nadelige weerslag niet mogen ondervinden van de gerechtelijke maatregelen in verband met de levensomstandigheden van de kinderen van gescheiden ouders (120). Het slachtoffer heeft immers minder kansen op schadevergoeding indien in bepaalde gevallen de aansprakelijkheid niet hoofdelijk zou zijn:

(117) DENEVE, M., o.c., *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1978, p. 101-115.

(118) Verslag door Mevr. RYCKMANS-CORIN, 1 juli 1976, *Par.St.*, Kamer, zitting 1975-1976, 441-4, p. 4.

(119) Ontwerp van wet, 29 april 1976, *Parl. Hand.*, Senaat, zitting 1975-1976, p. 2007 — Deze hoofdelijkheid wordt niet in de wet vermeld omdat de aansprakelijkheid «in solidum» reeds geldt volgens een vaste rechtspraak ingeval meer dan één persoon voor eenzelfde feit aansprakelijk is.

Meer uitgebreide motivering: Verslag de STEXHE, 17 november 1976, *Parl.St.*, Senaat, zitting 1976-1977, nr. 724-4, p. 4. — Praktisch is het onderscheid «hoofdelijk» — «In solidum» van geen belang: MOYAERT, o.c., *R.W.*, 1978-1979, col. 2289, nr. 2.

(120) Verslag de STEXHE, *gécit.*, 724-2, p. 8.

- Dit is duidelijk zo, wanneer bij de echtscheiding het kind wordt toevertrouwd aan een insolvente moeder en zij alleen aansprakelijk zou zijn (121).
- Wie is aansprakelijk bij de toepassing van het standpunt van de kamercommissie (122) als het kind de schade veroorzaakt op de weg die het moet afleggen om de ouder bij wie het niet inwoont, maar die een bezoekrecht heeft, te bezoeken?
- Quid wanneer de ouders na 15 jaar samenleven uit elkaar gaan : het minderjarige kind woont in bij de moeder en binnen een maand na de scheiding pleegt het een schandelijke daad, blijkbaar toe te schrijven aan een tekortkoming in de opvoeding, die maanden of jaren oud is (123).

Meer dergelijke «uit het leven» gegrepen voorbeelden tonen aan dat het niet juist is slechts één van de ouders aansprakelijk te stellen ingeval van scheiding. Zijn/haar eigen gedrag en gebrekkige opvoeding van het kind in een dicht of ver verleden kunnen immers aan de bron liggen van het schadeverwekkende feit (124). «De ouder bij wie het kind pleegt in te wonen moet aansprakelijk blijven omdat hij normalerwijze belast is met de opvoeding van en het toezicht op de minderjarige; de aansprakelijkheid kan worden uitgebreid tot de andere ouder, omdat deze in de bezoektijd in feite toezicht houdt op het kind, en verder ook een residuaire opvoedingsplicht heeft (art. 373, Burgerlijk Wetboek); bovendien, bij gebrek aan opvoeding, zal de oorzaak daarvan vaak teruggaan tot de tijd toen de ouders samen-leefden en opvoedden of het gevolg zijn van de onenigheid tussen de echtgenoten» (125).

Hieruit volgt logischerwijze dat men de eis van het inwonen moet laten vallen in het geval van scheiding, zoniet zou de ouder waarbij het kind niet inwoont vooraf reeds aan zijn aansprakelijkheid ontsnappen (126).

27. De senaatscommissie laat de eis van inwoning ook wegvallen wanneer de ouders samenleven. Ze meent dat dit opportuun en ongevaarlijk is, omdat de rechtspraak het vermoeden van aansprakelijkheid zal verwerpen wanneer het kind niet bij zijn ouders woont indien het gaat om een gebrek in toezicht en het schadegeval niet aan een fout in de opvoeding kan worden toegeschreven. Indien er

(121) De kamercommissie meent dat in werkelijkheid vele moeders voldoende eigen middelen hebben.

(122) Zie ook supra nr. 25.

(123) Verslag De STEXHE, geciteerd, 724-4, p. 3 en 4 (nr. 2 en 5)

(124) MOYAERT, G., *o.c.*, *R.W.*, 1978-1979, col. 2298, nr. 17.

