OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK

ONRECHTMATIGE DAAD SCHADE EN SCHADELOOSSTELLING (1983-1992)

door

Luc SCHUERMANS
Advokaat
Hoogleraar U.I.A.

Aloïs VAN OEVELEN
Hoogleraar U.I.A.
en U.F.S.I.A.

Chris PERSYN
Advokaat

Philippe ERNST
Assistent U.I.A

Jean-Luc SCHUERMANS
Advokaat
LL. M DUKE

INHOUD

Hoofdstuk I
ALGEMENE VRAAGSTUKKEN

1. Aanspraak uit onrechtmatige daad — 1.1. Schadevereiste — 1.2. Verbintenis tot/aanspraak op schadeloosstelling — 1.3. Werkelijke schade — 1.4. Verbreking oorzakelijk verband — 1.5. Beperking schade door benadeelde — 1.6. Integraal herstel — 1.7. Schadezekerheid — 1.8. Morele schade — 1.9. Wie moet betalen — 1.10. Art. 1386 bis B.W. — 1.11. Aansprakelijkheid in het wegverkeer — 1.12. Milieuschade — 2. Krenking van een rechtmatig belang — 2.1. Krenking van een belang — 2.2. Krenking van een recht — 2.3. Rechtmatig belang — 2.4. Misbruik van recht op schadeloosstelling — 3. De hoedanigheid van aanspraakgerechtigde — 4. De schade door rechtspersonen geleden. Het vereiste van persoonlijk geleden schade — 4.1. Algemeen — 4.2. Eigen schade van de rechtspersoon — 4.3. Schade aan de leden — 4.4. Schade door aantasting van het algemeen belang of van een algemeen belang dat statutair door de vereniging wordt nagestreefd — 5. Aanspraak op schadeloosstelling en het huwelijksvermogensrecht — 6. Aanspraak van de bijzit — 6.1. Rechtmatig belang — 6.2. Schadezekerheid — 7. Aanspraak van de verloofde — 8. Aanspraak van uitsluitend religieus gehuwden — polygamie — 9. Feitelijke scheiding — 10. Aanspraken na faillissement — 10.1. Aanspraak van de gefailleerde — 10.2. Aanspraak van de curator — 10.3. Individuele aanspraken van schuldeisers — 11. Schadezekerheid en schadebegroting — 12. Verlies van een kans of van een recht — 12.1. Verlies van een kans — 12.2. Verlies van een recht — 13. Eventuele of hypothetische schade — 14. Wijziging van de schade — 15. Bewijs van het bestaan en de omvang van de schade — verbreking oorzakelijk verband — 16. Voorbeschiktheid voor schade — 17. Herstel in specifieke vorm — 18. Ex aequo et bono begroting — 18.1. Voorwaarden — 18.2. Toepassingen — 19. Vergoedende en verwijlinteresten — 19.1. Vergoedende interesten — 19.2. Verwijlinteresten — 20. Beoordelingstijdstip — 20.1. Tijdstip van de uitspraak — 20.2. Gevolgen — a. Toekomstige inkomstenschade — b. Omstandigheden en gebeurtenissen na de onrechtmatige daad — 21. Wijzigingen in de waardeuitdruk-

king van de schade — Indexering — 21.1. Voorbije wijzigingen — 21.2. Toekomstige wijzigingen — 21.3. Muntontwaarding en vergoedende interesten — 22. Toekenning van een rente — 23. Provisionele vergoeding in kort geding — 24. Oplegging dwangsom — 25. Schadevergoeding naar Belgisch I.P.R. — 26. Soevereine beoordelingsmacht van de feitenrechter en toezicht van het Hof van Cassatie — 26.1. Beginselen — 26.2. Toepassingen — 26.3. Toezicht — 26.4. Toepassingen — 27. Vergoedingskwijting — 27.1. Algemeen — 27.2. Juridische aard — 27.3. Gevolgen van de kwalificatie — 27.4. Draagwijdte van de kwijting — 27.5. Geldige totstandkoming

Hoofdstuk II
SCHADE DOOR OVERLIJDEN EN BLIJVENDE INVALIDITEIT

Afdeling 1
Algemeen

28. Toekomstige loonsverhogingen en promotiekansen — 28.1 Toekomstige loonsverhogingen en promotiekansen bij overlijden — 28.2. Toekomstige loonsverhogingen en promotiekansen bij blijvende en tijdelijke arbeidsongeschiktheid — 29. De splitsingsmethode — 29.1. bij overlijden — 29.2. bij blijvende invaliditeit — 30. Kapitalisatiecoëfficiënt — 30.1. Tafels — a. bij overlijden — b. bij blijvende invaliditeit — 30.2. Rentevoet — 30.3. Duurtijd — 30.4. Samenstelling basisloon — 31. Werkloosheid

Afdeling 2
Overlijden

A. Materiële schade

32. Begrafenis- en aanverwante kosten — 33. Inkomstenschade — 33.1. Basisinkomen — a. Bruto- of netto-inkomen? — b. Aftrek eigen onderhoudskosten — c. Toerekening overlevingspensioen — 33.2. Post-lucratieve schade — 33.3. Overlijden van de huisvrouw — 34. Andere aanspraken dan deze van de echtgeno(o)t(e) op materiële schadevergoeding wegens inkomstenverlies — 34.1. Gescheiden huwelijkspartner — 34.2. Bijzit — 34.3. Kinderen — 34.4. Verloofde — 34.5. Ouders — 34.6. De aanspraken na hertrouw

B. Morele schade

35. Algemene beschouwingen — 36. Overlevende echtgenoot — bijzit — verloofde — 36.1. De overlevende echtgenoot — 36.2. De bijzit — 36.3. De verloofde — 37. De kinderen — 38. De ouders — 39. De zijverwanten — 40. De grootouders en de kleinkinderen — 41. Schade ex haerede

Afdeling 3
Blijvende invaliditeit

42. Algemene beschouwingen — 42.1. Blijvende invaliditeit met reëel inkomstenverlies — 42.2. Blijvende invaliditeit met economische waardevermindering zonder inkomstenverlies — 42.3. Blijvende invaliditeit met bijkomende inspanningen, maar zonder economische waardevermindering — 42.4. Blijvende invaliditeit zonder bijkomende inspanningen — 43. Ex aequo et bono raming — 43.1. Algemeen — 43.2. Schade van kinderen en studenten — 44. Vergoeding bij middel van een kapitalisatieberekening — 45. Vergoeding bij middel van een aanpasbare rente — 46. Bruto- of netto-inkomen bij kapitalisatie? — 47. Post-lucratieve schade — 48. De schade van de huisvrouw — 49. Morele schade — 50. Esthetische schade — 51. Genegenheidsschade

Hoofdstuk III
SCHADE UIT TIJDELIJKE ARBEIDSONGESCHIKTHEID

52. Materiële schade bij tijdelijke ar-

beidsongeschiktheid met inkomstenverlies — 52.1. Bruto- of netto-inkomen? — a. Aftrek sociale bijdragen — Ongeval van gemeen recht — b. Aftrek sociale bijdragen — Arbeidsongeval — 52.2. Vakantiegeld — 53. Ex aequo en bono — 54. Materiële schade bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid zonder inkomstenverlies — 54.1. Volledige arbeidsongeschiktheid — 54.2. Gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid — 55. Materiële schade van de huisvrouw — 56. Verlies van een schooljaar — 57. Morele schade

Hoofdstuk IV
SCHADEVERGOEDING EN FISCALITEIT

58. Algemeen — 59. De belastingsberekening m.b.t. de vergoedingen voor derving van bedrijfsinkomsten — 59.1. De omzetting in een fictieve lijfrente — 59.2. De belastingsvermindering voor pensioenen en vervangingsinkomsten — 59.3. De afzonderlijke aanslagvoet voor achterstallen — 60. Schadevergoedingen bij blijvende invaliditeit — 60.1. Materiële schade — a. Vergoedingen bij reëel inkomstenverlies — b. Vergoedingen zonder inkomstenverlies — c. Interesten — d. Andere schade — 60.2. Morele schade — 61. Schadevergoedingen bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid — 62. Schade bij overlijden — 62.1. De vergoedingen jure proprio — a. Materiële schade — b. Morele schade — 62.2. De vergoedingen jure successionis — a. Materiële schade — b. Morele schade

Hoofdstuk V
SAMENLOOP VAN GEMEENRECHTELIJKE SCHADELOOSSTELLING MET SOCIALE UITKERINGEN

Afdeling 1
Arbeidsongevallen

63. Bibliografie

A. Inleidende beschouwingen: het arbeidsongevallenrecht, de procedure

64. Particuliere en publieke sector — Evolutie wetteksten — 65. N.M.B.S. — 66. Militairen — 67. Procedure — Prejudicieel geschil — Strafrechtelijk gewijsde — 68. Procedure — Subrogatoire vordering

B. De immuniteit

69. Immuniteit — Beginselen — 70. Opzettelijk veroorzaakt ongeval — 71. Werkgever — Aangestelde — Lasthebber — 72. Rechthebbenden — 73. Immuniteit — Draagwijdte — 74. Immuniteit — Problematiek van het ter beschikking stellen van werknemers — 75. Immuniteit — Vervoer van werknemers

C. Cumulatieverbod

76. Cumulatieverbod — Beginselen — 77. Cumulatieverbod — Voorrang van de Arbeidsongevallenwet — Afschaffing van het optierecht — 78. Cumulatieverbod — Draagwijdte — 79. Cumulatieverbod — Het surplus — Basisregels — 80. Cumulatieverbod — Het surplus — Bijzondere problemen

D. De subrogatoire vordering

81. De subrogatoire vordering — Beginselen — 82. De subrogatoire vordering — Niet bij immuniteit — 83. Omvang van de subrogatoire vordering — Begrip dezelfde schade — 84. Omvang van de subrogatoire vordering — Kapitaal — Vergoedende interest — 85. Omvang van de subrogatoire vordering — Bruto- of netto-uitkeringen — 86. Omvang van de subrogatoire vordering — Gevolgen van de besparingsmaatregelen — 87. Tegenwerpelijkheid van excepties — 88. Gedeelde aansprakelijkheid — 89. Samenloop van aanspraken

Afdeling 2
Ziekteverzekering

90. Bibliografie

A. Inleidende beschouwingen: de verplichte ziekteverzekering, de procedure

91. Verschillende stelsels — Evolutie wetteksten — 92. Evolutie wetteksten — Opzet vervangt zware fout — 93. Procedure — Onsplitsbaarheid — 94. Samenloop gemeen recht — ziekteverzekering — Algemeen

B. Cumulatieverbod

95. Cumulatieverbod — Beginselen — 96. Cumulatieverbod — Voorrang van het gemene recht — Informatieplicht — 97. Cumulatieverbod — Draagwijdte — 98. Cumulatieverbod — In aanmerking nemen van de oorzaak van de schade — 99. Cumulatieverbod — Gevolgen bij overtreding

C. De subrogatoire vordering

100. De subrogatoire vordering — Beginselen — 101. De subrogatoire vordering — Ook tegen de gerechtigde — 102. Eigen vordering tegen het gemeenschappelijk motorwaarborgfonds — 103. Omvang van de subrogatoire vordering — Begrip dezelfde schade — Brutoof netto-uitkering — 104. Omvang van de subrogatoire vordering — Vergoedende interest — 105. Omvang van de subrogatoire vordering — Uitkeringen aan werkloos slachtoffer — 106. Tegenwerpelijkheid van excepties — 107. Niet-tegenwerpelijkheid van overeenkomsten — 108. Gedeelde aansprakelijkheid — 109. Verjaring — Aanvang — Termijn — Stuiting — 110. Samenloop van aanspraken

Afdeling 3
Gewaarborgd loon en statutair doorbetaalde wedde

111. Gewaarborgd loon — particuliere sector — 112. Gewaarborgd loon — particuliere sector — sociale bijdragen — 113. Publieke sector — statutair doorbetaalde wedde — 114. Publieke sector — statutair doorbetaalde wedde — bruto of netto bedrag

Afdeling 4
Overlevingspensioen
Werkloosheidsuitkering
Uitkering particuliere verzekering

115. Overlevingspensioen — 116. Werkloosheidsuitkering — 117. Uitkering particuliere verzekering

Hoofdstuk VI
ZAAKSCHADE

118. Toepassing van de algemene principes van de schadeloosstelling bij onrechtmatige daad — 119. De vaststelling en het bewijs van de schade — 119.1. Het minnelijk deskundigenonderzoek op tegenspraak — 119.2. De overige bewijsmiddelen — 120. Het systeem van de zgn. ,,dubbele schatting'' — 121. Herstelling in eigen beheer — 122. De schadeloosstelling bij totaal verlies van een zaak — 122.1. Voordeelstoerekening — a. Toerekening van de wrakwaarde — b. Aftrek wegens vetusteit — Verbetering van nieuw voor oud — 123. De B.T.W. als bestanddeel van de aan de benadeelde verschuldigde schadeloosstelling — 123.1. Wetswijzigingen — 123.2. Betaling van de B.T.W. als schadeloosstelling afhankelijk van het bewijs van de herstelling van een beschadigd voertuig of van de vervanging van een vernield voertuig? — a. Vervanging van een vernield voertuig — b. Herstelling van een beschadigd voertuig — 124. Schade ten gevolge van de gebruiksderving van een zaak —

Bestaan en bewijs van de schade — Duur van de gebruiksderving — 124.1. Begripsomschrijvingen — Bestaan en bewijs van de schade door gebruiksderving — 124.2. Duur van de gebruiksderving bij voertuigen — a. De wachttijd — b. De herstellingsduur — c. De mutatie- of vervangingsduur — 125. Begroting van de schade ten gevolge van de gebruiksderving bij voertuigen — 125.1. Het forfaitair vergoedingssysteem — 125.2. Terugbetaling van de kosten van een te huren vervangingsvoertuig — 126. Begroting van de schade ten gevolge van de gebruiksderving bij treinen — 127. Bijkomende schadeposten — 127.1. Stallings- en depannagekosten — 127.2. Leningskosten — 127.3. Ereloon van deskundigen en advocaten — 127.4. Andere bijkomende schadeposten — 128. Morele schade bij verlies of beschadiging van zaken

ALGEMENE VRAAGSTUKKEN

1. AANSPRAAK UIT ONRECHTMATIGE DAAD — SCHADE

1.1. SCHADEVEREISTE — Er bestaat geen burgerlijke aansprakelijkheid zonder schade (Dalcq, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Novelles, Droit civil* (hierna verkort geciteerd: *Traité*), V/2, 254, nr. 2817; De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil* (hierna verkort geciteerd: *Traité*), II, 949; Mazeaud, H., Mazeaud, L. en Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile* (hierna verkort geciteerd: *Traité*), I, 6de uitgave, Parijs, Ed. Montchrestien, 261-262, nr. 208; Dirix, E., *Het begrip schade*, Brussel, Ced Samsom, 1984, 13, nr. 1; Ronse, J., De Wilde, L., Claeys, A. en Mallens, I., *Schade en schadeloosstelling*, I, 2° ed., in *A.P.R.*, Gent, Story Scientia, 1984 (hierna verkort geciteerd: Ronse, J. e.a., *Schade en schadeloosstelling*), 7-10, nrs. 4-7).

Overigens is de voorzienbaarheid van (een) schade vereist om te kunnen besluiten tot het bestaan van een fout. De miskenning van een algemene zorgvuldigheidsnorm kan slechts als een fout worden aangemerkt, indien voorzienbaar was dat deze miskenning schade kon teweegbrengen (zie o.m.: Cornelis, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Reeks Aansprakelijkheidsrecht nr. 7, I, Antwerpen, Maklu, 1989, 41-44, nrs. 25-27; Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M., m.m.v. Geelen, K. en De Coster, S. (hierna verkort geciteerd: Vandenberghe, H., en Van Quickenborne, M.), ,,Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)'', *T.P.R.*, 1987, (1255), 1283-1295, nrs. 14-18; Vandenberghe, H., ,,De grondslag van de contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid voor eigen daad'', *T.P.R.*, 1984, (127), 133, nr. 4; cfr. Cass., 8 augustus 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1421 en *Pas.*, 1990, I, 1259: voldoende is dat in de concrete omstandigheden (in casu: illegale amfetamine- handel) schade kon worden voorzien, ook al kon de beklaagde niet voorzien wie uiteindelijk schade zou lijden).

Schade wordt omschreven als het verschil tussen de actuele toestand van het slachtoffer en de hypothetische toestand waarin deze persoon zich zou hebben bevonden indien de onrechtmatige daad niet was gepleegd. Deze **hypothetische** toestand heeft men bij de schadevergoeding voor ogen (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 8, nr. 5.2 en 27, nr. 22; Dirix, E., *Het begrip schade*, 33, nr. 27).

Algemeen beschouwd moet de persoon die schade lijdt, deze schade in beginsel zelf dragen (,,the loss rests where it falls''). In bepaalde gevallen echter kan de schadelijder de nadelige gevolgen afwentelen op andermans patrimonium, bv. door een verzekering af te sluiten; bv. in de burgerlijke aansprakelijkheid op het vermogen van de persoon wiens fout de schade heeft veroorzaakt en die hierdoor verantwoordelijk is voor het ontstaan van

de schade (cfr. Cornelis, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, 9, nr. 5, met verdere verwijzingen).

De burgerlijke aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1382 en 1383 vereist, dat de schade werd veroorzaakt door een fout of nalatigheid van een andere persoon, de burgerlijk aansprakelijke.

Voor schade veroorzaakt door een misdrijf, is niet vereist dat de schade waarvoor vergoeding wordt gevraagd, veroorzaakt werd door ieder bestanddeel van het misdrijf waarop de vordering steunt, en ook niet dat het bestaan van die schade één van de elementen van dat misdrijf is (Brussel, 13 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.916).

Een persoon die beweert schade te ondervinden ingevolge een misdrijf, kan zich burgerlijke partij stellen. Hij moet dan de aard en de ernst van zijn schade, het misdrijf en de beklaagden precies aanwijzen (Hof van Assisen Luik, 17 maart 1983, *Pas.*, 1983, II, 59).

1.2. VERBINTENIS TOT / AANSPRAAK OP SCHADELOOSSTELLING — De persoon die aansprakelijk is voor het ontstaan van de schade, heeft, krachtens art. 1382 B.W., een verbintenis tot schadeloosstelling. Hij moet de benadeelde schadeloos stellen, m.a.w. hij moet de schade doen verdwijnen. Dit betekent niet dat de aansprakelijke de vroegere toestand moet herstellen; hij moet ,,de benadeelde zo goed mogelijk in de toestand brengen, waarin (deze) verbleven of gekomen was, indien de onrechtmatige daad niet verricht was'' (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 163, nr. 220; cfr. Cass., 15 mei 1941, *Pas.*, 1941, I, 195; cfr. ook in het Duitse recht, § 249 B.G.B.: ,,Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre'').

Het voorgaande brengt met zich dat de schade de maatstaf, en de enige maatstaf, is van de schadeloosstelling. De schadeloosstelling moet volledig zijn: de gehele schade moet worden vergoed. De schadeloosstelling moet ook juist passend zijn: zij mag de schade niet overtreffen. De schade zoals zij zich werkelijk, in concreto heeft voorgedaan, vormt de norm. Elementen die vreemd zijn aan de schade en die de schadeloosstelling zouden vermeerderen of verminderen, mogen niet in aanmerking worden genomen. Daarom wordt de schadeloosstelling objectief genoemd (Ronse, J. e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 173, nr. 230; en voor een rechtsvergelijkende positionering: *Id.*, 197 e.v., nrs. 262 e.v.).

Zulks impliceert dat er in ons huidig gemeenrechtelijk systeem van de quasi-delictuele aansprakelijkheid geen plaats is voor zgn. ,,exemplary damages'' of ,,punitive damages'', zoals men die kent in het Angelsaksische recht. Hiermee wordt bedoeld een geldelijke schadevergoeding die aan de aansprakelijke wordt opgelegd bovenop het bedrag dat nodig is om de schade van de benadeelde(n) te vergoeden en die beantwoordt aan geheel

andere functies, nl. de aansprakelijke straffen en een voorbeeld stellen voor de gemeenschap (zie o.m.: McGregor, H., *McGregor on Damages*, 15° ed., Londen, Sweet & Maxwell, 1988, 254 e.v., nrs. 406 e.v.; X., ,,Note: Exemplary damages in the Law of Torts'', 70 *Harvard Law Review*, 1957, 517; Grube, E.J., ,,Punitive damages: A Misplaced Remedy'', 66 *Southern California Law Review*, 1993, 841). In het Angelsaksische recht is een tendens tot terughoudendheid en argwaan ten aanzien van deze ,,exemplary damages'' waar te nemen. In Engeland besliste the House of Lords in 1964 dat de toekenning van ,,exemplary damages'' niet langer de regel, maar de uitzondering moet zijn (Rookes v. Barnard, (1964) A.C. 1129; zie McGregor, *o.c.*, 255, nr. 408 en m.b.t. de uitzonderingen: *Id.*, 257 e.v., nrs. 411 e.v.).

In de Verenigde Staten zijn de wetgever en de rechters steeds meer geneigd om het gehele bedrag of minstens het grootste deel ervan aan de Staat toe te kennen, waarbij in het laatste geval eiser en diens advocaat een kleiner bedrag krijgen als beloning voor het instellen van de vordering. In het verleden werd dit bedrag meestal aan de benadeelde toegekend, bovenop de vergoeding van zijn eigenlijke schade. Deze ongerechtvaardigd geachte verrijking (''windfall'') ten gunste van de benadeelde gaf echter aanleiding tot steeds meer kritiek (zie o.m.: X., ,,Note: An Economic Analysis of the Plaintiff's Windfall from Punitive Damage Litigation'', 105 *Harvard Law Review*, 1992, 1900; Grube, E.J., *o.c.*, 66 *Southern California Law Review*, 1993, 841).

De aansprakelijke persoon moet de schade herstellen, hetzij in natura, hetzij bij equivalent.

De voorkeur gaat uit naar het **herstel in natura** (Dirix, E., *Het begrip schade*, 49, nr. 58, en de door hem geciteerde auteurs), omdat dit ertoe strekt de benadeelde terug te plaatsen in de toestand waarin hij zich had bevonden, indien de onrechtmatige daad niet was gepleegd. Het slachtoffer heeft het recht deze vorm van herstel te vorderen (Cass., 26 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1341), maar ook de plicht met deze vorm genoegen te nemen wanneer de aansprakelijke dit aanbiedt (Dirix, E., *l.c.*).

Ook de Rechter is ertoe gehouden herstel in natura toe te kennen, wanneer de benadeelde dit vraagt, of de aansprakelijke dit aanbiedt, tenminste voor zover herstel in natura mogelijk is en de Rechter oordeelt dat dit de meest passende vorm van schadeherstel is. Zoniet, dan zal de schade bij equivalent moeten worden vergoed.

Dit principe geldt nochtans niet zonder uitzondering. Ook het recht om herstel in natura te eisen, is vatbaar voor misbruik. De benadeelde zal zich schuldig maken aan rechtsmisbruik door herstel in natura te eisen, wanneer hij hierdoor zijn recht uitoefent op een wijze die de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dit recht door een voorzichtig en bedachtzaam mens, of wanneer een disproportie bestaat tussen het voordeel dat de benadeelde daarbij heeft en het nadeel dat hij daarmee aan de aansprakelij-

ke berokkent (cfr. Cass., 10 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 31, met concl. Proc.-gen. Ganshof van der Meersch en *Pas.*, 1972, I, 28; Cass., 26 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1269, *Pas.*, 1980, I, 1345, *J.T.*, 1980, 707 en *R.C.J.B.*, 1983, 173, noot Delperee, F., ,,La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration; zie ook reeds: Gent, 20 november 1950, *R.C.J.B.*, 1953, 270, noot De Bersaques, A., ,,L'abus de droit'').

Wanneer er twee vormen van schadeherstel **bij equivalent** bestaan, mag het slachtoffer niet eisen dat de voor de schadeverwekker duurste vorm zou worden opgelegd. Wanneer de vervangingswaarde van het beschadigde goed lager ligt dan de kosten van herstelling of wederopbouw, kan het slachtoffer dus niet meer eisen dan de kosten van de vervanging. Deze principes gelden ook voor mijnschade (Bergen, 28 mei 1984, *Pas.*, 1984, II, 134).

1.3. WERKELIJKE SCHADE — Enkel de **werkelijke schade** komt in aanmerking voor vergoeding. Een beslissing kende aan de verloofde van een dodelijk slachtoffer een vergoeding toe voor de morele en materiële schade die zij leed door het overlijden van de man van wie zij hield, met wie zij reeds feitelijk samenwoonde en met wie zij van plan was te huwen. Volgens het Hof van Cassatie was het doel van deze vergoeding het herstel van de werkelijk geleden schade. De door de Rechter toegekende vergoeding beoogde immers het herstel van de schade die voor de verloofde voortvloeide uit het feit dat zij niet meer kon huwen met de man van haar keuze, wegens diens onverwachte overlijden. De beslissing kende dus geen schadevergoeding toe voor de inkomstenderving zoals die voor een pasgehuwde vrouw zou voortvloeien uit het overlijden van haar echtgenoot. De bestreden beslissing was dan ook naar recht verantwoord (Cass., 30 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 441). Op die wijze maakte de Rechter een juist onderscheid tussen de rechten van de verloofde van een slachtoffer en de rechten van de weduwe van een slachtoffer. De rechten van de verloofde moeten namelijk voor het huwelijk worden gesitueerd (voorgenomen of gepland huwelijk), terwijl de rechten van de weduwe uit het huwelijk zelf voortvloeien (bestaand huwelijk).

1.4. VERBREKING OORZAKELIJK VERBAND — Een jarenlang punt van discussie is de vraag, of het bestaan van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting het oorzakelijk verband tussen een fout en de geleden schade doorbreekt (theorie van de **verbreking van het oorzakelijk verband** door een eigen juridische oorzaak), dan wel of zij enkel verhindert dat **schade** in de zin van artikel 1382 B.W. ontstaat. Op dit vlak heeft zich tijdens de voorbije periode een belangrijke en merkwaardige evolutie voorgedaan in de cassatie-rechtspraak. Ook in de rechtsleer werden aan deze problematiek vele beschouwingen gewijd (zie hierover tijdens de besproken periode o.m.: Van Dorpe, L., ,,Onderbreking van causaal verband door een eigen juridische oorzaak'', *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.714; Van Dorpe, L., ,,Herstelplicht bij

schade toegebracht aan nutsbedrijven", *R.W.*, 1983-84, 1088-1091; Kruithof, M.C., ,,De betekenis van het cassatie-arrest van 9 maart 1984 in de discussie omtrent de doorbraak van causaal verband door een juridische oorzaak", *R.W.*, 1983-84, 2807-2816; Van Quickenborne, M., ,,Oorzakelijk verband en vergoedbare schade", *R.W.*, 1984-85, 2619-2625; Van Quickenborne, M., ,,L'incidence de l'intervention d'une cause juridique propre sur la relation de cause à effet et sur le dommage en matière de responsabilité civile", *R.C.J.B.*, 1986, 657-679; Bocken, H., ,,Enkele hoofdthema's van de causaliteitsproblematiek", *T.B.B.R.*, 1988, 268-300; David-Constant, S., ,,Propos sur le problème de la causalité dans la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle", *J.T.*, 1988, 645-648; Henry, P., ,,Interposition d'une cause propre entre la faute et le dommage: un glorieux retour de jurisprudence?", *Rev. Liège*, 1988, 767-770; Rutsaert, J., ,,De l'évolution de la jurisprudence relative à l'interruption du lien de causalité en matière de responsabilité délictuelle et quasi- délictuelle", *De Verz.*, 1989, 421-426; Glansdorff, F. en Dalcq, C., ,,Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l'intervention d'une cause juridique propre", *R.C.J.B.*, 1989, 639-664; Jeunehomme, J., ,,A propos de la rupture du lien de causalité et de la charge définitive de la dette", *Jur. Liège*, 1990, 102-103; Schamps, G., ,,L'interposition d'une cause juridique propre. De son incidence sur le lien causal entre la faute et le dommage", *Jur. Liège*, 1991, 869-873; Faes, K., ,,De theorie van het verbreken van het oorzakelijk verband door de tussenkomst van een wettelijke of een contractuele verplichting", *T.P.R.*, 1993, 429-465; Bocken, H., ,,Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband", in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, XIX° Postuniversitaire cyclus W. Delva 1992-1993, Gent, Mys & Breesch, 1993, 81-121, bijz. 106-119).

Om de problematiek te situeren, moeten we terug naar het jaar 1978. In het ,,Walter Kay"-arrest aanvaardde het Hof van Cassatie toen, op conclusie van eerste Advocaat-generaal Dumon de door De Page ontwikkelde leer van het verbreken van het oorzakelijk verband: wanneer een persoon kosten maakt alleen om zich te kwijten van een door de wet of een verordening opgelegde verplichting, dan ontstaat door de loutere vervulling van die verplichting geen schade die in oorzakelijk verband staat met de door een derde begane fout (Cass., 28 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1695, met concl. eerste adv.-gen. Dumon, *R.C.J.B.*, 1979, 261, noot Meinertzhagen-Limpens, A. en *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.101, noot Malherbe, P.). Deze rechtspraak werd herhaald in het ,,Ubangi"-arrest (Cass., 7 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 796 en *R.W.*, 1978-79, 2663). In het ,,E.B.E.S."-arrest werd dezelfde leer ook toegepast op contractuele verplichtingen (Cass., 26 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 106, noot, *Pas.*, 1980, I, 119 en *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.431, noot; in dezelfde zin: Cass., 30 april 1980, *R.W.*, 1981-82, 26 en *Pas.*, 1980, I, 1078).

De Page stelde inderdaad dat het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade wordt verbroken ,,lorsqu'il s'interpose entre lui et le dommage, une

cause juridique propre qui, à elle seule, justifie la débition de la somme qu'on qualifie de dommage" (De Page, H., *Traité*, 1934, II, 815, nrs. 962-963; zie ook De Page, H., ,,La relation causale en matière de responsabilité civile" (noot onder Brussel, 22 januari 1955, *R.C.J.B.*, 1955, 192 e.v.).

In de hier onderzochte periode kwam een belangrijke en merkwaardige evolutie in deze rechtspraak tot stand.

• Een eerste ,,oplossing" van de problemen gesteld door de leer van de verbreking van het oorzakelijk verband, was te danken aan een staaltje van juridische creativiteit. De ,,oplossing" bestond erin de schade juister te omschrijven en te begroten en aldus de beoordeling te verplaatsen van het domein van het oorzakelijk verband naar het domein van de schade.

Concreet ging het om een aantal gevallen waarin de schade werd hersteld door de schadelijder zelf of zijn personeel. Onder de hierboven beschreven cassatie-rechtspraak kon de benadeelde geen vergoeding vragen voor deze personeelskosten. Immers, deze kosten moet hij maken op grond van een contractuele verplichting, zodat hij door de loutere vervulling van die verplichting geen schade zou lijden die in een oorzakelijk verband stond met de fout begaan door een derde. Een aantal beslissingen die schadevergoeding toekenden voor betaalde ,,arbeidslonen" werden dan ook vernietigd (zie o.m. Cass., 26 september 1979, *gecit.*; Cass., 30 april 1980, *gecit.*; Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 550, nr. 15; Van Dorpe, L., ,,Herstelplicht bij schade toegebracht aan nutsbedrijven", (noot onder Gent, 27 mei 1983), *R.W.*, 1983-1984, 1088-1089).

Niettemin werd reeds vastgesteld dat de feitenrechter met een correcte motivering toch schadevergoeding kon toekennen, wanneer de herstellingen door het eigen personeel waren verricht. De oplossing bestond er namelijk in dat de feitenrechter de toewijzing van de schadevergoeding zou motiveren met de stelling dat de lonen betaald aan de arbeiders overeenstemmen met het bedrag van de werkelijk geleden schade. De Rechter zou geenszins mogen beslissen dat de schade door de dader vergoed moet worden, terwijl de oorzaak van de schade geleden is in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tussen de getroffene en zijn personeel (Cass., 22 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 1801; Cass., 4 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 2697; Cass., 28 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 2705; Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 550, nr. 15).

Deze oplossing is in de hier onderzochte periode doeltreffend gebleken.

Een vergoeding kon wel worden toegekend, wanneer deze door de benadeelde werd gevorderd niet wegens de uitbetaling van de lonen van zijn arbeiders, maar wegens de schade die zijn vermogen had geleden ingevolge de derving van de normale arbeidsprestaties van die arbeiders. Immers, zij hadden tijdens de duur van het herstel hun normale taak moeten onderbreken. De beslissing die op deze gronden een schadevergoeding toekende, werd door het Hof van Cassatie goedgekeurd. De beslissing was naar recht

verantwoord, omdat zij vaststelde dat de kosten waarvan de schadelijder de vergoeding vroeg, niet waren veroorzaakt door het enkele feit dat hij een contractuele verplichting was nagekomen die op hem rustte (Cass., 28 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 149, *Pas.*, 1983, I, 134 en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.864).

Verscheidene beslissingen van feitenrechters gaan in dezelfde zin (Antwerpen, 4 januari 1983, *R.W.*, 1984-85, 2684-2685, noot; Gent, 27 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 1087-1088, (volgens deze beslissing geldt de oplossing zelfs wanneer de kosten van herstelling van schade door de fout van derden worden verrekend in de tarieven voor de verbruikers), noot Van Dorpe, L., ,,Herstelplicht bij schade toegebracht aan nutsbedrijven''; Corr. Nijvel, 8 december 1983, *De Verz.*, 1983, 695 e.v. (hier ging het om de betaling van kosten die dienden ,,om de waardevermindering van een beschadigde installatie goed te maken'' en die ook in de verkoopprijs werden doorberekend)).

Ook een vonnis van de Correctionele Rechtbank van Dendermonde (10 oktober 1983) werd in rechte aanvaard. Door een misdrijf was schade toegebracht aan het telefoonnet van de R.T.T. De Regie vorderde van de dader een vergoeding tot herstel van de aan haar eigendom aangebrachte schade. De schade was echter reeds door haar eigen personeel hersteld.

De Rechtbank overwoog dat geen vergoeding van uitgekeerd arbeidsloon als zodanig werd gevorderd, maar herstel van de schade toegebracht aan de eigendom van de R.T.T. De herstelling door het eigen personeel was een facultatieve modaliteit van herstelluitvoering, die noodzakelijkerwijze een achterstand in andere werkzaamheden met zich bracht. Bovendien gaf de Rechtbank duidelijk aan dat de herstelling van de schade veroorzaakt door de fout van een derde buiten de normale prestaties van de ,,gespecialiseerde herstelploegen'' viel, en dat deze dus gedurende de tijd van de herstelling moesten worden afgewend van hun normale taken. Dit derven van de arbeidsprestaties van de arbeiders veroorzaakte een vermogensschade, die niet verrekend werd in de aan de gebruikers aangerekende kostprijs.

Het Hof van Cassatie keurde dit vonnis goed omdat het aldus te kennen gaf dat de toegekende vergoeding niet de terugbetaling uitmaakte van een op eiseres wegende wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting (met name het uitbetalen van lonen aan haar personeel), maar wel de vergoeding van de door eiseres geleden vermogensschade wegens het derven van werkprestaties van haar arbeiders, welke schade te wijten was aan de onrechtmatige gedraging van verweerder (Cass., 4 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 2, *Pas.*, 1985, I, 2 en *R.W.*, 1984-1985, 2414-2415).

Verdergaande eisen moeten of mogen niet gesteld worden. Het Hof te Gent (7 december 1983) formuleerde wel een bijkomende voorwaarde. Vaststellend dat deze bijkomende voorwaarde niet vervuld was, wees het Hof dan de vordering af die de N.M.B.S. had ingesteld tot vergoeding van de door haar eigen personeel herstelde schade. Dit arrest werd echter verbroken (Cass., 4 september 1984, *R.W.*, 1984-1985, 2416 — zelfde datum als hierboven, maar andere zaak).

Het bestreden arrest overwoog dat het personeel van de N.M.B.S. aan zijn normale activiteit was onttrokken en dat de mogelijke schade dus niet bestond in het betaalde loon, maar in het derven van de normale tegenprestatie, *,,voor zover bewezen werd dat hierdoor bijkomende uitgaven nodig waren om deze normale prestaties toch te zien uitvoeren, zoals overuren, het in dienst nemen van bijkomend personeel, het in onderaanneming geven van zekere werken*''. Dit laatste werd niet bewezen, zodat de eis werd afgewezen.

Deze beslissing was echter, naar de mening van het Hof van Cassatie, niet naar recht verantwoord, omdat de schade ook kon bestaan in het derven van de werkprestaties van het eigen personeel, dat als gevolg van de fout van verweerder niet voor de normale taken kon worden ingezet (Cass., 4 september 1984, *gecit.*).

Het Hof van Beroep te Gent kwam zelf in 1983 ook al tot een andere uitspraak. Door een misdrijf was een elektriciteitspaal vernield.

De elektriciteitsmaatschappij herstelde zelf de schade, maar vorderde schadevergoeding van de dader van het misdrijf. De eis werd ingewilligd, omdat de schade bestond in de vernieling van de paal, door het misdrijf, waardoor voor de maatschappij een minderwaarde was ontstaan.

De kosten van materieel en arbeidsprestaties moesten, volgens het Hof, door de schadeverwekker zelf gedragen worden. Die kosten waren elementen van de door hem te vergoeden schade, wie nu ook concreet de arbeidsprestaties (e.a.) verrichtte: de dader zelf, derden, de schadelijder of diens werknemers, en op welke grondslag ook die arbeidsprestaties werden betaald (Gent, 27 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 1087-1088).

Het bestaan van de schade werd dus losgekoppeld van de materiële uitvoering van het herstel (Van Dorpe, L., ,,Herstelplicht bij schade toegebracht aan nutsbedrijven'', noot onder het geciteerde arrest, *R.W.*, 1983-1984, 1088 e.v.).

Terloops wees het Hof nog op de wijze waarop de elektriciteitstarieven worden bepaald, die de verbruikers worden aangerekend. Het kwam aanvaardbaar voor (en werd in ieder geval niet door de verweerder weerlegd) dat in die tarieven de kostenmassa van herstellingen van door derden veroorzaakte schade, in rekening gebracht werd (Gent, 27 mei 1983, *gecit.*; zie in dezelfde zin: Corr. Nijvel, 8 december 1983, *De Verz.*, 1983, 695 e.v.). Hiermee verliet het Hof dan blijkbaar de eigen vroegere rechtspraak, die als voorwaarde voor het toekennen van schadevergoeding eiste dat dergelijke kosten uit de kostprijsberekening werden gehouden (Gent, 25 september 1981, *R.W.*, 1982-1983, 513-514).

Een verlichtingspaal van de stad Antwerpen was beschadigd door de fout van een derde en hersteld door personeel van de stad. De eerste Rechter had aan de stad een vergoeding toegekend. De dader ging tegen die beslissing in beroep met de stelling dat de stad verplicht was de nodige verlichtingsinstallaties aan te leggen en te onderhouden. Zij diende daartoe over het

nodige personeel en materiaal te beschikken. Dit materiaal zou op dezelfde wijze zijn aangewend en de arbeidskrachten zouden op dezelfde manier zijn betaald, indien er geen ongeval was geweest.

Op basis van deze argumenten voerde de dader aan dat er geen oorzakelijk verband bestond tussen de begane overtreding en de twee gevorderde bedragen.

Het Hof te Antwerpen overwoog dat het in casu ging om het herstellen (en niet om het aanleggen of onderhouden) van de installatie, hetgeen niet tot de normale verplichtingen van de stad behoorde, doch haar opgedrongen werd door de fout van appellante.

Als gevolg hiervan kon het personeel niet worden ingezet en het materiaal niet worden aangewend voor het uitvoeren van de normale taken (aanleggen en onderhouden); de betaling van het personeel en het gebruik van het materiaal hadden dus niet als grondslag de uitvoering van een wettelijke of reglementaire verplichting; de dader moest dus wel voor de kosten opdraaien (Antwerpen, 4 januari 1983, *R.W.*, 1984-1985, 2684-2685).

• Een tweede fase in de leer van het verbreken van het oorzakelijk verband ontstond door toedoen van een cassatie-arrest van 17 mei 1983, waarin werd beslist dat het causaal verband behouden blijft (dus dat de verbreking niet optreedt) wanneer de schadelijder (in casu de overheid) slechts een subsidiaire verplichting heeft om op te treden naar aanleiding van andermans nalatigheid (Cass., 17 mei 1983, *Pas.*, 1983, I, 1043).

Een slecht geladen vrachtwagen verloor een deel van zijn lading op de E3-autosnelweg. Omdat het glas op de rijbaan een gevaar betekende voor de verkeersveiligheid had de transporteur de verplichting het te verwijderen. Hij verzuimde echter hieraan te voldoen. Daarom ging de Intercommunale voor de E3-autosnelweg over tot de opruiming, op basis van haar wettelijke verplichting de E3 te onderhouden.

De Correctionele Rechtbank van Kortrijk kwam tot het besluit dat de Intercommunale slechts was opgetreden omwille van het ingebreke blijven van de verantwoordelijke en dat haar wettelijke onderhoudsverplichting niet rechtstreeks in aanmerking kwam voor het oorzakelijk verband tussen fout en schade.

Het Hof van Cassatie aanvaardde dat de Rechter op deze manier kon afleiden dat er een oorzakelijk verband was tussen de fout van de transporteur en de schade van de Intercommunale, omdat de benadeelde slechts kosten had gemaakt om het ingebreke blijven van de transporteur te ondervangen (Cass., 17 mei 1983, *Pas.*, 1983, I, 1045; cfr. ook Rb. Bergen, 10 november 1987, *J.T.*, 1988, 31).

• Vervolgens kende de cassatierechtspraak een merkwaardige evolutie, waarbij de beoordeling van de problematiek volledig werd verplaatst van het domein van het oorzakelijk verband naar dat van de schade.

In een arrest van 9 maart 1984, het zgn. ,,bonus-malus''-arrest, besliste het

Hof van Cassatie (Nederlandstalige afdeling) namelijk dat het bestaan van een contractuele verplichting niet het oorzakelijk verband tussen fout en schade kon onderbreken, maar wel kon verhinderen dat schade ontstond in de zin van art. 1382 B.W. Meer bepaald zou dit geschieden, wanneer kwam vast te staan dat de te verrichten uitgave of prestatie **definitief voor rekening moest blijven van diegene die zich had verbonden**, zelfs als de omstandigheid op grond waarvan tot uitvoering van de bedongen uitgave of prestatie moest worden overgegaan, een gevolg was van een onrechtmatige daad (Cass., 9 maart 1984, *Pas.*, 1984, I, 803, *R.W.*, 1983-84, 2805, noot Kruithof, M.C., *R.C.J.B.*, noot Van Quickenborne, M. en *R.G.A.R.*, 1984, nr. 11.004).

De vaststelling dat een uitgave of prestatie een contractuele verplichting als rechtsgrond had, was dus niet voldoende om het oorzakelijk verband tussen een onrechtmatige daad van een derde en die uitgave of prestatie te ontkennen. Op basis van deze regel verbrak het Hof van Cassatie een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt (in hoger beroep gewezen): een aangestelde van S. veroorzaakte een ongeval met het voertuig van V. Deze laatste moest, op grond van het door hem gesloten verzekeringscontract, een verhoogde premie betalen (bonus-malus beding). Ten onrechte oordeelde de Rechter dat V. wel schade leed, maar het causaal verband tussen die schade en de fout van de aangestelde werd verbroken door de aangegane verbintenis (*Ibid.*).

Een jaar later werd deze rechtspraak bevestigd en uitgebreid in een nieuw Cassatie-arrest (Cass., 15 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 972; *R.W.*, 1984-1985, 2619, noot Van Quickenborne, M., ,,Oorzakelijk verband en vergoedbare schade''; *Pas.*, 1985, I, 880; *J.T.*, 1986, 8).

Volgens het Hof was de vaststelling dat een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting de rechtsgrond vormde van een uitgave of prestatie, onvoldoende om het oorzakelijk verband te onderbreken tussen de onrechtmatige daad van een derde en die uitgave of prestatie. Het bestaan van dergelijke contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting kon echter wel verhinderen dat er schade was in de zin van art. 1382 B.W. Dit laatste gold met name indien volgens de inhoud of de strekking van het contract, de wet of het reglement, de verrichte uitgave of prestatie **definitief ten laste moest blijven** van de persoon die zich ertoe verbonden had of die ze krachtens de wet of het reglement moest verrichten. En dit bleef zelfs gelden in het geval het definitief moeten uitvoeren van de prestatie of de uitgave het gevolg was van een onrechtmatige daad.

Dit arrest zette nog een stap verder dan het arrest van 1984: de regel gold niet enkel voor contractuele, maar ook voor wettelijke of reglementaire verplichtingen.

Deze regel van het ,,definitief voor iemands rekening blijven van de uitgaven'', werd ook door sommige feitenrechters toegepast (zo bv. Antwerpen, 7 december 1987, *R.W.*, 1989-1990, 780-781; anders: Rb. Tongeren, 27 januari 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1987, 74).

Bij de verbredingswerkzaamheden van het Albertkanaal was te Munsterbilzen, door hevige regenval, een gedeelte van de dijk weggespoeld, met wateroverlast voor gevolg. Het ging om de dijk van het waterspaarbekken dat speciaal door de uitvoerder van de werkzaamheden was aangelegd om wateroverlast te voorkomen. De politie en brandweer van de gemeente Bilzen, alsmede de civiele bescherming en de brandweer van Hasselt dienden te worden ingeschakeld om de overlast te bestrijden. De gemeente Bilzen vorderde terugbetaling van de gemaakte kosten. De uitvoerder van de werkzaamheden werd aansprakelijk geacht op grond van artikel 1384, lid 1 B.W. Als verweer beriep deze zich nochtans op de theorie van het doorbreken van het oorzakelijk verband door een eigen juridische oorzaak. Volgens hem brachten de Decreten van 1789 en 1790 met zich dat de door de gemeente gedane uitgaven definitief voor haar rekening moesten blijven, ongeacht de feitelijke oorzaak ervan.

Volgens het Hof werd deze bewering door geen enkele wettelijke bepaling gesteund; bovendien beschouwde het de gemeente als rechtstreeks slachtoffer van de overstroming. De fout van de uitvoerder, had het optreden van de technische dienst en de brandweer van de gemeente Bilzen nodig gemaakt, haar taak alleszins zwaarder en moeilijker gemaakt, aldus het Hof (Antwerpen, 7 december 1987, *l.c.*).

• Inmiddels had evenwel de verwarring reeds toegeslagen. Nog in 1984 velde nl. de Franstalige afdeling van het Hof van Cassatie (Cass., 28 juni 1984, *J.T.*, 1984, 618; *R.W.*, 1984-85, 2547) een arrest dat bleef vasthouden aan de stellingen van het principesarrest van 28 april 1978 (cfr. supra) volgens hetwelk: ,,wanneer de overheid kosten doet alleen om zich te kwijten van een wettelijke verplichting, zij door de loutere vervulling van deze verplichting geen schade lijdt die in oorzakelijk verband staat, in de zin van art. 1382 B.W., met de eventuele fout van een derde".

Het oorzakelijk verband werd dus verbroken, omdat tussen de fout en de schade ,,s'interpose une cause juridique propre, qui à elle seule justifie l'exécution de la prestation à laquelle il fut procédé". In casu ging het om de verplichting van de Staat om in het kader van zijn wettelijke plicht zorg te dragen voor de veiligheid van het wegennet, de openbare weg vrij te maken, nadat een vrachtwagen zijn lading had verloren.

Deze opvatting benadert het probleem op het niveau van (het doorbreken van) het oorzakelijk verband, terwijl de andere opvatting zich concentreert op (het al dan niet bestaan van) de schade.

• In 1988 kreeg de Tweede Kamer van het Hof van Cassatie de gelegenheid om zich opnieuw, nu in voltallige zitting, over de problematiek uit te spreken.

Opnieuw betrof het een geval waarin een vrachtwagen zijn lading had verloren en een openbare overheid (in casu de gemeente Manage) op grond van de wettelijke verplichting in te staan voor de veiligheid van de openbare

weg, tot opruiming was overgegaan. De gemeente vorderde terugbetaling van de gemaakte kosten. De correctionele rechtbank te Charleroi weigerde de verbrekingsleer toe te passen en veroordeelde de vrachtwagenchauffeur tot schadeloosstelling, op grond van de vaststelling dat de schade van de gemeente zich, zonder de fout van de chauffeur, niet zou hebben voorgedaan, zoals zij zich concreet had voorgedaan.

De door de chauffeur ingestelde cassatie-voorziening werd verworpen. Het Hof van Cassatie overwoog ,,dat in de regel het oorzakelijk verband verbroken wordt wanneer tussen de fout en de schade een eigen juridische oorzaak ingrijpt, zoals een verplichting uit een wet of een reglement, die op zichzelf voldoende is om de uitvoering te verantwoorden. Overwegende dat zulks nochtans met name niet het geval is wanneer die verplichting secundair is ten opzichte van de op de dader van het misdrijf rustende verplichting om een door zijn toedoen ontstane toestand die niet mag blijven voortduren, te doen ophouden'' (Cass., 13 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1020, *Pas.*, 1988, I, 943, met conclusies van adv.-gen. Janssens de Bisthoven, B., *J.T.*, 1988, 649, met diezelfde conclusies, *Jur.Liège*, 1988, 764, met noot Henry, P., *T.B.B.R.*, 1988, 436, noot Delvoie, G. en *R.C.J.B.*, 1989, 631, noot Glansdorff, F. en Dalcq, C., ,,Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l'intervention d'une cause juridique propre''). Volgens deze beslissing wordt een eis tot schadevergoeding niet verhinderd door een onderbreking van het oorzakelijk verband tussen fout en schade door een eigen juridische oorzaak, zoals een wettelijke of reglementaire verplichting, met name wanneer deze verplichting ondergeschikt (,,secundair'') is aan de schadevergoedingsverplichting van de auteur van een delictuele of quasi- delictuele fout (Zie ook Rutsaert, J., *o.c.*, *De Verz.*, 1989, 422).

Als criterium werd dus vooropgesteld dat moet worden nagegaan welke van beide de hoofdverplichting is en welke de ondergeschikte, secundaire of subsidiaire verplichting: de verbintenis van de auteur van een onrechtmatige daad om de veroorzaakte schade te vergoeden, dan wel de contractuele, wettelijke of reglementaire verbintenis de uitgave te doen of de prestatie te leveren.

Deze beoordeling zou de Rechter in concreto kunnen maken voor elk geval; nochtans kan ook worden verdedigd dat de verbintenis van de burgerlijk aansprakelijke steeds als de hoofdverbintenis te beschouwen is (David-Constant, S., ,,Propos sur le problème de la causalité dans la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle'', *J.T.*, 1988, 648; Rutsaert, J., *o.c.*, *De Verz.*, 1989, 424-425).

Het Hof diende zich opnieuw over de problematiek uit te spreken in een arrest van 10 mei 1988 (Cass., 10 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1176). Door een arbeidsongeval waren vier postbeambten gekwetst en tijdelijk arbeidsonbekwaam. Eén van de vier was tewerkgesteld op basis van een arbeidsovereenkomst, de andere drie vielen onder een statutair regime. De Regie der Posterijen, krachtens de wet gesubrogeerd in de rechten van de slachtoffers,

vorderde terugbetaling van het weddeverlies en de verplegingskosten. De Regie verkreeg slechts een gedeeltelijke terugbetaling: de terugbetaling van de sociale zekerheidsbijdragen werd geweigerd. Volgens de Correctionele Rechtbank te Antwerpen (vonnis d.d. 26 juni 1987, gewezen in hoger beroep) verhinderde de verplichting voor de Regie om deze bijdragen te betalen, dat schade in de zin van art. 1382 B.W. kon ontstaan, daar de uitkeringen definitief voor rekening van de Regie moesten blijven. Het vonnis werd gedeeltelijk vernietigd. M.b.t. de werknemer, tewerkgesteld op basis van een arbeidsovereenkomst had het vonnis, volgens het Hof, de artikelen 1, 54 § 4 en 75 van de wet van 3 juli 1978 geschonden, die de werkgever het recht verlenen om van de aansprakelijke de terugbetaling te vorderen van het loon en de sociale bijdragen. Wat echter de statutair tewerkgestelde beambten betrof, achtte het Hof de aldus gemotiveerde beslissing naar recht verantwoord, op grond van de overweging ,,dat het bestreden vonnis vaststelt dat voor de betrokken werknemers onder statuut de patronale bijdragen door de werkgever blijvend moeten betaald worden zolang de werknemer in zijn dienst is, onafhankelijk van het feit of deze laatste arbeidsprestaties levert of niet, en overweegt dat ten deze de uitkeringen wegens patronale bijdragen definitief voor rekening moeten blijven van eiseres'' (Cass., 10 mei 1988, *l.c.*).

In een arrest van 9 juni 1988 (Cass., 9 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1301) formuleert het Hof de regel opnieuw zoals in het arrest van 13 april 1988. Een vrachtwagen had in Manage een lading kolenslik verloren. Het Bestuur der Wegen, dat instond voor de schoonmaak van de openbare weg, vorderde terugbetaling van de kosten. De vordering werd echter door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen, statuerend in hoger beroep, afgewezen op grond van de overweging dat het Bestuur der Wegen eenvoudig had voldaan aan de hem bij wet opgelegde verplichting om te zorgen voor de veiligheid van de wegen die hij voor het verkeer openstelt en dat het Bestuur daarom geen schade had geleden die in oorzakelijk verband stond met de fout van de aansprakelijke. Voorts overwoog de Rechtbank dat het Bestuur niet aantoonde dat zijn personeel het werk buiten de normale uren had verricht en er wegens overwerk meer loon moest worden betaald; dat de schade enkel hieruit voortvloeide dat het personeel niets anders had kunnen doen gedurende de tijd die nodig was om de rijbaan vrij te maken en dat er daarvoor vier voertuigen werden gebruikt; dat die schade niet als uitzonderlijk kon worden beschouwd; dat ze viel binnen het kader van zijn wettelijke verplichting om op te treden. Het vonnis werd door het Hof van Cassatie vernietigd. Het Hof overwoog opnieuw ,,dat in de regel, het oorzakelijk verband wordt verbroken wanneer tussen de fout en de schade een eigen juridische oorzaak ingrijpt, zoals een verplichting uit een wet of een reglement die, op zichzelf, voldoende is om de uitvoering te verantwoorden'' en ,,dat zulks echter niet het geval is wanneer die verplichting slechts secundair is ten opzichte van de op de dader van een misdrijf of een oneigenlijk misdrijf rustende verplichting om een door zijn toedoen ontsta-

ne toestand, die niet mag blijven voortduren, te doen ophouden" (Cass., 9 juni 1988, *l.c.*).

In een arrest van 8 september 1988 werd deze regel, althans het eerste deel ervan („in de regel... verantwoorden"), nogmaals herhaald (Cass., 8 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 23 en *Pas.*, 1989, I, 20). Het tweede onderdeel werd niet herhaald, naar men mag aannemen omdat dit in het betrokken geval niet nodig was. Het Hof overwoog nl. dat „ten deze, de schade waarvan vergoeding is gevorderd niet voortvloeit uit de uitvoering van een wettelijke of reglementaire verplichting, maar wel uit het verlies van een bij de wet toegekend voordeel". M.a.w. men stond voor een uitzondering op de als regel geponeerde verbreking, om de eenvoudige reden dat er geen sprake was van een wettelijke of reglementaire verplichting om een kost te dragen, maar wel om het verlies van een door de wet toegekend voordeel.

Een vrouw die het slachtoffer was geworden van een ongeval, bevond zich op het ogenblik van het ongeval in de wachttijd voor aanvaarding bij een ziekenfonds. Het feit dat zij de vereiste wachttijd nog niet had beëindigd, bracht met zich mee dat de vrouw zelf een deel van de medische kosten ten gevolge van het ongeval had moeten dragen.

Volgens eiseres (de zuster van het inmiddels overleden slachtoffer) vormde dit feit een schade die louter aan het ongeval te wijten was. De aansprakelijke betwistte dit. Volgens hem werd het oorzakelijk verband tussen zijn fout en de schade verbroken door artikel 66, par. 1, 1° van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een stelsel van verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, en door artikel 204 van het K.B. van 4 november 1963 tot uitvoering van deze wet, welke bepalingen het recht op prestaties van het ziekenfonds afhankelijk stellen van het doorlopen van een wachtperiode. Deze laatste stelling werd door het Hof van Beroep te Bergen afgewezen: indien het slachtoffer was aanvaard door het ziekenfonds, had zij de kosten niet zelf dienen te dragen; het feit dat zij niet door het ziekenfonds was aanvaard, was louter het gevolg van het niet-doorlopen van een volledige wachtperiode, welk feit werd veroorzaakt door het ongeval, dus door de fout van de aansprakelijke. Op grond van de hierboven weergegeven overwegingen achtte het Hof van Cassatie de beslissing naar recht verantwoord (Cass., 8 september 1988, *l.c.*).

Ook in een arrest van 4 oktober 1988 vinden we de eerste overweging nogmaals terug (Cass., 4 oktober 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 132; *Pas.*, 1989, I, 118; *R.W.*, 1988-89, 1262; *R.C.J.B.*, 1989, 635, met de hoger geciteerde noot Glansdorff, F. en Dalcq, C., „Les derniers avatars..."). Ook hier ging het om een geval waarin door de fout een voordeel verloren ging, zij het dat hier het voordeel voortvloeide uit het statuut van de benadeelde.

Het slachtoffer genoot van een bijzonder statuut, het statuut van lid van het bestuurs- en onderwijzend personeel (...) van onderwijsinrichtingen van

de Staat, geregeld bij K.B. van 18 januari 1974. Dit statuut is o.m. bijzonder m.b.t. de ter beschikking stelling wegens ziekte of gebrekkigheid. Dit statuut bracht met zich dat het slachtoffer het gevaar liep later, bij overschrijding van het maximum aantal dagen verlof, inkomstenverlies te lijden. Volgens de Correctionele Rechtbank te Turnhout (vonnis van 11 maart 1987 in hoger beroep gewezen) zou de feitelijkheid van een mogelijk inkomstenverlies geen causaal verband vertonen met de fout van de aansprakelijke, doch wel haar oorsprong vinden in het statuut dat de situatie van het personeelslid bepaalde; het oorzakelijk verband zou m.a.w. doorbroken worden door de reglementaire bepalingen van het K.B. Daarom weigerde de Rechtbank een voorbehoud te formuleren voor deze schade, die zich mogelijk later zou voordoen.

Deze uitspraak werd door het Hof van Cassatie verbroken met de overweging ,,dat in de regel het oorzakelijk verband verbroken wordt wanneer tussen de fout en de schade een eigen juridische oorzaak ingrijpt, zoals een verplichting die op een overeenkomst, een wet of een reglement berust, en die op zichzelf voldoende is om de uitvoering te verantwoorden'' — ,,dat de vaststelling dat een potentieel verlies aan inkomsten als rechtsgrond heeft het statuut van degene die dat verlies kan lijden, niet voldoende is om het oorzakelijkheidsverband tussen een onrechtmatige daad van een derde en dat potentieel verlies aan inkomsten te ontkennen''. De beslissing was derhalve, steunend op de vermelde motivering, niet naar recht verantwoord (Cass., 4 oktober 1988, *l.c.*).

In een nieuw geval werd door een verzekeringnemer vergoeding gevorderd van de schade voortvloeiend uit de verhoging van zijn ,,bonus-malus-graad'' en de daarmee gepaard gaande premieverhoging, omdat de schade niet door hemzelf, maar door een andere persoon, die het voertuig bestuurde, werd veroorzaakt. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren paste de ,,nieuwe'' leer van de verbreking van het oorzakelijk verband toe. De Rechtbank vertrok van de vaststelling dat de ,,bonus-malus''-regeling gegrond is op een contractueel beding en besloot dan te onderzoeken of het al dan niet de bedoeling was dat het risico van een premieverhoging definitief ten laste zou blijven van de verzekeringnemer. De Rechtbank overwoog dat de personalisatie van de premie afhankelijk is van het voertuig, niet van de bestuurder of verzekeringnemer, dat de schadegevallen die in aanmerking worden genomen voor de berekening van de ,,malus'', slechts die gevallen zijn waarin de verzekeraar voor de benadeelde een vergoeding heeft betaald of zal moeten betalen en dat de invoering van het systeem vooral is ingegeven om een gezondere tarifering in de verzekeringssector mogelijk te maken en de verzekerde de kosten van het openen van een dossier te doen dragen. Op die gronden besloot de Rechtbank dat de ,,inwendige economie van het 'bonus-malus'-beding erin bestaat dat de verzekeringnemer dit risico van premieverhoging definitief op zich neemt, welke ook de feitelijke oorzaak weze en de uitvoering van het verhogingsbeding een contractuele verplichting is waardoor het schadekarakter ver-

dwijnt. Aldus werd de eis afgewezen (Rb. Tongeren, 27 januari 1987, gewezen in hoger beroep, *Limb. Rechtsl.*, 1987, 74; de beslissing wordt afgekeurd door Bocken, H., *o.c.*, in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, 111, nr. 51), waarna eiser de zaak voor het Hof van Cassatie bracht.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat het vonnis met de hierboven weergegeven motivering wettig had beslist dat de verzekeringnemer definitief het risico van premieverhoging op zich neemt en de uitvoering van het verhogingsbeding een contractuele verplichting is waardoor het schadekarakter verdwijnt (Cass., 5 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 169 en *Pas.*, 1990, I, 148). Deze rechtspraak is te betreuren, omdat de aansprakelijke ontsnapt aan een deel van de gevolgen van zijn onrechtmatige daad. Hier moet toch worden vastgesteld dat, zonder die onrechtmatige daad, de schade zich niet zou hebben voorgedaan, zoals zij zich in concreto heeft voorgedaan: zonder het ongeval veroorzaakt door de onvoorzichtige bestuurder, had de verzekeringnemer geen premieverhoging moeten betalen.

