

## FAUTE ALS GROND VOOR AANSPRAKELIJKHEID

'L'aiguillon de la faute est nécessaire dans toute société qui veut vivre.'<sup>1</sup>

### 1. Inleiding

In het Franse burgerlijk recht geldt het uitgangspunt dat ieder zijn eigen schade draagt.<sup>2</sup> Een uitzondering hierop is de buitencontractuele aansprakelijkheid voor eigen gedrag op grond van faute. Domat introduceerde in de 17e eeuw het begrip faute en legde daarmee de basis voor het huidige buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht zoals geregeld in art. 1382 en 1383 Code civil. Terwijl de grondslag voor aansprakelijkheid dezelfde bleef, wisselde de uitleg die aan het begrip faute gegeven werd. Van het einde van de 17e eeuw tot het begin van de 19e eeuw werden een objectieve en een subjectieve component onderscheiden: naast de overtreding van een gedragsnorm moest tevens sprake zijn van verwijtbaarheid daarvan aan de dader.<sup>3</sup> Onder invloed van het toenemende aantal schadegevallen als gevolg van de industriële revolutie, veranderde in de loop van de 19e eeuw de wijze waarop werd gedacht over de vergoeding van schade. De rol van de subjectieve component, de verwijtbaarheid, nam af. Daarnaast werd bij het opstellen van de gedragsnorm minder rekening gehouden met de omstandigheden van het geval. De objectieve component werd geabstraheerd. De objectieve en abstracte uitleg van de faute gaf haar een ruim bereik.

Deze wijze van uitleg wordt dikwijls geassocieerd met de faute en daarmee met de werking van de buitencontractuele aansprakelijkheid voor eigen gedrag in Frankrijk. Toch blijkt dat met vergaande objectivering en abstractie in het privaatrecht moeilijk valt te werken. In Frankrijk zorgde deze uitleg voor kritiek op de faute als grondslag omdat zij te ver

---

<sup>1</sup>J. Carbonnier, *Droit civil*, Les obligations, tome IV, 6e ed.(1969), nr. 87.

<sup>2</sup>H. en L. Mazeaud, A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tome I, 6e éd. (1965), nr. 36-37; J. Ghestin, G. Viney, *Traité de droit civil*, tome IV, Les obligations, La responsabilité: conditions (1982), nr. 438; P. le Tourneau, L. Cadet, *Droit de la responsabilité* (1996), nr. 4, 19, 26. Anders: G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 2e ed. (1927), nr. 3, 111, 112; R. Savatier, *Traité de la responsabilité en droit français*, tome I, 2e ed. (1951), nr. 35; M. Planiol, G. Ripert, P. Esmein, *Traité pratique de droit civil français*, tome VI, Obligations (1952), p. 690. Deze auteurs hanteren als uitgangspunt voor aansprakelijkheid dat een ieder de algemene plicht heeft een ander niet te schaden, 'alterum non laedere'. Dit uitgangspunt brengt met zich dat degene die een ander schade berokkent gehouden is deze te vergoeden. Thomasius ontwikkelde deze gedachtegang rond 1700. Volgens zijn theorie moet degene die door zijn gedraging een ander schade toebrengt, die schade dragen omdat hij het dichtst bij de schade staat, zie: *Fundamenta iuris naturae et gentium* (1718), 2, 5, 1 en 2, 5, 6. Vgl. H.P. Benöhr, "Außervertragliche Schadenersatzpflicht ohne Verschulden? Die Argumente der Naturrechtslehren und -kodifikationen", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung Rom. Abt.*(1976), p. 218-220; R. Zimmermann, *The law of obligations, Roman foundations of the civilian tradition*, 2e ed. (1996), p. 1032-1033.

<sup>3</sup>Vergelijkbaar hiermee is het onderscheid dat naar Nederlands recht in art. 1401 oud BW gemaakt werd tussen onrechtmatigheid en schuld en dat in art. 6:162 BW gemaakt wordt tussen onrechtmatigheid en toerekening.

verwijderd was van de betekenis die in de samenleving aan het begrip gegeven wordt. Deze kritiek leidde echter niet tot de afschaffing van het criterium als grond voor aansprakelijkheid maar tot de terugkeer naar een meer subjectieve en concrete uitleg. Hiervan zijn in de rechtspraak verschillende voorbeelden te vinden. Als de faute subjectief en concreet wordt uitgelegd heeft zij een grote waarde omdat zij zowel compenserend als preventief werkt.

Voor een goed inzicht in de plaats die de faute binnen de aansprakelijkheid voor eigen gedrag inneemt, moet de vraag naar de *grondslag* voor aansprakelijkheid, in veel gevallen de faute, onderscheiden worden van de *uitleg* die aan het begrip faute gegeven wordt. Uiteraard staan de twee aspecten met elkaar in verband. Is de faute bijvoorbeeld de enige grondslag voor aansprakelijkheid in een systeem dat schadevergoeding in ruime mate toekent, dan zal het begrip faute ruim uitgelegd worden.

Omdat het uitgangspunt van hen die een, eventueel ruim uitgelegd, faute-criterium als enige grond voor aansprakelijkheid aanvaarden fundamenteel verschilt van het uitgangspunt van hen die naast faute andere aansprakelijkheidsgronden stellen, kies ik ervoor grondslag en uitleg apart van elkaar te behandelen. De paragraaf over faute als grondslag voor aansprakelijkheid (par. 2) en die over de uitleg van het begrip faute (par. 3), bestaan uit een beschrijving van de periode vóór de totstandkoming van de Code civil, van het begin van de 19e eeuw tot het einde van die eeuw en van het einde van de 19e eeuw tot heden.

In een beschouwing over de toekomst van het faute-criterium vloeien opvattingen over grondslag en uitleg samen (zie par. 4).

## 2. *Faute als grondslag voor civielrechtelijke aansprakelijkheid*

### 2.1 Periode vóór de totstandkoming van art. 1382 en 1383 Code civil

In de 17e eeuw had Frankrijk geen algemene regel die voorzag in de vergoeding van geleden schade. Of schade vergoed werd, hing af van de aanwezigheid van gewoonterechtelijke, Romeinsrechtelijke of canoniekrechtelijke regels. De aansprakelijkheidsgronden in het Romeinsrechtelijke systeem waren casuïstisch. De toepasbaarheid ervan hing af van de concrete omstandigheden van het geval. Hoewel een van deze aansprakelijkheidsgronden, de *lex Aquilia*, ruim werd uitgelegd, gaf zij geen regel die in alle gevallen waarin schade veroorzaakt was voor toepassing in aanmerking kwam.<sup>4</sup>

Veelal had de verplichting een schadevergoeding te betalen eveneens een straffend

---

<sup>4</sup>J.L. Gazzaniga, 'Notes sur l'histoire de la faute', *Droits* nr. 5 (1987), p. 17; J. Ghestin, G. Viney, *Traité de droit civil*, Introduction à la responsabilité, 2e ed. (1995), nr. 9, 12.

element en werd zij daardoor gezien als een genoegdoening.<sup>5</sup> Toen aan het einde van de 17e eeuw de Staat het straffende element van aansprakelijkheid tot zijn taak ging rekenen, verdween de straf uit de schadevergoedingsactie. De civielrechtelijke aansprakelijkheid richtte zich niet meer op de bestraffing van de laedens maar slechts op de bescherming van de gelaedeerde en derhalve op schadeloosstelling.<sup>6</sup>

Domat bouwde voort op de ruime uitleg die aan die uit de *lex Aquilia* werd gegeven en vond een regel die slachtoffers in het algemeen verzekerde van herstel van schade die zij door onrecht hadden geleden<sup>7</sup>:

'Toutes les pertes et tous les dommages, qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu.'<sup>8</sup>

Het faute-begrip van Domat sloot aan bij de *lex Aquilia*, die *iniuria* als aansprakelijkheidsvereiste stelde en bij het canonieke recht. Het canonieke recht achtte de intentie van de schadeveroorzaker van belang voor de rechtsgevolgen die uit zijn gedraging moesten voortvloeien.<sup>9</sup> Bovendien maakte het geen onderscheid tussen het schadevergoedingselement en het straffende element van aansprakelijkheid: civielrechtelijke aansprakelijkheid werd gezien als de consequentie, de straf, van een onrechtmatige en moreel laakbare daad.<sup>10</sup> De positie van de laedens stond meer op de voorgrond dan die van de gelaedeerde. Het instellen van een actie was slechts moreel aanvaardbaar als de aangesprokene verwijtbaar had gehandeld. Dat is zo als hij de schadelijke gevolgen van zijn gedrag had kunnen voorzien en deze daad als onrechtmatig had kunnen herkennen. Puur ongeluk, *casus*, wordt derhalve gedragen door degene die de schade lijdt.<sup>11</sup> Ook Domat zag verwijtbaarheid als de rechtvaardiging voor

<sup>5</sup>J. Brissaud, *Manuel d'histoire du droit privé* (1935), p. 400-402. Vgl. Zimmermann, *The law of obligations* (1996), p. 913, 969-975.

<sup>6</sup>P. Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile* (1992), p. 7-8; Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 12.

<sup>7</sup>J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, ed. Héricourt (1777), Livre II, Titre VIII, introduction. Vgl. Jourdain, *Les principes* (1992), p. 9. Hoewel voor het Franse recht meestal wordt verwezen naar Domat, was Hugo de Groot de eerste die het onderscheid maakte tussen straf en schadevergoeding, zie: *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid* (1939), Boek III, deel 32, Van verbintnisse uit misdaet in 't gemeen. De Groot bedoelt met misdaet 'onrechtmatige daad', zie nr. 3, 7. Vgl. Gazzaniga (1987), p. 24-25; Le Tourneau/Cadict (1996), nr. 12; Zimmermann, *The law of obligations* (1996), p. 1032.

