

CULPA LATA DOLO AEQUIPARATUR

door Paul CRAB

1. Het adagium : 'Culpa lata dolo aequiparatur' vertolkt een gewoonterechtelijke regel die in de Belgische en Franse rechtssystemen traditioneel werd geleerd en toegepast en die de laatste decennia in vraag wordt gesteld. Ondertussen heeft ons Hof van Cassatie, in het arrest van 25 september 1959 (1), de gewoonterechtelijke gelijkshakeling van de 'grove schuld' met het 'opzet' grotendeels uit de Belgische rechtsorde verbannen. Dit opstel is geen bespreking van dit arrest (2), wel leek het ons de moeite waard na te gaan hoe de juristen tot de gelijkstelling kwamen, waarom de rechtbanken ze doorvoerden en op welke wijze deze assimilatie wordt verantwoord. Ten slotte zal dan blijken in welke mate de traditioneel geworden gelijkstelling nog geldt in het vigerende recht.

Het al of niet toepassen van het adagium is vooral van belang voor de toepassing van de artikelen 1150 en 1153 B.W. betreffende de omvang van de schadevergoeding wegens niet-nakoming van een kontraktuele verbintenis, ook voor de toepassing van artikel 1152 B.W., maar in het bijzonder voor de beoordeling van de bevrijdingsbedingen. De idee dat de grove schuld of zware fout op dezelfde wijze dient behandeld te worden als het opzet vinden we bovendien terug in enkele bijzondere wetten.

(1) *Pas.*, 1960, I, 118.

(2) Uitvoerige commentaren op dit arrest werden reeds geschreven door J. DABIN, *R.C.J.B.*, 1960, blz. 10 ; J. - J. ROTTHIER, *J.T.*, 1960, 114, *R.O. R.G.A.R.*, 1960, 6574.

2. Alvorens de studie van het adagium zelf aan te vatten, moeten we de door de rechtsspreuk gelijkgeschakelde noties nader omschrijven. Beginnen we met de *culpa lata*, de grove schuld of zware fout. Juridisch werd de fout bepaald als de schending van een verbintenis, of die nu kontraktueel dan wel wettelijk is (3).

De fout is echter een feitelijk begrip en moet bijgevolg vanuit het gewone spraakgebruik worden gedefiniëerd. Een fout is altijd een doen of een nalaten dat anders is dan het behoorde te zijn. Dit feitelijk element komt volledig tot uiting in de bepaling van DE PAGE : "*La faute est, tout simplement, une erreur de conduite; c'est l'acte ou le fait que n'aurait pas commis une personne prudente, avisée, soucieuse de tenir compte des éventualités malheureuses qui peuvent en résulter pour autrui.*" (4).

Een juridische definitie van de fout kan eigenlijk niet gegeven worden, wel moet men zich afvragen wanneer een fout juridisch relevant wordt. Zulks is het geval als iemand door zich verkeerd te gedragen een verbintenis schendt, want deze 'gedragsfout' zal dan rechtsgevolgen veroorzaken, waaronder meestal een schadevergoedingsplicht. Voortbouwend op dit basisgegeven kan men, zoals in het Romeinse recht, een hele gamma van fouten uitdefiniëren. Zoals men weet werd deze techniek door het Napoleontisch systeem verlaten, gemeenrechtelijk is de schuldenaar kontraktueel aansprakelijk voor zijn lichte fout (5) en dilektueel voor zijn lichtste fout : "*In lege aquilia et levissima culpa venit.*" (6).

De zware schuld nu wordt in de Digesten bepaald als volgt : "*Lata Culpa est nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt.*" (7), bepaling die door de moderne auteurs nog wordt overgenomen (8). Minder eenzijdig is de klassiek geworden definitie van LAURENT : "*Elle (la faute lourde) consiste à ne pas apporter à l'exécution de ses obligations les soins que personne ne néglige.*" (9). Een zware schuld begaat dus hij die aan de

(3) M. PLANIOL - G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2e éd., Parijs 1952, Tome VI, nr. 379 (over de kontraktuele fout) en nr. 505 (over de deliktuele fout) ; zie ook nr. 477.

(4) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome II, 3e éd., Brussel 1964, nr. 939.

(5) H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 588.

(6) H. DE PAGE, *o.c.*, nrs 907 en 945.

(7) *Digesten*, Boek I, XVI, 213.

(8) L. MAZEAUD, L'assimilation de la faute lourde au dol. *D.H.*, 1933, *Chronique*, blz. 50.

(9) F. LAURENT, 'Principes de droit civil français', Brussel-Parijs 1878, Tome XVI, nr. 214 ; overgenomen door prok.-gen. TERLINDEN in zijn konklusies bij Cass. 23 november 1911, *B.J.*, 1912, 66 ; zie ook R. DEKKERS, *Handboek van Burgerlijk Recht*, Brussel 1957, deel II, nr. 116.

naleving van zijn verbintenissen zelfs niet de elementaire zorg besteedt die niemand zou verwaarlozen. Welke formule de schrijvers ook gebruiken, de grondgedachte is duidelijk, de zware fout is een zo grote onvoorzichtigheid of zorgeloosheid dat uit het gedrag van de debiteur voldoende blijkt dat hij zich eigenlijk niet bekommert om zijn verbintenissen noch om de eventuele schadelijke gevolgen die uit zijn onbezorgdheid kunnen voortvloeien (10).