Aan een staatsambtenaar, die door een ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt was, werd door de Staat de gewone wedde betaald, alsmede het vakantiegeld en de nieuwjaarstoelage. Krachtens wettelijke subrogatie verkreeg de Staat van de verzekeraar van de aansprakelijke terugbetaling van de betaalde gewone wedde. De Staat stelde een vordering in om ook terugbetaling te bekomen van het gedeelte van het vakantiegeld en de nieuwjaarspremie overeenstemmend met de periode van arbeidsongeschiktheid. De Correctionele Rechtbank te Namen (vonnis van 10 januari 1989 gewezen in hoger beroep) verklaarde de vordering niet gegrond voor zover zij betrekking had op het gedeelte van het vakantiegeld en de nieuwjaarstoelage dat met de periode van arbeidsongeschiktheid overeenstemde. De Rechtbank oordeelde dat de Staat een schuld had gekweten waartoe hij gehouden was op grond van het statuut van de ambtenaar en dat hij dus zijn eigen schuld had betaald. De voorziening tegen deze beslissing werd door het Hof van Cassatie verworpen (Cass., 11 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 192; *Pas.*, 1990, I, 170; *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.867). Deze zaak werd niet onderzocht op het vlak van de verbreking van het oorzakelijk verband, hoewel dit wel mogelijk was geweest. De zaak werd beslecht op het vlak van de subrogatie. Met name werd beslist dat het vakantiegeld en de nieuwjaarstoelage niet begrepen waren in het begrip ,,activiteitswedde'', zodat de wettelijke subrogatie hierop geen betrekking had. Anderzijds werd ook de conventionele subrogatie onmogelijk geacht, omdat zulks vereist dat men andermans schuld betaalt, wat in casu niet het geval bleek te zijn.

Hier ziet men welk gevaar schuilt in het optreden van de wetgever dat erin bestaat om in bepaalde gevallen, mede gelet op de verwarring in de rechtspraak, een wettelijke subrogatie te organiseren. Zulks zou wel eens ongewenste gevolgen kunnen hebben, wanneer niet alle gevallen of aspecten in de specifieke regeling worden opgenomen en de rechtspraak hieruit afleidt dat in de niet opgenomen gevallen of aspecten de verplichting van de

overheid niet secundair is ten opzichte van de plicht tot schadeherstel van de aansprakelijke.

In een arrest van 15 november 1990 formuleerde het Hof van Cassatie opnieuw dezelfde regel als in het arrest van 13 april 1988 (Cass., 15 november 1990, *Pas.*, 1991, I, 282, *De Verz.*, 1991, 659, noot R.J., *J.L.M.B.*, 1991, 866, noot SCHAMPS, G., ,,L'interposition d'une cause juridique propre. De son incidence sur le lien causal entre la faute et le dommage'' en *R.G.A.R.*, 1993, noot Vanderweckene, M.). Door een verkeersongeval was een tankwagen gekanteld, zodat de regionale brandweerdienst diende op te treden. De vordering van een gemeente tot terugbetaling van de kosten van deze tussenkomst werd afgewezen op grond van de overweging ,,que l'autorité doit supporter définitivement les frais découlant de l'accomplissement de sa mission légale; que ce n'est que si la loi lui permet d'en demander le remboursement qu'elle peut exercer un recours, éventuellement aquilien, contre le tiers concerné; (...) qu'aucune disposition légale n'autorise, en l'espèce, le recours exercé par la demanderesse''. Dit arrest werd door het Hof van Cassatie verbroken, omdat het een van de door eiseres in haar conclusie geformuleerde argumenten niet had beantwoord, met name het argument dat ,,l'intervention de son service régional d'incendie était supplétive à la carence fautive de l'auteur du dommage qui aurait dû neutraliser l'acide chlorhydrique''. Het Hof van Beroep had moeten nagaan of de verplichting van eiseres niet secundair was ten opzichte van de verplichting van de aansprakelijke.

In een nieuw geval was een werknemer van de N.M.B.S. door een ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt. De N.M.B.S. had als werkgever het loon uitbetaald en ook de patronale bijdragen gestort. Zij vorderde de terugbetaling van deze sommen lastens de aansprakelijke. Het Hof van Beroep te Antwerpen stelde vast dat de betaling van deze bijdragen voortvloeide uit het personeelsstatuut van de N.M.B.S., zodat de arbeidsovereenkomstenwet niet van toepassing was. Voorts overwoog het Hof dat de N.M.B.S. die bijdragen ook had moeten betalen, indien het ongeval niet had plaaatsgevonden, zodat zij eenvoudig haar eigen schuld had betaald, dus geen schade had geleden. De N.M.B.S. verweet het arrest niet te hebben vastgesteld dat de uitgave van de patronale bijdragen definitief voor rekening van de N.M.B.S. diende te vallen. Het Hof van Cassatie verwierp echter de tegen het arrest ingestelde voorziening, op grond van de overweging dat het arrest vaststelde dat de N.M.B.S. de betaalde sommen niet als borg had betaald, maar ter voldoening van een eigen schuld en dat zij die sommen ook had moeten betalen als het ongeval niet was gebeurd. De sommen vertegenwoordigden dus geen schade, maar de voldoening van een schuld, vreemd aan het ongeval. Bijgevolg was er geen sprake van een eventuele verbreking van het oorzakelijk verband, noch van de vraag of een schadepost al dan niet ten laste van de N.M.B.S. diende te blijven (Cass., 11 december 1990, *Pas.*, 1991, I, 353). Dit arrest roept bedenkingen op. Erkende het Hof van Cassatie nu weer een nieuw criterium? Immers, gelet op de hierboven

weergegeven rechtspraak had de feitenrechter moeten nagaan of de op het personeelsstatuut gebaseerde verplichting van de N.M.B.S. om de patronale bijdragen te betalen, al dan niet secundair was aan de verplichting van de aansprakelijke om de schade te herstellen. Het feit dat de verplichting van de N.M.B.S. (de zgn. ,,eigen schuld'') hier is gebaseerd niet op een (arbeids)overeenkomst maar op een (personeels)statuut, kan daaraan niets veranderen.

Op 28 juni 1991 velde het Hof van Cassatie opnieuw een arrest m.b.t. dezelfde problematiek, op een voorziening ingesteld tegen een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge i.v.m. een vordering ingesteld door een openbaar nutsbedrijf dat zelf, door middel van haar personeelsleden, de schade had hersteld die aan haar installaties was toegebracht. De Rechtbank verwierp die vordering. Eiseres had o.m. een argument ingeroepen dat ook in het verleden — en met succes — was ingeroepen, nl. dat de loonkosten van de personeelsleden niet de schade vormden, doch slechts de maatstaf om de economische waarde van de schade te begroten. De Rechtbank deed dit af als ,,een subtiliteit die ertoe zou leiden dat vergoeding kan worden verkregen als er maar een juiste formulering aan gegeven wordt''. De Rechtbank wees de verbreking van het oorzakelijk verband af, door toepassing te maken van de regel geformuleerd in de cassatie-arresten van 9 maart 1984 en 15 maart 1985: de beoordeling diende te geschieden op het vlak van de schade.

De Rechtbank was van oordeel dat het aan het personeel betaalde loon geen schade vormde: dit was een uitgave die steeds verschuldigd zou zijn geweest, wat ook de oorzaak van de herstelling was, vermits die personeelsleden precies met het oog op de uitvoering van herstellingen waren in dienst genomen. Zij hadden dus hun gewone opdracht uitgevoerd, die erin bestond pannes te herstellen, aldus de Rechtbank, die eraan toevoegde dat niet werd bewezen dat de personeelsleden waren weggetrokken van andere, meer lucratieve opdrachten.

Het Hof van Cassatie vernietigde dit vonnis wegens schending van de artikelen 1382 en 1383 B.W. Het Hof overwoog o.m. ,,dat de omstandigheid dat een openbaar nutsbedrijf personeel in dienst heeft om herstellingen uit te voeren aan installaties, om welke oorzaak ook die herstellingen nodig zijn, niet meebrengt, zelfs indien dat personeel uitsluitend voor herstellingen in dienst genomen is, dat de last van de herstelling moet worden gedragen door dat bedrijf wanneer de schade veroorzaakt is door een fout van een derde'' (Cass., 28 juni 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 1069, *Pas.*, 1991, I, 938, *R.W.*, 1991-92, 776, noot en *J.T.*, 1992, 32, noot; *VerkeersR*, 1992, 81).

BESLUIT:

Tot welk *besluit* leidt nu dit overzicht van de uitgebreide cassatie-rechtspraak over de verbreking van het causaal verband?

Het besluit lijkt te moeten zijn dat het Hof van Cassatie, na enige omzwervingen, de verbreking van het oorzakelijk verband tussen fout en schade door het bestaan van een eigen wettelijke, reglementaire of conventionele verplichting van de benadeelde als regel heeft behouden, doch dat hierop de nodige nuances zijn aangebracht.

Een eerste nuance bestaat hierin dat een uitzondering wordt aanvaard op de regel, wanneer blijkt dat de wettelijke, reglementaire of conventionele verplichting van de benadeelde secundair is ten opzichte van de verplichting van de aansprakelijke om de schade te herstellen.

Een tweede nuance houdt in dat de regel niet van toepassing is wanneer de schade bestaat in het verlies van een bij wet, reglement of overeenkomst toegekend voordeel. Dan bestaat immers geen verplichting die het oorzakelijk verband kan doorbreken.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie lijkt stevig te zijn gevestigd in deze zin. Positief aan deze rechtspraak is dat het criterium meer en beter genuanceerd is dan in de vroegere rechtspraak (cfr. supra het arrest van 28 april 1978) van het Hof.

Toch moet, minstens vanuit doctrinair standpunt, worden betreurd dat het Hof klaarblijkelijk opnieuw afstand heeft genomen van de rechtspraak van de arresten van 9 maart 1984 en 15 maart 1985 (cfr. supra). In deze arresten werd de problematiek, terecht, behandeld op het vlak van het bestaan van de schade. In het arrest van 20 april 1978 en de recentere arresten (vanaf 13 april 1988, cfr. supra) wordt de problematiek op het vlak van het oorzakelijk verband gesitueerd en wordt de verbreking van het oorzakelijk verband als regel geponeerd. Feitelijk zal tussen beide beoordelingen wellicht niet veel verschil bestaan: er lijkt inderdaad wel overeenstemming te zijn tussen de beoordeling of een uitgave al dan niet definitief voor rekening van de benadeelde moet blijven, en de beoordeling of de verplichting van de benadeelde om die uitgave te doen al dan niet secundair is ten opzichte van de verplichting van de aansprakelijke tot schadeherstel. Juridisch is er uiteraard wel een verschil. Het fundamentele bezwaar tegen de verbrekingsleer is dat zij een eis toevoegt die de artikelen 1382 en 1383 B.W. helemaal niet stellen. Om die reden is het verkieslijk de problematiek te verplaatsen naar het domein van (het al dan niet bestaan van) de schade.

Hoe wordt het probleem door de feitenrechters beoordeeld?

De Correctionele Rechtbank te Antwerpen (24 april 1987, *R.W.*, 1987- 88, 372) maakte gebruik van het onderscheid tussen hoofdverbintenis en ondergeschikte verbintenis, op het gebied van de vergoeding van schade veroorzaakt door een brand. De Rechtbank moest rekening houden met de wettelijke voorschriften die de gemeente ertoe verplichten om branden te bestrijden en met de voorschriften betreffende het statuut van de brandweerlui.

Volgens een eerste hypothese was de brand te wijten aan eenvoudige nalatigheid. De Rechtbank oordeelde dat, in dat geval, de eruit voortvloei-

ende schade ten laste moest blijven van de openbare dienst, voor zover het ging om normale, voorzienbare kosten; slechts de buitengewone kosten zouden op de aansprakelijke kunnen worden verhaald. In dat geval woog nl., volgens de Rechtbank, de wettelijke verplichting van de gemeente het zwaarst.

De schade zou evenwel ook het gevolg kunnen zijn van een bewuste, intentionele brandstichting. In dat geval zouden alle kosten op de dader kunnen worden verhaald. De klemtoon kwam dan, volgens de visie van de Rechtbank, op de schadevergoedingsplicht te liggen.

De N.M.B.S. diende na een ongeval veroorzaakt door de fout van een derde, een locomotief te herstellen en een reservevoertuig in te schakelen. Zij vorderde schadevergoeding voor de gebruiksderving. Volgens verweerder had de N.M.B.S. geen schade geleden die in oorzakelijk verband stond met de door hem gepleegde fout. Volgens hem was de N.M.B.S. wettelijk verplicht een reservepark te onderhouden, om voor de gebruiker de gevolgen op te vangen van de buitendienststelling van tractiemateriaal, veroorzaakt door derden. Dit argument werd door de Rechter afgewezen (Pol. Oudenaarde, 9 oktober 1989, *Pas.*, 1990, III, 41; in dezelfde zin ook: Rb. Brussel, 21 april 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.801; Corr. Antwerpen, 10 mei 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.800). De N.M.B.S. heeft slechts een vervoerplicht voor zover het vervoer niet wordt verhinderd door omstandigheden die zij niet kan vermijden (o.m. de fout van een derde), aldus de Rechtbank. Het oorzakelijk verband werd dus niet verbroken door de wettelijke verplichting reservemateriaal te bezitten: ,,de talrijke ongevallen veroorzaakt door derden liggen aan de basis van de noodzaak er een voldoende reservepark op na te houden'' (Pol. Oudenaarde, 9 oktober 1989, *gecit.*; in dezelfde zin: Rb. Brussel, 21 april 1989, *gecit.*). De Rechtbank aanvaardde ook, met de gerechtelijke expert, dat de vergoeding voor de gebruiksderving kon worden bepaald op basis van de door de N.M.B.S. gebruikte formule (welke een onderscheid maakte tussen diesel- en elektrische locomotieven en rekening hield met de vervangingswaarde, de residuwaarde als een percent van de vervangingswaarde, de interestvoet en de annuïteit volgens levensduur) (Pol. Oudenaarde, 9 oktober 1989 en Rb. Brussel, 21 april 1989, *gecit.*; vgl. echter met Brussel, 5 november 1992, *De Verz.*, 1993, 78, noot Lambert, M., waar beslist wordt dat in het percentage van de beheerskosten geen rekening mag worden gehouden met de afschrijvingen, met de financiële lasten op gronden, gebouwen en vaste activa, noch met de financiering van voorraden, omdat deze ,,représentent des charges et des frais qu'elles supportent en dehors de toute réalisation d'un dommage causé par un tiers'').

Het Hof van Beroep te Antwerpen besliste dat de tussenkomst van een wettelijke verplichting die op de Staat rust niet voldoende is om het oorzakelijk verband tussen een onrechtmatige daad en een uitgave te ontkennen, doch dat een wettelijke verplichting wel kon verhinderen dat schade zou ontstaan, wanneer zou blijken dat door de wettelijke of regle-

mentaire verplichting de uitgave definitief voor rekening moest blijven van de Staat (Antwerpen, 24 april 1991, *Rechtspr. Haven Antw.*, 1992, 327, met noot Delwaide, L.). In casu oordeelde het Hof dat een aanspraak op grond van art. 1382-83 B.W. niet werd verhinderd door art. 19 van het K.B. van 31 mei 1968, krachtens welke bepaling de Staat ambtshalve tot het lichten van een wrak kan overgaan, wanneer de eigenaar, kapitein of schipper van het gezonken vaartuig dit niet zelf doet (vgl. de rechtspaak i.v.m. de ,,Walter Kay'', supra: Cass., 28 april 1978, *gecit.*).

Het Vlaams Gewest vorderde vergoeding van de schade door een verkeersongeval toegebracht aan vangrails, alsook van de kosten van toezicht en beheer ten gevolge van dit schadegeval. De aansprakelijke betwistte het tweede aspect van de vordering, met de stelling dat het om vaste kosten ging, die hun eigen juridische oorzaak hadden, te vinden in de bestaansreden zelf van de dienst, waardoor het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade zou zijn verbroken. De eis werd echter door het Hof van Beroep te Antwerpen toegewezen, op grond van de overweging ,,dat wanneer de overheid schade ondervindt in haar burgerlijke belangen, zij over een quasi-delictuele vordering tegen de aansprakelijke derde beschikt zelfs als zij wettelijk verplicht is de schade te herstellen en zij onder meer hiervoor haar diensten moet inrichten en voorzien van de nodige materiële en immateriële middelen; dat de schade die de burgerlijke partij te dezen geleden heeft uitgebreider is dan het louter herstel van de zaak in haar vroegere toestand; dat de kosten die in casu gemaakt werden om onder meer ambtenaren ter plaatse te sturen ten einde de schade te evalueren en ten einde de herstelling op een voor het verkeer veilige wijze te laten geschieden, bijkomende uitgaven zijn die gemaakt werden voor het herstel zelf van de schade die door de schuld van de schadeverwekker werd veroorzaakt'' (Antwerpen, 20 december 1991, *R.W.*, 1992-93, 159; vgl. Antwerpen, 24 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 780).

In een vergelijkbaar geval werd door het Vlaams Gewest eveneens een forfaitair bedrag van 10% voor beheers- en toezichtskosten gevorderd. De Vrederechter te Brussel kende de vergoeding toe, op basis van de overweging ,,dat het openbaar bestuur bijkomende veiligheids- en bewakingsmaatregelen moet treffen met het oog op het algemeen belang; dat deze schadeposten niet zijn begrepen in het bestek van de directe materiële schade (Vred. Brussel, 27 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 163).

Het Hof van Beroep te Brussel wees een vordering af van het O.C.M.W. te Anderlecht, dat op grond van haar wettelijke verplichting, de hospitalisatiekosten had gedragen van twee verkeersslachtoffers. Het Hof oordeelde dat ,,le C.P.A.S. a exposé des frais en vertu de ses obligations légales; que ces frais ne constituent pas un dommage en relation avec l'accident, lui conférant la qualité de personne lésée'' (Brussel, 22 januari 1992, *VerkeersR*, 1992, 251).

Een bestuurder had een omniumverzekering afgesloten. Daarbij had hij zich ertoe verbonden een hogere premie te betalen, indien zijn wagen in een

ongeval zou worden beschadigd, ongeacht welk feit de oorzaak van dat ongeval zou zijn. De bestuurder raakte betrokken in een ongeval door de fout van een derde. De aansprakelijke beriep zich op een doorbreking van het oorzakelijk verband, door het bestaan van een eigen juridische oorzaak, met name de verzekeringsovereenkomst. Dit argument werd afgewezen. De aansprakelijke werd veroordeeld tot vergoeding van de premieverhoging (Rb. Brugge, 20 maart 1992, *T.G.R.*, 1992, 46; deze beslissing staat lijnrecht tegenover Rb. Tongeren, 27 januari 1987, *gecit.*, welk vonnis in rechte werd goedgekeurd door Cass., 5 oktober 1989, *gecit.*, zie supra).

1.5. BEPERKING VAN DE SCHADE DOOR DE BENADEELDE — Zowel de individuele belangen als het algemeen belang zijn ermee gediend dat schade zoveel mogelijk wordt voorkomen of, indien toch schade ontstaat, dat deze zoveel mogelijk wordt beperkt.

Wat zijn de juridische consequenties, wanneer de schade wordt beperkt door maatregelen of inspanningen van de benadeelde zelf?

Kan de benadeelde de hiertoe gemaakte kosten *verhalen* op de burgerlijk aansprakelijke? Heeft de benadeelde eventueel de plicht om zijn schade te beperken, m.a.w. rust op hem een *schadebeperkingsverplichting*?

a. Verhaal?

Algemeen wordt aanvaard dat de kosten die de benadeelde maakt om de schade te beperken of te voorkomen, kunnen worden verhaald op de aansprakelijke, op voorwaarde dat de kosten binnen de perken blijven van een redelijk schadebeperkend optreden (zie o.m. Demogue, *Traité des obligations en général*, IV, Parijs, 1924, 128, nr. 463bis; Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 332 e.v., nrs. 474 e.v.; Dirix, *Het begrip schade*, 58, nr. 81).

Een vrouw was werkongeschikt door een verkeersongeval. Haar echtgenoot nam verlof zonder wedde om haar bij te staan en om haar te helpen in haar handelsuitbating. Dit initiatief werd als schadebeperkend beschouwd: het beperkte de door de vrouw geleden schade. De man zelf echter leed hierdoor weddeverlies. Het Hof van Beroep te Gent kende een vergoeding toe voor het geleden weddeverlies van de man, omdat zijn initiatief de schade van de vrouw beperkt had (Gent, 14 mei 1982, *R.W.*, 1984-85, 1464, 1465).

Een man werd door een ongeval 100% arbeidsongeschikt. Het Hof te Antwerpen stelde echter vast dat hij blijk gaf van een uitzonderlijk grote wilskracht om zijn lichamelijke handicap te compenseren en dat het derhalve niet uitgesloten was dat hij in de mogelijkheid verkeerde inkomsten te verwerven. Het Hof vertrok daarom bij de kapitalisatieberekening van de helft van het potentieel gemiddeld jaarlijks inkomen.

Dit arrest werd door het Hof van Cassatie verbroken.

Enerzijds had het Antwerpse Hof vastgesteld dat de door het slachtoffer

uit vrije wil geleverde en in de toekomst nog te leveren inspanningen om de schade te beperken, de maat overschreden van hetgeen redelijk mocht worden verwacht, doch anderzijds had het beslist dat de door de benadeelde zelf getroffen maatregelen op de schadeloosstelling moesten worden toegerekend. De beslissing werd verbroken, omdat de inspanningen van het slachtoffer eigenlijk, als latere gebeurtenissen of gedragingen, losstonden van de onrechtmatige daad en de schade (Cass., 7 september 1982, *Pas.*, 1983, I, 19; *R.W.*, 1984-1985, 1509-1510).

In 1985 beoordeelde het Hof van Cassatie een zaak, waarin de benadeelde van een contractbreuk (bestaande in de niet-levering van de verkochte koopwaar) zelf maatregelen had getroffen om de schade te beperken of te vermijden: hij kocht een alternatieve koopwaar bij een derde, maar tegen een hogere prijs. Zijn vordering strekkend tot ontbinding van het eerste koopcontract en tot schadevergoeding werd door het Hof van Beroep te Antwerpen ingewilligd, waarbij de schadevergoeding berekend werd op basis van de hogere aankoopprijs. De medecontractant, eiser in cassatie, had twee grieven: de schadevergoeding moest de benadeelde plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden zonder de fout, terwijl het toegekende bedrag hoger lag; bovendien bewees de benadeelde niet dat dezelfde koopwaar niet tegen de oorspronkelijke prijs op de markt verkrijgbaar was in de betrokken periode.

Het Hof van Cassatie verwierp deze middelen door als regel te stellen dat de kosten besteed door de schuldeiser om de schade te beperken of te vermijden ten laste van de debiteur vallen, tenzij deze laatste bewijst dat de kosten volledig of gedeeltelijk op ondoordachte, op onverantwoorde wijze (,,de manière irréfléchie'') werden gemaakt. De bewijslast wordt dus omgekeerd: de debiteur zal het tegenbewijs moeten leveren, wil hij aan de kostenlast ontsnappen (Cass., 22 maart 1985, *Pas.*, 1985, I, 30).

b. Schadebeperkingsplicht?

Tijdens de onderzochte periode kwam opnieuw de vraag aan bod of op de benadeelde van een onrechtmatige daad, respektievelijk op de schuldeiser ten nadele van wie een contractuele wanprestatie wordt geleverd, al dan niet een schadebeperkingsverplichting rust (zie: Kruithof, R., ,,L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage'' (noot onder Cass., 22 maart 1985), *R.C.J.B.*, 1989, 13 e.v.; Ronse, J. en De Wilde, L., *o.c.*, nr. 463; Dirix, E., ,,De schadebeperkingsplicht van de benadeelde'' (noot onder Rb. Hasselt, 26 februari 1979), *R.W.*, 1979-80, 2921-2929; Idem, *Het begrip schade*, 55 e.v., nrs. 76 e.v.; Dalcq, R.O., ,,L'obligation de réduire le dommage dans la responsabilité quasi-délictuelle'', *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.271; Hanotiau, B., ,,Régime juridique et portée de l'obligation de modérer le dommage dans le droit de la responsabilité civile contractuelle et extra-contractuelle'', *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.289).

In het zonet geciteerde cassatie-arrest van 22 maart 1985 sprak het Hof van

Cassatie zich niet over dit probleem uit, omdat de vraag naar het bestaan van zulk een verplichting niet was opgeworpen. Het Hof besliste uiteindelijk toch over de vraag in een arrest van 14 mei 1992 (Cass., 14 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 855, *Pas.*, 1992, I, 798, *Recente Cassatie*, 1992, 163 en *VerkeersR*, 1992, nr. 92/122, p. 250; zie over dit arrest: Van Oevelen, A., ,,Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad'', in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 138-140, nrs. 18-19; Storme, M.E., ,,Moet mevrouw te voet boodschappen doen nu de auto van haar man werd aangereden? Of: de maat van de schadebeperkingsplicht van de benadeelde'', *Recente Cassatie*, 1992, 160-161).

De voorziening in cassatie was ingesteld tegen een arrest, gewezen op 19 november 1990 door het Hof van Beroep te Brussel. De benadeelde had o.m. een schadevergoeding gevorderd voor de huurkosten van een vervangingsvoertuig. Het Hof had de vordering afgewezen op de grond dat de benadeelde zijn schade in de mate van het mogelijke had moeten beperken. Concreet had hij het voertuig van zijn echtgenote moeten gebruiken, aangezien zij geen beroepswerkzaamheid uitoefende. Het arrest werd vernietigd. Het Hof van Cassatie overwoog dat de benadeelde in beginsel recht heeft op volledige vergoeding van zijn schade. Hij is niet verplicht de schade zoveel mogelijk te beperken, maar moet alleen de redelijke maatregelen nemen om het nadeel te beperken. Hij is daartoe alleen verplicht als dat met de houding van een redelijk en voorzichtig persoon strookt.

Bovendien oordeelde het Hof dat de echtgenote van de benadeelde ten aanzien van het ongeval en de schade een derde was, die daarmee geen uitstaans had, zodat ,,de Rechter de verplichting tot volledige vergoeding ten laste van de schadeverwekker niet wettig kan beperken door te overwegen dat een gedeelte van de schade kon worden gedragen door een derde die niets uitstaande heeft met die schade''.

In de rechtsleer waren over dit probleem uiteenlopende standpunten geformuleerd.

Een aantal auteurs hadden het bestaan aanvaard van een algemene verplichting voor de benadeelde om de schade te beperken (Demogue, R., *Traité des obligations en général*, IV, Parijs, 1924, 127, nr. 463bis; Pirson, R. en De Ville, A., *Traité de la responsabilité civile extracontractuelle*, I, 1935, 529, nr. 220; *R.P.D.B.*, v° *Responsabilité*, nr. 1860; H.V.L., Noot onder Rb. Brussel, 2 februari 1936, *R.G.A.R.*, 1936, nr. 2.191; De Bersaques, A., ,,L'abus de droit'', *R.C.J.B.*, 1953, 281; Idem, ,,L'abus de droit en matière contractuelle'', *R.C.J.B.*, 1969, 505-506; Martens, R., ,,Obligation pour la victime d'un accident, de se soumettre à certaines interventions chirurgicales, à une réadaptation ou une rééducation'', *De Verz.*, 1954, 18; Sauwen, F., ,,Le chômage des véhicules'', *De Verz.*, 1953, 31).

Recenter waren de meeste auteurs het er over eens dat op de benadeelde geen autonome, positieve verplichting, met algemene draagwijdte, rust om de

door de aansprakelijke veroorzaakte schade zoveel mogelijk te beperken (Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, Brussel, 1957, nr. 463; Ronse, J. e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 325, nr. 464; Dalcq, R.O., *Traité*, II, 460, nr. 3437; Dalcq, R.O., ,,L'obligation de réduire le dommage dans la responsabilité quasi-délictuelle'', *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.271, p. 2 verso; Kruithof, R., ,,L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage'' (noot onder Cass., 22 maart 1985), *R.C.J.B.*, 1989, 19-20, nr. 7; Cornelis, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, 1989, 183, nr. 103).

Zulks betekende voor deze auteurs evenwel geenszins dat helemaal geen schadebeperkingsplicht zou bestaan. Er bestaat geen autonome, bijzondere verplichting voor de benadeelde om zijn schade te beperken, doch wel een verplichting die voortvloeit uit het algemene beginsel van de uitvoering te goeder trouw, voor wat de contractuele aansprakelijkheid betreft, of uit de algemene zorgvuldigheidsnorm die iedere burger verplicht te handelen als een normaal voorzichtig en zorgvuldig persoon, voor wat de extra-contractuele aansprakelijkheid betreft (Kruithof, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, 20-21, nr. 8; Hanotiau, B., ,,Régime juridique et portée de l'obligation de modérer le dommage dans le droit de la responsabilité civile contractuelle et extra-contractuelle'', *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.289, p. 4 recto en verso, nrs. 27-28). Voor wat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad betreft, werd deze stelling bevestigd door het cassatie-arrest van 14 mei 1992 (*gecit.*). In dezelfde lijn mag wellicht worden gesitueerd, het cassatie-arrest van 25 oktober 1991, dat de voorziening afwijst tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, waarin was geoordeeld dat de schade slechts had voortbestaan door toedoen van het gedrag en de fout van eiseres zelf (Cass., 25 oktober 1991, *Pas.*, 1992, I, 158).

Het hanteren van deze norm betekent concreet dat de benadeelde alle redelijke maatregelen zal dienen te treffen om de schade te beperken (d.w.z. te voorkomen dat de schade zwaarder wordt of ervoor te zorgen dat de schade lichter wordt). Zo de benadeelde nalaat deze redelijke maatregelen te treffen, begaat hij een schuldig verzuim, waarvan hij zelf de gevolgen dient te dragen. Het gaat hier dus om een species van het genus ,,eigen schuld van de benadeelde'' (Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, 324-326, nrs. 463-465; Hayoit de Termicourt, R., Conclusie voor Cass., 8 mei 1952, *Pas.*, 1952, I, 575; Dalcq, R.O., *Traité*, II, 460, nr. 3.437; Idem, *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.271, p. 3-4; Dirix, E., *Het begrip schade*, 56, nrs. 77-78; Kruithof, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, 25-26, nr. 12; Idem, *o.c.*, *Vl.T.Gez.*, 1990-91, 11, nr. 10; Storme, M.E., *o.c.*, *Recente Cassatie*, 1992, 160; Van Oevelen, A., *o.c.*, in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, 139, nr. 19).

Voor voorbeelden, zie:

— Corr. Bergen, 12 oktober 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.785: terecht werd beslist dat aan het slachtoffer niet kon verweten worden dat hij een revalidatie-behandeling niet had gevolgd die hem nooit was voorge-

steld en die in elk geval onverwezenlijkbaar was wegens het ontbreken van een gespecialiseerde instelling. Men kan van de benadeelde inderdaad niet het onmogelijke eisen;

— Corr. Namen, 30 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.283: benadeelde had nagelaten, nadat de schade aan zijn voertuig tegensprekelijk was vastgesteld, over het wrak van zijn voertuig te beschikken. Hierdoor had hij het voordeel van een gunstig terugkoopaanbod verloren. Dit verzuim werd beschouwd als een miskenning van zijn plicht om de schade te beperken. Bijgevolg oordeelde de Rechtbank dat hij tegenover de aansprakelijke geen aanspraak kon maken op enige vergoeding voor het prijsverschil tussen dat verloren aanbod en het — lagere — bedrag dat hij 6 maanden later effectief had verkregen;

— Antwerpen, 15 april 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.877: vertraging bij de aankoop van een nieuw voertuig, te wijten aan de onredelijke houding van de benadeelde; het Hof vond het onredelijk dat er volgens de benadeelde tussen de twaalf door de verzekeringsdeskundige voorgestelde experts, niet één was die hem als onafhankelijk kon voorkomen;

— Pol. Luik, 6 november 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.928: men kon de benadeelde niet verwijten een vervangingsvoertuig te hebben besteld dat slechts verscheidene maanden later kon worden geleverd, omdat het om hetzelfde type ging als het vernielde voertuig; wel vond de Rechter dat hij ,,ne devait pas aveuglément louer successivement des véhicules tantôt chez l'un, tantôt chez l'autre'', terwijl hij beter een huurcontract voor langere termijn had afgesloten of een tweedehandswagen had gekocht en nadien weer verkocht. In plaats van 132.000 fr. kreeg hij slechts 80.000 fr. (over de schade wegens gebruiksderving, zie infra nr. 124).

Onder redelijke maatregelen worden verstaan de maatregelen die een redelijk voorzichtig en zorgvuldig persoon in dezelfde concrete omstandigheden in zijn eigen belang zou hebben getroffen. Het is de verdienste van J. Ronse erop te hebben gewezen dat daarbij ook rekening moet worden gehouden met de verwachting van de benadeelde dat hij over een aansprakelijkheidsvordering tegen een derde beschikt (Ronse, J. e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 327, nr. 467; Kruithof, R., *o.c.*, *Vl.T.Gez.*, 1990-91, 19, nr. 25; Idem, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, 37, nrs. 24-25). Deze laatste precisering bevat het cassatie-arrest van 14 mei 1992 (*gecit.*) niet. Nochtans moet worden aangenomen dat het feit dat de benadeelde de verwachting heeft een aanspraak op schadeloosstelling te kunnen laten gelden tegenover de aansprakelijke, precies een van de concrete omstandigheden van de zaak is (Van Oevelen, A., *o.c.*, *Recht halen uit aansprakelijkheid*, 139, nr. 19). In het door het Hof van Cassatie behandelde geval, dat werd verwezen naar het Hof van Beroep te Bergen, is dit niet onbelangrijk. Het is aannemelijk dat een redelijk voorzichtige en zorgvuldige benadeelde anders zal handelen wanneer hij zelf zijn wagen in de vernieling rijdt, dan wanneer een derde daarvoor aansprakelijk is. In het eerste geval zal hij wellicht eerder geneigd zijn met de wagen van zijn niet buitenshuis werkende echtgenote te rijden,

terwijl hij in het tweede geval, redelijkerwijze verwachtend dat zijn schade door de aansprakelijke zal worden vergoed, eerder een vervangingsvoertuig zal huren.

Voortaan staat dus vast dat er geen sprake kan zijn van een algemene schadebeperkingsplicht, in die zin dat de benadeelde zou verplicht zijn de schade zoveel mogelijk te beperken. Men mag van hem geen onredelijke maatregelen verlangen. De schadebeperkingsplicht is dus eigenlijk meer een matigingsplicht (''obligation de modération'').

Sommige auteurs hebben erop gewezen dat de schadebeperkingsplicht geen ,,positieve'' verplichting is, d.w.z.: de naleving van deze plicht kan dus niet worden afgedwongen, noch in natura, noch bij wijze van equivalent. Het gaat om een ,,Obliegenheit'', ,,une obligation de moindre intensité'', een soort last, waarvan de schending slechts wordt gesanctioneerd door een gedeeltelijke vermindering van het recht op integrale schadevergoeding (Kruithof, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, 21-22, nr. 9; Storme, M.E., *o.c.*, *Recente Cassatie*, 1992, 161).

De grondslag van de schadebeperkingsplicht is, zoals gezegd, principieel te vinden in de meer algemene verbintenissen om een contract te goeder trouw uit te voeren, resp. om zich in het maatschappelijk verkeer als een normaal voorzichtig en zorgvuldig persoon te gedragen.

Soms werd in dit verband gesteld dat de benadeelde zich schuldig zou maken aan rechtsmisbruik (zie o.m.: De Bersaques, A., ,,L'abus de droit'', *R.C.J.B.*, 1953, 281; Idem, ,,L'abus de droit en matière contractuelle'', *R.C.J.B.*, 1969, 505-506; Delahaye, T., *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, Brussel, 1984, 271). Misbruik van recht lijkt evenwel als grondslag voor de schadebeperkingsplicht te moeten worden afgewezen, omdat de benadeelde het recht dat zou moeten worden misbruikt, nl. het recht op integraal herstel, niet bezit. Omwille van de fout die hij zelf heeft begaan, bezit de benadeelde slechts een recht op gedeeltelijk herstel van zijn schade. Van een recht dat men niet bezit, kan men uiteraard geen misbruik maken (Kruithof, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, 30-31, nr. 17). Hoe dan ook, gelet op het feit dat het Hof van Cassatie de onrechtmatige daad als criterium voor rechtsmisbruik heeft erkend (Cass., 10 september 1971, *R.W.*, 1971-72, 321), zal men tot dezelfde resultaten komen, ongeacht of de fout van het slachtoffer dan wel het misbruik van recht als grondslag voor de schadebeperkingsplicht geldt (Dirix, E., *o.c.*, *R.W.*, 1979-80, 2924, nr. 4).

Het rechtsmisbruik kan wel degelijk nog een autonome rol spelen. In bepaalde omstandigheden zal nl. de benadeelde zich kunnen beroepen op zijn recht op fysieke integriteit en persoonlijke vrijheid om een bepaalde schadebeperkende handeling (bv. chirurgische ingreep) te weigeren. Zelfs wanneer de schadebeperkende handeling als redelijk moet worden beschouwd, zou zulke weigering niet fout zijn. Naar omstandigheden zou de weigering evenwel een misbruik van recht kunnen uitmaken (Kruithof, R.,

o.c., *R.C.J.B.*, 1989, 31, nr. 18; vgl. Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, 336, nr. 481; Dirix, E., *o.c.*, *R.W.*, 1979-80, 2926-2927, nr. 10; Martens, R., *o.c.*, *De Verz.*, 1954, 18 e.v.).

c. Opnieuw: verhaalsrecht?

Het bestaan, de aard en de omvang van de schadebeperkings- of matigingsplicht zijn aldus bepaald. Keren we nu even terug naar de rechtspraak betreffende het verhaal van de kosten gemaakt door de benadeelde met de bedoeling de schade te beperken.

Wanneer op de benadeelde de verplichting rust om alle redelijke schadebeperkende maatregelen te treffen, dan is het niet meer dan normaal en rechtvaardig dat hij de redelijk verantwoorde kosten die hij hiervoor maakt, kan verhalen op de schadeverwekker. Het hierboven geciteerde cassatiearrest verdient dan ook goedkeuring (Cass., 22 maart 1985, *gecit.*). Aangezien de maatregelen bestemd zijn om de schade te beperken en dus (virtueel) om ten gunste van de aansprakelijke de omvang van diens plicht tot schadeloosstelling te beperken, moet de aansprakelijke deze kosten dragen. Men zou kunnen zeggen dat de kosten als het ware in de plaats treden van de door de schadeverwekker te vergoeden schade. Dit is echter niet geheel correct, omdat de schadebeperkende maatregelen niet steeds even doeltreffend zullen zijn. De schade zal niet altijd worden beperkt. Uiteindelijk zou de last voor de aansprakelijke zelfs verzwaard kunnen worden, doordat hij moet instaan voor én de schade én de kosten gemaakt — helaas zonder (voldoende) resultaat — tot matiging van de schade. Welnu, men neemt aan dat ook in dit laatste geval de redelijke kosten ten laste zijn van de aansprakelijke (Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, 332, nr. 474; Dirix, E., *Het begrip schade*, nr. 81; Idem, *o.c.*, *R.W.*, 1979-80, 2926, nr. 8; Dalcq, R.O., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.271, p. 5 verso, nr. 28; Kruithof, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, 49, nr. 33).

De keerzijde van het recht om de tot schadebeperking gemaakte redelijke kosten te verhalen op de aansprakelijke, is dat de benadeelde geen recht kan doen gelden op enige vergoeding voor de vermeden schade (Kruithof, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, 51, nr. 35; Dirix, E., *o.c.*, *R.W.*, 1979-80, 2925, nr. 6). Het is dus de aansprakelijke die voordeel haalt uit de effectieve schadebeperking, tenminste indien de gerealiseerde schadebeperking groter is dan de ervoor gemaakte redelijke kosten.

Voordelen echter die het resultaat zijn van maatregelen of inspanningen vanwege de benadeelde die verder gaan dan wat redelijkerwijze van hem kan worden geëist, worden niet op de schadevergoeding toegerekend (cfr. Cass., 7 september 1982, *gecit.*; Dabin, J., ,,Examen de jurisprudence (1939-1948). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle'', *R.C.J.B.*, 1949, 92; Dabin, J. en Lagasse, A., ,,Examen de jurisprudence (1959-1963). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle'', *R.C.J.B.*, 1964, 265-266; Kruithof, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, 51, nr. 35). Hier is dan weer de keerzijde dat de

eventueel hiertoe door de benadeelde gemaakte kosten niet op de aansprakelijke zullen kunnen worden verhaald.

Het beschreven redelijkheidscriterium kan ook worden gehanteerd om bij voertuigschade te beoordelen of de benadeelde die over reservevoertuigen beschikt, gebruiksderving lijdt (Dirix, E., *o.c.*, *R.W.*, 1979-80, 2927, nr. 11).

1.6. INTEGRAAL HERSTEL — Artikel 1382 B.W. verplicht de aansprakelijke tot een **integraal herstel** van de door hem foutief veroorzaakte schade (zie reeds Cass., 17 januari 1929, *Pas.*, 1929, I, 63).

a. Algemeen

Het beginsel van de integrale schadeloosstelling werd dubbel geschonden door een en dezelfde beslissing i.v.m. de schadevergoeding voor de materiële schade ten gevolge van een blijvende arbeidsongeschiktheid. M.b.t. de schade geleden in een voorbije periode had het Hof te Bergen een vergoeding toegekend die was berekend zonder indexering. Het Hof had van dit bedrag de door de wetsverzekeraar betaalde sommen afgetrokken, jaar per jaar, geactualiseerd door indexering. De beslissing werd dan ook vernietigd (Cass., 29 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 964 en *Pas.*, 1991, I, 848). M.b.t. de toekomstige schade had het arrest bovendien twee maal de tussenkomst van de wetsverzekeraar afgetrokken. De verzekeraar had nl. 5 jaar voor de uitspraak van het Hof van Beroep een kapitaal gevormd met het oog op de uitbetaling van een jaarlijkse rente aan het slachtoffer. Het Hof had het bedrag van die rente afgetrokken om het netto-jaarbedrag te bepalen dat als basis moest dienen voor de kapitalisatie van de vergoeding. Van het aldus bekomen kapitaal had het Hof nog eens het geactualiseerde bedrag afgetrokken van het voor de betaling van de rente gevormde kapitaal. Zo was twee maal dezelfde tussenkomst afgetrokken, dus was het beginsel van de integrale schadeloosstelling geschonden (Cass., 29 mei 1991, *gecit.*).

De burgerlijke partij kan een vergoeding vragen voor de gehele schade, maar alleen voor de schade veroorzaakt door het misdrijf (Bergen, 13 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.237; betreffende het gezag van strafrechtelijk gewijsde in burgerlijke zaken: zie Arnou, P., ,,Het gezag van strafrechtelijk gewijsde in burgerlijke zaken'' (noot onder Scheidsrechterlijke beslissing, 22 augustus 1984), *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.533).

De feitenrechter beoordeelt soeverein in feite de omvang van de veroorzaakte schade en het bedrag van de vergoeding die de schade moet herstellen, en dit op basis van de eigen kenmerken van de zaak en de concrete gegevens (*Ibid.*).

Wanneer de schade veroorzaakt wordt door de samenlopende fouten van verscheidene personen, is elk van hen tegenover het slachtoffer gehouden tot de algehele vergoeding van de schade (Cass., 11 september 1984, *Pas.*,

1985, I, 48). Personen die wegens eenzelfde misdrijf worden veroordeeld, zijn hoofdelijk aansprakelijk tegenover het slachtoffer, welke ook de graad van deelneming van ieder van hen aan het gemeenschappelijk misdrijf zij, en al was er tussen hen geen voorafgaande afspraak, noch eenheid van optreden (Cass., 25 november 1988, *De Verz.*, 1989, 499-504, waarin wordt gezegd dat deze regel van art. 50 Sw. ook geldt ingeval twee personen door hun samenlopende fouten slagen of verwondingen hebben toegebracht, ook al zijn de bestanddelen van hun fouten verschillend).

De dader van een misdrijf is gehouden tot het herstel van alle schadelijke gevolgen van zijn misdrijf, ook de onrechtstreekse, zolang er maar een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout en de schade.

Een vrachtwagenchauffeur was verantwoordelijk voor een verkeersongeval, waarin een jonge man om het leven kwam (rechtstreekse schade).

De vader van het dodelijk slachtoffer werd erg depressief en onderging ernstige bewustzijnsstoornissen en angstaanvallen; tijdens één van deze stoornissen/aanvallen maakte hij een eind aan zijn leven. De psychiater stelde vast dat dit een symptoom van zijn aandoening was en geen bewuste, intentionele zelfmoord.

Op basis van deze bevindingen besloten de Rechters dat er een oorzakelijk verband bestond tussen de fout van de vrachtwagenchauffeur en de dood van de vader (zonder enige fout van deze vader). Het overlijden van de vader was dus een onrechtstreeks gevolg van de fout van de vrachtwagenchauffeur.

Deze laatste moest niet alleen de rechtstreekse schade vergoeden, maar ook een vergoeding betalen voor de morele en materiële schade die hij door zijn fout onrechtstreeks had veroorzaakt (Luik, 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 444).

In een ander geval oordeelde het Hof van Beroep te Bergen de dat neurotisch depressieve toestand waarin de benadeelde zich bevond niet noodzakelijk in oorzakelijk verband stond met de fout, maar te wijten was aan het feit dat zij op het gebied van gemoedstoestand en zenuwen niet bestand was tegen de zorgen en de wisselvalligheden van het normale bestaan. Volgens het Hof van Cassatie was hiermee impliciet doch zeker beslist dat indien het ongeval niet had plaatsgehad, de geestesstoornissen zich toch op dezelfde wijze zouden hebben voorgedaan (Cass., 17 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1191 en *Pas.*, 1990, I, 1064). De juridische beoordeling van deze problematiek is voornamelijk gesitueerd op het vlak van het oorzakelijk verband: zou in afwezigheid van de fout de schade zich ook hebben voorgedaan, zoals zij zich concreet heeft voorgedaan (''conditio sine qua non''-test)?

Zo het oorzakelijk verband bewezen is, heeft de benadeelde recht op volledige schadeloosstelling. De feitelijke beoordeling geschiedt soeverein door de feitenrechter. Hierbij moet worden uitgemaakt of de geestesstoornis ook zou zijn opgetreden, en in dezelfde mate, als de fout niet was gepleegd — wat vermoedelijk in vele gevallen niet eenvoudig zal zijn.

Een ander probleem in dit verband is dat van de zgn. **„wrongful life"-vorderingen** e.d.

Kan de geboorte van een kind schade berokkenen? Deze vraag heeft de jongste jaren, naar het voorbeeld van het Angelsaksische recht, de aandacht getrokken van enkele Belgische auteurs (o.m. Kruithof, R., „Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind?", *R.W.*, 1986-87, 2738-2778; Van Lil, M., „De geboorte van een kind na een mislukte sterilisatie: wie betaalt de rekening?", *Vl. T. Gez.*, 1989-90, 42-48; Van Gysel, A.-C., Noot onder Brussel, 8 mei 1985, *J.T.*, 1986, 252; Nys, H., „Het kind en de rekening — Fout, schade en schadevergoeding naar aanleiding van een mislukte sterilisatie" (noot onder Rb. Kortrijk, 23 januari 1989), *R.W.*, 1988-89, 1156-1162; De Meuter, S., „Wrongful life — wrongful birth — wrongful conception or pregnancy claim: inventaris van de begrippen — theoretisch raamwerk — proeve van probleemoplossing", in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 61-74; zie voor een toepassing op de aansprakelijkheid van seropositieve ouders t.o.v. hun besmet kind: Vansweevelt, T., *Aids en recht. Een aansprakelijkheids- en verzekeringsrechtelijke studie*, Reeks Aansprakelijkheidsrecht Nr. 8, Antwerpen, Maklu, 1989, 108-110, nrs. 113-114).

Het vraagstuk omvat twee deelgebieden: enerzijds de vordering van het kind, de zgn. „wrongful life action" en anderzijds de vordering van de ouders, de zgn. „wrongful birth action". Minstens theoretisch kunnen immers zowel de ouders als het kind schade lijden door de ongewenste geboorte van het kind (Zie Kruithof, R., *l.c.*, die een grondige analyse maakt van beide deelgebieden).

Tal van gevallen zijn denkbaar; uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat de Hoven en Rechtbanken in de onderzochte periode enkele van die gevallen te beoordelen kregen.

Een man die als personeelslid van een kliniek belast was met het ronddelen van de geneesmiddelen aan de patiënten, diende aan een patiënte een slaapmiddel toe en verkrachtte haar. Negen maanden later beviel de vrouw van een kind; zij vorderde terugbetaling van haar aandeel in de onderhouds- en opvoedingskosten van het kind (Corr. Nijvel, 8 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nrs. 10.979 en 10.982, Brussel, 8 mei 1985, *J.T.*, 1986, 252, noot Van Gysel, A.-C. en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.997).

Het Hof van Beroep oordeelde in deze zaak als volgt: bij vrijwillig geslachtsverkeer verleent elke ouder door een kind te verwekken, aan dat kind een recht op bijstand en gaat elke ouder een verbintenis aan die ieder van hen heeft aanvaard en die ieder van hen op zich moet nemen.

Bij een verkrachting waaruit een kind geboren wordt, is de situatie echter anders: de vrouw krijgt de moederlijke plicht tot bijstand aan haar kind opgelegd, opgedrongen door de verkrachter; zij heeft deze plicht niet aanvaard, maar zal de wettelijke bijstandsplicht toch moeten nakomen.

Het Hof was dan ook van mening dat alle bestanddelen van artikel 1382

B.W. aanwezig waren: fout, schade en oorzakelijk verband tussen deze beide. Het slachtoffer van deze verkrachting waaruit een kind geboren werd, kreeg daarom niet alleen een vergoeding voor de morele schade ingevolge de verkrachting, maar ook een vergoeding voor de materiële schade die zij opliep doordat haar, buiten of zelfs tegen haar wil, de moederlijke plicht tot bijstand aan haar kind werd opgelegd door de verkrachter.

Een chirurg had na een vasectomie (sterilisatie) de man enkel gewaarschuwd dat hij zich gedurende 3 weken van elke geslachtsgemeenschap moest onthouden. Hij had zijn patiënt niet voldoende ingelicht over het feit dat gedurende enkele maanden na de operatie levende zaadcellen aanwezig konden zijn en dat een sperma-onderzoek noodzakelijk was. De echtgenote raakte toch zwanger en schonk het leven aan een kind 324 dagen na de vasectomie. Wegens onvoldoende nazorg en informatie werd de chirurg aansprakelijk geacht voor de schade (o.m. de onderhouds- en opvoedingskosten) teweeggebracht door dit vijfde kind van het echtpaar (Rb. Antwerpen, 17 januari 1980, *De Verz.*, 1981, 183 en *Vl. T. Gez.*, 1980-81, nr. 3, 34).

Een andere chirurg werd gedagvaard na een mislukte contraceptieve sterilisatie op een vrouw, gevolgd door de geboorte van een kind. De vordering werd door de Rechtbank toelaatbaar geacht. Zich inspirerend op het geciteerde artikel van wijlen Prof. Kruithof, overwoog de Rechtbank: ,,dat de bekommernis van gehuwden om geen kinderen of geen kinderen meer te krijgen in de moderne maatschappij als rechtmatig wordt erkend; dat het gebruik van allerlei contraceptiva heden ten dage niet alleen meer geduld wordt doch zonder meer geoorloofd is en in bepaalde omstandigheden door de overheid zelfs wordt aanbevolen; dat ook de sterilisatie van man of vrouw niet meer strijdig met de openbare orde of de goede zeden bevonden wordt; dat daaruit volgt dat het belang van mannen en vrouwen om geen kinderen (meer) te krijgen, niet meer onrechtmatig mag genoemd worden, onafgezien hun motieven" (Rb. Leuven, 17 december 1987, *T.B.B.R.*, 1989, nr. 1, 85). De uitspraak ten gronde werd uitgesteld.

Een gynaecoloog werd aansprakelijk gesteld na een mislukte sterilisatie, omdat hij het echtpaar onvoldoende had voorgelicht over het feit dat er nog een — zij het minieme — kans op zwangerschap bestond na de sterilisatie. Hij had het echtpaar een brochure meegegeven waarin sterilisatie vermeld stond als een voorbehoedmiddel dat ,,voorlopig als definitief en onherroepelijk moet worden beschouwd". Het echtpaar ging ervan uit dat bijkomende maatregelen ter voorkoming van zwangerschap overbodig waren. Toch werd ook hier een kind geboren (Rb. Kortrijk, 3 februari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1171). Volgens de Rechtbank kon er wel degelijk sprake zijn van schade, ook al kon men de ouders niet de bedoeling toeschrijven dat zij het kind, eenmaal verwekt, niet wensten: niet zozeer het kind, als wel de bevruchting was ongewenst. De Rechtbank erkende het ,,algemeen aanvaard recht van een man en een vrouw om aan familieplanning te doen".

Wanneer dan die familieplanning gedwarsboomd werd door de fout van een derde, moest de erdoor veroorzaakte schade door de aansprakelijke worden vergoed. Een vergoeding werd dan toegekend voor de kosten van de mislukte sterilisatie-ingreep, de kosten wegens verlet, de kosten verbonden aan de zwangerschap en de bevalling, de kosten voor de uitbreiding van de woning en de materiële kosten voor de opvoeding van het kind tot de leeftijd van 21 jaar. Morele schadevergoeding werd echter niet toegekend. De kosten van de vasectomie die de man nadien had laten uitvoeren werden evenmin vergoed. Ook het verlies aan arbeidskansen van de echtgenote en de inspanningen voor de opvoeding van het kind werden niet vergoed (Rb. Kortrijk, 3 februari 1989, *gecit.*).

In een vergelijkbaar geval werd de vordering ongegrond bevonden, wegens afwezigheid van fout. Na een vasectomie had zich een ,,spontane rekanalisatie'' voorgedaan, waardoor de man terug vruchtbaar was geworden. De Rechter oordeelde dat de geneesheer slechts een resultaatsverbintenis had m.b.t. de ingreep en de nazorgen, niet m.b.t. een nadien optredende rekanalisatie, ,,tegenover dewelke de wetenschap blijkbaar machteloos staat'' (Rb. Hasselt, 23 oktober 1989, *Pas.*, 1990, III, 50). De Rechter stelde vast dat de geneesheer met de patiënt en diens echtgenote een rustig en vertrouwelijk gesprek had gevoerd (hij werkte zijn patiënten niet ,,in serie'' af). Ook deze arts had gezegd dat vasectomie de veiligste methode van steriliatie was, zonder een volledige garantie van onvruchtbaarheid te geven, maar ook zonder te wijzen op de mogelijkheid van een late rekanalisatie. De Rechter stelde echter vast dat de kans van rekanalisatie zeer klein is en dat de huisarts de controles na de ingreep had verricht. De Rechter oordeelde dat de geneesheer had voldaan aan zijn informatieplicht (Rb. Hasselt, 23 oktober 1989, *gecit.*).

Het verschil tussen deze en de hiervoor vermelde uitspraken kan wellicht worden verklaard door de verschillende benadering van de Rechters t.a.v. de informatieplicht. De Hasseltse Rechter lijkt te oordelen dat het initiatief van de patiënt moet uitgaan, dat deze meer uitgebreide informatie moet vragen. In deze materie is het echter wenselijk het initiatief bij de arts te leggen: deze moet de patiënt zo adequaat mogelijk informeren over de mogelijke nadelen en gevaren (cfr. over de informatieverplichtingen die zowel voor als na de behandeling op de geneesheer kunnen rusten: Vansweevelt, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Reeks Aansprakelijkheidsrecht Nr. 9, Antwerpen, Maklu, 1992, p. 262-306, nrs. 326-394 en p. 356-369, nrs. 475-495, bijzonder p. 285-286, nrs. 361-363 (informatie over de doeltreffendheid van de behandeling) en p. 364, nr. 488 (postinformatieverplichting omtrent in de toekomst te treffen maatregelen)).

In Frankrijk werd beslist dat de geboorte van een kind, zelfs na een mislukte ingreep met het oog op een zwangerschapsonderbreking, gevraagd in de door de Franse wet gestelde voorwaarden, geen schade doet ontstaan die van aard is om de moeder een recht op vergoeding te geven, behoudens

uitzonderlijke omstandigheden, te bewijzen door de moeder (Conseil d'Etat (fr.), 2 juli 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.933 en *D.*, 1984, 425, noot D'Onorio, J.B.). Ook het Hof van Beroep te Riom besliste dat de moeder geen materiële schade leed door de geboorte van een kind nadat de wettelijk toegelaten abortus door de nalatigheid van de geneesheer was mislukt, op de grond dat zij krachtens de wet over de mogelijkheid beschikte om haar kind bij de geboorte te verlaten („abandonner" — vgl. de Belgische wet van 20 mei 1987 betreffende de verlating van minderjarigen, *B.S.*, 27 mei 1987. Met deze motivering kan o.i. niet worden ingestemd). Ook het bestaan van morele schade werd afgewezen, omdat het kind niet ten gevolge van verkrachting was verwekt (Riom, 6 juli 1989, *J.T.*, 1990, 644, noot Kefer, F. en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.861, noot Corbisier, I. — Zie ter vergelijking ook: Conseil d'Etat (fr.), 27 september 1989, *Gaz.Pal.*, 10-11 augustus 1990, 19, met concl. M. Fornacciari: het kind werd na een mislukte abortus geboren met een ernstige lichamelijke handicap. De aansprakelijke geneesheer, die onvoldoende het resultaat van de uitgevoerde ingreep had gecontroleerd, diende een schadevergoeding te betalen, zowel aan het kind als aan de moeder. De vergoeding voor de moeder strekte tot herstel van de „troubles causés dans ses conditions d'existence". Voor een ruimer beeld over de beoordeling van de problematiek in het Franse recht, zie o.m.: De Meuter, S., *o.c.*, in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, 69-71, alsook de geciteerde noten).

b. Materiële schade

De aansprakelijke is gehouden tot algehele terugbetaling van de gemaakte medische kosten: de burgerlijke partij kan er niet toe gedwongen worden beroep te doen op de tussenkomst van een mutualiteit (Bergen, 18 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.026). Wanneer de gevolgen van een ongeval zo ernstig zijn dat zij de verplaatsing verantwoorden van de in het buitenland wonende dochter van de slachtoffers, dan wordt de aansprakelijke veroordeeld tot de terugbetaling van de reiskosten (*Ibid.*). Het is, steeds volgens het Hof, gebruikelijk geschenken te geven aan het verzorgend ziekenhuispersoneel. Deze geschenken moeten ex aequo et bono vergoed worden door de aansprakelijke, rekening houdend met de hospitalisatieduur en de toestand van de slachtoffers (*Ibid.*).

Een slachtoffer van een ongeval moest haar woning laten aanpassen ingevolge een opgelopen handicap. De kosten hiervan moesten door de aansprakelijke gedragen worden, daar het niet zeker was dat de inrichting van een gebouw volgens de behoeften van een gehandicapte op objectieve en noodzakelijke wijze een meerwaarde van het gebouw betekende: een inrichting die niet zou overeenstemmen met de gewone criteria zou eventuele kandidaat-kopers zelfs kunnen ontmoedigen (Luik, 6 december 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.964).

De eigenaar van een Oldsmobile trachtte zijn diefstalverzekeraar op te

lichten, d.m.v. valse diefstalaangiftes. Hij werd ontmaskerd en zijn bedrieglijk opzet werd gerechtelijk vastgesteld, dank zij de informatie van een onbekend gebleven tipgever. Het betalen van een tipgeld om deze informatie te bekomen en het bedrog gerechtelijk te laten vaststellen, liever dan zich te moeten beperken tot verdachtmakingen en aantijgingen, werd als verantwoord beschouwd, zodat de dader het tipgeld moest terugbetalen (Antwerpen, 26 juni 1985, *R.W.*, 1986-1987, 264-265).

Om de toegebrachte zaakschade integraal te vergoeden, moet rekening worden gehouden met de vervangingswaarde, dus met de aankoopprijs van een voorwerp dat zoveel mogelijk overeenstemt met het voorwerp dat de schadelijder niet meer heeft, o.m. voor wat een wagen betreft op het vlak van het merk, het type, de ouderdom, de toestand van onderhoud (cfr. Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, (511), 845-846, nr. 86, A).