<sup>8</sup>Domat, *Les lois civiles* (1777), Livre II, titre VIII, section IV, article 1.

<sup>9</sup>Gazzaniga (1987), p. 18, 23; Y. Flour, 'Faute et responsabilité: déclin ou renaissance?', *Droits* nr. 5 (1987), p. 31; A. Tunc, *La responsabilité civile*, 2e ed. (1989), p. 53; Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 2, 11; Le Tourneau/Cadict (1996), nr. 12.

<sup>10</sup>Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 16.

<sup>11</sup>Het canonieke recht steunde daarbij op D. 50, 17, 23 *in fine*. Vgl. Zimmermann, *The law of obligations* (1996), p. 1033.

aansprakelijkheid toen hij de 'faute civile' introduceerde. Faute was daardoor niet slechts een reden voor aansprakelijkheid, zij was een voorwaarde.<sup>12</sup>

Domat legde daarmee de grondslag voor het huidige buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht zoals geregeld in art. 1382 en 1383 Cc.<sup>13</sup> Pothier borduurde voort op de beginselen die Domat gaf en formuleerde duidelijker: délits en quasi-délits zijn feiten die verbintenissen doen ontstaan.<sup>14</sup>

In de praktijk werden de door Domat en Pothier geformuleerde, algemeen geldende regels niet onmiddellijk overgenomen. Pas aan het einde van de 18e eeuw werd een regeling opgesteld die niet alleen voor iedereen maar ook voor eeuwig zou gelden: 'une règle universelle et éternelle'.<sup>15</sup> De faute in de betekenis van verwijtbare normovertreding werd als grondslag en noodzakelijk vereiste voor buitencontractuele aansprakelijkheid overgenomen.<sup>16</sup> Dit gold eveneens voor gevallen van aansprakelijkheid van ouders voor kinderen, van werkgevers voor de gedragingen van hun werknemers en van de eigenaren van dieren en ingestorte gebouwen:

'Les règles données par les articles 1382 à 1386 du Code civil étaient toutes expliquées par l'idée de faute.'<sup>17</sup>

De behoefte bestond echter om aansprakelijkheid in een ruimer aantal gevallen te kunnen aannemen dan die waarin werkelijk een faute van de aansprakelijke aantoonbaar was. Om tevens vast te houden aan het faute-principe werd daarom gebruik gemaakt van constructies die later zijn aangeduid met 'présomptions de faute'. Tunc maakt duidelijk wat het gevolg is van de centrale rol die de faute speelt:

'Chacun parle en termes de faute, même lorsque la faute ne peut pas expliquer les règles

<sup>12</sup>Tunc, *La responsabilité civile* (1989), nr. 63; Jourdain, *Les principes* (1992), p. 9.

<sup>13</sup>Gazzaniga (1987), p. 23.

<sup>14</sup>R.J. Pothier, *Traité des Obligations* (1883), nr. 116: 'On appelle délit, le fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à une autre. Le quasi-délit est le fait par lequel une personne sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque tort à une autre.' Deze begrippen hebben in het Franse recht derhalve een andere betekenis dan zij in het Romeinse recht hadden. Zie R. Feenstra, *Vergelding en vergoeding* (1993), p. 12, 18; G.E. van Maanen, '...om te doen ophouden de menigvuldige twistgedingen...' (1995), p. 25-28; Zimmermann, *The law of obligations* (1996), p. 16, 1126; C. von Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Band I (1996), nr. 7, 8. In het Nederlandse recht bestond een vergelijkbaar onderscheid. Art. 1401 oud BW regelde de aansprakelijkheid voor handelingen die onbevoegd, zonder recht of in strijd met de wet hadden plaats gevonden of die een inbreuk op een recht waren. Art. 1402 oud BW regelde de aansprakelijkheid voor nalatigheid en onvoorzichtigheid. Zie G.E. van Maanen, *Onrechtmatige daad* (1986), p. 49-50, 52-55.

<sup>15</sup>Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 14.

<sup>16</sup>Tunc, *La responsabilité civile* (1989), nr. 64.

<sup>17</sup>Ripert, *La règle morale* (1927), nr. 112. Vgl. Mazeaud/Tunc, *Traité de la responsabilité civile* (1965), nr. 48; Benöhr, *ZSS* (1976), p. 242-251; Flour (1987), p. 29, 31; Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 2, 11, 16; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 12.

qu'on élabore. Ces ambiguïtés pèsent encore sur la pensée juridique française et sur la mise en œuvre des dispositions du Code.<sup>18</sup>

## 2.2 De Code civil van 1804

Sinds 1804 wordt de buitencontractuele aansprakelijkheid voor eigen gedrag beheerst door de art. 1382 en 1383 van de Code civil. Deze artikelen bepalen:

Art. 1382 Cc: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Art. 1383 Cc: Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Omdat de ontwikkeling van aansprakelijkheid voor eigen gedrag mede bepaald is door theorievorming over art. 1384 Cc, dat onder meer de aansprakelijkheid voor zaken regelt, geef ik eveneens de tekst daarvan:

Art. 1384-1 Cc: On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Art. 1382 en 1383 Cc vullen elkaar aan; art. 1382 regelt de aansprakelijkheid voor schade die het gevolg is van een opzettelijke daad (délit), art. 1383 richt zich op onopzettelijk gedrag in de vorm van onvoorzichtigheid en op nalatigheid (quasi-délit).<sup>19</sup> Dit onderscheid heeft geen rechtsgevolgen.<sup>20</sup> Aansprakelijkheid voor opzettelijk en culpoos gedrag en voor doen en nalaten wordt door mij derhalve niet afzonderlijk behandeld.

Uit de tekst van art. 1382 Cc volgt dat vestiging van buitencontractuele aansprakelijkheid voor eigen gedrag afhankelijk is van de aanwezigheid van 'faute', 'dommage' en 'lien de causalité' (fout, schade en causaal verband).<sup>21</sup> Deze voorwaarden

---

<sup>18</sup>Tunc, *La responsabilité civile* (1989), nr. 64, zie ook 63. Vgl. A. Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XI (Torts), Chap. I, Part I, nr. 63: 'Domat had to create presumptions of fault, sometimes irrebuttable presumptions, or even to place the label of 'fault' on conduct which might or might not be faulty.'; Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 12, 16.

<sup>19</sup>Pothier, *Traité des obligations* (1883), nr. 116. Zie citaat in noot 14. Vgl. S. van Brakel, *Rechtsgeleerd Magazijn* (1938), p. 2-3.

<sup>20</sup>Planiol/Ripert/Esmein, *Traité pratique* (1952), nr. 509; Mazeaud/Tunc, *Traité de la responsabilité civile* (1965), nr. 47, 367-365; A. Tunc, *La responsabilité en général, Répertoire de droit civil, Encyclopédie Dalloz* (1991), nr. 52; P. Conte, *Responsabilité du fait personnel, Répertoire de droit civil, Encyclopédie Dalloz* (1992), nr. 69, '... en déclarant que la seconde engage la responsabilité dans des conditions identiques à celles de la première.'

<sup>21</sup>Ghestin/Viney, *Conditions* (1982), nr. 246; Gazzaniga (1987), p. 27; Tunc, *Responsabilité en général* (1991), nr. 118; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 600.

weerspiegelen de drie functies van aansprakelijkheid: het herstel van de schade, de bestraffing van de schuldige en het voorkomen van schadeveroorzakend gedrag.<sup>22</sup>

Het feit dat de faute een voorwaarde voor aansprakelijkheid was, betekende dat bij afwezigheid daarvan geen verplichting tot schadevergoeding kon ontstaan:

'Chacun répond de ses fautes, de toutes ses fautes, mais de ses seules fautes.'<sup>23</sup>

Aan de faute als grondslag voor aansprakelijkheid werd zo'n grote waarde gehecht, omdat zij naast een objectief ook een subjectief element kende.<sup>24</sup> Het objectieve element is de gedragsnorm, het subjectieve richt zich op kenmerken die de dader betreffen. Dat laatste element was een belangrijk onderdeel van de faute omdat het, in navolging van het canonieke recht, onzedelijk gevonden werd iemand zonder schuld verantwoordelijk te stellen voor zijn gedrag. Hierbij speelde de idee over de vrije wil een rol. Die leidde namelijk tot de gedachte dat een ieder die in staat is om te denken, de keuze heeft een faute te begaan of juist te voorkomen.<sup>25</sup> Aan deze vrijheid werd de vestiging van aansprakelijkheid gekoppeld:

'liberté et responsabilité sont deux concepts complémentaires et indissociables.'<sup>26</sup>

Het subjectieve element verbond de juridische regel met haar morele grondslag. Behalve een rechtvaardiging voor aansprakelijkheid was de faute daardoor tevens een instrument om menselijk gedrag te moraliseren.<sup>27</sup>

### 3.1 Ontwikkeling van het faute-principe

#### 3.1.1 Faute als enige grond voor aansprakelijkheid

Tot ongeveer 1880 kon het concept voor buitencontractuele aansprakelijkheid zoals dat in 1804 neergelegd was in de Code civil ongehinderd functioneren. In de samenleving stond de individu centraal. De faute was een grondslag voor persoonlijke aansprakelijkheid die voldeed aan de eisen van die tijd. Zij gaf een adequate bescherming zonder de vrijheid van de individu op onrechtvaardige wijze te beperken.<sup>28</sup>

<sup>22</sup>Flour (1987), p. 29; Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 35-43.

<sup>23</sup>Flour (1987), p. 31. Zie ook Mazeaud/Tunc, *Traité de la responsabilité civile* (1965), nr. 44, 54, 55; Jourdain, *Les principes* (1992), p. 9; Y. Lambert-Faivre, 'L'éthique de la responsabilité', *RTDC* (1998), p. 5-6.

<sup>24</sup>Zie uitgebreider onder par. 3.1 e.v.