Tegenover de fout (en in casu de zware fout) staat de *dolus*, het opzet (11). Volgens de klassieke opvatting impliceert opzet altijd de bedoeling om schade te berokkenen, de wil om de schuldeiser te benadelen (12). Het opzet is bijgevolg een foutief gedrag (13) waardoor iemand kwaadwillig bedoelt schade te veroorzaken om de schuldeiser of het slachtoffer te benadelen. Het is evident dat de opzettelijke niet-naleving van burgerrechtelijke verbintenissen niet zo heel vaak zal voorkomen. Wie een overeenkomst niet of slecht uitvoert doet zulks omdat hij niet kan, eventueel omdat zulks voor hem voordeliger uitvalt, maar zelden om de schuldeiser te benadelen. Ook een dronken autobestuurder veroorzaakt niet 'opzettelijk' een ongeluk. Dit opzetbegrip is zo streng dat sommige auteurs voorstellen het te herdefiniëren (14); ondertussen passen anderen de assimilatieregels toe, juist omdat bepaalde zware fouten werkelijk verdienen als opzet behandeld te worden.

3. Uit de zonetgegeven bepalingen blijkt het grote verschil tussen de grove schuld en het opzet. Elke fout, al is ze nog zo onvergeeflijk en al is de aangerichte schade nog zo omvangrijk, blijft een ongewilde tekortkoming. Het opzet daarentegen wil precies de schade veroorzaken. Deze begrippen dekken werkelijkheden van een verschillende natuur (15), ze behoren tot een verschillende orde. De niet-opzettelijke fout wordt te goeder trouw bedreven maar de debiteur die opzettelijk niet uitvoert handelt natuurlijk te kwader trouw (16).

(10) *Encyclopédie Dalloz*, Droit Civil, Parijs 1952, Tome II, Ve Faute, 69.

(11) Het Latijnse *dolus* en het Franse *dol* worden in het Nederlands vertaald door twee verschillende begrippen: het bedrog of de *dolus* als gebrek in de toestemming, terwijl het opzet de *dolus* is op het ogenblik van de uitvoering van de verbintenis.

(12) L. JOSSE:RAND, in een noot bij twee arresten van de Cour de Cassation, *D.P.*, 1933, 1, 51; L. MAZEAUD, *L.c.*, 49; *R.P.D.B.*, Tome XI, Ve Responsabilité, nr. 143; J. DABIN, *L.c.*, 17; H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 590.

(13) De notie fout wordt hier dan als generisch begrip gebruikt, vgl. H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 584 ter.

(14) Cfr. *infra* nr. 9.

(15) L. JOSSE:RAND, *L.c.*, blz. 50 en 52; L. MAZEAUD, *L.c.*, blz. 53; J. DABIN, *L.c.*, blz. 19.

(16) H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 591; R. JAMBU-MERLIN, 'Dol et faute lourde', *D.* 1955, *Chronique* XVII, blz. 90. Deze auteur wijst op nog andere verschillen, zo wordt de

Ondanks de essentiële verschillen werden de grove fout en het opzet gelijkgesteld. Deze assimilatie moest door de auteurs die ze leerden en de rechtbanken die ze toepasten worden verantwoord. In de volgende paragrafen onderzoeken we de argumenten die werden aangevoerd om de gelijkstelling te verantwoorden en deze die er tegen pleiten.

4. Allereerst de traditie. De gewoonterechtelijke regel vindt haar oorsprong in het Justiniaanse recht. In de Digesten komen bepalingen voor die op deze gelijkstelling wijzen: *'Magna negligentia culpa est: magna culpa dolo est.'* (17) en *'lata culpa plane dolo comparabitur'* (18). Het postklassieke Romeinse recht paste echter geenszins hetzelfde statuut toe op de zware schuld en het opzet. Wel werd de debiteur van elke kontraktuele verbintenis nu aansprakelijk voor de niet-uitvoering te wijten aan zijn zware fout, daar waar in het klassieke Romeinse recht de schuldenaars van sommige kontrakten (b.v. bewaargeving en lastgeving) alleen aansprakelijk waren voor hun opzet (19). Uit deze beperkte gelijkstelling – die dan nog het werk schijnt te zijn van de compilatoren (20) – groeide de gewoonte om zowel inzake kontraktuele als deliktuele aansprakelijkheid de zware fout te behandelen als het opzet. Het adagium kreeg vandaag een veel grotere draagwijdte dan in het Justiniaanse recht. Het historisch argument is dus uiterst zwak. Zulks doet echter niets af van het feit dat de traditionele assimilatie bestaat in het hedendaagse recht: *"Mais qu'important ces considérations d'histoire du moment que, tel quel, l'adage fut reçu et appliqué comme traduisant le droit en vigueur?"* merkt Dabin terecht op (21).

Vooral om overdreven bevrijdingsbedingen te kunnen ongeldig verklaren deden de juristen een ruim beroep op de assimilatieregels, die ze dan maar op het Justiniaanse recht lieten teruggaan, zonder zich eigenlijk werkelijk om de historische authenticiteit van de in het adagium neergelegde regel te bekommeren. Het is dan ook speciaal in deze sfeer dat de traditie zich doorzette. Volgens de traditionele opvatting, die in de Franse rechtspraak nog grotendeels geldt (cfr. infra), kan men zich niet vrijbedingen van het opzet en dus ook niet van de met het opzet gelijk te stellen grove schuld (22), daar

fout beoordeeld in abstracto, terwijl het opzet in concreto moet worden beoordeeld; in hoofde van de opzettelijke debiteur moet immers de dolcuse bedoeling worden bewezen.