Dit aspect heeft tot heel wat discussie aanleiding gegeven op het vlak van de B.T.W. (belasting over de toegevoegde waarde), voornamelijk m.b.t. schade aan voertuigen (zie o.m.: Van Oevelen, A., Recente vernieuwende cassatie-rechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad", in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, (123), 140-145; Simoens, D., „Verkeersongevallen: het aansprakelijkheidsrecht in beweging?", in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, 1993, (301), 311-313; Van Oevelen, A., „De B.T.W. en de inschrijvingstaks als bestanddeel van de schade bij de vergoeding van zaakschade", *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 1139 e.v.; Rathmes, J., „La T.V.A. sur les véhicules non réparés ni remplacés dans les arrêts de la Cour de Cassation des 13 avril 1988 et 20 septembre 1988", *De Verz.*, 1991, 803-815; Custers, J., „Le remboursement de la T.V.A. à titre indemnitaire et le système de la double évaluation", *De Verz.*, 1990, 666-675; Galand, Ph., „La réparation des dommages aux véhicules automoteurs", *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.650; D'Ursel, B. en Dhaeyer, B., „B.T.W. en de schadevergoeding bij auto-ongevallen", *A.F.T.*, 1984, 215 e.v.; Jehin, C., „Quelques problèmes contestés en matière de dommage résultant d'accidents de circulation: la double évaluation, la T.V.A., le sinistre total", *T.Vred.*, 1982, 134 e.v.).

Wanneer de benadeelde overgaat tot herstelling van zijn beschadigde voertuig zal hij — normaliter — B.T.W. dienen te betalen op de herstellingswerkzaamheden en op de aangekochte nieuwe onderdelen. Wanneer hij tot vervanging van zijn vernielde voertuig overgaat, zal hij B.T.W. verschuldigd zijn op het nieuwe voertuig. Bij de verkoop van een gebruikte wagen door een niet-B.T.W.-belastingplichtige is doorgaans een inschrijvingstaks verschuldigd (zie Van Oevelen, A., „De B.T.W. en de inschrijvingstaks als bestanddeel van de schade bij de vergoeding van zaakschade", *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, (1139), 1140 e.v., met verdere verwijzingen). Hierbij moet nog worden opgemerkt dat de belastingplichtige, voor zover hij het beschadigde goed voor beroepsdoeleinden gebruikt, de door hem aan zijn leveranciers betaalde B.T.W. geheel

of gedeeltelijk kan recupereren of aftrekken. M.b.t. personenauto's (e.d.) is zulke aftrek beperkt tot 50% (*Ibid.*, 1143-1144; zie i.v.m. de positie van de Staat: *ibid.*, 1147-1148).

De te betalen B.T.W. vormt, in de mate dat zij niet kan worden gerecupereerd, een onderdeel van de door de benadeelde geleden schade, aangezien hij deze dient te betalen om zich een gelijkaardig voorwerp aan te schaffen. De aansprakelijke dient deze schade te vergoeden, vermits de benadeelde recht heeft op integrale schadeloosstelling.

De vraag was echter gerezen of deze schadepost bestond in de (theoretisch) te betalen B.T.W. dan wel in de effectief betaalde B.T.W. Moest de benadeelde effectief tot herstelling of vervanging overgaan en bewijzen dat hij werkelijk B.T.W. had betaald om het bedrag van de B.T.W. vergoed te krijgen?

Twee situaties kunnen worden onderscheiden: de vervanging bij totaal verlies van een zaak (1) en de al dan niet herstelling van de beschadigde zaak (2).

(1) *De vervanging bij totaal verlies van een zaak.*

Jarenlang was de rechtspraak van het Hof van Cassatie gevestigd in die zin dat de vergoeding die overeenstemde met het bedrag van de B.T.W. niet strekte tot vergoeding van het verlies van het voertuig, maar van de schade die het slachtoffer leed door de betaling van de belasting.

De vergoeding diende dus gelijk te zijn aan de B.T.W. berekend op de voor het ongeval aan het voertuig toegekende waarde, zonder dat echter het bedrag groter mocht zijn dan het bedrag van de belasting dat werkelijk was betaald bij de aankoop van een vervangingsvoertuig (Cass., 22 september 1983, *R.W.*, 1984-1985, 271; zie in dezelfde zin: Cass., 19 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 235, *Pas.*, 1978, I, 221, *De Verz.*, 1977, 841, noot S., *J.T.*, 1978, 118 en *R.W.*, 1978-79, 207, noot; Cass., 14 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 697 en *Pas.*, 1979, I, 699; Cass., 8 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1126, *Pas.*, 1980, I, 1115 en *R.W.*, 1982-83, 318, noot; Cass., 25 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 834, *Pas.*, 1981, I, 803 en *R.W.*, 1982-83, 322; Cass., 22 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 65, *Pas.*, 1984, I, 66, *J.T.*, 1984, 11, *R.W.*, 1984-85, 271, noot en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.891; Cass., 28 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 81, *Pas.*, 1984, I, 81, *R.W.*, 1983-84, 2630, *J.T.*, 1984, 11 en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.892; Cass., 21 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1385, *Pas.*, 1984, I, 1285, *R.W.*, 1984-85, 2414 en *J.T.*, 1984, 620; Cass., 8 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 215 en *Pas.*, 1985, I, 185; Cass., 20 november 1986, *J.L.M.B.*, 1988, 510, noot Afschrift, T.).

De schade werd slechts geacht te bestaan, indien en voor zover de belasting werd betaald bij de aanschaf van een vervangend voertuig (Cass., 21 juni 1984, *R.W.*, 1984-1985, 2414). Concreet betekende dit, dat om de B.T.W. te kunnen recupereren, een factuur moest worden voorgelegd waaruit de aanschaf van een vervangend voertuig bleek.

De meerderheid van de feitenrechters deelden de mening van het Hof van Cassatie niet (o.m. Antwerpen, 30 december 1980, *De Verz.*, 1982, 173 met noot J.R.; Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526; Corr. Aarlen, 4 april 1984, *De Verz.*, 1985, 313, noot J.R.; Rb. Namen, 8 oktober 1984, *R.R.D.*, 1985, 56; Kh. Brussel, 8 november 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.981).

Ook in de rechtsleer werd kritiek geuit op de cassatierechtspraak (zie ook Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1977, 591, nr. 88 en Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 863, nr. 87, litt. C-b). De schadelijder heeft immers recht op volledig herstel in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden als het schadegeval zich niet had voorgedaan. Hij is nochtans niet verplicht de aan hem verschuldigde schadevergoeding aan te wenden voor de aanschaf van een vervangende zaak. Daarom moest het hem mogelijk zijn terugbetaling te bekomen van de B.T.W. berekend op de waarde van de vernielde zaak (voertuig), ongeacht of hij al dan niet een andere zaak (voertuig) aankocht.

Op 13 april 1988 bracht het Hof van Cassatie een *ommekeer* teweeg in zijn rechtspraak (Cass., 13 april 1988, *J.T.*, 1988, 315 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.366, noot J.P.).

Een voertuig was volledig vernield. De verzekeraar van de aansprakelijke werd veroordeeld tot betaling van de B.T.W. berekend op de waarde van het voertuig voor het ongeval; het patrimoniaal verlies van het slachtoffer diende volledig te worden hersteld en een volledig herstel omvatte, volgens de feitenrechter, niet alleen de waarde van het voertuig op het ogenblik van het schadegeval, maar ook de vroeger betaalde belasting. De cassatievoorziening van de verzekeraar werd verworpen. Het Hof van Cassatie stelde dat wie ingevolge een onrechtmatige daad een zaak heeft verloren, recht heeft op herstel van zijn vermogen door teruggave van de ontnomen zaak. Is dergelijke teruggave niet mogelijk, dan heeft het slachtoffer, volgens het Hof, recht op de vervangingswaarde van die zaak, m.a.w. op het bedrag dat nodig is om zich een gelijkaardige zaak aan te schaffen. Welnu, als het slachtoffer geen B.T.W.-plichtige is, dan omvat het benodigde bedrag ook de belasting, aldus het Hof (Cass., 13 april 1988, *gecit.*, gewezen in voltallige zitting).

Het inzicht van het slachtoffer om al dan niet tot vervanging van de vernietigde zaak over te gaan, blijkt dus niet relevant.

Terecht werd door een feitenrechter rekening gehouden met de omstandigheid dat de benadeelde, die op het ogenblik van het ongeval geen B.T.W.-belastingplichtige was, op het ogenblik van de schadeloosstelling wel B.T.W.-belastingplichtige was (Rb. Brussel, 14 oktober 1991, *Pas.*, 1992, III, 14). De Rechter moet zich immers voor de begroting van de schade zo dicht mogelijk bij het tijdstip van de vergoeding plaatsen (cfr. infra, nr. 20).

(2) *Al dan niet herstelling van de beschadigde zaak*

De rechtspraak op dit gebied stelde vrij algemeen dat de B.T.W. slechts terugbetaald diende te worden, als het slachtoffer het bewijs leverde van de effectieve herstelling en van de betaling van de B.T.W. op de herstellingskosten (o.m. Bergen, 5 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9.509; zie ook vorig overzicht, *T.P.R.*, 1984, 826-827, nr. 84). In afwachting van deze bewijslevering werd voorbehoud verleend. De kritiek op deze rechtspraak luidde dat noch het bestaan, noch de omvang van de schadeloosstelling mogen worden beïnvloed door de bestemming die wordt gegeven aan het compenserend bedrag (*ibid.*).

In een arrest van 20 september 1988 heeft het Hof van Cassatie over dit probleem standpunt ingenomen (Cass., 20 september 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.434, *Pas.*, 1989, I, 61-62 en *J.T.*, 1989, 90).

Een voertuig was in een ongeval beschadigd, zonder dat het totaal verloren was. De benadeelde liet het voertuig (nog) niet herstellen, maar vorderde als schadevergoeding de kosten voor de herstelling van zijn voertuig, inclusief de B.T.W. die hij op deze kosten zou dienen te betalen. Zowel de Politierechtbank, als de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, wezen de aanspraak betreffende de B.T.W. af, op grond dat de B.T.W. een toekomstige schadepost was voor de burgerlijke partij en enkel indien hij tot herstelling zou overgaan, terwijl de toekenning van niet-betaalde B.T.W. een winstpost zou uitmaken. De vermogensvermindering bestond slechts, volgens de feitenrechters, indien en naar mate de B.T.W. effectief werd betaald.

De schadelijder stelde voor het Hof van Cassatie dat hij recht had op een volledig herstel van zijn schade en dat de bestemming van de schadevergoeding geen invloed mocht hebben op de omvang of het bedrag van de schadevergoeding waarop hij recht had. Eiser wilde de principes van het arrest van 13 april 1988 doortrekken naar de situatie van het al dan niet herstellen van een beschadigd voertuig.

Het Hof van Cassatie bevestigde dat het slachtoffer van een onrechtmatige daad recht heeft op een volledig herstel van zijn vermogen in de staat waarin het zich bevond voor die daad. In de regel, aldus het Hof, kan de schadelijder het bedrag vorderen dat nodig is om de beschadigde zaak te laten herstellen, zonder dat er rekening wordt gehouden met de omstandigheid of hij de zaak al dan niet effectief laat herstellen. Voor een persoon die niet aan de B.T.W. is onderworpen (en dus de betaalde B.T.W. niet kan aftrekken) omvat het bedrag dat nodig is voor het volledige en effectieve herstel ook deze belasting, aldus het Hof (Cass., 20 september 1988, *gecit.*). Op verwijzing sprak de Correctionele Rechtbank te Turnhout een vonnis uit waarin de door het Hof van Cassatie gestelde principes werden toegepast en een vergoeding voor de B.T.W. werd toegewezen (Rb. Turnhout, 28 november 1990, *De Verz.*, 1991, 443, noot J.R.; anders echter: Pol. Antwerpen, 12 februari 1990, *T. Vred.*, 1990, 386; Rb. Brussel, 13 septem-

ber 1990, *De Verz.*, 1991, 429; Pol. Eeklo, 20 november 1990, *De Verz.*, 1991, 466, die nog steeds de vergoeding van de B.T.W. weigeren). Tegen dit vonnis werd andermaal een cassatievoorziening ingesteld, doch deze werd verworpen (Cass., 5 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 834 en *Pas.*, 1992, I, 778).

Nadien had het Hof van Cassatie nogmaals de gelegenheid om zich in dezelfde zin uit te spreken, in een geval waar de benadeelde zelf was overgegaan tot de herstelling van zijn voertuig.

Het Hof van Beroep te Bergen had het bedrag van de B.T.W. in de schadevergoeding opgenomen. De aansprakelijke betwistte de wettigheid van deze beslissing op de grond dat aldus een niet-geleden schade zou worden vergoed. Het Hof van Cassatie wees de voorziening af, in ongeveer dezelfde bewoordingen als in de hierboven geciteerde arresten (Cass., 23 december 1992, *VerkeersR*, 1993, nr. 93/60, p. 106 en *De Verz.*, 1993, 255, noot Lambert, M.).

De (verzekeraar van de) aansprakelijke mag derhalve niet meer eisen dat een factuur zou worden voorgelegd waaruit de betaling van de B.T.W. moet blijken. Zulks toch nog eisen, zou zelfs volgens de Vrederechter te Brussel rechtsmisbruik vormen (Vred. Brussel, 21 oktober 1991, *T. Vred.*, 1992, 47: enkel het kopje vermeldt dat er sprake is van rechtsmisbruik (abus de droit) de tekst van het vonnis vermeldt: ,,on s'étonne de ce que (l'assureur) pose encore une telle exigence, alors que le principe de la prise en charge de ce poste, même en cas de non réparation, est tranché par la Cour de Cassation depuis un bon bout de temps. Maintenir dès lors cette exigence est dans le chef de (l'assureur) inacceptable. Cette attitude a justifié un procès en fait injustifiable et dont l'issue était d'avance connue'').

De nieuwe rechtspraak van het Hof van Cassatie verkreeg inmiddels een wettelijke bevestiging. Art. 83 van de nieuwe Verzekeringswet (Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *B.S.*, 20 augustus 1992) erkent nl. het vrije beschikkingsrecht van de benadeelde over de door de verzekeraar verschuldigde schadevergoeding. De schadevergoeding mag niet verschillen naargelang van het gebruik dat de benadeelde ervan zal maken. M.a.w. ongeacht of de benadeelde al dan niet overgaat tot vervanging van het vernielde goed, resp. tot herstelling van het beschadigde goed, zal de B.T.W. door de verzekeraar moeten worden vergoed (Schuermans, L., ,,De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992'', *R.W.*, 1992-93, 738, nr. 156). Het systeem van de zgn. dubbele schatting — d.w.z. het systeem waarbij een eerste schatting werd gemaakt voor het geval het goed wel werd vervangen of de schade wel werd hersteld en een tweede voor het geval zulks niet gebeurde — is voortaan verboden (Schuermans, L., *l.c.*).

Hoe dient nu de berekening te gebeuren?

Men is het erover eens dat het bedrag van de B.T.W. of de inschrijvingstaks dient te worden berekend op basis van de vervangingswaarde die het

vernielde voertuig bezat vlak voor het schadegeval (Van Oevelen, A., *o.c.*, in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 1155, nr. 21; Idem, *o.c.*, in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, 144, nr. 24; Galand, Ph., ,,La réparation des dommages aux véhicules automoteurs'', *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.650, p. 4 verso, randnr. 26; Corr. Aarlen, 4 april 1984, *De Verz.*, 1985, 313, noot J.R.; Rb. Namen, 8 oktober 1984, *R.R.D.*, 1985, 56; Vred. Moeskroen, 3 september 1986, *De Verz.*, 1987, 636 en *T. Vred.*, 1987, 314).

Vraag is echter nog welk B.T.W.-tarief dient te worden toegepast. Het B.T.W.-wetboek heeft recent de B.T.W.-tarieven gewijzigd. Zo zal de aanschaf van een nieuw voertuig voortaan slechts aan een tarief van 19,5% worden belast i.p.v. 25% of 33%. Hoe dient de schadevergoeding dan te worden berekend? Gelet op de regel dat de volledige schade dient te worden vergoed, maar ook niet meer dan de schade, menen wij dat als volgt moet worden tewerkgegaan. Wanneer de Rechter na de inwerkingtreding van de nieuwe tarieven het bedrag van de schadevergoeding vaststelt, dient hij in beginsel het nieuwe (lagere) tarief toe te passen, zelfs al heeft het schadegeval zich voorgedaan voor de bewuste datum. Weliswaar geldt als basis, zoals gezegd, de vervangingswaarde van het voertuig vlak voor het ongeval, voor de concrete berekening van de vergoeding moet de Rechter zich plaatsen op het ogenblik van zijn uitspraak. Wanneer men op dat moment een gelijkaardig voertuig zou aanschaffen, zou hierop het dan geldende, lagere B.T.W.-tarief worden toegepast. Er anders over oordelen zou betekenen dat men aan de benadeelde een vergoeding toekent voor een schade die hij niet heeft geleden. Deze beoordeling doet overigens geen afbreuk aan het keuzerecht voor de benadeelde om al dan niet tot effectieve vervanging over te gaan.

Een afwijking op het voorgaande moet worden aangenomen voor het geval reeds tot vervanging werd overgegaan vooraleer de Rechter uitspraak doet: werd daarbij nog het oude, hogere B.T.W.-tarief betaald, dan vereist het beginsel van de integrale schadeloosstelling dat bij de bepaling van de schadevergoeding met dit tarief wordt rekening gehouden.

Veel moeilijker zullen de problemen zijn m.b.t. de inschrijvingstaks. Deze werd afgeschaft, nadat de Belgische Staat door het Hof van Justitie was veroordeeld. Zij werd evenwel vervangen door een belasting op inverkeerstelling.

Cumulatie van schadeloosstelling met overlevingspensioen?

Volgens een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt, wanneer de weduwe van het slachtoffer een recht op een overlevingspensioen bezit, de verplichting van de schadeverwekker om de schade volledig te vergoeden, geenszins verminderd. De schadevergoeding moet worden bepaald onder abstractie van het overlevingspensioen, ook wanneer de schade ten dele bestaat uit het verlies voor de weduwe van een deel van het rustpensioen van haar overleden echtgenoot (Cass., 26 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90,

1382 en *Pas.*, 1990, I, 1225; Cass., 16 mei 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 1071 en *Pas.*, 1989, I, 969; Cass., 26 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1123, *Pas.*, 1984, I, 1059, *J.T.*, 1984, 548 en *De Verz.*, 1984, 747; Cass., 24 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 1237: deze rechtspraak bevestigt het door het Hof reeds in 1937 ingenomen standpunt: Cass., 15 april 1937, *Pas.*, 1937, I, 113 en *R.G.A.R.*, 1937, nr. 2.431; voor een verder overzicht van cassatie-arresten in dezelfde zin, zie Ronse, J. e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 400-401, nr. 589; Dirix, E., *Het begrip schade*, 44, nr. 48, 6°; Schuermans, L. e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, nr. 76; Bergen, 14 december 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.831, noot).

Nochtans was in de rechtsleer en in de rechtspraak over dit punt steeds verdeeldheid blijven bestaan (zie met name de rechtsleer en rechtspraak geciteerd door Dirix, *l.c.*, die zelf de kritiek op de cassatie-rechtspraak terecht vindt, en door Ronse, *l.c.*, volgens wie de niet-toerekening, in de huidige stand van de wetgeving, volkomen juridisch verantwoord is, maar die wel de lege ferenda pleit voor een wettelijke hervorming; zie ook Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, nr. 77).

Uit het voorgaande is gebleken dat het overlevingspensioen waarop de weduwe resp. weduwnaar van het slachtoffer recht heeft ingevolge het overlijden van de echtgenoot, niet in mindering wordt gebracht van de toegekende schadevergoeding. Nu bepaalt de wetgeving dat een persoon die recht heeft op een invaliditeitsuitkering, in principe dit recht verliest, vanaf de eerste dag volgend op de maand waarin hij een aanspraak verwerft op een pensioen (o.m. op een overlevingspensioen) (art. 60, 3° van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering). Voorgehouden werd dat het verlies van dit recht op een invaliditeitsuitkering een schade uitmaakte, veroorzaakt door dezelfde fout als het overlijden van de echtgenoot: de onrechtmatige daad veroorzaakt het overlijden; door het overlijden wordt de overlevende partner pensioengerechtigd; door dit recht op pensioen vervalt de aanspraak op een invaliditeitsuitkering. Deze stelling werd evenwel verworpen. Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde bij arrest van 24 december 1987 dat ,,zowel het ontstaan van de aanspraakgerechtigdheid op het overlevingspensioen als het verval van de aanspraakgerechtigdheid op het invaliditeitspensioen, enerzijds, en het ontstaan van de aanspraakgerechtigdheid op de schadeloosstelling voor onrechtmatige daad, anderzijds, een onderscheiden juridische oorzaak hebben". Om die reden werd de schadevergoeding noch vermeerderd met het vervallen invaliditeitspensioen, noch verminderd met het ingetreden overlevingspensioen. De tegen dit arrest ingestelde voorziening werd door het Hof van Cassatie verworpen, op grond van de overweging dat ,,de eigen invaliditeitsuitkeringen van eiseres en het overlevingspensioen dat haar toekomt ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot hun rechtsoorzaak niet vinden in het misdrijf (...) en niet strekken tot vergoeding van de schade die eiseres ten gevolge van het ongeval heeft

opgelopen" (Cass., 23 januari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 668 en *Pas.*, 1990, 599).

In de lijn van de rechtspraak m.b.t. het overlevingspensioen werd door het Hof van Beroep te Antwerpen beslist dat evenmin van de schadevergoeding moet worden afgetrokken, het invaliditeitspensioen toegekend als gevolg van de afdanking bij toepassing van de regeringsbeslissing tot herstructurering van de Kempense Steenkoolmijnen. De reden hiervoor was dat dit invaliditeitspensioen ,,niet strekt tot vergoeding van de door de onrechtmatige daad veroorzaakte schade" (Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162).

Een geheel andere problematiek is aan de orde, wanneer het slachtoffer ten gevolge van de onrechtmatige daad vervroegd op rust wordt gesteld. Dit impliceert nl. dat de benadeelde geen volledige loopbaan heeft volgemaakt, waardoor hij zich met een lager pensioenbedrag moet tevreden stellen. Deze schade is door de onrechtmatige daad veroorzaakt en komt derhalve voor vergoeding in aanmerking (Cass., 16 januari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 510 en *Pas.*, 1991, I, 450. Het arrest van het Hof van Beroep te Bergen werd vernietigd. Het Hof van Beroep had ten onrechte geoordeeld dat het ontvangen van het pensioen een eigen juridische oorzaak had, die volledig vreemd was aan de fout en de vergoeding van de schade).

Cumulatie van schadeloosstelling met werkloosheidsuitkering?

In de onderzochte periode stelde zich een ander doch vergelijkbaar probleem, nl. het probleem van cumulatie van een schadevergoeding en een werkloosheidsuitkering: heeft de werkloosheid van het slachtoffer enige invloed op diens vordering tot vergoeding van inkomstenschade?

Het Hof van Cassatie heeft zich tweemaal over deze vraag moeten buigen.

In het eerste geval had het ziekenfonds waarvan het werkloze slachtoffer lid was, vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid uitgekeerd. Het ziekenfonds ging op grond van wettelijke subrogatie (art. 70, § 2 Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963) over tot terugvordering vanwege de aansprakelijke derde of diens verzekeraar.

De aansprakelijke stelde dat hij tegen het in de plaats getreden ziekenfonds alle verweermiddelen kon doen gelden, die hij tegen de benadeelde zelf kon aanvoeren. Hij wierp op dat het slachtoffer geen beroepsschade had geleden, omdat deze op het ogenblik van het ongeval werkloos was. Deze redenering werd door het Hof van Beroep gevolgd. Het bestreden arrest werd evenwel door het Hof van Cassatie vernietigd (Cass., 9 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 792, *Pas.*, 1989, I, 709, *J.T.*, 1989, 746 en *De Verz.*, 1990, 547). Het Hof overwoog ,,dat ingevolge de artikelen 126, 1° en 131, § 1, eerste lid van het Werloosheidsbesluit van 20 december 1963 de werknemer slechts aanspraak kan maken op werkloosheidsuitkering als hij wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil werkloze zonder loon wordt en geldig als werkzoekende ingeschreven blijft, en dat daaruit volgt dat niet

kan worden uitgesloten dat de door een ongeval getroffene, die op de dag van dat ongeval werkloos is, beroepsschade heeft geleden, enkel op de grond dat hij op de datum van dat ongeval werkloos was" (Cass., 9 maart 1989, *gecit.*).

Deze uitspraak verdient goedkeuring. Niets laat inderdaad toe, a priori uit te sluiten dat een persoon die op een bepaald moment (moment van het ongeval) werkloos is, in normale omstandigheden (d.w.z. zonder dat het bewuste ongeval zich had voorgedaan) opnieuw werk vindt. Wezenlijk is de werkloosheid een niet-definitieve situatie. De fysieke nadelen die het slachtoffer als gevolg van het ongeval oploopt, kunnen evenwel van aard zijn dat het zijn kansen om opnieuw aan werk te komen, verminderen of eventueel zelfs tenietdoen. Deze vermindering of dit verlies van de mogelijkheid om opnieuw een beroep uit te oefenen en hieruit inkomsten te verwerven, vormt een te vergoeden schade. Het betreft een vermindering van het economisch potentieel van de benadeelde om inkomen uit arbeid te verwerven (cfr. Van Oevelen, A., ,,Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad", in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1992-1993, Storme, M. (ed.), Gent, Mys & Breesch, 1993, (123), 131, nr. 9).

In het tweede geval had het Hof van Beroep te Antwerpen aan de benadeelde een vergoeding toegekend voor de materiële schade tijdens de periode van blijvende arbeidsongeschiktheid. Het bedrag werd evenwel verminderd met de tijdens die periode aan de benadeelde uitgekeerde werkloosheidsvergoedingen, omdat deze een vervangingsinkomen vormden. Het slachtoffer stelde in het tweede onderdeel van het eerste cassatiemiddel dat de toekenning van een werkloosheidsuitkering op een geheel andere grondslag berustte dan het aan de aansprakelijke ten laste gelegde misdrijf. Bovendien wierp hij op dat de werkloosheidsuitkering niet strekte tot vergoeding van de materiële schade die hij leed als gevolg van de onrechtmatige daad: de werkloosheidsuitkering strekte tot vergoeding van het niet kunnen benutten van de overblijvende (onaangetaste) arbeidsgeschiktheid, terwijl de schadevergoeding strekte tot vergoeding van de arbeidsongeschiktheid, dus van de aantasting van de arbeidsgeschiktheid (het middel vermeldt hier verkeerdelijk ,,de aangetaste arbeidsongeschiktheid"). Volgens de benadeelde was het dan ook onwettig de werkloosheidsvergoedingen af te trekken van de door de aansprakelijke verschuldigde schadevergoeding.

Het Hof van Cassatie verklaarde dit onderdeel van het eerste middel gegrond en vernietigde het bestreden arrest, met de overweging ,,dat het recht op werkloosheidsuitkeringen op een andere grondslag berust dan de aan verweerster ten laste gelegde onopzettelijke slagen of verwondingen; dat bedoelde werkloosheidsuitkeringen niet strekken tot vergoeding van de schade die eiser ten gevolge van dat misdrijf heeft geleden, mitsdien niet kunnen worden afgetrokken van de door de dader van het misdrijf verschuldigde vergoeding" (Cass., 28 april 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 816 en *VerkeersR*, 1992, 248).

De vergelijkbaarheid van dit probleem van cumulatie tussen schadevergoeding en werkloosheidsuitkering met het probleem van de cumulatie tussen schadevergoeding en overlevingspensioen, blijkt uit deze motivering: zoals het recht op een overlevingspensioen berust het recht op werkloosheidsuitkeringen op een andere juridische grondslag, die vreemd is aan de onrechtmatige daad en de daarvoor door de aansprakelijke verschuldigde schadevergoeding (cfr. het door Ronse geformuleerde criterium, *Schade en schadeloosstelling*, 376, nr. 555; cfr. ook Van Oevelen, A., *o.c.*, in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, 132, nr. 10).

Nochtans komt het ons voor dat beide situaties niet geheel identiek zijn.

Een eerste verschil is hierin gelegen dat de werkloosheidsuitkering toekomt aan het slachtoffer zelf, terwijl het overlevingspensioen toekomt aan de weduwe of weduwnaar van het slachtoffer.

Vervolgens bestaat de werkloosheidsuitkering doorgaans voorafgaandelijk aan en onafhankelijk van het schadegeval: op het ogenblik van het ongeval is het slachtoffer werkloos en ontvangt hij een uitkering ter vervanging van zijn arbeidsinkomsten. De werkloosheid is in dat geval een loutere toevalligheid, een factor die losstaat van het schadegeval. Loopt het slachtoffer een arbeidsongeschiktheid op, dan heeft dit geen effect op zijn uitkering, doch eventueel wel op zijn economisch potentieel (cfr. supra). Overlijdt het slachtoffer, dan bestaat de materiële schade voor de rechthebbenden uit het verlies van de uitkering, alsmede van de mogelijkheid om opnieuw een beroep uit te oefenen en aldus een arbeidsinkomen te verwerven. (Uitzonderlijk zou er wel een verband kunnen zijn met het schadegeval, met name wanneer het slachtoffer werkloos zou worden door toedoen van het ongeval. De schade zou dan bestaan in het geleden inkomstenverlies).

Het overlevingspensioen heeft weliswaar eveneens een eigen rechtsgrond (de arbeidsovereenkomst en de wetgeving betreffende de rust- en overlevingspensioenen). Het staat evenwel niet volledig los van het schadegeval: het recht op uitbetaling ontstaat nadat de echtgenoot (-genote) door toedoen van het ongeval is overleden.

c. Morele schade

De benadeelde heeft ook recht op de volledige vergoeding van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte morele schade. Een controverse bestond evenwel over de vraag *of zeer jonge kinderen, geesteszieken en geesteszwakken aanspraak konden maken op een vergoeding wegens morele schade.* Sommige auteurs waren van mening dat de ontoerekeningsvatbaarheid van deze personen met zich bracht dat zij geen besef hadden van enig moreel leed, noch van de bedoeling om met een financiële vergoeding dit leed te lenigen (Andre, R., *La réparation du dommage moral*, Antwerpen, s.d., 19 en 127; Givord, F., *La réparation du préjudice moral*, Parijs, 1938, 135; Ronse, J., *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, 1954, 379, nr. 577).

Deze stelling werd door anderen terecht betwist. Wellicht ervaren deze personen pijn en smart op een andere wijze dan een volwassene die gezond van geest is; dit verandert echter niets aan het feit dat zij wel degelijk een leed ervaren (Kruithof, R., ,,La réparation du dommage extra-patrimonial en cas de mort ou d'atteinte à l'intégrité physique'', in *Rapports belges au XI^e Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Antwerpen, Kluwer, 1982, (283), 289, nr. 10; Idem, ,,de vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit'', *De Verz.*, 1985, (349), 359-360, nr. 10; Rb. Brussel, 19 oktober 1967, *J.T.*, 1968, 294; Dirix, E., *Het begrip schade*, 65, nr. 90).

Deze laatste opvatting werd tijdens de onderzochte periode door het Hof van Cassatie bevestigd.

Het Hof van Cassatie besliste dat het recht op integrale vergoeding van de o.m. morele schade onverminderd geldt wanneer de benadeelde niet in staat is te beseffen dat het toegekende bedrag dient ter vergoeding van die morele schade (Cass., 4 april 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1025, *Pas.*, 1990, I, 913, *J.T.*, 1992, 829, noot Herve, L., ,,In dubio pro dementia ou de quelques aspects de la réparation du dommage moral subi par une personne handicapée mentalement'' en *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.001).

In casu bevond de benadeelde zich wegens geestesstoornis in het statuut van verlengde minderjarigheid. De vordering strekte tot vergoeding van de morele schade die zij had geleden door het overlijden van haar vader en van de morele schade ex haerede. Het Hof van Beroep te Bergen oordeelde dat de benadeelde, ondanks haar ernstige geestelijke achterlijkheid, in staat was de genegenheid van haar vader te ervaren. Het Hof oordeelde echter ook dat zij niet in staat zou zijn een verband te leggen tussen het verlies van die affectie en de gevraagde vergoeding. Het Hof kende slechts één frank schadevergoeding toe, omdat het ontbreken van het besef dat een vergoeding strekt tot herstel van morele schade die vergoeding elke reële betekenis ontneemt (,,ne constituerait qu'une réparation illusoire d'un dommage moral, l'indemnité qui ne serait pas perçue comme venant en compensation de ce dommage'').

Het cassatiemiddel verweet dit arrest (o.m.) miskenning van de wettelijke begrippen ,,morele schade'' en ,,oorzakelijk verband'', alsook schending van het beginsel der integrale schadeloosstelling.

Het arrest werd door het Hof van Cassatie vernietigd, omdat ,,het recht op volledige vergoeding van de geleden schade niet onderworpen is aan de voorwaarde dat de getroffene in staat is te beseffen dat het toegekende bedrag dient ter vergoeding van de schade'' (Cass., 4 april 1990, *gecit.*).

1.7. SCHADEZEKERHEID — Om voor vergoeding in aanmerking te komen moet de schade **zeker** zijn (cfr. infra, nr. 11).

De genieter van een voordeel dat hem louter uit welwillendheid is toegekend en dat dus niet in rechte afdwingbaar is, kan, onder bepaalde voorwaarden,

aanspraak maken op schadeloosstelling, wanneer dit voordeel wegvalt door de fout van een derde. Vereist is dat het voordeel voldoende stabiliteit vertoonde, opdat het wegvallen ervan als een zekere schade kan worden beschouwd. Ook moet het voordeel een geoorloofd karakter hebben (Gent, 26 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.367).

In casu had de fout van de aansprakelijke de dood veroorzaakt van de overste van een kloostergemeenschap. Deze gemeenschap (een VZW) genoot het bestendig voordeel van de kosteloze inzet van haar overste ten gunste van haar maatschappelijk doel, in de verscheidene functies die zij vervulde. De kloostergemeenschap had dan ook recht op vergoeding van de materiële schade die zij door het overlijden van haar overste leed. De omstandigheid dat het klooster dat voordeel niet via een rechtsvordering kon afdwingen, sloot niet uit dat het klooster, als genieter van zulk bestendig voordeel, over een rechtsvordering op basis van artikel 1382 B.W. kon beschikken.

Wanneer de schadeverwekkende inbreuk gepleegd wordt na het verstrijken van een tussen partijen gesloten contract, kan de schadelijder zich niet beroepen op een in het contract opgenomen strafbeding: nadat Intercom bij C. de stroomtoevoer had afgesloten en de meter had weggehaald maakte C. zich schuldig aan diefstal van elektriciteit.

Het stond vast dat Intercom zelf een einde had gemaakt aan de contractuele relatie met C. Bij afwezigheid van een contract kon Intercom, logischerwijze, geen beroep doen op het conventioneel strafbeding, dat o.m. een vergoeding stipuleerde in geval van fraude (Bergen, 13 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.237).

Artikel 1382 B.W. verplicht de schadeverwekker de gelaedeerde integraal te vergoeden. Dit impliceert dat de benadeelde teruggeplaatst wordt in de toestand waarin hij zou zijn gebleven, indien de fout waarover hij zich beklaagt, niet was gepleegd (Cass., 15 maart 1985, *R.W.*, 1984-1985, 2619, noot Van Quickenborne, M., ,,Oorzakelijk verband en vergoedbare schade'' en *Pas.*, I, 1985, 880).

De gehele schade moet worden vergoed; niet minder, maar ook niet meer. Onwettig is de gerechtelijke beslissing die niet-bestaande schade vergoedt (Cass., 19 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 585 en *Pas.*, 1976, I, 562), die een vergoeding toekent die groter is dan de geleden schade (Cass., 28 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 270 en *Pas.*, 1975, I, 248), of die dezelfde schade twee maal vergoedt (Cass., 24 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 711 en *Pas.*, 1975, I, 646).

De feitenrechter is, krachtens de artikelen 1382 e.v. B.W., verplicht aan het slachtoffer de volledige vergoeding toe te kennen van de schade die het reeds heeft opgelopen en in de toekomst nog zal lijden. Hij moet alle maatregelen opleggen die hij noodzakelijk acht voor het volledig en toereikend herstel van de zekere gevolgen van een ongeschiktheid die zich bestendigt, en zulks ongeacht de evolutie van de economische omstandigheden (Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.849).

De Politierechter van Hasselt werd met een moeilijke casus geconfronteerd. Een woning was door een auto geramd en zo zwaar beschadigd dat de herstelling diverse elementen van onzekerheid bevatte.

De Rechter was van oordeel dat de schade best zou kunnen worden vergoed door de herstelwerken op de kosten van de schadeverwekker via een aannemingsovereenkomst in regie te laten uitvoeren. Hij wilde echter de schadelijders geen blanco-cheque geven en de herstellingswerken laten verrichten zonder enige controle. Daarom duidde hij een architect-deskundige aan die de werken moest volgen (Pol. Hasselt, 21 maart 1986, *T. Vred.*, 1988, 73-74).

De Maatschappij voor Intercommunaal Vervoer te Brussel (MIVB-STIB) ging zelf over tot herstel van één van haar voertuigen, beschadigd in een ongeval. Zij moest hiertoe niet alleen haar werknemers betalen, maar ook zgn. ,,werkplaatskosten'' dragen, die zij zonder de fout van de aansprakelijke niet had moeten dragen. Het Hof van Beroep van Brussel stelde vast dat er een oorzakelijk verband bestond tussen de fout van de beklaagde en deze uitgaven, besteed tot het herstel van de geleden schade (en dat het niet ging om de terugbetaling van uitgaven die de MIVB had gedaan ingevolge een wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting). Het Hof kon op deze manier wettelijk beslissen dat deze kosten door de beklaagde vergoed moesten worden (Cass., 28 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.218).

Wanneer een rechtsvordering strekt tot herstel van de gehele schade en het arrest van het Hof van Beroep slechts uitspraak doet over bepaalde elementen van de schade, met name over die waarvan het bestaan en het bedrag reeds vaststaan, is de cassatievoorziening tegen dit arrest niet ontvankelijk, omdat de beslissing geen eindbeslissing is in de zin van artikel 416 Sv. en geen uitspraak doet over een geschil inzake bevoegdheid. Het Hof heeft zijn rechtsmacht, als vonnisgerecht, om te beslissen over de enige rechtsvordering, niet volledig uitgeoefend (Cass., 26 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 149).

De feitenrechter beoordeelt soeverein en in feite het bestaan en de omvang van de schade en het bedrag dat nodig is om de schade te herstellen, binnen de grenzen van het gevraagde, d.w.z. binnen de grenzen van de conclusies der partijen. Nochtans is er wel een controle door het Hof van Cassatie. Het Hof gaat na of de vastgestelde feiten in rechte de gevolgen rechtvaardigen die de Rechter eruit afleidt (Cass., 3 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 724, *Pas.*, 1987, I, 646 en *R.W.*, 1987-88, 220).

Zo ziet het Hof van Cassatie o.m. toe op de eerbiediging van het wettelijk begrip ,,oorzakelijk verband''. Volgens het Hof van Beroep te Gent was het morele leed van ouders omwille van de verwondingen die hun kind had opgelopen bij een ongeval geen schade in de zin van art. 1382 B.W. Het ging volgens het Hof om een leed dat eigen was aan het ouderschap. Medelijden en medevoelen behoorden tot een normaal beleefd ouderschap: iedere ouder, aldus het Hof, kent als gevolg van de specifieke genegenheidsband tot zijn kind, vreugde maar ook leed, pijn en lijden door de blije of

slechte gebeurtenissen die zijn kind overkomen. Dit leed verkreeg volgens het Hof niet het karakter van schade in de zin van art. 1382 B.W. door de enkele omstandigheid dat dit leed het resultaat was van een daad of een fout van een derde.

Deze beslissing werd door het Hof van Cassatie vernietigd.

Het Hof van Beroep had nl. de schadevordering van de ouders afgewezen, zonder vast te stellen dat dit lijden zich ook zou hebben voorgedaan, en op dezelfde wijze, zonder dat ongeval. Volgens het Hof van Cassatie was de enkele motivering dat medeleven en medelijden deel uitmaken van een normaal beleefd ouderschap, onvoldoende om het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade af te wijzen en op basis daarvan de toekenning van morele schadevergoeding te weigeren. Het arrest werd verbroken wegens miskenning van het wettelijk begrip ,,oorzakelijk verband'' (Cass., 3 februari 1987, *gecit.*; zie ook: Cass., 30 april 1985, *Pas.*, 1985, I, nr. 520).

De Rechter oordeelt o.m. over de vergoedende interesten. Ook kan hij van de sommen die hij toekent het bedrag van de gestorte provisies en de interesten die dit heeft opgeleverd, aftrekken, als hij oordeelt dat deze bedragen gediend hebben om de schade reeds gedeeltelijk te herstellen (Cass., 7 november 1984, *Pas.*, 1983, I, 309).

1.8. MORELE SCHADE — Naast **materiële** schade komt ook **morele** schade voor vergoeding in aanmerking. Morele schade is wel degelijk te onderscheiden van materiële schade.

De morele of extrapatrimoniale schade is de schade die ,,geen vermogensvermindering oplevert en derhalve niet in geld waardeerbaar is'' (Dirix, E., *Het begrip schade*, 62, nr. 86).

Een vordering tot herstel van morele schade strekt ertoe een pijn, een verdriet of enig ander moreel leed te verlichten, te lenigen (Cass., 3 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 724, *Pas.*, 1987, I, 646 en *R.W.*, 1987-88, 220; in dezelfde zin reeds: Cass., 10 oktober 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 146, *Pas.*, 1973, I, 147, *R.W.*, 1972-73, 718, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9.001 en *J.T.*, 1973, 163, noot Tunc).

Niet alleen het rechtstreekse slachtoffer kan schadeherstel vorderen, maar ook andere personen, die ,,schade door weerkaatsing'', of ,,reflectieschade'' hebben geleden (Dalcq, *Traité*, II, 304, nr. 2973 e.v.; Ronse, e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 33, nr. 28; Dirix, *Het begrip schade*, 93, nr. 136). Volgens een meerderheidsopvatting in de rechtsleer en een quasi-unanieme rechtspraak geldt de overdraagbaarheid van de vordering ook t.a.v. morele schade (*ibid.*; Le Tourneau, Ph., *La responsabilité civile*, 2° uitg., Parijs, 1976, 73, nr. 174 zegt hierover pertinent: ,,(...) pourquoi améliorer la situation de l'auteur du dommage lorsque son acte a eu les conséquences les plus graves (a entraîné la mort instantanée)?'').

In het arrest van 3 februari 1987 (*gecit.*) erkende het Hof van Cassatie uitdrukkelijk het bestaan van genegenheidsschade als een vorm van morele

schade. Het Hof aanvaardde dat het morele leed dat de ouders ondergaan ten gevolge van de letsels aan hun kind overkomen, in principe op de hierboven vermelde regel geen uitzondering vormt.

Dergelijke overdracht van de vordering wegens morele schade vereist wel het bestaan of het voortbestaan van genegenheidsbanden (affectie) tussen het slachtoffer en de schadelijder (in casu de ouders), op het ogenblik van het overlijden (cfr. Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 684, nr. 35). Het samenwonen laat het bestaan van zulke banden vermoeden. Ook de nabijheid van woonplaats en de frekwentie van de contacten geven ernstige aanwijzingen.

Een Rechter moest echter vaststellen dat deze beoordeling bij gastarbeiders niet zo eenvoudig is, omdat deze families vaak erg verspreid leven, in hun land van herkomst (Algerije in casu) en doorheen Europa (in casu in Frankrijk) (Corr. Doornik, 28 juni 1985, *De Verz.*, 1985, 785-787).

Deze beslissing was ook nog interessant op het vlak van de materiële schade, waar de Rechtbank vond dat de repatriëring van een lijk ter eerbiediging van een gebiedend godsdienstig voorschrift — volgens de Koran mogen doden enkel in islamitische grond worden begraven — voor vergoeding in aanmerking kwam. Theoretisch was deze uitgave wellicht niet ,,objectief'' noodzakelijk, maar de rechthebbenden ,,moesten de uitgave wel als noodzakelijk beschouwen'' en bovendien zouden zij ,,hetzelfde gedaan hebben als er geen derde-aansprakelijke was geweest'' (*Ibid.*).

Het Hof van Beroep te Gent wijdde een lange passage aan het onderscheid tussen morele en materiële schade, bij de beoordeling van de aard en de omvang van de schade geleden door ouders ingevolge het overlijden van hun kind. De kosten besteed aan het grootbrengen en opvoeden van het kind, leverden volgens het Hof geen materiële schade op voor de ouders door het feit alleen van het afsterven van het kind — welke de oorzaak hiervan ook was en hoe tragisch dit gebeuren zich ook voordeed.

Het kapitaal of vermogen van de ouders werd daardoor nl. niet aangetast en die gemaakte kosten waren uitsluitend bestemd voor het welzijn van het kind, dat er trouwens recht op had, aldus het Hof.

Het Hof voegde hier met een vingerwijzing aan toe dat het ter wereld brengen en opvoeden van een kind niet mocht worden beschouwd als een vorm of bron van investering voor de ouders, zeker niet in de economische betekenis. Een kind behoort niet aan de ouders toe en is geen bestanddeel van hun vermogen of kapitaal, luidde de redenering. De kosten besteed aan de ontwikkeling en de opvoeding van het kind konden dan ook niet beschouwd worden als, of gelijkgesteld worden met uitgaven verricht voor het verwerven van kapitaalgoederen of voor het instandhouden of ontwikkelen van een vermogen. Dergelijke uitgaven zouden als een materiële schade worden beschouwd, wanneer het vermogen of een deel ervan teloorging, omdat ze zonder nut zouden zijn geweest. Het afsterven van een kind daarentegen zou geen materiële schade teweegbrengen. Wel zou dit veel

moreel leed meebrengen voor de ouders, maar dit zou dan een andere aard van schade zijn, die een aangepaste vergoeding zou vergen (Gent, 14 mei 1982, *R.W.*, 1984-1985, 1464-1465).

Een meisje van 5 jaar werd het slachtoffer van een ongeval. Zij werd aangetast door een blijvende gehele ongeschiktheid en bekwam een vergoeding voor morele schade en een vergoeding voor materiële schade (een rente van 10.000 frank vóór 18 jaar en 25.000 frank na 18 jaar). Volgens de burgerlijke partij maakte de toekenning van een rente voor de eerste periode, vóór 18 jaar, dubbel gebruik uit met de vergoeding tot herstel van de morele schade. Het Hof van Beroep te Brussel deelde deze zienswijze niet, overwegende dat de aantasting van de fysieke integriteit een (materiële) schade betrof die onafhankelijk was van het leed dat voortvloeide uit het bewustzijn van zijn toestand (morele schade) (Brussel, 19 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.380).

1.9. WIE MOET BETALEN? — Wie aansprakelijk is en dus de theoretische schadevergoedingsplicht heeft, is één vraag; wie effectief moet **betalen** is (dikwijls) een andere vraag.

Immers, men kan de draagwijdte van de aansprakelijkheidsregel conventioneel wijzigen. Aangenomen wordt dat de regels i.v.m. de buitencontractuele aansprakelijkheid betrekking hebben op de rechtsverhouding tussen rechtssubjecten onderling en niet de openbare orde raken, zodat men geldig van de regels kan afwijken (Cornelis, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, 9, nr. 5, voetn. 13, met verwijzing naar Cass., 21 februari 1907, *Pas.*, 1907, I, 135; Cass., 29 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 121 en *Pas.*, 1973, I, 124).

Zulk een wijziging kan bv. het gevolg zijn van een aansprakelijkheidsverzekering. De verzekeraar staat in voor de betaling van de schadevergoeding. Uiteraard betaalt de verzekerde voor deze verzekering een overeengekomen prijs. In bepaalde gevallen zal regres mogelijk zijn, zodat de uiteindelijke last alsnog op de aansprakelijke zal rusten.

Een partij kan ook geldig, d.m.v. een contractueel beding (vrijwaringsbeding), de burgerlijke gevolgen van een fout of nalatigheid afwentelen op een ander (hetzij de wederpartij, hetzij een derde) (Cass., 3 december 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 469, *R.W.*, 1984-1985, 1606-1607 en *Pas.*, I, 1983, 423). In de verhouding tot de derde-schadelijder wordt niet de aansprakelijkheid, dus de verbintenis tot schadeloosstelling, opgeheven (wat niet zou mogen). Er vindt slechts een verschuiving van de draagplicht plaats, een afwenteling van het financiële risico (in die zin: Kruithof, R., „Contractuele aansprakelijkheidsregelingen", *T.P.R.*, 1984, (233), 247; Vandenberghe, H. en Van Quickenborne, M., *o.c.*, *T.P.R.*, 1987, 1323-1324, nr. 34; zie voorts ook: Fagnart, J.-L. en Deneve, M., *o.c.*, *J.T.*, 1985, 457, nr. 6; Dalcq, R.O., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1987, 671-672, nr. 72).

Ingewikkelde situaties kunnen zich voordoen: een verkeersongeval was

veroorzaakt door het defecte functioneren van verkeerslichten. De verkeerslichten waren, in opdracht van de Belgische Staat, geplaatst door de N.V. I. en deze laatste had zich tegenover de Belgische Staat contractueel verbonden tot het onderhoud van de lichten.

Het slachtoffer van het ongeval stelde een vordering in tegen de Belgische Staat, op grond van de artikelen 1382, 1383 en 1384, 1° lid B.W. Volgens het Hof van Beroep had de Staat inderdaad een fout begaan door blindelings op de N.V. I. te vertrouwen en door het gebrek niet te verhelpen. De N.V. I. werd echter door de Belgische Staat in vrijwaring geroepen, op basis van het contractueel vrijwaringsbeding. Zo vertoonde deze casus een cirkelbeweging: de N.V. I. beging een contractuele fout (gebrekkig onderhoud van de verkeerslichten); de Belgische Staat liet na deze tekortkoming goed te maken en was daardoor aansprakelijk tegenover het slachtoffer; de N.V. I. moest op basis van het contractueel beding de Belgische Staat vrijwaren voor de nadelige gevolgen van zijn aansprakelijkheid. De N.V. I. werd veroordeeld tot vrijwaring voor de fout van de Staat die erin bestond een contractuele tekortkoming van I. niet te hebben goedgemaakt (Cass., 3 december 1982, *gecit.*).

Door niet te informeren naar de staat van de ondergrond bij het heien van palen hadden, volgens het Hof van Beroep te Bergen, drie partijen samenlopende fouten begaan, welke hadden bijgedragen tot de volledige schade geleden door een buur.

Het Hof moest dan de ernst van de respectievelijke fouten beoordelen om de onderlinge aansprakelijkheden tussen de partijen te bepalen. Uiteindelijk besliste het Hof dat twee van de partijen geen enkel deel van de schade moesten vergoeden. De overeenkomsten die de verhoudingen tussen de partijen regelden, verplichtten inderdaad de derde partij om de andere twee te vrijwaren voor de schade toegebracht door hun buitencontractuele fouten. Het Hof had echter nagelaten dit gegeven in de beslissing vast te stellen. Het arrest werd dan ook vernietigd omdat het niet naar recht verantwoord was (Cass., 10 mei 1984, *R.W.*, 1984-1985, 1951; bestreden arrest Bergen, 15 maart 1983, *T.B.H.*, 1984, 283, noot Rigaux, P.).

Wanneer verscheidene aansprakelijken in solidum zijn veroordeeld, mag de Rechter aan de solvens geen integraal regres toekennen, indien hij geen contractueel bedongen vrijwaring vaststelt (Cass., 25 september 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1141; cfr. reeds Cass., 21 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 228; Cass., 18 januari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 567, *Pas.*, 1979, I, 574, *R.W.*, 1979-80, 1123 en *R.C.J.B.*, 1980, 241, noot Dalcq, R.O.; Cass., 11 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1168 en *R.W.*, 1981-82, 1748; zie: Vandenberghe, H. en Van Quickenborne, M., *o.c.*, *T.P.R.*, 1987, 1572-1573, nr. 194).

1.10. Art. 1386bis B.W. — Wanneer schade veroorzaakt wordt door een krankzinnige kan de Rechter hem veroordelen tot een gehele of een gedeeltelijke vergoeding. De Rechter doet uitspraak naar billijkheid, reke-

ning houdend met de omstandigheden en met de toestand van de partijen (art. 1386bis B.W.). De Rechter kan zelfs de vordering verwerpen, indien hij van oordeel is dat zulks met de billijkheid strookt (cfr. Cass., 5 juni 1953, *Arr. Cass.*, 1953, 674). De Rechter kan naar billijkheid beslissen of de dader al dan niet tot vergoeding gehouden is en, zo ja, of hij een volledige schadevergoeding dient te betalen, of slechts een deel van de vergoeding waartoe hij gehouden zou zijn indien hij wel controle over zijn daden had gehad (Cass., 8 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 746, *R.W.*, 1984-85, 1841 en *Pas.*, 1983, I, 656; zie ook: Kruithof, R., ,,De buitencontractuele aansprakelijkheid van en voor geesteszieken'', *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.109; Van Oevelen, A., ,,De aansprakelijkheid jegens psychisch gehandicapten'', *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.151; Gillardin en Van de Kerckhove, ,,Chronique de jurisprudence (1960-1981). Malades et déficients mentaux — Régime civil et administratif'', *J.T.*, 1983, 442-443, nrs. 145 e.v.; Fagnart, J.-L. en Deneve, M., *o.c.*, *J.T.*, 1986, 300, nr. 50; Cornelis, L., *o.c.*, 25, nr. 16; Dalcq, R.O., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1987, 670-671, nr. 71).

De Rechter kan bijvoorbeeld rekening houden met het bestaan van een aansprakelijkheidsverzekering die ten gunste van de geestesgestoorde werd aangegaan en die zijn financiële draagkracht aanmerkelijk beïnvloedt (Rb. Hasselt, 7 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 1757, noot Vansweevelt, T., ,,Aansprakelijkheid jegens geesteszieken''; *Limb. Rechtsl.*, 1986, 192; Rb. Antwerpen, 2 oktober 1986, *Pas.*, 1987, III, 8 en *R.W.*, 1986-87, 2162; Vred. Antwerpen, 11 februari 1987, *Pas.*, 1987, III, 61; Antwerpen, 20 december 1989, *De Verz.*, 1990, 763; Gent, 21 april 1989, *R.W.*, 1989-90, 886, noot Dambre, M., ,,De verzekering van de huurdersaansprakelijkheid van krankzinnigen en geesteszieken''; Kh. Oudenaarde, 20 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2317, noot Dambre, M., ,,Over de aansprakelijkheid van de krankzinnige huurder die brand sticht''; Brussel, 2 december 1985, *VerkeersR*, 1987, 15).

Andere criteria kunnen ook relevant zijn zoals de omstandigheden waarin de fout werd begaan (bv. de geesteszieke betrapt zijn echtgenote met haar minnaar en verwondt deze laatste — overigens zou de dader zich in dergelijke omstandigheden op strafrechtelijk vlak met een redelijke kans op succes kunnen beroepen op de verschoningsgrond bepaald in art. 413 Sw. —: Rb. Namen, 18 januari 1990, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.975; Corr. Nijvel, 29 november 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.274), de financiële toestand van de slachtoffers en die van de krankzinnige, de kostprijs van de zorgen die de toestand van laatstgenoemde vereist en de mate waarin hij zich van zijn daden bewust is (Corr. Nijvel, 29 november 1985, *gecit.*).

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt hield op de eerste plaats rekening met de vermogenstoestand van de geesteszieke. Vaststellend dat deze over een inkomen uit arbeid beschikte, doch dat dit nooit voldoende zou kunnen zijn om de schade integraal te vergoeden, oordeelde de Rechtbank dat het onbillijk zou zijn de vordering in haar geheel gegrond te verklaren. Vervolgens onderzocht de Rechtbank de hypothetische gevolgen

van een veroordeling tot gedeeltelijke terugbetaling. Dit zou ongetwijfeld een ongunstige weerslag hebben op de bestaansmogelijkheden van de man en zijn gezin. Eiseres daarentegen, brandverzekeraar van het door verweerder in brand gestoken gebouw, zou weinig gebaat zijn met een aan de gezinstoestand van de geesteszieke aangepaste afbetaling, want — zo overwoog de Rechtbank, ,,(z)al deze niet worden opgeslorpt door de hieraan verbonden administratieve kosten om gedurende jaren onderhavig dossier geopend te houden?'' Derhalve besloot de Rechtbank dat er afdoende motieven waren om de vordering af te wijzen (Rb. Hasselt, 6 september 1990, *T.B.B.R.*, 1991, 86).

Een arrest van het Hof van Cassatie geeft duidelijk te kennen dat de regel geformuleerd door art. 1386bis B.W. beperkt is tot de persoon van de geesteszieke (Cass., 18 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 193, *Pas.*, 1991, I, 171, *J.L.M.B.*, 1991, 758, noot Philippe, D., ,,Responsabilité du fait des enfants déments'', *J.T.*, 1991, 190, *VerkeersR*, 1991, 110 en *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.026, noot). Het Hof van Beroep te Brussel had overwogen dat ,,en ce qui concerne l'obligation à la dette de réparation, il n'y a pas lieu de déroger au principe suivant lequel les personnes civilement responsables ne sont jamais tenues, en règle, que dans la mesure où pourrait l'être la personne dont ils ont à répondre'' en dat om die reden ,,l'obligation des parents doit être contenue dans les limites de la condamnation qui sera prononcée sur pied de l'article 1386bis du Code civil''. Het Hof oordeelde overigens dat een handeling gesteld door een geesteszieke minderjarige niet kon worden vergeleken met de handeling gesteld door een zeer jong kind dat nog geen onderscheidingsvermogen bezit (Brussel, 8 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1558, noot Philippe, D., ,,La responsabilité du fait d'un enfant dément''.

Deze beslising werd door het Hof van Cassatie vernietigd. De regel geformuleerd in art. 1386bis B.W. vormt een uitzondering op de verplichting die principieel krachtens art. 1382 B.W. op de aansprakelijke rust, om de schade integraal te vergoeden. De ouders van een minderjarige geesteszieke kunnen zich niet op deze regel beroepen teneinde hun persoonlijke aansprakelijkheid te beperken die zij als ouders op grond van art. 1384, tweede lid B.W. oplopen, want deze bepaling ,,ne laisse pas au juge la latitude offerte par l'article 1386bis'' (Cass., 18 oktober 1990, *gecit.*).

Een mentaal gehandicapt kind had bij het maken van een afsluiting tijdens een scoutskamp een ander kind ernstig verwond met een bijl. De Rechtbank te Brussel oordeelde dat de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de ouders (art. 1384, tweede lid B.W.: tekortkoming in opvoeding; tekortkoming in toezicht) niet vervuld waren. De organisator van het scoutskamp werd wel aansprakelijk geacht op grond van art. 1384, derde lid B.W. wegens onaangepast toezicht (Rb. Brussel, 10 januari 1992, *J.T.*, 1992, 643; cfr. i.v.m. de aansprakelijkheid van de ouders: Pol. Luik, 11 mei 1983, *Jur. Liège*, 1983, 300).

Volgens de gevestigde cassatie-rechtspraak is artikel 1386bis B.W.. niet van

toepassing wanneer de persoon die de als 'foutief' aan te merken handeling stelt, getroffen wordt door een hartaandoening of door en vasculaire aandoening en hierdoor tijdelijk zijn bewustzijn verliest (Cass., 20 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 2901, noot Van Oevelen, A.; *J.T.*, 1980, 314; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.292; *De Verz.*, 1980, 449, noot Bogaert, R., ,,Is artikel 1386bis B.W. van toepassing bij een verkeersongeval veroorzaakt door een bestuurder die getroffen wordt door een onpasselijkheid aan het stuur?''; Cass., 24 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1065; *Pas.*, 1980, I, 1055, met concl. Dumon, F.; *R.W.*, 1981-82, 1215; *J.T.*, 1980, 473; *De Verz.*, 1980, 495; *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.291, noot; zie ook Kruithof, R., ,,De buitencontractuele aansprakelijkheid van en voor geesteszieken'', *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.179 en nr. 10.190).

Verscheidene feitenrechter beslisten in dezelfde zin (Bergen, 9 november 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.574, noot; Rb. Luik, 7 september 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.686; *De Verz.*, 1984, 2233, noot J.R.

Beslist werd dat de regels geformuleerd in art. 1386bis ook gelden voor de contractuele aansprakelijkheid. Wanneer een geesteszieke schade heeft veroorzaakt door een handeling die, als zij was gesteld door een persoon die de controle over zijn daden had, een contractuele fout zou uitmaken, dan kan de rechter naar billijkheid een gehele of een gedeeltelijke (of geen) vergoeding toekennen (Antwerpen, 12 november 1985, *R.W.*, 1986-87, 464; vgl. Cass., 29 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 446; *Pas.*, 1985, I, 399; *R.W.*, 1986-87, 542; zie hierover: Glansdorff, F., ,,La responsabilité contractuelle des malades mentaux et des autres personnes atteintes d'un trouble physique ou mental'', *R.C.J.B.*, 1987, 234, nr. 11).