<sup>25</sup>A. Tunc, 'Fondements et fonctions de la responsabilité civile en droit français', in: E. Klein, *Rapport sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile au Colloque franco-germano-suisse de Bâle de 1969* (1973), p. 19; J.J. Wunenburger, 'Le procès de la responsabilité et les métamorphoses de la culpabilité', *Droits* nr. 5 (1987), p. 88; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 14.

<sup>26</sup>Gazzaniga (1987), p. 26-27; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 13.

<sup>27</sup>Jourdain, *Les principes* (1992), p. 9; Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 16.

<sup>28</sup>Zimmermann, *The law of obligations* (1996), p. 1034.

Wanneer menselijk gedrag tot schade leidde, was in het merendeel van de gevallen een faute aantoonbaar. Bewees het slachtoffer deze faute, dan ontving hij schadevergoeding. Dit systeem voldeed volledig<sup>29</sup>:

'La victime indemnisé, le coupable condamné! c'était l'harmonie du droit de la morale.'<sup>30</sup>

### 3.1.2 Faute als grond voor aansprakelijkheid leidt tot praktische problemen

Doordat in de 19e eeuw de industriële revolutie op gang kwam, stond de veroorzaking van schade steeds vaker in verband met de uitoefening van een onderneming. Door de tussenkomst van instrumenten en machines werd frequenter schade geleden die veelal groot en ernstig was.<sup>31</sup> Voorheen waren schade veroorzaakt door een menselijke gedraging en de aanwezigheid van een faute (behoudens rechtvaardigingsgrond<sup>32</sup>) meestal met elkaar verbonden. Dit veranderde: in veel gevallen waarin schade was veroorzaakt, was de aanwezigheid van een faute onduidelijk. Starck beschreef deze ontwikkeling als 'le divorce du dommage et de la faute'.<sup>33</sup>

Behalve de opkomst van de industrie had een tweede ontwikkeling sterke invloed op de delictuele aansprakelijkheid, namelijk de veranderende houding ten opzichte van aansprakelijkheid. Slachtoffers berustten minder in de geleden schade en de solidariteit met slachtoffers werd groter. De zekerheid dat schade vergoed zou worden werd van groot belang.<sup>34</sup> Het doel van aansprakelijkheid richtte zich daarom op het herstel van de schade en niet op het traceren van een faute:

'Le sujet responsable s'efface devant l'objet de la responsabilité: la réparation de dommages causés à la victime.'<sup>35</sup>

De derde factor die een rol speelde, was de opkomst van publiekrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheidsverzekeringen. Het traditionele aansprakelijkheidssysteem werd onder druk

<sup>29</sup>B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée* (1947), p. 6-7 en 'Domaine et fondement de la responsabilité sans faute', *RTDC* (1958), p. 478, 504.

<sup>30</sup>Gazzaniga (1987), p. 26-27; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 13.

<sup>31</sup>Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 15, 17; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 36; Jourdain, *Les principes* (1996), p. 10.

<sup>32</sup>Onder het begrip rechtvaardigingsgrond (*fait justificatif*) vallen in Frankrijk zowel de omstandigheden die de onrechtmatigheid opheffen (in Nederland: rechtvaardigingsgronden) als de omstandigheden die aan toerekening in de weg staan (in Nederland: schulduitsluitingsgronden). Dit is begrijpelijk omdat in Frankrijk, anders dan in Nederland, onrechtmatigheid en toerekening niet als afzonderlijke vestigingsvereisten worden gesteld maar samenvallen in de faute. Vgl. Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 1045 e.v.

<sup>33</sup>Starck, *Essai d'une théorie générale* (1947), p. 7 en *RTDC* (1958), p. 478, 504.

<sup>34</sup>Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 37.

<sup>35</sup>Y. Lambert-Faivre, 'L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation', *RTDC* (1987), p. 1. Zie ook Jourdain, *Les principes* (1992), p. 11.

gezet omdat er wederzijdse beïnvloeding plaatsvond: aansprakelijkheidsverzekeringen ontstonden als reactie op het bestaan van aansprakelijkheid, door hun aanwezigheid werd eveneens aansprakelijkheid gevestigd. Om het slachtoffer tegemoet te komen kenden rechters namelijk eerder en makkelijker vergoedingen toe. Het was geen probleem de veroorzaker van de schade ondanks afwezigheid van een faute de schade te laten vergoeden omdat hij toch verzekerd was.<sup>36</sup>

Deze drie ontwikkelingen gaven de praktijk de mogelijkheid minder aandacht te besteden aan het subjectieve element van de faute, de verwijtbaarheid. Uiteindelijk werd zelfs aansprakelijkheid geconstrueerd zonder dat daartoe een faute bewezen hoefde te worden. Voorbeelden hiervan zijn terug te vinden in rechtspraak en wetgeving.

### *Rechtspraak*

Vanaf omstreeks 1885 versoepelde de rechtspraak de wijze waarop zij omging met de vereisten voor de vestiging van aansprakelijkheid. Voor zover deze versoepeling niet mogelijk was op grond van art. 1382 Cc, werd gebruik gemaakt van de andere gronden voor buitencontractuele aansprakelijkheid.

De mogelijkheid zich te verweren tegen aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door dieren, werd beperkt met een 'présomption de faute'. Het bewijs dat de schade aangericht door zijn dier niet door zijn faute veroorzaakt was, bevrijdde de 'gardien' niet van aansprakelijkheid.<sup>37</sup> Het vermoeden van faute was onweerlegbaar.<sup>38</sup> De enige mogelijkheid om aan aansprakelijkheid te ontkomen was een beroep op 'force majeure'.

In 1886 werd het arrest Teffaine gewezen, wat de mogelijkheid om iemand tot schadevergoeding te verplichten aanzienlijk verruimde.<sup>39</sup> De Cour de cassation besliste namelijk dat art. 1384 Cc een zelfstandige grond voor aansprakelijkheid is. De eigenaar van een stoomsleepboot was derhalve aansprakelijk voor de schade die machinist Teffaine leed als gevolg van het ontploffen van een stoomketel. Voorheen werd het woord 'choses' in art. 1384 Cc gezien als een inleiding op de art. 1385 Cc (dieren) en 1386 Cc (instorten van gebouwen). Aansprakelijkheid voor zaken werd daardoor beperkt tot gevallen waarin de schade veroorzaakt was door een dier of door het instorten van een gebouw.

Ook in dit geval maakte de Cour de cassation gebruik van de omkering van de bewijslast. Ontstond schade als gevolg van een zaak die onder het gezag van de gedaagde stond, dan werd de gedaagde met behulp van een 'présomption de faute' aansprakelijk

<sup>36</sup>Flour (1987), p. 40; Jourdain, *Les principes* (1992), p. 12-13; Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 20, 22-32; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 38.

<sup>37</sup>Civ. 27 octobre 1885, *DP*. 1886. 1. 207; *S*. 1886. 1. 33.

<sup>38</sup>In de Nederlandse rechtspraak bestond een vermoeden van schuld van de eigenaar van het dier of van hem die zich van het dier bedient. Dit vermoeden kon echter door bewijs van het tegendeel worden teniet gedaan en was derhalve weerlegbaar. Zie: HR 15 oktober 1915, *NJ* 1915, 1071 en *Losbladige Onrechtmatige Daad* (Oldenhuis) art.179, aant. 1.

<sup>39</sup>Civ. 16 juin 1896, Teffaine, *DP*. 1897. 1. 433.



gehouden. Dit vermoeden was net als bij de aansprakelijkheid voor dieren niet weerlegbaar. Het bewijs dat geen faute begaan was, stond derhalve aan aansprakelijkheid niet in de weg. In het arrest Jand'heur werd deze constructie dan ook omgezet in een 'présomption de responsabilité'.<sup>40</sup> Lise Jand'heur werd aangereden door een bestelwagen van 'La Société Les Galeries Belfortaises, dite Maison Bumsel' waarbij zij ernstige verwondingen opliep. De auto werd bestuurd door een werknemer van de Société. De moeder van het meisje stelde de 'gardien' van de auto die haar dochter aanreed aansprakelijk op grond van art. 1384 Cc. De 'gardien' kon aansprakelijkheid niet afwenden door aan te tonen dat hij geen faute beging. Alleen bewijs van een vreemde oorzaak (force majeure, fait d'un tiers of faute de la victime) zou de vestiging van aansprakelijkheid verhinderen.

Deze arresten maakten van art. 1384-1 Cc een zelfstandig functionerende bepaling met een algemene regel voor de aansprakelijkheid voor zaken, onafhankelijk van het bewijs van een faute.<sup>41</sup> Het was niet langer een uitwerking van art. 1382 Cc<sup>42</sup> of een inleiding op de art. 1385 Cc en 1386 Cc.

In andere opzichten werd eveneens makkelijker omgegaan met aansprakelijkheid, bijvoorbeeld in geval van overmatige of excessieve burenhinder. Aansprakelijkheid hiervoor stoelde niet op faute maar op de idee dat 'nul ne doit causer à autrui un trouble anormale de voisinage'.<sup>43</sup> Dit is een zelfstandige grond die niet rust op een wettelijke regel.

Met deze constructies werd het faute-vereiste van art. 1382 Cc omzeild om de positie van het slachtoffer te verbeteren.<sup>44</sup> De mogelijkheden om iemand aansprakelijk te stellen zonder dat een faute begaan was namen toe.

### *Wetgeving*

Ook in de wetgeving is vanaf ongeveer 1885 een verruiming van aansprakelijkheidsgronden terug te vinden. Op verscheidene terreinen ontstond de mogelijkheid aansprakelijkheid zonder faute te vestigen. Vanaf 1898 werd werknemers die slachtoffer waren van een arbeidsongeval, doorbetaling van loon door de werkgever gegarandeerd.<sup>45</sup> Het slachtoffer (werknemer) had de garantie dat zijn schade vergoed werd en hoefde daartoe geen faute aan de zijde van de werkgever aan te tonen. Deze wet werd gevolgd door regelingen op verschillende

<sup>40</sup>Ch. réunies, 13 févr. 1930, Jand'heur, *DP*. 1930. 1. 57 en *S*. 1930. 1. 121.