(17) *Digesten*, 16, 226.

(18) *Digesten*, XI, 6, 1.

(19) P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain* 6e éd., Parijs 1918, blz. 664 tot 667; R. JAMBU-MERLIN, *l.c.*, blz. 91.

(20) P.F. GIRARD, *o.c.*, blz. 666, voetnoot 1; H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 591 bis.

(21) J. DABIN, *l.c.*, blz. 17.

(22) H. en L. MAZEAUD – A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité*

waar een debiteur zich principiëel kan bevrijden van zijn aansprakelijkheid wegens foutieve niet-naleving van zijn kontraktuele (en in België tevens van zijn wettelijke) verbintenissen (23). Alle Belgische en Franse auteurs, die over de burgerlijke verantwoordelijkheid schrijven, behandelen de gewoonterechtelijke gelijkschakeling. Sommigen, zoals ESMEIN (M. PLANIOL – G. RIPERT, *Traité*, t. VI, nr. 403), De PAGE (H. DE PAGE, *Traité*, t. II, nr. 591bis) en R. DEKKERS (*Handboek*, nrs. 116, 126 en 292), vermelden alleen dat ze bestaat; anderen verdedigen het adagium, onder hen vernoemen we L. MAZEAUD (*D.H.*, 1933, 49), DABIN (*R.C.J.B.*, 1960, 10) en VAN RIJN (*R.G.A.R.*, 1931, 703, nrs. 10 en 12); en nog anderen betwisten de gegrondheid van de gelijkschakeling en sturen aan op het verlaten van de traditionele opvatting, zo: JOSSERAND (*D.P.*, 1933, 49), JAMBU-MERLIN (*D.*, 1955, 90) en J.-J. ROTTHIER (*J.T.*, 1960, 114) (24).

In België werd het adagium algemeen toegepast door de Hoven van Beroep en door de lagere rechtbanken. Om zulks te illustreren citeren we enkele voorbeelden, waaruit dan meteen de klassieke redeneringswijze moge blijken. In een uitvoerig gemotiveerd vonnis van de rechtbank van Kortrijk lezen we: *“Attendu, d’autre part, que si, en matière contractuelle, il est permis de se dégager par une clause de non-responsabilité des conséquences de sa faute, il est contraire à l’ordre public que les parties puissent s’exonérer à l’avance des conséquences de leur dol ou de leur faute lourde ;... ;*

Attendu qu’il est directement contraire à la bonne foi et, partant, contraire à l’ordre public de s’exonérer de son dol, c’est à dire de la faute intentionnelle qu’on commettrait dans l’exécution de ses obligations; Attendu que la faute lourde est essentiellement distincte du dol par l’absence de l’intention de nuire, mais que néanmoins son exonération est contraire à l’ordre public parce qu’il est contraire à la bonne foi, qui doit présider aux transactions, de se ménager le droit de n’exécuter ses obligations qu’avec une négligence et une incurie grossières ;

Attendu que parties ne peuvent pas plus se dégager par une clause de non-garantie des conséquences du dol ou de la faute lourde de leurs préposés

civile, Tome III, 5e éd., Parijs 1960, nrs 2523 en 2527; R. DEKKERS, o.c., nrs 126 en 292.

Deze traditie maakte bovendien geen onderscheid tussen eigen zware fout en die van de uitvoerders of aangestelden, in beide gevallen werd het adagium door de rechtbanken ingeroepen, ondanks anders lerende doctrine. Deze kwestie behandelen we echter niet.

(23) De Franse rechtspraak beschouwt de art. 1382 etc. C.C. als zijnde van openbare orde en duldt dus geen afwijkende bevrijdingsbedingen in zake delictuele aansprakelijkheid (Cass. fr. 17 februari 1955, *D.*, 1956, 17).

(24) Een meer volledige lijst van auteurs vindt men opgesomd in de rede van procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT, *R.W.*, 1957-1958, kol. 65.

que de la leur, que ce serait en effet, leur permettre par voie détournée ce qui leur est interdit de faire directement ; ..." (25).

Dit vonnis werd gekonfirmeerd door een arrest van het Hof van Beroep van Gent (26). In een ander arrest stelde dit Hof : "Overwegende ... ; dat gemelde wetsbeschikkingen (nml. 1382 en volgenden) niet van openbare orde zijnde, het de kontraktanten vrij staat, de deliktuele verantwoordelijkheid te beperken voor zoveel nochtans gezegde verantwoordelijkheid niet het gevolg is van bedrog of zware fout ; ..." (27).

Uit de studie van prokureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT blijft voldoende dat de gelijkstelling van de grove schuld met het opzet door geen enkel arrest van ons Hof van Cassatie werd doorgevoerd en dat ze zelfs 'niet verenigbaar zou zijn met de motivering van zekere gewezen arresten' (28), hoewel sommige magistraten gepoogd hebben de assimilatie door het Hof te doen aanvaarden (29). Zoals reeds gemeld werd het adagium enige jaren geleden door het Hof gekelderd, althans inzake bevrijdingsbedingen (30).