1.11. AANSPRAKELIJKHEID IN HET WEGVERKEER(1) — Een belangrijke evolutie is aan de gang i.v.m. de **aansprakelijkheid in het wegverkeer**, ingegeven door een verlangen om verkeersslachtoffers beter te beschermen en sneller een schadevergoeding te bezorgen. Dat het hierbij gaat om een radicale evolutie mag blijken uit de consequenties die enkele auteurs hieruit hebben afgeleid. Zo meent men hierin een fundamentele accentverschuiving in de basisbeginselen van het aansprakelijkheidsrecht te mogen vaststellen: van een verbintenis tot schadeloosstelling (,,une dette de responsabilité'') naar een recht op schadeloosstelling (,,une créance d'indemnisation'' (Lambert-Faivre, Y., ,,L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation'', *Rev.trim.dr.civ.*, 1987, (1), 7 e.v.). Of men erkent als het ware een autonoom bestaansrecht voor een ,,droit des accidents'', dat — mede door de collectiviserende functie die hierbij wordt vervuld door de verzekeringen — een plaats zou krijgen tussen het

(1) Dit stuk werd geschreven voor de afkondiging van de Sociale programmawet van 30 maart 1994 (*B.S.*, 31 maart 1994) waarvan het art. 45 de wet van 21 november 1989 wijzigt op het vlak van de vergoeding van verkeersslachtoffers. Deze bepaling treedt in werking op 1 januari 1995.

gemeen aansprakelijkheidsrecht en het sociaal zekerheidsrecht (Tunc, A., ,,Où va, en France, le droit de la responsabilité civile?'', *Ann.Dr.Louvain*, 1993, (5), 7; Lambert-Faivre, Y., *o.c.*, *Rev.trim.dr.civ.*, 1987, 7).

Omwille van het slecht functionerend systeem van vergoedingen aan slachtoffers door het ,,Fonds de garantie'', is in Frankrijk, mede op vraag van de verzekeringsondernemingen, een bijzondere wet tot stand gebracht ter bescherming van de slachtoffers van verkeersongevallen (de zgn. ,,Loi Badinter'': Loi N° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, *J.O.*, 6 juillet 1985; zie o.m. Viney, G., *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*, 1992; Chabas, F., *Le droit des accidents de la circulation après la réforme du 5 juillet 1985*, Gazette du Palais et Litec, 1985; Tunc, A., ,,La loi française du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation'', *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.003; Idem, ,,L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation après quatre ans d'application de la loi Badinter'', *Rev.int.dr.comp.*, 1989, 993-1004; Idem, ,,La loi Badinter à l'épreuve de l'expérience'', *Rev.int.dr.comp.*, 1991, 245).

De wet is van toepassing op slachtoffers van een verkeersongeval, waarbij tenminste één motorrijtuig betrokken is (art. 1: ,,aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres''. Uit het gebruik van de term ,,impliqué'' lijkt te mogen worden afgeleid dat een oorzakelijk verband niet vereist is, cfr. Cass., 8 januari 1992, *D.*, 1993, 375; Tunc, A., ,,Où va en France le droit de la responsabilité civile?'', *Ann.Dr.Louvain*, 1993, (5), 13-14).

Fundamenteel verleent de wet aan de slachtoffers van zulk een verkeersongeval een recht op schadevergoeding voor de geleden persoonsschade, welk recht gedeeltelijk van het aansprakelijkheidsvraagstuk wordt losgekoppeld (Tunc, *l.c.*, 9 e.v.).

Zo bepaalt artikel 2 dat de bestuurder of de bewaker van een motorrijtuig noch overmacht, noch de daad van een derde kan tegenwerpen aan de slachtoffers, inclusief andere bestuurders.

Artikel 3 bepaalt m.b.t. de persoonsschade dat de slachtoffers, met uitzondering van de bestuurders van motorrijtuigen, worden vergoed zelfs als zij zelf een fout hebben begaan. Op deze regel bestaat een uitzondering voor de eigen onverschoonbare fout van het slachtoffer, indien die de exclusieve oorzaak van het ongeval is geweest (overigens wordt deze uitzondering zeer restrictief geïnterpreteerd door het Franse Hof van Cassatie: op 20 juli 1987 werden 10 van 11 beslissingen vernietigd die op grond van de uitzondering aan voetgangers een vergoeding hadden geweigerd: *Bull.civ.*, 1987, II, 90-93, nrs. 160-161; cfr.: Bloch, E., ,,La faute inexcusable du piéton (deux ans de jurisprudence et le coup d'arrêt de la Cour de cassation le 20 juillet

1987)", *J.C.P.*, 1988, I, 3328; Mouly, C., „Faute inexcusable: trois notes en marge d'une interprétation", *D.*, 1987, Chron. 234; Tunc, A., „L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation après quatre ans d'application de la loi Badinter", *Rev.int.dr.comp.*, 1989, (993), 995-997).

Slachtoffers die jonger dan 16 jaar of ouder dan 70 jaar zijn of een invaliditeit of onbekwaamheid van 80% of meer hebben, hebben steeds recht op vergoeding: zelfs de uitzondering treft hen niet.

Geen vergoeding voor persoonsschade wordt toegekend, wanneer het slachtoffer opzettelijk de schade heeft willen oplopen.

Voor de bestuurders van motorrijtuigen daarentegen bepaalt artikel 4 dat hun fout wel een beperking of zelfs een uitsluiting van schadeloosstelling voor gevolg heeft (deze „lacune" kan worden opgevangen door in de verzekerinspolis een bijkomende dekking af te sluiten voor de bestuurder: Tunc, A., „Où va en France le droit de la responsabilité civile?", *Ann.Dr.Louvain*, 1993, 12).

Bij de zaakschade die het gevolg is van een door de wet bedoeld verkeersongeval, wordt steeds met de fout van het slachtoffer rekening gehouden, met uitzondering van de kosten van door een arts voorgeschreven geneesmiddelen, apparaten e.d. (art. 5).

De verzekeringscontracten moeten verplicht de burgerlijke aansprakelijkheid dekken van iedere persoon die de bewaking heeft over het motorrijtuig of die het motorrijtuig bestuurt, zelfs wanneer zulks zonder toelating geschiedt (bv. na diefstal).

De evolutie in de Franse wetgeving is de Belgische juristen niet ontgaan (zie reeds: Pote, R., Simoens, D., e.a., *Naar een betere vergoeding voor niet-gemotoriseerde verkeersslachtoffers*, Reeks Aansprakelijheidsrecht nr. 5, Antwerpen, Maklu, 1986, 75 p.; Ledure, M. en Gijbels, R. (ed.), *Een betere vergoeding van de niet-gemotoriseerde verkeersslachtoffers: een sociale noodzaak*, Leuven, V.Z.W. Langzaam Verkeer, 1988, 120 p.).

Verscheidene initiatieven werden genomen, maar tot een definitieve regeling kwam het vooralsnog niet.

1) Op de eerste plaats dient te worden vermeld het wetsvoorstel tot invoering van een artikel 1385bis in het Burgerlijk Wetboek, luidend: „De eigenaar van een motorvoertuig, of terwijl hij het in gebruik heeft degene die er zich van bedient, is aansprakelijk voor de lichamelijke schade die door het motorvoertuig is veroorzaakt aan een voetganger of fietser, tenzij hij bewijst dat de voetganger of de fietser een zware fout heeft begaan die in oorzakelijk verband staat met de door hem opgelopen schade. Dit bewijs is evenwel niet toegelaten ten aanzien van voetgangers of fietsers jonger dan 10 jaar, ouder dan 75 jaar of met een bestendige ongeschiktheid van ten minste 80 % volgens de officiële Belgische schaal voor schatting van invaliditeit" (Wetsvoorstel in de Kamer ingediend door Volksvertegenwoordigers J. Ansoms, A. Bourgeois, P. Dumez en T. Merckx-Van Goey op 11 september 1989, *Parl.St.*, 1989-90).

Een fundamenteel verschil ten opzichte van de ,,loi Badinter'' is, dat dit voorstel een regeling behelst binnen het kader van het aansprakelijkheidsrecht. De problematiek wordt niet losgekoppeld van het aansprakelijkheidsvraagstuk; een risico-aansprakelijkheid wordt gecreëerd ten laste van de eigenaar resp. gebruiker van een motorvoertuig.

Het voorstel betreft slechts één ongevalssituatie: de aanrijding van een voetganger of een fietser door een motorvoertuig.

Het voorstel is ook beperkt tot de lichamelijke schade, de morele schade wordt niet bedoeld (Simoens, D., ,,Verkeersongevallen: het aansprakelijkheidsrecht in beweging?, in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, (301), 329).

2) Conventie betreffende de versnelde vergoeding van lichamelijke letsels (V.V.L.L.).

Deze ,,conventie'', in werking getreden op 1 januari 1990, is een initiatief van de verzekeringssector, bedoeld om de gevallen van menselijke schade door een verkeersongeval sneller en vlotter af te wikkelen, door het voeren van dure en lang aanslepende processen te vermijden (zie o.m.: De Callatay, D., ,,La convention d'indemnisation accélérée des dommages corporels (I.A.D.C.) et la convention multilatérale de règlement provisoire (C.M.R.P.)'', *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.421; Dubuisson, B., ,,La convention d'indemnisation accélérée des dommages corporels (I.A.D.C.)'', *J.T.*, 1988, 509-514); Idem, ,,Problèmes juridiques suscités par la procédure conventionnelle d'indemnisation des dommages corporels'', *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.727 en nr. 11742; X., ,,Een nieuwe overeenkomst inzake verkeersschade op initiatief van de verzekeraars: de versnelde vergoeding van lichamelijke letsels'', *De Verz.*, 1988, 571-572).

De toegetreden verzekeringsmaatschappijen verbinden zich ertoe aan het slachtoffer binnen een vastgelegde, korte termijn een definitief vergoedingsvoorstel (in geval van overlijden of consolidatie van de schade) of een voorlopig vergoedingsvoorstel (in geval de schade niet snel kan worden geconsolideerd of indien het definitief voorstel door de benadeelde is verworpen) te formuleren.

Het toepassingsgebied van de V.V.L.L.-conventie is beperkt tot de menselijke schade geleden door een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken, dat is verzekerd bij een van de toegetreden verzekeringsmaatschappijen. De conventie geldt enkel in de mate van de aansprakelijkheid van de verzekerde en op voorwaarde dat de dekking is verworven (Simoens, D., *o.c.*, in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, 1993, 315).

Klaarblijkelijk kan de benadeelde uit de conventie geen juridisch afdwingbare rechten putten (*ibid.*, 317-318).

3) Rechtstreekse verkeersverzekering (,,first party-insurance'').

Als alternatieve oplossing voor de vergoeding van verkeersslachtoffers wordt de lege ferenda gedacht aan een systeem van rechtstreekse verkeersverzekering, d.w.z. een stelsel van verzekering losgekoppeld van de aansprakelijkheidsfiguur.

De eigenaar van een motorvoertuig zou verplicht worden om een verzekering af te sluiten tot dekking van de schade die hijzelf als bestuurder lijdt en van de schade die alle mogelijke andere personen lijden naar aanleiding van een verkeersongeval waarbij hij betrokken is. Aan het slachtoffer zou een rechtstreekse aanspraak tegen de verkeersverzekeraar worden toegekend (zie hierover algemeen en met een bespreking van het ,,Deense model'': Simoens, D., *o.c.*, in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, 335-338).

Fredericq heeft in dit verband het voorstel geformuleerd om enerzijds het huidige systeem van aansprakelijkheid en verplichte aansprakelijkheidsverzekering te behouden, maar anderzijds een nieuwe verzekering daaraan toe te voegen (Fredericq, S., *Moderne risico's en verzekering van letselschade. Een alternatief voor de uitbreiding van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid: de verzekering tegen lichamelijke ongevallen met indemnitair karakter*, Brussel, Bruylant, 1990, 312 p.; zie ook Simoens, D., *l.c.*, 338-339). Deze verzekering zou door iedere eigenaar van een motorrijtuig moeten worden afgesloten en zou de lichamelijke schade door verkeersongevallen moeten dekken. Onafhankelijk van de schuldvraag (behoudens opzet) zou het slachtoffer recht hebben op integrale schadeloosstelling. De aanspraak op grond van deze verzekering zou echter een subsidiair karakter hebben: zij zou slechts gelden indien de schade niet wordt vergoed hetzij vanuit het sociaal zekerheidsrecht, hetzij op grond van het gemeen aansprakelijkheidsrecht.

1.12. MILIEUSCHADE — Recent tekent zich steeds duidelijker een tendens af om het thema van schade toegebracht aan het milieu afzonderlijk te onderzoeken en na te gaan of, en zo ja, in welke mate en op welke wijze dergelijke schade voor herstel of vergoeding in aanmerking komt.

Zulks hangt natuurlijk samen met het groeiend maatschappelijk milieubewustzijn en de toename van de milieureglementeringen, waarin het milieuaansprakelijkheidsrecht een voorname plaats inneemt (zie o.m.: Bocken, H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, 474 p.; Idem, ,,Le dommage écologique. Développements nouveaux relatifs à la réparation du dommage écologique'', *Amén.*, 1981, nr. 3, 1-4; Idem, ,,Aansprakelijkheid voor milieuschade'', *De Verz.*, 1981, 43-72; Idem, *Preventie, toerekening en herstel van schade door milieuverontreiniging. Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking*, Deventer, Kluwer, 1983, 121 p.; Idem, ,,Aansprakelijkheid voor milieuschade'', Preadvies voor het XXXIIIe Rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging te Brussel, 23 april 1988, *R.W.*, 1987-88, 1269-1280; Idem, ,,Systèmes alternatifs pour l'indemnisation des dommages dûs à la pollution'', *R.G.A.R.*, 1990, nrs. 11.698 en 11.714; Willaert, C., ,,Aansprakelijkheid en milieurecht. Nieuwe tendensen inzake de compensatie van schade ten gevolge van zure neerslag'', *R.W.*, 1990-91, 1-7; Deketelaere, M., ,,Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor en verzekering van milieuschade'', *Jur. Falc.*, 1990-91, 545-588; Van

Oevelen, A., ,,Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade'', in *Rechtspraktijk en milieubescherming*, C.B.R., Antwerpen, Kluwer, 1991, 129-188; X., *Verzekering van milieuschade*, Bocken, H. en Ryckbost, D. (ed.), Brussel, Story-Scientia, 1991; Bocken, H., ,,La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992'', *T.B.B.R.*, 1992, 284-327; Messine, J., ,,Questions juridiques à propos de l'environnement en Belgique'', *T.B.H.*, 1992, 659-670; Van Oevelen, A., ,,Objectieve aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door milieuverontreiniging volgens het Belgische recht. Preadvies voor de Vereniging voor Milieurecht'', in *Risico-aansprakelijkheid voor milieuschade*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992; Bocken, H., ,,Milieuwetgeving en onroerende goederen. Aansprakelijkheid voor de kosten van bodemsanering'', *T.P.R.*, 1992, 7-88; Van Oevelen, A., ,,De civielrechtelijke aansprakelijkheid van kaderleden, andere werknemers en ambtenaren voor schade veroorzaakt door milieuverontreiniging'', *T.P.R.*, 1992, 89-134; Bocken, H., ,,Aansprakelijkheid en financiële zekerheden na Vlarem II'', *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1993/2, 81-89.

Tal van problemen kunnen zich in dit verband voordoen.

Een eerste vraagstuk is dat van het **schadebegrip**. In het milieurecht kan men een tendens vaststellen om een meervoudig schadebegrip te hanteren. Zowel de Vlaamse reglementering Vlarem II (Besluit van de Vlaamse Executieve van 7 januari 1992 houdende vaststelling van het Vlaams reglement inzake milieuvoorwaarden voor hinderlijke inrichtingen, *B.S.*, 14 december 1992, 25778 e.v.) als het orspronkelijk voorstel voor een Europese Richtlijn (Voorstel van 1 september 1989 voor een Richtlijn van de Raad betreffende de wettelijke aansprakelijkheid voor schade en milieuletsel veroorzaakt door afvalstoffen, *Pb.*, nr. C 251 van 4 oktober 1989, p. 3) hanteren de begrippen ,,schade'' en ,,milieuletsel'' (klaarblijkelijk is dit in art. 120 Vlarem II gemaakte onderscheid onwettig, zie Bocken, H., *o.c.*, *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1993, 86, nr. 13). Het gewijzigd voorstel voor E.G.-Richtlijn hanteert de begrippen **schade** en **milieubederf** (gewijzigd voorstel van 28 juni 1991, *Pb.*, nr. C 192 van 23 juli 1991, p. 6).

In het (oorspronkelijk) Voorstel van Richtlijn wordt onder **schade** verstaan: ,,i) schade veroorzaakt door dood of lichamelijk letsel; ii) schade toegebracht aan zaken'' (art. 2, 1 c) en onder **milieuletsel**: ,,de belangrijke en blijvende milieu-aantastingen die zijn veroorzaakt door een wijziging in fysische, chemische of biologische gesteldheid van water, bodem en/of lucht, voor zover zulke aantastingen niet als schade in de zin van letter c, onder ii (zaakschade) worden beschouwd'' (art. 2, 1 d).

In het gewijzigd voorstel werd het begrip milieuletsel vervangen door het begrip **milieubederf**, dat wordt omschreven als: ,,iedere belangrijke fysische, chemische of biologische aantasting van het milieu, voor zover deze niet als schade in de zin van letter c, onder ii (zaakschade) wordt beschouwd'' (art. 2, 1 d).

Bijzonder is dat milieuschade kan worden toegebracht zowel aan individuele goederen en personen als aan zgn. collectieve milieugoederen. Zoals geweten vereist het gemeen aansprakelijkheidsrecht een persoonlijk geleden schade. Voor de individueel geleden schade, zal het betrokken individu schadeloosstelling kunnen vorderen.

Vooralsnog is echter niemand bevoegd om herstel te eisen voor aantastingen van collectieve milieugoederen (Bocken, H., *o.c.*, *R.W.*, 1987-88, 1271; Willaert, C., ,,Aansprakelijkheid en milieurecht. Nieuwe tendensen inzake de compensatie van schade ten gevolge van zure neerslag'', *R.W.*, 1990-91, (1), 2-3; Van Oevelen, A., ,,Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade'', in *Rechtspraktijk en milieubescherming*, C.B.R. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1991, 143-144; Van Den Berghe, J., ,,Het vorderingsrecht van burgers en milieuverenigingen'', in *Rechtspraktijk en milieubescherming*, C.B.R. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1991, 281; Carette, A., ,,Wet betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu'', *R.W.*, 1992-93, (1392), 1400, nr. 22; zie ook: Pallemaerts, M., ,,Mogelijkheden van privaatrechtelijke rechtsbescherming tegen milieuschade voor zure neerslag'', *T.P.R.*, 1988, 391-411). Men denke hierbij aan res nullii (bv. wild) en aan res communes (bv. de lucht, de zee).

Weliswaar biedt de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu (*B.S.*, 19 februari 1993) respektievelijk aan de Procureur des Konings, een administratieve overheid of een V.Z.W. die aan bepaalde voorwaarden voldoet, de mogelijkheid om bij de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg een vordering tot staking in te stellen ter bescherming van het leefmilieu (zie hierover: Carette, A., ,,Wet betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu'', *R.W.*, 1992-93, 1392-1400; Van Den Berghe, J., ,,De wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu'', *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1993, 134-143; Van Gerven, D., ,,Le droit d'action en matière de protection de l'environnement'', *J.T.*, 1993, 613-621). Zulks zal echter niet kunnen verhinderen dat toch schade ontstaat ,,die door het zelfreinigend vermogen van de natuur niet kan worden opgevangen'' (Carette, A., *o.c.*, *R.W.*, 1992-93, 1400).

In de mate dat een milieuvereniging kan aantonen dat zij persoonlijk schade heeft geleden, kan zij voor deze schade vergoeding vorderen. Dit zal bv. het geval zijn, wanneer de vereniging door de milieuschade verhinderd wordt haar normale activiteiten uit te oefenen of wanneer het gebruik dat zij van het collectieve milieugoed maakt, wordt verstoord. Het Hof van Beroep te Brussel legde in een procedure in kort geding aan een aantal bedrijven het verbod op om industrieel afval te deponeren op de stortplaats van het dorp Mellery. De vordering was ingesteld door omwonenden van de stortplaats, uit angst voor (verdere) milieuverontreiniging en vergiftiging. Het Hof overwoog ,,qu'elle (= l'action, n.v.d.a.) tend, en effet, à faire protéger leur droit personnel à un environnement de qualité ainsi que leur santé et celle de leurs familles'' en verder dat eisers ,,ne se prévalent pas du seul intérêt

qu'a tout citoyen de voir la légalité respectée, mais ils invoquent un droit subjectif qui leur est propre et leur confère un intérêt personnel à agir" (Brussel, 2 november 1989, *Amén.*, 1990, 42, noot Lebrun, A., „L'environnement, son défenseur et le juge civil"; *J. des Procès*, 1 december 1989). Ook de Correctionele Rechtbank te Eupen erkende een subjectief recht op een gezond leefmilieu. De Rechtbank baseerde dit recht op art. 714 B.W. („Er zijn zaken die aan niemand toebehoren en waarvan het gebruik aan allen gemeen is"). Deze bepaling, aldus de Rechtbank, erkent een gemeenschappelijk gebruiksrecht op de res communes en de res nullius. Wanneer dit gebruiksrecht onrechtmatig wordt aangetast, beschikt eenieder die in zijn rechten wordt geraakt over een vorderingsrecht tot schadeloosstelling:

„... le tribunal pense que les membres de la partie civile subissent, à cause de la destruction illégale, un préjudice dans leur **droit personnel à l'existence d'un espace vital le plus intact possible**, auquel appartient entre autres l'existence des oiseaux sauvages". — „... il est incontestable que les membres de la partie civile ont un intérêt direct et individuel à faire attaquer en justice la violation d'un droit menacé par les actions illégales du prévenu, c'est à dire **le droit de conserver l'environnement intact** (...)". — „Le droit d'usage commun inclut, selon l'avis du tribunal, la possibilité pour tout citoyen de requérir une indemnité pour abus de l'usage commun par un tiers, qui le touche dans ses droits" (Corr. Eupen, 22 november 1989, *Amén.*, 1990, 41-42).

Dergelijke uitbreiding van het eigen belang en de persoonlijke schade van individuele burgers, vergroot meteen de actiemogelijkheden voor milieuverenigingen, wanneer zij als lasthebber optreden ter behartiging van de eigen belangen van hun leden (zoals het geval was in de vermelde zaak, Corr. Eupen, 22 november 1989, *gecit.*: krachtens art. 2 van de statuten van de A.S.B.L. Ligue royale belge pour la protection des oiseaux gaven de leden een uitdrukkelijk mandaat aan de V.Z.W. om hun gemeenschappelijke materiële en morele belangen in rechte te verdedigen).

Hierbij sluit de vraag aan, of een individu of vereniging zou kunnen beweren morele schade te lijden, bestaande in de gederfde levensvreugde als gevolg van een onherstelbare achteruitgang van het milieu (zie afwijzend naar Nederlands recht: Bierbooms, P. en Brans, E., „Milieuschade en civiele aansprakelijkheid voor olielozingen. Entering the ecological warzone?", *N.J.B.*, 1993, (85), 87).

De tweede bedenking betreft de vraag of ook m.b.t. de publieke vordering niet een rol zou kunnen weggelegd zijn voor de milieuverenigingen, die soms wellicht meer gemotiveerd en beter uitgerust zullen zijn om systematisch op te treden tegen milieuverontreiniging en -verstoring. Waarom dan niet erkennen dat de overheid niet alles even goed doen kan (cfr. Lemmens, P., „Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen", *R.W.*, 1983-84, (2001), 2021)?

Waarom dan niet aan milieuverenigingen (al dan niet onder bepaalde

voorwaarden) een vorderingsrecht toekennen tot herstel van milieuschade toegebracht aan het algemeen belang?

Hierbij doet zich het probleem voor dat het zeer moeilijk zal zijn de aan de collectieve milieugoederen toegebrachte schade te begroten. Aan de hand van welke criteria dient dit te geschieden? De Amerikaanse rechtspraak gaat ervan uit dat deze goederen economisch waardeerbaar zijn, zij het aan de hand van bijzondere criteria (cfr. US Court of Appeal, State of Ohio v. US Department of the Interior, 880 F. 2d 432 (1989); Bessemer Clark, A.F., ,,The U.S. Oil Pollution Act of 1990'', *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1991, 247-256).

Terecht werd erop gewezen dat dit probleem van schadebegroting (alsook het probleem van de bepaling van ieders aandeel in de schade) kan worden opgelost door, althans waar mogelijk, over te gaan tot herstel in natura, waardoor de schade wordt geëlimineerd (opheffing van de ,,zijnsschade'', Dirix, E., *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 2029, met verwijzing naar Viaene, J., ,,De evaluatie van gezondheidsschade'', in *Schade aan de mens*, Viaene, J., Van Steenberge, J. en Lahaye, D. (ed.), III, Antwerpen, 1976, 393 e.v. en 501 e.v.).

Zo de Rechter voor de schade toegebracht aan collectieve milieugoederen geen herstel in natura, maar de betaling van een financiële schadevergoeding oplegt, zal — waar mogelijk — moeten worden overgegaan tot herstel van het milieu in een toestand die zo goed mogelijk beantwoordt aan de voorheen bestaande toestand. Ook dit zal echter niet steeds mogelijk zijn. Dan stelt zich de vraag aan wie de vergoeding dient toe te komen.

Het lijkt niet wenselijk de schadevergoeding aan de milieuvereniging te laten toekomen. Naar analogie met de minderheidsvordering in het vennootschapsrecht, kan worden aangenomen dat de opbrengst van de vordering toekomt aan degene voor wiens rekening de vordering is ingesteld. In het vennootschapsrecht is dat: de vennootschap; hier is dat: de gemeenschap. Het lijkt wenselijk het beheer van de gelden in het algemeen belang, opnieuw over te laten aan de normale behartiger van dit belang: de overheid. De toelating aan de milieuverenigingen om op te treden ter behartiging van het algemeen belang, moet niet verder reiken dan strikt noodzakelijk.

Aangezien de vergoeding ertoe strekt de benadeelde zo goed mogelijk in de toestand te brengen waarin hij verbleven of gekomen was, zonder de onrechtmatige daad, komt het verantwoord voor, te eisen dat de aldus opgelegde schadevergoedingen moeten worden besteed aan het herstel van het milieu.

Aan de milieuvereniging zou dan, indien de vordering succes kent, een vergoeding van de onkosten kunnen worden toegekend, voor zover deze niet door de aansprakelijke te dragen zijn. Daarnaast mag worden aangenomen dat de milieuvereniging reeds een zekere (gedeeltelijke of volledige, afhankelijk van het oordeel van de Rechter) morele genoegdoening heeft verkregen, door het enkele feit van de veroordeling van de aansprakelijke — zulks mede gelet op het statutair doel van de vereniging.

2. KRENKING VAN EEN BELANG EN RECHTMATIGHEID VAN HET GEKRENKTE BELANG ALS ONTVANKELIJKHEIDSVEREISTEN — AANSPRAAK NA ILLICIETE ACTIVITEITEN

2.1. KRENKING VAN EEN BELANG — De **krenking van een belang** is noodzakelijk doch voldoende als ontvankelijkheidsvereiste voor de aansprakelijkheidsvordering uit onrechtmatige daad, op voorwaarde dat dit belang **rechtmatig** is. Het Belgische Hof van Cassatie past inderdaad de theorie der rechtmatige belangenkrenking toe. De rechtspraak van het opperste rechtscollege is sinds 1939 in die zin gevestigd dat de krenking van een louter belang voldoende is opdat er schade zou zijn in de zin van artikel 1382 B.W. (Cass., 16 januari 1939, *Pas.*, I, 1939, 25, *R.G.A.R.*, 1939, nr. 3.002, noot Fonteyne, J. en *Bull. Ass.*, 1939, 519, noot G.D. — Voor latere rechtspraak in dezelfde zin: zie o.m. Dirix, E., *Het begrip schade*, 23-26, nrs. 13 e.v.; Van Oevelen, A., ,,Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad'', in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Postuniversitaire cyclus W. Delva (1992-93), 125, voetn. 3).

2.2. KRENKING VAN EEN RECHT — Een nieuw cassatie-arrest, daterend van 21 juni 1990, levert een belangrijke aanvulling op deze rechtspraak. Het Hof van Cassatie besliste nl. dat het **verlies van een recht** niet noodzakelijk impliceert dat ook schade ontstaat (Cass., 21 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1358, *Pas.*, 1990, I, 1204 en *R.W.*, 1990-91, 1199).

Twee pachters zagen hun pachtovereenkomst beëindigd door een beslissing van de Vrederechter te Fosses-la-Ville, op vordering van de verpachter. Zij werden bovendien veroordeeld tot betaling van 200.000 frank schadevergoeding. De pachters probeerden de negatieve financiële gevolgen hiervan op hun advocaat af te wentelen, omwille van beroepsfouten die zij hem verweten: hij zou hebben nagelaten de pachters voor de eerste rechter te vertegenwoordigen en hoger beroep of verzet aan te tekenen tegen de veroordeling, hoewel hij daartoe opdracht zou hebben gekregen. Het Hof van Beroep te Luik verklaarde de vordering ongegrond, omwille van het feit dat eisers niet aantoonden dat zij een zekere, persoonlijke schade hadden geleden.

Hierop stelden de pachters een cassatievoorziening in. In hun cassatiemiddel stelden zij dat zij wel een zekere schade hadden geleden, nl. de schade voortvloeiend uit het verlies van hun rechten als pachters, als een gevolg van de beëindiging van de pacht-overeenkomst, meer bepaald: het verlies van hun recht om gedurende de bij de wet bepaalde termijn van het gepachte goed te genieten, welk recht zij afleidden uit art. 1709 en 1719 B.W. en art. 4 van de Pachtwet.

Het middel wees erop dat de schade hierin bestond dat zij de mogelijkheid hadden verloren het gepachte goed verder te exploiteren tot het einde van de pachtovereenkomst. Het verlies van dit recht zou een zekere schade

uitmaken, zowel wat het bestaan als het bedrag ervan betrof, en dus voor vergoeding in aanmerking komen.

Het Hof van Cassatie verwierp de voorziening, met de overweging dat het verlies van een recht niet noodzakelijk schade doet ontstaan en dat het Hof van Beroep in feite, en dus soeverein, had vastgesteld dat in het concrete geval de werkelijkheid van de schade niet was aangetoond.

Het arrest is niet onbelangrijk. Daar waar het arrest van 16 januari 1939 impliceert dat de krenking van een recht niet noodzakelijk is voor het bestaan van schade, maakt de beslissing van 21 juni 1990 duidelijk dat de krenking van een recht op zich ook niet voldoende is om het bestaan van schade aan te nemen (Van Oevelen, A., *o.c.*, in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, 127, nr. 4). De stelling dat de krenking van een recht noch noodzakelijk, noch voldoende is opdat schade zou worden erkend, werd ook vroeger reeds verdedigd (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 23, nr. 18, met tal van verwijzingen, o.m. naar Marty, Noot onder Cass. fr., 27 juli 1937, *Rec. Sirey*, 1938, I, 322: ,,La lésion d'un droit n'est ni nécessaire, ni suffisante pour constituer le préjudice. Ce qui importe c'est la lésion d'un intérêt, sauf à exiger que le dommage ait un caractère de suffisante certitude et qu'il soit légitime, c'est à dire exempt d'illicéité ou d'immoralité'').

Zo wordt dus opnieuw de theorie bevestigd die schade in de zin van art. 1382 B.W. opvat als **rechtmatige belangenkrenking**: ,,Schade in de zin van artikel 1382 B.W. is ieder nadeel spruitend uit de krenking van het belang dat iemand heeft bij het voortbestaan of bij het verwezenlijken van een voordeel dat door de onrechtmatige daad verminderd of verhinderd werd, met uitzondering van de onrechtmatige voordelen'' (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 27, nr. 22; zie voor een overzicht ook Dirix, E., *Het begrip schade*, 22 e.v., nrs. 12 e.v.).

Het arrest bevestigt ook de stelling dat ons buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht geen wettelijk vermoeden van schade kent (cfr. Ronse, J., *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, Larcier, 1954, 387-388, nr. 592; Id., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1957, 467, nr. 667; Van Oevelen, A., *o.c.*, in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, 126, nr. 3).

De stelling dat ,,le seul fait de porter atteinte à un droit crée un dommage moral pour le titulaire de ce droit'' (De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 955, nr. 951bis; vgl. in verband met de schending van grondrechten o.m.: Rimanque, K., ,,Nationale bescherming van grondrechten'', *T.B.P.*, 1981, 41; Idem, ,,De toepasselijkheid van grondrechten in de betrekkingen tussen private personen. Algemene probleemstelling'', in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Rimanque, K. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1982, 27; Guldix, E., ,,Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding'', *R.W.*, 1980-81, 1164, nr. 4) zal in die zin

moeten worden genuanceerd: zeer vaak zal de schending van een subjectief recht inderdaad minstens een extra-patrimoniale schade teweegbrengen, doch de benadeelde zal toch nog het bewijs van het bestaan van schade dienen te leveren. Het loutere feit van de rechtskrenking volstaat daartoe niet.

2.3. RECHTMATIG BELANG — De benadeelde moet niet enkel een belang doen gelden; bovendien is vereist dat zijn belang een **rechtmatig karakter** vertoont. Voor alle duidelijkheid zij erop gewezen dat de rechtmatigheid van het gekrenkte belang geen bestanddeel van het schadebegrip is, maar een ontvankelijkheidsvereiste (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 29-30, nrs. 24-25 en 39, nr. 34; over het andere ontvankelijkheidsvereiste, nl. de aanvoeringslast of stelplicht, zie *ibid.*, 52-53, nrs. 57 e.v.).

Volgens de gevestigde cassatie-rechtspraak komt een belangenkrenking slechts voor vergoeding in aanmerking, indien dit belang niet onrechtmatig is (Cass., 16 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 25, *R.G.A.R.*, 1939, nr. 3.002, noot Fonteyne, J. en *Bull.Ass.*, 1939, 519, noot G.D.: ,,Attendu que les articles 1382 et suivants du Code civil obligent l'auteur d'un fait illicite à réparer tout dommage certain, autre que la privation d'un avantage illégitime, qui a été causé par ce fait''; Cass., 2 mei 1955, *Arr. Cass.*, 1955, 725, *J.T.*, 1955, 695, noot Gregoire, C., *R.G.A.R.*, 1956, nr. 5.677, noot Fonteyne, J. en *R.C.J.B.*, 1957, noot Ronse, J., ,,La notion du dommage: lésion d'un intérêt''; Cass., 21 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 921; Cass., 26 juni 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1299, *Pas.*, 1967, I, 1260, *R.W.*, 1967-68, 786 en *R.G.A.R.*, 1969, nr. 8.158, noot Fonteyne, J.; Cass., 17 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1105 en *Pas.*, 1975, I, 999; Cass., 19 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 1709, *Pas.*, 1979, I, 472, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.421 en *De Verz.*, 1979, 237; Cass., 30 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 440, *Pas.*, 1982, I, 437 en *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.548).

,,Deze beperking tot de rechtmatige belangen is noch door het schadebegrip zelf geboden, noch door de tekst van artikel 1382 B.W., maar wordt vereist door de rechtsorde, waarvan dit voorschrift slechts een onderdeel uitmaakt. Het recht zou inderdaad met zichzelf in tegenstrijd komen indien het zijn bescherming zou verlenen aan belangen die niet met het recht stroken'' (Ronse, J. e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 39, nr. 34).

Op die manier vermijdt het recht dat onrechtmatige voordelen onder de vorm van schadeloosstelling zouden worden verwezenlijkt of het verlies ervan goedgemaakt: ,,Door de eis niet ontvankelijk te verklaren, weigert de rechter een onrechtmatige toestand te bevestigen of te herstellen'' (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 41, nr. 37).

Meestal stelt het probleem van het rechtmatig karakter van het belang zich in verband met de aanspraak van de bijzit in geval van overlijden van de partner (cfr. infra nr. 6).

Doch ook andere gevallen kunnen zich voordoen (voor voorbeelden, zie

o.m.: Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 521-522, nr. 2; Dirix, E., *Het begrip schade*, 68 e.v., nrs. 99 e.v.).

Zo werd o.m. beslist dat een posthuum huwelijk dat in het buitenland volgens de wettelijke regels is gesloten, niet strijdig is met de Belgische internationaal-privaatrechtelijke openbare orde, zodat de weduwe een rechtmatig belang kan doen gelden (Cass., 2 april 1981, *R. W.*, 1982-83, 922, noot Erauw, J.).

Het verlies van ongeoorloofde winsten of onrechtmatige voordelen kan niet als schade worden vergoed (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 41, nr. 38; Dirix, E., *Het begrip schade*, 68 e.v., nrs. 99 e.v.).

Om die reden werd beslist dat de schade toegebracht aan een verboden kansspel geen rechtmatig belang uitmaakte, zodat de vordering tot schadeloosstelling onontvankelijk was (Rb. Antwerpen, 3 februari 1988, *T.B.B.R.*, 1989, (273), 274: in casu was door brand een bingo-spel vernield dat niet aan de wettelijke voorwaarden voldeed).

Een aantal auteurs zijn van oordeel — en zij vinden hiervoor steun in de rechtspraak — dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen het verlies van een onrechtmatig voordeel of het derven van een ongeoorloofde winst enerzijds en het verlies van andere voordelen geleden door een persoon die zich weliswaar in een onrechtmatige situatie bevond, maar toch een rechtmatig belang heeft bij het behoud van dit voordeel (Dirix, E., *Het begrip schade*, 70 e.v., nrs. 102 e.v.; De Wilde, L., ,,Het begrip schade'' in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, Antwerpen, 1979, (179), 200, nr. 22; zie ook: Denis, J.-B., ,,L'action civile de la victime en situation illicite'', *D.*, 1976, Chron. 243 e.v.). M.a.w. het is niet omdat het slachtoffer zich in een ongeoorloofde situatie bevindt, dat elk belang dat in die situatie wordt gekrenkt, onrechtmatig is. Het is niet omdat een persoon zich in een ongeoorloofde situatie bevindt, dat de schadeverwekker een vrijbrief heeft om aan de persoon schade toe te brengen. Het gaat niet op dat de schadeverwekker volledig vrijuit gaat, enkel en alleen omdat de benadeelde zich in een ongeoorloofde situatie bevond. Het bijna ,,klassieke'' voorbeeld is dat van de smokkelaar die 's nachts het slachtoffer wordt van een verkeersongeval. Het is evident dat zijn aanspraak op schadeloosstelling voor de gederfde winst niet ontvankelijk zal zijn. Is dit echter ook zo voor zijn aanspraak m.b.t. de schade aan zijn persoon en aan zijn voertuig? In een gelijkaardig geval (schade aan het voeruig van een smokkelaar) werd door het Hof van Beroep te Brussel de vordering ontvankelijk verklaard, omdat zoals het Hof het tautologisch uitdrukt ,,de ongeoorloofde situatie geen verband met de schade heeft, zonder oorzakelijk verband is met het ongeval en als louter toevallig voorkomt'' (Brussel, 15 april 1960, *R.G.A.R.*, 1961, nr. 6.687; voor meer voorbeelden, zie Dirix, E., *Het begrip schade*, 70-71, nr. 103; zie ook infra, nr. 6, i.v.m. de aanspraak van de bijzit). Op dezelfde wijze zou men wellicht i.v.m. de schade aan het verboden bingo-spel (cfr. supra) kunnen oordelen dat een aanspraak i.v.m. de gederfde winst onontvankelijk

zou zijn, maar dat een aanspraak tot vergoeding van de zaakschade zelf wel ontvankelijk zou zijn.

2.4. MISBRUIK VAN RECHT OP SCHADELOOSSTELLING — De benadeelde mag **geen misbruik** maken van zijn recht om via een rechtsvordering herstel of schadevergoeding te vragen.

Zo heeft het slachtoffer van een onrechtmatige daad bv. het recht herstel van de schade in natura (of: in specifieke vorm) te eisen, maar enkel als dit mogelijk is en geen misbruik van recht inhoudt (Cass., 26 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1269, *Pas.*, 1980, I, 1345, *J.T.*, 1980, 707 en *R.C.J.B.*, 1983, 176, noot Delperee, F., „La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration"; Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 217, nr. 291). Dit geldt volgens het Hof van Cassatie ook wanneer de onrechtmatige daad uitgaat van een administratieve overheid. De Rechter kan inderdaad de administratieve overheid opleggen de schade die zij onrechtmatig heeft veroorzaakt, in natura te herstellen. Hij kan, steeds volgens het Hof, maatregelen voorschrijven bestemd om de schadeverwekkende onrechtmatigheid te doen stoppen, zonder zich zodoende te mengen in de uitoefening van de bevoegdheden die wettelijk aan de administratieve overheid werden voorbehouden, noch het principe van de scheiding der machten te schenden (*Ibid.*).

Het Hof van Cassatie geeft echter meteen de grenzen aan van dit rechterlijk optreden: de Rechter kan niet aan het slachtoffer toelating verlenen op te treden in de plaats van de overheid wanneer deze zou nalaten de opgelegde maatregelen uit te overen. Dit zou een schending betekenen van het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, volgens hetwelk de goederen van de administratie niet het voorwerp kunnen uitmaken van een gedwongen tenuitvoerlegging (Cass., 26 juni 1980, *gecit.*).

Een misbruik van recht kan voortvloeien uit het feit dat men zijn recht uitoefent met de enige bedoeling te schaden, of op een wijze die de grenzen van een normale uitoefening van dit recht door een voorzichtig en nauwgezet persoon te buiten gaat (Cass., 10 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 31, *Pas.*, 1972, 28 en *R.C.J.B.*, 1976, 300).

De Vrederechter van Louveigné moest oordelen over een vordering tot herstel van een toegangsweg in de oorspronkelijke staat. Een traiteur-restaurateur maakte, voor de toegang tot zijn garage en zijn woning, gebruik van een toegangsweg die door een akte van verdeling strikt voorbehouden was aan de andere eigenaars van de verkaveling; ook zijn cliënteel gebruikte deze toegangsweg (Vred. Louveigné, 10 juli 1984, *T. Vred.*, 1986, 21).

De Vrederechter ging na of de eis een misbruik van recht uitmaakte. Hij besloot als criterium te hanteren: een afweging van het voordeel dat de titularis van het recht kon halen uit de uitoefening van zijn recht tegenover het nadeel dat daaruit kon ontstaan voor anderen.

De titularis van het recht moest niet alleen een belang hebben bij de

uitoefening van het recht, maar dit belang moest ook ,,rechtmatig zijn, redelijk, appreciabel en voldoende belangrijk, rekening houdend met de veroorzaakte schade, en niet overdreven egoïstisch''.

Er zou misbruik van recht zijn, wanneer de veroorzaakte schade buiten elke verhouding zou staan t.o.v. het door de titularis nagestreefde of bereikte voordeel. De titularis zou ook op een bijna equivalente wijze genoegdoening kunnen bekomen door zijn recht op een andere wijze uit te oefenen (bv. door een financiële vergoeding i.p.v. een uitvoering in natura).

Nochtans zou de derde zulk misbruik van recht niet kunnen inroepen, als hij zelf een fout of nalatigheid heeft begaan (Vred. Louveigné, 10 juli 1984, *gecit.*).

Deze criteria toepassend, vond de Vrederechter het onmogelijk de traiteur, zijn familie en cliënten te verbieden de toegangsweg (te voet weliswaar) te gebruiken, omdat zulk verbod de traiteur zou beroven van de mogelijkheid om zijn beroep uit te oefenen. Als hij toch de eis zou toewijzen, zou dit aan de traiteur een nadeel berokkenen buiten proportie t.o.v. het rechtmatig en redelijk belang van de eiser en zou de traiteur worden verplicht tot buitengewoon hoge kosten, omdat hij de structuur van zijn woning volledig zou dienen te wijzigen. Wel moest de traiteur zijn cliënten, en iedere andere persoon (!), de toegang met een voertuig verbieden (alleen te voet zou nog mogen), en hiertoe een bord aanbrengen; ook moest hij de kosten dragen van het onderhoud en de herstellingen voor het deel van de weg tussen zijn eigendom en de openbare weg (Vred. Louveigné, 10 juli 1984, *gecit.*).

Wanneer er twee wijzen bestaan om schade te herstellen, kan het slachtoffer niet eisen dat die wijze zou gevolgd worden die voor de aansprakelijke de meeste kosten veroorzaakt. Dit werd beslist inzake mijnschade, toegebracht aan huizen te Farciennes. Het herstellen of, in casu, heropbouwen van de huizen zou duurder uitgevallen zijn dan het vervangen van de beschadigde goederen. Het slachtoffer kon dan ook niet meer eisen dan de kosten van de vervanging (Bergen, 28 mei 1984, *Pas.*, 1984, II, 134-135).

In een gelijkaardige zaak bevestigde het Hof een jaar later deze rechtspraak. De benadeelde verkreeg de som die hem moest toelaten een gelijkaardig goed aan te schaffen (Bergen, 4 juni 1985, *R.R.D.*, 1985, 349).

3. DE HOEDANIGHEID VAN AANSPRAAKGERECHTIGDE — In verband met de verschillende hoedanigheden waarin een persoon kan optreden terzake van eenzelfde onrechtmatige daad kunnen zich soms problemen voordoen.

De omstandigheid dat het slachtoffer van een onrechtmatige daad een **bloed- of aanverwant** is van de aansprakelijke, belet niet dat hij/zij een vergoeding kan vorderen voor de geleden schade (Zie het principsarrest van Cass., 10 oktober 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 146, *Pas.*, 1973, I, 147, *R.W.*, 1972-73, 718 en *J.T.*, 1973, noot Tunc, A.; zie ook Pol. Charleroi, 17 juni 1977, *T. Vred.*, 1979, 9).

Het belang van het basisarrest van 1972 blijkt duidelijk in de problematiek

van de zgn. ,,wrongful birth actions'', vorderingen van een kind tegen de derde(n) door wiens schuld het kind verwekt of geboren is, terwijl het beter niet was verwekt of geboren (zie hierover Kruithof, R., ,,Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind?'', *R.W.*, 1986-87, 2746). Inderdaad, het kind zou dan ook tegenover zijn ouders aanspraak kunnen maken uit onrechtmatige daad, indien zij door het kind te verwekken of ter wereld te brengen een fout zouden begaan ten opzichte van het kind, die dit kind schade zou berokkenen. Kruithof citeert het voorbeeld van een echtpaar dat door het aids-virus besmet is en toch een kind verwekt, wetende of behorende te weten dat ook het kind met het aids-virus besmet kan zijn (*o.c.*, *R.W.*, 1986-87, 2749, nr. 10; zie ook Vansweevelt, T., *Aids en recht, Een aansprakelijkheids- en verzekeringsrechtelijke studie*, in Reeks Aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen, Maklu en Brussel, Ced. Samsom, 1989, 108; de vordering struikelt hier wellicht over de onmogelijkheid in hoofde van het kind enige schade aan te tonen). Een voldoende ruime interpretatie van het adagium ,,Infans conceptus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur'' zou toelaten de ,,wrongful life actions'' in te stellen m.b.t. fouten begaan voor de verwekking of op het ogenblik van de conceptie zelf (Kruithof, R., *l.c.*). Dezelfde conclusie zou wellicht kunnen getrokken worden m.b.t. fouten begaan na de conceptie, nu abortus niet langer in alle omstandigheden juridisch verboden is: het niet-doorvoeren van een abortus of het verlies van een kans op zwangerschapsonderbreking kan niet langer a priori in alle omstandigheden als een schending van een onrechtmatig belang worden beschouwd. Minstens theoretisch lijkt de mogelijkheid van een aansprakelijkheid en een schadeloosstelling in dit verband te moeten worden aanvaard.

Wat de juridische beginselen betreft, mag worden herhaald dat het Hof van Beroep te Brussel in 1971 besliste ,,dat voor alle familieleden, ten opzichte van elkaar, de persoonlijke aansprakelijkheid op voet van artikel 1382 B.W. geldt; dat immers noch de artikelen 1382 e.v. B.W., noch de artikelen 418 e.v. Sw. enige uitzondering voorzien in het voordeel van ouders of van andere familieleden'' (Brussel, 16 juni 1971, *R.W.*, 1972-73, 862). De cassatie-voorziening tegen dit arrest werd door het Hof van Cassatie afgewezen, op de grond dat de vordering van de zoon tegen zijn vader ex van art. 1382 als zodanig geen misbruik opleverde (Cass., 10 oktober 1972, *gecit.*).

Andere bijzondere situaties kunnen zich voordoen: zo werd een meisje, op de weg van school naar huis, aangereden door een auto terwijl het de weg overstak om medeleerlingen te vergezellen. De leerlingen kwamen net uit de auto van de moeder van het slachtoffer, lerares en aangestelde van de school, die op dat moment nog in dienst van de school stond en in deze functie gezag en bewaking uitoefende over de kinderen, haar dochter incluis.

Uit deze feitelijke omstandigheden leidde het Hof van Beroep te Luik (12 februari 1985) af dat de onrechtmatige daad die de oorzaak vormde van de

schade, was gepleegd door de vrouw in haar functie van lerares (functie in de zin van ,,bediening'' van art. 1384, lid 3 B.W.), niettegenstaande het feit dat één van de kinderen, met name het slachtoffer, haar eigen dochter was. Deze deductie werd wettig bevonden (Cass., 19 juni 1986, *Pas.*, 1986, I, 1297-1298).

Een minderjarige moet in rechte vertegenwoordigd worden, ook om schadevergoeding te kunnen vorderen. In beginsel geschiedt de vertegenwoordiging door de wettelijke beheerders van het kind (bv. de ouders: Bergen, 24 oktober 1984, *Pas.*, 1984, II, 152; Brussel, 30 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.300). In de hierboven besproken zaak voor het Hof te Luik zou er dan echter vermenging van belangen geweest zijn in hoofde van de moeder: enerzijds was zij schadeverwekker, anderzijds zou zij optreden als vertegenwoordiger van de benadeelde. Om die reden werd de minderjarige dochter vertegenwoordigd door een voogd *ad hoc*.

De wettelijke vertegenwoordigers kunnen zich ook burgerlijke partij stellen voor hun kind, wegens letsels die het als foetus heeft opgelopen toen de zwangere moeder het slachtoffer werd van (onopzettelijke) slagen en verwondingen (Corr. Rb. Charleroi, 26 maart 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.723).

Het kind is immers persoonlijk benadeeld door de fout begaan voor zijn geboorte, in de mate dat er een noodzakelijk oorzakelijk verband bestaat tussen die fout en de ingeroepen schade. Hoewel de artikelen 418 en 420 Sw. slechts de bescherming beogen van de mens vanaf de geboorte, kan elke persoon voor de strafrechter herstel vorderen voor de (actuele of toekomstige) schade veroorzaakt door de fout, als deze een misdrijf vormt. Het recht op fysieke integriteit moet ook voor de geboorte geëerbiedigd worden; bovendien heeft de regel ,,infans conceptus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur'' de waarde van een principe dat kan worden ingeroepen telkens wanneer de belangen van het kind op het spel staan (Corr. Rb. Charleroi, 26 maart 1982, *gecit.*).

De vrouw die na een verkrachting een kind ter wereld brengt, kan van de verkrachter, dus de biologische vader van het kind, niet alleen morele, maar ook materiële schade vergoed krijgen; de materiële schade bestaat in het feit dat de vrouw, tegen haar zin, een plicht tot bijstand als moeder opgelegd krijgt door toedoen van die man (Brussel, 8 mei 1985, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.997).

De moeder die een kind ter wereld brengt na een mislukte opzettelijke zwangerschapsonderbreking (die reglementair was, want gevraagd binnen de door de Franse wet gestelde voorwaarden) kan volgens de rechtspraak van de Franse Conseil d'Etat voor die geboorte geen schadevergoeding verkrijgen, omdat die geboorte geen schade zou doen ontstaan die van aard zou zijn is om de moeder een recht op vergoeding te geven, behoudens uitzonderlijke omstandigheden (Conseil d'Etat de France, 2 juli 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.933; *Dall.*, 1984, 425, noot). Voor deze zaken en de problematiek van de ,,wrongful birth actions'': zie supra nummer 1.6.).

De verloofde van een slachtoffer heeft niet dezelfde rechten als diens weduwe, maar de verloofde-concubine die reeds met het slachtoffer samenleefde en die binnen afzienbare tijd met hem zou huwen bekwam toch vergoeding voor de morele en materiële schade door haar geleden ingevolge het overlijden van haar verloofde, als ,,geldelijke compensatie voor de werkelijke schade die voor haar voortvloeit uit het feit dat ze niet meer kan huwen met de persoon van haar keuze ingevolge diens plotse overlijden'' (Brussel, 22 mei 1981 goedgekeurd door Cass., 30 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 441; cfr. supra, nr. 1. Zie voor deze materie infra nrs. 6 en 7).

De Franse wetgeving kent het posthuum huwelijk, in art. 171 Code Civil, ingevoerd door de wet van 31 december 1959. Een Belgische vrouw ging een posthuum huwelijk aan, nadat haar Franse verloofde in een auto-ongeluk was omgekomen op 13 juli 1968. Hun huwelijk was gepland op 20 juli en de wettelijke publicaties waren verricht in de maand juni.

De vrouw was op dat ogenblik reeds zwanger van een zoon, die op 19 januari 1969 ter wereld kwam. Zij verkreeg van de President van de Franse Republiek toelating tot het sluiten van een posthuum huwelijk, dat op 2 juli 1969 in Frankrijk gecontracteerd werd, volledig conform art. 171 C.C. De Rechtbank te Arlon kwam tot het besluit dat dit huwelijk geldig was. Wat de vormvoorwaarden betrof was voldaan aan de Franse wetgeving, de ,,lex loci'', overeenkomstig de regel ,,locus regit actum''. Ook de grondvoorwaarden waren nageleefd: op dit punt maakte de Rechtbank distributief toepassing van de Belgische en de Franse wetgeving: de Belgische vrouw had de Belgische regels nageleefd en in hoofde van de Fransman waren de Franse regels geëerbiedigd.

Het posthuum huwelijk was volgens de Rechtbank ook niet strijdig met de Belgische internationaal-privaatrechtelijke openbare orde: de Franse wet had immers tot doel de belangen van de kinderen te beschermen en dit is ook een essentiële zorg van het Belgische IPR. Nochtans kreeg de echtgenote van de Rechtbank geen vergoeding voor materiële schade (wel voor morele schade), omdat de gevolgen van het posthume huwelijk beperkt zouden zijn tot de persoon van de echtgenoten en de patrimoniale gevolgen van de echtvereniging uitgesloten zouden zijn. Bijgevolg zou de situatie van de ,,echtgenote'' dezelfde zijn als die van een verloofde, voor wie de materiële schade beperkt zou zijn tot de uitgaven gedaan met het oog op het huwelijk, welke uitgaven in casu niet werden aangetoond (Rb. Arlon, 16 januari 1973, *De Verz.*, 1982, 358 e.v.). Terloops voegde de Rechtbank eraan toe dat het kind wel vergoeding voor materiële schade had kunnen bekomen, als dit was gevraagd.

Het Hof van Beroep hervormde deze beslissing. Het Hof oordeelde dat de Franse wet de patrimoniale gevolgen niet volledig uitsloot maar enkel het *ab intestaat*-erfrecht en het huwelijksregime. De wet zou geenszins de rechten van de echtgenote t.a.v. derden beperken, o.a. het recht op vergoeding van de materiële schade die zij als weduwe lijdt door het overlijden

van haar echtgenoot, ingevolge de fout van een derde (Luik, 6 februari 1980, *De Verz.*, 1982, 365 e.v.).

In rechte werd dit arrest goedgekeurd door het Hof van Cassatie, behalve wat de schadebegroting betreft (vergoeding voor kosten van opvoeding en onderhoud van het kind tot 18 jaar werd twee maal toegekend: aan het kind zelf en aan de moeder) (Cass., 2 april 1981, *R.W.*, 1982-83, 922, noot Erauw, J. en *De Verz.*, 1982, 369 e.v.).

De ouders van een dodelijk slachtoffer kunnen voor zichzelf een vergoeding vragen van de morele schade die zij hebben geleden, op voorwaarde dat er genegenheidsbanden bestonden en bleven bestaan tussen de ouders en het slachtoffer op het ogenblik van het overlijden. Het samenwonen doet het bestaan van zulke genegenheidsbanden vermoeden. De nabijheid van de verblijfplaatsen en de frequentie van de contacten zijn ernstige aanwijzingen (Corr. Rb. Doornik, 28 juni 1985, *De Verz.*, 1985, 787).

Een arrest besliste dat er geen oorzakelijk verband bestond tussen een onrechtmatige daad en de morele schade geleden door een ouder wegens de letsels die zijn kind door de onrechtmatige daad had opgelopen. Het Hof van Beroep vond eenvoudig dat zulk lijden deel uitmaakte van een normaal beleefd ouderschap. Het arrest werd verbroken, omdat het in zeer algemene bewoordingen het oorzakelijk verband uitsloot, zonder vast te stellen dat dit lijden zich ook zonder die onrechtmatige daad zou hebben voorgedaan, zoals het zich ,,in concreto'' had voorgedaan (Cass., 3 februari 1987, *Pas.*, 1987, I, 646).

Een kind vorderde zowel morele als materiële schadevergoeding wegens het overlijden van zijn vader, hoewel de man een vordering tot ontkenning van vaderschap had ingesteld. Wat de morele schade betreft, overwoog de Rechter: ,,Attendu que si l'intentement de l'action en désaveu de paternité aurait certes pu constituer un élément d'appréciation pertinent pour évaluer le dommage moral du père en cas de décès de l'enfant, il n'apparaît pas, en revanche, équitable d'invoquer cette cironstance pour apprécier le dommage moral de l'enfant à la suite du décès de son père; que le jeune âge de l'enfant lors du décès de son père (4 ans) et la non-cohabitation sont des éléments pouvant être pris en considération'' (Rb. Namen, 7 september 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.833). De Rechter kende naar billijkheid een vergoeding van 150.000 fr. toe voor de morele schade. De materiële schade werd geacht te bestaan in het verlies van een onderhoudsschuldenaar. Nochtans betaalde de vader geen onderhoudsgeld en was daartoe ook (nog) geen vordering ingesteld. Dit verhinderde de Rechter niet om een schadevergoeding toe te kennen, ofschoon hij het bedrag ervan beperkte tot ex aequo et bono 350.000 fr. (Rb. Namen, 7 september 1989, *gecit.*).

Wanneer het slachtoffer overlijdt tijdens de procedure, kunnen zijn erfgenamen, de door hun erflater ingestelde vordering voortzetten en vergoeding vragen voor de schade die de erflater tot aan zijn overlijden heeft geleden (Luik, 14 november 1985, *Jur. Liège*, 1986, 18).

Deze vordering behoort als actief bestanddeel tot de nalatenschap, naast andere vorderingen, goederen en rechten en kan door de erfgenamen worden ingesteld of voortgezet. Onderscheiden van deze aanspraak ex haerede of de jure successionis, hebben de erfgenamen ook een aanspraak tot vergoeding van de schade die zij persoonlijk, door weerkaatsing, hebben geleden door het overlijden van de erflater (Zie over dit onderscheid: Dirix, E., *Het begrip schade*, 94-95, nr. 139).

De eigen fout van het slachtoffer is tegenwerpelijk zowel aan de erfgenamen die ex haerede optreden als aan hun vordering voor eigen schade (Dirix, E., Het begrip schade, 95, nr. 139; Cass., 19 december 1962, *Pas.*, 1963, I, 491; *R.W.*, 1963-64, 1235, met concl. adv.-gen. Dumon en *R.G.A.R.*, 1963, nr. 7.105; Dalcq, R.O., ,,De l'opposabilité de la faute de la victime à ses ayants cause agissant à titre personnel'', *R.G.A.R.*, 1963, nr. 7.092; Cass., 17 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1096, *R.C.J.B.*, 1964, 446, noot Kirkpatrick, J.; Cass., 15 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 2725; *Pas.*, 1980, I, 1004; Cass., 16 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 2751; Cass., 10 februari 1981, *R.W.*, 1980-81, 2728), zo bv. aan de moeder, die een derde aansprak wegens het overlijden van haar dochter, terwijl dit overlijden deels te wijten was aan de fout van die derde en deels aan de eigen fout van het slachtoffer: enerzijds rustten de begrafeniskosten op de nalatenschap; anderzijds werd ook het recht op schadevergoeding voor de door de moeder persoonlijk geleden schade beperkt, nl. in de mate waarin de mede-aansprakelijke derde de persoonlijke aansprakelijkheid van het slachtoffer tegen dit slachtoffer zelf had kunnen inroepen. Deze morele schade werd immers ondergaan door weerkaatsing en vond slechts haar oorsprong in de familie- en genegenheidsbanden die de schadelijder met het slachtoffer had, zo oordeelde het Hof van Beroep te Bergen (Bergen, 26 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.005). De fout van het slachtoffer kan echter door de aansprakelijke derde niet worden tegengeworpen aan de echtgeno(o)t(e) van het slachtoffer (Cass., 9 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 66; Cass., 15 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 2117, *Arr. Cass.*, 1986-87, 196 en *Pas.*, 1987, I, 181).

