

## De saga van de doorgekapte elektriciteitskabels: zuivere vermogensschade rechtsvergelijkend bekeken

Jacques H. Herbots

1. Indien op foutieve wijze een elektriciteitskabel doorgesneden wordt, zodat de gevoede fabriek gedurende enige tijd van energie gespeend wordt en haar productie stilvalt, betekent dit voor haar, in de veronderstelling dat niemand verwond en geen enkele zaak beschadigd werd, een zuiver financieel verlies (1). Men had in die tijdspanne kunnen produceren, men had die geproduceerde goederen kunnen verkopen, men had winst kunnen maken. Dit verlies noemt men zuivere vermogensschade («*reine Vermögensschaden*», «*financial loss*», «*pure economic loss*», «*préjudice commercial*») (2) «*les préjudices économiques*) (3).

Zuivere vermogensschade wordt dus geleden wanneer alleen de geldbeugel een adering ondergaat. Verder wordt dit begrip in het Duitse en het Engelse recht nader bepaald.

In ons recht wordt het zuiver economisch verlies niet gezien als een specifiek probleem. Een vordering op grond van financieel verlies is evenveel waard als gelijk welke andere vordering.

Maar denken we eens aan de hypothese waarin een onrechtmatige daad niet één, maar honderd fabrieken tegelijkertijd van elektriciteit berooft. Kan de oplossing dezelfde zijn?

We hebben geen bijzondere theorie bij de hand waarvan de aansprakelijkheid voor een door nalatigheid veroorzaakt zuiver economisch verlies kan begrensd worden. Uiteraard hebben onze rechtbanken, wanneer ze die afsperring wensen, wel andere middelen om dit te doen. Indien het bijvoorbeeld onbillijk lijkt zulke aansprakelijkheid op te leggen, kunnen de rechtbanken desgevallend weigeren het gedrag van de verweerder als foutief te aanzien. Ook kunnen ze weigeren al naargelang het geval, het bestaan van andere vereisten voor de aansprakelijkheid vast te stellen, zoals de vereiste dat de schade zeker moet zijn, of dat de schade een rechtstreeks gevolg moet zijn, of dat er een band

(1) Over de vraag of de breuk al dan niet als foutief moet bestempeld worden zie: VAN INNIS, A., «*Dommages accidentels aux canalisations souterraines à l'occasion de travaux*», *J.T.*, 1984, 33-38.

(2) MAZEAUD, H., «*La responsabilité du vendeur-fabricant*», *R.T.D.C.*, 1955.

(3) VINEY, G., «*Les obligations. La responsabilité: conditions*», in GHESTIN, J., *Traité de droit civil*, 1982, 307.

van oorzakelijkheid moet bestaan tussen de fout en de schade, die bijvoorbeeld niet onderbroken mag zijn door een «*nova causa interveniens*».

## HET DUITSE RECHT

2. Zoals men weet bevat het Duitse Burgerlijk Wetboek van 1900 geen algemeen principe zoals ons artikel 1382 B.W. Er zijn daar drie beginselen waaruit de aansprakelijkheid van verweerder kan ontstaan: § 823, lid 1, § 823, lid 2 en § 826 (4).

Er is aansprakelijkheid op grond van § 823, 1 BGB wanneer de schade toegebracht wordt aan het slachtoffer op een onrechtmatige en schuldige manier *in één van de aangeduide wettige belangen*. De tekst somt als wettige belangen op: het leven, het lichaam, de gezondheid, de vrijheid, de eigendom of een gelijkaardig recht» (*ein sonstiges Rechts*).

Een inbreuk op iemands eigendom gebeurt niet alleen wanneer de verweerder schade berokkent aan die eigendom of ze vernietigt, maar ook wanneer hij ze zonder materiële schade aan te richten, wegneemt of gebruikt zonder toestemming van de eigenaar. Het *Bundesgerichtshof* besliste zelfs dat er een inbreuk op de eigendom gebeurde in een geval waarin het schip van de eiser, alhoewel onaangeraakt, geblokkeerd was geworden in een kanaal waarvan de sluiswanden neergestort waren door de nalatigheid van verweerder. In de grond heeft men in laatstgenoemd geval te doen met zuivere vermogensschade. Als men een hond wil slaan, vindt men allicht een stok. Als de rechter schadevergoeding wenst toe te kennen, vindt hij wel een uitweg.