(125) Verslag de STEXHE, geciteerd, 724-2, p. 6.

(126) Verslag de STEXHE, geciteerd, 724-2, p. 4 en 6.

wel een fout in de opvoeding is, worden de ouders aansprakelijk gesteld (127). Bovendien meent de senaat dat de tekst aldus voldoende soepel blijft om in alle schadegevallen te voorzien: «Wat niet gezegd kan worden van de al te strakke tekst van de kamer» (128).

Het artikel is slechts op soepele wijze toepasbaar als het werkelijk gaat om een *weerlegbaar* vermoeden. De senaatscommissie en de verslaggever in de kamer leggen dan ook de nadruk op de samenhang van het tweede en het vijfde lid (129). Men meent te mogen rekenen op het gezond verstand van de rechtbanken, die reeds een grote ervaring hebben i.v.m. het onderzoek van het tegenbewijs (130).

KAMER

28. Het probleem was volgens de kamercommissie niet of de aansprakelijkheid hoofdelijk was, maar wel of er een vermoeden ten laste van de ouders moest worden ingesteld. Men sprak van een juridische vergissing.

Als men de belangen van het slachtoffer immers wil beschermen, moet men dit niet doen door de hoofdelijkheid in alle gevallen door te voeren (131), maar wel door consequent de ouders steeds verantwoordelijk te stellen (naar het Franse voorstel TUNC) (132). Zoniet stelt artikel 1384, 2^o lid, een te zwaar vermoeden van verantwoordelijkheid in dat niet meer overeenkomt met de sociologische ontwikkeling van onze bevolking (133).

(127) Verslag de STEXHE, geciteerd, 724-4, p. 3

Hier ziet men een mogelijkheid tot verandering in de rechtspraak :

— Mogelijkheid om de aansprakelijkheid van de ouders te cumuleren met die van de onderwijzers, ... (KRUIHOF, R., *o.c.*, *R.W.*, 1978-1979, col. 1401, nr. 11)

— Het aansprakelijkheidsvermoeden blijft wanneer de minderjarige in een internaat of op kot vertoeft, zijn legerdienst vervult of van huis is weggelopen. (KRUIHOF, R., *o.c.*, *R.W.*, 1978-1979, col. 1399, nr. 7.)

(128) Verslag de STEXHE, geciteerd, 724-4, p. 3, C.

(129) Verslag de STEXHE, 23 maart 1976, *Parl.St.*, Senaat, zitting 1975-1976, nr. 724-2, p. 6.

Verslag de STEXHE, 17 november 1976, *Parl.St.*, Senaat, zitting 1976-1977, 724-4, p. 2 nr. 1 in fine.

Ontwerp van wet, 29 april 1976, *Parl.Hand.*, Senaat, zitting 1975-1976, p. 2007, 2^o kolom.

(130) Verslag de STEXHE, geciteerd, 724-4, p. 3.

(131) Zie supra nr. 26 en noot 120.

(132) Verslag door Mevr. RYCKMANS-CORIN, 1 juli 1976, *Parl. Besch.*, Kamer zitting 1975-1976, 441-4, p. 2.

(133) De Senaatscommissie verwijt de Kamercommissie lid 5 van art. 1384 uit het oog verloren te hebben: De ouders op wie «deze zware vermoedens» rusten kunnen immers het tegenbewijs leveren.

Ontwerp, 20 januari 1977, *Parl.Hand.*, Senaat, zitting 1976-1977, p. 770, midden 2^o kolom.

29. De kamercommissie zet zich af tegen het laten wegvallen van de eis van inwoning in alle gevallen, omdat er een «*belangrijke rechtspraak*» bestaat over de verantwoordelijkheid van de ouders voor de bij hen inwonende kinderen en om aldus de vorming van een nieuwe rechtspraak en een periode van onzekerheid te voorkomen (134).

De kamer is het eens met het feit dat tijdens de uitoefening van het bezoekrecht de verplichting tot opvoeding en toezicht, zij het voor korte duur, ongetwijfeld blijft bestaan.