<sup>41</sup>Ripert, *La règle morale* (1927), nr. 113; Mazeaud/Tunc, *Traité de la responsabilité civile* (1965), nr. 82-90, 1297; Ghestin/Viney, *Conditions* (1982), nr. 628; Flour (1987), p. 31; Jourdain, *Les principes* (1992), p. 11; H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 10e ed. (1994), arrest nr. 122, p. 524; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 3582.

<sup>42</sup>W. Th. Braams, *Buiten-contractuele aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen* (1989), p. 56; Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 23; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 40.

<sup>43</sup>Aansprakelijkheid voor burenhinder wordt door de rechtspraak niet op de art. 1382 of 1384 gegrond. Het gaat om een specifieke objectieve aansprakelijkheid, waarbij van belang is of de hinder 'anormal' is. Zie Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 3293 e.v.

<sup>44</sup>Ripert, *La règle morale* (1927), nr. 113.

<sup>45</sup>Loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail.

deelterreinen.<sup>46</sup>

Uit het bovenstaande blijkt dat de opstelling van de rechtspraak en de wetgever ten aanzien van het faute-principe veranderde. Faute was - zeker praktisch gezien - niet meer de enige grondslag voor aansprakelijkheid. Hierdoor nam de kritiek op de faute als grondslag voor aansprakelijkheid toe en werd naar alternatieven gezocht die aansprakelijkheid konden rechtvaardigen.

### 3.1.3 Kritiek op de faute als grond voor aansprakelijkheid

Alvorens in te gaan op de kritiek, wijs ik erop dat aansprakelijkheid in twee stappen gevestigd wordt. Allereerst moet er een 'fait générateur' zijn, een feit dat de schade veroorzaakt en recht op herstel van deze geeft. Dit is hetzij een faute hetzij een omstandigheid voor welke iemand aansprakelijk is (bijvoorbeeld een ongeluk, zaak, persoon). Vervolgens moet een bepaalde persoon aansprakelijk zijn voor dat feit. Dat is of de persoon die de faute beging of degene die aansprakelijk is voor de faute van een ander dan wel voor een bepaalde omstandigheid (ongeluk, zaak). In de laatste twee gevallen wordt gesproken van indirecte aansprakelijkheid, omdat degene die aansprakelijk is niet zelf een faute beging.<sup>47</sup> Het probleem is hoe het valt te rechtvaardigen dat iemand indirect aansprakelijk is.

Hiervoor zijn grofweg vier mogelijkheden gegeven. De eerste geeft risico als de enige grondslag voor aansprakelijkheid. De tweede hanteert naast aansprakelijkheid op grond van faute ook aansprakelijkheid op grond van objectieve gegevens. De derde mogelijkheid lijkt sterk op de tweede. Zij geeft de faute weliswaar als enige grondslag voor aansprakelijkheid, maar legt het begrip ruim uit. De vierde tenslotte geeft een nieuwe grond voor aansprakelijkheid: garantie.

#### *Risico als alternatieve grond voor aansprakelijkheid*

Labbé was in 1890 de eerste die erop wees dat faute als grond voor bestaande gevallen in het aansprakelijkheidsrecht niet langer leek te voldoen. Hij legde uit dat het in de maatschappij gaat om een afweging tussen goede en slechte kansen die bepaalde gedragingen meebrengen, tussen de voordelen en de risico's die verbonden zijn aan het uitoefenen van een

---

<sup>46</sup>Loi du 31 mai 1924, relative à la responsabilité des exploitants d'aéronefs, later vervangen door le Code de l'aviation civile du 30 mars 1967; loi du 3 janvier 1967, sur la responsabilité du propriétaire de navire; lois des 12 novembre 1965 et 30 octobre 1968, portant publication de la Convention de Paris du 29 juillet 1960, relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; loi du 21 juillet 1983, relative à la sécurité des consommateurs et la directive communautaire du 25 juillet 1985, sur la responsabilité du fait des produits défectueux; loi du 9 septembre 1986, sur l'indemnisation des victimes du terrorisme; loi du 5 juillet 1985, sur les accidents de la circulation (loi Badinter).

<sup>47</sup>Jourdain, *Les principes* (1992), p. 25-27.

onderneming.<sup>48</sup> De verandering die hierdoor in de uitspraken van de Cour de cassation optrad, had invloed op de opvatting over de grondslag van de aansprakelijkheid.<sup>49</sup> Dit leidde tot de ontwikkeling van de risicotheorie. Saleilles en Josserand werkten deze opvatting nader uit, met als belangrijkste doel slachtoffers te beschermen. Saleilles liet zijn theorie onder art. 1382 Cc vallen. Hij sloeg geen acht op de geschiedenis van het artikel en stelde dat ieder schadeveroorzakend feit een faute is. Hij achtte een systeem waarbinnen iemand de dupe is van de risico's die een ander neemt onrechtvaardig en in strijd met de gelijkheid. Zijn mening luidde dan ook dat de risicotheorie 'la solution morale' is.<sup>50</sup> Josserand werkte deze gedachte in het begin van de 20e eeuw uit. Daarbij maakte hij gebruik van een nieuwe interpretatie van art. 1384-1 Cc. Hij concentreerde zich op de aansprakelijkheid voor 'accidents provoqués par fait de choses'. De grondslag voor deze aansprakelijkheid ligt in de 'création d'un risque'.<sup>51</sup> De uitleg van Saleilles en Josserand was gericht op de vergoeding van schade geleden als gevolg van een arbeidsongeval. Nadat de vergoeding van deze schade krachtens de wet van 9 april 1898 gegarandeerd was, werd de risico-gedachte gebruikt als grondslag voor aansprakelijkheid in het algemeen. Daarbij was het belangrijkste criterium de mate waarin iemand macht of gezag over de zaak of de persoon heeft.<sup>52</sup>

In de praktijk werd de risicotheorie zowel expliciet als impliciet<sup>53</sup> toegepast.<sup>54</sup> Onder het oude aansprakelijkheidsregime werd geleden schade niet altijd vergoed. De nieuwe theorie bood de gewenste oplossing. Met de profijtgedachte en de oorzaakgedachte werd aansprakelijkheid op grond van risico gerechtvaardigd.<sup>55</sup> De profijtgedachte gaat ervan uit dat degene die voordeel heeft van bepaalde activiteiten, ook de schade moet herstellen die deze activiteiten meebrengen. De oorzaakgedachte gaat na wie de oorzaak is van het risico. Degene die het risico creëert is de aansprakelijke. Hiermee wordt tegelijkertijd het ontstaan van schade voorkomen; hij die de bron van een bepaald risico is, is ook degene die de verwerkelijking van dat risico moet verhinderen.

Een voordeel van de risicotheorie was dat het eenvoudiger werd een aansprakelijke te traceren. Bovendien was de solvabiliteit van de objectief aansprakelijke minder problematisch;

<sup>48</sup>J. E. Labbé, note S. 1890. 4. 18.

<sup>49</sup>Mazeaud/Tunc, *Traité de la responsabilité civile* (1965), nr. 72, 88.

<sup>50</sup>R. Saleilles, note D. 1897. 1. 433 en *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, 2e ed. (1901), nr. 310 noot 1. Vgl. Ripert, *La règle morale* (1927), nr. 115. Recent bepleitten ook Le Tourneau, *RTDC* (1988), p. 511 en Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 19, dat de objectieve aansprakelijkheid rust op de moraal: 'Chacun est responsable des dommages *anormaux* causés, non seulement par son comportement ou les personnes sur lesquelles on exerce une autorité, mais encore sur les choses dont on a la garde.' Uiteindelijk moet er in de gevallen van aansprakelijkheid voor zaken ook sprake zijn van een 'anormalité'. Anormal is volgens deze schrijvers een moreel geladen term.

<sup>51</sup>L. Josserand, note D. 1909. 2. 245; D. 1909. 1. 73; D. 1904. 2. 257.

<sup>52</sup>Jourdain, *Les principes* (1992), p. 28.

<sup>53</sup>Door het begrip faute zeer ruim uit te leggen.

<sup>54</sup>Starck, *RTDC* (1958), p. 477; Flour (1987), p. 39; Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 50; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 19 en 39-41; Zimmermann, *The law of obligations* (1996), p. 1132.

<sup>55</sup>Mazeaud/Tunc, *Traité de la responsabilité civile* (1965), nr. 95, 355; Jourdain, *Les principes* (1992), p. 27-28.

een ouder is in de regel meer solvabel dan zijn kind, een werkgever meer dan zijn werknemer.

*Objectivering van de faute als methode voor verruiming van aansprakelijkheid*

Niet iedereen was even enthousiast over de risicotheorie. De verruiming van aansprakelijkheid werd niet als ongewenst beschouwd, wel de grondslag die daarvoor werd gegeven: risico. Verschillende auteurs handhaafden de faute als grondslag voor aansprakelijkheid, maar rekten het faute-begrip op. Ripert en Savatier deden dit door middel van een 'obligation générale de ne pas nuire à autrui'.<sup>56</sup> De gebroeders Mazeaud beperkten in theorie de faute tot 'une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances 'externes' que l'auteur du dommage'.<sup>57</sup> Naar het oordeel van anderen echter kwalificeerden zij ter bescherming van het slachtoffer in de praktijk vrijwel iedere schadeveroorzakende gedraging als faute.<sup>58</sup> In par. 3, die ingaat op de uitleg van het begrip faute, beschrijf ik op welke wijze deze verruiming werd bereikt: objectivering van de faute. De discussie tussen aanhangers van de faute-theorie en die van de risicotheorie was een zuiver academische. Of de uitbreiding achteraf gerechtvaardigd wordt met het aannemen van de risicotheorie of met een ruimer faute-begrip leidt niet tot een ander resultaat. De verdienste van de aanhangers van de risicotheorie is daarom voornamelijk van praktische aard: verruiming van aansprakelijkheid.<sup>59</sup>

*Garantie als grond*

Starck vertegenwoordigt de stroming die zocht naar een nieuwe, algemene grondslag voor aansprakelijkheid.<sup>60</sup> Zijn kritiek op zowel de faute-theorie als op de risicotheorie is dat deze weliswaar achteraf voor de dader verduidelijken waarom hij aansprakelijk is, maar niet waarom het slachtoffer in de rest van de gevallen met de schade blijft zitten. Het sterkst doet zich de tekortkoming gevoelen in gevallen van letselschade.