Aan de hand van het vrij wazige begrip «gelijkaardig recht», waarmee § 823, lid 1 BGB eindigt, werd gepoogd het verbod van schadevergoeding voor economisch verlies te omzeilen. Bedoeld werden de absolute rechten die *erga omnes* gelden, zoals bijvoorbeeld de zakelijke rechten of de rechten die men heeft op zijn naam of de intellectuele en andere industriële eigendomsrechten die in speciale wetten geregeld worden. Maar men heeft geen gelijkaardig recht in de zin van die tekst wanneer iemands vermogen als geheel aangetast wordt door de onrechtmatige daad. De portefeuille wordt niet als dusdanig beschermd door § 823, lid 1. Financieel verlies wordt op grond van deze paragraaf slechts vergoed, indien dat verlies voortvloeit uit schade aan één van de opge-

(4) Zie OPUKU, K., «Delictual liability in German law», *I.C.L.Q.*, 1972, 230; HORN, N., KÖTZ, H. en LESER, H., *German private and commercial law. An introduction*, Oxford, 1982, 146-157.

somde wettige belangen. Zeer zeker kan een persoon die bij een ongeval verwondingen opliep en schade aan zijn wagen, vergoeding vragen voor gans het geleden financieel verlies dat voortvloeit uit de verwondingen en de in de prak gereden wagen, zoals de medische onkosten of de kosten om een vervangingswagen te huren. Maar schuldig gedrag dat aan het slachtoffer zuivere vermogensschade berokkent dat niet samenhangt met enige schade aan het lichaam of aan een eigendom of een krenking van een gelijkaardig recht, maakt geen vordering op grond van § 823, lid 1 BGB mogelijk. Indien een aannemer, die graafwerken uitvoert, door zijn nalatigheid een elektriciteitskabel beschadigt en de elektriciteitstoevoer naar een verderop liggende fabriek afsnijdt, hangt zijn aansprakelijkheid jegens de fabriek op grond van § 823, lid 1 BGB essentieel af van de soort schade die veroorzaakt werd door de onderbreking van de stroom. Indien al wat gebeurt slechts het stoppen van de machines is, waardoor de productie in de fabriek beperkt wordt, kan de fabriek geen aanspraak maken op de verloren winsten, omdat door het onvoorzichtig gedrag van de graver slechts een economisch verlies werd veroorzaakt. Maar indien het afsnijden van de energie de incubators van een kippenfokkerij doet afkoelen en de eieren doet bederven, dan is het bederf van die eieren een aan een eigendom toegebrachte schade en de schuldige aannemer moet niet alleen de waarde van die eieren betalen, maar ook elk ander als gevolg van dat bederf geleden financieel verlies.

3. De woorden waarmee § 823, lid 1 BGB eindigen en waarbij «gelijkaardige rechten» beschermd worden tegen een onrechtmatige en schuldige krenking, waren vaag genoeg om de rechtbanken ertoe te verleiden ze te interpreteren telkens er geen andere manier was om een redelijke uitspraak te bereiken. Die expansie gebeurde op twee gebieden. De rechtbanken hebben ten eerste sinds 1954 aanvaard dat een zogenaamd algemeen recht op persoonlijkheid moet gezien worden als één van die gelijkaardige rechten die bescherming genieten tegen onrechtmatige en schuldige krenking. Dit is nu de rechtsgrond voor de vorderingen wanneer iemands eer of reputatie besmeurd of iemands privacy geschonden wordt.

De andere belangrijke uitbreiding die het begrip «gelijkaardig recht» heeft genomen, dateert nog uit de dagen van het *Reichsgericht*, dat in 1901 bepaalde dat in beginsel het recht op een «gevestigd en operationeel bedrijf» (*Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*) moet beschouwd worden als een «gelijkaardig recht» in de zin van § 823, lid 1 BGB. Wat dit precies betekent is lang voorwerp van discussie geweest, maar heden stelt het *Bundesgerichtshof* dat het gedrag van verweerder om een krenking van zo'n recht uit te maken in enige mate bedrijfsgebonden moet zijn, dit wil zeggen dat het op enige