In Frankrijk ligt de situatie anders. Zoals reeds vermeld aanvaardt de Franse rechtspraak niet dat men zich vooraf zou vrijbedingen van zijn dilektuele aansprakelijkheid ex art. 1382 C.C. en volgenden, aangezien deze artikelen voor onze zuiderburen van openbare orde zijn (31). In de kontraktuele sfeer zijn de bevrijdingsbedinger geldig behalve voor de zware fout en het opzet. De gehele franse rechtspraak – Cour de Cassation inbegrepen – past inderdaad de assimilatieregels toe, behalve nochtans inzake spoorwegvervoer (32).

(25) Rb. Kortrijk, 9 juni 1928, *R.G.A.R.* 1929, 514.

(26) Gent, 11 juni 1929, *R.G.A.R.* 1929, 514.

(27) Gent, 10 juli 1954, *R.C.J.B.*, 1957291 ; zie ook J. DABIN, *l.c.*, blz 16 voetnoot 14 waar een hele reeks recente vonnissen en arresten worden geciteerd.

(28) R. HAYOIT DE TERMICOURT, Bedrog en grove schuld op het stuk van niet nakoming van kontrakten, rede gehouden op 16 september 1957, *R. W.*, 1957-1958, kol. 72. De auteur bestudeerde de rechtspraak van het Hof alleen inzake kontraktuele aansprakelijkheid ; we menen echter dat zijn konklusie algemener kan worden gesteld want we vonden geen arresten in andere zin.

(29) Prok.-Gen. TERLINDEN, in zijn advies bij Cass. 23 november 1911, *B.J.*, 1912, 66.

(30) Zie ook infra nr. 10.

(31) In België geldt sedert lang de tegengestelde mening : Cass. 21 februari 1907, *Pas.*, 1907, I, 135.

(32) Zie hiervoor het overzicht van de Franse rechtspraak dat voor het algemeen verbintenissenrecht en de burgerlijke verantwoordelijkheid opgesteld werd door A. TUNC in de *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1961, blz. 487, nr. 10.

Bij wijze van voorbeeld citeren we een arrest van het hof van beroep te Parijs (25 november 1955) : "*Mais considérant que cette controverse est superflète* (een betwisting nml. over het bestaan van een bevrijdingsbedinger) ; *qu'en effet, les fautes commises par la compagnie des Wagons-lits et analysées ci-dessus constituent de sa*

Het is duidelijk dat ons overzicht van rechtsleer en rechtspraak louter schematisch en dus onvolledig is, we hadden immers enkel de bedoeling aan te tonen dat de gelijkschakeling van de grove schuld met het opzet wel degelijk goed ingeburgerd raakte in onze rechtssystemen en dat we bijgevolg terecht van een 'traditie' mochten spreken.

5. Andere auteurs verdedigen de gelijkschakeling om bewijsredenen. Strikt genomen beogen zij de gevallen waar de debiteur opzettelijk niet uitvoerde en wiens foutief gedrag manifest is maar wiens kwaadwillig opzet (of kwade trouw) moeilijk kan bewezen worden. De dader van een 'opzettelijke' fout verschuilt zich immers al te gemakkelijk achter het masker van stompzinigheid of onkunde. Hij geeft de ernst van zijn fout toe maar affirmeert zijn goede trouw : "*il joue l'imbécile*" (33). Zodoende ontsnapt hij aan de sankties verbonden aan het opzet (ondermeer de ongeldigheid van de bevrijdingsbedingen voor eigen opzet). Om deze ontsnappingspoging te beletten wil men, telkens als een zware schuld bedreven wordt, het opzet presumeren : "*On suppose établie chez l'auteur d'une faute très grave l'intention de nuire. La faute lourde est présumée intentionnelle.*" (34). De assimilatieregel wordt slechts een vermoeden, een bewijstechniek. Deze presumptie is slechts een feitelijk vermoeden en geldt tot bewijs van het tegendeel (35). Gevolg hiervan is dat niet elke dader van een grove fout als opzettelijk dader zal behandeld worden, dit gebeurt alleen als hij er niet in slaagt zijn goede trouw te bewijzen, want zijn kwade trouw zal worden vermoed. Dit vermoeden zal afgeleid worden uit de omstandigheden, in casu de grove manier waarop iemand zijn verbintenissen schond. Ter verduidelijking hernemen we het voorbeeld van de dronken autobestuurder die een ongeluk veroorzaakt. Slaagt hij erin zijn goede trouw te bewijzen (wat meestal het geval zal zijn) dan behoort hij *burgerrechtelijk* behandeld te worden als de dader van een zware fout, niet als opzettelijk dader.

Deze leer, die het duidelijkst wordt uitgelegd door MAZEAUD (36) schijnt ook de goedkeuring van DE PAGE weg te dragen : "*La faute lourde fait présumer le dol; non en vertu d'une présomption légale qui n'existe pas, mais en vertu d'une présomption de fait, laissée à l'appréciation du juge, et*

part des négligences graves dans l'accomplissement de son mandat, négligences assimilables à la faute lourde de nature en conséquence à faire écarter la clause de non-responsabilité ..." (D. 1956, 377). Dit arrest werd bevestigd door de Cour de Cassation op 5 januari 1961, D. 1961, 340.

(33) L. MAZEAUD, *l.c.*, blz. 53.

(34) *Ibidem*.