Hoewel Starck wel onderscheid maakte tussen aansprakelijkheid voor faute en aansprakelijkheid buiten faute, meende hij dat hierin niet de grondslag voor aansprakelijkheid gezocht moest worden. Waar het in het aansprakelijkheidsrecht om draait, is 'la garantie des droits essentiels de l'individu et des groupe'. Doordat de faute voorheen een praktische voorwaarde was voor het ontstaan van schade, bood zij het slachtoffer de garantie dat zijn rechten beschermd werden. De werkelijke grond voor aansprakelijkheid is in alle gevallen echter de garantie en niet de faute. Nu faute en schade niet meer onafscheidelijk zijn, moet een

<sup>56</sup>Ripert, *La règle morale* (1927), nr. 112; Savatier, *Traité* (1951), nr. 35.

<sup>57</sup>Mazeaud/Tunc, *Traité de la responsabilité civile* (1965), nr. 426 e.v. en 439.

<sup>58</sup>Tunc, 'Fondements et fonctions de la responsabilité civile en droit français', in: E. Klein (1973), p. 209-210; Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 52.

<sup>59</sup>Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 50.

<sup>60</sup>Starck, *Essai d'une théorie générale* (1947), p. 39 en *RTDC* (1958), p. 503-504, 513.

keuze gemaakt worden tussen 'la responsabilité pour faute' en 'la garantie de certain droits'. In iedere aansprakelijkheidskwestie dient een afweging plaats te vinden tussen de vrijheid van de één, 'le droit d'agir de l'acteur du dommage' en de rechten van de ander, 'le droit à la sécurité de la victime'. Het hebben van een bepaald recht impliceert dat er middelen zijn om dat recht te beschermen. Dit betekent dat de rechtsgevolgen van schadeveroorzakend gedrag op een objectieve grond (garantie van de rechten van de eiser) moeten rusten en niet op een subjectieve (faute van de gedaagde). Als iemand door zijn gedraging een ander schade heeft berokkend, is hij, ongeacht faute of risico, verplicht om in te staan voor de door hem veroorzaakte schade. Hij staat garant voor herstel van de schade.<sup>61</sup>

Starck bepleitte niet de afschaffing van de faute. Binnen de garantie-theorie maakte hij onderscheid tussen twee soorten schade. Lichamelijke en materiële schade moeten altijd leiden tot aansprakelijkheid. Dit brengen de rechten op leven, lichamelijke integriteit en materiële goederen (droit à vie, à l'intégrité corporelle, à celle des biens matériels) mee. Verschil tussen aansprakelijkheid voor eigen gedrag en voor zaken maakte hij niet. Zijn theorie voorzag tevens in een verklaring van de aansprakelijkheid van de geestelijk gestoorde. Als de geestelijk gestoorde één van de gegarandeerde rechten aantast, is hij aansprakelijk.

De vergoeding van zuiver economische of morele schade kan wel op faute gegrond worden maar ook in dat geval blijft de garantiegedachte de kern van de aansprakelijkheid.<sup>62</sup>

### 3.1.4 Faute in het kader van letselschade

De garantie-theorie vond geen ingang in het Franse recht. Faute en risico fungeerden beide als grondslag voor aansprakelijkheid. Er werd niet een expliciete keuze gemaakt voor het ene dan wel het andere uitgangspunt en in de praktijk werd via beide wegen meestal het gewenste resultaat bereikt. In gevallen van letselschade was dit anders. Het werd als zeer ongewenst ervaren als letselschade door het ontbreken van een faute<sup>63</sup> onvergoed bleef.

De discussie over de grondslag voor aansprakelijkheid leefde op toen Tunc in de jaren '60 juist dit probleem aan de orde stelde. Hij pleitte ervoor om in alle gevallen van letselschade het slachtoffer te compenseren.<sup>64</sup> Dit was mogelijk als de vergoeding van letselschade gegarandeerd zou worden door een verzekeringsstelsel waarbij de uitkering onafhankelijk is van de aanwezigheid van een faute.

<sup>61</sup>Starck, *Essai d'une théorie générale* (1947), p. 10 en *RTDC* (1958), p. 475 e.v. Vgl. Ghestin/Viney, *Introduction* (1995) nr. 54 en 59. Anders Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 11, die de risico- en de garantie-theorie vereenzelvigen. Eerder deed Tunc dit. Zie hierover Starck, *RTDC* (1958), p. 476 noot 2, 510-511, 513. Hij stelt: 'Ni l'analyse juridique, ne permettent de confondre la théorie de la garantie avec celle du risque. Cette dernière considèrerait la responsabilité comme la contre-partie de l'activité en général.'

<sup>62</sup>Starck, *RTDC* (1958), p. 505-509, 511, 514.

<sup>63</sup>Hetzij door het bewijs dat geen geen faute begaan was, hetzij door zich te beroepen op een faute van het slachtoffer.

<sup>64</sup>A. Tunc, 'Les problèmes contemporains de la responsabilité civile', *RIDC* (1967), p. 757 e.v., 'Fondements et fonctions de la responsabilité civile en droit français', in: E. Klein (1973), p. 209, 213, 215, *La responsabilité civile* (1989), nr. 153 en *Responsabilité en général* (1991), nr. 153.

### 3.1.5 Faute en risico naast elkaar

De door Tunc voorgestelde algemene regel op het terrein van letselschade is niet doorgevoerd. In de huidige situatie rust aansprakelijkheid volgens de algemene regel op een faute. Hoewel er jaren is gesproken over de vermindering van de invloed van faute en zelfs over haar verdwijning, speelt de faute in het huidige aansprakelijkheidsrecht nog steeds een belangrijke rol.<sup>65</sup> Een uitspraak van de Conseil constitutionnel in 1982 bevestigt dat de faute de primaire grondslag voor aansprakelijkheid is:

'Considérant que, nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.'<sup>66</sup>

Deze uitspraak had betrekking op een wet die iedere aansprakelijkheid van werknemers, vertegenwoordigers van werknemers of de vakbond voor schade veroorzaakt bij een collectief arbeidsconflict uitsloot.<sup>67</sup> Het is niet in overeenstemming met het hierboven geciteerde uitgangspunt om aansprakelijkheid in een dergelijke mate uit te sluiten. De wet bleef daarom buiten toepassing.

Ook in andere opzichten neemt de rol van de faute weer toe<sup>68</sup>: als grondslag voor aansprakelijkheid in gevallen van economische mededinging en in de vorm van het eigen schuld-verweer bij objectieve aansprakelijkheden.

Naast de algemene regel dat faute de grond is voor buitencontractuele aansprakelijkheid, staan bijzondere regels voor verschillende deelterreinen.<sup>69</sup> Iedere regel heeft zijn specifieke vestigingsgrond waardoor de rol die een eventuele faute speelt varieert.

Ten behoeve van de slachtofferbescherming is het wenselijk voor alle deelterreinen één algemene regel te formuleren.<sup>70</sup> Deze regel kan ontwikkeld worden aan de hand van hetzij de aard van de schade, hetzij de aard van de gedraging, hetzij de eigenschappen van de zaak die bij de veroorzaking van de schade betrokken was.

Starck en Tunc namen de aard van de schade als leidraad. Starck maakte onderscheid tussen 'dommages corporels et matériels' en 'dommages moraux et dommages économiques'.

<sup>65</sup>Ghestin/Viney, *Conditions* (1982), nr. 440 en *Introduction* (1995), nr. 43; Flour (1987), p. 30, 32; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 50-51.

<sup>66</sup>Conseil constitutionnel, 22 octobre 1982, *D.* 1983. 189. Vgl. Le Tourneau, *RTDC* (1988), p. 511; Jourdain, *Les principes* (1992), p. 23; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 18.

<sup>67</sup>Loi du 28 octobre 1982, relative au développement des institutions représentatives du personnel, article 8.

<sup>68</sup>Jourdain, *Les principes* (1992), p. 17-20; Flour (1987), p. 37, 39; Le Tourneau, *RTDC* (1988), p. 512; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 19-21, 24; Lambert-Faivre, *RTDC* (1998), p. 6-7.

<sup>69</sup>Zie de wetten genoemd in noot 45 en 46.

<sup>70</sup>Flour (1987), p. 40-41; Le Tourneau, *RTDC* (1988), p. 505; Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 58; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 45, 48-49.