Tijdens het huwelijk, en zelfs in geval van feitelijke scheiding, hebben de echtgenoten wederzijds recht op trouw vanwege de partner. Zij kunnen tegenover elkaar aanspraak maken op de eerbiediging van hun recht op trouw (of vanuit het standpunt van de partner: op de eerbiediging van diens getrouwheidsplicht). Overspel kan een krenking van dit recht op trouw veroorzaken en aldus morele schade berokkenen. De Rechter kan op deze basis schadevergoeding toekennen aan de bedrogen echtgenoot, indien hij vaststelt dat de schade zeker is, en in noodzakelijk oorzakelijk verband staat tot het overspel (Cass., 13 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 906).

Een eis tot schadevergoeding ingesteld door het Openbaar Ministerie, in naam van de administratie der bossen, ten voordele van een gemeente die schade had geleden door een overtreding op het Boswetboek, maar die niet als burgerlijke partij was tussengekomen in het geding, werd ontvankelijk

geacht (Corr. Verviers, 3 oktober 1983, Cass., 22 februari 1984, *Pas.*, 1984, I, 724).

Ook de werkgever kan aanspraakgerechtigd zijn, nl. wanneer één van zijn werknemers het slachtoffer is geworden van een onrechtmatige daad en daardoor tijdelijk of definitief arbeidsongeschikt is geworden.

De werkgever beschikt dan tegen de aansprakelijke over een vordering tot terugbetaling van het loon dat hij aan het slachtoffer heeft uitbetaald en de sociale bijdragen waartoe hij gehouden is krachtens de wet of een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst. M.b.t. bedienden steunt deze vordering op artikel 75 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. M.b.t. werklieden steunt de vordering op artikel 53, § 4 van dezelfde wet als het gaat om een arbeidsongeval, op artikel 54, § 5 als het een ongeval van een ander type betreft (Luik, 18 februari 1987, *R.R.D.*, 1987, 264).

Wil de werkgever een grotere schadevergoeding bekomen, dan moet hij ageren op basis van de artikelen 1382 en 1383 B.W. en bewijzen dat zijn schade groter is, bv. doordat hij beroep heeft moeten doen op de diensten van een derde of doordat hij algemene kosten heeft moeten dragen die normaal gecompenseerd zouden worden door de prestaties van de werknemer (Luik, 18 februari 1987, *gecit.*).

De Rechtbank te Brussel hervormde een vonnis waarin aan de werkgever van een arbeidsongeschikte werknemer een vergoeding werd toegekend op grond van de artt. 52, § 4 en 75 van de wet van 3 juli 1978 voor (o.m.) de bedragen betaald ter financiering van de jaarlijkse vakantie, de arbeidsongevallenverzekering, het Fonds voor Bestaanszekerheid en de oudejaarspremie. Volgens de Rechtbank was de werkgever hoe dan ook wettelijk verplicht deze bijdragen te betalen, ook zonder ongeval, en vormden deze bijdragen geen tegenprestatie van door de werknemer geleverde inspanningen. Er zou dus noch schade, noch een oorzakelijk verband zijn (Rb. Brussel, 16 juni 1986, *R.W.*, 1987-1988, 1133).

De statuten van het N.M.B.S.-personeel voorzien in de indeplaatsstelling van de werkgever. Wanneer een werknemer door een ongeval arbeidsongeschikt wordt, dan zal de N.M.B.S. diens loon voorafbetalen. Het voorafbetaalde loon blijft aan de agent of zijn rechthebbenden verkregen bij wijze van vernieuwing van de rechtsgrond van het slachtoffer; is er een aansprakelijke derde, dan betaalt de N.M.B.S. de vergoeding als borg voor deze derde; is er geen aansprakelijke derde, dan betaalt de N.M.B.S. een zuivere vergoeding. De vergoedingen worden niet toegekend op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet, noch op basis van het R.I.Z.I.V.-stelsel, noch op grond van het K.B. van 24 januari 1969, maar enkel op basis van het personeelsstatuut. Dit personeelsstatuut is van publiekrechtelijke aard en is aan derden tegenwerpelijk (Antwerpen, 22 juni 1987, *R.W.*, 1989-90, 853).

Een werknemer vond de dood in een ongeval. De N.M.B.S. eiste van de aansprakelijke terugbetaling van het deel van de vooruitbetaalde maand-

wedde voor de periode tusen het ongeval en het einde van de maand. Deze eis werd echter verworpen, op de gronden dat:

1) de N.M.B.S. die betaling niet had gedaan om de beambte of zijn rechtverkrijgenden te vergoeden en niet had gehandeld als borg voor de veroorzaker van het ongeval;
2) de N.M.B.S. geen bewijs leverde van eigen schade, bestaande uit het gebrek aan tegenprestatie voor een deel van de uitbetaalde wedde tengevolge van het overlijden van de beambte.

Het Hof van Cassatie vond deze beslissing naar recht verantwoord (Cass., 7 juni 1983, *De Verz.*, 1983, 649 e.v.).

De berekeningsbasis van de terugbetaling is het bruto-loon, wanneer bewezen wordt dat de werknemer op de vergoedingen die hij ontvangt in de periode van ongeschiktheid, sociale en fiscale bijdragen moet betalen die even groot zijn als die op het normale loon (Antwerpen, 22 juni 1987, *gecit.*).

T.a.v. de Staat, als werkgever van het personeel in het Rijksonderwijs speelt art. 18 van het K.B. van 15 januari 1974. Krachtens deze bepaling blijven deze personeelsleden hun bezoldiging ontvangen, op voorwaarde dat zij de Staat subrogeren in hun rechten tegen de dader, tot beloop van de door de Staat betaalde som (Cass., 14 november 1986, *Pas.*, 1987, I, 330).

De aanspraak op basis van artikel 1384, derde lid B.W. tegen de aansteller bestaat enkel ten gunste van de derden die het slachtoffer zijn van de schade die door de aangestelde is veroorzaakt in de bediening waartoe de aansteller hem heeft gebezigd (Cass., 15 september 1988, *R.W.*, 1989-90, 708, noot De Pauw, G.). Als niet een derde, maar de werkgever of de aangestelde zelf slachtoffer is van de onrechtmatige daad van de aangestelde, is dit artikel niet van toepassing.

De derde heeft de keuze: hij kan de aansteller aanspreken op grond van het onweerlegbaar vermoeden van art. 1384, derde lid B.W. of de aangestelde persoonlijk op grond van art. 1382 B.W. Deze tweede mogelijkheid wordt echter in een bijzondere wet beperkt t.o.v. het gemeen recht. Krachtens art. 18 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten namelijk, is de werknemer voor schade berokkend aan derden bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst, enkel aansprakelijk voor zijn bedrog, zware schuld of bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomende lichte fout.

Een aangestelde die persoonlijk aansprakelijk was gesteld, riep zijn werkgever in vrijwaring op grond van art. 1384, derde lid B.W. zich baserend op het argument dat de aansteller ten aanzien van derden burgerrechtelijk aansprakelijk was. Deze vordering tot vrijwaring werd echter verworpen, op de grond dat de bepaling niet door de aangestelde kan worden ingeroepen, maar enkel door derden (Cass., 15 september 1988, *gecit.*, noot De Pauw, G., „De verhaalsvordering van de aangestelde tegen de aansteller op basis van art. 1384, derde lid B.W.").

Wat de aanspraken gericht tegen de werknemers betreft, past de rechtspraak

art. 18, eerste en derde lid van de Wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten toe. De persoonlijke aansprakelijkheid van de werknemer die schade berokkent aan derden, komt enkel ter sprake in geval van bedrog, zware schuld of gewoonlijk voorkomende lichte fout (dus niet bij een toevallig voorkomende lichte fout of bij culpa levissima) (Gent, 15 juni 1982, *R.W.*, 1984-1985, 272; deze problematiek wordt ook behandeld door Fagnart, J.L., ,,Les faits générateurs de responsabilité. Aperçu des principales tendances actuelles'', in *Responsabilité et réparation des dommages*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1983, (7), 70-84, nrs. 82-104; Hoen, H., ,,L'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et la responsabilité suivant les articles 1382 à 1384 du Code Civil'', *J.T.T.*, 1983, 239-243; Van Oevelen, A., ,,De contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst'', in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Rigaux, M. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1984, 111-172).

In de gevallen waarin de wetgever geen rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar in het leven heeft geroepen, is het niet toegestaan de (aansprakelijkheids)verzekeraar aan te spreken, zolang het slachtoffer niet de veroordeling van de aansprakelijke verzekerde heeft bekomen. Niets belet echter de benadeelde om tegen de verzekerde en diens verzekeraar gelijktijdig op te treden ten einde, indien de aansprakelijkheid van eerstgenoemde wordt vastgesteld, diens verzekeraar te horen veroordelen tot de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst (Rb. Antwerpen, 3 oktober 1986, *R.W.*, 1986-1987, 2163).

4. DE SCHADE DOOR RECHTSPERSONEN GELEDEN — HET VEREISTE VAN PERSOONLIJK GELEDEN SCHADE

4.1. ALGEMEEN — Om aanleiding te kunnen geven tot een aanspraak op schadeloosstelling, is vereist dat de schade **persoonlijk** werd geleden. Dit betekent dat alleen degene die de schade geleden heeft hiervoor vergoeding kan vragen (Dalcq, R.O., *Traité*, 295, nr. 2943; Mazeaud, H., Mazeaud, L. en Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, I, Parijs, Montchrestien, 1965, 359, nr. 272; Dirix, E., *Het begrip schade*, 93, nr. 135).

De zogenaamde ,,**actio popularis**'', waarbij iedere burger, de naleving van de in de samenleving geldende regels zou kunnen vorderen, is in onze samenleving (vooralsnog) onbekend (het algemeen belang is niet het in art. 17 Ger.W. vereiste belang, cfr. o.m. Cass., 19 november 1982, *Pas.*, 1983, I, 338, *R.W.*, 1983-84, 2029, noot Laenens, J., *R.P.S.*, 1984, nr. 6256, p. 18 en *Jura Falc.*, 1982-83, 423, noot De Greef, D.; Laenens, J., ,,Kroniek van gerechtelijk recht'', *R.W.*, 1983-84, 1461; Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, 2° ed., Luik, Fac. de Droit, 1987, 41, nr. 31).

Het vereiste dat de schade persoonlijk moet geleden zijn, beantwoordt aan

de regel dat men een processueel belang moet hebben om een rechtsvordering te kunnen instellen (art. 17 Ger.W.): pas d'intérêt, pas d'action (Dalcq, R.O., *Traité*, II, 295, nr. 2943; De Wilde, L., *Begrip ,,Schade''*, in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, Vandenberghe, H. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1979, 179-219, i.h.b. 197-198, nr. 24; Mazeaud, H., Mazeaud, L. en Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, I, 359, nr. 272; vgl. evenwel Storme, M., ,,S'il y a action, il y a intérêt. Over de vorderingsbevoegdheid van (milieu)verenigingen'', in *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen*, Bocken, H. (ed.), Brussel, Story, 1987, 3 e.v.).

Met betrekking tot dit vereiste rijzen in de rechtspraktijk vooral problemen wanneer groeperingen en verenigingen schadevergoeding vorderen, hetzij wegens aantasting van de individuele of collectieve belangen van hun leden, hetzij wegens krenking van het algemeen belang of van het groepsbelang, het doel ter verdediging waarvan deze verenigingen werden opgericht.

4.2. EIGEN SCHADE VAN DE RECHTSPERSOON — Rechtspersonen kunnen zoals fysieke personen herstel vorderen voor de morele en materiële schade die hen onrechtmatig is toegebracht door een derde. We bedoelen hier de maatschappelijke schade, die door de rechtspersoon als zodanig wordt geleden, en die moet worden onderscheiden van de individuele schade berokkend aan één of meer leden van de rechtspersoon zonder dat de rechtspersoon als zodanig schade ondergaat (Zie hierover Dirix, E., *Het begrip schade*, 98 e.v., nrs. 146 e.v.; Van Compernolle, J., ,,L'action en justice des A.S.B.L.'', in *Les A.S.B.L. — Evaluation critique d'un succès*, C.D.V.A., Story, 1985, (463), 481-482, nr. 28).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie is het eigen belang van de rechtspersoon beperkt tot ,,datgene wat zijn bestaan of zijn materiële en morele goederen, inzonderheid zijn vermogen, eer en goede naam, raakt'' (Cass., 19 november 1982, *Pas.*, 1983, I, 338, *R.W.*, 1983-84, 2029, noot Laenens, J. en *Jura Falc.*, 1982-83, 423).

De mogelijkheid van morele schade in hoofde van een rechtspersoon (inclusief de Belgische Staat) wordt door het Hof van Cassatie principieel erkend (Cass., 9 februari 1948, *Pas.*, 1948, I, 88, *J.T.*, 1948, 557, noot Bocquet, H.J. en *R.G.A.R.*, 1948, nr. 4.322, noot Rouffy, S.: ,,tout comme celui des personnes physiques, le comportement des personnes morales peut faire, de la part des tiers, l'objet d'une appréciation susceptible d'influencer la conduite des tiers à leur égard: qu'ainsi toute atteinte à leur honneur, de nature à diminuer la considération dont elles jouissent, peut leur causer un préjudice moral ou matériel dont il est dû réparation''; Cass., 20 december 1948, *Pas.*, 1948, I, 735; Cass., 3 oktober 1949, *J.T.*, 1949, 557 en *Pas.*, 1950, I, 50; Cass., 21 november 1949, *Pas.*, 1950, 174; zie recent: Cass., 19 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, met concl. adv.-gen. Krings, *Pas.*, 1983, I, 338, *R.W.*, 1983-84, 2029, noot Laenens, J., *Jura Falc.*, 1982-83, 423, noot De Greef, D. en *R.P.S.*, 1984, 18; zie ook de

bespreking ervan door Ronse, J., Nelissen Grade, J.-M. en Van Hulle, K., ,,Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen'', *T.P.R.*, 1986, 921, nr. 71 en de bespreking door Van Compernolle, J., ,,Quelques réflexions sur l'action d'intérêt collectif: à propos de deux arrêts récents de la Cour de cassation'', *R.P.S.*, 1984, 1 e.v.; *adde*: Cass., 7 oktober 1985, *J.T.*, 1986, 59: ,,Attendu que, tout comme les personnes physiques, les personnes morales peuvent, si la considération dont elles jouissent est ébranlée par la faute d'un tiers, subir un préjudice moral dont il est dû réparation. Qu'en rejetant la demande au motif que le préjudice allégué serait exclu par la nature même de personne morale du demandeur, l'arrêt viole l'article 1382 du Code civil''). De tegen deze rechtspraak gerichte kritiek betwist niet het principe dat een rechtspersoon morele schade kan lijden, maar wel de onterechte erkenning van morele schade in de concrete gevallen: De Page, H. en Masson, J.-P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II/1, 4° ed., Brussel, Bruylant, 1990, 422-425, nr. 404).

Moeilijk aan te nemen is dat een rechtspersoon affectieve morele schade (bv. leed, genegenheidsschade,...) zou ondervinden (er werd reeds op gewezen dat de genegenheidsschade uitdrukkelijk door het Hof van Cassatie werd erkend als een vorm van morele schade: Cass., 3 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 724, *Pas.*, 1987, I, 644 en *R.W.*, 1987-88, 220; cfr. supra, nr. 1). Voor andere vormen of aspecten van morele schade (bv. aantasting van reputatie, goede naam,...) kan dit echter probleemloos worden aanvaard (Cfr. De Page en Masson, *Traité*, II/1, 1990, 418, nr. 403 C; Van Gerven, W., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen Deel*, 1973, 120; Dirix, E., *Het begrip schade*, 99-100, nr. 147 en 101-102, nr. 153).

Een recente toepassing hiervan is te vinden in een vonnis dat een morele schadevergoeding toekende aan Test-Aankoop, wegens beledigingen en lasterlijke en onterende aantijgingen die jegens haar waren geuit in een recht van antwoord, naar aanleiding van een van haar publicaties. Overwogen werd dat ,,si tel droit peut, selon les circonstances et les tempéraments, s'exercer en des termes vifs et polémiques, il demeure cependant limité par l'interdiction de porter atteinte aux droits d'autrui, parmi lesquels le droit à la considération, notamment professionnelle, et à l'honorabilité. Que ces droits sont également ceux d'une personne morale'' (Rb. Nijvel, 19 september 1991, *T.B.B.R.*, 1992, 528).

Het Hof van Beroep te Antwerpen kende een vergoeding voor morele schade toe aan een handelsvennootschap (Antwerpen, 4 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 258, noot Carette, A., ,,Kan een handelsvennootschap morele schade lijden wegens aantasting van haar eer en goede naam?''; *R.P.S.*, 1993, nr. 6614, p. 31). Een kassierster van een winkelketen was schuldig bevonden aan de misdrijven van valsheid in geschrifte en huisdiefstal, gepleegd ten nadele van de winkelketen. De winkelketen riep in dat hierdoor haar eer en goede naam werden aangetast, doordat enerzijds het vertrouwen van haar personeel in haar organisatie- en wervingsbeleid ernstig was geschokt en anderzijds haar reputatie bij haar cliënteel (waaronder

ook haar personeel) was aangetast. Deze redenering werd door het Hof gevolgd en beklaagde werd aldus veroordeeld tot betaling van een morele schadevergoeding ten belope van één frank (Antwerpen, 4 februari 1992, *l.c.*). Volgens de traditionele opvatting zou een handelsvennootschap geen extra-patrimoniale schade kunnen lijden, omwille van het feit dat de handelsvennootschap, door toedoen van het specialiteitsbeginsel, slechts bestaat binnen de sfeer van het vermogensrecht. Een aantasting van de eer en/of de goede naam van een handelsvennootschap zou daarom slechts voor schadeloosstelling in aanmerking komen, in de mate dat zij een vermogensschade zou veroorzaken (Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, 1957, 516-517, nr. 747; Ronse, J., ,,Overzicht van rechtspraak (1964-1967). Vennootschappen'', *T.P.R.*, 1967, 647-648, nr. 32; Van Gerven, W., *Algemeen Deel*, 1973, 121; Carette, A., ,,Kan een handelsvennootschap morele schade lijden wegens aantasting van haar eer en goede naam?'' (noot onder Antwerpen, 4 februari 1992), *R.W.*, 1992-93, 259, nr. 4).

Traditioneel wordt aangenomen dat ontoelaatbaar is, de vordering van de overheid wegens morele schade die zij zou lijden door het loutere feit dat een van de door haar uitgevaardigde normen werd geschonden — waarmee wordt bedoeld een schending die niet uit zijn eigen aard een morele schade veroorzaakt, zoals bv. laster (Cass., 9 december 1957, *Pas.*, 1958, I, 375 en *R.C.J.B.*, 1958, 247, noot Dabin, J.; Cass., 24 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 408, *Pas.*, 1983, I, 361, met concl. adv.-gen. Velu, J.; *R.D.P.*, 1983, 390, met concl. Velu en *R.P.S.*, 1984, 21; Kohl, A., ,,Dommage et procédure'', *J.T.*, 1981, 202-203; De Page en Masson, *Traité*, II/1, 423-424). Het moreel belang van de overheid bij de naleving van de norm zou samenvallen met het algemeen belang, dat door het strafrecht wordt beschermd (De Page en Masson, *Traité*, II/1, 424-425).

Een vordering van het Waalse Gewest tot vergoeding van haar morele schade voortvloeiend uit een inbreuk op de ,,Code Wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme'', werd echter *toelaatbaar* verklaard door de Correctionele Rechtbank te Marche-en-Famenne (vonnis van 22 juli 1988) en door het Hof van Beroep te Luik (Luik, 16 mei 1989, *Pas.*, 1990, II, 24). In eerste aanleg werd een frank morele schadevergoeding toegekend. In hoger beroep echter werd de eis tot schadevergoeding *ongegrond* verklaard, op de grond dat deze morele schade reeds was hersteld door middel van de strafrechtelijke veroordeling die de beklaagde had opgelopen.

Wanneer echter de overheid het bewijs levert van een echt (of zo men wil, bijkomend) eigen moreel belang, verschillend van de schending van het algemeen belang, dan kan zulks wel een morele schade in de zin van art. 1382-1383 B.W. uitmaken die voor schadeloosstelling in aanmerking komt. Zo werd met name erkend dat een gemeente zulk een eigen morele schade kan lijden door een overtreding van de wetgeving inzake ruimtelijke ordening en stedebouw. Dit oordeel was gefundeerd op de overweging dat ,,de gemeente niet alleen in het belang van de burgers van de gemeente met de

vrijwaring van het esthetisch uitzicht van de gemeente is belast, maar bovendien door de 'schending van het esthetisch uitzicht van de dorpskom', in haar goede naam van gemeente een morele schade, onderscheiden van deze van de burgers van de gemeente kan ondergaan" (Cass., 5 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 746 en *Pas.*, 1985, I, 667).

De Dienst Werkloosheid van de Fédération Générale du Travail de Belgique werd het slachtoffer van een verduistering van gelden. In eerste aanleg bekwam de dienst een vergoeding van één frank voor geleden morele schade; in beroep echter werd dit niet gehandhaafd op grond dat ,,rechtspersonen zowel van publiek- als van privaatrecht wegens hun aard geen morele schade kunnen lijden" (Luik, 20 februari 1985). Het Hof van Cassatie verbrak dit arrest, omdat ,,eiser vergoeding vorderde van de morele schade die voortvloeide uit het feit dat hij door de foutieve handelingen van zijn personeel (beklaagde) in diskrediet (de Franse tekst spreekt van ,,déconsidération publique") was gebracht" en omdat ,,rechtspersonen evengoed als natuurlijke personen morele schade kunnen lijden waarvoor vergoeding verschuldigd is, wanneer ze door de schuld van derden in diskrediet worden gebracht". De afwijzing van de eis op de grond dat er van morele schade geen sprake kon zijn wegens de aard zelf van de eiser, betekende een schending van artikel 1382 B.W.: ,,l'atteinte portée à la considération dont jouit une personne morale, peut causer à celle-ci un préjudice moral dont il est dû réparation" (Cass., 9 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-1986, 151, *Pas.*, 1986, I, 130, *R.W.*, 1985-1986, 2243 en *J.T.*, 1986, 59).

Beslist werd dat een kloostergemeenschap aanspraak kan maken op een vergoeding wegens morele schade ingevolge het accidentele overlijden van haar plaatselijke overste, alsmede wegens de materiële schade voortvloeiend uit het verlies van de voordelen die deze overste, louter uit welwillendheid, maar met voldoende stabiliteit, aan de gemeenschap toekende (Gent, 26 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.367).

Een aantasting van de belangen van de rechtspersoon treft ook, zij het onrechtstreeks, de leden. Nochtans wordt doorgaans aangenomen dat de leden niet over een individuele vordering beschikken om de door de rechtspersoon geleden schade te doen herstellen. Hun schade vloeit voort uit hun hoedanigheid van lid en valt samen met de door de rechtspersoon geleden schade (Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, 515, nr. 745; Dalcq, R.O., *Traité*, II, 311, nrs. 2996 e.v.; Mazeaud, H., Mazeaud, L. en Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, II, 959, nr. 1879-5; Dirix, E., *Het begrip schade*, 100, nr. 150). Zulks sluit echter niet uit dat een lid een persoonlijke, van de door de rechtspersoon geleden schade te onderscheiden schade kan lijden. Voor deze schade kan het lid uiteraard wel een individuele vordering instellen. Voor deze schade kan de rechtspersoon immers nooit enige vergoeding vorderen.

Op te merken valt dat bij wet van 18 juli 1991 in de Vennootschappenwet de zgn. ,,minderheidsvordering" werd ingevoerd. Voortaan kan in de N.V.

of de B.V.B.A. de vennootschapsvordering, de ,,actio mandati'' waarbij de vennootschap een of meer bestuurders of zaakvoerders aansprakelijk kan stellen, voor rekening van de vennootschap worden ingesteld door een of meer minderheidsaandeelhouders die aan bepaalde voorwaarden voldoen (art. 66bis, § 2 Venn.W. voor de naamloze vennootschap en de commanditaire vennootschap op aandelen en art. 132bis Venn.W. voor de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid). De schadevergoeding die de bestuurder(s) of zaakvoerder(s) na een veroordeling moet(en) betalen, komt — uiteraard — aan de vennootschap toe (zie over dit onderwerp o.m.: Lievens, J., *De nieuwe vennootschapswet (wet van 18 juli 1991)*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 102 e.v.; Ralet, O., ,,La responsabilité des administrateurs et l'action minoritaire'', *D.A.O.R.*, 1991, nr. 21, 49 e.v.; Braeckmans, H., ,,De nieuwe vennootschapswet van 18 juli 1991'', *R.W.*, 1991-92, 1046 e.v., nrs. 50 e.v.; Braeckmans, H., ,,Nieuwe regelen voor aandeelhouders en bestuurders: belangenconflict, minderheidsvordering, nieuwe regelen bij het houden van een algemene vergadering, deskundigenonderzoek'', in *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, Braeckmans, H. en Wymeersch, E. (ed.), Antwerpen, Maklu, 1992, (325), 341 e.v.; Laga, H., ,,De minderheidsvordering en het deskundigenonderzoek'', in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Kalmthout, Biblo, 1992, 217 e.v.; Van Der Haegen, M. en Gollier, J.-M., ,,Les sociétés commerciales. Loi du 18 juillet 1991'', *J.T.*, 1992, (185), 210 e.v., nrs. 43 e.v.; Tilquin, T., ,,La société privée et la société faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne. Evolution récentes'', *T.B.H.*, 1993, (92), 146 e.v., nrs. 46 e.v.).

4.3. SCHADE TOEGEBRACHT AAN DE LEDEN — In de Belgische rechtspraak en rechtsleer wordt overwegend aangenomen dat, in principe en behoudens wettelijke uitzonderingen, rechtspersonen **geen** vergoeding kunnen vorderen voor de schade die aan de individuele of de collectieve belangen van hun leden werd toegebracht (Dabin, J., ,,De la recevabilité des actions en réparation intentées par les groupements privés autres que les sociétés, en raison du dommage causé soit à la généralité de leurs membres, soit aux fins qu'ils poursuivent'' (noot onder Cass., 9 december 1957), *R.C.J.B.*, 1958, 251-270, vooral 259, nr. 15; Dalcq, R.O., *Traité*, II, 321, nr. 3027; Dirix, E., *Het begrip schade*, nrs. 155 e.v., blz. 103 e.v.; Idem, ,,De aansprakelijkheidsvordering van burgers en verenigingen bij foutieve verstoring van het leefmilieu'', *R.W.*, 1983-84, 2025 e.v.; Van Compernolle, J., *Le droit d'action en justice des groupements*, Brussel, Larcier, 1972, 385 e.v.; Idem, ,,L'action en justice des sociétés et groupements'', *T.P.R.*, 1980, 94 e.v.; Lindemans, J., *De bevoegdheid van organisaties om op te komen voor de belangen van leden en/of het algemeen belang* (Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Zwolle, Tjeenk Willink, 1973, vooral 82 e.v.; Idem, ,,Het optreden in rechte van groeperingen ter verdediging van de individuele of collectieve belangen van hun leden'', *R.W.*, 1979-80, 2081 e.v.; Bocken, H.,

,,De bevoegdheid van milieuverenigingen tot het instellen van burgerrechtelijke vorderingen tot sanctionering van de verstoring van het leefmilieu'', *T. Aann.*, 1973, 235 e.v.; 't Kint, J., *Les associations sans but lucratif*, Brussel, Larcier, 1974, 183, nr. 400; Bocken, H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, 1978, 99-100, nr. 61; Kohl, A., ,,Dommage et procédure'', *J.T.*, 1981, 201-205, bijz. 201-202; Brussel, 5 januari 1971, *J.T.*, 1971, 292).

Niets, ook niet het adagium ,,Nul ne plaide par procureur'', zou de vereniging verhinderen om **als lasthebber** schadevergoeding te vorderen voor en in de plaats van de leden, waarna de vergoeding zou moeten worden verdeeld onder de individuele leden (Cass., 6 december 1977, *Pas.*, 1978, I, 396; Cass., 10 mei 1979, *Pas.*, 1979, I, 1068; Dabin, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1958, 268, nr. 27; Dalcq, R.O., *Traité*, II, 322, nr. 3031; Van Compernolle, J., *o.c.*, 386; 't Kint, J., *Les associations sans but lucratif*, nr. 400; Bocken, H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, 100, nr. 61bis; Dirix, E., *Het begrip schade*, 105, nr. 158).

De aanwezigheid van het vereiste belang zal dan worden beoordeeld in hoofde van de leden (de materiële gedingpartij). Het optreden van de vereniging (de formele gedingpartij) stelt slechts het probleem van de vereiste hoedanigheid (cfr. Storme, M.E., ,,Procesrechtelijke knelpunten bij de geldendmaking van rechten uit aansprakelijkheid voor de burgerlijke rechter, in het bijzonder belang, hoedanigheid en rechtsopvolging'', in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Storme, M. (ed.), Gent, Mys & Breesch, 1993, (189), 197-198, nrs. 8-9). Welnu, aangenomen wordt dat het mandaat ad litem geoorloofd is, op voorwaarde dat de naam van de lastgever wordt vermeld (Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, 1987, 48 e.v.; nrs. 36 e.v.). Voor het optreden van een vereniging is vereist dat het mandaat uitgaat van alle leden (Cass., 6 december 1977, *gecit.*; Cass., 10 mei 1979, *gecit.*). De lastgeving kan tot stand worden gebracht door een overeenkomst van de leden met de lasthebber (bv. de zaakvoerder) of door middel van een door de leden goedgekeurde stautaire clausule.

Het Hof van Beroep te Luik verklaarde evenwel een vordering van de A.S.B.L. Amis de la terre ontoelaatbaar, op basis van art. 728, § 1 Ger.W., terwijl de V.Z.W. handelde als ,,mandataire d'un certain nombre de personnes qui sont nommément désignées et lui ont délivré procuration'' (Luik, 16 mei 1989, *Pas.*, 1990, II, 24). Uit de weergegeven feiten blijkt echter niet of de vereniging optrad als lasthebber van al haar leden, dan wel slechts voor enkele personen. Wellicht zou het Hof over het eerstgenoemde geval anders hebben geoordeeld.

Men zou zich evenwel kunnen afvragen of ook toelaatbaar is, de vordering ingesteld door een vereniging, als lasthebber, voor een deel van haar leden, of zelfs voor derden, op voorwaarde dat het bewijs wordt geleverd: 1° van het bestaan van de lastgeving; 2° wie de lastgever(s) is (zijn), en dus: wie de materiële procespartij is; 3° dat de materiële procespartij het vereiste belang bezit; 4° dat de vereniging, als formele procespartij, over de vereiste

hoedanigheid beschikt, d.w.z. dat zij van die lastgever(s) de bevoegdheid tot vertegenwoordiging in rechte heeft verkregen, hetzij algemeen, hetzij minstens in het betrokken geval.

Voor een aantal gevallen heeft de **wetgever** zelf aan groeperingen een vorderingsrecht toegekend ter bescherming van de belangen van hun leden. Dit is het geval voor de wettelijk erkende beroepsverenigingen (art. 10 van de wet van 31 maart 1898 op de beroepsverenigingen, *B.S.*, 8 april 1898). Dit is ook het geval voor de Nationale Orde van advocaten (art. 493 Ger.W.), de kamers van notarissen (art. 2, 9° besluit van 2 nivôse an XII) en de Nationale Kamer van de gerechtsdeurwaarders (art. 550, 2° Ger.W.). Een uitbreiding naar andere beroepsordes werd door het Hof van Cassatie afgewezen: met name werd de Orde van Architecten het recht ontzegd een burgerlijke vordering in te stellen wegens een inbreuk die de belangen van haar leden schond (Cass., 19 mei 1987, *Pas.*, 1987, I, 1133).

De Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (*B.S.*, 29 augustus 1991) verleent aan beroeps- of interprofessionele verenigingen met rechtspersoonlijkheid het recht om een vordering tot staking in te stellen voor inbreuken op de wet. Voor daden strijdig met de eerlijke handelsgebruiken is het vorderingsrecht beperkt tot die gevallen waarin de daad de beroepsbelangen van een of meer verkopers schaadt of kan schaden (art. 98, § 1, eerste lid, 3° WHPC).

Diezelfde wet verleent ook aan bepaalde consumentenverenigingen het recht om een vordering tot staking in te stellen van handelingen die een inbreuk op de wet uitmaken (voor daden strijdig met de eerlijke handelsgebruiken is het vorderingsrecht beperkt tot die gevallen waarin de daad de belangen van een of meer consumenten schaadt of kan schaden). Zulk recht wordt enkel verleend aan een vereniging ter bescherming van de consumentenbelangen die rechtspersoonlijkheid bezit en voor zover zij in de Raad voor het Verbruik vertegenwoordigd is of door de Minister van Economische Zaken erkend is (art. 98, § 1, eerste lid, 4° WHPC).

Uitdrukkelijk heeft de wetgever hieraan toegevoegd dat deze beroeps- resp. consumentenverenigingen ,,in afwijking van de bepalingen in de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek'' in rechte kunnen optreden voor de verdediging van hun statutair omschreven collectieve belangen (art. 98, § 1, tweede lid WHPC).

Belangrijk is ook dat deze verenigingen over dezelfde mogelijkheid beschikken in het kader van de wet op het consumentenkrediet (wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, *B.S.*, 9 juli 1991). Artikel 109 van deze wet bepaalt dat de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel, overeenkomstig de regelen inzake de vordering tot staking opgenomen in de WHPC, de staking beveelt van inbreuken op een reeks voorschriften van de wet op het consumentenkrediet. De procedurevoorschriften betreffende de vordering tot staken in de WHPC, o.m. het door art. 98 verleende vorderingsrecht, gelden eveneens voor de vordering tot staken in het kader

van de wet op het consumentenkrediet (art. 589 Ger.W. zoals aangevuld door art. 114, § 2 wet consumentenkrediet).

4.4. SCHADE DOOR AANTASTING VAN HET ALGEMEEN BELANG OF VAN EEN ALGEMEEN BELANG DAT STATUTAIR DOOR DE VERENIGING WORDT NAGESTREEFD — Kan een rechtspersoon optreden om een vergoeding te bekomen voor de schade die is veroorzaakt wegens aantasting van het (een) algemeen belang? Kan zij dit wanneer zij zich door middel van haar statutaire doelomschrijving als het ware met een aspect van het (een) algemeen belang heeft vereenzelvigd?

In 1982 antwoordde het **Hof van Cassatie** hierop **ontkennend** in het zgn. ,,Eikendael-arrest''. Het Hof besliste dat om een rechtsvordering in te stellen eiser een persoonlijk en rechtstreeks belang dient te hebben, d.w.z. een eigen belang, en dat het algemeen belang geen ,,eigen belang'' in die zin is.

M.b.t. rechtspersonen stelde het Hof dat ,,het eigen belang van een rechtspersoon alleen datgene is wat zijn bestaan of zijn materiële en morele goederen, inzonderheid zijn vermogen, eer en goede naam raakt''. Het Hof voegde hieraan toe dat het enkele feit dat een rechtspersoon of een natuurlijke persoon een bepaald doel nastreeft, zij het een statutair doel, niet tot gevolg heeft dat een eigen belang in de zin van art. 17 Ger.W. tot stand is gebracht, vermits eenieder gelijk welk doel kan opvatten (Cass., 19 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 372, *Pas.*, 1983, I, 338, *R.W.*, 1983-84, 2029 en *Jura Falc.*, 1982-83, 423; zie ook Dirix, E., ,,De aansprakelijkheidsvordering van burgers en verenigingen bij foutieve verstoring van het leefmilieu'', *R.W.*, 1983-84, 2025; Lemmens, P., ,,Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen'', *R.W.*, 1983-84, 2001-2026; niet ontvankelijk: Antwerpen, 4 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 533; 14 januari 1981, *Pas.*, 1981, II, 29; Rb. Tongeren, 15 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 263; zie ook de rechtspraak geciteerd door Dirix, E., *Het begrip schade*, nrs. 166 e.v., blz. 108 e.v.).

Deze rechtspraak werd door het Hof van Cassatie bevestigd in een arrest van 25 oktober 1985 (Cass., 21 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 249, met de conclusies van eerste adv.-gen. Krings en *R.W.*, 1985-86, 2411, met diezelfde conclusies).

De **Raad van State** huldigt op dit vlak een **ander standpunt**.

Een milieuvereniging stelde een vordering in tot stopzetting van rooi- en bouwwerkzaamheden in een ecologisch als zeer waardevol bestempeld particulier domein, in afwachting van een uitspraak van de Raad van State over een verzoek tot nietigverklaring van het gewestplan. Volgens de Raad van State kon namelijk wel voor een algemeen belang, zoals de zorg voor het leefmilieu, worden opgetreden door de verenigingen die zich voor de bescherming van het leefmilieu inzetten, en die gemotiveerd zijn door ideële, collectieve belangen, eerder dan door eigen belangen (R.v.St., 11 september

1981, *R.W.*, 1981-82, 1876, noot W. Lambrechts; in dezelfde zin: R.v.St., 10 maart 1981, *Arr. R.v.St.*, 1981, nr. 21.012; zie over deze rechtspraak o.m. Lambrechts, W., ,,Intérêt et qualité des associations de défense de l'environnement pour agir en justice'', noot onder R.v.St., 12 juni 1987, *Amén.*, 1988, 17; Bocken, H., ,,De vorderingsbevoegdheid van milieuverenigingen. Weg uit Eikendael?'', *Leefmilieu*, 1991, (112), 114).

Het **Arbitragehof** heeft in enkele recente arresten een standpunt ingenomen dat met het standpunt van de Raad van State vergelijkbaar is. Zo was het Hof gevat door de V.Z.W. ,,Pro Vita'' eerst met een vordering tot schorsing daarna met een vordering tot vernietiging van de wet van 3 april 1990 betreffende de zwangerschapsonderbreking. In beide gevallen werd de vordering ontvankelijk verklaard: opdat het beroep ingesteld door een vereniging zonder winstoogmerk, die zich op een collectief moreel belang beroept, ontvankelijk zou zijn voor het Hof, worden de volgende eisen gesteld:

— dat het maatschappelijk doel van de vereniging van bijzondere aard is en derhalve onderscheiden van het algemeen belang,

— dat dit maatschappelijk doel ook werkelijk wordt nagestreefd, wat moet blijken uit de concrete activiteiten van de vereniging,

— dat de vereniging blijk geeft van een duurzame werking, zowel in het verleden als in het heden en

— dat het collectieve belang niet beperkt is tot de individuele belangen van de leden (Arbitragehof, nr. 32/90, 24 oktober 1990, *T.B.P.*, 1991, 50 en *J.T.*, 1991, 29, noot; Arbitragehof, nr. 39/91, 19 december 1991, *B.S.*, 24 januari 1992, 1486; *T.B.P.*, 1992, 341; *J.T.*, 1992, 362, noot Coenraets, J., ,,De nouvelles frontières aux compétences de la Cour d'arbitrage. Quelques conséquences de l'arrêt n° 39/91 du 19 décembre 1991''; **adde**: Arbitragehof, nr. 16/91, 13 juni 1991, *B.S.*, 18 juli 1991, 16005, *F.J.F.*, 1991, 303 en *J.T.*, 1991, 835, noot Ergec, R., ,,De l'invalidation des validations législatives à l'égalité en matière fiscale'': ontvankelijkheid van een beroep strekkend o.m. tot vernietiging van de artikelen 23 en 29 van de wet van 20 juli 1990 houdende economische en fiscale bepalingen, ingesteld door de A.S.B.L. ,,Association des femmes au foyer'' en de V.Z.W. ,,Thuiswerkende ouder, gezin, samenleving''; **adde**: Arbitragehof, nr. 74/93, 21 oktober 1993, *B.S.*, 13 november 1993, 24788: ontvankelijkheid van een beroep tot vernietiging van de artikelen 103 tot en met 107 van de wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen, ingesteld door de V.Z.W. Algemene Belgische Schoonmaak Unie — in dit laatste geval voegde het Hof aan het lijstje toe de eis dat het statutair doel van de vereniging door de bestreden norm kan worden geraakt).

Ook de **Hoven en Rechtbanken** van de rechterlijke macht zijn niet steeds even streng: een persoon werd aansprakelijk gesteld voor de vervuiling van een rivier. De ,,A.S.B.L. Les réserves naturelles et ornithologiques de

Belgique'' trad in de zaak op als burgerlijke partij. Deze V.Z.W. had als doel de bescherming van het milieu in welbepaalde gebieden. In eerste aanleg werd de vordering van de V.Z.W. toelaatbaar en in principe gegrond verklaard (vonnis van 3 november 1976, in kracht van gewijsde) en werd een symbolische frank toegekend als schadevergoeding (vonnis van 8 november 1978). De V.Z.W. tekende beroep aan tegen dit laatste vonnis en eiste 50.625 frank vergoeding. Het Hof van Beroep te Luik bevestigde echter het vonnis: de V.Z.W. had geen materiële schade geleden (bewees in elk geval geen materiële schade) vermits zij niet bewees kosten te hebben gemaakt om de vervuilde rivier terug van vis te voorzien en vermits het belang van de V.Z.W. geen vergoeding voor materiële schade kon verantwoorden. Haar belang, bestaande in de enkele repressie van de door de wet verboden vervuiling, viel namelijk samen met het maatschappelijk belang dat reeds door de publieke vordering beschermd werd. De V.Z.W. kon daarom enkel aanspraak maken op een vergoeding van de morele schade, die werd begroot, ten definitieve titel, op één frank (Luik, 7 december 1983, *Pas.*, 1984, II, 74). Belangrijk is dat hier de eis dus wel toelaatbaar werd geacht. Bovendien werd nog een symbolische vergoeding toegekend voor de geleden morele schade.

Tenslotte liet het arrest uitschijnen dat de V.Z.W. mogelijk ook aanspraak op een materiële schadevergoeding had kunnen maken, indien zij zelf materiële schade had geleden, met name door bv. zelf de schade in natura te herstellen. Aldus opent het arrest voor de milieuverenigingen perspectieven om, in de mate dat de schade voor herstel in natura vatbaar is, zelf het initiatief te nemen en tot herstel over te gaan, om nadien de kosten op de aansprakelijke te verhalen.

Anderzijds komt het vrij logisch voor dat de vergoeding voor de schade bestaand in een verstoring van het leefmilieu niet kan toekomen aan een milieuvereniging, doch enkel aan de werkelijke benadeelde(n). Hierbij stelt zich dan niet alleen het probleem te weten wie deze benadeelden zijn, maar ook hoe de door hen geleden schade moet worden begroot en vergoed (cfr. supra, nr. 1).

De problematiek van het vorderingsrecht van milieu- en andere verenigingen belooft in de nabije toekomst nog aan belang te zullen winnen. De milieuwetgeving en niet in het minst de milieuaansprakelijkheidsreglementering is volop in evolutie.

Een van de nieuwigheden vormt de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu (*B.S.*, 19 februari 1993; zie hierover: Carette, A., ,,Wet betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu'', *R.W.*, 1992-93, 1392-1400; Van Den Berghe, J., ,,De wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu'', *Tijdschrift voor milieurecht*, 1993, 134-143; Van Gerven, D., ,,Le droit d'action en matière de protection de l'environnement'', *J.T.*, 1993, 613-621).

Volgens de Memorie van Toelichting wilde de wetgever zich niet mengen in het debat over het vereiste ,,belang'' (*Parl. St., Senaat*, 1990-91, nr. 1232/2, 14). Vraag is echter of dit niet precies is wat de wetgever door het maken van deze wet heeft gedaan. De wet van 12 januari 1993 had immers precies de bedoeling om aan de milieuverenigingen toegang te verlenen tot de rechtbank ter bescherming van hun statutair belang dat met een algemeen belang samenvalt (Carette, A., *o.c.*, *R.W.*, 1992-93, 1392, nr. 2). Wel beperkt de wet het vorderingsrecht tot het instellen, bij de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg, van een stakingsvordering ter bescherming van het leefmilieu. De Rechter zou een dwangsom kunnen opleggen, welke bij niet-naleving van het stakingsbevel aan de vereniging zou kunnen toekomen (aldus Carette, A., *o.c.*, *R.W.*, 1992-93, 1397-1398, nr. 13, die evenwel de lege ferenda een alternatief voorstel doet). In die omstandigheden is de stap naar de erkenning dat een milieuvereniging het vereiste belang bezit voor het instellen van een vordering tot schadeloosstelling, wel zeer klein geworden. Immers, als de vereniging een belang heeft om de staking te vorderen, dan heeft zij er ook belang bij dat het stakingsbevel dat op haar vordering wordt uitgesproken, wordt nageleefd. Bovendien impliceert zulks dat de vereniging belang heeft bij het behoud van de toestand van het leefmilieu die door de bestreden handeling wordt aangetast. Indien dan de veroordeelde op foutieve wijze het stakingsbevel schendt, dan houdt zulks toch de schending in van een persoonlijk belang van de vereniging, nl. het belang dat de vereniging had bij de naleving van het op haar vordering bekomen stakingsbevel en dus bij het behoud van het leefmilieu in de voorheen bestaande toestand.

Tot hetzelfde resultaat, nl. de erkenning van een persoonlijk belang bij verenigingen wanneer hun maatschappelijk doel samenvalt met een (het) algemeen belang, zou men ook op een andere grond kunnen komen, m.n. op grond van het onderscheid tussen het vereiste van een persoonlijk belang en dat van een persoonlijk geleden schade (Van Compernolle, J., *Le droit d'action en justice des groupements*, Brussel, Larcier, 1972, 379 e.v., bijz. 383-384).

De erkenning van een persoonlijk belang, betekent inderdaad nog niet dat de vereniging een persoonlijke schade heeft geleden, zoals vereist voor het instellen van een vordering tot schadeloosstelling.

Hier ligt dan ook de kern van het probleem.

Uit de hierboven geciteerde rechtspraak blijkt dat het bestaan van zulk een persoonlijke schade wel degelijk mogelijk is (Luik, 7 december 1983, *gecit.*), maar hoger (zie supra, nr. 1) werd er reeds op gewezen dat milieuschade dikwijls schade aan collectieve milieugoederen zal omvatten, die door niemand als eigen, persoonlijke schade kan worden aangemerkt. Deze lijkt te behoren tot het domein van een publieke vordering, welke in beginsel door de overheid dient te worden ingesteld.

Twee bedenkingen zijn hierbij te formuleren.

De eerste bedenking betreft een mogelijke uitbreiding van het domein van de private vordering, door een ruimere inhoud te geven aan het ,,eigen belang'' en de ,,persoonlijke schade'' van de individuele burger.

Enkele recente uitspraken erkennen zeer expliciet het bestaan van een persoonlijk belang, gebaseerd op een individueel, subjectief ,,recht op een gezond leefmilieu'' (zie in die zin Brussel, 2 november 1989, *Amén.*, 1990, 42, noot Lebrun, A. en *J. des Procès*, 1 december 1989); Corr. Eupen, 22 november 1989, *Amén.*, 1990, 41-42, die reeds besproken werden onder nr. 1.12.; zie ook in de rechtsleer o.m.: Bocken, H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leemilieu*, o.m. p. V; Du Pontavice, E., ,,Rapport général. La protection du voisinage et de l'environnement'', in *Travaux de l'Association H. Capitant*, XXVII, 1976, (21), 39 e.v.; Dirix, E., ,,De aansprakelijkheidsvorderingen van burgers en verenigingen bij foutieve verstoring van het leefmilieu'', *R.W.*, 1983-84, (2025), 2027-2028).

De uitbreiding van het eigen belang en de persoonlijke schade van individuele burgers, vergroot meteen de actiemogelijkheden voor milieuverenigingen, wanneer zij als lasthebber optreden ter behartiging van de eigen belangen van hun leden (zoals het geval was in de vermelde zaak, Corr. Eupen, 22 november 1989, *gecit.*: krachtens art. 2 van de statuten van de A.S.B.L. Ligue royale belge pour la protection des oiseaux gaven de leden een uitdrukkelijk mandaat aan de V.Z.W. om hun gemeenschappelijke materiële en morele belangen in rechte te verdedigen).

Hierbij sluit de vraag aan, of een individu of vereniging zou kunnen beweren morele schade te lijden, bestaande in de gederfde levensvreugde als gevolg van een onherstelbare achteruitgang van het milieu (zie afwijzend naar Nederlands recht: Bierbooms, P. en Brans, E., ,,Milieuschade en civiele aansprakelijkheid voor olielozingen. Entering the ecological warzone?'', *N.J.B.*, 1993, (85), 87).

De tweede bedenking betreft de vraag of ook m.b.t. de publieke vordering niet een rol zou kunnen weggelegd zijn voor de milieuverenigingen, die soms wellicht meer gemotiveerd en beter uitgerust zullen zijn om systematisch op te treden tegen milieuverontreiniging en -verstoring (cfr. Lemmens, P., ,,Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen'', *R.W.*, 1983-84, (2001), 2021)? Aangezien deze problematiek reeds ruimschoots aan bod kwam onder nr. 1.12., verwijzen we graag naar dit nummer.

Vermelden we tenslotte dat een expliciete wettelijke uitzondering werd ingevoerd door de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenophobie ingegeven daden (*B.S.*, 8 augustus 1981). Artikel 5 van deze wet, zoals gewijzigd bij wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (*B.S.*, 19 februari 1993, art. 7) verleent aan de instellingen van openbaar nut en de verenigingen die zich tot doel stellen de rechten van de mens te

verdedigen of rassendiscriminatie te bestrijden, en die ten minste 5 jaar de rechtspersoonlijkheid bezitten op de datum waarop de litigieuze feiten zijn gepleegd, de mogelijkheid om in rechte op te treden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van de wet aanleiding kan geven, wanneer afbreuk is gedaan aan het doel dat zij statutair nastreven. De bepaling verleent dezelfde bevoegdheid aan het ,,Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding'', voor welke de voorwaarde van vijfjarig bestaan echter niet wordt gesteld (voor toepassingen, zie: K.I. Brussel, 17 februari 1983, *T.V.R.*, 1983, 62, noot Bilmans, M.; Luik, 11 maart 1988, *T.V.R.*, 1988, 39; *R.R.D.*, 1988, 303; K.I. Luik, 28 maart 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 794, noot P.M.; Corr. Brussel, 11 april 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 804, noot).

Werden de strafbare feiten gepleegd ten opzichte van een natuurlijke persoon, dan is de vordering onderworpen aan de voorafgaande toestemming van de betrokkene (Zie over deze wet: Dupont, L., ,,De wet van 30 juli 1980 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden'', *Panopticon*, 1981, 504-506; De Diesbach, E., ,,La loi sur le racisme et la xénophobie'', *J.T.*, 1981, 681-682; Delatte, P., ,,Chronique de législation pénale (1 janvier — 31 décembre 1981)'', *Rev.Dr.Pén.*, 1982, 523-542, bijz. 538-542; Renson, B., ,,Le racisme, la loi et l'opinion publique. Commentaires sur la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie'', *Rev.Dr.Pén.*, 1983, 727-753; Boutmans, E., ,,De toepassingsmogelijkheden van de Racisme-wet'', *Panopticon*, 1989, 27-51; Batsele, D., Hanotiau, M. en Daurmont, O., ,,La lutte contre le racisme et la xénophobie, mythe ou réalité?'', *Rev. trim. des droits de l'homme*, 1991, (319-346 en 435-471), 457 e.v., nrs. 58 e.v.; Nayer, A., *Introduction aux statuts de l'étranger*, Brussel, Story, 1991, 355 e.v.).

5. AANSPRAAK OP SCHADELOOSSTELLING EN HET HUWELIJKSVERMOGENSRECHT — Krachtens artikel 1407 B.W. zijn de schulden die voortvloeien uit een strafrechtelijke veroordeling of uit een delict of quasi-delict begaan door één van de echtgenoten, eigen schulden (Cass., 7 december 1983, *J.T.*, 1984, 619).

Een man werd veroordeeld wegens onvrijwillige slagen en verwondingen op de persoon van zijn echtgenote. Overeenkomstig de wet van 3 juli 1978 betaalde de werkgever van de vrouw, gedurende de periode van haar arbeidsongeschiktheid, haar loon en de sociale bijdragen normaal voort en stelde hij dan een vordering in tegen de aansprakelijke ,,derde'' tot terugbetaling van deze bedragen. Zijn eis werd echter verworpen omdat de werkgever (de Staat) zijn vordering niet instelde tegen een gewone derde, maar tegen de echtgenoot van het slachtoffer en omdat het toewijzen van de vordering in de praktijk met zich zou brengen dat de vrouw zelf veroordeeld zou worden aan haar werkgever de vergoedingen terug te betalen uit de gemeenschapsgoederen. Deze uitspraak werd verbroken, omdat dergelijke schulden niet gemeenschappelijk zijn, maar eigen (Cass., 7 december 1983, *gecit.*).

6. DE AANSPRAAK VAN DE BIJZIT — De vordering tot schadeloosstelling van de bijzit of concubine tegen de derde die verantwoordelijk is voor het overlijden of de lichamelijke letsels van haar (zijn) partner kan stuiten op twee bezwaren, die evenwel niet verhinderen dat in de Belgische rechtspraak toch soms een vergoeding wordt toegekend aan de bijzit bij het overlijden van de partner (zie Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, nr. 6). De bezwaren zijn gesitueerd op het vlak van de vereisten van rechtmatig belang (6.1.) en van schadezekerheid (6.2.).

Het eerste vereiste heeft betrekking op de toelaatbaarheid van de vordering, het tweede op de gegrondheid ervan. Ze zullen dan ook in die volgorde aan bod komen.

6.1. AL DAN NIET OVERSPELIG KARAKTER EN HET VEREISTE VAN RECHTMATIG BELANG — Het eerste bezwaar heeft betrekking op de toelaatbaarheid van de vordering: is het gekrenkte belang wel rechtmatig?

Ten aanzien van deze vraag is in de rechtspraak het onderscheid tussen het overspelig en het niet-overspelig concubinaat relevant gebleken.

In dit verband heeft zich de laatste jaren in de rechtspraak een belangrijke evolutie voorgedaan. Eén en ander is wellicht mede het gevolg van de depenalisering van overspel, door de wet van 20 mei 1987 tot opheffing van de artikelen 387 en 390 Sw. inzake overspel (*B.S.*, 12 juni 1987). Mogelijk heeft ook de Franse rechtspraak enige invloed doen gelden.

In het vorige overzicht werd het Cassatie-arrest van 19 december 1978 besproken (*Arr. Cass.*, 1978-79, 489, *Pas.*, 1979, I, 472, *R.W.*, 1978-79, 1709, *De Verz.*, 1979, 237, *Rev.Not.b.*, 1980, 47 en *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.421; zie: Schuermans, L., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 533, nr. 6; cfr. over dit arrest o.m.: De Wilde, L., ,,Concubinaat en rechtmatig belang'', *R.W.*, 1978-79, 1681-1696; Verheyden-Jeanmart, N., ,,Le droit à réparation de la concubine en cas de décès accidentel de son compagnon'', *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.142).

In dat geval was een eis tot schadeloosstelling ingesteld door een gehuwde vrouw, wegens het overlijden van de man met wie zij in overspel samenleefde. De vrouw had geen echtscheiding gevorderd of verkregen. Zij kon volgens het Hof geen rechtmatige aanspraak doen gelden. Haar betrekkingen met het slachtoffer werden nl. in strijd geacht met haar huwelijksverplichtingen, en dus met wetsbepalingen van openbare orde. Om die reden kon het verlies van die betrekkingen niets anders zijn dan het verlies van een onrechtmatig voordeel, dat op grond van art. 1382 en 1383 B.W. niet voor vergoeding in aanmerking kon komen.

Het Franse Hof van Cassatie had een ,,omgekeerd'' geval op een totaal andere wijze beoordeeld: de overledene was de persoon die in overspel concubineerde, terwijl de schadeclaim werd ingesteld door de niet in overspel levende partner. Het Hof van Beroep te Parijs had de vordering afgewezen op de grond dat het concubinaat (en dus het door de benadeelde

ingeroepen belang) een onrechtmatig karakter had, omdat het door overspel was aangetast. Het arrest werd door het Franse Hof van Cassatie vernietigd met de overweging ,,que l'auteur responsable de l'homicide ne pouvait être admis à se prévaloir du caractère délictueux d'un état de fait touchant à la vie privée de la partie adverse et que d'après les dispositions combinées des art. 336, 337 et 339 c.pén., seule l'épouse de la victime aurait eu légalement la faculté de dénoncer ou d'opposer en justice; que dès lors l'exception tirée d'un tel état délictueux ne pouvait soustraire le prévenu aux conséquences civiles de sa propre responsabilité, ni priver la demanderesse, si elle avait personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction, de l'action en indemnisation que lui ouvraient en pareil cas les art. 1382 c.civ., 2 et 418 c.pr.pén. (...)'' (Cass., 19 juni 1975, *D.*, 1975, 679, noot Tunc, A., *Rev.trim.dr.civ.*, 1975, 209, noot Durry en *Gaz.Pal.*, 20-21 aug. 1975, p. 9, noot R.C.; zie voor een vergelijking van de evolutie in de Franse en Belgische rechtspraak: Fagnart, J.-L., ,,Union libre et responsabilité'', in De Page, Ph. en De Valkeneer, R. (ed.), *L'union libre*, Brussel, Bruylant, 1992, (205), 222 e.v., nrs. 25 e.v.).

Tijdens de hier onderzochte periode kreeg het Hof van Beroep te Luik een gelijkaardig geval te beoordelen. Een gehuwde vrouw leefde in overspel samen met een ongehuwde man. Toen de vrouw het slachtoffer werd van een ongeval, stelde de bijzit een vordering tot schadevergoeding in. Het Hof oordeelde dat de niet in overspel levende partner een rechtmatig belang kon doen gelden en willigde de eis in (Luik, 19 februari 1987, *R.R.D.*, 1987, 261-262, noot Verheyden-Jeanmart, N. en *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.519).

De schadezekerheid stond vast, aldus het Luikse Hof, vermits noch de stabiliteit van de relatie tussen de twee concubinerenden noch hun affectie werden betwist.

Uitgaande van de vaststelling dat de man die de vergoeding vorderde niet gehuwd was en dus geen relatie onderhield die strijdig was met huwelijksverplichtingen (een impliciete verwijzing naar het cassatie-arrest van 19 december 1978), oordeelde het Luikse Hof vervolgens dat inzake zulk ,,eenvoudig concubinaat'' (d.w.z. een concubinaat dat niet is aangetast door een overspel) rechtspraak en rechtsleer aannamen dat dit niet strijdig was met de openbare orde of de goede zeden (om dit te staven, verwees het Hof naar: Cass., 26 juni 1967, *Pas.*, 1967, I, 1260, welk arrest betrekking heeft op personen die wel, zij het uitsluitend religieus, gehuwd zijn — zie hierover infra, randnummer 8 —; alsook naar: Mahieu, ,,La concubine, le juge et les mœurs'', *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9.551; Jeanmart, N., ,,Le droit à la réparation de la concubine en cas de décès accidentel de son compagnon'', *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.412; Fagnart, ,,La responsabilité civile, chronique de jurisprudence'', *J.T.*, 1976, p. 574-575, nr. 10 en *J.T.*, 1985, p. 460-461, nr. 13).

Om die reden besloot het Hof dat de schade van de concubinerende man, overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 B.W. volledig moest worden vergoed (Luik, 19 februari 1987, *gecit.*).

De auteur van de noot onder dit arrest keurde het resultaat van deze beslissing goed, maar vond dat er een betere verantwoording bestond. Overspel is voortaan geen misdrijf meer, maar blijft wel een inbreuk op de getrouwheidsplicht die de wet de echtgenoten oplegt. Deze verplichting treft echter enkel de contractuele orde tussen de echtgenoten en niet de maatschappelijke orde; zij is dus relatief en een tekortkoming aan deze verplichting kan enkel door de andere echtgenoot ingeroepen worden, niet door de verwekker van schade die aan de plicht tot schadeherstel wil ontsnappen (Verheyden-Jeanmart, N., noot onder Luik, 19 februari 1987, *R.R.D.*, 1987, 263).

Tegen het Luikse arrest werd een voorziening in cassatie ingesteld, op de grond dat de ,,overspelige betrekkingen die het slachtoffer (de overledene) onderhield met verweerder in strijd waren met haar verplichtingen die uit een bestaand huwelijk voortvloeiden en derhalve in strijd waren met wettelijke bepalingen van openbare orde'', zodat het arrest niet wettig had kunnen beslissen dat het feit een einde te maken aan die verhouding voor de partner van de overledene het verlies uitmaakte van een wettig voordeel.

Het Hof van Cassatie, in voltallige terechtzitting, antwoordde hierop als volgt: ,,Overwegende dat, enerzijds, overspel indruist tegen de plicht tot getrouwheid binnen het huwelijk en een grond tot echtscheiding kan zijn; dat, anderzijds, artikel 390 van het Strafwetboek, voor de opheffing ervan door de wet van 20 mei 1987, bepaalde dat een vervolging of veroordeling wegens overspel alleen mogelijk was op klacht van de echtgenoot die zich beledigd achtte;''

,,Dat, zo de echtgenoot die zich beledigd acht zich op het ongeoorloofd karakter van de door zijn echtgenoot aangegane verhouding kan beroepen, de voor het overlijden van laatstgenoemde aansprakelijke dader dat gegeven niet kan aanvoeren om zich aan de burgerlijke gevolgen van zijn fout te onttrekken'' (Cass., 1 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 654, *Pas.*, 1989, I, 582, met concl. adv.-gen. Declercq, R., *R.W.*, 1989-90, 83, *J.T.*, 1989, 354, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.517 met concl. adv.-gen. Declercq, R. en noot Dalcq, R.O., *R.D.P.*, 1989, 435, noot J.S., *J.L.M.B.*, 1989, 720; *R.R.D.*, 1989, 303). Het middel werd dus niet aangenomen.