wijze gericht moet zijn tegen het bedrijf als dusdanig; het mag niet alleen gericht zijn tegen rechten en belangen die kunnen gescheiden worden van het bedrijf als een functionerende eenheid. Deze formule is niet alleen voor ons, maar ook voor de Duitse juristen duister. De gevallen waarin die formule gehanteerd wordt, zijn de volgende. In een eerste soort was de verweerder oorzaak van het stop zetten van de productieve activiteit van de eiser, door zich te beroepen op een octrooi of een licentie of een dergelijk exclusief recht. Indien dan later die eis ongegrond blijkt en het onredelijk lijkt die eis te stellen, bijvoorbeeld omdat eigen opsporingswerk van de eiser te wensen liet, kan laatstgenoemde aansprakelijk zijn voor het geleden economisch verlies, zelfs indien hij te goeder trouw was. In een andere categorie van gevallen zoekt de eiser bescherming tegen kritieken die zijn bedrijf hinderen. Het is waar dat in dat soort gevallen de aansprakelijkheid gegrond kan worden op de hieronder nog te bespreken § 826 BGB of op § 1 van de wet tegen de oneerlijke mededinging, maar wanneer om één of andere reden dit niet mogelijk is, kan de rechtbank het geval beslechten in de termen van een krenking van 's eisers recht op een gevestigd en operationeel bedrijf. Hetzelfde is waar in gevallen waarin de verweerder tot een boycot had opgeroepen tegen het bedrijf van de eiser, of waar juiste maar schadetoebrengende feiten over het bedrijf van de eiser door de verweerder gepubliceerd werden op een niet toegelaten manier, die niet gerechtvaardigd was door enig recht of dringend belang.

De zonet aangestipte gevallen zijn wel interessant, maar kunnen toch niet verhinderen dat in de praktijk § 823, lid 1 BGB voornamelijk toegepast wordt wanneer de eiser slachtoffer is van een ongeval, en compensatie zoekt voor de schade die uit de verwondingen of uit de beschadigingen van zijn eigendom volgt. In dergelijke gevallen is het zeer duidelijk dat 's eisers lichaam, gezondheid of eigendom gekrenkt werd.

4. In het *Konstanz Urteil*-geval van 1951 (een geval van aantasting van de goede naam) werd een poging gedaan om een zeer brede interpretatie te doen ingang vinden. Maar in 1958 reeds kwam het *Bundesgerichtshof* op die uitspraak terug en boorde de poging om een vergoeding van zuivere vermogensschade mogelijk te maken de grond in. De feiten van het geval van 1958 geleken zeer erg op die van het nog te bespreken *Spartan Steel*-arrest, met dien verstande dat in het Duitse geval de doorgesneden elektriciteitskabel uitsluitend ten voordele van de fabriek van de eiser geïnstalleerd was. De vordering voor gedorven winsten werd desalniettemin geweigerd, om reden dat het recht op een gevestigd en operationeel bedrijf slechts beschermd wordt tegen een

rechtstreekse krenking van dat recht. Er wordt geen precieze definitie van dat rechtstreeks karakter gegeven (5).

### § 823, lid 2 BGB

5. De aansprakelijkheid onder § 823, lid 2 BGB ontstaat wanneer er een schuldige krenking is van een wet die bedoeld is om iemand te beschermen (*Schutzgesetz*). Zo'n beschermende wetten zijn al die regels van privaot of van publiek recht, in het bijzonder van het strafrecht, waarvan het voornaamste doel erin bestaat een individu of een groep individuen te beschermen eerder dan het publiek in zijn geheel genomen. Schade kan slechts vergoed worden indien die voortvloeit uit het gevaar waartegen het precies de bedoeling was bescherming te bieden. Indien zo'n *Schutzgesetz* gericht is uitsluitend op het voorkomen van verwondingen en van eigendomsschade, kan geen vergoeding voor zuiver economisch verlies verkregen worden op grond van § 823, lid 2 BGB. Dit kan echter wel indien het zuiver economisch verlies zich bevond in het gezichtsveld van de wetgever. Indien aldus de directeur van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid nalaat de falingsprocedure te beginnen wanneer de vennootschap insolvent wordt, dan begaat hij daardoor een inbreuk op § 64 van de wet op de vennootschappen. Hij zal persoonlijk aansprakelijk zijn op grond van § 823, lid 2 BGB in samenhang met de genoemde § 64 jegens de schuldeisers van de vennootschap die door zijn gedrag zuiver economisch verlies geleden hebben; het doel van § 64 van de Vennootschappenwet bestaat er precies in de schuldeisers te beschermen tegen de schade van dit type, dat veroorzaakt wordt door een niet tijdig instellen van de falingsprocedure.