Tunc onderscheidde ter bescherming van slachtoffers van ongevallen 'dommages accidentels' van 'dommages résultant d'un acte délibéré'. Meer recent wordt getracht een afzonderlijk schadevergoedingsregime te creëren aan de hand van de aard van de gedraging. Viney stelt voor dat aansprakelijkheid voor activiteiten die gevaarlijk zijn voor de veiligheid van personen en goederen buiten art. 1382 Cc gebracht moet worden.<sup>71</sup> Jourdain onderscheidt economische activiteiten en bescherming van absolute rechten enerzijds en schade geleden als gevolg van ongelukken ('les dommages d'origine accidentelle') anderzijds. Voor de eerste categorie is de faute als grondslag voor aansprakelijkheid geschikt, voor de tweede moet een systeem van collectieve schadevergoeding tot stand gebracht worden.<sup>72</sup> Voor Le Tourneau speelt evenals voor Viney het gevaarselement een doorslaggevende rol. Naar zijn mening gaat het echter niet om de gevaarlijkheid van de gedraging maar om de vraag of de schade veroorzaakt werd door een gevaarlijke zaak. Is dat het geval dan moet de schade in ieder geval vergoed worden, onafhankelijk van de aan- of afwezigheid van een faute.<sup>73</sup>

Het merendeel der schrijvers is van mening dat de faute als grondslag voor aansprakelijkheid haar plaats behoudt, naast een bijzondere regel die bepaald moet worden door de aard van de schade, door de aard van de gedraging of door de eigenschappen van de zaak die bij de veroorzaking van de schade betrokken was.

#### 4 Uitleg van het begrip faute

De betekenis van faute als grondslag voor aansprakelijkheid en de uitleg die aan het begrip gegeven wordt, hebben invloed op elkaar. De discussie over de uitleg van faute was en is dan ook hevig:

'La notion de faute reste, après tant d'études, un domaine de désaccord et de confusion.'<sup>74</sup>

Dit schreef Esmein in 1949 en sindsdien veranderde er weinig. Het ruime toepassingsbereik van de faute op schadeveroorzakend gedrag heeft tot gevolg dat het begrip niet scherp begrensd is.<sup>75</sup> Het is door de jurisprudentie nooit nader gedefinieerd omdat zij zich niet vast wil leggen op een bepaalde omschrijving. Hierdoor blijft de faute een soepel instrument, waarvan de toepassing aangepast kan worden aan de wensen en omstandigheden van het moment:

'La jurisprudence n'a jamais ratifié expressément une définition précise de la faute. Elle

---

<sup>71</sup>Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 59.

<sup>72</sup>Jourdain, *Les principes* (1992), p. 20.

<sup>73</sup>Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 49.

<sup>74</sup>P. Esmein, 'La faute et sa place dans la responsabilité civile', *RTDC* (1949), p. 481. Zie ook Ghestin/Viney, *Conditions* (1982), nr. 442.

<sup>75</sup>J. Flour, J.L. Aubert, *Droit Civil, Les obligations*, vol. II (1981), nr. 590. Vgl. Flour (1987), p. 508.

fait preuve d'opportunisme, adhérant à une conception ou à une autre, selon les nécessités.<sup>76</sup>

Hierin schuilt in de ogen van de Franse auteurs de onvervangbare waarde van het begrip:

'Or cette souplesse et cette faculté d'adaptation constituent (...) un très grand avantage qui marque, à notre avis, la supériorité du principe général consacré par l'article 1382 du Code civil français sur les systèmes qui ont conservé une liste limitative de 'cas' de responsabilité civile dont chacun est lié à un type particulier de situations.<sup>77</sup>

#### 4.1 Periode vóór de totstandkoming van art. 1382 en 1383 Code civil

In par. 2 is uiteengezet dat het straffende en het schadevergoedende element van aansprakelijkheid in de 17e eeuw in nauw verband met elkaar stonden. Het bewijs van verwijtbaar eigen onrechtmatig gedrag was vereist, ook als de schade was veroorzaakt door een zaak of door de gedraging van een ander. Aansprakelijkheid had hierdoor in alle gevallen een morele component, die, zoals gezegd, geïnspireerd was door het canonieke recht.<sup>78</sup>

Deze opvatting van aansprakelijkheid brengt met zich dat het begrip faute uit twee componenten bestaat. Als eerste een materiële component - de normovertreding - en daarnaast een subjectieve component - de verwijtbaarheid daarvan aan de dader.<sup>79</sup> Aan de materiële component is voldaan als: 'le comportement d'une personne est différent de celui qu'aurait eu un homme prudent et avisé placé dans les mêmes circonstances.' De subjectieve component is aanwezig als: 'ce comportement peut être reproché à son auteur, car il était conscient de ce qu'il faisait. Usant de son libre arbitre, il aurait pu décider d'agir autrement.'<sup>80</sup> Juist het subjectieve element bewaakte de morele rechtvaardiging van aansprakelijkheid.

#### 4.2 De Code civil van 1804

Toen in 1804 de algemene regel voor buitencontractuele aansprakelijkheid werd gecodificeerd, werd de faute in het burgerlijk recht op dezelfde wijze uitgelegd als in het strafrecht. De redacteurs van de Code pénal hadden de bedoeling de strafrechtelijke faute abstract te

<sup>76</sup>Conte, *Responsabilité du fait personnel* (1992), nr. 11. Zie ook Ghestin/Viney, *Conditions* (1982), nr. 440, 482; Le Tourneau, *RTDC* (1987), p. 508.

<sup>77</sup>Ghestin/Viney, *Conditions* (1982), nr. 482. Zie ook Le Tourneau, *RTDC* (1987), p. 507; Jourdain, *Les principes* (1992), p. 22, 42; Le Tourneau/Cadinet (1996), nr. 3061.

<sup>78</sup>Planiol/Ripert/Esmein, *Traité pratique* (1952), p. 853; Mazeaud/Tunc, *Traité de la responsabilité civile* (1965), nr. 55; Gazzaniga (1987), p. 26-27; Flour (1987), p. 31; Le Tourneau, *RTDC* (1988), p. 506; Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 16; Le Tourneau/Cadinet (1996), nr. 13.

<sup>79</sup>Lambert-Faivre, *RTDC* (1987), p. 2; Tunc, *Responsabilité en général* (1991), nr. 75; Conte, *Responsabilité du fait personnel* (1992), nr. 14.

<sup>80</sup>Capitant, *Les grands arrêts* (1994), arrest nr. 116, p. 495- 496. Vgl. Gazzaniga (1987), p. 24.



beoordelen.<sup>81</sup> De uitleg van de faute in het privaatrecht was daardoor eveneens abstract. Later veranderde de opvatting over straf omdat het inzicht ontstond dat er niet één type mens is. Iedere persoon heeft een ander kennisniveau en daarvan afhankelijk is het antwoord op de vraag of de dader veroordeeld kan worden. Daarom werd de strafrechtelijke faute voortaan in concreto gewaardeerd. Vanaf dat moment maakten de burgerrechtelijke en strafrechtelijke faute zich los van elkaar. De gedachte dat de functie van civielrechtelijke aansprakelijkheid niet gericht is op straf maar op herstel van geleden schade, was toen verder doorgedrongen. Wel bleef het onderscheid tussen de objectieve en de subjectieve component van de civielrechtelijke faute gehandhaafd. Het ging om normovertredend gedrag dat bovendien in subjectieve zin laakbaar was: 'la violation d'une obligation morale'.<sup>82</sup>

Het eerste driekwart van de 19e eeuw leverde deze uitleg van het faute-vereiste geen moeilijkheden op. De doctrine richtte zich toen meer op het onderscheid tussen de civielrechtelijke en strafrechtelijke faute dan op de inhoud van de vereisten voor de civielrechtelijke aansprakelijkheid.<sup>83</sup>

#### 4.3 Ontwikkeling van de uitleg van het begrip faute

Vanaf het laatste kwart van de 19e eeuw begon samen met de discussie over de faute als grondslag voor aansprakelijkheid een discussie over de uitleg daarvan. Tot dan werd aangenomen dat de faute twee elementen had, overtreding van een gedragsnorm en verwijtbaarheid daarvan aan de dader. De uitleg van de faute ontwikkelde zich op beide terreinen; zowel met betrekking tot de verwijtbaarheid als de gedragsnorm ontstonden nieuwe inzichten.<sup>84</sup>

##### 4.3.1 Afschaffing van de verwijtbaarheid

Toen tegen het einde van de 19e eeuw en in het begin van de 20e eeuw enkele auteurs risico als grondslag voor aansprakelijkheid naar voren schoven, was het gevolg dat niet alleen getwijfeld werd aan de faute als *grondslag* voor aansprakelijkheid maar ook aan de *uitleg* die aan het begrip gegeven moest worden. Degenen die zich tegen de risicotheorie verzetten, vonden in de jaren '30 een andere manier om de civielrechtelijke aansprakelijkheid te verruimen. Zij benaderden het subjectieve element van de faute, de culpabilité, anders dan vroeger. Omdat het burgerlijke aansprakelijkheidsrecht gericht is op schadevergoeding en niet op straf zijn individuele en specifieke kenmerken van een bepaald persoon niet van belang. Of een bepaald feitencomplex een faute inhoudt, is dan afhankelijk van de vraag of de handeling

---

<sup>81</sup>Mazeaud/Tunc, *Traité de la responsabilité civile* (1965), nr. 58, 64.

<sup>82</sup>Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 11.

<sup>83</sup>Mazeaud/Tunc, *Traité de la responsabilité civile* (1965), nr. 57, 62.

<sup>84</sup>Lambert-Faivre, *RTDC* (1987), p. 1-4; C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid* (1989), nr. 14, 20-21; Jourdain, *RTDC* (1996), p. 628-631; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 3066.

afwijkt van normaal gedrag, met andere woorden of zij abnormaal is. Hierdoor werd de werking van het *faute*-criterium uitgebreid.<sup>85</sup> Dit *faute*-begrip is geen moreel maar een sociaal concept.<sup>86</sup> Het sociale karakter van de *faute civile* veronderstelt, anders dan de *faute morale*, objectiviteit bij de beoordeling van de menselijke gedraging.<sup>87</sup> Steun voor dit concept werd in het Romeinse recht gevonden:

'...culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum.'<sup>88</sup>

Het brengt mee dat rechtspersonen, kinderen, ouden van dagen, zieken en krankzinnigen in staat zijn om een *faute* te begaan.<sup>89</sup>

De rechtspraak hield aanvankelijk vast aan de idee dat voor het maken van een *faute* normovertreding én verwijtbaarheid vereist zijn. Slechts als de dader weet wat hij doet kan hem zijn gedrag verweten worden. Jonge kinderen en krankzinnigen waren om die reden niet aansprakelijk.<sup>90</sup> Toch werd het jegens het slachtoffer als onrechtvaardig ervaren, dat een geestelijk gestoorde niet aansprakelijk was.<sup>91</sup> De praktijk maakte daarom in deze gevallen een uitzondering en hield geestelijk gestoorde aansprakelijk voor schade die het gevolg was van hun eigen gedraging.<sup>92</sup>

Door de aanvaarding van art. 489-2 Code civil<sup>93</sup> in 1968 stemden wet en praktijk voortaan overeen. Iemand die niet beseft wat hij doet en daartoe evenmin in staat is, is toch aansprakelijk<sup>94</sup>:

Art. 489-2 Cc: Celui qui causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation.