(35) Alleen de wet stelt vermoedens *juris et de jure* in, zie art. 1350, 1352 en 1353 B.W.

(36) H. en L. MAZEAUD - A. TUNC, *o.c.*, t.1 nr. 414 en t.3 nr. 2523 ; vooral het reeds geciteerde artikel van L. MAZEAUD.

susceptible de preuve contraire.” (37). Aldus wordt de zware fout zelf gezien als een verschijningsvorm van het opzet (38). Sommige auteurs gaan niet akkoord met deze opvatting omdat ze ingaat tegen een van de fundamentele beginselen van onze wetgeving volgens hetwelk de goede trouw vermoed wordt en niet de kwade trouw (39).

6. Een derde categorie rechtsschrijvers vinden dat de traditionele gelijkstelling in de kontraktuele sfeer moet worden behouden om redenen van openbare orde en goede zeden. Zowel in België als in Frankrijk wordt algemeen aanvaard dat een debiteur zich niet kan vrijbedingen van zijn aansprakelijkheid wegens zijn opzet, dergelijk beding ware strijdig met de openbare orde en dus nietig (art. 6 B.W.). Men kan inderdaad een debiteur niet toelaten zich het recht voor te behouden opzettelijk zijn verbintenissen niet na te komen, zulk voorbehoud komt neer op een potestatieve voorwaarde en bijgevolg is de verbintenis eigenlijk nietig (art. 1174 B.W.) (40).

Er zijn nu auteurs die menen dat het evenzeer strijdig ware met de openbare orde te dulden dat de schuldenaars zich vrij bedingen van hun zware schuld (41). Wordt het de debiteur mogelijk gemaakt, zo redeneren ze, op het ogenblik zelf dat hij een verbintenis aangaat, meteen te bepalen dat hij de schade niet zal moeten vergoeden die hij eventueel zal aanrichten door zich slordig of onhandig te gedragen, dan wordt de hoofdovereenkomst al dadelijk ondermijnd. De schadevergoedingsplicht is immers vaak de enige prikkel die de schuldenaar er toe zal aanzetten om toch maar voldoende zorg te besteden aan de naleving van zijn verplichtingen. Valt deze prikkel nu weg, dan dreigen de verbintenissen hun dwingend karakter te verliezen. Het is maatschappelijk onduidbaar en dus strijdig met de openbare orde en de goede zeden, dat het beginsel: “verbintenissen moeten worden uitgevoerd” al te zeer zou verwateren door teverstreckende bevrijdingsbedingen: “*Quoique involontaire, comme la faute légère, la faute lourde est la faute incroyable, impardonable, celle qu’une politique de bien commun ne saurait encourager*

(37) H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 591 bis ; dezelfde opvatting bij J. VAN RYN, Les clauses de non-responsabilité, *R.G.A.R.*, 1931, 703, nr. 12 ; en *R.P.D.B., l.c.*, nr. 143.

(38) Zie in dit verband : Cass. 23 november 1911, *B.J.*, 1912, 68 ; en de opmerking van DE PAGE bij dit arrest (H. DE PAGE, *o.c.*, blz. 587 voetnoot 4).

(39) L. JOSSERAND, *l.c.*, blz. 52 ; J.-J. ROTTHIER, *l.c.*, nr. 8 ; J. DABIN, *l.c.*, blz. 20 - deze auteur vindt het bovendien kontradictorisch uit een niet-opzettelijke fout tot opzet te presumeren.

(40) H. DE PAGE, *o.c.*, nrs 608 en 1056 ; H. en L. MAZEAUD - A. TUNC, *o.c.*, nr. 2522 ; J. DABIN, *l.c.*, blz. 14 (zie ook voetnoot 9 voor verdere bibliografie) ; G. VAN HECKE, noot bij Cass. 3 april 1959, *R.C.J.B.*, 1960, blz. 221.

(41) P.-G. TERLINDEN, *l.c.*, blz. 67 ; J. VAN RIJN, *l.c.*, nrs 10, 12 en 26 ; J. DABIN, *l.c.*, blz. 21 en 29 ; Rb. Kortrijk, 9 juni 1928 (zie supra nr. 4).

même de façon indirecte en autorisant l'abolition des garanties (schadevergoedingsplicht) qui la peuvent conjurer." (42).

Tegen deze argumentatie wordt ingebracht dat inzake overeenkomsten de wilsvrijheid van partijen het leidinggevend beginsel blijft en dat de schuldenaar zich dus mag vrijbedingen van zijn zware fout, op voorwaarde dat de schuldeiser hiermede uitdrukkelijk akkoord ging (43). Eens te meer worden we hier geconfronteerd met twee beginselen die elkaar schijnen tegen te spreken.

7. Dit overzicht van de voornaamste argumenten vóór en tegen mogen we niet beëindigen zonder een kort woord over de wetgeving. Er bestaat geen enkele wettekst met algemene draagwijdte die de gelijkschakeling beveelt of verbiedt; ware zulks wel het geval dan zou er natuurlijk geen probleem zijn. Wel bestaan er in België, zoals in Frankrijk, bijzondere wetten die de gelijkstelling in bepaalde gevallen voorschrijven of onmogelijk maken. Bij wijze van voorbeeld citeren we de verzekeringswetgeving. Het art. 16 van de Belgische verzekeringswet behandelt de grove schuld en de opzettelijke daad op gelijke wijze (44), art. 12 van de Franse verzekeringswet daarentegen maakt een verschil tussen beide noties (45). De vraag is dan of men deze 'uitzonderingswetten' als een bevestiging kan beschouwen van het bestaan, respectievelijk van het niet-bestaan, van de algemene gewoonterechtelijke assimilatie. Gezien de twee soorten bijzondere wetten, leveren ook deze wetgevende akten geen afdoend argument pro noch contra (46).