6. Hoger werd gezien dat er herhaalde, maar onsuccesvolle pogingen waren geweest om op grond van krenking van het recht op een gevestigd en operationeel bedrijf zuiver economische schade te compenseren. Dit leidde de praktizijnen ertoe om een andere uitweg te gaan zoeken en met name de mogelijkheid die § 823, lid 2 BGB bood. Aldus stond in 1968 het Federale Hoogste Gerechtshof in een elektriciteitskabelgeval de vordering toe op grond van schending van een bepaling die bedoeld was om het publiek in het algemeen te beveiligen, maar evenzeer de private individuen. Het betrof een uitvoeringsmaatregel van een wet. De innovatie was echter een kort leven beschoren. In 1976 reeds verwierp het Federale Hoogste Gerechtshof die redenering en kwam op zijn vroegere beslissing terug. De motivering was van techni-

(5) LAWSON, F.H. en MARKESINIS, B.S., *Tortious liability for unintentional harm in the common law and the civil law*, Cambridge, 1982, 91.

sche aard en draaide rond de bewoordingen van de tekst van de uitvoeringsmaatregel.

In Duitsland moet, zoals Lawson en Markesinis schrijven, de strijd voor de vergoeding van zuiver financieel verlies nog gestreden worden (6).

### § 826 BGB

7. De derde mogelijkheid om een vordering op grond van onrechtmatige daad in te stellen vindt men in § 826 BGB. Een persoon is aansprakelijk op grond van deze paragraaf wanneer hij intentioneel schade berokkent aan een ander op een manier die strijdig is met de goede zeden. De rechtbanken hebben deze tekst gebruikt om in een zeer gevarieerd aantal gevallen aansprakelijkheid op te leggen, wanneer een partij schade toebrengt aan een ander door een dermate onaangepast gedrag dat het de gemiddelde man in de betrokken sector van de maatschappij choqueren kan. Men moet niet aantonen dat de verweerder de bedoeling had die schade te veroorzaken; het is voldoende dat hij zich bewust was van de mogelijkheid dat die schade kon berokkend worden. Een voorbeeld: indien men willens en wetens een verkoper overtuigt goederen te overhandigen die eigenlijk reeds verkocht zijn aan een ander maar nog niet geleverd werden; of wanneer een persoon achter de rug van zijn partner voor eigen rekening transacties gaat voeren die eigenlijk de vennootschap hadden moeten ten goede komen.

Indien het gedrag van de verweerder strijdig is met de goede zeden, en indien hij de bedoeling had dat de eiser schade zou lijden of moest geweten hebben dat dit kon gebeuren, dan zal hij aansprakelijk zijn op grond van § 826 BGB, zelfs indien de schade een zuivere vermogensschade is. Indien aldus een accountant het opstellen van een verslag over de financiële toestand van een vennootschap totaal aan zijn laarzen lapt, zal hij aansprakelijk zijn op grond van § 826 BGB, indien hij wist dat het verslag in handen zou komen van derden en aldus aan deze derden economische schade zou kunnen veroorzaken.

Samenvattend kan dus gezegd worden dat de zuivere vermogensschade steeds op grond van § 826 BGB vergoed zal worden, en nooit op grond van § 823, lid 1 BGB. Op grond van § 823, lid 2 BGB zal ze vergoed worden op voorwaarde dat, volgens de rechter, het voorkomen van die schade het oogmerk van de wetgever uitmaakte.

(6) LAWSON en MARKESINIS, *o.c.*, 93.

## HET ENGELSE RECHT

8. Het Engelse recht van de onrechtmatige daad is, zoals men weet, historisch vanaf de twaalfde eeuw zo gegroeid dat bepaalde belangen door aangepaste acties beschermd werden in die zin dat bij schending van elk typisch belang, bijvoorbeeld fysieke integriteit of bijvoorbeeld goede naam, een bepaalde «*tort action*» ter beschikking stond en geen andere. Precies moest gekozen worden welke actie men instelde. Pas in de negentiende eeuw is de *tort*, genoemd «*negligence*», ontstaan, om de door nalatigheid of onvoorzichtigheid veroorzaakte inbreuk op een bepaalde eigendom of op de fysieke integriteit van een persoon te beschermen..