Deze zeer algemene bewoordingen, die blijkbaar aansloten bij de stelling van Verheyden-Jeanmart en die lijnrecht ingingen tegen de conclusie van advocaat-generaal Declercq, wierpen een vraag op naar de draagwijdte van het arrest. Met name wanneer men deze uitspraak confronteerde met de hierboven geciteerde uitspraak van 19 december 1978, kon men zich afvragen of de nieuwe rechtspraak ook zou gelden wanneer de vordering werd ingesteld door de partner in hoofde van wie de relatie wel was aangetast door een overspel, voor wie de relatie geen ,,eenvoudig'' concubinaat was (de hypothese die zich voordeed in het geval dat leidde tot het arrest van 19 december 1978). Op het antwoord moest men niet lang wachten.

Zulk geval (dus een vordering ingesteld door een wel in overspel concubine-

rende persoon) werd nl. beslecht in een nieuw arrest van het Hof van Beroep te Luik (Luik, 31 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.518 en *R.R.D.*, 1989, 11, noot Remon, C.) en vervolgens voor het Hof van Cassatie gebracht.

De Luikse beslissing ging in tegen de cassatierechtspraak van 1978: de vordering van de in overspel concubinerende vrouw werd ontvankelijk en gegrond verklaard. In casu leefden de partners reeds 17 jaar samen en werd hun relatie gekenmerkt door genegenheid en stabiliteit, zo stelde het Hof vast.

De redenering van het Hof vertrok van de opheffing van de strafbaarstelling van overspel (cfr. supra). Daaruit kon echter, volgens het Hof, nog niet worden afgeleid dat overspel geoorloofd zou zijn: overspel blijft een schending van de plicht tot trouw die de wet aan de huwelijkspartners oplegt, en dus een burgerlijke fout, die zelfs op basis van artikel 229 B.W. een bijzondere echtscheidingsgrond uitmaakt.

Volgens het Luikse Hof diende evenwel het huwelijkscontract te worden beschouwd als de bron en ook als de grens van het burgerrechtelijk foutief karakter van overspel. Op basis van de relativiteit van de verbintenissen die uit het huwelijkscontract voortspruiten, oordeelde het Hof dat derden het ongeoorloofd karakter van overspel niet kunnen inroepen; zij hebben niet de vereiste hoedanigheid om zich te beroepen op een contractuele fout van één echtgenoot ten nadele van de andere echtgenoot. Het beledigend overspel is wel onrechtmatig, zei het Hof, maar enkel in de contractuele rechtsorde tussen de echtgenoten, niet in de maatschappelijke orde (Luik, 31 maart 1988, *gecit.*; deze stelling was voordien reeds verdedigd door: Rigaux, F., *L'ordre public et les bonnes mœurs en présence du ménage de fait*, in *Le ménage de fait*, Colloque U.C.L. des 21 et 22 novembre 1985 organisé par le Centre de recherches juridiques, Louvain-la-Neuve, U.C.L., 1985, nr. 13: „L'adultère est assurément illicite, mais seulement dans l'ordre juridique contractuel qui unit les époux, non dans l'ordre juridique sociétaire, les tiers n'ayant aucune qualité pour se prévaloir d'une faute contractuelle commise par un époux au préjudice de son conjoint"; en gevolgd door: Jeanmart, N., *Les effets civils de la vie commune en dehors du mariage*, Brussel, Larcier, 2° ed., 1986, 178, nrs. 69-70 en 293, nr. 46; De Page, H. en Masson, J.-P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II/2, 4° ed., Brussel, Bruylant, 1990, 855, nr. 847 en 860, nr. 857).

De voorziening tegen het arrest van het Hof van Beroep te Luik, dd. 31 maart 1988, werd door het Hof van Cassatie verworpen (Cass., 15 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 776, *Pas.*, 1990, I, 694, *J.T.*, 1990, 216, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.658, noot Dalcq, R.O. en *R.W.*, 1990-91, 339).

Het middel van de burgerlijk aansprakelijke wierp op dat de burgerlijke partij niet beschikte over een rechtmatig belang: overspel zou niet enkel onrechtmatig zijn tussen de echtgenoten onderling, maar ook ten aanzien van de maatschappelijke orde, daar de getrouwheidsplicht de openbare orde zou raken.

Voorts stelde de burgerlijk aansprakelijke dat het huwelijk geen contract was in de zin van artikel 1101 B.W., waarop artikel 1165 B.W. van toepassing zou zijn. In ieder geval zou hij zich als derde mogen beroepen op de externe gevolgen en ook op de onrechtmatigheid van het overspel.

Het Hof van Cassatie herhaalde dat de schending van een belang, slechts een vordering tot schadeherstel toelaat, indien het geschonden belang rechtmatig is (*l.c.*). Het Hof vond echter dat de verantwoordelijke van een doodslag zich niet kon beroepen op het onrechtmatig karakter van een overspel, ,,c'est à dire d'un état de fait qui touche à la vie privée de la partie adverse, qui n'est plus aujourd'hui incriminé par la loi pénale et que, d'après les dispositions combinées des articles 213, 229 du Code civil et 1305 du Code judiciaire, seule l'épouse de la victime aurait eu légalement la faculté d'opposer en justice pour les besoins d'une action en divorce ou en séparation de corps''. Om die reden ,,l'exception tirée de cet adultère ne saurait soustraire l'auteur de cet homicide aux conséquences civiles de sa propre responsabilité, ni priver la défenderesse, qui a souffert du dommage causé par cet homicide, de l'action en indemnisation que lui ouvre en pareil cas l'article 1382 du Code civil''.

Het Hof van Cassatie sloot zich dus aan bij de visie van het Hof van Beroep, die — nu het overspel niet meer strafbaar is — de relativiteit en het private karakter van het overspel benadrukte.

Het opperste rechtscollege besloot dan ook dat het overspelig karakter van de relatie tussen de burgerlijke partij en het overleden slachtoffer niet van aard was de rechtmatigheid van haar belang aan te tasten (Cass., 15 februari 1990, *gecit.*).

In hun concrete context beschouwd, lijken de genoemde beslissingen tot een billijk resultaat te leiden.

Toch bleef de nieuwe rechtspraak niet vrij van kritiek, vooral vanuit principieel oogpunt. De kritiek heeft een driedubbele grondslag: zij komt zowel vanuit het huwelijksrecht, als uit het contractenrecht en uit het aansprakelijkheidsrecht. Wat de eerste twee gronden betreft, ligt zulks voor de hand, vermits in de betrokken rechtspraak het huwelijk en de getrouwheidsplicht in hoofdzaak als een contractueel fenomeen worden behandeld.

Doch ook vanuit het aansprakelijkheidsrecht roept de nieuwe rechtspraak bedenkingen op.

De kritiek vanwege Remon in een noot onder het Luikse arrest van 31 maart 1988 (Remon, C., *l.c.*) zal evenzeer gelden ten aanzien van het cassatiearrest. Volgens de auteur kan het toekennen van een vergoeding aan de overspelige bijzit weliswaar billijk zijn, indien hun relatie oprecht en duurzaam is en de wil om met de wettige echtgenoot (-genote) samen te leven is verdwenen, te meer daar deze laatste waarschijnlijk geen vergoeding zou krijgen, wegens afwezigheid van schade. Zij wees er echter op dat de plicht tot huwelijkstrouw niet voortvloeit uit een contract, maar uit de wet, zodat het relativiteitsbeginsel ten onrechte zou worden ingeroepen. Ook bena-

drukte zij dat de Rechter het overspel ambtshalve moet inroepen, vermits volgens haar de getrouwheidsplicht (nog steeds) de openbare orde raakt, ondanks de depenalisering van het overspel (Remon, C., *l.c.*; in dezelfde zin: Meulders-Klein, M.-T., ,,Propos sur le mariage'', in *Liber amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, (247), 256).

Vanuit contractuele hoek wees Van Oevelen erop dat de nieuwe rechtspraak geen juiste toepassing inhoudt van het relativiteits-beginsel (Van Oevelen, A., ,,Recente vernieuwende cassatie-rechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad'', in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 130, nr. 7). De interne gevolgen van een overeenkomst (rechten en verplichtingen) gelden enkel tussen partijen. De naleving hiervan kan door een derde niet worden geëist. Een derde kan zich echter wel op het bestaan van een overeenkomst beroepen om daaruit in rechte of in feite de voor hem passende gevolgen af te leiden.

Volgens de auteur betekent dit ,,dat de derde, die aansprakelijk is voor het overlijden van een in concubinaat levende gehuwde persoon, zich mag beroepen op het bestaan van dat huwelijk en van de daaruit voortvloeiende getrouwheidsverplichting, om daaruit af te leiden dat de concubinaatspartner van het slachtoffer geen rechtmatig belang kan laten gelden om wegens dit overlijden van de aansprakelijke schadevergoeding te vorderen'' (*ibid.*).

Overigens, wanneer de echtgenoot (of echtgenote) van de in overspel samenwonende persoon en de bijzit een conflicterende aanspraak hebben m.b.t. de materiële schadevergoeding, zou de echtgenoot zich dan wel op de schending van de getrouwheidsplicht kunnen beroepen, om zijn (haar) aanspraak te doen inwilligen ten nadele van de aanspraak van de bijzit?

Bovendien worden principiële bezwaren geopperd vanuit het aansprakelijkheidsrecht. De nieuwe rechtspraak geeft nl. de indruk de theorie van de relatieve onrechtmatigheid (of: normbestemmings-)leer of ,,Schutznorm''-theorie)) te huldigen (Senaeve, P., ,,De rechtswaardering van het concubinaat in België anno 1992'', in *Concubinaat. De buitenhuwelijkse tweerelatie*, Senaeve, P. (ed.), Leuven, Acco, 1992, 37-38, met verwijzing naar Heyvaert, A., *Personen-, gezins- en familierecht*, Syllabus Dep. Rechten U.I.A., 1989-90, 288-289; Herbots, J., ,,Het concubinaat in het verbintenissenrecht'', in *Concubinaat. De buitenhuwelijkse tweerelatie*, Senaeve, P. (ed.), Leuven, Acco, 1992, 80-81; Van Oevelen, A., *o.c.*, in *Rechtzaken uit aansprakelijkheid*, 128-129, nr. 6), welke leer in ons recht meestal wordt verworpen, zowel door de rechtsleer (Ronse, J., *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, Larcier, 1954, 83 e.v., nrs. 86 e.v.; Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 25-26, nrs. 20-21; Vandenberghe, H., Vanquickenborne, M. en Hamelink, P., ,,Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978), *T.P.R.*, 1980, (1139), 1152-1154, nr. 7; Van Oevelen, A., *o.c.*, in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, 128-129, nr. 6, met verwijzingen) als door het Hof van Cassatie zelf (Cass., 28 april 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 815 en *Pas.*, 1972, I, 797; in die zin ook: Gent, 10 december 1964, *R. W.*, 1964-65, 1151; Dumon,

F., Conclusie voor Cass., 23 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, (787), 805; een eerder cassatie-arrest had nochtans de indruk gegeven wel de normbestemmingsleer toe te passen: Cass., 22 augustus 1940, Pas., 1940, I, 205; *Arr. Cass.*, 1940, 76).

Volgens Van Oevelen ontbreekt iedere aanwijzing dat het Hof die theorie heeft willen aanvaarden. Bovendien acht hij het uitgesloten dat de wetgever, bij de depenalisering van het overspel, exclusief aan de bedrogen echtgenoot het recht heeft willen voorbehouden om zich op de schending van de getrouwheidsplicht te beroepen (*ibid.*, 129).

Gelet op deze gefundeerde punten van principiële kritiek, zal moeten worden afgewacht hoe het Hof van Cassatie hierop in de toekomst zal reageren. Het lijkt met name onvermijdelijk dat het Hof zou expliciteren of de getrouwheidsplicht al dan niet nog de openbare orde aanbelangt. Volgens de gevestigde rechtspraak is dit wel degelijk het geval (Cass., 19 december 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 489, *Pas.*, 1979, I, 472, *R. W.*, 1978-79, 1709, *De Verz.*, 1979, 237, *Rev.Not.b.*, 1980, 47 en *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.421). Vraag is echter of de nieuwe cassatierechtspraak i.v.m. het recht op schadevergoeding in geval van overspelig concubinaat een wijziging weerspiegelt die zich op dit vlak zou hebben voorgedaan ten gevolge van de depenalisering van het overspel.

Heeft het Hof van Cassatie wellicht toch — weze het bij wijze van uitzondering — de leer van de relatieve onrechtmatigheid willen toepassen — wellicht mede geïnspireerd door het feit dat het overspel voor de depenalisering ervan een klachtmisdrijf vormde?

Of heeft het Hof willen duidelijk maken dat een in se als onrechtmatig te beschouwen gegeven, nl. een overspelig concubinaat, niet noodzakelijk met zich brengt dat het belang van de benadeelde die de schadevergoeding vordert, ook onrechtmatig is? M.a.w. misschien had het Hof van Cassatie de bedoeling om aan te geven dat er niet noodzakelijk en automatisch een verband bestaat tussen het overspelig karakter van het concubinaat en het onrechtmatig karakter van het belang.

Dit zou toelaten aansluiting te zoeken bij de hoger vermelde opvatting van een aantal auteurs die een onderscheid maken tussen het verlies van een onrechtmatig voordeel of het derven van een ongeoorloofde winst enerzijds en het verlies van andere voordelen geleden door een persoon die zich weliswaar in een onrechtmatige situatie bevond, maar toch een rechtmatig belang heeft bij het behoud van dit voordeel (Dirix, E., *Het begrip schade*, 70 e.v., nrs. 102 e.v.; De Wilde, L., ,,Het begrip schade'' in *onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, Antwerpen, 1979, (179), 200, nr. 22; zie ook: Denis, J.-B., ,,L'action civile de la victime en situation illicite'', *D.*, 1976, Chron. 243 e.v.). M.a.w. het is niet omdat het slachtoffer zich in een ongeoorloofde situatie bevindt, dat elk belang dat in die situatie wordt gekrenkt, onrechtmatig is. Het is niet omdat een persoon zich in een ongeoorloofde situatie bevindt, dat de schadeverwekker een vrijbrief heeft

om aan de persoon schade toe te brengen. Het gaat niet op dat de schadeverwekker volledig vrijuit gaat, enkel en alleen omdat de benadeelde zich in een ongeoorloofde situatie bevond.

Concreet zou deze opvatting in het kader van het overspelig concubinaat de volgende betekenis kunnen hebben. Ook al bevindt de benadeelde zich mogelijk in een ongeoorloofde situatie, dan nog betekent dit niet dat hij moet dulden dat hieraan door de onrechtmatige daad van de schadeverwekker een einde wordt gesteld. De persoon die aansprakelijk is voor het overlijden van een van de partners, ontsnapt niet door het enkele feit van het overspelig concubinaat aan de gevolgen van zijn onrechtmatige daad. De aanspraak van de overlevende partner is niet per se onrechtmatig. De aanspraak kan bestaan uit verschillende onderdelen, die aan een verschillend belang kunnen beantwoorden. Ook begeleidende omstandigheden kunnen een invloed hebben op de rechtmatigheid van het belang.

In de concrete omstandigheden van ieder geval zal moeten worden nagegaan welke door de overlevende partner ingeroepen belangen rechtmatig en welke onrechtmatig zijn.

Minstens in bepaalde gevallen lijkt men nog moeilijk te kunnen volhouden dat het overspelig karakter van het concubinaat het belang van de benadeelde onrechtmatig maakt: met name wanneer de echtgenoot die zich ,,schuldig'' maakt aan overspel, door zijn/haar huwelijkspartner jarenlang in de steek werd gelaten, of wanneer de relatie bestond met medeweten en goedvinden van de huwelijkspartner (cfr. Tunc, A., Noot onder Cass. crim. fr., 19 juni 1975, *D.*, 1975, (680), 682). Men kan niet uitsluiten dat gegronde redenen voorhanden waren, waarom de echtgenoten, ondanks de verstoring van hun huwelijksrelatie, niet uit de echt wilden of konden scheiden.

Het hier voorgestelde criterium laat toe het vraagstuk op te lossen langs de geëigende weg: de vraag naar het al dan niet rechtmatig karakter van het belang. Het vermijdt de weg te (moeten) nemen van de vraag naar het al dan niet rechtmatig karakter van het overspelig concubinaat, welke weg dreigt dood te lopen op de vraag jegens wie een schending van de getrouwheidsplicht onrechtmatig is en wie zich op de schending van die plicht mag beroepen en dus op de vraag of al dan niet de theorie van de relatieve onrechtmatigheid wordt gehuldigd c.q. moet worden gehuldigd.

Daarenboven mag men niet vergeten dat de aldus gemaakte selectie tussen rechtmatige en onrechtmatige belangen, wordt aangevuld door het vereiste van schadezekerheid, hetwelk veronderstelt dat de concubinaatsrelatie voldoende duurzaamheid en stabiliteit vertoont, opdat een vergoeding zou kunnen worden toegekend (zie infra, dit nummer, onder (2)).

Op te merken valt nog dat niet alle in de onderzochte periode gepubliceerde uitspraken van feitenrechters tot dezelfde conclusie leidden als de hierboven besproken evolutie. Zo kreeg de Correctionele Rechtbank te Charleroi een zaak voorgelegd, waarin schadevergoeding werd gevorderd door een vrouw die 13 jaar had samengeleefd met een gehuwde man. De concubinerende

partners hadden samen een kind, dat op het ogenblik van het overlijden van de man 9 jaar oud was. Uit de gepubliceerde tekst blijkt niet of de vrouw zelf eveneens gehuwd was en overspel pleegde.

Toch werd haar vordering onontvankelijk en ongegrond verklaard. De Rechtbank beschouwde het vrije samenleven of concubinaat als uit zijn aard zelf onbestendig en niet bindend. Om die reden wilde de Rechtbank niet de voordelen toekennen die de wet aan het gehuwde paar verleent. De bijzit kon derhalve geen aanspraak maken op vergoeding, omdat het slachtoffer in ,,overspelig concubinaat'' leefde (Corr. Charleroi, 25 september 1987, *De Verz.*, 1988, 184). Deze uitspraak zou onder de nieuwe cassatie-rechtspraak geen goedkeuring wegdragen.

6.2. PRECAIR KARAKTER EN VEREISTE VAN SCHADEZEKERHEID — Het tweede bezwaar heeft betrekking op de gegrondheid van de eis: is de schade wel zeker? Hierbij is de duurzaamheid van de concrete relatie van belang, als tegengewicht voor het in abstracto als ,,eerder precair'' omschreven karakter van het concubinaat. Dit zgn. ,,precaire'' karakter van het concubinaat, brengt de Rechter ertoe om in bepaalde gevallen te besluiten tot de afwezigheid van enige schade, of tot de afwezigheid van materiële schade.

In een geval waarmee het Hof van Beroep te Brussel werd geconfronteerd, leefden het slachtoffer van een dodelijk verkeersongeval en de burgerlijke partij sedert 12 jaar samen. Zij waren de ouders van een door beiden erkend kind. Het Hof besliste dat de concubine op materieel vlak geen enkele aanspraak kon laten gelden op de inkomsten van haar partner, bv. bij wijze van onderhoudsgeld, omdat zij genoegen nam met zulk een precaire situatie en had afgezien van enige stabiliteit in de relatie met haar partner. Dit had, volgens de visie van het Hof, tot gevolg dat er geen aanleiding bestond tot vergoeding wegens het wegvallen van de inkomsten van het slachtoffer en van zijn huishoudelijke dienstprestaties.

De concubine verkreeg wel een vergoeding voor morele schade, omdat het plots verbreken van de bestaande genegenheidsbanden tussen beide partners kon worden beschouwd als de krenking van een rechtmatig belang. Het Hof hield hierbij rekening met het feit dat het toekennen en verkrijgen niet tot doel of effect had een buitenechtelijke relatie te bevorderen, te belonen of in stand te houden, vermits de verhouding geen overspelig karakter vertoonde en met het feit dat de partners met hun door beiden erkend kind sinds een twaalftal jaren een gezin vormden (Brussel, 2 oktober 1986, *R.W.*, 1987-1988, 1438-1439 en *De Verz.*, 1987, 1, 163-164, noot Lambert, M.: het arrest kan gesitueerd worden in de lijn van een gevestigde, door sommigen betwiste, rechtspraak die een onderscheid maakt tussen de materiële en de morele schade van de overlevende levensgezel, om nu eens alleen de morele schade te vergoeden, dan weer alleen de materiële schade). Een cassatievoorziening werd tegen dit arrest ingesteld.

Het Hof van Beroep te Luik overwoog dat alle personen vrij blijven om hun

manier van samenleven te kiezen. Zij kunnen volledig toetreden tot het door de Staat in het algemeen belang ingestelde instituut, het huwelijk. Zij kunnen echter ook beslissen zich volledig vrij te verenigen en het voortduren van hun relatie enkel te laten afhangen van hun wil om het samenleven voort te zetten en de natuurlijke verbintenissen die uit hun handelen zijn ontstaan, na te leven. Deze situatie, aldus het Hof, kan echter erg onstabiel en onzeker zijn en draagt het risico dat moeder en kinderen materieel en moreel in de steek gelaten worden, vermits elke partner zonder enige moeilijkheid, op ieder ogenblik de relatie kan beëindigen. De concubine die schadevergoeding eist voor materiële schade ingevolge het overlijden van haar partner, moet dan ook voor het Hof met voldoende zekerheid aantonen dat de overledene haar levensgezel zou zijn gebleven. In casu was dat blijkbaar gelukt: het Hof kende naast een morele ook een materiële schadevergoeding toe. Wel werd de kapitalisatiemethode afgewezen ,,sa rigueur mathématique ne s'accomodant pas avec les données incertaines et imprécises de la durée de la vie commune et de l'avantage retiré par l'intimée'' (Luik, 12 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 408-409).

Wanneer aan de bijzit schadevergoeding wordt toegekend, verkrijgt hij of zij veelal een kleinere vergoeding dan een echtgeno(o)t(e). Blijkbaar houdt de rechter dikwijls toch rekening met het precaire karakter van het concubinaat, bij de begroting van de schadeomvang. Hierdoor zijn de rechten van de bijzit nog niet gelijkwaardig aan die van de echtgeno(o)t(e). De Rechter oordeelt met gematigdheid (Corr. Hoei, 10 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.061 en *Jur. Liège*, 1984, 446). Deze beslissing is in overeenstemming met de cassatie-rechtspraak (Cass., 30 november 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.548; Cass., 19 december 1978, *Pas.*, 1979, I, 472 en *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.421, noot Verheyden-Jeanmart, N.). In het geval dat leidde tot het arrest van 1981 waren de concubinerenden zelfs al verloofd en van plan te huwen (over de aanspraak van verloofden, zie randnummer 7).

Men moet vaststellen dat de rechtspraak m.b.t. de aanspraak van een bijzit nog steeds erg uiteenlopend is. In hoeverre een concrete uitspraak het resultaat is van een waardeoordeel, eerder dan van een strikt juridische beoordeling, kan men moeilijk inschatten.

Algemeen kan men stellen dat de Rechter inderdaad dient te onderzoeken of de schade aan het zekerheidsvereiste beantwoordt. Het belangrijkste criterium hiertoe is de duurzaamheid van de relatie: was de relatie ten tijde van het overlijden van een van de partners relatief langdurig en standvastig, dan mag worden verwacht dat deze ook in de toekomst zo zou zijn gebleven. Dat de Rechter zijn onderzoek toespitst op de duurzaamheid van de relatie moet o.i. dan ook worden goedgekeurd. Doch is dit een specifiek gegeven voor de relatie tussen ongehuwd samenlevenden? Dient men niet hetzelfde criterium te hanteren ten aanzien van gehuwde partners, met name dan wanneer het huwelijk zich ten tijde van het overlijden in een ernstige crisis bevond, bv. wanneer de partners een zekere periode feitelijk gecheiden leefden, of wanneer een procedure tot echtscheiding aanhangig was?

Het verschil lijkt vooral hierin te liggen, dat (een deel van) de rechtspraak het concubinaat per se, in abstracto minder stabiel, meer precair acht dan het huwelijk. Men zou dergelijke veralgemening kunnen betwisten door te stellen dat voor veel mensen het ongehuwd samenleven een volwaardig alternatief is voor het huwelijk, waarbij zij zich wel op dezelfde wijze en met dezelfde duurzaamheid wensen te engageren als huwelijkspartners, maar dan zonder daartoe door externe druk (wetgeving, overheid,...) te worden gedwongen. Bovendien zou men kunnen stellen dat het huwelijk in vele gevallen toch niet zo'n stabiel samenlevingsverband blijkt te zijn. Zulks zou het ongehuwd en het gehuwd samenleven al een stuk dichter bij elkaar brengen.

Doch zulke theoretische discussie zou wel eens van praktisch belang ontbloot kunnen zijn. De feitelijke beoordeling van de duurzaamheid van een concreet samenlevingsverband dient aan de Rechter te worden overgelaten. Bij onvoldoende duurzaamheid zal de vereiste schadezekerheid ontbreken en zal geen aanspraak worden erkend, behoudens eventueel het verlies van een kans. Bij voldoende duurzaamheid zal de schade zeker zijn en zal de partner een aanspraak kunnen doen gelden. Hier kan eventueel het onderscheid tussen huwelijk en concubinaat doorsijpelen: in de regel zal de vraag naar de duurzaamheid bij ongehuwd samenleven steeds moeten worden gesteld, bij gehuwd samenleven enkel in crisissituaties. Zulks impliceert dan eigenlijk een vermoeden van duurzaamheid in geval van gehuwd samenleven en een omgekeerd vermoeden in geval van ongehuwd samenleven. Het onderscheid zal dus te situeren zijn op het vlak van de bewijslast: een ongehuwde partner zal moeten bewijzen dat de relatie voldoende standvastig was, terwijl in de huwelijkssituatie de bewijslast zal rusten op degene die de aanspraak van de huwelijkspartner betwist.

Eens het bewijs is geleverd dat de relatie voldoende duurzaam was, is niet duidelijk waarom aan een ongehuwde partner een kleinere vergoeding zou moeten worden toegekend dan aan een gehuwde partner.
Hoger werd erop gewezen dat het vereiste van schadezekerheid een belangrijke aanvulling vormt op de selectie die m.b.t. de toelaatbaarheid wordt gemaakt tussen rechtmatige en onrechtmatige belangen (supra, dit nummer onder (1)).

Dezelfde eis van duurzaamheid en stabiliteit zal voor een groot deel ook kunnen voorkomen dat de facto een vorm van bigamie zou worden erkend, bv. wanneer één en dezelfde persoon kort na elkaar schadevergoeding vordert wegens het overlijden van zijn/haar huwelijkspartner én wegens het overlijden van zijn/haar bijzit (cfr. Parijs, 10 november 1976, *D.*, 1976, 458, noot Bosquet-Denis, J.), of wanneer zowel de huwelijkspartner als de bijzit schadevergoeding vorderen wegens het overlijden van één en dezelfde persoon (cfr. Riom, 9 november 1978, *J.C.P.*, 1979, 2, 19107, noot Almairac, of nog wanneer twee concubines tegelijk schadevergoeding vorderen wegens het overlijden van één en dezelfde persoon (cfr. Cass.crim.fr., 8 januari 1985, *Gaz.Pal.*, 1985, II, 480 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.125).

Toch heeft het Hof van Beroep te Riom tegelijkertijd de aanspraak van de bijzit en die van de huwelijkspartner erkend en ingewilligd. Het Hof overwoog hierbij dat de overledene zijn leven en zijn affectie verdeelde tussen de twee vrouwen, dat deze vrouwen beide op de hoogte waren van deze toestand en dat hij ook tegemoet kwam aan de noden van de kinderen die hij bij elk van hen had (Riom, 9 november 1978, *l.c.*).

7. DE AANSPRAAK VAN DE VERLOOFDE

a) Een verloofde kan aanspraak maken op schadevergoeding tegen de derde die aansprakelijk is voor het overlijden van zijn of haar partner, en daarmee gepaard gaande, de beëindiging van de verloving (De Page, H., *Traité*, II, 957, nr. 951, E; Ronse, J., *Verloving*, in *A.P.R.*, Brussel, 1953, 33, nrs. 60 e.v.; Dirix, E., *Het begrip schade*, 116, nr. 178).

In het verleden werd uitdrukkelijk gesteld dat de situatie van twee verloofden die reeds samenleefden in afwachting van het huwelijk, niet mocht worden gelijkgesteld met de situatie van twee niet-verloofde concubinerenden (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 52, nr. 56 jo. 47, nr. 49). Gelet op de evolutie in de rechtspraak m.b.t. het rechtmatig karakter van het belang dat de bijzit doet gelden, zeker in de situatie waar geen overspel bij te pas komt, wordt dit onderscheid minder belangrijk.

Enkel op het vlak van de schadezekerheid lijkt het onderscheid eventueel nog te kunnen doorspelen, in de zin dat de verloofden de bedoeling hadden om te huwen en dus eventueel meer garanties voor stabiliteit bieden dan niet-verloofde samenwoners.

Toch worden verloofden niet met gehuwden gelijkgesteld.

Een vrouw die samenleefde met de man met wie zij van plan was te huwen verkreeg ruim een miljoen frank schadevergoeding ,,als geldelijke compensatie voor de werkelijke (morele en materiële) schade die voor haar voortvloeide uit het feit dat zij niet meer kon huwen met de persoon van haar keuze, ingevolge diens onverwachte overlijden''. Bij haar incidenteel beroep kreeg zij geen verhoging van deze vergoeding omdat ,,de verloofde van een slachtoffer niet dezelfde rechten heeft als diens weduwe'' (Brussel, 22 mei 1981, bestreden arrest).

De aansprakelijke stelde een cassatievoorziening in, steunend op een beweerde schending van de artt. 1382 en 1383 B.W. omwille van de afwezigheid van een rechtmatig belang, vermits de schade betrekking had op de genegenheid en de betrekkingen tussen in concubinaat levende personen. Het middel bleek echter op een onjuiste lezing van het bestreden arrest te berusten en miste feitelijke grondslag (Cass., 30 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 440, *Pas.*, 1982, I, 437, *R.W.*, 1982-1983, 1688-1689 en *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.548).

Een vrouw, die verloofd was met het overleden slachtoffer en reeds meubelen had gekocht met het oog op hun toekomstige huwelijk, verkreeg een som

van 150.000 frank als vergoeding voor morele schade (Luik, 25 juni 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.374; een cassatievoorziening werd ingesteld).

Een man kreeg wegens het overlijden van zijn verloofde, een maand voor het geplande huwelijk, enerzijds terugbetaling van de gemaakte kosten en anderzijds een vergoeding voor de gelden morele schade, welke ex aequo et bono op 150.000 fr. werd begroot (Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 914).

b) Anderzijds kan een verloofde, in bepaalde omstandigheden, schadevergoeding bekomen van de partner die de verloving verbreekt. In principe maakt nochtans de enkele verbreking van de verloving geen fout uit, in de zin van artikel 1382 B.W. (zie: Ronse, J., *Verloving*, in *A.P.R.*, nr. 52 e.v.; De Page, H. en Masson, J.-P., *Traité*, II/1, 517, nr. 492; Dalcq, R.O., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1987, 613, nr. 13; Luik, 22 mei 1985, *J.T.*, 1986, 27; Rb. Charleroi, 21 november 1989, *J.T.*, 1990, 678; Rb. Luik, 8 januari 1990, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.991).

Een huwelijksbelofte doet geen enkele contractuele verplichting ontstaan. Beide verloofden kunnen nog de verloving verbreken, zelfs zonder dat zij een reden moeten opgeven, maar zij mogen hun gegeven woord niet ontijdig en in foutieve omstandigheden intrekken (Luik, 22 mei 1985, *J.T.*, 1986, 27; *Jur.Liège*, 1985, 465; *Rev.trim.dr.fam.*, 1986, 182; Rb. Charleroi, 21 november 1989, *J.T.*, 1990, 678; Rb. Brussel, 19 januari 1982, *Rev.trim.dr.fam.*, 1982, 208; Rb. Brussel, 15 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 281; De Page en Masson, *o.c.*, 519, nr. 493).

Onder omstandigheden kan dus de verbreking van een verloving onrechtmatig zijn en aanleiding geven tot het betalen van schadevergoeding.

Om het eventueel foutief karakter van de verbreking te beoordelen, kan de Rechter o.m. rekening houden met de omstandigheden waarin de huwelijksbeloften tussen de partijen zijn afgelegd. De Rechtbank te Brussel oordeelde dan ook dat de verbreking drie dagen voor het geplande huwelijk geen aanleiding gaf tot schadevergoeding in de volgende omstandigheden: de verbreking volgde op een haastige huwelijksplanning waarbij manifest alles werd geregeld buiten het medeweten van de familie van de verbreker. De Rechtbank oordeelde dat elk der partijen door zijn houding het risico van een verbreking had geaccepteerd (Rb. Brussel, 15 december 1987, *gecit.*).

Een man die op de dag van het huwelijk niet opdaagde op het gemeentehuis en zijn verloofde pas op het laatste ogenblik ervan verwittigde dat hij niet meer wilde huwen, werd veroordeeld tot 75.000 frank morele schadevergoeding, wegens misbruik van zijn recht om de verloving te verbreken. De Rechtbank oordeelde dat hij zijn recht op een beledigende wijze had uitgeoefend, terwijl hij de vrouw veel vroeger op de hoogte had kunnen brengen en zo de schade had kunnen vermijden of beperken (Rb. Doornik, 7 mei 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 459).

Een man die enkele dagen voor het geplande huwelijk, zonder verdere uitleg

zijn zwangere verloofde in de steek had gelaten werd veroordeeld tot het betalen van een morele schadevergoeding van 150.000 fr. De Rechtbank oordeelde dat zijn optreden getuigde ,,d'une lâcheté et d'une légèreté coupables engageant sa responsabilité'' en vond dat de verbreking van de verloving kwetsend en ontijdig was (Rb. Charleroi, 21 november 1989, *J.T.*, 1990, 678).

Een man had de verloving verbroken, terwijl het huwelijk volledig was gepland en zijn verloofde zwanger was. De ouders van de jongen bleken zich tegen het huwelijk te verzetten omwille van het feit dat het meisje zwanger was. De jongen motiveerde de verbreking door te stellen dat hij nooit sexuele betrekkingen met het meisje had gehad.

Het Hof van Beroep te Luik leidde uit de getuigenverklaringen af dat de verloofden verscheidene malen sexuele betrekkingen hadden gehad en dat het meisje met het nemen van de pil was gestopt omdat zij zich niet aan een scheiding verwachtte.

Het Hof oordeelde dat, zo een verloofde zijn woord nog mag terugtrekken, hij dit niet op een dusdanige wijze mag doen dat hij verdenkingen creëert over de eerbaarheid van zijn verloofde, dat hij twijfel zaait over de trouw van zijn verloofde (Luik, 22 mei 1985, *J.T.*, 1986, 27).

8. DE AANSPRAAK VAN DE UITSLUITEND RELIGIEUS GEHUWDEN, POLYGAMIE — In geval van een polygaam huwelijk, zijn de aanspraken van de overlevende echtgenoten niet strijdig met de openbare orde, op voorwaarde dat deze personen hun rechten zonder bedrog in het buitenland hebben verworven, conform de wetgeving die door het Belgische I.P.R. wordt aangewezen (Dirix, E., *Het begrip schade*, 126, nr. 197).

Bij het overlijden van een in België verblijvende Turkse gastarbeider werd schadevergoeding gevorderd door een vrouw, met wie het slachtoffer slechts overspelige betrekkingen onderhield, die moeder was van 5 kinderen (natuurlijke kinderen enkel door haar erkend). Het slachtoffer had een in Turkije verblijvende wettige echtgenoten en kinderen.

Eiseres beweerde dat zij ,,godsdienstig (volgens de Islam)'' gehuwd was met het slachtoffer, met wie zij samenwoonde, maar legde geen enkel bewijs voor van dit ,,godsdienstig huwelijk''. Het Hof van Beroep te Antwerpen vond dan ook dat de bewering van enig ,,huwelijk volgens de Islam'' niet ernstig kon worden genomen. Omdat de man zijn huwelijksbanden met zijn wettige echtgenote niet had verbroken en met eiseres een overspelige relatie onderhield, kon deze vrouw geen schadevergoeding bekomen; de kinderen evenmin, vermits deze niet door het slachtoffer erkend waren.

Anderzijds kregen de wettige echtgenote en kinderen, gelet op de omstandigheden (de man was ingeschreven in de Belgische bevolkingsregisters als ongehuwd, had geen contact meer met zijn wettige echtgenote en kinderen, leefde in een overspelig concubinaat in België en had nooit geld gestuurd naar Turkije) slechts een principiële vergoeding voor morele schade

(30.000 fr.) en geen vergoeding voor materiële schade (Antwerpen, 18 oktober 1985, *R.W.*, 1987-1988, 827).

Inzake het retro-actief intredend posthuum huwelijk volgens art. 171 van de Franse Code Civil, kunnen we verwijzen naar hetgeen eerder werd gezegd en naar het vorige overzicht.

De rechtspraak i.v.m. de aanspraak van de overlevende partner in het kader van een overspelig concubinaat, houdt het gevaar in van een feitelijke erkenning van bigamie (of polygamie) (zie supra, nr. 6 in fine).

9. SCHADE BIJ FEITELIJKE SCHEIDING DER ECHTGENOTEN — Het gegeven dat de echtgenoten op het ogenblik van het ongeval feitelijk gescheiden leefden of dat een echtscheidingsprocedure hangende was, verhindert niet de aanspraak van de overlevende echtgenoot. Dit gegeven zal echter wel in aanmerking worden genomen bij de schadebegroting (Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, 1957, 618, nr. 941; Dalcq, R.O., *Traité*, II, 566, nr. 3672; Mazeaud, Mazeaud en Tunc, *Traité*, II, 366, nr. 277-3; Dirix, E., *Het begrip schade*, 112, nr. 172).

De in Turkije levende wettige echtgenote van de in België verblijvende Turkse gastarbeider kreeg, omwille van de omstandigheden slechts een beperkte vergoeding (Antwerpen, 18 oktober 1985, *R.W.*, 1987-88, 827).

Wanneer de overlevende echtgenoot een onderhoudsgeld of andere materiële voordelen ontving van de overledene, dan komt het verlies hiervan voor vergoeding in aanmerking. Was dit echter niet het geval, dan rust op de overlevende echtgenoot een zware bewijslast aangaande de schadezekerheid. De schade zal dan voornamelijk bestaan uit het verlies van kansen: de kans op verzoening en/of de kans om alimentatie te ontvangen.

a. Verlies van de kans op verzoening

Was er nog een ernstige, redelijke kans op verzoening, dan komt het verlies van deze kans voor vergoeding in aanmerking (Dirix, E., *Het begrip schade*, 112-113, nr. 173).

De echtgenote van een dodelijk verkeersslachtoffer leefde sedert vier en een halve maand feitelijk gescheiden van haar man, zonder dat een procedure van echtscheiding was ingeleid. Bij haar vordering tot schadevergoeding toonde zij niet aan dat zij door dit overlijden materiële schade had geleden (zij genoot geen persoonlijk voordeel van de inkomsten van haar man en had geen onderhoudsgeld gevorderd), noch dat er genegenheidsbanden voortbestonden, waardoor zij morele schade zou geleden hebben.

Het Hof oordeelde echter dat, gezien de korte duur van de feitelijke scheiding, een mogelijke verzoening niet totaal uitgesloten was. Zodoende kon de burgerlijke partij aanspraak maken op een schadevergoeding wegens de gemiste kans tot verzoening, welke *ex aequo et bono* voor materiële en morele schade vermengd, op 50.000 fr. werd begroot (Antwerpen, 6 juni 1985, *Limb. Rechtsl.*, 1985, 279).

Wanneer echter uit de feitelijke omstandigheden blijkt dat er geen redelijke kans op verzoening bestaat tussen de feitelijk gescheiden echtgenoten, dan kan de overlevende echtgenoot geen schadevergoeding vorderen.

Een vrouw vorderde schadevergoeding wegens het overlijden van haar echtgenoot. De echtgenoten leefden twee jaar feitelijk gescheiden en volgens het Hof van Beroep te Luik was geen redelijke kans op verzoening aanwezig. Het Hof zag ook geen enkele reden om te geloven dat de vrouw haar echtgenoot ertoe had kunnen brengen bij te dragen in haar onderhoud. Daarom oordeelde het Hof dat de vrouw geen aanspraak kon maken op enige morele of materiële schadevergoeding (Luik, 20 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 480). Ook haar 18 maanden oude kind verkreeg geen schadevergoeding. Het kind was weliswaar volgens de akten van burgerlijke stand het wettig kind van het slachtoffer, maar deze laatste had een vordering tot ontkenning van vaderschap ingesteld. Hij oefende geen bezoekrecht uit en betaalde geen onderhoudsgeld voor het kind. Blijkbaar was de geboorte van het kind aanvankelijk zelfs voor hem verborgen gehouden. Genegenheidsbanden werden om die redenen totaal onbestaand geacht (Luik, 20 februari 1987, *gecit.*).

Het Hof van Beroep te Bergen moest oordelen over een bijzonder geval. Een vrouw vorderde schadevergoeding wegens het accidenteel overlijden van haar ex-echtgenoot. De echtscheiding was uitgesproken, maar het vonnis was nog niet overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De vrouw stelde dat zij een kans op verzoening had verloren en daardoor de kans om opnieuw van de inkomsten van haar man te genieten. Het Hof aanvaardde niet dat de weduwe een kans op verzoening zou hebben verloren door het overlijden van haar ex-echtgenoot, bij gebrek aan elementen die zouden wijzen op een mogelijke verzoening (Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819). De weduwe kreeg wel een „gematigde" vergoeding van 100.000 fr. voor de geleden morele schade.

b. Verlies van de kans op alimentatie

In het hierboven vermelde geval achtte het Hof te Luik de kans om alimentatie te bekomen, niet ernstig.

In een andere zaak bekwam de weduwe, 5 jaar feitelijk gescheiden van haar echtgenoot, een vergoeding voor het verlies van de kans die erin bestond bij een mogelijke echtscheidingsprocedure (de man had willen hertrouwen) een onderhoudsgeld te verkrijgen. Het al of niet verkrijgen van een onderhoudsgeld is weliswaar volledig hypothetisch en afhankelijk van tal van factoren, maar door het overlijden van de echtgenoot heeft de vrouw de kans op toekenning van een onderhoudsgeld verloren, aldus de Correctionele Rechtbank te Brugge (Corr. Brugge, 18 februari 1983, *R.W.*, 1987-1988, 263). *Ex aequo et bono* werd dit vergoed met 25.000 frank.

De morele schade van deze weduwe werd vergoed door een symbolische

frank, omdat zij geen bewijs leverde van haar affectie tegenover de echtgenoot. Zij leefden immers 5 jaar gescheiden, zonder verzoeningspoging en de man was van plan te hertrouwen. Wel was het huwelijkscontract in haar voordeel gewijzigd en bestond er een testament in haar voordeel. De Rechtbank vond dit een mogelijk bewijs van de affectie van de man, maar niet van de weduwe (Corr. Brugge, 18 februari 1983, *gecit.*).

c. Morele schade

Op het ogenblik van een dodelijk verkeersongeval leefden twee echtgenoten feitelijk gescheiden en hadden zij voor de notaris een overeenkomst tot echtscheiding bij onderlinge toestemming getekend. Deze overeenkomst voorzag niet in een onderhoudsgeld en bepaalde dat, in geval van overlijden van één van de echtgenoten voor de overschrijving van het arrest of vonnis waarbij de echtscheiding werd toegestaan, de langstlevende geen erfrechten zou mogen opeisen. Een eerste verschijning in rechte had reeds plaatsgevonden. Op basis van deze gegevens nam het Hof van Beroep te Brussel aan dat, naar alle waarschijnlijke en redelijke verwachtingen, de breuk definitief was. De langstlevende echtgenoot kreeg dan ook geen schadevergoeding wegens verlies van het genot van de inkomsten van de eerststervende. Wel toonde hij zijn genegenheid voor het slachtoffer en haar familie aan en bekwam hij op grond daarvan een vergoeding wegens morele schade (Brussel, 19 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 751 e.v.).

Ook het Hof te Antwerpen kende in gelijkaardige omstandigheden (feitelijke scheidingprocedure tot echtscheiding bij onderlinge toestemming) een vergoeding toe wegens morele schade (50.000 frank) nadat het had vastgesteld dat er nog zekere genegenheidsbanden tussen partijen bestonden, temeer zij gedurende negen jaar huwelijk hadden samengeleefd en gedurende de feitelijke scheiding nog vrijwel normale contacten hadden (Antwerpen, 16 januari 1986, *De Verz.*, 1986, 679).

d. Schade door de kinderen geleden

Een kind had ernstige verwondingen opgelopen. De ouders leefden feitelijk gescheiden. Zij bekwamen allebei een morele schadevergoeding voor de geleden genegenheidsschade wegens de grote angsten die zij hadden uitgestaan bij die ernstige verwondingen. De moeder kreeg 10.000 fr. (plus 5.000 fr. verplaatsinskosten), *ex aequo et bono* begroot. De vader kreeg 7.500 fr. voor morele schade en verplaatsingskosten samen (Gent, 11 september 1984, *T.B.B.R.*, 1984, 105-106).

e. Overspel

Een vrouw die haar echtgenoot en kinderen in de steek had gelaten en, feitelijk van haar man gescheiden, bij haar minnaar was gaan leven, liet haar

echtgenoot op overspel betrappen. Op burgerlijk gebied verkreeg deze vrouw een vergoeding van één frank wegens morele schade, op grond van de overweging dat de man door zijn overspel het recht op trouw van zijn echtgenote had gekrenkt, dat deze krenking het noodzakelijk gevolg was van dit (toen nog) misdrijf en aan de burgerlijke partij een zekere schade had toegebracht (Gent, 14 november 1983, dit arrest werd in rechte goedgekeurd door Cass., 13 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 905-906 en *Pas.*, 1984, I, 823-824).

10. DE AANSPRAKEN NA FAILLISSEMENT

10.1. DE AANSPRAAK VAN DE GEFAILLEERDE — De principes inzake de aanspraak uit onrechtmatige daad van een gefailleerde werden in het vorige overzicht duidelijk gesteld (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 539 e.v., nr. 10). We zetten ze nog eens op een rijtje.

Ondanks de buitenbezitstelling van de gefailleerde overeenkomstig art. 444 Faillisementswet, kan de curator niet de vorderingen instellen die persoonsgebonden rechten van de gefailleerde betreffen (art. 1166 B.W.). M.b.t. het recht op morele schadevergoeding is duidelijk dat dit behoort tot de persoonsgebonden rechten, zodat een vordering tot herstel van morele schade niet door de curator kan worden ingesteld (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1977, 450; Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 123, nr. 163, met verdere verwijzingen; voor een toepassing in de onderzochte periode, zie: Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.303).

Hoewel discussie bestaat over de aard van het recht op materiële schadevergoeding, wordt aangenomen dat ook dit recht persoonlijk is en dat alleen de gefailleerde kan beslissen of de vordering wordt ingesteld en zo ja, welke vorm van schadevergoeding hij vraagt (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 539, nr. 10; Cass., 10 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 972; Cass., 26 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 988, *Pas.*, 1977, I, 985, *R.W.*, 1977-78, 1683, *De Verz.*, 1977, 839 en *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.048; *contra*: Ronse, J., e.a., Schade en schadeloosstelling, 127, nr. 166.1).

Het is dus niet de curator die beslist of de vordering ingesteld wordt en, zo ja, welke schadevergoeding gevraagd wordt. Zodra echter de vordering is ingesteld dient de curator tussen te komen om de belangen van de massa te vrijwaren (Cass., 26 juni 1975, *gecit.*).

De toegekende bedragen vallen in de massa (Corr. Brussel, 5 mei 1986, *gecit.*; Luik, 1 april 1976, *Pas.*, 1977, II, 66; *Jur. Liège*, 1975-76, 273); betalingen die aan de gefailleerde gedaan worden zijn rechtens nietig en werken niet bevrijdend voor de schuldenaar (*ibid.*).

Hoewel deze regeling eerder als onbillijk ervaren wordt, leek er geen juridisch sluitende oplossing te zijn. Het maken van een onderscheid tussen de vergoedingen die aan de gefailleerde toekomen voor de datum van de sluiting van faillissement en na die datum, werd verworpen (Schuermans,

L. e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 540, nr. 10; in de besproken periode werd dit onderscheid opnieuw verworpen door Corr. Brussel, 5 mei 1986, *gecit.* — het vonnis is gesteund op de motivering dat de algemene en absolute aard van de onttrekking zich ertegen verzet dat de gefailleerde persoonlijk de vergoedingen zou ontvangen, of ze nu bestemd zijn om een tegenwoordige schade te vergoeden dan wel een schade ontstaan na het afsluiten van het faillissement en dit ongeacht de aard van die schade).

Ook de methode van de kapitaalsplitsing die een beperkte beslagbaarheid met zich bracht, naar analogie met het loon, bleek moeilijk te verdedigen (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 540, nr. 10).

In de onderzochte periode lijkt men op deze rechtspraak niet te zijn teruggekomen.

Te noteren valt echter een beslissing van het Hof van Beroep te Antwerpen (Antwerpen, 22 januari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1100, noot Storme, M., ,,De gefailleerde zijn dood is de schuldeiser zijn brood!'' en *J.L.M.B.*, 1989, 600). Een handelaar, in staat van faillissement verklaard op 24 juni 1982, was enkele jaren eerder (op 23 juli 1980) het slachtoffer geworden van een ernstig verkeersongeval waarbij hij zijn linkeroog had verloren. De curatoren maakten aanspraak op zowel de patrimoniale als de extra-patrimoniale schadeloosstelling die aan het slachtoffer zou toekomen. De Correctionele Rechtbank te Tongeren oordeelde dat de extra-patrimoniale vergoeding voor morele en esthetische schade aan het slachtoffer persoonlijk en niet aan het faillissement toekwam.

Het Hof van Beroep oordeelde echter ,,(...) dat de dwingende bepalingen van artikel 444 van de Faillissementswet ten aanzien van het slachtoffer, failliet verklaard op 24 juni 1982, een algemeen en absoluut karakter hebben en geen enkel onderscheid toelaten al naargelang van de aard, oorsprong en tijdstip der schadevergoeding of het opgelopen nadeel'' en ,,(...) dat elke schadevergoeding, zowel patrimoniaal als extra-patrimoniaal, zowel de huidige als de toekomstige, aan de failliete boedel en aan de gezamenlijke schuldeisers dient te worden overgemaakt, ongeacht welke partij het initiatief tot de schadevordering neemt; dat de te dien einde ingestelde vorderingen ontvankelijk zijn'' en tenslotte ,,(...) dat de economie van artikel 444 Faill.W. de buitenbezitstelling van de gefailleerde beoogt en de weliswaar strenge termen van de wet geen afwijkende interpretatie toelaten, zij het om billijkheidsmotieven; dat het aan de rechter staat de wet na te doen leven en enkel de wetgever ten deze vermag tussen te komen''.

M. Storme is in zijn noot vernietigend voor dit arrest: ,,Niet de persoon, doch enkel zijn patrimonium is het onderpand van de schuldeisers''. Extra-patrimoniale schadevergoeding strekt er niet toe een vermogensverlies goed te maken; zij vormt de materiële doch symbolische uitdrukking van persoonlijke rechten. Deze persoonlijke rechten kunnen nooit het onderpand van de schuldeisers uitmaken; de vervangende schadeloosstelling die de plaats inneemt van de persoonlijke rechten derhalve evenmin. Dit en enkele

andere elementen leiden de auteur tot het besluit dat de strikt persoonlijke extra-patrimoniale vergoedingen toekomen aan de gefailleerde en buiten de failliete boedel moeten worden gehouden (Storme, M., *o.c.*, *R.W.*, 1987-88, 1100-1102).

Wat betreft de schadeclaims tegen de gefailleerde, werd een vonnis gepubliceerd, i.v.m. een burgerlijke partijstelling tegen de gefailleerde na de faillietverklaring, zonder de aanwezigheid van de curator. De vordering werd toelaatbaar geacht; het misdrijf werd gepleegd voor het faillissement, zodat de schuldvordering ten laste van het faillissement viel, zelfs wanneer de veroordeling pas na de faillietverklaring werd uitgesproken. Omdat echter de curator niet in zake was, zou het vonnis niet aan de massa der schuldeisers tegenwerpelijk zijn. Daarom werd de vordering slechts gegrond verklaard in zover zij ertoe strekte één frank provisioneel te bekomen en ongegrond voor het overige, vermits de inbeslaggenomen fondsen tot de massa behoorden en het vonnis niet aan de massa tegenwerpelijk was (Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.134).

10.2. DE AANSPRAAK VAN DE CURATOR — In beginsel wordt na het faillisement van een vennootschap de vennootschapsvordering (''actio mandati'') tegen de bestuurders en commissarissen-revisoren van deze vennootschap ingesteld door de curator, in zijn hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van de failliete vennootschap. De vordering die de curator in deze hoedanigheid instelt, zal echter stuiten op de op geldige wijze verleende décharge. Deze is immers tegenwerpelijk aan de vennootschap, ongeacht door wie zij wordt vertegenwoordigd.

De curator kan echter ook opkomend voor de gezamenlijke schuldeisers een aansprakelijkheidsvordering instellen tegen de bestuurders. In deze hoedanigheid is de curator te beschouwen als een derde, aan wie de kwijting niet tegenwerpelijk is (zie voor een goed overzicht: Ronse, J., Nelissen Grade, J.-M. en Van Hulle, K., m.m.v. Lievens, J. en Laga, H., ,,Overzicht van rechtspraak (1978- 1985). Vennootschappen'', *T.P.R.*, 1986, 1281 e.v., nrs. 261 e.v.).

In een arrest van 12 februari 1981 besliste het Hof van Cassatie dat de curator de hoedanigheid heeft om, in naam van de schuldeisers, een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen eenieder die door zijn fout het passief van het faillissement heeft vermeerderd of het actief verminderd (Cass., 12 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 662, *Pas.*, 1981, I, met concl. adv.-gen. Declercq, *B.R.H.*, 1981, 154, *R.P.S.*, 1981, 116, noot Coppens, P., *J.T.*, 1981, 270 en *R.C.J.B.*, 1983, 5, noot Heenen, J., ,,Le curateur peut-il exercer, au nom des créanciers, une action en responsabilité contre un tiers dont la faute a causé une diminution de l'actif ou une aggravation du passif de la masse?''; zie ook Van Bruystegem, B., ,,De bevoegdheid van de curator om schadeloosstelling te vorderen voor rekening van de boedel en/of voor rekening van de gezamenlijke schuldeisers (naar aanleiding van Cass., 12 februari 1981)'', *B.R.H.*, 1981, 301-312).

De curatoren van een failliete vennootschap hadden een aansprakelijkheidsvordering ingesteld tegen de bestuurders en de commissaris van de vennootschap, enerzijds als vertegenwoordigers van de failliete vennootschap en anderzijds als vertegenwoordigers van de schuldeisers. De vennootschapsvordering strandde op de geldig verleende décharge. Wat de tweede hoedanigheid betreft, verklaarde het Hof van Beroep te Bergen de vordering ongegrond (niet: ontoelaatbaar wegens gebrek aan hoedanigheid, terwijl het cassatie-middel en het cassatie-arrest wel handelen over een afwezigheid van hoedanigheid, zie hierover Heenen, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1983, 15, nr. 3). De belangrijkste schuldeiser (de R.S.Z.) had een fout begaan die had bijgedragen tot de schade. Om die reden kon de curator volgens het Hof niet optreden, overeenkomstig zijn wettelijke opdracht, in het gezamenlijk belang van alle schuldeisers (Bergen, 15 mei 1979, *R.P.S.*, 1979, 158; en *B.R.H.*, 1980, 322).

Het Hof van Cassatie vernietigde dit arrest op basis van de volgende overwegingen: ,,Attendu que la mission générale du curateur est de réaliser l'actif du failli et de distribuer les deniers qui proviendraient de la réalisation de cet actif;

Attendu que lorsque le curateur agit en justice au nom de la masse, il exerce les droits qui sont communs à l'ensemble des créanciers, mais non les droits individuels de ceux-ci;

Que sont communs à l'ensemble des créanciers les droits résultant de dommages causés par la faute de toute personne qui a eu pour effet d'aggraver le passif de la faillite ou d'en diminuer l'actif; qu'en raison du dommage ainsi causé à la masse des biens et des droits qui forment le gage commun des créanciers, cette faute est la cause d'un préjudice collectif pour ceux-ci et lèse des droits qui leur sont, par nature, communs;

Que le fait que l'un des créanciers, en raison de circonstances qui lui sont propres, notamment d'une faute commise par lui, n'aurait pas en proportion de sa créance, les mêmes droits que les autres créanciers dans la masse, ne peut faire obstacle à la recevabilité des actions introduites, au nom de la masse, par le curateur et notamment d'une action en responsabilité, quelle que soit l'incidence que ce fait peut avoir sur le fond du litige'' (Cass., 12 februari 1981, *gecit.*).

Deze beslissing zorgde derhalve voor een uitbreiding van de actiemogelijkheden van de curator tegen een persoon wiens onrechtmatige daad een vermindering van het actief of een vermeerdering van het passief heeft veroorzaakt. Hij kan niet alleen namens de vennootschap, maar ook namens de schuldeisers optreden. Meer zelfs: het feit dat de verweerder/aansprakelijke een van de schuldeisers is, vormt geen beletsel voor de actiemogelijkheid. Vóór het cassatie-arrest bestond hierover twijfel en verdeeldheid, omdat het aansprakelijk stellen van een van de schuldeisers met zich meebracht dat de schade niet door alle schuldeisers op dezelfde wijze en proportioneel in dezelfde mate werd geleden (zie het bestreden

arrest: Bergen, 16 mei 1979, *gecit.*). Het grote bezwaar hiertegen was dat de aansprakelijke (op de eerste plaats de aansprakelijke bestuurder) aan de collectieve vordering zou kunnen ontsnappen, door ervoor te zorgen dat hijzelf ook schuldeiser was, terwijl de individuele vordering blijkbaar relatief zelden werd ingesteld (cfr. Van Bruystegem, B., *o.c.*, *B.R.H.*, 1981, 307; Dumon, Y., ,,Des faillites, banqueroutes, sursis et concordats. Evolutions — Tendances et souhaits de réformes'', *J.T.*, 1982, 190).

Het cassatie-arrest nam aan dat de vermeerdering van het passief of de vermindering van het actief een collectieve schade is, die door alle schuldeisers gezamenlijk wordt geleden, zodat de curator over de vereiste hoedanigheid beschikt om de vordering in te stellen, zelfs wanneer de schade wordt veroorzaakt door de fout van een van de schuldeisers (N.B. aan de grond van het geding verandert dit niets, cfr. Van Bruystegem, B., ,,De bevoegdheid van de curator om schadeloosstelling te vorderen voor rekening van de boedel en/of voor rekening van de gezamenlijke schuldeisers (naar aanleiding van Cass., 12 februari 1981)'', *B.R.H.*, 1981, (301), 307-308, nr. 9).

De door het Hof van Cassatie geformuleerde oplossing werd door de feitenrechters gevolgd (Brussel, 11 september 1987, *Pas.*, 1988, II, 1, met andersluidend advies adv.-gen. Morlet en *T.B.H.*, 1989, 7, noot Devos, D.; zie over dit arrest ook: Coppens, P. en t' Kint, F., ,,Examen de jurisprudence (1984-1990). Les faillites, les concordats et les privilèges'', *R.C.J.B.*, (289), 346-348, nr. 31; Brussel, 12 februari 1985, *R.P.S.*, 1985, 187 en *J.T.*, 1986, 350; Kh. Charleroi, 4 januari 1984, *T.B.H.*, 1985, 216; Kh. Brussel, 22 oktober 1982, *B.R.H.*, 1982, 574).

De reacties op dit arrest in de rechtsleer waren nochtans verdeeld. Men stelde vast dat nog niet alle problemen waren opgelost.

In sommige gevallen blijkt inderdaad dat bepaalde schuldeisers rechtstreeks het slachtoffer zijn geworden van de onrechtmatige daad (bv. zonder die onrechtmatige daad zouden zij niet of slechts onder andere voorwaarden met de vennootschap gecontracteerd hebben), terwijl de andere schuldeisers de schade slechts onrechtstreeks oplopen, in de vorm van een eventuele vermindering van hun dividend (cfr. Coppens, P., noot onder Cass., 12 februari 1981, *R.P.S.*, 1981, (123), 125).