«Bovendien woont het kind op dat ogenblik voor een beperkte tijd bij deze ouder» (135). Hierbij verlaat de kamer evenwel de «belangrijke rechtspraak» waarbij samenwonen opgevat wordt als «plegen te blijven» en een louter feitelijke situatie inhoudt die de feitenrechter beoordeelt (136). Omdat men inziet dat men het bezoek toch niet als inwonen kan bestempelen brengt men in de wettekst toch een uitzondering aan op de algemene eis van inwoning. Hierdoor ontstaat een nogal uitgebreide tekst die voorzeker een contrast zou vormen met de lapidaire bewoordingen die het Burgerlijk Wetboek kenmerken (137).

C. Het nieuwe artikel.

a. grondslag: vermoeden van fout

30. De argumenten van de senaatscommissie tonen aan dat de wetgever de aansprakelijkheid grondt in een vermoeden van fout bij de uitoefening van de ouderlijke macht tijdens het leven van het kind, meer specifiek in het feit dat de ouders invloed hadden en hebben bij de opvoeding van en het toezicht op het kind. De aansprakelijkheid blijkt dus niet direct gebonden te zijn aan de uitoefening van de ouderlijke macht op het ogenblik dat de schade veroorzaakt wordt (138).

Dit moet men evenwel relativieren. Het tegenbewijs van de fout in de opvoeding wordt door de rechtbanken nogal gemakkelijk aanvaard (139). De vraag of het toezicht voldoende was op het ogenblik dat de schade veroorzaakt wordt zal dus meestal beslissende

Verslag de STEXHE, geciteerd, 724-4, p. 2 nr. 1.

Ontwerp van wet, 29 april 1976, *Parl.Hand.*, Senaat, zitting 1975-1976, p. 2007, 2^e kolom in fine.

(134) Verslag Mevr. RYCKMANS-CORIN, geciteerd, 441-4, p. 3 § 4.

(135) Verslag Mevr. RYCKMANS-CORIN, geciteerd, 441-4, p. 3 § 4 in fine.

(136) zie noot 100, p. 17 en DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1599.

(137) Verslag de STEXHE, geciteerd, 724-4, p. 2, nr. 2.

(138) KRUYTHOF, R., o.c., *R.W.*, 1978-1979, col. 1399 nr. 7.

(139) HAMELINK, P., o.c., *De Verz.*, 1978, p. 360 nr. 19B.

waarde hebben (140), zodat in de praktijk toch een nauwere band tussen de feitelijke uitoefening van de ouderlijke macht op het ogenblik van de schadeverwekkende daad en de aansprakelijkheid zal tot stand komen.

Het vermoeden blijft dubbel: *toezicht én opvoeding* (141). De voorbereidende werken laten hier geen twijfel over bestaan (142). Bovendien maakt de senaatscommissie voor bepaalde argumenten gebruik van de mogelijke fout in toezicht en opvoeding, zodat ook daaruit blijkt dat men uitgaat van een dubbel vermoeden (143).

b. anomalie

31. Sinds de wet van 1 juli 1974 kunnen beide ouders de ouderlijke macht uitoefenen. Nu kunnen ze ook beiden aansprakelijk gesteld worden.

DENEVE stelt dat er evenwel een wanverhouding blijft bestaan tussen de regels die de ouderlijke macht regelen en degene betreffende de ouderlijke aansprakelijkheid (144).

Bijzonder ingeval de ouders niet samenleven hebben ze niet beiden dezelfde mogelijkheid om de ouderlijke macht uit te oefenen, terwijl toch in alle gevallen eenzelfde vermoeden van aansprakelijkheid op hen rust volgens het nieuwe artikel. De oorzaak van de wanverhouding tussen de regels die de ouderlijke macht regelen en degene omtrent de ouderlijke aansprakelijkheid ligt in het feit dat de wetgever twee niet te verenigen systemen samenbracht: een grotere waarborg voor derden tot stand brengen en tevens de theorie van het dubbele schuldvermoeden behouden (145).

Zoals hierboven uiteengezet meent de wetgever terecht beide ouders aansprakelijk te stellen in alle gevallen. Zij hebben of hadden immers beiden in alle gevallen een (zij het eventueel verschillende) invloed op hun kind (door middel van opvoeding en/of toezicht). De ouder die in mindere mate het ouderlijk gezag kon uitoefenen zal zich, omdat het om een vermoeden *iuris tantum* gaat, gemakkelijker kunnen bevrijden van de aansprakelijkheid (146).