Nooit werd een economisch verlies, een verlies van inkomsten, wat in het Engelse recht «*a pure economic loss*» wordt genoemd, vergoed, tenzij het een «*consequential loss*». was, m.a.w. een financieel verlies als gevolg van een aantasting van lijf of goed. De laatste jaren is hier in de rechtspraak verandering in gekomen. Het is hier aangewezen de in dit verband meest belangrijke uitspraken aan te stippen en te bespreken. Het begrip «*economic loss*» is een vrij vaag begrip, om reden dat in de rechtspraak verschillende gevallen behandeld werden alsof ze tot dezelfde categorie behoorden. Wellicht teveel aandacht werd besteed aan het type zelf van het schadegeval.

### *Situatie 1.*

9. De verweerder is er door zijn nalatigheid niet in geslaagd een resultaat te bekomen dat hij op grond van een contract met een derde beloofde, en dat door de contracterende partijen ten voordele van de eiser bedoeld was.

Deze situatie wordt geïllustreerd door een recente uitspraak van de House of Lords inzake *Junior Books Ltd. tegen Veitchi Co Ltd.* (7). De hoofdaannemers bouwden een fabriek voor de grondeigenaars. De eigenaars duiden de gespecialiseerde onderaannemers aan, die aangevraagd moesten worden door de hoofdaannemers om de vloer te leggen. De eigenaars beweerden dat door een gebrek aan redelijke voorzorgen van de onderaannemers bij het leggen van de vloer, deze barsten vertoonden en vervangen moest worden. Er werd niet gesteld dat de gebrekkige vloer enig gevaar opleverde voor de gezondheid of de veiligheid, noch dat er enig gevaar bestond voor andere bezittingen van de eigenaar. De eigenaars stelden een vordering in op grond van «*negligence*», voor de vervangingskosten en voor het daarmee samenhangende

(7) *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co Ltd.* (1983) A.C. 520; zie VAN DUNNE, J.M., Op de grenslijn van overeenkomst en onrechtmatige daad: de bijdrage van het House of Lords aan het Bouwrecht, *Bouwrecht*, 1984, 310.

de financiële verlies (het verlies aan winsten en de verspilde uitgaven) die zou geleden worden gedurende dat werk. De meerderheid van de *House of Lords* vond dat er talrijke factoren waren om de « *requisite degree of proximity*» (p. 546) voor de «*duty of care in negligence*» te ondersteunen. Zij steunden in het bijzonder op het feit dat de onderaannemers «*were as nominated sub-contractors in almost as close a commercial relationship with the owners as it is possible to envisage short of privity of contract*» (per Lord Roskill, op blz. 542; zie ook blz. 546 C; 551 A). De onderaannemers moesten als aangeduide onderaannemers geweten hebben dat de eigenaars betrouwden op hun kennis en ervaring, en dat, indien zij het werk aan hun laarzen laptten, de daaruitvolgende gebreken op een bepaald ogenblik een herstel zouden vereisen van de eigenaars dat geld zou kosten, als gevolg waarvan de eigenaars financieel of economisch verlies zouden lijden (p. 546). In normale omstandigheden zouden de eigenaars een contractuele vordering kunnen instellen tegen de hoofdaannemers voor niet-nakoming van het hoofdcontract; en omgekeerd zouden de hoofdaannemers een contractuele vordering kunnen instellen tegen de onderaannemers. Om niet uitgelegde redenen (waarschijnlijk de insolabiliteit van de hoofdaannemers) werd de vordering door de eigenaars op grond van onrechtmatige daad ingesteld tegen de onderaannemers (p. 532 A en 538 F). De eigenaars wonnen hun pleit tegen de onderaannemers.

10. Het beginsel dat hieruit zou kunnen afgeleid worden voor het recht van de onrechtmatige daad mag niet uitgebreid worden tot situaties waarin vreemdelingen met elkaar in conflict zouden zijn. Het geval *Junior Books* behandelen als een gewoon geval van onrechtmatige daad zou tot een begripsverwarring leiden. Het ging hier om een vrijwillig aangegane onderneming om een vloer te installeren in het kader van een drie-partijen-verhouding. Er was een nauwe handelsrelatie tussen de twee partijen: niet alleen verwachtte de onderaannemers betaald te worden door de hoofdaannemers met het geld dat aan hen zou betaald worden door de eigenaars krachtens het hoofdcontract, maar de eigenaars hadden in feite ook de onderaannemers gekozen en hen formeel aangeduid in het hoofdcontract. Spijts het gebruik van een terminologie uit het recht van de onrechtmatige daad kunnen de rechtbanken de consensuele basis voor de verbintenis van de onderaannemers toch niet uit het oog verliezen.