8. Ondanks het ontbreken van onbetwiste argumenten hebben rechtsleer en rechtspraak de assimilatie van de grove schuld met het opzet toch doorgevoerd, niet zozeer om theoretische redenen dan wel omwille van praktische bekommernissen. De werkelijkheid laat zich nu eenmaal niet zomaar opsluiten in een paar omliggende juridische begrippen zoals de zware fout enerzijds en het opzet anderzijds. De ongewilde schending van een verbintenis uit vergetelheid, slordigheid, onvoorzichtigheid of onervarenheid,

(42) J. DABIN, *l.c.*, blz. 21.

(43) R. HAYOIT DE TERMICOURT, *l.c.*, kol. 75.

(44) "Overwegende dat de regel van voormeld art. 16, luidens hetwelk generlei verlies of schade, veroorzaakt door een opzettelijke daad of door een met dergelijke daad gelijk te stellen grove schuld van de verzekerde, ten laste komt van de verzekeraar, de openbare orde aanbelangt"; (Cass. 2 juni 1967, *R.W.*, '67-'68, kol. 241; met noot van C.C., die nog andere dergelijke wetten aangeeft).

(45) Loi du 13 juillet 1930 sur les assurances terrestres -- Zie H. en L. MAZFAUD - A. TUNC, *o.c.*, nr. 2650; en L. JOSSERAND, *l.c.*, blz. 52, letter g.

(46) Een meer volledige lijst van Belgische wetten in beider zin wordt gegeven door J.J. ROTTHIER, *l.c.*, nr. 8.

die lichter of zwaarder kunnen zijn, staat diametraal tegenover de opzettelijke schending met de bedoeling schade te berokkenen (48).

Deze twee noties volstaan niet om het dagelijkse leven te ondervangen. De rechtbanken werden gekonfronteerd met debiteuren die wetens en willens hun kontrakt niet uitvoerden of de wettelijke verbintenissen ex 1382 en volgende schonden, zonder dat deze schuldenaars de bedoeling hadden hun schuldeiser of slachtoffer te schaden. Hun enige bedoeling was hun eigen belangen te dienen, weze het dan door hun verplichtingen tegenover anderen te schenden. Hernemen we het voorbeeld van de dronken autovoerder : wetens en willens loopt hij het risico ongelukken te veroorzaken (juridisch : zijn verbintenissen te schenden) maar hij heeft geenszins de bedoeling anderen te verwonden, hij rekende er integendeel op zijn passagiers heelhuids thuis te brengen (juridisch : zijn verbintenis uit te voeren). Hoe deze 'gedragsfout' te kwalificeren, als grove fout of als *dolus*? Terecht oordeelde men dit gedrag zo laakbaar dat de foutief handelende debiteur dezelfde burgerlijke sankties verdient als de werkelijk opzettelijke : "*L'individu qui, volontairement, agit de telle façon qu l'inexécution du contrat peut s'ensuivre, manque à la bonne foi due à son cocontractant, même s'il n'a pas l'intention formelle de nuire*" (49). Bij stilzwijgen van de positieve wet zocht de jurisprudentie naar een oplossing voor deze gevallen, oplossing die ze meende te vinden in de gewoonterechtelijke gelijkshakeling van de grove fout met het opzet en die haar uitdrukking vond in het adagium : '*culpa lata dolo aequiparatur*'.

9. Ondertussen werd er voorgesteld het begrip opzet anders en ruimer te definiëren, om zo tot een typisch burgerrechtelijk opzetbegrip te komen. Dit is een andere weg om het gewenste resultaat (een strengere behandeling van al te slordige debiteuren) te bereiken zonder een beroep te moeten doen op het adagium. Inderdaad zullen nu bepaalde gedragsfouten, die tot op heden onder het begrip grove schuld ressorteren, nu door de vernieuwde notie opzet worden gevat. Kenmerkend voor dit nieuwe opzetbegrip is het feit dat de debiteur wetens en willens weigert de nodige zorg te besteden aan de uitvoering van zijn verplichtingen (50), zonder dat er nog rekening wordt gehouden met zijn motieven. Het is dus helemaal niet meer nodig dat de schuldenaar de bedoeling heeft zijn schuldeiser te schaden. (51). Een dergelijk

(48) cfr. supra nr. 3.

(49) R. JAMBU-MERLIN, *l.c.*, blz. 92. Hij behandelt alleen de kontraktuele verbintenissen ; met DABIN *l.c.*, blz.18) breiden we dezelfde zienswijze uit tot de wettelijke.

(50) "... *ce qui importe est qu'il (nml. de debiteur) ait manqué à son obligation - ... - et qu'il l'ait fait sciemment et volontairement.*" (J. DABIN, *R.C.J.B.*, 1960, blz. 18) te vergelijken met de definitie van R. JAMBU-MERLIN : "*Le dol est la volonté manifeste de ne pas faire ce qui est nécessaire à l'exécution du contrat ; qu'il y ait ou non intention formelle de nuire.*" (*D.*, 1955, blz. 92).