In de jurisprudentie werd de aansprakelijkheid van kinderen niet onmiddellijk gelijkgesteld aan

<sup>85</sup>Flour (1987), p. 30 en Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 19 beschrijven deze ontwikkeling als indirect gevolg van de risicotheorie.

<sup>86</sup>Mazeaud/Tunc, *Traité de la responsabilité civile* (1965), nr. 390, 416, 439; Jourdain, *Les principes* (1992), p. 42; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 3066.

<sup>87</sup>Jourdain, *Les principes* (1992), p. 42-43.

<sup>88</sup>D. 9, 2, 31. Vertaling J. Spruit e.a., *Corpus juris civilis* (1994): er is schuld als men iets niet heeft voorzien, terwijl het door een zorgvuldig man wel voorzien had kunnen worden. Vgl. Ripert, *La règle morale* (1927), nr. 115; Starck, *RTDC* (1958), p. 503; Zimmermann, *The law of obligations* (1996), p. 1007, 1008 noot 69; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 3066.

<sup>89</sup>Kritisch hierover Starck, *RTDC* (1958), p. 487-491. Vgl. Savatier, *Traité* (1951), nr. 161 ev.

<sup>90</sup>Flour (1987), p. 36; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 23, 616.

<sup>91</sup>Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 41 zien dit als indirecte erkenning van de risicotheorie.

<sup>92</sup>Jourdain, *Les principes* (1992), p. 66.

<sup>93</sup>Loi du 3 janvier 1968.

<sup>94</sup>Anders Jourdain, *Les principes* (1992), p. 66. Hij is van mening dat dit artikel een verbintenis schept die verplicht tot het vergoeden van schade. Deze verbintenis vindt haar grondslag in de billijkheid. Het gaat niet om aansprakelijkheid van de geestelijk gestoorde.

die van geestelijk gestoorden. Geestelijke gestoordheid is namelijk een uitzonderlijke toestand, 'un état exceptionnel'. Dit geldt niet voor zoiets normaal en algemeen als onvolwassenheid. In dat geval is het een natuurlijke zaak dat de dader geen weet heeft van wat hij doet.<sup>95</sup> Op deze benadering kwam de rechtspraak terug. Ook zonder dat onderzocht is of het kind de consequenties van zijn gedrag kon overzien, kan het aansprakelijk zijn voor een faute:

'les juges n'avaient pas à rechercher si le mineur était capable de discerner les conséquences de son acte pour retenir une faute contre lui.'<sup>96</sup>

Art. 489-2 Cc en de rechtspraak aangaande aansprakelijkheid van kinderen vaagden de voorwaarde van morele verwijtbaarheid uit het Franse aansprakelijkheidsrecht. Het was niet langer vereist dat iemand beseft wat hij doet om een faute te begaan. Het belangrijkste criterium was of het gedrag abnormaal was. Aansprakelijkheid voor eigen gedrag werd een volledig objectief concept:

'Toute idée de culpabilité a été progressivement éliminée.'<sup>97</sup>

#### 4.3.2 Abstraheren van de gedragsnorm

Het opstellen van een zeer ruime norm waaraan gedrag getoetst wordt, is een andere manier om aansprakelijkheid uit te breiden. Als geabstraheerd wordt van concrete omstandigheden is de reikwijdte van de gedragsnorm groter. Deze constructie werd gebruikt door auteurs die de risicotheorie als immoreel betitelden en de faute als grondslag voor aansprakelijkheid wilden behouden. Zij oordeelden dat vrijwel ieder schadeveroorzakend gedrag in strijd was met een geabstraheerde gedragsnorm en derhalve een faute opleverde.<sup>98</sup> De broers Mazeaud definieerden de faute als:

'une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances 'externes' que l'acteur du dommage.'<sup>99</sup>

<sup>95</sup>G. Durry, *RTDC* (1976), p. 784; Jourdain, *RTDC* (1996), p. 629; Lambert-Faivre, *RTDC* (1998), p. 7.

<sup>96</sup>Ass. plén., 9 mai 1984, *D.* 1984. 525, 4e et 5e espèces, Derguini et Lemaire; Civ. 2e, 12 déc. 1984, *Bull. civ.* II, nr. 193, p. 137. In deze gevallen ging het om de vraag of een gardien die aansprakelijk is op grond van 1384 Cc zich kan beroepen op eigen schuld van de gelaedeerde, i.c. een jong kind. Voor het vaststellen van eigen schuld wordt aan de criteria van art. 1382 Cc getoetst. Een dergelijk beroep is mogelijk, waaruit volgt dat een jong kind in staat is een faute te begaan.

<sup>97</sup>Flour (1987), p. 30, zie ook p. 36. Vgl. Lambert-Faivre, *RTDC* (1987), p. 3; Le Tourneau, *RTDC* (1987), p. 510; Jourdain, *RTDC* (1991), n.a.v. Civ. 2e, 4 juill. 1990, Lacouture, p. 123-124 en *RTDC* (1996), n.a.v. Civ. 2e, 28 févr. 1996, Aybram contre Pierre, p. 628-631; Jourdain, *Les principes* (1992), p. 64-65, 68; Capitant, *Les grands arrêts* (1994), arrest nr. 116, p. 495; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 3066; Lambert-Faivre, *RTDC* (1998), p. 6.

<sup>98</sup>Jourdain, *Les principes* (1992), p. 16.

<sup>99</sup>Mazeaud/Tunc, *Traité de la responsabilité civile* (1965), nr. 439.

Hoewel hun theoretische benadering erop gericht was het faute-begrip te beperken, kwalificeerden zij in de praktijk - zoals gezegd - een ruim aantal gevallen als faute en rekten daarmee het bereik van deze formule op. Burenhinder en veroorzaking van schade door zaken of zelfs door rechtmatig gedrag waren naar hun oordeel een faute.<sup>100</sup>

Ook degenen die naast het fautebeginsel wel ruimte lieten voor risico, legden het begrip faute dikwijls ruim uit. Savatier leidde een faute bijvoorbeeld af uit de 'obligation générale de ne pas nuire à autrui'. Het overtreden van die plicht was een faute.<sup>101</sup>

#### 4.3.3 Handhaving van subjectieve en concrete elementen

De praktijk combineerde de hiervoor uiteengezette methoden en legde de faute ruim uit. Dit werd bereikt door een gedraging te toetsen aan een norm die objectief en abstract is. Objectief omdat de verwijtbaarheid van het gedrag aan de dader niet vereist is voor aanwezigheid van een faute. Abstract omdat bij de beoordeling van de gedraging geen rekening gehouden wordt met de specifieke omstandigheden van het geval.<sup>102</sup>

Het blijkt dat met vergaande objectivering en abstractie in de privaatrechtelijke praktijk moeilijk valt te werken. Bij de waardering van een faute worden subjectieve en concrete elementen wel degelijk binnen het referentiekader gehaald.<sup>103</sup> Er wordt niet vergeleken met een 'homme prudent et diligent' in het algemeen, maar met deze 'bon père de famille' in precies deze omstandigheden. Kenmerken van de dader zoals leeftijd en professie spelen eveneens een rol. De aansprakelijkheid van kinderen is hier een voorbeeld van. Nadat de Cour de cassation in 1984 besliste dat het feit dat de dader een kind is de vestiging van aansprakelijkheid niet verhindert<sup>104</sup>, werd in verschillende uitspraken de gedragsnorm aangepast aan de leeftijd van de aansprakelijke.<sup>105</sup>

Een aanwijzing om de gedragsnorm aan specifieke kenmerken van de dader aan te passen wordt gevonden in het feit dat deze omstandigheden duidelijk zichtbaar of waarneembaar zijn. Dat kan gelden voor de leeftijd van de dader: het is voor iedereen duidelijk wanneer de persoon in kwestie een jong kind is. Deze redenering geldt ook voor een blinde die met een blindenstok of een geleidehond loopt. Het is makkelijk vaststelbaar dat het om een blinde gaat. Aanpassing van de gedragsnorm maakt het uiteindelijke oordeel subjectiever en

<sup>100</sup>Mazeaud/Tunc, *Traité de la responsabilité civile* (1965), nr. 1312-1323, 620.

<sup>101</sup>Savatier, *Traité* (1951), nr.35 e.v., 274 e.v.; Esmein, *RTDC* (1949), p. 482, 489.

<sup>102</sup>Lambert-Faivre, *RTDC* (1987), p. 2-3; Jourdain, *RTDC* (1991), p. 123-124, *Les principes* (1992), p. 42 en *RTDC* (1996), p. 628-631; Lambert-Faivre, *RDTC* (1998), p. 6-7.

<sup>103</sup>Lambert-Faivre, *RTDC* (1987), p. 3; Jourdain, *Les principes* (1992), p. 43 en *RTDC* (1996), p. 628-631; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 3068-3069. Vgl. E. von Caemmerer, 'Das Verschuldensprinzip in rechtsvergleichender Sicht', *RabelsZ.* (1978), p. 16.