In Duitsland zou de vordering van de bouwheer tegen de onderaannemer op grond van diens onrechtmatige daad mislukken. De eiser lijdt immers slechts een zuivere vermogensschade. Dit zou ook de Engelse oplossing geweest zijn vóór het arrest *Junior Books t. Veitchi*.



In Frankrijk zou die vordering wel slagen. Merken we terloops op dat in ons land, sinds het nalatige stuwadoors-arrest van 1973, paradoxaal genoeg de bouwheer tegen de onderaannemer ook bot zou vangen.

## *Situatie 2.*

11. De verweerder geeft op nalatige wijze aan de eiser incorrecte informatie of advies, waarop — naar hij weet — de eiser de bedoeling heeft te steunen om een bepaalde financiële transactie te sluiten; de eiser lijdt financiële schade door hierop te betrouwen.

In de leading-case *Hedley Byrne and Co Ltd. tegen Heller and Partners Ltd.* (8) was er ook duidelijk, zoals in voorgaand geval, een vrijwillig aangegane onderneming, en de onrechtmatige daad bestond erin deze verbintenis niet na te komen. Hedley Byrne, een publiciteitsfirma, die er niet gerust in was en wilde weten of zij op veilige wijze krediet kon geven aan Easypower Ltd., een handelsvennootschap met dewelke zij in onderhandeling was, wou informatie van een bankier over hun kredietwaardigheid. En hiervoor vroegen ze aan hun eigen bank, National Provincial, om te telefoneren naar Heller and Partners die bankiers waren van Easypower. Heller antwoordde op de gebruikelijke manier, zonder hiervoor betaling te vragen, en gaf een informatie die zo gebrekkig geformuleerd was dat ze Hedley Byrne ertoe brachten te geloven dat Easypower kredietwaardig was, wat niet het geval was. Als gevolg hiervan ging Hedley Byrne niet over tot het schrappen van de publiciteitsbestellingen die zij had geplaatst voor rekening van Easypower, en voor dewelke Hedley Burne persoonlijk aansprakelijk was; ze leed bijgevolg financieel verlies. De *House of Lords* besliste dat een nalatige, alhoewel goed bedoelde, verkeerde inlichting aanleiding kon geven tot een vordering op grond van onrechtmatige daad voor geleden financieel verlies, wanneer de eiser in zulke bijzondere relatie stond met de verweerder dat hij redelijkerwijze op grond van het advies kon handelen in vertrouwen en daarbij bewust een bijzonder financieel risico liep. Zij aanvaardde dat er zulke bijzondere relaties zouden bestaan hebben tussen Heller en Hedley Byrne, ware het niet dat Heller, wanneer zij de informatie gaf, zich uitdrukkelijk van elke aansprakelijkheid had geëxonereerd. Deze relatie was, zoals Lord Devlin het benadrukte, «equivalent met een contract»: het was een handelsrelatie, vermits Heller zich niet geëngageerd had in het bankwezen bij wijze van filantropische oefening, en zij werden betaald door het normale bankcommissieloon op rekening van hun cliënt te brengen. Easypower verwachtte dat zij op zo'n aanvragen nopens hun kredietwaardigheid zou

(8) *Hedley Byrne & Co Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* (1964) A.C. 465.

antwoorden en zal waarschijnlijk wel Hellers naam aan Hedley Byrne gegeven hebben. Men heeft hier weer te doen met een vrijwillig aangegane onderneming.

12. De Hedley Byrne-regel mag niet gebruikt worden in situaties waar er niet zo bewust, vrijwillig vertrouwen bestond.

Deze situatie werd uitgebreid tot gevallen waarin verlies geleden werd door een derde persoon als gevolg van het feit dat de persoon die verkeerde informatie of een advies ontving, er in vertrouwen naar handelde. De beste illustratie hiervan geeft ons het geval van de ontgoochelde beneficiaris. De testator betaalt zijn solicitor om zijn testament zo op te stellen dat hij zijn wil op efficiënte wijze na zijn dood zal doen uitvoeren. De solicitor zal dit contract schenden, indien hij dit resultaat niet produceert doordat hij de gewone bekwaamheid van een gemiddelde solicitor om normale zorg te besteden aan het opstellen van een testament niet aan de dag legt. Indien door een gebrek in het testament de bedoelde beneficiaris het legaat niet ontvangt dat de testator voor hem bedoelde, is de delictuele aansprakelijkheid van de solicitor ten aanzien van de ontgoochelde beneficiaris gegrond op een niet-nakoming van een onderneming ten opzichte van de cliënt (9).