(51) J. DABIN, *l.c.*, blz. 18.

opzet ligt dan ergens halverwege tussen de *dolus* en de *culpa lata* zoals die traditioneel werden gedefinieerd (52). In dit verband wordt door sommigen het onderscheid gemaakt tussen de 'gewilde fout' (*la faute volontaire*) en de 'niet-gewilde fout' (*la faute involontaire*), met de gewilde fout bedoelen ze dan net hetzelfde als datgene wat wij het vernieuwde opzetbegrip noemen. De zware fout zelf, blijft dan omlind als de niet-gewilde grove fout, bedreven door een persoon die zijn verbintenissen niet naleefde ingevolge zijn nalatigheid of roekeloosheid enz., maar die deze (ernstige) slordigheid niet bewust gewild heeft en meteen ook niet de niet-uitvoering: "*A la faute volontaire s'oppose la faute involontaire : le débiteur a manqué à son obligation, mais sans l'avoir voulu, sans même s'en être rendu compte.*" (53). Burgerrechtelijk wordt het opzet dan bepaald als het gewild en bewust nalaten van datgene wat normaal nodig is om zijn kontraktuele of wettelijke verplichtingen te kunnen naleven. "*C'est que la faute intentionnelle (nml. 'dolus') est celle commise avec le désir de réaliser le dommage. Elle diffère par là de la faute volontaire, acte irrégulier commis par son auteur avec la connaissance de l'irrégularité, mais sans le désir de réaliser le dommage qui en a été la conséquence.*" (54).

10. Sedert de rede van prokureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT werd de gewoonterechtelijke gelijkstelling uit de Belgische rechtsorde verbannen. Wordt de assimilatie doorgevoerd in de interpretatie van art. 1150 B.W. dan leest men de wet eigenlijk als volgt : "... wanneer het niet uitvoeren van de verbintenis niet door zijn opzet *of grove schuld* is veroorzaakt.", daar waar de wet alleen het opzet vermeldt. In dat geval interpreteert of definiëert men het begrip opzet niet, maar voegt men iets toe aan de wet (55). Zoals we boven aantoonde bestaan er voor deze toevoeging (die zou neerkomen op een assimilatie) geen afdoende argumenten. De enige mogelijkheid om het toepassingsveld van dergelijke wetteksten uit te breiden ligt in een herdefiniëren van het opzet zelf.

In zake bevrijdingsbedingen werd de door de prokureur-generaal verdedigde opvatting dat de assimilatie geen soliede steun vindt in de wet, noch in de sociale orde, noch in de traditie, overgenomen en uitgewerkt door advocaat-generaal MAHAUX (56) en gesanktionneerd door het Hof van Cassatie in het arrest van 25 september 1959 (57). Belangrijk voor ons is allereerst het feit dat het Hof niet alleen weigert de assimilatieregule toe te passen maar ze

(52) Cfr. supra nr. 2.

(53) J. DABIN, *l.c.*, blz. 18.

(54) H. en L. MAZEAUD – A. TUNC, *o.c.*, nr. 2650.

(55) R. HAYOIT DE TERMICOURT, *l.c.*, kol. 73.

(56) In zijn konklusies bij het arrest, *Pas.*, 1960, I, 113.

(57) *Pas.*, 1960, I, 118.

duidelijk en definitief verwerpt (58). Kort samengevat komt het standpunt van het Hof hierop neer dat, aangezien er geen algemene wettekst bestaat die partijen verbiedt zich vrij te bedingen, zelfs van hun zware fout (noch van de zware fout en het opzet van hun aangestelden) zijn alle bevrijdingsbedingen principiëel geldig (behalve die voor eigen opzet). Ze zijn echter niet geldig in de gevallen dat een bijzondere wet ze in een of ander domein verbiedt (59) en ook niet als het beding ingaat tegen het voorwerp zelf van de hoofdverbintenis, zodat deze dan eigenlijk zou verdwijnen. Het belangrijkste element in dit arrest is wel dat het Hof een nieuwe norm verstrekt om de geldigheid van de bevrijdingsbedingen te toetsen: ze mogen niet onverenigbaar zijn met de hoofdverplichtingen van de debiteur, dit geeft aan de rechters de mogelijkheid overdreven bedingen krachteloos te verklaren zonder een beroep te moeten doen op de assimilatieregels (60).

Dit criterium is niet nieuw, het werd reeds voorgesteld door advocaat-generaal SOENENS (61) en komt, naast de assimilatieregels, geregeld voor in vroegere rechterlijke uitspraken (62). De nieuwe toetsingsregel biedt het voordeel dat er tegelijkertijd rekening kan worden gehouden met de twee fundamentele beginselen van het verbintenissenrecht, de wilsvrijheid van de partijen enerzijds en de eisen van de sociaal-ekonomische orde anderzijds, maatschappelijke orde die onmogelijk wordt als de bindende kracht van de verbintenissen al te zeer wordt ontkracht door te ruime bevrijdingsbedingen ten voordele van de schuldenaar. Ten slotte wijzen we er nog op dat het nieuw criterium eigenlijk strenger is dan de assimilatieregels, want indien een bevrijdingsbeding voor opzet of zware fout makkelijk tegen het voorwerp van de overeenkomst zal ingaan, is dit eveneens mogelijk voor de lichte fout (die nooit onder het adagium ressorteerde) (63); veel hangt af van de kwaliteit waarin de schuldenaar optreedt; is hij een professioneel, dan zal de rechtspraak strenger optreden. Sedert 1959 werd de nieuwe rechtspraak bevestigd door het Hof en door de lagere rechters gevolgd (64).