De wetgever breidde het toepassingsveld van het vermoeden dus

(140) KRUIHOF, R., *o.c.*, *R.W.*, 1978-1979, col. 1399 nr. 8.

(141) MOYAERT, G., *o.c.*, *R.W.*, 1978-1979, col. 2299, nr. 20.

(142) Ontwerp van wet, 29 april 1976, *Parl. Hand.*, Senaat, zitting 1975-1976, p. 2009.

Verslag Mevr. RYCKMANS-CORIN, geciteerd, 441-4, p. 3 nr. 3.

Ontwerp, 20 januari 1977, *Parl. Hand.*, Senaat, zitting 1976-1977, p. 770.

(143) Ontwerp, 20 januari 1977, *Parl. Hand.*, Senaat, zitting 1976-1977, p. 770, 2^e kolom midden; noot 125.

(144) DENEVE, M., *o.c.*, *Rev. Trim. dr. fam.*, 1978, p. 112-113, nr. 20.

(145) Zie hierover de visie van de kamer nr. 28 en noot 132.

(146) Zie ook nr. 27 in fine.

uit (met het oog op een vergroting van de waarborg voor derden), maar wees er anderzijds op dat het gaat om een weerlegbaar vermoeden. Hierdoor creëert hij een hybridisch, onbevredigend en zelfs onsamenhangend systeem (147). Hierop wordt in de recente rechtsleer nogal wat kritiek geleverd (148).

Nochtans meen ik dat deze wet meer dan de andere wetsvoorstellen de anomalie doet verdwijnen. Bij de andere wetsvoorstellen is het mogelijk dat je de ouderlijke macht uitoefent of voordien uitgeoefend hebt (d.m.v. vroegere opvoedingsplicht), maar niet vermoed wordt aansprakelijk te zijn. Dit kan bij de toepassing van het nieuwe artikel niet meer gebeuren.

Dat deze wet de anomalie beter oplost dan de andere voorstellen, betekent niet dat hij ze goed oplost!

c. grondslag: waarborg voor derden

32. Het is duidelijk dat het artikel de verbetering van de situatie van de slachtoffers nastreeft (149). Men wil zoveel mogelijk voorkomen dat de benadeelde de gevolgen draagt van de onenigheid tussen de ouders van het kind dat de schade veroorzaakt heeft.

De kritiek die geleverd werd i.v.m. de waarborg voor derden zoals die (gebrekig) werd gecreëerd door de voorstellen LAGASSE en CLAES is niet meer van toepassing op deze wet. Die voorstellen brachten wel reeds de hoofdelijke aansprakelijkheid tot stand, maar vooral het wegvallen van de eis van inwoning in alle situaties vormt in de nieuwe wet een extra waarborg voor de slachtoffers (150). De vroegere eis van inwoning beperkte immers hun verhaalsmogelijkheden (151).

Werd deze (eventuele) vergroting van de waarborg wel op de goede wijze tot stand gebracht?

Het vermoeden van aansprakelijkheid is immers twijfelachtig (152). Opdat men een wettelijk vermoeden mag aannemen, moet het in zekere mate waarschijnlijk zijn dat er een verband is tussen de aangerichte schade door het kind en een fout in opvoeding en toezicht door de ouders. Dit verband wordt veel minder

(147) DENEVE, M., *o.c.*, *Rev.Trim.dr.fam.*, 1978, p. 112, nr. 19 in fine.

(148) o.a. MOYAERT, G., *o.c.*, *R.W.*, 1978-1979, col. 2299, nr. 20.

(149) MOYAERT, G., *o.c.*, *R.W.*, 1978-1979, col. 2298, nr. 17 in fine.

DENEVE, M., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1976, 9675/4bis nr. 12 en *o.c.*, *Rev.trim.dr.fam.*, 1978, p. 106, nr. 9.