In ons recht zou dit geval geen moeilijkheid opleveren. De gebrekkige nakoming van een contract kan ten opzichte van de contractuele partner een contractuele fout uitmaken en ten opzichte van een derde een quasi-delictuele fout.

Wat het schadegeval in de zaak Hedley Byrne betreft :

Veronderstellen we dat A aan B informatie vraagt over C, en dat B, die het zelf niet weet, aan D vraagt hoe het precies zit ; D informeert op nalatige wijze B dat C kredietwaardig is, hoewel het tegenovergestelde waar is. Kan A van D schadevergoeding bekomen ?

In ons recht zou men allicht tussen partijen een contractuele verhouding ontdekken. Dit is in het Engelse recht evenwel niet mogelijk omdat er geen contract kan bestaan zonder «*consideration*» en omdat ze, aan de overzijde van het kanaal, geen contracten ten behoeve van derden kennen.

In het Duitse recht wordt het geval van een door verkeerde informatie veroorzaakt financieel verlies niet geregeld in het recht van de onrechtmatige daad, maar in het contractenrecht. Dit verschuiven van een

(9) *Ross v. Caunters* (1980) Ch. 297.

probleem naar het contractenrecht, waarin financieel verlies steeds vergoed wordt, is uiteraard een techniek die de rechtbanken kunnen gebruiken wanneer de vergoeding van een zuivere vermogensschade hen gewenst lijkt. In de Common law is dit om de genoemde reden (de vereiste van een «*consideration*») niet mogelijk.

### Situatie 3.

13. Een door nalatigheid veroorzaakte — redelijkerwijze voorzienbare — schade aan de persoon van de eiser of zijn eigendom, leidt tot — redelijkerwijze voorzienbaar — financieel verlies voor de eiser, als gevolg van de eerste schade («*consequential upon the physical damage*»). Hier wordt het probleem niet behandeld van de zuiver financiële schade die voortvloeit uit een verwonding of doodslag. Het verlies van toekomstige inkomenscapaciteit wordt als zo onmiddellijk «*consequential*» op de persoonlijke verwonding behandeld dat het aanleiding geeft tot vergoeding (10).

Indien de eiser rechten heeft op de zaken die op voorzienbare wijze beschadigd worden, staan de rechtbanken schadevergoeding toe voor elke redelijkerwijze voorzienbare financiële schade die voortvloeit uit die schade (11). De rechtbanken aanvaarden dat fysische schade berokkend aan een roerend goed dat winst oplevert of tot land of gebouwen die gebruikt worden om huurgelden op te strijken, een schade kan veroorzaken die in een verlies van de huurgelden of de winsten bestaat, en schadevergoeding wordt toegestaan voor het verlies als «*consequential upon the physical damage*».

De beste illustratie van dit beginsel vindt men in het geval *Spartan Steel*. Terwijl zij een weg aan het uitgraven waren met een graafmachine beschadigden de werknemers van verweerder een kabel die elektriciteit vervoerde naar de fabriek van de eisers, met het resultaat dat de elektriciteitstoevoer afgesneden werd voor veertien uren. De fabriek werkte onophoudend zodat het afsnijden van de energie een ernstig verlies aan productie betekende. Gesmolten metaal dat zich in de ovens bevond op het ogenblik van het afsnijden van de elektriciteit, werd beschadigd en dit leidde tot een verlies van winst op dat gesmolten metaal (eerste verlies); verder verlies van winst vloeide voort uit het verlies van vier latere smeltingen die hadden kunnen uitgevoerd worden gedurende de periode van het afsnijden van de elektriciteit (tweede

(10) HARVEY M. GREGOR, *International Encyclopedia of comparative law*, XI, *Torts*, Ch. 9, *Personal injury and death*.