(58) R.O. DALCQ, Observations, *R.G.A.R.*, 1960, 6574.

(59) Opsomming van deze wetten door MAHAUX, *l.c.*, blz. 117-118.

(60) G. VAN HECKE, noot bij twee kassatie-arresten, *R.C.J.B.*, 1960, blz. 222, voetnoot 55.

(61) A.-G. SOENENS, Advies bij Gent, 28 februari 1929, *B.J.*, 1929, kol. 550.

(62) Vred. Brussel, 26 januari 1956, *R.G.A.R.*, 1956, 5765; Rb. Kortrijk, 9 juni 1928, *R.G.A.R.*, 1929, 514; Rb. Antwerpen, 19 juni 1957, *R.G.A.R.*, 1959, 6376.

(63) J. VAN RIJN, o.c., nr. 13.

(64) Cass., 5 januari 1961, *R.G.A.R.*, 1961, 6739; G.L., 13 februari 1962, *R.W.*, 1962-1963, 547; Brussel, 23 januari 1964, *R.W.*, 1963-1964, 1476.

11. In dit opstel hebben we getracht de invloed van het adagium op ons rechtssysteem te schetsen in de rechtsleer, rechtspraak en de wetgeving. Bewust beperkten we ons tot de hoofdlijnen en maken we geen aanspraak op volledigheid, toch menen we voldoende te hebben aangetoond waarom de assimilatie werd doorgevoerd, op welke redeneringen ze steunde en tenslotte hoe hetzelfde doel langs andere wegen kan worden bereikt. Er schijnt dus geen reden meer te bestaan om de gewoonterechtelijke gelijkschakeling van de grove schuld met het opzet nog langer te urgeren. In België behoort het adagium nu tot het domein van de rechtsgeschiedenis.

SOMMAIRE

CULPA LATA DOLO AEQUIPARATUR

“Depuis Justinien, l’adage est répété par la doctrine, appliqué par les juges, sans que d’ailleurs la loi positive en ait accueilli la formule” (JAMBU-MERLIN). Il nous a semé valoir la peine d’étudier d’un peu plus près cette tradition. Rappelons d’abord les notions. Tandis que la faute, lourde ou légère, peut se définir comme une erreur de conduite par laquelle une personne manque à ses obligations contractuelles ou délictuelles, le dol implique nécessairement l’intention de nuire. Nonobstant les différences essentielles (le débiteur en faute reste de bonne foi, tandis que le dol suppose la mauvaise foi) on a assimilé la faute lourde au dol. Il fallait aux juges comme aux auteurs justifier et motiver cette assimilation.

On trouve un premier argument dans la tradition, déjà ancienne et qui semble remonter au droit de Justinien. Malgré le fait que cette tradition est viciée dans sa source, étant donné que l’assimilation est l’oeuvre des compilateurs, les tribunaux français – tout comme les tribunaux belges jusqu’en 1959 – ont largement appliqué l’équipollence de la faute lourde au dol, surtout en matière de clauses de non-responsabilité. Ceci leur permet d’écarter les clauses abusives. Certains, d’autre part, ont défendu l’assimilation pour une raison de preuve. La faute lourde est telle qu’elle fait présumer le dol. L’équipollence se ferait donc par le truchement d’une présomption de fait et cela jusqu’à la preuve du contraire. Cette théorie semble en contradiction avec un principe fondamental du droit selon lequel la bonne foi se présume et non la mauvaise foi. D’autres encore veulent maintenir la règle coutumière de l’assimilation pour des motifs d’ordre public. Si, en effet, on permet au débiteur de s’exonérer d’avance de l’obligation de réparer les effets dommageables résultant de son inexécution à la suite d’une faute lourde, on met en danger le principe selon lequel les obligations doivent s’exécuter et avec lui l’ordre socio-économique. Pour éviter cela il faut assimiler la faute lourde au dol, puisque depuis longtemps il est acquis qu’un contractant ne peut valablement s’exonérer de son inexécution dolosive. Cette position ne semble

pas assez tenir compte de la règle de l'autonomie des volontés des parties. Enfin, il y en a qui proposent d'élargir la définition même du dol en matière civile. On ne doit plus supposer dans le dol la volonté de nuire, mais uniquement que le débiteur manifeste la volonté de ne pas faire ce qui est nécessaire à l'exécution de son obligation. Le dol coïncide alors avec la faute volontaire qui s'oppose à la faute (lourde) involontaire. Ceci permet d'obtenir le même but : écarter certaines clauses de non-responsabilité, sans devoir faire appel à la règle de l'équipollence dont le fondement paraît plutôt contestable.

Il y a quelques années, par son arrêt du 25 septembre 1959 (*Pas.*, 1960, I, 118), la Cour de Cassation belge a condamné l'assimilation et proposé un nouveau critère pour juger de la validité des clauses de non-responsabilité. Il faut notamment que ces clauses n'anéantissent pas l'objet du contrat, ce qui concilie les deux principes fondamentaux du droit des obligations : le respect du lien contractuel et l'autonomie des volontés.