Volgens Heenen moet een onderscheid worden gemaakt tussen de schade bestaand in een vermindering van het actief en deze bestaand in een vermeerdering van het passief. De vermindering van het actief wordt in beginsel door alle schuldeisers proportioneel geleden. Dit is slechts anders, wanneer de vermindering betrekking heeft op een goed waarop een schuldeiser een bijzondere zekerheid heeft (Heenen, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1983, 26, nr. 18 a). De vermeerdering van het passief is, volgens de auteur, in beginsel geen collectieve schade. Het gaat om schuldvorderingen die zijn ontstaan uit contracten gesloten na de onrechtmatige daad. Slechts indien van deze schuldvorderingen aangifte wordt gedaan in het faillissement, zouden de

andere schuldeisers schade kunnen lijden, indien de toegekende dividenden worden verminderd — wat niet zeker is, gelet op de voorrang van de schulden van de boedel en de vele voorrechten (Id., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1983, 27, nr. 18 b; in dezelfde zin Bruyneel, A. en Simont, L., *La responsabilité extra-contractuelle du donneur de crédit en droit comparé*, Feduci, 1984, 242 e.v.; Fagnart, J.-L. en Deneve, M., ,,La responsabilité civile'', *J.T.*, 1985, 459, nr. 11). Volgens Heenen betekent het toekennen van vorderingsbevoegdheid aan de curator in dit laatste geval ,,une véritable expropriation sans indemnités'' ten nadele van de werkelijke gelaedeerden en ten voordele van (de) andere schuldeisers (Heenen, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1983, 29, nr. 20). Om die reden zou de vorderingsbevoegdheid voor de toename van het passief aan de individuele schuldeiser moeten toekomen.

Deze opvatting werd dan weer door o.m. Ronse bestreden, op de grond dat de collectieve schade wordt vastgesteld door de vergelijking van twee staten, één opgemaakt op het ogenblik dat actief en passief van het faillissement gekend zijn of voorlopig kunnen worden begroot en een tweede op het ogenblik waarop het bedrijf had moeten worden stopgezet. In die vergelijking wordt rekening gehouden zowel met (de afname van) het actief als met (de toename van) het passief (Ronse, J., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 1290-1291, nr. 272 en 1266-1267, nr. 245, met verdere verwijzingen). De stelling van Heenen wordt ook expliciet verworpen door het Hof van Beroep te Bergen, op de grond dat ,,pareil enseignement aboutirait à empêcher toute action collective en responsabilité contre un tiers fautif dès lors qu'il existerait parmi les créanciers concernés des chirographaires dont la créance est née à un moment où le passif privilégié absorbait déjà l'actif disponible'' (Bergen, 30 juni 1992, *T.B.H.*, 1993, (876), 882).

Een belangrijk probleem stelt zich ook i.v.m. de mogelijke coëxistentie van de vordering van de curator met de vordering van een individuele schuldeiser. Sluit de erkenning van de hoedanigheid van de curator om vergoeding te vorderen van de schade bestaande in de afname van het actief of de toename van het passief, uit dat de individuele schuldeiser nog een vordering tot schadeloosstelling zou instellen? Deze vraag wordt hierna behandeld, onder 10.3.

10.3. INDIVIDUELE AANSPRAKEN VAN SCHULDEISERS — Het coëxistentievraagstuk wordt gevoed door een ogenschijnlijke tegenstrijdigheid tussen twee cassatie-arresten, dat van 8 maart 1965 en het hierboven besproken arrest van 12 februari 1981.

In een arrest van 8 maart 1965 besliste het Hof dat de individuele schuldeiser het recht heeft om individueel en rechtstreeks vergoeding te vorderen voor schade die hij persoonlijk heeft geleden, schade die hem persoonlijk treft en niet de andere schuldeisers (Cass., 8 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 684; Cass., 3 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 945; cfr. Antwerpen, 3 mei 1991, *R.W.*, 1991-92, 753; Ronse, J., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 1293, nr. 275).

Zoals hoger vermeld besliste het Hof in 1981 dat de curator over de vereiste hoedanigheid beschikt om vergoeding te vorderen voor de collectieve schade, de schade die gemeenschappelijk is aan de gezamenlijke schuldeisers. Tot dusver is er geen probleem. De ogenschijnlijke tegenstrijdigheid vloeit evenwel voort uit de verdere overwegingen in het arrest, waarin het Hof stelt dat de schade veroorzaakt door de fout van gelijk welke persoon die voor gevolg heeft dat het passief van het faillissement wordt vermeerderd of het actief verminderd, een collectieve schade vormt. Hoger werd er reeds op gewezen dat deze schade in tal van omstandigheden ook als een individuele schade zou kunnen worden aangemerkt.

Vandaar dat zich de vraag stelt naar de verhouding tussen de beide cassatiearresten.

— Heeft het arrest van 1981 dat van 1965 willen terzijde schuiven?

— Of heeft het Hof enkel de vorderingsbevoegdheid van de curator willen uitbreiden ten koste van de actiemogelijkheden van de individuele schuldeisers? In dit geval zal de cruciale vraag natuurlijk zijn welke schade persoonlijk is of slechts gemeenschappelijk aan enkele schuldeisers en welke schade gemeenschappelijk is aan alle schuldeisers.

— Of vormt het arrest van 1981 louter een aanvulling op dat van 1965, in die zin dat zowel de individuele schuldeiser als de curator de vereiste hoedanigheid bezitten (coëxistentie)?

Vooreerst moet de problematiek juist worden afgebakend. Terecht wordt erop gewezen dat het coëxistentie-vraagstuk niet aan de orde is, indien de schuldeiser geen aangifte van zijn schuldvordering heeft gedaan in het faillissement: de curator kan hem niet vertegenwoordigen (Ronse, J., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 1294, nr. 277; Wyckaert, M., ,,De aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerders bij faillissement van hun vennootschap" (noot onder vier rechterlijke uitspraken), *T.R.V.*, 1989, (442), 443, nr. 5; Vanhaerents, K., ,,Coëxistentie van de vorderingen van de curator en de individuele schuldeiser tegenover een derde aansprakelijk voor toename van het passief van een failliete vennootschap" (noot onder drie rechterlijke uitspraken), *T.R.V.*, 1990, (561), 563, nr. 6).

Ook wordt algemeen aanvaard dat de individuele schuldeiser in rechte kan optreden na de sluiting van het faillissement, om een vergoeding te bekomen voor het verschil tussen de door hem geleden schade en het verkregen dividend (Brussel, 13 januari 1989, *T.B.H.*, 1990, 20; *T.R.V.*, 1990, 547; *J.L.M.B.*, 1990, 24; Merchiers, Y., ,,Aansprakelijkheid van bestuurders in N.V. en B.V.B.A.", *T.P.R.*, 1986, 441, nr. 7; Ronse, J., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 1294, nr. 278; Heenen, J., ,,Préjudice collectif et action individuelle", in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story, 1986, 228, nr. 5; Wyckaert, M., *o.c.*, *T.R.V.*, 1989, 443, nr. 6; Vanhaerents, K., *o.c.*, *T.R.V.*, 1990, 563, nr. 5; Coppens en t' Kint, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1991, 350, nr. 32).

In de mate dat zijn schuldvordering in het faillissement geen voldoening

heeft bekomen, kan de schuldeiser na de sluiting opnieuw zelf schadeloosstelling nastreven — althans indien de vordering inmiddels niet is verjaard en voor zover de schuldenaar niet wordt veroordeeld tot een vergoeding die groter is dan de veroorzaakte schade.

Indien de geleden schade zuiver individueel van aard is en dus geen deel kan uitmaken van het collectieve nadeel geleden door de gezamenlijke schuldeisers, is het evident dat enkel de schuldeiser een vordering tot schadeloosstelling kan instellen (Cass., 2 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 945: het ging hier om schade geleden als gevolg van de aankoop van aandelen van een later failliet verklaarde vennootschap).

Ten slotte wordt aangenomen dat een vordering op grond van art. 63ter resp. 133bis Venn.W. enkel door de curator kan worden ingesteld (Ronse, J., ,,La responsabilité facultative des administrateurs et gérants en cas de faillite avec insuffisance d'actif'', *R.P.S.*, 1979, (292), 295; Verougstraete, I., ,,L'action en comblement du passif'', in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Brussel, Bruylant, 1983, 440; Colle, Ph., ,,Kritische bemerkingen nopens een aantal problemen rond artikel 63ter Venn.W.'', *T.B.H.*, 1985, 177, nr. 23; Merchiers, Y., ,,Aansprakelijkheid van bestuurders in N.V. en B.V.B.A.'', *T.P.R.*, 1986, (405), 424, nr. 24; Verougstraete, I., ,,Knelpunten van het faillissementsrecht'', *T.P.R.*, 1986, (573) 598, nr. 39; Ronse, J., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 1320, nr. 316; Parmentier, C., ,,La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite'', *T.B.H.*, 1986, (741), 778, nr. 52; Wyckaert, M., *o.c.*, *T.R.V.*, 1989, 443; Van Crombrugge, S., ,,De aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders'', *R.W.*, 1989-90, (1439), 1446, nr. 18; zie ook Cornelis, L., ,,De aansprakelijkheid van beheerders na faillissement'', *B.R.H.*, 1980, (342), 362-363) en dat een vordering in aansprakelijkheid van de oprichters of bestuurders wegens kennelijk ontoereikend kapitaal in geval van faillissement binnen drie jaar na de oprichting (art. 35, 6° resp. 123, 7° resp. 147ter, 4° Venn.W.) tijdens het faillissement exclusief aan de curator toekomt, zodat de vordering van de individuele schuldeiser ontoelaatbaar is (Brussel, 16 maart 1989, *T.R.V.*, 1990, 448; Kh. Antwerpen, 30 januari 1986, *T.B.H.*, 1987, 71; Ronse, J., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 984, nr. 142; Wyckaert, M., *l.c.*) — na de sluiting van het faillissement zou deze individuele vordering wel toelaatbaar zijn (Kh. Brussel, 14 februari 1983, *B.R.H.*, 1983, 602; Kh. Antwerpen, 30 januari 1986, *gecit.*).

In verband met het werkelijke coëxistentie-vraagstuk lijken theoretisch vier oplossingen mogelijk: de twee extreme oplossingen bestaan in hetzij de volledige verwerping (1), hetzij de volledige aanvaarding van de coëxistentie (2); de twee tussenoplossingen bestaan in een beperkte erkenning van de coëxistentie, in de vorm van ofwel een subsidiair individueel vorderingsrecht voor het geval de curator geen vordering instelt (3), ofwel een individueel vorderingsrecht ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers, vergelijkbaar met de minderheidsvordering in het vennootschapsrecht (4). Elk van deze oplossingen heeft zijn voor- en tegenstanders.

Geregeld wordt de coëxistentie radicaal verworpen (Antwerpen, 13 februari 1989, *Pas.*, 1989, II, 205 en *T.B.H.*, 1990, 434: de beslissing wordt gemotiveerd op de grond dat de toewijzing van de vordering zou leiden tot een schending van de gelijkheid tussen de niet-bevoorrechte schuldeisers; Brussel, 13 januari 1989, *T.R.V.*, 1990, 547: ,,il y aurait rupture de l'égalité entre les créanciers''; Kh. Luik, 7 december 1988, *T.R.V.*, 1989, 441; Heenen, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1983, 29-30, nr. 21; Heenen, J., *o.c.*, in *Liber amicorum Jan Ronse*, 227 e.v., bijz. 229, nr. 7; Merchiers, Y., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 411, nr. 7).

Soms wordt specifiek de coëxistentie in subsidiaire orde (oplossing 3) aanvaard (Rb. Luik, 2 juni 1982, *T.B.H.*, 1984, 70; Kh. Brussel, 29 september 1983, *T.B.H.*, 1984, 82), soms verworpen (Rb. Brugge, 31 maart 1987, *T.R.V.*, 1988, 168, noot Geens, K., ,,Eigen vorderingen van schuldeisers na faillissement'' — de curator had kenbaar gemaakt de vordering niet zelf te willen instellen).

Meestal wordt aan het feit dat de curator geen vordering instelt en eventueel zelfs uitdrukkelijk kenbaar maakt dat hij de vordering niet wil instellen, geen waarde gehecht. Een arrest van het Hof van Beroep te Brussel geeft hiervoor een duidelijke verklaring: ,,Attendu qu'un préjudice ne peut être collectif ou individuel en fonction de la décision d'un curateur de poursuivre ou non la banque'' en: ,,Attendu qu'un curateur ne pourrait renoncer à l'action qu'il tient des pouvoirs que lui confère la loi et demeure jusqu'à la clôture de la faillite seul juge de l'opportunité d'une action en justice pour le compte de la masse ou d'une action en réparation d'un préjudice collectif'' (Brussel, 13 januari 1989, *T.R.V.*, 1990, 547).

Coppens en t' Kint schrijven nochtans m.b.t. de rechten van de individuele schuldeiser: ,,(...) ne serait-il pas raisonnable de lui permettre d'exiger, en cas d'inertie du curateur, indemnisation de sa part dans le préjudice collectif (zie Brussel, 30 september 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 151)? En d'autres termes, le créancier ne serait-il pas recevable à contraindre judiciairement l'auteur de la faute à lui payer le surplus de dividende qu'il aurait reçu si le curateur avait pris l'initiative de la procédure et l'avait réussie?'' (Coppens, P. en t' Kint, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1991, 349, nr. 32). De oplossing lijkt hen echter niet verenigbaar met de vereisten gesteld in het arrest van 12 februari 1981, noch met de aard van de functie van de curator (*ibid.*).

Tot hetzelfde besluit komen Coppens en t' Kint m.b.t. de vordering voor rekening van de boedel (*ibid.*).

In een beslissing wordt de coëxistentie met een individuele vordering in subsidiaire orde (klaarblijkelijk ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers — dus oplossing 4) expliciet aanvaard (Kh. Luik, 20 december 1983, *R.P.S.*, 1984, 175). Een kredietverlener werd verweten een fout te hebben begaan die zou hebben bijgedragen tot het faillissement, door op een bruuske en ongerechtvaardigde wijze het krediet stop te zetten. De Rechtbank te Luik ontwikkelde een opmerkelijke redenering. Om te beginnen

stelde de Rechtbank dat het monopolie van de curator (art. 452 Faill.W.) niet absoluut is, zelfs niet ten aanzien van de gefailleerde en derhalve a fortiori ook niet ten aanzien van het vorderingsrecht van de schuldeisers (*ibid.*, 178). Vervolgens overwoog de Rechtbank dat geen enkele bepaling aan de schuldeisers van de gefailleerde de door art. 17 Ger.W. vereiste hoedanigheid ontnam, zodat een eventuele ontoelaatbaarheid van de eis enkel kon gebaseerd zijn op een afwezigheid van belang (*ibid.*, 178). Welnu, de vordering van de individuele schuldeiser zou ontoelaatbaar zijn, indien hij geen persoonlijk belang kon doen gelden doch slechts een belang dat samenviel met het collectieve belang van de boedel (*Ibid.*, 178). Vervolgens overwoog de Rechtbank dat ,,lorsqu'un créancier intente une action que le curateur s'abstient d'introduire, il démontre son intérêt à agir même si le profit de l'action doit finalement revenir à la masse, puisque son droit au dividende dépend de la consistance de cette masse. Attendu qu'un curateur peut s'abstenir d'intenter une action parce qu'il apprécie erronément ses chances d'aboutir ou pour des motifs d'opportunité qui concernent exclusivement les intérêts de la masse; qu'il serait malsain de donner à sa décision une immunité plus inattaquable que celle qui s'attache à la chose jugée (...). Attendu que l'irrecevabilité des actions individuelles aboutirait à des conséquences inadmissibles lorsque le créancier prétend agir contre un tiers qui est également son propre créancier, ce qui est le cas, en l'occurence'' (*ibid.*, 179).

Sommige auteurs keuren deze beslising goed, in tegenstelling tot Coppens en T'Kint (o.m. Parmentier, Cl., ,,La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite'', *T.B.H.*, 1986, (741), 758; vgl. Matray L., ,,Le principe d'égalité des créanciers dans la jurisprudence récente de la cour de cassation'', in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Brussel, Bruylant, 1983, 59 e.v., nr. 35).

Soms wordt de coëxistentie wel aanvaard, waarbij men zich veelal op het cassatie-arrest van 8 maart 1965 baseert (Ronse, J., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 1295 e.v., nrs. 280 e.v.; Van Bruystegem, B., *o.c.*, *B.R.H.*, 1981, 308; Dumon, Y., noot onder Rb. Luik, 12 februari 1982, *B.R.H.*, 1982, 625; Matray, L., ,,Le principe d'égalité des créanciers dans la jurisprudence récente de la Cour de Cassation'', in *Les créanciers et le droit de la faillite*, C.D.V.A. (ed.), Brussel, Bruylant, 1983, 59 e.v., nr. 35; De Backer, J.-M. en Ralet, O., *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Duculot, 1984, 122, nr. 95).

Het volgende geval deed zich voor. De P.V.B.A. F. werd failliet verklaard op 21 juni 1983. Haar statutaire zaakvoerder werd veroordeeld wegens eenvoudige bankbreuk: de vennootschap bevond zich op 30 juni 1982 in staat van faillissement en hij had daarvan niet tijdig aangifte gedaan; bovendien had hij met het oogmerk om het faillissement uit te stellen toegestemd in leningen, effectencirculaties en andere ,,al te kostbare middelen om zich geld te verschaffen''. De N.V. D. leverde begin 1983 goederen aan de P.V.B.A. F. voor een factuurbedrag van meer dan 11 miljoen frank.

De N.V. D. kreeg een bedrag terugbetaald vanwege haar kredietverzekeraar. Deze laatste, gesubrogeerd in de rechten van de N.V. D. deed aangifte van haar schuldvordering in het passief. De kredietverzekeraar stelde zich echter ook burgerlijke partij tegen de statutaire zaakvoerder, op de grond dat indien deze de deficitaire activiteit niet had voortgezet, de N.V. D. geen goederen meer zou hebben geleverd. Ook de curator had voor de strafrechter een vordering tegen de zaakvoerder ingesteld. Het Hof van Beroep te Antwerpen overwoog dat ,,de door de curator wegens de strafbare deficitaire voortzetting van de vennootschap gevorderde vergoeding van de schade toegebracht aan het onder bewind gestelde vermogen, niet dezelfde schade (beoogde) als die welke geleden (werd) door de burgerlijke partij (Antwerpen, 3 mei 1991, *gecit.*; cfr. Verougstraete, I. en Van Buggenhout, C., ,,Faillissement en continuïteit van de onderneming'', *T.P.R.*, 1990, (1731), 1749).

Door een curator werd een vordering ingesteld tegen twee kredietverleners o.m. op grond van rechtsmisbruik ter gelegenheid van het stopzetten van een krediet en op grond van art. 63ter Venn.W. Ook twee individuele schuldeisers van de failliete vennootschap stelden een aansprakelijkheidsvordering in. De kredietverleners wierpen een exceptie van niet-toelaatbaarheid op, stellend dat de fouten die hen werden verweten, leidden tot een collectieve schade, d.w.z. een schade voor de boedel bestaand in de niet-volledige voldoening van de aanvaarde schuldvorderingen. De Rechtbank van Koophandel te Brussel stelde als principe dat ,,les créanciers restent recevables à demander à titre individuel la réparation d'un préjudice propre, c'est à dire de celui qui est indépendant de la créance incorporée dans le préjudice collectif'' (Kh. Brussel, 3 april 1984, *R.P.S.*, 1984, (184), 197). Ten aanzien van de feiten echter oordeelde de Rechtbank dat de schade waarvoor de twee schuldeisers een vergoeding eisten, begrepen was in de schade waarvoor de curator een vergoeding vorderde. De schuldeisers slaagden er blijkbaar niet in het bestaan van een eigen schade te bewijzen.

Het Hof van Beroep te Gent redeneerde als volgt: in de zaak die aanleiding gaf tot het cassatie-arrest van 5 maart 1965 bestond de fout van de bestuurders in het plegen van verduisteringen van activa, wat niet alleen een contractuele tekortkoming jegens de vennootschap is, doch tevens een duidelijke overtreding van de algemene zorgvuldigheidsnorm. De individuele schuldeiser kon dan optreden tegen de bestuurder tot herstel van persoonlijke schade. Het Hof overwoog dat het faillissement de schuldeisers niet berooft van ,,hun recht vergoeding te vragen van de schade die zij persoonlijk hebben geleden door de schuld van een ander dan de gefailleerde voor zover zij doen blijken van een eigen belang, een eigen nadeel dat onderscheiden is van dat van de overige schuldeisers van de failliete massa, zelfs al is de oorzaak van de schade niet verschillend''. Onder die voorwaarde zouden volgens het Hof individuele schuldeisers ook voor het sluiten van het faillissement een vordering kunnen instellen naast deze van de curator (Gent, 7 november 1989, *T.R.V.*, 1990, 545). In geval van laattijdige

aangifte van het faillissement ontstaat echter volgens het Hof ontegensprekelijk een collectieve schade die rechtstreeks door de boedel wordt geleden en onrechtstreeks door alle schuldeisers, dus: geen schade die door appellante afzonderlijk wordt geleden. In dat geval is volgens het Hof coëxistentie onmogelijk. ,,De tegengestelde oplossing aannemen zou neerkomen op een ontkenning van de organisatie van het faillissement en op een ontwrichting van de grondregelen ervan. Voorhouden dat de eigen vordering van de individuele schuldeiser strekt tot het bekomen van zijn aandeel in het collectieve nadeel is naar het oordeel van het Hof een paralogisme: de schade van appellante bestaat in elk geval in de niet-betaling door de vennootschap van haar schulden. De stelling dat de curator, en de curator alleen, in zulk geval mag optreden, is naar het oordeel van het Hof de juiste opvatting'' (Gent, 7 november 1989, *gecit.*).

De Rechtbank van Koophandel te Brussel velde op 13 maart 1990 een opmerkelijk, uitgebreid gemotiveerd vonnis (Kh. Brussel, 13 maart 1990, *T.R.V.*, 1990, 549). De curator van een failliete vennootschap had drie coöperaties gedagvaard tot betaling van schadevergoeding. Een kredietverzekeraar dagvaardde dezelfde coöperaties tot betaling van haar individuele schade; andere schuldeisers kwamen tussen in de door de curator ingestelde procedure teneinde een individuele schadevergoeding te bekomen. De toelaatbaarheid van de individuele vorderingen werd betwist, zowel door de curator als door de verweerders.

De Rechtbank verwierp de stelling van de schuldeisers dat zij vergoeding vorderden voor individueel geleden schade, die van de gemene schade afsplitsbaar zou zijn, omdat zij uitsluitend schade zouden hebben geleden ten gevolge van handelingen gesteld na de beweerde fout. De Rechtbank stelde nl. vast dat het gevorderde bedrag overeenstemde met het quantum van de door hen in het passief ingediende schuldvordering. Welnu, aldus de Rechtbank, het was precies omdat zij aangifte van deze schuldvordering hadden gedaan dat de curator een aangroei van het passief als collectieve schade kon aanvoeren. Door hun opname in de massa was het passief toegenomen, zodat de gezamenlijke schuldeisers een geringer dividend zouden ontvangen (*ibid.*, 558). Vervolgens overwoog de Rechtbank echter dat het feit dat de betrokken schuldeisers schade leden die gemeen was aan alle schuldeisers, niet wegnam dat zij individueel beschouwd alle rechten hadden behouden waarvan zij titularis waren voor de massavorming en dat die rechten niet door de curator konden worden uitgeoefend, vermits deze niet de individuele schuldeisers vertegenwoordigde (*ibid.*, 558). Volgens de Rechtbank bleef de coëxistentie tussen de vordering van de curator en de vorderingen van de individuele schuldeisers tegen eenzelfde aansprakelijk geachte persoon principieel mogelijk. Het cassatie-arrest van 12 februari 1981 zou, volgens de Rechtbank, de mogelijkheid van een individuele vordering hebben geconsacreerd, ,,vermits het optreden in rechte door de curator er expliciet gesteld wordt tegenover de individuele aanspraken''; het

arrest van 1981 zou dus ,,aansluiten'' bij het arrest van 8 maart 1965 (*ibid.*, 559).

Voorts oordeelde de Rechtbank dat er geen gevaar was voor een dubbele vergoedingsplicht (d.w.z. het gevaar voor de aansprakelijke derde om meer, tot zelfs het dubbele, te moeten betalen dan de schade eigenlijk bedraagt), wanneer de individuele rechtsvorderingen eerst in mindering worden gebracht van het bedrag van de respektieve schuldvorderingen ingediend in het passief. In casu zou inwilliging van de individuele vergoedingseisen moeten gepaard gaan met een schrapping van de vorderingen uit het passief, daar de bedragen overeenstemden (*ibid.*, 559).

Tenslotte verwierp de Rechtbank het argument dat de gelijkheid tussen de schuldeisers zou worden geschonden (in dezelfde zin: Ronse, J., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 1297, nr. 283, hiervoor steunend op het cassatie-arrest van 8 maart 1965). De Rechtbank overwoog: ,,de vereiste gelijkheid betreft enkel de schuldeisers in de massa en in de mate zij in de massa blijven ondergaan zij ook toepassing van dit beginsel. Anderzijds zou de incidentie voor de schuldeisers in de massa niet anders zijn indien de individueel agerende schuldeiser om een andere reden afziet van zijn schuldvordering in het passief; in elk geval brengt het ontslag uit het passief relatieve verbetering van het dividend, tenzij het actief gelijk was aan nul'' (*ibid.*, 559).

De individuele vorderingen werden derhalve toelaatbaar geacht. Zij werden echter als ongegrond afgewezen.

Hoe moet deze problematiek worden beoordeeld? De voorkeur zou, indien mogelijk, uitgaan naar een oplossing die de beide cassatie- arresten verzoent. Immers, er is geen enkele aanwijzing dat het arrest van 1981 duidelijk en expliciet heeft willen afwijken van de rechtspraak van 1965.

Wat vaststaat, is dat een schuldeiser individueel kan vorderen, wanneer hij van zijn schuldvordering geen aangifte heeft gedaan in het passief. Men zou kunnen stellen dat de schuldeiser dan maar moet kiezen: ofwel dient hij zijn schuldvordering in en aanvaardt hij dat de curator beslist over het al dan niet instellen van de vordering, ofwel dient hij zijn schuldvordering niet in en kan hij zelf de aansprakelijkheidsvordering instellen. O.i. gaat dit niet op: als dan de aansprakelijkheidsvordering wordt afgewezen, dan blijft de schuldeiser in de kou staan, terwijl hij toch wel degelijk een schuldvordering had tegenover de gefailleerde en dus in de eerste plaats van deze laatste betaling mocht verwachten. Tot deze keuze mag de schuldeiser niet worden gedwongen.

Wanneer men de twee cassatiearresten naast elkaar plaatst, dient o.i. te worden besloten dat de coëxistentie van de collectieve en de individuele vordering moet worden aanvaard. In het arrest van 1965 wordt aanvaard dat de schuldeiser individueel een vordering kan instellen om een vergoeding te bekomen voor de door hem persoonlijk geleden schade. Dit heeft de volgende consequentie: ,,de regel dat het faillissement de eigen vorderingen

van de chirografaire schuldeisers belet, betreft de vorderingen tegen de gefailleerde en geenszins de vorderingen die een schuldeiser van een faillietverklaarde vennootschap krachtens art. 1382 B.W. of art. 62, tweede lid Venn.W. kan instellen tegen derden (...)" (Ronse, J., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 1297, nr. 282).

Het arrest van 1981 voegt hieraan toe dat ook de curator over de vereiste hoedanigheid beschikt om tegen de aansprakelijke derde een vordering in te stellen, namens de gezamenlijke schuldeisers, in de mate dat het bestaan van een collectieve schade wordt aangetoond. Hij doet zulks op basis van een eigen recht dat hem toekomt, niet op basis van vertegenwoordiging (Matray, L., *o.c.*, in *Les créanciers et le droit de la faillite*, 1983, 61).

De problemen vloeien voort uit het feit dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 12 februari 1981 daaraan toevoegt dat de schade bestaand in een vermindering van het actief of een vermeerdering van het passief als collectieve schade kan worden aangemerkt.

Welnu, o.i. heeft het Hof hiermee niet uitgesloten dat ook een individuele schade kan bestaan. Wanneer de fout erin bestaat laattijdig aangifte te hebben gedaan van het faillissement (bv. door de bestuurders van een vennootschap) of een onverdiende schijn van kredietwaardigheid te hebben opgehouden (bv. door een kredietverlener), dan moet de mogelijkheid worden aanvaard dat de schuldeisers die na deze fout met de gefailleerde hebben gecontracteerd, een individuele schade hebben geleden die in oorzakelijk verband staat met de fout. Deze individuele schade bestaat in de schuldvorderingen die na en door toedoen van die fout zijn ontstaan en niet door de gefailleerde zijn voldaan.

Precies omdat de schuldvorderingen niet of niet volledig zijn voldaan, vormen zij een verzwaring van het passief in de veronderstelling dat zij in het passief worden opgenomen.

Deze verzwaring van het passief, zegt men, maakt een collectieve schade uit: een bijkomend passief leidt ertoe dat de chirografaire schuldeisers een lager dividend zullen uitbetaald krijgen.

O.i. is deze redenering niet juist: tegenover dit bijkomend passief, deze bijkomende schuldvordering, staat immers een bijkomend actief, nl. de door de schuldeiser geleverde prestatie. De schuldeiser heeft bv. goederen geleverd ter waarde van 1 miljoen, welnu, deze goederen vormen een actief bestanddeel, waartegenover de schuldvordering tot betaling van de prijs een passief bestanddeel vormt. Inhoudelijk betekent het verwijt dat de individuele schuldeiser aan het adres van de aansprakelijke maakt, dat eigenlijk de hele transactie — actief en passief — niet had mogen doorgaan. Zonder de fout zou de schuldvordering niet zijn ontstaan, eenvoudig omdat ook de actiefzijde van de transactie niet had plaatsgevonden. Dus: de toename van het passief wordt als het ware gecompenseerd door een hiermee corresponderende toename van het actief — ongeacht wat inmiddels met dit actief is geschied. Overigens betekent dit geenszins dat dezelfde fout geen echte

collectieve schade kan hebben veroorzaakt: wellicht is door de fout ook het netto-actief verder aangetast dan voor de fout het geval was (cfr. in deze zin: Verougstraete, I. en Van Buggenhout, C., „Faillissement en continuïteit van de onderneming", *T.P.R.*, 1990, (1731), 1749, nr. 16; zie ook: Ronse, J., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 1290-1291, nr. 272, 1299, nr. 284 en 1266-1267, nr. 245, met verdere verwijzingen). Ter vergoeding van deze echte collectieve schade kan de curator uiteraard wel optreden.

Zo men, gelet op de omschrijving die het arrest van 1981 aan het begrip collectieve schade geeft, toch volhoudt dat de hier bedoelde schade een collectieve schade vormt, pleit nog een argument voor het behoud van de individuele vordering. De collectieve schade ontstaat maar doordat de individuele schade is ontstaan. Als de fout niet was gepleegd, zou (per hypothese — zulks is immers afhankelijk van de beoordeling ten gronde van de aansprakelijkheidsvordering) de individuele schade niet zijn ontstaan, dus zou het passief niet zijn verzwaard en dus zou de collectieve schade niet zijn ontstaan. De collectieve schade van de verzwaring van het passief bestaat in en door de individuele schade. Zo dus de individuele schade wordt geëlimineerd door middel van een schadevergoeding betaald door de derde-aansprakelijke, verdwijnt ook de collectieve schade (in dezelfde zin: Vanhaerents, K., *o.c.*, *T.R.V.*, 1990, 564, nr. 10; de auteur beschouwt zulks als een herstel in natura, *ibid.*, 565, nr. 14).

Op deze manier vermijdt men de kwalijke gevolgen waartoe de door de curator ingestelde vordering dreigt te leiden (cfr. supra de kritiek van Heenen).

Ook deze oplossing laat onverlet de mogelijkheid van de curator om een schadevergoeding te vorderen voor een andere collectieve schade, nl. diegene die niet voortvloeit uit een daaraan voorafgaande individuele schade.

In deze optiek kan dan worden aangenomen dat het cassatiearrest van 1981 een aanvulling vormt op het arrest van 1965: het arrest erkent principieel de hoedanigheid van de curator om vergoeding te vorderen voor de collectieve schade, ook wanneer deze bestaat in een verzwaring van het passief door de individuele schade van een aantal schuldeisers, zelfs wanneer deze is veroorzaakt door de fout van een andere schuldeiser. Het lijkt aangewezen om aan de vorderingsbevoegdheid van de individuele schuldeiser voorrang te verlenen op die van de curator. Als de schuldeiser nalaat een vordering in te stellen tot vergoeding van zijn eigen schade, dan kan de curator een vergoeding vorderen voor de collectieve schade. Men zou ook beide op gelijke voet kunnen plaatsen, op voorwaarde dat dan de vordering van de curator wordt ingewilligd bij wijze van herstel in natura, door de derde te veroordelen tot betaling aan de individuele schuldeiser (vgl. in dezelfde zin: Vanhaerents, K., *o.c.*, *T.R.V.*, 1990, 564, nr. 12 en 565, nr. 14). Wordt de aansprakelijkheidsvordering afgewezen, dan blijft de schuldvordering in de boedel. Wordt zij toegewezen, dan verdwijnt de schuldvordering uit de boedel (anders evenwel: Ronse, J. e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 1301, nr. 288 die ervan uit lijken te gaan dat de schuldvordering hoe dan ook in de boedel

blijft en op die basis een onderscheid maken: 1° wanneer een dividend mag worden verwacht, wordt de aansprakelijke veroordeeld tot betaling van een voorschot aan de schuldeiser, het bedrag van het dividend moet in mindering van de schade worden gebracht; 2° wanneer vaststaat dat de chirografaire schuldeisers geen dividend zullen ontvangen, wordt de aansprakelijke veroordeeld tot dadelijke betaling aan de schuldeiser).

Uiteindelijk zal het er, in allebei de voorgestelde oplossingen, voor de individuele schuldeiser op aan komen dat hij het bestaan bewijst van een individuele schade, d.w.z. een schade die niet **louter** collectief is, die niet louter de gezamenlijke schuldeisers treft; een schade die hij persoonlijk lijdt, ook al heeft die eventueel als neveneffect dat zij het passief verzwaart en op die manier **tevens** een collectieve schade vormt.

Nu moet nog een antwoord worden gegeven op de vraag of de individuele schuldeisers zouden kunnen optreden teneinde een vergoeding te vorderen voor de collectieve schade, althans in subsidiaire orde, d.w.z. indien de curator nalaat een vordering in te stellen. Twee mogelijkheden moeten worden onderscheiden: de individuele schuldeiser zou voor zichzelf een vergoeding kunnen vorderen voor de door hem geleden schade (dus: voor zijn deel van de collectieve schade); of de individuele schuldeiser zou een vordering kunnen instellen voor rekening van de boedel (dus: voor de gehele collectieve schade).

M.b.t. de vergoeding van de, juist begrepen, collectieve schade, kan worden aangenomen dat de curator een monopolie bezit (Ronse, J. e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 1294, nr. 276; Heenen, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1983, 29; contra: Cloquet, A., *Les concordats et la faillite*, nr. 1622).

Evenwel kan men zich afvragen wat de incidentie is van de in het vennootschapsrecht ingevoerde minderheidsvordering op de aangehaalde tweede oplossing. Art. 66bis, § 2 Venn.W., ingevoerd bij wet van 18 juli 1991 (*B.S.*, 26 juli 1991), bepaalt dat voor rekening van de vennootschap een aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurders kan worden ingesteld door één of meer minderheidsaandeelhouders die aan bepaalde voorwaarden voldoen. Zou men kunnen aannemen dat één of meer schuldeisers die aandeelhouder zijn en aan de door de wet gestelde vereisten voldoen, ook na het faillissementsvonnis nog de minderheidsvordering in aansprakelijkheid tegen de bestuurders zouden kunnen instellen?

11. SCHADEZEKERHEID EN SCHADEBEGROTING — Schade komt slechts voor vergoeding in aanmerking als ze zeker is (zie reeds supra, nr. 6.2., i.v.m. de aanspraak van de bijzit; zie ook infra, nr. 12 i.v.m. het verlies van een kans en nr. 13 i.v.m. eventuele of hypothetische schade).

De schade is **zeker**, wanneer zij dermate waarschijnlijk is, dat de Rechter niet ernstig aan het tegendeel moet denken, ook al is dit theoretisch nog mogelijk (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 76, nr. 91). Voor de actuele schade, de schade die meteen komt vast te staan, stelt dit geen

problemen. Anders is dit, indien de schade pas op een later tijdstip ontstaat of indien later ingetreden gebeurtenissen de toestand van het slachtoffer verergeren (Dirix, E., *Het begrip schade*, 75, nr. 112).

Vooral bij **toekomstige schade** stelt zich het probleem van de schadezekerheid. Toekomstige schade is de schade die nog niet is geleden en die zich pas in de toekomst zal verwezenlijken, alsook de reeds ontstane schade waarvan echter de omvang enkel in de toekomst kan worden bepaald. Het toekomstige van de schade kan dus zowel betrekking hebben op haar bestaan als op haar omvang (Dirix, E., *Het begrip schade*, 75-76, nr. 113; zie over toekomstige schade ook: Goris, P., ,,Evaluatie en vergoeding van toekomstige schade van gezondheidszorgen bij ongevallen van gemeen recht'', *Vl. T. Gez.*, 1989-90, 47-53).

Toekomstige schade komt voor vergoeding in aanmerking indien het bestaan hiervan met voldoende zekerheid vaststaat, d.w.z. dat ze de normale uitslag, ontwikkeling, vervolg, herhaling of voltooiing is van een actueel zekere toestand (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 81, nr. 97; Dalcq, R.O., *Traité*, II, nr. 2829 e.v.; Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 541, nr. 11).

Een kloostergemeenschap genoot bepaalde voordelen vanwege haar overste. Deze voordelen hadden een geoorloofd karakter en werden louter uit welwillendheid toegekend. Zij gingen echter verloren ingevolge het overlijden van de overste door de fout van een derde. Aangenomen werd dat de kloostergemeenschap schadevergoeding kon vorderen voor dit verlies, op voorwaarde dat de voordelen maar voldoende stabiel waren om de schade als zeker te beschouwen (Gent, 26 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.367).

Het probleem van de zekere schade stelt zich ook bij concubinaat. Het concubinaat wordt immers veelal beschouwd als ,,een precaire situatie, waaraan door elke partner op ieder ogenblik probleemloos een einde kan worden gemaakt''. De partner die een vergoeding vordert ingevolge het overlijden van de bijzit, zou dus moeten bewijzen dat het voldoende zeker is dat de overledene zijn/haar levensgezel zou gebleven zijn (zie supra, nr. 6; o.a. Luik, 12 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 408; Brussel, 2 oktober 1986, *R.W.*, 1987-1988, 1438).

Het onderscheid tussen **schadezekerheid** en **schadebegroting** komt het best tot uiting bij de begroting van toekomstige schade. Ook als het bestaan van dergelijke schade zeker is, bv. bij schade uit inkomstenverlies ten gevolge van blijvende volledige arbeidsongeschiktheid, dan zal de begroting daarvan nooit exact kunnen gebeuren. Zij zal moeten doorgevoerd worden op theoretische grondslagen of *ex aequo et bono* (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 541, nr. 11; Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 81, nr. 97). De moeilijkheid om de omvang van de schade en dus van de schadevergoeding te begroten, verandert niets aan de werkelijkheid en de zekerheid van de schade en ontslaat de Rechter niet van zijn plicht om voor die zekere schade een vergoeding toe te kennen, desnoods ex aequo et bono begroot (*ibid.*).

Zo oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat de feitenrechter alle maatregelen moet treffen die hij noodzakelijk acht voor het volledige en toereikende herstel van de zekere gevolgen van een ongeschiktheid (die zich bestendigt), en zulks ongeacht de evolutie van de economische omstandigheden (Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.849).

Een vergoeding *ex aequo et bono* werd toegekend in de volgende zaak. Een gemeente weigerde de inschrijving van een buitenlander louter op grond van zijn nationaliteit; hierdoor kon deze het huurcontract dat hij had gesloten voor een huis in die gemeente niet uitvoeren. De Rechter stelde de fout van de gemeente vast, alsook de schade en het oorzakelijk verband. De schade was zeker, maar niet voldoende precies; daarom werd de schade *ex aequo et bono* geëvalueerd op 10.000 frank (Vred. St.-Gillis, 13 september 1983, *T. Vred.*, 120-121).

Een andere zaak betrof de aansprakelijkheid van een verzekeringsmakelaar die aan een cliënt had geschreven dat hij verzekerd was, hoewel dit in werkelijkheid niet het geval was. De ,,verzekerde'' werd het slachtoffer van een schadegeval (diefstal). Toen bleek dat hij niet verzekerd was, stelde hij tegen de makelaar die hem verkeerd geïnformeerd had een aansprakelijkheidsvordering in tot vergoeding voor genotsderving van de (gestolen en niet verzekerde) inboedel. De fout bestond erin dat de makelaar aan de cliënt gezegd had dat hij verzekerd was, terwijl dit niet het geval was. De schade bestond erin dat de cliënt geen vergoeding had ontvangen die hem in staat stelde de inboedel te vervangen.

Bij de beoordeling van de schade hield het Hof rekening ,,met hetgeen er zou gebeurd zijn indien er een geldige polis had bestaat, met de omvang van de dekking van het bedoelde risico en met de schatting van de te verzekeren voorwerpen''. Het arrest werd in rechte goedgekeurd door het Hof van Cassatie: de zonet beschreven beoordelingswijze werd niet tegenstrijdig bevonden met de vaststelling dat er geen enkele verzekeringsovereenkomst bestond (Brussel, 4 november 1980; Cass., 18 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1982, 778-789).

De begroting van lichamelijke schade en het bedrag van de schadevergoeding voor deze schade is steeds zeer moeilijk, vooral wanneer de schade zich uitstrekt over een groot deel van een mensenleven (bv. bij blijvende arbeidsongeschiktheid). De begroting vertoont in dergelijke gevallen nagenoeg altijd onzekerheid. Wordt een eenmalige kapitaalsuitkering toegekend, dan rust op de benadeelde het risico: het kapitaal kan te groot of te klein zijn; de evolutie van de geldmarkt speelt een rol en het kapitaal moet goed worden beheerd. De toekenning van een geïndexeerde rente beschermt de benadeelde tegen dit risico, maar houdt dan weer voor de aansprakelijke of diens verzekeraar het nadeel van onvoorspelbaarheid in: hoe lang zal deze rente moeten worden uitbetaald? (Vandeweerdt, M., ,,Eenmalige of meermalige evaluatie, kapitaal of rente?'' (noot onder Corr. Leuven, 18 december 1987), *T.B.B.R.*, 1987, (369), 371; zie voorts infra, nrs. 21 en 22).

Schadezekerheid en schadebegroting zijn dus twee onderscheiden begrippen. Zij vergen een afzonderlijke beoordeling door de Rechter. De moeilijkheid om de omvang van de schade (en dus ook van het bedrag van de schadevergoeding) te begroten kan geen afbreuk doen aan de werkelijkheid en de zekerheid van haar bestaan.

De begroting van de schade, in feite, gebeurt soeverein door de feitenrechter, binnen de grenzen van de conclusies van de partijen (Cass., 7 november 1984, *Pas.*, 1985, I, 309; zie ook infra, nr. 26).

De Rechter moet zich, om de schade te beoordelen, zo dicht mogelijk bij het ogenblik van de vergoeding stellen, dus op het ogenblik van de uitspraak (zie infra, nr. 20; zie ook Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 561 e.v., nr. 20).

Indien de rechter op de dag van de uitspraak niet definitief kan statueren, dan zal hij een provisionele vergoeding toekennen.

In dit verband moet de volgende beslissing worden vermeld.

Als slachtoffer van slagen en verwondingen liep een zwangere vrouw het gevaar prematuur te bevallen. Hierdoor rustte een dreiging op de gezondheid van het kind. Deze bedreiging werd als een schade beschouwd waarvoor provisioneel 1 frank werd toegekend (Corr. Charleroi, 26 maart 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.723).

Dit lijkt een wat vreemde beslissing: immers, het was ver van zeker dat de vrouw daadwerkelijk prematuur zou bevallen en dat daarenboven de gezondheid van het kind zou worden aangetast. Moest dit schadeaspect derhalve door de Rechter worden beoordeeld op het niveau van de (ontbrekende) schadezekerheid? Er was echter evenmin zekerheid dat de schade zich niet zou realiseren. Het ging niet om een louter hypothetische schade. De Correctionele Rechtbank was van oordeel dat het gevaar van de premature bevalling en de bedreiging voor de gezondheid van het kind een zekere schade vormden, die voor vergoeding in aanmerking kwam. Tot de omvang van de schade definitief zou kunnen worden vastgesteld, werd een provisionele vergoeding toegekend. Op deze manier verplaatste de Rechtbank de beoordeling naar het niveau van de (uitgestelde) schadebegroting. O.i. ging het hier om een toekomstige schade die, hoewel zij niet louter hypothetisch maar mogelijk was, toch ook niet helemaal zeker was. Nu is men het erover eens dat absolute of wetenschappelijke zekerheid niet mag worden vereist. Voldoende is dat de schade in een zo hoge mate waarschijnlijk is dat de Rechter, menselijk gesproken, niet meer ernstig aan het tegendeel hoeft te denken, ook al is dit theoretisch nog mogelijk (Dirix, E., *Het begrip schade*, 77, nr. 116; Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 121, nrs. 91 e.v.).

De vraag kan inderdaad worden gesteld of de op het ogenblik van de uitspraak zekere toestand als normale uitslag, ontwikkeling of voltooiing zou hebben dat het kind in zijn gezondheid zou worden aangetast. Er bestond een imminent gevaar, een reële dreiging: niet meer, maar ook niet minder dan dat. Welnu, aangenomen wordt dat de loutere vrees voor

mogelijke schade geen herstelvordering kan schragen (Dirix, E., *Het begrip schade*, 81, nr. 119.

De vrees voor mogelijke schade kan echter wel, zeker wanneer de bedreiging ernstig is, gepaard gaan met een actueel nadeel, dat voor vergoeding in aanmerking zou komen (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 95, nr. 122). De uitspraak van de Correctionele Rechtbank kan aldus wellicht worden verantwoord door de aanwezigheid van een imminente, reële en ernstige dreiging voor de gezondheid van het kind. Ook kon in dit geval binnen een korte termijn uitsluitsel worden verwacht over de vraag of het kind al dan niet prematuur ter wereld kwam.

Voorts mag de Rechter geen rekening houden met gebeurtenissen die na de fout plaatsvonden en de toestand van de getroffene verergerd of verbeterd hebben, als die gebeurtenissen aan de fout en aan de schade zelf vreemd zijn (zie nr. 20 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Indien mogelijk wordt de schade begroot aan de hand van werkelijk vaststaande en concrete gegevens, die het mogelijk maken de vergoeding met zekerheid te berekenen, liever dan op grond van louter waarschijnlijke elementen. Om die reden werd beslist dat voor de begroting van de materiële schade uit blijvende ongeschiktheid de berekeningswijze met verwijzing naar de inkomsten slechts toepasselijk is, als alle berekeningsgegevens vaststaan of van een waarschijnlijkheid zijn die aan zekerheid grenst (Bergen, 12 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.051).

De Rechter begroot niet alleen soeverein de omvang van de schade, maar ook de omvang van de schadevergoeding. Zo kan de Rechter zonder schending van artikel 1138, 2° Ger.W. of van de artikelen 1382-1383 B.W. beslissen, het bedrag van de betaalde provisies en de interesten die deze hebben opgebracht, af te trekken van de sommen die hij toekent, indien hij oordeelt dat dit bedrag heeft gediend om de schade reeds gedeeltelijk te herstellen (Cass., 7 november 1984, *gecit.*).

Natuurlijk kunnen ook de partijen onderling de schade begroten. Wanneer zij dan een overeenkomst bereiken, zijn zij daardoor gebonden. De eigenaar van een beschadigd voertuig, eiste als burgerlijke partij een bijkomend bedrag wegens wachttijd. De eis werd afgewezen omdat hij met de deskundige van de verzekeringsmaatschappij was overeengekomen de schade te ramen op een forfaitair bedrag (38.500 fr.), ,,inbegrepen stilstand en niet-aftrekbare BTW, niets uitgezonderd of voorbehouden''. Door deze overeenkomst te ondertekenen, werd hij geacht zich voor slot van de rekening akkoord te hebben verklaard (Militair Gerechtshof, 27 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 760; zie over de vergoedingskwijting: infra, nr. 26; over de wachttijd, infra, nr. 124).

12. VERLIES VAN EEN KANS — VERLIES VAN EEN RECHT

12.1. VERLIES VAN EEN KANS — Tot het domein van de schadezekerheid

behoort de vraag of een verloren kans al dan niet voor vergoeding in aanmerking komt (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 1984, 83, nr. 103; Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 542, nr. 12; Van Sweevelt, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 371).

Algemeen wordt aangenomen dat het verlies van een kans op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. aanleiding kan geven tot schadevergoeding (Cass., 6 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 608; Cass., 17 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 882; Cass., 26 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 1174 en *J.T.*, 1962, 59, noot Dalcq, R.O., ,,Comment prouver le caractère certain du dommage en cas de perte d'une chance?''; Gent, 26 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 439, noot Van Oevelen, A., ,,De professionele aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder bij de betekening van een dagvaarding''; Luik, 28 maart 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 77; Dalcq, R.O., *Traité de la responsabilité cicile*, II, *Le lien de causalité. Le dommage et sa réparation*, in *Les Novelles*, *Droit civil*, V-2, Brussel, Larcier, 1962, 262, nr. 2841; Mazeaud, H., Mazeaud, L. en Tunc, A., *Traité*, I, 1965, 273; De Wilde, L., *Het begrip schade*, in *Onrechtmatige daad, Actuele tendensen*, Vandenberghe, H. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1979, 187; Dirix, E., ,,Het verlies van genezings- en overlevingskansen'', *Vl.T.Gez.*, 1982, 105; Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 83, nr. 103).

Wanneer een gunstige kans, d.w.z. een kans om een bepaald voordeel te verwerven of een bepaald nadeel te vermijden, verloren gaat door de fout van een derde, is het onmogelijk te achterhalen of er wel schade is veroorzaakt: men kan niet weten of de kans zich al dan niet zou hebben gerealiseerd, nu de loop der gebeurtenissen werd afgebroken en de geschapen toestand definitief is (cfr. Dirix, E., *Het begrip schade*, 80-81, nr. 121).

Een kans kan echter op zichzelf een economische waarde hebben of economisch waardeerbaar zijn. Het verlies van een gunstige kans betekent duidelijk een nadeel dat aanleiding kan geven tot schadeloosstelling, mits uiteraard aan de andere aansprakelijkheidsvereisten is voldaan (Vansweevelt, T., ,,Schade wegens verlies van een kans: een toepassing op de medische aansprakelijkheid'', noot onder Cass., 19 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.084; Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 83; Mazeaud, H. en L. en Tunc, A., *Traité*, 273).

Enkel de waarde van de verloren kans komt voor vergoeding in aanmerking. Deze waarde wordt soeverein in feite beoordeeld door de rechter (Dirix, E., *Het begrip schade*, 83, nr. 121 en de aldaar aangehaalde rechtspraak), maar doorslaggevend is de waarschijnlijkheidsgraad van de goede uitkomst van de kans.

Het verlies van een kans zal daarom slechts worden vergoed op twee voorwaarden: het verlies van de kans moet vaststaan en de kans moet ernstig of reëel zijn (Bore, J., ,,L'indemnisation pour les chances perdues: une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable'',

J.C.P., 1974, I, 2620, nrs. 29-38; Dirix, E., *Het begrip schade*, 83; Chartier, Y., *La reparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Parijs, Dalloz, 1983, 50-51; Vansweevelt, *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11084, randnr. 1; voor een ernstige kritiek op de hier gestelde voorwaarden, zie: Vansweevelt, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, 387 e.v., nrs. 525 e.v.).

De kans op een bepaald voordeel moet vervallen zijn om voor vergoeding in aanmerking te komen. De situatie geschapen door het kansverlies moet definitief en onbetwistbaar vaststaan, zoniet is er geen schade of is deze louter hypothetisch (Luik, 20 oktober 1989, *Pas.*, 1990, II, (80), 87; *J.L.M.B.*, 1990, 86; Luik, 8 december 1982, *Jur. Liège*, 1983, 143; Dalcq, R.O. en Glansdorff, F., ,,Examen de jurisprudence. Responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle (1973-1979)'', *R.C.J.B.*, 1981, 123, nr. 111; Bore, L., ,,L'indemnisation pour les chances perdues: une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable'', *J.C.P.*, 1974, 2620, nr. 29; Dirix, E., *Het begrip schade*, 1984, 83, nr. 122; Vansweevelt, T., *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.084).

Het ernstig of reëel karakter van de kans wordt beoordeeld aan de hand van de ,,gewone gang van zaken'': mocht het slachtoffer naar redelijke verwachting rekenen op de verwezenlijking van de kans, bij afwezigheid van de fout? (Cass., 9 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 162; Dirix, E., *Het begrip schade*, 83, nr. 122).

Op die basis kan de reële kans worden onderscheiden van de puur toevallige gebeurtenis en van de gewone hoop op een gunstige gebeurtenis (cfr. De Page, *Traité*, II, 1061, nr. 1020, 1°). De kans moet ernstig (niet toevallig) en objectief zijn (het subjectieve aspect dat kenmerkend is voor de hoop, is onvoldoende) (zie o.m.: Vansweevelt, T., *o.c.*, *R.G.A.R.*, nr. 11.084; Larroque, M., ,,La réparation de la perte de chances'', *Gaz. Pal.*, 6-7 november 1985, 7; Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 83, nr. 103). Het is precies in deze tegenstelling tot hoop en illusies, dat de eis van het reëel of ernstig karakter moet worden begrepen. Terecht heeft Vansweevelt erop gewezen dat het begrip ,,ernstig'' uit deze context moet worden geweerd, aangezien dit zou doen veronderstellen dat enkel kansen met een waarschijnlijke verwezenlijkingsgraad van meer dan 50% voor vergoeding in aanmerking zouden komen (Vansweevelt, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, 387, nr. 526; 390, nr. 530; 395, nr. 536). Men kan beter het reëel karakter van de kans in de verf zetten.

Vereist is dat een kans bestaat, dat de kans reëel is. Indien zulks wordt bewezen, komt zelfs een kleine vermindering van die kans of het verlies van een kleine kans voor vergoeding in aanmerking, op voorwaarde uiteraard, dat dit kansverlies in causaal verband staat met de fout (zie de herformulering van de kanstheorie in deze zin door Vansweevelt, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, 395-396, nrs. 536-538).

De begroting van de schade, of m.a.w. de bepaling van de economische waarde van de verloren kansen is vaak niet eenvoudig. Toch moet schadevergoeding toegekend worden, vermits deze schade zeker is in haar bestaan (De Page, H., *Traité*, II, 1964, 1062; Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 66, nr. 78; Vansweevelt, T., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.084, p. 3 recto). De Rechter beoordeelt in feite en dus onaantastbaar de waarde van de verloren kans (Cass., 31 maart 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 717 en *Pas.*, 1969, I, 676; Cass., 4 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 753 en *Pas.*, 1975, I, 682; Cass., 7 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 910 en *Pas.*, 1978, I, 884).

De Rechter kan trachten de economische waarde van de kans te bepalen door twee factoren in te vullen: de mogelijkheid tot verwezenlijking van de kans en de voordelen die de benadeelde mocht verwachten indien de kans zich had gerealiseerd (Dalcq, *Traité*, II, 262, nr. 2841; Vansweevelt, T., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.084, p. 3 verso, Vansweevelt, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, 385, nr. 522).

Theoretisch kan de vergoeding een som bedragen gaande van één frank symbolische schadevergoeding tot de totale waarde van de gerealiseerde kans (cfr., meer bepaald m.b.t. de aansprakelijkheid van de advocaat: Storme, M., ,,Aansprakelijkheid voor procesvoering'', in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Storme, M. (ed.), Gent, Mys & Breesch, 1993, (169), 176.

Het lijkt dan ook aangewezen de vergoeding naar billijkheid te bepalen, tenzij de omvang van de schade met zekerheid kan worden vastgesteld (Storme, M., *l.c.*). De Rechters blijken dit ook meestal te doen (Gent, 29 januari 1993, *R.W.*, 1993-94, (23), 25; Brussel, 10 november 1992, *De Verz.*, 1993, 85, noot Lambert, M.; Luik, 28 maart 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 77; Luik, 25 januari 1988, *De Verz.*, 1988, 530; Gent, 26 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, (439), 445; Rb. Brugge, 14 mei 1991, *R.W.*, 1993-94, (266), 268; Rb. Turnhout, 4 mei 1992, *R.W.*, 1993-94, (201), 202; Rb. Namen, 21 februari 1989, *J.T.*, 1989, 310; *J.L.M.B.*, 1989, 374, noot; *J.Dr.Jeun.*, 1989, 31 en 34, noot Noiret, C.; Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.393; vgl. Luik, 26 maart 1991, *Pas.*, 1991, II, (132), 134: één frank morele schadevergoeding wegens het verlies, door de nalatigheid van een geneesheer, van de kans om te trachten een in gevaar verkerende foetus te redden).

Zelfs als de schade enkel bestaat in het verlies van een kans, is vereist dat er een voldoende zeker *oorzakelijk verband* bestaat tussen de fout en deze schade. Zoniet kan het verlies van de kans geen vergoedbare schade opleveren.

Toepassingsgevallen

a) Medische aansprakelijkheid

In de onderzochte periode heeft het Hof van Cassatie met het zgn. ,,amputatie-arrest'' alle twijfels weggenomen omtrent de aanvaarding in het Belgische recht van de leer inzake het verlies van genezings- en overlevingskansen (Vansweevelt, T., ,,Schade wegens verlies van een kans: een toepassing op de medische aansprakelijkheid'', noot onder Cass., 19 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.084; vgl. Dirix, E., *o.c.*, *Vl.T.Gez.*, 1982, 105 e.v.).

Een patiënt met beenbreuken werd door de dienstdoende geneesheer aan zijn lot overgelaten, terwijl één van de gipsverbanden een bruinachtige vlek vertoonde, de tenen gezwollen waren en de patiënt kloeg over pijn in de benen. Door dit verzuim werd de patiënt het slachtoffer van gasgangreen, wat uiteindelijk leidde tot de amputatie van zijn rechterbeen. De arts riep in dat de patiënt zelfs met de gepaste medische zorgen veel kans liep, geamputeerd te moeten worden. Uit de wetenschappelijke literatuur bleek echter dat gasgangreen het gevolg is van een verkeerde of te lang uitgestelde behandeling. Het Hof van Beroep besloot daarom dat de arts fouten had begaan die in oorzakelijk verband stonden met de schade, nl. het feit dat de patiënt de kans had verloren geen of een minder zware amputatie te ondergaan. Het Hof veroordeelde de arts tot vergoeding van 80% van de schade (Brussel, 28 oktober 1982). De cassatievoorziening tegen het arrest werd verworpen (Cass., 19 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.084, noot Vansweevelt, T. en *Pas.*, 1984, I, 549).

Een geneesheer werd aansprakelijk geacht voor een verkeerde diagnose, omdat hij had nagelaten een grondig onderzoek in te stellen, terwijl de omstandigheden en de moeilijkheid van het geval hem hiertoe verplichtten (Luik, 26 maart 1991, *Pas.*, 1991, II, 132). Na een hemoragie was een zwangere vrouw gehospitaliseerd. De arts was ervan uitgegaan dat hij met een eenvoudige premature bevalling te maken had en was niet tot een grondig onderzoek overgegaan. Hij had gedurende een beperkte tijd een monitor laten installeren om het hartritme van de foetus te registreren. Hij had niet vastgesteld dat er zich verwikkelingen konden voordoen (nl. vroegtijdig loskomen van de placenta), enerzijds omwille van de atypische vorm van de verwikkeling in het concrete geval, anderzijds omwille van zijn verzuim een grondig onderzoek in te stellen en doorlopend het hartritme van de foetus en de contracties van de baarmoeder te laten registreren via een monitor. Volgens de door de Rechter aangestelde deskundigen had de arts zonder deze nalatigheid hoogstwaarschijnlijk de juiste diagnose kunnen maken. Hij had dan zeer snel een keizersnede moeten uitvoeren. In die omstandigheden zou er ongeveer 50% kans geweest zijn om het kind te redden. Vermits deze kans door de nalatigheid van de arts was verloren gegaan, achtte het Hof de arts aansprakelijk. Het door de burgerlijke partij gevorderde bedrag van één frank morele schadevergoeding werd toegekend (Luik, 26 maart 1991, *l.c.*).

Een patiënt ontwikkelde tijdens een ooroperatie een ,,maligne hyperthermie'' (kwaadaardige, zeer hoge lichaamstemperatuur). De hyperthermie werd te laat ontdekt en de patiënt overleed. Nochtans beschikte het ziekenhuis over gespecialiseerde apparatuur, waarmee de hyperthermie had kunnen worden vastgesteld. De anesthesisten hadden echter nagelaten de apparatuur te gebruiken. Het Hof van Beroep te Antwerpen stelde vast dat de patiënt 60% kans had gehad om te overleven, indien men de hyperthermie tijdig had ontdekt. Op die grond werden de anesthesisten aansprakelijk geacht voor het verlies van 60% overlevingskansen (Antwerpen, 2 mei 1989, *Vl. T. Gez.*, 1988, 301, noot Heylen, R., *R.W.*, 1989-90, 260, noot Nys, H.; dit arrest hervormt gedeeltelijk Rb. Antwerpen, 18 april 1986, *Vl. T. Gez.*, 1989, 294, noot Heylen, R.).