(11) *British Celanese Ltd. tegen A.H. Hunt (Capacitors) Ltd.* (1969) 1 W.L.R. 959; *S.C.M. Ltd. v. W.J. Whittall; Spartan Steel and Alloys Ltd. tegen Martin and Co (Contractors) Ltd.* (1973) 1 Q.B. 27.

verlies). Het Hof van Beroep stond met een meerderheid van stemmen schadevergoeding toe voor het beschadigde metaal en voor het gemis aan winst op dat gesmolten metaal, vermits het voortvloeide uit een 'fysische' schade aan het metaal; maar zij weigerde schadevergoeding voor het tweede verlies aan winst.

Zoals gezien zou de oplossing dezelfde zijn in het Duitse recht. Echter niet bij ons. Evenmin in Nederland (12).

#### *Situatie 4*

14. Redelijkerwijze voorzienbaar financieel verlies wordt geleden door de eiser als een gevolg van de nalatigheid van verweerder die «fysische» schade veroorzaakt *aan een derde* of diens eigendom.

In dergelijk geval is geen schadevergoeding mogelijk. De reden die de rechtbanken hiervoor geven is de afwezigheid van enige «fysische» schade aan de eigendom van de eiser. Naast het zojuist besproken *Spartan Steel*-geval is de leading authority *Cattle tegen Stockton Waterworks Co* (13). In dat geval had een bouwaannemer een contract gemaakt met een landeigenaar om voor een bepaalde prijs een tunnel te graven onder een weg. Door nalatigheid van de verweerder was water gevloeid in de tunnel, hetgeen het veel kostelijker maakte voor de aannemer om zijn contract na te komen. De rechtbank weigerde aan de aannemer zijn verlies van winsten (hogere uitgaven) te verhalen op verweerder.

Een mooi recent geval is *Weller and Co tegen Foot and Mouth Disease Research Institute* (14). Een infectie van mond- en klauwzeer ontstond doordat microben ontsnapten aan het onderzoeksinstituut van verweerder. Het vee werd in de daarrond liggende gebieden besmet en de Minister van Landbouw sloot op grond van zijn wettelijke bevoegdheden de plaatselijke veemarkten, waarin de eisers zaken deden als openbare verkopers van vee. Vermits de eisers zelf geen vee hadden of andere eigendom die schade had geleden van de ontsnapte microben, werd beslist dat er geen «duty of care» tegenover hen bestond. Verweerder was zonder twijfel aansprakelijk jegens de boeren. Maar de onrechtmatige daad van verweerder leidde tot een veranderde marktsituatie, waaronder eisers leden. Laatstgenoemden echter konden geen

(12) Hoge Raad, 14 maart 1958, *Ars Aequi*, 1958-59, 72, met noot BEEKHUIS (een geval van door onvoorzichtigheid doorgesneden electriciteitskabel)

(13) *Cattle v. Stockton Waterworks Co* (1875) L.R. 10 Q.B. 453.

(14) *Weller & Co v. Foot and Mouth Disease Research Institute* (1966) 1 Q.B. 569.

vergoeding bekomen. Hoe zouden de rechtbanken bij ons hierop reageren? Hierbij wordt verwezen naar wat in de inleiding gezegd werd.

## CAUDA

15. Ik weersta niet aan de verleiding om tot slot een vergelijking te maken tussen de zuivere vermogensschade en de zuivere contractuele schade, waarvan ten onzent voor het eerst sprake was in het Ebes-arrest van 1971. Vele auteurs hebben moeilijkheden met dat begrip. De zuivere contractuele schade is niets anders dan het financieel verlies dat geleden wordt door de niet-nakoming van het contract door de tegenpartij, — *a pure economic loss* (15). Men denke aan het aangehaalde voorbeeld van de kabelbreuk, met in een eerste hypothese een zuivere vermogensschade, en in de tweede hypothese van de afgekoelde incubators met de als gevolg daarvan bedorven eieren, de vermogensschade die hiervan het gevolg is. In laatstgenoemd geval heeft men dan geen zuivere vermogensschade, m.a.w. geen zuivere contractuele schade. Dan is volgens ons Hof van Cassatie samenloop mogelijk, op voorwaarde dat de fout niet zuiver contractueel is, m.a.w. tevens een delicate dimensie vertoont omdat ze maatschappelijk gezien niet door de beugel kan.

(15) Zie in dezelfde zin COUSY, H., *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, 1978, 75.