<sup>104</sup>Ass. plén., 9 mai 1984, *D.* 1984. 525, 4e et 5e espèces, Derguini et Lemaire; Civ. 2e, 12 déc. 1984, *Bull. civ.* II, nr. 193, p. 137. Zie hierboven onder III 3 a.

<sup>105</sup>Civ. 1e, 7 mars 1989, *JCP* 1990. II. 21403; Civ. 2e, 4 juill. 1990, Lacouture, *Bull. civ.* II, nr. 167; Civ. 2e, 28 févr. 1996, Aybram et autres, *Bull. civ.* II, nr. 54.

concreter dan beweerd wordt. Maar zelfs als de specifieke omstandigheden minder duidelijk zichtbaar of waarneembaar zijn wordt daarmee rekening gehouden. De rechter hield bijvoorbeeld bij het opstellen van een gedragsnorm rekening met het feit dat de dader een zestienjarige was.<sup>106</sup>

Kenmerken waarvan wel geobjectiveerd wordt zijn niet waarneembare, interne omstandigheden zoals intelligentie en psychische toestand. Toch is het denkbaar dat deze factoren eveneens een rol zullen spelen bij het opstellen van de gedragsnorm. Interne omstandigheden hebben op deze manier geen consequenties via de verwijtbaarheid maar zij worden indirect geïntroduceerd doordat ze invloed hebben op de te stellen gedragsnorm.

De aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond<sup>107</sup> is eveneens afhankelijk van subjectieve kenmerken van de dader en concrete omstandigheden van het geval. Dit leidt tot dezelfde consequentie: het eindoordeel over aansprakelijkheid is minder objectief en abstract. Hieruit blijkt dat het Franse buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht ten onrechte wordt gegeven als voorbeeld van een stelsel waarbinnen de vestigingsvereisten voor aansprakelijkheid voor eigen gedrag objectief en abstract zijn.<sup>108</sup>

#### 4.3.4 Verschillende definities van de faute

De verschillende definities die voor de faute gegeven worden, staan in direct verband met de wisselende uitleg van het begrip. Viney formuleert<sup>109</sup>:

'La faute civile peut donc aujourd'hui être définie comme la violation d'un devoir non justifiée par une cause de non-imputabilité.'

Voor zover de verwijtbaarheid geen invloed heeft op het oordeel of de gedraging een faute was, speelt zij volgens deze omschrijving wel een rol doordat zij in de vorm van een mogelijke rechtvaardigingsgrond<sup>110</sup> achteraf wordt binnengehaald. Hierdoor heeft de verwijtbaarheid invloed op de vestiging van aansprakelijkheid.<sup>111</sup> Le Tourneau stelt iets vergelijkbaars: verwijtbaarheid is geen element meer van de faute maar heeft wel indirecte werking via een eventuele rechtvaardigingsgrond. Het voordeel van een dergelijk objectief en abstract juridisch faute-concept is zijns inziens, dat het duidelijk is en dat er makkelijk mee gewerkt kan worden. Bovendien is hiermee de scheiding tussen de strafrechtelijke en de burgerrechtelijke faute volledig tot stand gebracht. Daarnaast maakt het een einde aan de contradictie die art. 489-2 Cc met zich meebracht. Het feit dat krankzinnigen aansprakelijk zijn, betekent volgens Le

<sup>106</sup>Civ. 1e, 7 mars 1989, *JCP* 1990. II. 21403.

<sup>107</sup>Zie voor de uitleg van het begrip rechtvaardigingsgrond in het Franse recht noot 32.

<sup>108</sup>Lambert-Faivre, *RTDC* (1998), p. 6.

<sup>109</sup>Ghestin/Viney, *Conditions* (1982), nr. 444.

<sup>110</sup>Zie voor de uitleg van het begrip rechtvaardigingsgrond in het Franse recht noot 32.

<sup>111</sup>Vgl. Lambert-Faivre, *RTDC* (1998), p. 6.

Tourneau namelijk dat zij in staat geacht worden een faute te begaan.<sup>112</sup> Hij geeft de volgende omschrijving:

'Il y a faute à ne point se comporter comme l'eût fait, placé dans les mêmes circonstances de temps, de lieu et d'action, un bon père de famille.'<sup>113</sup>

##### 5 *Faute in de toekomst, samenspel van grondslag en uitleg*

De rol die de faute in de toekomst zal spelen is afhankelijk van de vraag of de faute als grondslag voor aansprakelijkheid gehandhaafd moet worden en zo ja welke uitleg aan het begrip faute gegeven wordt.

De meeste Franse auteurs menen dat de faute ook in de toekomst een zelfstandige aansprakelijkheidsgrond moet blijven. Faute is een algemeen en soepel beginsel, 'adaptable à toutes les situations nouvelles ou imprévues'.<sup>114</sup> Leemten die bijzondere aansprakelijkheden vertonen, kunnen gevuld worden met aansprakelijkheid op grond van faute.<sup>115</sup>

Faute als grondslag voor aansprakelijkheid heeft drie mogelijke functies: compensatie, bestraffing en preventie. De uitleg van het begrip faute is afhankelijk van de functie die het belangrijkste gevonden wordt.

Als de compenserende werking de belangrijkste functie van aansprakelijkheid wegens faute is, wordt het begrip ruim uitgelegd en ontbreekt de morele of normatieve waardering. Zo beschouwd is schade vaak het gevolg van een faute.<sup>116</sup> Deze uitleg van faute verschilt sterk van de manier waarop het begrip in de samenleving wordt gewaardeerd. Hierop stoelt de opvatting dat de faute als grondslag voor aansprakelijkheid moet verdwijnen.

Recent echter is de nadruk juist gelegd op de preventieve, afschrikwekkende werking van aansprakelijkheid voor faute.<sup>117</sup> Daarmee gepaard gaat een eng uitgelegd, normatief geladen faute-begrip. Aansprakelijkheid voor een gedraging die volgens deze uitleg geen faute is, moet aangeduid worden met een andere term, bijvoorbeeld risico.

Als de verwijtbaarheid een onderdeel van de faute is, krijgt de faute het karakter terug dat haar in de samenleving wordt toegekend. Door de faute als grond voor aansprakelijkheid voor deze gevallen te reserveren staan aansprakelijkheid en faute op een begrijpelijke wijze met elkaar in verband. Objectivering en abstrahering van de faute veroorzaakten een breuk tussen

<sup>112</sup>Anders Jourdain, *Les principes* (1992), p. 66; zie noot 93.

<sup>113</sup>Le Tourneau/Cadiet (1996), nr.32, 1046, 1616, 3066, 3104.

<sup>114</sup>Jourdain, *Les principes* (1992), p. 22.

<sup>115</sup>Flour (1987), p. 30; Jourdain, *Les principes* (1992), p. 23.

<sup>116</sup>Ghestin/Viney, *Introduction* (1995), nr. 36.

<sup>117</sup>Flour (1987), p. 37, 40-43; Wunenburger (1987), p. 87, 92, 94-95; Le Tourneau, *RTDC* (1988), p. 507-509, 514; Jourdain, *Les principes* (1992), p. 16-20, 40-42; Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 17; Lambert-Faivre, *RTDC* (1998), p. 6.

juridisch en algemeen taalgebruik. Hoewel een begrip juridisch een meer specifieke betekenis mag hebben, mag deze niet volledig van de algemene verschillen. Flour vat haar pleidooi voor een normatieve uitleg van de faute samen<sup>118</sup>:

'Le droit n'est pas, et n'a pas à être une science ésotérique.(...) Mieux vaut donc appeler un chat un chat, et réserver le terme faute aux actes qui impliquent chez leur auteur une véritable responsabilité morale.'<sup>119</sup>

Op deze wijze uitgelegd, blijft de faute een grondslag voor aansprakelijkheid. Teruggebracht tot haar oude proporties kan de faute weer goed functioneren, niet alleen compenserend maar ook preventief.

## 6 *Terughlik*

De faute is, ondanks vele kritische geluiden, door de jaren heen behouden als grond voor buitencontractuele aansprakelijkheid voor eigen gedrag. Zij is een blijvende pijler voor het aansprakelijkheidsrecht:

'On éprouve l'impression déconcertante qu'aucune d'entre eux n'échappe à cette perpétuelle résurgence de la faute.'<sup>120</sup>

Het begrip faute is op verschillende manieren uitgelegd. Domat onderscheidde naast een objectieve component (overtreding van een gedragsnorm) ook een subjectieve component (verwijtbaarheid). In de 18e eeuw en in het begin van de 19e eeuw werd aan deze uitleg vast gehouden. De opkomst van de industriële revolutie bracht hierin verandering. Om het slachtoffer zeker te kunnen stellen van schadevergoeding werd de uitleg van de faute objectief en abstract. Dit betekent dat de betekenis van de subjectieve component afnam. Verwijtbaarheid was niet vereist voor de aanwezigheid van een faute. Daarnaast werd bij het opstellen van de gedragsnorm geen rekening gehouden met de concrete omstandigheden van het geval.

In deze ontwikkeling komt de laatste tijd verandering. Aan de wens om de faute als grondslag voor aansprakelijkheid te behouden, wordt een beperkte uitleg van het begrip gekoppeld. Het moet een normatief begrip zijn. Een faute is aanwezig indien de dader een verwijt gemaakt kan worden van zijn normovertredende gedrag. Hierdoor wordt de aandacht behalve op de compenserende ook weer op de preventieve functie van de faute gevestigd. Deze benadering verhoogt de inzichtelijkheid van het aansprakelijkheidsrecht en daarmee zijn effectiviteit.

---

<sup>118</sup>Flour (1987), p. 43.

<sup>119</sup>Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 32, 1046, 1616, 3066, 3104.

<sup>120</sup>Flour (1987), p. 37. Zie ook Le Tourneau/Cadiet (1996), nr. 51.