(150) Sommigen betwisten of de waarborg inderdaad groter geworden is. Nu de wetgever de beoordelingsruimte van de rechter zeer ruim laat zal dit concreet uit de rechtspraak moeten blijken. Vergroting waarborg wordt betwist door: DENEVE, M., *o.c.*, *Rev.trim.dr.fam.*, 1978, p. 112-113 nr. 20.

(151) Terecht volgens DALCQ, zie supra nr. 7 en noot 47.

(152) DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1639, zie ook supra p. 8 onderaan.

waarschijnlijk als het kind niet meer bij de ouders inwoont (153). Ondermeer doordat de eis van inwoning wegvalt (opdat de waarborg zou vergroten, aldus de wetgever) kan men zich afvragen of het nog wel mogelijk is de theorie van het vermoeden toe te passen. Is dat niet een fictie geworden (154)? In de rechtsleer komt duidelijk de drang naar voor om de waarborg nog verder uit te breiden door de theorie van het vermoeden te laten varen en een objectieve aansprakelijkheid te vestigen (155). Deze foutloze aansprakelijkheid zou dan gegrond zijn op een familiale solidariteit (156). Gewoonlijk denkt men hierbij ook aan het opleggen van een verplichte familiale verzekering (157) en een verlaging van de leeftijd waarop die aansprakelijkheid blijft gelden (158).

Door dit systeem zouden de rechten van de slachtoffers beter waarborgd worden en tevens de tegenstellingen omtrent de diverse versies van de rechters i.v.m. opvoeding en toezicht verdwijnen (159).

CONCLUSIE

33. Uit de recente rechtspraak en nog meer uit het wetgevende werk blijkt dat men de aansprakelijkheid blijft gronden in een vermoeden van fout bij de uitoefening van de ouderlijke macht.

In rechtspraak, wetgeving en vooral in rechtsleer kan men evenwel tendensen waarnemen, en dit reeds vanaf de Franse Revolutie, die duidelijk de waarborg voor de derden-benadeelden willen vergroten. Men kan in deze richting niet ver gaan zonder de theorie van het dubbele vermoeden in al te grote mate uit te hollen. Wil men de waarborg nog vergroten, dan zal men moeten overgaan tot het opleggen van een foutloze aansprakelijkheid die a.h.w. een attribut van de ouderlijke macht zal vormen (160).

(153) DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 1636»W3° en 1639.

(154) MOYAERT, G., *o.c.*, *R.W.*, 1978-1979, col. 2299, nr. 20.

(155) BAX, M., *o.c.*, *R.W.*, 1976-1977, col. 2676; DENEVE, M., *o.c.*, *Rev.trim.dr.fam.*, 1978, p. 112-113; HAMELINK, P., *o.c.*, *De Verz.*, 1978, p. 299, nr. 1 en p. 327, nr. 13 C; KRUITHOF, R., *o.c.*, *R.W.*, 1978-1979, col. 1409, nr. 18; MOYAERT, G., *o.c.*, *R.W.*, 1978-1979, col. 2301 en 2302 nr. 25; POUPAERT, J.-M., *o.c.*, *J.T.*, 1977, p. 743, nr. 7; VANDEURZEN, A., *o.c.*, *R.W.*, 1972-1973, col. 989.

(156) BAX, M., *o.c.*, *R.W.*, 1976-1977, col. 2676, in fine; POUPART, J.-M., *o.c.*, *J.T.*, 1977, p. 743 nr. 7.

(157) De wetgever is hiermee reeds bezig:

Ontwerp van wet, 29 april 1976, *Par.Hand.*, Senaat, zitting 1976-1976, p. 2008, 1° kolom. Verslag de STEXHE, 17 november 1976, *Parl.St.*, Senaat, zitting 1976-1977, 724-4, p. 4: «Nu binnenkort een verplichte gezinsaansprakelijkheidsverzekering zal worden ingevoerd.» *Parl.St.*, Senaat, zitting 1977-1978, 182 en Kamer, zitting 1977-1978, 321.

(158) BOONEN, J., e.a., *Meerderjarigheid op 18 jaar, Een kans op emancipatie*, *R.W.*, 1977-1978, col. 1267 e.v.

(159) KRUITHOF, R., *o.c.*, *R.W.*, 1978-1979, col. 1409, nr. 18.

(160) Zie supra noot 73 en nr. 11.