Een patiënt met een niet te opereren kankergezwel aan de longen, werd behandeld met het giftige produkt adriamycine. Het produkt kwam echter verkeerd terecht: naast de ader in de omliggende handweefsels. Als gevolg hiervan moest de hand worden geopereerd en moest bovendien de behandeling met adriamycine worden stopgezet. Enige tijd later overleed de patiënt aan de longkanker. De arts werd aansprakelijk gesteld, niet voor dit overlijden, maar voor het verlies van de kans op een langere overleving. Deze kans werd ex aequo et bono op 250.000 fr. begroot (Rb. Brussel, 1 april 1985, *Vl. T. Gez.*, 1985, 28).

Een hartpatiënt, pas uit het ziekenhuis ontslagen, kreeg 's avonds een acute ischemie wegens een arteriële embolie of een arteriële trombose. De huisarts werd meermaals opgeroepen, doch hij wilde pas 's ochtends komen. Dan wordt de patiënt onmiddellijk gehospitaliseerd en geopereerd. Uiteindelijk houdt de patiënt aan het voorval neurologische sequellen over. De Rechtbank oordeelde dat de patiënt door de fout van de huisarts (waardoor hij te laat werd geopereerd) genezingskansen had verloren, ter waarde van 500.000 fr. in billijkheid begroot (Rb. Antwerpen, 30 november 1987, *Vl. T. Gez.*, 1990, 213, noot Vansweevelt, T., ,,Telefonisch advies en schade wegens verlies van een kans'').

b) Professionele aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder

Terzake is heel wat literatuur gepubliceerd in de beschouwde periode. Zie o.m.: De Gryse, L., ,,De beroepsaansprakelijkheid van advokaten'', in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, Vandenberghe, H. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1979, 107-116; Gribomont, J., ,,Des aspects actuels de la responsabilité civile professionnelle des avocats'', *J.T.*, 1982, 589-599; Depuydt, P., *De aansprakelijkheid van advokaten en gerechtsdeurwaarders. Civiel-, proces- en verzekeringsrechtelijke aspekten*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 304 p.; Lambert, P., ,,La responsabilité de l'avocat envers la partie adverse'' (noot onder Rb. Hoei, 16 oktober 1986), *Ann. Dr. Liège*, 1987, 432-434; Briers, M., m.m.v. Jespers, H. en Dujardin, R., *De gerechts-*

deurwaarder: een praktisch repertorium, Antwerpen, Kluwer, 1989, 374-376; Linsmeau, J., ,,La responsabilité de l'avocat dans la mise en œuvre du droit judiciaire'', in *La responsabilité des avocats*, Brussel, 1992, 119 e.v.; Storme, M., *o.c.*, in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, 1993, 169 e.v.).

Van voor de hier onderzochte periode dateerde de veroordeling van een advocaat en een gerechtsdeurwaarder wegens de laattijdige betekening van een dagvaarding. De cliënt had hierdoor schade geleden, nl. de schade bestaand in het verlies van een ernstige en redelijke kans om het verzet tegen de pachtoverdracht en de pachtvernieuwing gegrond te horen verklaren (Gent, 26 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, noot Van Oevelen, A., ,,De professionele aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder bij de betekening van een dagvaarding''; voor andere gevallen, zie o.m. Dirix, E., *Het begrip schade*, 85, nr. 125).

In een nieuw geval werden twee advocaten aansprakelijk gesteld wegens het niet-naleven van een in een verzekeringscontract bepaalde kortere vervaltermijn (Gent, 29 januari 1993, *R.W.*, 1993-94, 23). De polisvoorwaarden impliceerden dat dit verzuim leidde tot het verlies voor de verzekerde van zijn rechten tegenover de verzekeringsmaatschappij m.b.t. het bewuste schadegeval (verval van dekking). Het Hof oordeelde dat dit verzuim een tekortkoming was ,,die een doorsnee (met een gemiddelde competentie en normaal voorzichtig) advocaat, geplaatst in identieke omstandigheden, niet zou hebben begaan'' (*l.c.*, 25). Om te beoordelen of eiser schade had geleden, was het Hof terecht van mening dat het louter moest onderzoeken of eiser een reële kans verloren had zien gaan, m.a.w. of de procedure een kans op slagen had gehad, ,,zonder dat het Hof het geschil fictief zou moeten overdoen en zich in de plaats moet stellen van de bodemrechter bij wie normaliter de betwisting zou zijn aangebracht'' (*ibid.*). Het Hof voegde daaraan toe: ,,Dit is trouwens onmogelijk, de beslechting van het geschil het resultaat zijnde van de feitelijke beoordeling door de rechter die kennis neemt van de zaak en de aanwending van juridische regels door hem daarop van toepassing geacht; het resultaat van een procedure is derhalve geen mathematisch voor een ieder vaststaand gegeven, doch een casueel resultaat van geestesarbeid van één of meer individuen en houdt als dusdanig steeds een onzeker element in'' (*ibid.*).

Het Hof beoordeelt de procedure tegelijk als ,,geenszins volstrekt kansloos'' en als ,,evenmin noodzakelijk succesvol''. Uiteindelijk besliste het Hof dat eiser schade had geleden, omdat ,,met een zekere, doch voldoende graad van waarschijnlijkheid de kans zich zou hebben gerealiseerd, bij het tijdig instellen van de vordering'' (*ibid.*). De omvang van de schade werd in redelijkheid en billijkheid begroot, in functie van het voordeel dat eiser had kunnen behalen en van de graad van mogelijkheid tot verwezenlijking van de kans.

Een advocaat die had nagelaten hoger beroep in te stellen hoewel zijn cliënt hiertoe opdracht had gegeven en hij had beloofd dit te zullen doen, werd aansprakelijk geacht voor het verlies van de kans om in hoger beroep een

hogere onteigeningsvergoeding te bekomen (Rb. Brugge, 14 mei 1991, *R.W.*, 1993-94, 266).

Een advocaat had nagelaten een aannemer en een loodgieter ten gronde te dagvaarden voor het verstrijken van de tienjarige termijn bepaald in art. 1792 en 2270 B.W. Hij had zich beperkt tot een dagvaarding in kort geding en het bijwonen van de expertiseverrichtingen. Op grond van deze professionele fout werd hij veroordeeld tot vergoeding van de schade bestaand in het verlies van de redelijke kans om de aansprakelijkheidsvordering ingewilligd te zien (Rb. Turnhout, 4 mei 1992, *R.W.*, 1993-94, 201).

Een advocaat die had verzuimd zijn cliënt op de hoogte te stellen van het feit dat een verjaring nakend was en dat absoluut voor een nabijgelegen datum stelling moest worden ingenomen, werd veroordeeld tot de betaling van een symbolische frank schadevergoeding (Rb. Luik, 23 maart 1990, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.064). De benadeelde was nl. het slachtoffer geworden van een afpersing. De aansprakelijke was insolvabel en was zelfs failliet gegaan. Bovendien was hij spoorloos verdwenen. De benadeelde kon niet bewijzen dat er een redelijke hoop was dat de man zou kunnen worden teruggevonden en dat hij er financieel bovenop zou zijn geraakt.

c) Verlies van carrièrekansen, loonsverhogingen e.d.

De kans op toekomstige loonsverhogingen of promoties komt voor vergoeding in aanmerking op voorwaarde dat die kans voldoende zeker is (Cass., 7 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 910 en *Pas.*, 1978, I, 884).

Aldus zal bij de schadebegroting rekening moeten worden gehouden met een loonsverhoging of een bevordering, wanneer redelijkerwijze moet worden aangenomen dat die zou zijn toegekend, indien het ongeval zich niet had voorgedaan (cfr. Cass., 8 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 506 en *Pas.*, 1974, I, 475). Het arrest dat geen rekening houdt met de promotiekansen van de benadeelde in zijn beroep en met de gevolgen van die promoties waarvan hij had kunnen genieten, werd vernietigd wegens schending van artikel 1382 B.W. (Cass., 9 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1072 en *Pas.*, 1979, 1060 en *R.W.*, 1979-80, 2508).

Een leraar in het Rijksonderwijs die zich kandidaat had gesteld voor een definitieve benoeming op een post die hij reeds 18 jaar bezette op basis van een tijdelijke benoeming, bekloeg zich over een aantal fouten van de Staat. De administratieve beslissing betreffende deze vacature had nl. zijn kandidatuur niet in aanmerking genomen (later werd deze beslissing door de Raad van State vernietigd). Bovendien kloeg hij over de vertraging bij zijn definitieve benoeming in een eerdere betrekking en bij het vacant verklaren van de betrekking die hij tijdelijk vervulde. Tenslotte had de Staat nagelaten aan het vernietigingsarrest van de Raad van State het voorziene gevolg te verlenen door hem te benoemen of in elk geval door de procedure te organiseren om de betrekking vacant te verklaren en de vacature op te vullen.

Het Hof van Beroep besloot dat de Staat, door aldus te handelen of stil te zitten, aan deze kandidaat een zekere schade had berokkend, die erin bestond dat hem de reële kans werd ontnomen zijn carrière op een normale manier te ontwikkelen, zoals zijn professionele bekwaamheden en menselijke kwaliteiten hem mochten laten verwachten (Brussel, 5 juni 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.261).

Een leraar in het Rijksonderwijs nam deel aan een examen dat werd georganiseerd met het oog op de uitreiking van maximum 15 bevorderingsbrevetten, vereist voor de benoeming tot studieprefect of directeur. Hij werd 17de gerangschikt en kreeg derhalve geen bevorderingsbrevet toegekend. Hij vocht evenwel de weigeringsbeslissing om zulk brevet toe te kennen aan voor de Raad van State en kreeg gelijk. De beslissing werd vernietigd wegens schending van een reglementair voorschrift, bij toepassing waarvan het aantal toe te kennen brevetten had moeten worden verhoogd, in functie van de reële behoeften, tot 22 (R.v.St., 10 juni 1986, nr. 26.625). Civielrechtelijk werd de fout van de overheid bewezen geacht, omdat deze regel reeds eerder, en voor het uitschrijven van het bewuste examen, door de Raad van State was geformuleerd en de overheid deze diende te kennen en toe te passen (Rb. Brussel, 29 januari 1991, *T.B.B.R.*, 1992, (446), 448).

Het brevet werd aan de leraar uitgereikt rond eind september 1986 i.p.v. op 5 februari 1982. Op 1 oktober 1988 werd hij tot prefect benoemd. De burgerlijke rechter diende na te gaan of de leraar schade had geleden door een mogelijk laattijdige benoeming als gevolg van de laattijdige verkrijging van het benodigde brevet.

De Rechter verweet de man evenwel dat hij vanaf 1 oktober 1986 niet had gesolliciteerd voor alle ambten waartoe hij toegang had en die op een redelijke afstand van zijn woonplaats lagen, doch slechts voor de functie van prefect in de school waar hij reeds jarenlang actief was. Deze kieskeurigheid belette dat hij zou kunnen beweren een kans op benoeming te hebben verloren m.b.t. de in aanmerking komende functies in het algemeen. M.b.t. de concrete functie in zijn school leverde hij, volgens de Rechter, niet het bewijs dat hij een kans zou hebben verloren (Rb. Brussel, 29 januari 1991, *gecit.*).

Een vrouwelijke graficus die op 23-jarige leeftijd het slachtoffer was geworden van een ongeval, was op het ogenblik van het ongeval werkzoekende en genoot een werkloosheidsuitkering. Gedurende de periode van bijna 4 jaar tijdelijke arbeidsongeschiktheid bleef deze situatie ongewijzigd. Omwille van die arbeidsongeschiktheid (aanvankelijk bedroeg deze 100%, later 60% dan 40%) en omwille van de ernstige esthetische schade die zij had opgelopen, vorderde zij een vergoeding voor de gemiste kans om tijdens die periode een (geschikte) job te vinden. Deze eis werd door het Hof van Beroep te Gent ingewilligd (Gent, 24 december 1990, *De Verz.*, 1992, 132). Rekening houdend met de jonge leeftijd van het slachtoffer en met haar arbeidsongeschiktheid enerzijds en met ,,de nadelige factor van volle econo-

mische crisis'', oordeelde het Hof dat ,,met een aan de grens van zekerheid palende waarschijnlijkheid'' het slachtoffer, ,,gelet op haar jeugdige leeftijd en haar niet onaardige verschijning -wat mag afgeleid worden uit de persoonlijke verschijning van 20 november 1990, hierbij abstractie makend van de huidige aantasting van haar fysieke integriteit-'' er toch in geslaagd zou zijn werk te vinden, zoniet als graficus dan toch minstens in een met haar opleiding compatibele sector. Het Hof nam aan dat de vrouw 10.000 frank per maand meer had kunnen verdienen dan haar werkloosheidsuitkering bedroeg (Gent, 24 december 1990, *gecit.*).

Een 43-jarige gehuwde vrouw met een kind kreeg eveneens een vergoeding voor het teloorgaan van de mogelijkheid om (opnieuw) tewerk gesteld te worden tijdens de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, respektievelijk wegens het teloorgaan van de kans om (terug) in het arbeidscircuit openomen te worden, tijdens de periode van blijvende arbeidsongeschiktheid. Voor de eerste periode werd een bedrag van 100.000 frank toegekend, voor de tweede een bedrag van 300.000 frank (wat neerkomt op 15.000 frank per punt) (Brussel, 1 april 1992, *De Verz.*, 1992, 543, noot Pevernagie, W.).

Een man die op 11-jarige leeftijd het slachtoffer was geworden van een ongeval, behield na de consolidatie van zijn toestand een blijvende ongeschiktheid van 50 %. Wat de materiële schade betreft, overwoog het Hof van Beroep te Bergen dat ,,la partie civile a subi un déclassement intellectuel qui lui a fait perdre une chance de prométiter des gains plus importants''. Omdat de schade niet met voldoende precisie kon worden bepaald, kende het Hof een vergoeding ex aequo et bono toe van 600.000 frank voor het verlies van deze kans en de geleverde en te leveren meerinspanningen om de verloren arbeidsgeschiktheid te compenseren (Bergen, 4 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760 en *De Verz.*, 1991, 397). Het Hof formuleerde nagenoeg dezelfde overweging i.v.m. het verlies van een kans geleden door een 32-jarige arbeider met een blijvende invaliditeit van 18% en een blijvende arbeidsongeschiktheid van 15%: ,,il n'est pas douteux que la partie civile a subi un déclassement dans la mesure où elle a perdu une chance de prométiter des gains plus importants''. Aan deze man werd echter ex aequo et bono 2.000.000 frank toegekend (Bergen, 11 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.761).

Een 37-jarige bediende van de N.M.B.S. was geslaagd in een bevorderingsexamen, doch werd het slachtoffer van een ongeval. De opgelopen verwondingen maakten hem ongeschikt voor de promotie. Vastgesteld werd dat de man de bevordering — en tegelijk ook loonsverhoging — zou hebben gekregen, als hij niet die verwondingen had opgelopen. Het verlies van deze kans werd geraamd op 7.800 fr. per jaar, welk bedrag werd gekapitaliseerd voor de lucratieve levensduur van de benadeelde (Gent, 22 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 408).

d) Verlies van een schooljaar

Het verlies van en schooljaar kan een verlies in de toekomstige beroepsactiviteit of -loopbaan teweegbrengen.

De benadeelde zal moeten bewijzen dat de schade, en dus de realisatie van de kans, voldoende zeker is. Dit zal o.m. worden beoordeeld aan de hand van de vraag of de benadeelde de vereiste aanleg, bekwaamheid en ambitie had (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 543, nr. 12 — Uiteraard moet ook bewezen worden dat er tussen de fout en de verloren kans een oorzakelijk verband bestaat, zie Bergen, 24 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.368 en nr. 11.365).De vroegere studieresultaten zijn bij de beoordeling van de kans klaarblijkelijk van groot belang (Schuermans, e.a., *l.c.*, en de aldaar vermelde rechtspraak).

Volgens de Correctionele Rechtbank van Luik kent de rechtspraak voor het verlies van een schooljaar nooit het volledige bedrag van een jaar bezoldiging toe, vermits dit nadeel als een verlies van een kans wordt beschouwd, hetzij om examens af te leggen, hetzij om werk te vinden (Corr. Luik, 24 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.915).

De bedragen die voor het verlies van een schooljaar worden toegekend, vertonen sterke variaties. Dit zal voor een deel kunnen worden verklaard door de beoordeling in billijkheid. De ene Rechter is niet noodzakelijk „billijker" dan de andere, maar de omstandigheden kunnen sterk verschillen. Ook de waarschijnlijkheidsgraad van realisatie van de kans zal hierbij een rol spelen. Sommige discrepanties lijken nochtans moeilijk door deze factoren verklaarbaar.

Een student die wegens onregelmatigheden in zijn humaniora-diploma, te wijten aan de studieprefect van de school, niet tot het universitair onderwijs werd toegelaten, kreeg een vergoeding van 250.000 fr. voor de materiële schade en 100.000 fr. voor de morele schade (Brussel, 25 maart 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.776).

Een universiteitsstudente die ingevolge een ongeval één jaar studie had verloren werd hiervoor vergoed (150.000 fr.), omdat — welke ook de concrete evolutie van haar loopbaan was — haar beroepstoekomst verschillend had kunnen zijn, mocht het ongeval zich niet hebben voorgedaan. Het Hof hield rekening met de wijziging in de familiale toestand door het ongeval teweeggebracht en met de wisselende economische omstandigheden die beide een invloed konden hebben op de beroepstoekomst van het slachtoffer (Bergen, 27 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.124).

Een andere universiteitsstudent kreeg eveneens 150.000 frank vergoeding, omdat de rechter vaststelde dat er een oorzakelijk verband bestond tussen het ongeval en het mislukken in de twee examensessies. Hij leidde dit o.m. af uit het feit dat de student in de daaropvolgende studiejaren wel slaagde in de eerste zittijd. Bovendien bleek uit een doktersattest dat het slachtoffer tijdens de periode na het ongeval een gebrek aan concentratie vertoonde, wat het studeren zeer bemoeilijkte (Brussel, 28 juni 1985, *R.W.*, 1986-1987, 610; *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.392).

Een jongen die kort na de aanvang van zijn universitaire studies door een ongeval werd getroffen en zijn studies moest stopzetten, kreeg een vergoeding naar billijkheid van 60.000 fr. (Luik, 25 januari 1988, *De Verz.*, 1988, 530).

Een meisje dat een schooljaar had verloren bij de overgang van middelbaar naar hoger (universitair) onderwijs en dat zowel daarvoor als daarna goede resultaten had behaald, kreeg eveneens een vergoeding van 150.000 fr. (Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, 791, noot Van Orshoven, D., ,,Het schooljaarverlies''). Hetzelfde bedrag werd ook toegekend aan een studente boekhouding (Corr. Leuven, 7 november 1986, *De Verz.*, 1987, 496) en aan een 17-jarige atheneumstudent die het slachtoffer werd van een ongeval op het einde van het schooljaar, toch slaagde in zijn examens en het volgende jaar kon aanvatten, maar in dat volgende jaar zulke problemen kreeg dat het als verloren moest worden beschouwd (Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.393).

Een student geneeskunde verkreeg 250.000 fr. voor het verlies van een schooljaar, plus 150.000 fr. voor verhoogde inspanningen bij het vervolg van de studies, plus 600.000 fr. omdat hij met één jaar vertraging in het beroepsleven kwam (Corr. Verviers, 10 juni 1986, *R.G.A.R.*, 1987, 11.273; vgl. ook met het bedrag van 400.000 fr. toegekend aan een student eerste doctoraat geneeskunde: Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.609 en het bedrag van 450.000 fr. toegekend aan een student diergeneeskunde: Brussel, 11 januari 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.168; vgl. evenwel met de schadevergoeding van 2.000.000 fr. toegekend voor het verlies van de zeer reële kans op specialisatie tot chirurg: Corr. Brugge, 4 december 1979, *De Verz.*, 1980, 767).

Een beslissing kende 250.000 frank toe als vergoeding voor het verlies van een schooljaar tijdens de secundaire studies (Rb. Luik, 12 november 1985, *Jur. Liège*, 1986, 25), een andere beslissing 200.000 frank voor een 14-jarige leerling (Corr. Gent, 27 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.596), of nog: 200.000 fr. aan een leerling automechanica (Gent, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 666, noot Pevernagie, W.). Een andere beslissing kende 400.000 fr. toe als vergoeding voor het verlies van een schooljaar in het secundair handelsonderwijs (Corr. Nijvel, 18 januari 1988, *De Verz.*, 1989, 164, noot Pevernagie, W.). Het Hof te Gent kende een vergoeding toe van 125.000 fr. aan een student in het derde jaar A2 Informatica, die na het ongeval zijn studies had stopgezet (Gent, 23 maart 1992, *De Verz.*, 1993, 74, noot Pevernagie, W.). Het Hof te Brussel kende 90.000 fr. toe wegens het verlies van een schooljaar in het middelbaar onderwijs (Brussel, 23 november 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.678, noot P.F.).

De schade opgelopen door het verlies van twee schooljaren werd geraamd op 800.000 frank (Luik, 25 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 301).

Een 6-jarig meisje werd door een ongeval volledig arbeidsongeschikt. Hoewel het kind psychisch volledig gezond was, had het op school een grote

achterstand opgelopen. Een vergoeding van 950.000 fr. werd hiervoor toegekend (Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.862).

Een elfjarige jongen uit de vijfde klas van het lager onderwijs had twee schooljaren verloren. Hij had hiervan echter een jaar kunnen recupereren omdat hij geen legerdienst had moeten vervullen. Voor dit onderdeel van zijn schade kreeg hij een vergoeding van 200.000 fr. (Bergen, 4 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760 en *De Verz.*, 1991, 397). In dezelfde zin werd de vrijstelling van legerdienst geacht het verlies van een schooljaar te compenseren (Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820, noot France, P. — het Hof kende wel ex aequo et bono een vergoeding van 15.000 fr. toe voor de te leveren extra inspanningen).

Een school weigerde aan een leerling de toegang tot het hoger beroepsonderwijs, louter op grond van diens slechte gedrag. Zulks werd als een onrechtmatige beslissing beschouwd en de leerling kreeg voor het verloren schooljaar een vergoeding van 80.000 fr. (Rb. Namen, 21 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 374; *J.T.*, 1989, 310; vgl. i.v.m. de onrechtmatige weigering van de homologatie van een diploma: Rb. Brussel, 5 september 1989, *J. dr. Jeunes*, 1990, afl. 10, p. 17; Rb. Brussel, 8 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 1443, noot Veny, L., „Onrechtmatige beslissingen van klasseraden en de aansprakelijkheid van de Belgische Staat"; *J. dr. Jeunes*, 1989, afl. 7, p. 35 en afl. 9, p. 13).

Wanneer vaststaat dat het verlies van een kans geen materiële schade teweegbrengt, wordt louter een morele schadevergoeding toegekend (Rb. Luik, 2 maart 1992, *De Verz.*, 1992, 565, noot Lambert, M.; Pol. St.-Hubert, 7 december 1989, *R.R.D.*, 1990, 217).

e) Verlies van de kans om na een openbare aanbesteding een overheidsopdracht toegewezen te krijgen

Zoals geweten verleent de wet van 14 juli 1976 (*B.S.*, 28 augustus 1976) aan de geweerde laagste inschrijver een recht op schadeloosstelling ten belope van 10% van het bedrag van de inschrijving (art. 12, § 1). Het toepassingsgebied van deze regel is beperkt, zodat in bepaalde gevallen de onregelmatig geweerde inschrijver enkel de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvordering zal kunnen instellen. Zijn schade bestaat dan in het verlies van een kans (zie Ronse, J., e.a., *o.c.*, in *A.P.R.*, 87, nr. 126).

In de onderzochte periode deed zich het volgende geval voor.

Een onderneming had op een openbare aanbesteding ingeschreven. De inschrijving was goedgekeurd door de hiertoe niet bevoegde gemeenteraad. Omdat de laagste inschrijving 50% hoger lag dan het bedrag van de ramingen, ging de gemeente over tot een beperkte heraanbesteding. De onderneming die in de eerste ronde de laagste prijs had geboden, werd hiervoor niet uitgenodigd en dagvaardde de gemeente. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt kende ruim 2 miljoen frank schadevergoeding toe (Rb. Hasselt, 3 april 1978). Het Hof van Beroep te Antwerpen hervormde

het vonnis, omdat de goedkeuring was verleend onder de opschortende voorwaarde van goedkeuring door de hogere overheid, zodat tussen de gemeente en de onderneming geen overeenkomst tot stand was gekomen (Antwerpen, 19 december 1979). Dit arrest werd door het Hof van Cassatie vernietigd (Cass., 5 juni 1981, *R. W.*, 1981-1982, 246 en *R.C.J.B.*, 1983, 199 e.v. met noten van Herbots, J.).

De zaak werd verzonden naar het Hof van Beroep te Brussel. Dit Hof veroordeelde de gemeente tot schadevergoeding wegens de ,,kennelijke onzorgvuldigheid aan de onderneming in kwestie niet de kans te hebben geboden bij de heraanbesteding mee te dingen, nu deze onderneming bij de eerste aanbesteding de laagste inschrijver was''. De onderneming toonde weliswaar geen verlies aan, maar een kans om winst te maken was haar ontnomen. De schade van het verlies van deze kans werd geraamd op één elfde van de vermoedelijke winst (laagste inschrijving ruim 9 miljoen; winstmarge van 10%): 87.346 fr. (Brussel, 12 november 1985, *Limb. Rechtsl.*, 1986, 37-38, noot T., waarin de voorgaanden beschreven worden).

f) Verlies van de kans om commissie te verwerven

De eigenaar van een gebouw had een overeenkomst gesloten, waarbij hij de verkoop van het gebouw toevertrouwde aan een makelaar. Toen de eigenaar deze overeenkomst voortijdig verbrak, had de makelaar recht op schadevergoeding. Het ging hierbij om het verlies van een kans: de kans om een koper voor het gebouw te vinden en aldus het verhoopte financiële voordeel (commissie) te verkrijgen. De makelaar kon immers niet met zekerheid aantonen dat het gebouw binnen de geldigheidsduur van de overeenkomst door zijn zorgen zou zijn verkocht (Bergen, 19 september 1983, *R.R.D.*, 1984, 22).

g) Verlies van een/de huwelijkskans

Ook het verlies van *een* huwelijkskans (de kans om te huwen met een welbepaalde persoon gaat verloren omdat die persoon het slachtoffer is geworden van een ongeval) of van *de* huwelijkskans (de kans om te huwen in het algemeen gaat verloren of wordt sterk verminderd, bv. omdat de betrokkene door een ongeval zwaar gehandicapt is) kan voor vergoeding in aanmerking komen.

Van beide gevallen zijn in de rechtspraak voorbeelden te vinden.

Een verloofde vrouw verkreeg een vergoeding voor het verlies van de kans om te huwen met de man van haar keuze. Zij woonde met hem samen en zij waren van plan te huwen, toen de man plots door een ongeluk overleed (Brussel, 22 mei 1981; Cass., 30 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 441 en *R. W.*, 1982-1983, 1688-1689).

Als gevolg van een verkeersongeval liep een 5-jarig kind een definitieve spastische paraplegie op. Drie miljoen frank werd als morele schadevergoe-

ding toegekend. Hiervan onderscheiden kende het Hof te Brussel een vergoeding toe van één miljoen frank voor het nadeel bestaande in het verlies van de kans om te huwen en een gezin te stichten. Hierbij werd o.m. rekening gehouden met het geslacht en het sociale milieu van het jonge meisje (Brussel, 19 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.378).

Een zesjarig meisje zou voor de rest van haar leven een volledige ongeschiktheid hebben. Zij kreeg o.m. een vergoeding van een miljoen frank voor praetium voluptatis en het verlies van de kans om te huwen. De Rechter motiveerde dit o.m. door te stellen dat ,,la carence affective dont aura à souffrir la victime, sa vie durant, est considérable'' (Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.862).

Een 32-jarige regentes lichamelijke opvoeding had o.m. een oog verloren en diverse littekens in het aangezicht opgelopen. Zij kreeg wel een vergoeding voor de esthetische schade, doch omwille van haar leeftijd niet voor de vermindering van de huwelijkskans (Rb. Gent, 8 april 1991, *De Verz.*, 1992, 153, noot Pevernagie, W.).

h) Verlies van een mogelijke schuldenaar van alimentatie

Dit verlies vormt slechts het verlies van een kans in de mate dat er sprake is van een potentiële schuldenaar, niet van een effectieve schuldenaar van alimentatie. Dit kan zich voordoen in verscheidene verhoudingen: tussen feitelijk gescheiden echtgenoten, tussen ouders en kinderen en vice versa.

Wellicht kan hiervan ook toepassing worden gemaakt in de gevallen waarin een persoon die tot betaling van onderhoudsgeld verplicht is (bv. een feitelijk gescheiden echtgenoot die daartoe is veroordeeld), deze verplichting niet uitvoert. Soms wordt nl. in deze gevallen beslist dat door het overlijden van deze schuldenaar van onderhoudsgeld geen wijziging wordt teweeggebracht in de vermogenstoestand van de onderhoudsgerechtigde; andere rechtspraak kent wel een vergoeding toe (cfr. Dirix, E., *Het begrip schade*, 113, nr. 174). Volgens het Hof van Cassatie is zulks een onaantastbare vaststelling van de feitenrechter (Cass., 10 maart 1952, *Arr. Cass.*, 1952, 375, *Pas.*, 1952, I, 427 en *R.G.A.R.*, 1953, nr. 5.242). O.i. is zulks betwistbaar: de gerechtigde verliest iedere aanspraak op onderhoudsgeld, daar de schuldenaar is overleden. Het is niet omdat de schuldenaar zijn plicht verzuimt, dat de gerechtigde geen recht of aanspraak heeft. De gerechtigde verliest dus minstens de kans om alsnog onderhoudsgeld te verkrijgen, hetzij doordat de schuldenaar vrijwillig zou betalen, hetzij doordat deze hiertoe zou worden gedwongen. Slechts wanneer de Rechter vaststelt dat deze kans louter hypothetisch is, moet hij de vordering afwijzen.

Deze laatste voorwaarde geldt overigens evenzeer in de relatie tussen ouders en kinderen: ,,indien niet met redelijke zekerheid kan worden verwacht dat ooit een uitkering zou worden gevraagd en verkregen, is deze schadepost louter hypothetisch en komt hij niet voor vergoeding in aanmerking''

(Dirix, E., *Het begrip schade*, 129, nr. 199, met verwijzing naar o.m.: Cass., 21 november 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 390 en *Pas.*, 1967, I, 378; cfr. in de verhouding kind-ouder: Cass., 4 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 753 en *Pas.*, 1975, I, 682).

Een recent cassatiearrest lijkt de bestaande rechtspraak te bevestigen (Cass., 19 maart 1991, *Pas.*, 1991, I, 670). In het aan het arrest ten gronde liggende geval leefde een echtpaar feitelijk gescheiden. Hun minderjarige dochter leefde bij de moeder. De vader kwam door een ongeval om het leven. De moeder en de dochter vorderden een vergoeding voor materiële schade. Het Hof van Beroep te Antwerpen verwierp deze eis, op de grond dat de stukken niet voldoende bewezen dat moeder en dochter enige materiële schade hadden geleden door het overlijden van de vader, noch dat zij een alimentatie hadden gevraagd of verkregen. Het Hof vond de voorgelegde berekeningen louter hypothetisch. De cassatievoorziening beriep zich op de wettelijke onderhoudsplicht van de vader, die ook in geval van feitelijke scheiding blijft gelden, jegens het kind en stelde dat deze plicht bestaat uit kracht van de wet zelf en ongeacht of het kind effectief een alimentatievordering instelt. Voorts stelde de voorziening dat het overlijden van de vader de dochter verhinderde om, indien nodig, haar onvervreemdbaar recht uit te oefenen en van haar vader alimentatie te vragen. Dit verlies maakte, volgens de voorziening, noodzakelijk een schade uit, die door de schadeverwekker moest worden vergoed.

Het Hof van Cassatie verwierp de voorziening op de grond dat uit de wettelijke onderhoudsplicht niet vanzelf, automatisch volgt dat het minderjarig kind, schuldeiser van alimentatie schade lijdt ten gevolge van het overlijden van de vader. Volgens het Hof faalde het middel naar recht, voor zover het stelde dat het verlies van de schuldenaar van alimentatie noodzakelijk een schade vormt. Voorts oordeelde het Hof dat de feitenrechter soeverein in feite had geoordeeld dat geen schade bestond, zodat het middel voor het overige niet toelaatbaar was (Cass., 19 maart 1991, *gecit.*).

O.i. heeft deze rechtspraak te weinig oog voor de kansen die nog aanwezig kunnen zijn. De feitelijke scheiding impliceert dat er nog een kans op verzoening is; er is nog geen echtscheiding. Bovendien bestaat de kans dat de vader vrijwillig alimentatie betaalt of occasioneel financiële bijstand verleent aan zijn kind. Tenslotte is er nog de mogelijkheid voor het kind om langs gerechtelijke weg de betaling van alimentatie te eisen. Slechts wanneer blijkt dat de verwezenlijking van ieder van deze kansen nagenoeg uitgesloten is, kan o.i. van een hypothetische schade sprake zijn.

Een kind vorderde schadevergoeding wegens het overlijden van zijn vader, hoewel hij een vordering tot ontkenning van vaderschap had ingesteld. De materiële schade werd geacht te bestaan in het verlies van een onderhoudsschuldenaar. Nochtans betaalde de vader geen onderhoudsgeld en was daartoe ook (nog) geen vordering ingesteld. Dit verhinderde de Rechter niet om een schadevergoeding toe te kennen, ofschoon hij het bedrag ervan

beperkte tot ex aequo et bono 350.000 fr. (Rb. Namen, 7 september 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.833).

Principieel is de vordering van de **ouders** alleszins mogelijk. Beslist werd, dat wanneer het kind over een eigen inkomen beschikt en hiervan geheel of gedeeltelijk afstand doet, de ouders door het overlijden van het kind de kans verliezen om dit voordeel verder te genieten (Cass., 28 oktober 1942, *Arr. Cass.*, 1942, 129, *Pas.*, 1942, I, 261 en *R.G.A.R.*, 1947, nrs. 3.993 en 4.307).

Indien het een overlijden van een kind betreft, spelen de leeftijd en de gezondheidstoestand van het kind een belangrijke rol (*ibid.*, en aldaar vermelde rechtspraak). Doch ook de persoonlijke situatie van de ouder(s) of van het gezin is een element in de beoordeling, zoals o.m. (zie ook: Luik, 13 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.832, noot Vanderweckene, M.) blijkt uit het volgende geval.

Een moeder had in haar eentje haar zoon opgevoed; deze was op het ogenblik van zijn accidenteel overlijden nog minderjarig en leefde sedert kort niet meer bij zijn moeder. De moeder eiste — en kreeg — niet alleen een vergoeding voor morele schade, maar ook voor materiële schade. Deze materiële schade bestond voor haar in het verlies van elke mogelijkheid om ooit, als zij het nodig zou hebben, enige alimentatie te ontvangen van haar zoon, en dit als gevolg van zijn accidenteel overlijden.

Deze schade werd door het Hof van Beroep te Bergen als voldoende zeker beschouwd, omdat de vrouw uit de echt gescheiden was en geen persoonlijke inkomsten genoot. Zij kon slechts leven en haar gezin onderhouden dank zij de steun van haar bijzit (en zulk concubinaat wordt beschouwd als een precaire situatie). Deze omstandigheden maakten het, volgens het Hof, erg waarschijnlijk dat de vrouw ooit een beroep zou hebben moeten doen op de hulp van haar kinderen (Bergen, 21 februari 1983, *R.R.D.*, 1984, 26).

Wanneer de ouders echter geen enkel voordeel ontvingen dat voor hen een bron van inkomsten betekende (d.w.z. dat niet door een wederprestatie jegens het kind werd gecompenseerd), lijden zij door het wegvallen van dit voordeel geen materiële schade (cfr. Gent, 15 maart 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.946: in casu was de overledene een 29-jarige met een handicap van 75 % die onder het statuut van verlengde minderjarigheid was geplaatst. Het wegvallen van de sociale uitkeringen en het kindergeld vormde, volgens het Hof, geen materiële schade daar zij strekten tot het onderhoud van de overledene. Het verlies van het vruchtgebruik over het patrimonium van de overledene vormde volgens het Hof evenmin schade, vermits dit werd geacht een compensatie op te leveren voor de verhoogde onderhoudsinspanning die de ouders moesten leveren voor de gehandicapte).

Het Hof van Beroep te Bergen moest oordelen over een geheel ander geval. Een vrouw vorderde schadevergoeding wegens het accidenteel overlijden van haar ex-echtgenoot. De echtscheiding was uitgesproken, maar het vonnis was nog niet overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De vrouw stelde dat zij een kans op verzoening had verloren en daardoor

de kans om opnieuw van de inkomsten van haar man te genieten. Het Hof aanvaardde niet dat de weduwe een kans op verzoening zou hebben verloren door het overlijden van haar ex-echtgenoot, bij gebrek aan elementen die zouden wijzen op een mogelijke verzoening (Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819. De weduwe kreeg wel een ,,gematigde'' vergoeding van 100.000 fr. voor de geleden morele schade.

i) Verlies van legerdienst

Het Hof van Beroep te Bergen aanvaardde i.v.m. het feit dat men geen legerdienst kan vervullen ,,la privation de faire son service militaire (...) peut effectivement être ressentie comme une sorte de frustration par certains jeunes gens''. Toch werd hiervoor geen vergoeding toegekend, omdat ,,celle-ci est compensée par la satisfaction de pouvoir entamer plus rapidement la carrière professionnelle'' (Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820).

Een jongeman die het slachtoffer was geworden van een ongeval, vorderde o.m. 100.000 frank omdat hij door de opgelopen letsels was afgekeurd voor de militaire dienst, terwijl hij er naar eigen zeggen aan hield om zijn legerdienst te verrichten. Dit deel van zijn vordering werd afgewezen op de grond dat men door geen legerdienst te moeten vervullen een materieel voordeel heeft. Zulks sloot uit dat het ,,verlies'' van de legerdienst voor schadevergoeding in aanmerking kwam (Pol. St.-Hubert, 7 december 1989, *R.R.D.*, 1990, 217).

Anders zou de zaak kunnen zijn, wanneer het gaat om het verlies van een militaire carrière: dan gaat het om het verlies van een kans in de loopbaan. Een vordering tot vergoeding van de verloren kans om de beoogde militaire carrière uit te bouwen, werd afgewezen omdat de werkelijkheid van de schade niet werd aangetoond (Rb. Marche-en-Famenne, 11 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.719, noot).

12.2. VERLIES VAN EEN RECHT — Te onderscheiden van de vorige situatie is het verlies van een recht. Het onderscheid lijkt evident, doch blijkt niet steeds zo duidelijk te zijn.

Ook bij het verlies van een recht zal het slachtoffer in beginsel aanspraak kunnen maken op een vergoeding, indien hij werkelijk schade heeft geleden. Dit laatste is evenwel niet steeds het geval. Inderdaad, het verlies van een recht blijkt niet noodzakelijk te impliceren dat ook schade ontstaat (Cass., 21 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1358, *Pas.*, 1990, I, 1204 en *R.W.*, 1990-91, 1199).

Twee pachters zagen hun pachtovereenkomst beëindigd door een beslissing van de Vrederechter te Fosses-la-Ville, op vordering van de verpachter. Zij werden bovendien veroordeeld tot betaling van 200.000 frank schadevergoeding. De pachters probeerden de negatieve financiële gevolgen hiervan op hun advocaat af te wentelen, omwille van beroepsfouten die zij hem

verweten: hij zou hebben nagelaten de pachters voor de eerste Rechter te vertegenwoordigen en hoger beroep of verzet aan te tekenen tegen de veroordeling, hoewel hij daartoe opdracht zou hebben gekregen. Het Hof van Beroep te Luik verklaarde de vordering ongegrond, omwille van het feit dat eisers niet aantoonden dat zij een zekere, persoonlijke schade hadden geleden.

Hierop stelden de pachters een cassatievoorziening in. In hun cassatiemiddel stelden zij dat zij wel een zekere schade hadden geleden, nl. de schade voortvloeiend uit het verlies van hun rechten als pachters, als een gevolg van de beëindiging van de pachtovereenkomst, meer bepaald: het verlies van hun recht om gedurende de bij de wet bepaalde termijn van het gepachte goed te genieten.

Het middel wees erop dat de schade hierin bestond dat zij de mogelijkheid hadden verloren het gepachte goed verder te exploiteren tot het einde van de pachtovereenkomst.

Het Hof van Cassatie verwierp de voorziening, met de overweging dat het verlies van een recht niet noodzakelijk schade doet ontstaan en dat het Hof van Beroep in feite, en dus soeverein, had vastgesteld dat in het concrete geval de werkelijkheid van de schade niet was aangetoond.

De feitenrechter oordeelde dus dat het bestaan van schade onvoldoende was bewezen. O.i. had de feitenrechter zijn beslissing beter kunnen steunen op de afwezigheid van een noodzakelijk oorzakelijk verband. De pachters leken immers aannemelijk te kunnen maken dat zij een economisch nadeel hadden geleden ten gevolge van de vroegtijdige ontbinding van de pachtovereenkomst. Zij moesten echter ook nog aantonen dat dit nadeel was veroorzaakt door toedoen van de advocaat. Welnu, dit bewijs konden zij onmogelijk leveren. Zij konden onmogelijk bewijzen dat zonder de beroepsfouten van de advocaat, de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals zij zich concreet had voorgedaan: niets garandeerde immers dat de Rechter in dat geval de pachtovereenkomst niet zou hebben beëindigd.

Ook eisers legden derhalve de klemtoon verkeerd. De aan hen door de beroepsfouten van de advocaat toegebrachte schade bestond eigenlijk niet in het verlies van een recht, maar in het verlies (of de vermindering) van de kans om dit recht te behouden (ook de kans om het proces te voeren of verder te zetten ging verloren, cfr. Storme, M., ,,Aansprakelijkheid voor procesvoering'', in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, XIX° Postuniversitaire cyclus W. Delva (1992-1993), Gent, Story, 1993, (169), 176. De kans ging verloren om, bv. door de pachters te vertegenwoordigen voor de eerste rechter of door de wettelijke verhaalsmiddelen aan te wenden, een gunstiger rechterlijke uitspraak te bekomen.

Zulke benadering zou ook meer in de lijn liggen van eerdere beslissingen. De centrale redenering is de volgende: het resultaat van een proces is moeilijk of zelfs onmogelijk te voorspellen. Om die reden mag de Rechter bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de advocaat, niet overgaan

tot het afwegen van kansen in een proces dat niet bij hem aanhangig is. De schade bestaat in het verlies van een kans en is dus, als zodanig, zeker (zie vooral: Gent, 26 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 439, noot Van Oevelen, A., ,,De professionele aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder bij de betekening van een dagvaarding''; Storme, M., *l.c.*; contra, ten onrechte: Rb. Mechelen, 13 maart 1989, *T.B.B.R.*, 1990, 85; vgl. ook Gribomont, J.F., ,,Des aspects actuels de la responsabilité civile professionnelle des avocats'', *J.T.*, 1982, (589), 598-599). De evaluatie van de economische waarde van de verloren gegane kans zal vaak niet eenvoudig zijn. Het verwachte voordeel indien de vordering of het rechtsmiddel gegrond was bevonden en de waarschijnlijkheidsgraad van de kans vormen hierbij twee voorname criteria (Gent, 26 februari 1981, *l.c.*, 445; Van Oevelen, *l.c.*, 450). Het eerstgenoemde criterium bepaalt tevens de bovengrens van de vergoeding, terwijl de minimumwaarde van de vergoeding 1 symbolische frank bedraagt (Storme, M., *o.c.*, 176). Desgevallend zal de schadevergoeding ex aequo et bono moeten worden begroot.

13. EVENTUELE OF HYPOTHETISCHE SCHADE — Eventuele of hypothetische schade is de schade die slechts op een veronderstelling berust. Het bestaan van de schade is nog afhankelijk van toekomstige gebeurtenissen. Deze schade geeft als zodanig geen recht op vergoeding. Met eventualiteiten of toevalligheden wordt geen rekening gehouden.

Een beslissing i.v.m. de vergoeding van toekomstige schade die bij het bepalen van de verschuldigde vergoeding rekening houdt met een loutere gissing, zoals de mogelijkheid van de wijziging van de wetgeving, is derhalve niet naar recht verantwoord (Cass., 13 september 1983, *R.W.*, 1983-1984, 2124).

Het Hof van Beroep had o.m. overwogen dat ,,in de huidige economische toestand zich talrijke wijzigingen voordoen en nog te verwachten zijn in de sociale wetgeving'' en dat ,,in deze sector nog andere besparingsmaatregelen kunnen voorkomen''. Het Hof van Cassatie beschouwde dit als loutere gissingen, omdat het arrest niet te kennen gaf dat die maatregelen zeker of naar redelijke verwachting zouden worden genomen (*gecit.*).

Een eigenaar eiste schadevergoeding voor de waardevermindering die zijn grond zou oplopen door de aanleg van een hoogspanningslijn. Het Hof van Beroep te Antwerpen overwoog dat, opdat toekomstige schade voor vergoeding in aanmerking zou komen, haar verwezenlijking met voldoende zekerheid moest vaststaan en dat geen vergoeding kon worden toegekend voor ,,schade waarvan de realisatie als louter hypothetisch voorkomt'' (Dirix, E., *Het begrip schade*, 1984, 77, nr. 115). Het Hof achtte het louter hypothetisch te veronderstellen dat het gewestplan zou worden gewijzigd en dat aan de grond van eiser de bestemming zou worden verleend van ,,landbouwgebied waarop zou mogen worden gebouwd'' of zelfs van ,,bouwgrond'' (Antwerpen, 26 februari 1985, *R.W.*, 1985-1986, 2070-2071).

Een oplossing voor het slachtoffer zou kunnen bestaan in een voorbehoud om later een bijkomende eis in te stellen m.b.t. een schadeaspect dat voorlopig nog onvoldoende zeker is.

Wanneer op het ogenblik van de uitspraak niet vaststaat of, en zo ja, welke fiscale of sociale lasten op de toegekende vergoeding drukken, is de weduwe van het slachtoffer gerechtigd voorbehoud te vragen om uit dien hoofde later een bijkomende eis in te stellen (Brussel, 5 april 1984, op dit punt bevestigd door Cass., 7 november 1984, *Pas.*, 1985, I, 308; zie ook Cass., 11 april 1984, *Pas.*, 1984, I, nr. 461).

Het arrest werd wel verbroken op een ander punt: de weduwe had ingeroepen dat haar schade ook het verlies omvatte van bepaalde bijzondere voordelen m.b.t. gezondheidsuitgaven die zij genoot als echtgenote van een arts. Het arrest had de conclusies op dit punt niet beantwoord (Cass., 7 november 1984, *gecit.*).

Wanneer de Rechter niet enkel verklaart dat de schade bestaat, maar er ook op wijst dat de verweerders ten nadele van eiseres een onrechtmatig voordeel hebben behaald, stelt hij wettig vast dat de schade vaststaat en niet louter hypothetisch is (Cass., 29 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 317).

14. WIJZIGING VAN DE SCHADE — Tijdens het geding kan een wijziging van de schade optreden. De Rechter moet de schade begroten op de dag van de uitspraak en kan hiermee dus rekening houden, voor zover de wijzigingen niet het gevolg zijn van gebeurtenissen die aan de fout en de schade vreemd zijn (zie nr. 20).

Natuurlijk mag de Rechter niet *ultra petita* oordelen (zie nr. 26).

De artikelen 807 en 808 Ger.W. bieden aan de eiser in dergelijk geval wel de mogelijkheid zijn **eis uit te breiden**, zowel in eerste aanleg, als in beroep.

De bepaling van artikel 807 Ger.W. kan ook voor de strafgerechten worden ingeroepen. Ook daar kan dus de vordering gewijzigd worden, op voorwaarde dat de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies berusten op een feit of akte aangevoerd in de dagvaarding, en dat de gevorderde uitbreiding of wijziging blijft steunen op het misdrijf (artt. 3 en 4 Voorafgaande titel Sv.; artt. 807 en 1042 Ger.W.).

Eens er een definitieve beslissing is, kan een latere wijziging van de schade slechts aanleiding geven tot een bijkomende vergoeding, als in de gewezen beslissing m.b.t. die schadepost **voorbehoud** werd verleend voor de toekomst en dus de eventueel toegekende bedragen slechts provisioneel waren (zie hierover: De Temmerman, B., ,,Voorbehoud en herziening naar gemeen recht bij vergoeding van lichamelijke schade. Omtrent de mogelijkheid van het bekomen van een bijkomende schadevergoeding na een eerste vonnis en het nut van een voorbehoud voor de toekomst'', *T.P.R.*, 1992, 753-796; Goris, P., ,,Evaluatie en vergoeding van toekomstige schade van gezondheidszorgen bij ongevallen van gemeen recht'', *Vl. T. Gez.*, 1989, 47; Dirix, E., ,,Het verlenen van voorbehoud en het toekennen van provisio-

nele schadevergoeding'' (noot onder Cass., 14 juni 1982), *R.W.*, 1982-83, 1869 e.v.).

Soms kent de Rechter inderdaad niet meteen een vergoeding toe voor toekomstige schade, maar verleent hij *voorbehoud*. Zulks is zeker aangewezen wanneer niet geheel zeker is dat de schade zich in de toekomst zal realiseren, maar de mogelijkheid daartoe reëel aanwezig is.

Ook daarbuiten kan een voorbehoud nuttig zijn. In sommige gevallen wordt op een later tijdstip vastgesteld dat de toestand van het slachtoffer onverwacht toch nog wijzigingen heeft ondergaan of anders is geëvolueerd dan verwacht (cfr. De Temmerman, B., ,,Voorbehoud en 'herziening' naar gemeen recht bij vergoeding van lichamelijke schade. Omtrent de mogelijkheid van het bekomen van een bijkomende schadevergoeding na een eerste vonnis en het nut van een voorbehoud voor de toekomst'', *T.P.R.*, 1992, (753), 754).

Het voorbehoud houdt de erkenning in dat de toegekende schadevergoeding mogelijk niet de gehele schade dekt, dat de toekomst kan uitwijzen dat een bijkomende schadevergoeding nodig is. De benadeelde behoudt aldus het recht om de herziening van de toegekende vergoeding te vragen, zonder dat tegen hem de exceptie van gewijsde en/of het intreden van de verjaring zouden kunnen worden opgeworpen.

Zulk voorbehoud moet expliciet verleend zijn, zoniet kan de tegenpartij het gezag van gewijsde van de beslissing, waarin een vergoeding voor de integrale schade is toegekend, inroepen. Zulks is evident indien de Rechter duidelijk van oordeel was dat de toegekende schadevergoeding ertoe strekte de gehele actuele en toekomstige schade te vergoeden. Minder evident is dit, indien niet duidelijk blijkt of de Rechter de rechten van het slachtoffer definitief heeft vastgesteld. Een cassatiearrest van 18 oktober 1979 lijkt evenwel te impliceren dat een uitdrukkelijk voorbehoud noodzakelijk is, om aan de exceptie van gewijsde te ontsnappen (Cass., 18 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 211 en *Pas.*, 1980, I, 223; Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 547, nr. 14; De Temmerman, B., *o.c.*, *T.P.R.*, 1992, 768-769, kent aan het arrest deze draagwijdte toe; ter vergelijking verwijst hij naar Dalcq, R.O. en Glansdorff, F., ,,Examen de jurisprudence. La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle (1980-1986)'', *R.C.J.B.*, 1988, 488, nr. 171. — De Temmerman uit echter ook kritiek op deze rechtspraak, 772 e.v., nrs. 15-16; zie ook Vanwijck-Alexandre, M. en Leclercq, V., ,,Les réserves pour l'avenir spécialement en matière de réparation du dommage corporel'', *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.558).

Het gezag van gewijsde moet wel door de wederpartij worden ingeroepen, daar het niet de openbare orde aanbelangt, zelfs al is de beslissing in kracht van gewijsde gegaan (Cass., 28 maart 1977, *Pas.*, 1977, I, 809; Cass., 27 januari 1978, *Pas.*, 1978, I, 621; Cass., 16 oktober 1978, *J.T.*, 1979, 141). De Rechter kan dus de exceptie niet op eigen initiatief opwerpen.

Werd er wel een voorbehoud geformuleerd voor de toekomst, dan kan later

een nieuwe vordering ingesteld worden om bijkomende schadevergoeding te bekomen. Zulk voorbehoud kan niet alleen door de burgerlijke Rechter verleend worden, maar ook door de strafrechter die definitief uitspraak doet over alle punten van de publieke en de burgerlijke vordering (art. 27 Voorafg. Titel Sv.). De burgerlijke vordering die eventueel later op grond van het voorbehoud wordt ingesteld valt dan echter niet onder de bevoegdheid van de strafrechter; zijn rechtsmacht is uitgeput, ook al werd slechts een provisionele vergoeding toegekend.

Het verlenen van een voorbehoud moet echter onderscheiden worden van een provisionele veroordeling met de aanstelling van een deskundige (Cass., 14 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1269 en *R.W.*, 1982-1983, 1868, noot Dirix, E., ,,Het verlenen van voorbehoud en het toekennen van provisionele schadevergoeding'').

Is de Rechter verplicht om een gevraagd voorbehoud toe te kennen?

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie beschikt de feitenrechter over een soevereine beoordelingsmacht om al dan niet een voorbehoud toe te kennen. Oordeelt de Rechter dat alle schade, inclusief de toekomstige schade, is vergoed, dan kan hij weigeren voorbehoud te verlenen (Cass., 21 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 781, *Pas.*, 1984, I, 722, *R.W.*, 1983-84, 2765; *De Verz.*, 1984, 487 en *J.T.*, 1985, 511): ,,overwegende dat noch de artikelen 3 en 27 van de wet van 17 april 1878 noch artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek noch enige andere wetsbepaling aan de Rechter de verplichting opleggen aan de getroffene akte te verlenen van zijn voorbehoud voor toekomstige schade, wanneer de Rechter oordeelt dat de schade, met inbegrip van de toekomstige schade, volledig gedekt is door de toegekende schadevergoeding''.

Uit het cassatie-arrest van 21 februari 1984 blijkt dat de Rechter niet steeds en absoluut verplicht is om een gevraagd voorbehoud toe te kennen. In enkele gevallen echter werd een beslising van een feitenrechter vernietigd, omdat ten onrechte het gevraagde voorbehoud werd geweigerd.

Een leerkracht had door een verkeersongeval een arbeidsongeschiktheid opgelopen; de dagen van afwezigheid ten gevolge van die ongeschiktheid zouden worden aangerekend op het maximaal aantal dagen afwezigheid wegens ziekte waarop hij aanspraak kon maken. Hierdoor bestond het gevaar dat de leerkracht bij een eventuele latere ziekte ,,ter beschikking gesteld'' zou worden. De Correctionele Rechtbank te Hasselt, wijzend in graad van appél, weigerde een vergoeding toe te kennen of voorbehoud te verlenen voor deze toekomstige schade. Het vonnis werd echter vernietigd, omdat volgens het Hof van Cassatie de mogelijkheid van inkomstenverlies in de toekomst reëel was. In geval van latere ziekte, waarbij het maximum aantal dagen afwezigheid wegens ziekte zou worden overschreden, zou hij een schade ondergaan, bestaande in het verschil tussen de voortlopende activiteitswedde enerzijds en de vergoeding wegens terbeschikkingstelling anderzijds (Cass., 19 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 834, *Pas.*, 1985, I, 748, *R.W.*, 1986-1987, 607 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.330).

Een vrouw hield aan een ongeval een aantasting van het heupgewricht over. Dit bracht met zich mee, dat bij een eventuele toekomstige bevalling een keizersnede noodzakelijk zou zijn. De vrouw vorderde dan ook voorbehoud voor alle kosten en complicaties op obstretisch vlak. De eis werd door de feitenrechter afgewezen op grond van de overwegingen dat de keizersnede geen groter risico zou inhouden dan een gewone bevalling, dat veel vrouwen zulk een bevalling zouden verkiezen en dat de kosten door de mutualiteit worden gedekt.

De beslissing werd door het Hof van Cassatie vernietigd. Het Hof oordeelde dat, zelfs als de redenering van de feitenrechter klopte, zulks niet uitsloot dat de benadeelde schade kon lijden. Ook had de Rechter niet vastgesteld dat de kosten van een ingreep in de toekomst zouden worden vergoed zoals dit het geval was op het ogenblik van de uitspraak (Cass., 31 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 622).

Uit de cassatie-rechtspraak kunnen de volgende principes worden afgeleid. Enerzijds dient de Rechter **geen** voorbehoud te verlenen voor toekomstige schade waarvan met voldoende **zekerheid** vaststaat dat zij zich zal realiseren op voorwaarde dat hij oordeelt dat zij in de toegekende schadevergoeding is **opgenomen** (en dat hij zulks ook adequaat motiveert).

Anderzijds dient de Rechter **steeds** voorbehoud te verlenen voor toekomstige schade, op voorwaarde dat deze door de toegekende vergoeding **nog niet** wordt vergoed:

— wanneer **met zekerheid** vaststaat dat de schade zal worden geleden, maar de **omvang** van de schade nog niet kan worden begroot;

— wanneer **niet met zekerheid** vaststaat dat de schade zal worden geleden, maar wel zeker is dat de **reële mogelijkheid** bestaat dat de schade zich zal voordoen (vgl. Van Oevelen, A., ,,Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad'', in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, (123), 137, nr. 15).

Ten onrechte werd dan ook door het Hof van Beroep te Gent onmiddellijk een vergoeding toegekend voor de schade voortvloeiend uit de onmogelijkheid van een natuurlijke bevalling bij een toekomstige, nog hypothetische zwangerschap (Gent, 19 april 1988, *De Verz.*, 1989, 331).

Wanneer de weigering om voorbehoud te verlenen is ingegeven door de onmogelijkheid dat later een verwikkeling zou optreden, dan is de beslissing verantwoord (zie Rb. Luik, 25 november 1983, *Jur. Liège*, 1984, 552). Zo ook wanneer de Rechter vaststelt dat er gedurende zeven jaar na de consolidatie geen enkele evolutie is geweest (Rb. Verviers, 21 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.345).

De Rechter bepaalt soeverein het **voorwerp** van het voorbehoud.

Het Hof van Beroep te Antwerpen kende een zeer ruim voorbehoud toe voor: de eventuele verergering van de schadelijke gevolgen; de daarbij optredende deterioratie van de fysieke conditie van het slachtoffer; de

daaruit voortvloeiende medicatiekosten; intrinsieke kost- en onderhoudsprijsverhogingen en bijkomende aanpassingen der prothese, die noodzakelijk zouden blijken; de hulp van derden; medische kosten (Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, (791), 793; zie ook de ruime formulering in: Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361; Luik, 22 december 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.328).

De aangestelde van een verzekeringsmaatschappij stuurde per vergissing medische stukken aan de verzekerde i.p.v. aan diens geneesheer. Hierdoor kwam de verzekerde plots en onvoorbereid te weten dat hij aan een kanker leed (waaraan hij reeds was geopereerd, maar waarvan hij de diagnose niet kende). Deze vergissing werd als een fout beschouwd. De feitenrechter stelde vast dat de aangevoerde schade niet bestond in het moreel trauma en de angstigheid volgend uit het plotse kennisnemen van de kankerdiagnose. Eiser had plots een psychopathologische aandoening gekregen. De hieraan verbonden materiële en morele schade was volgens hem een rechtstreeks gevolg van de fout. De waarschijnlijkheid („vraisemblance") van de schade werd volgens het Hof van Beroep te Luik bevestigd door de aan het Hof voorgelegde medische stukken. Het Hof beval een deskundig onderzoek naar de werkelijkheid van de schade en naar het oorzakelijk verband tussen de fout en de aangevoerde schade. Het Hof formuleerde een voorbehoud voor zowel het bestaan als het bedrag van de schade (Luik, 20 april 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.798).

De rechtspraak maakt in talrijke gevallen gebruik van de mogelijkheid om voorbehoud te verlenen, met name voor de toekomstige medische kosten en voor de toekomstige evolutie van de lichamelijke schade (zie, naast de reeds genoemde gevallen: Luik, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.819; Luik, 27 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.302; Brussel, 1 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.173; Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.381; Bergen, 25 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.559; Antwerpen, 29 april 1988, *De Verz.*, 1991, 141; Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.438; Bergen, 4 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 397; *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760: voorbehoud voor een eventuele aneurysmabreuk als gevolg van een gevaar voor een hemoragie, alsook voorbehoud voor een eventuele belastingaanslag op de schadevergoeding; Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162; Gent, 22 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 408; Luik, 23 april 1991, *De Verz.*, 1991, 902; Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820; Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307; Rb. Leuven, 8 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.377; Corr. Leuven, 18 december 1987, *T.B.B.R.*, 1989, 358, noot Vandeweerdt, M.; Corr. Nijvel, 9 december 1990, *De Verz.*, 1991, 718; Pol. Limbourg, 9 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 590).

Ook voor mogelijke belastingen wordt geregeld voorbehoud verleend (zie bv. Antwerpen, 29 april 1988, *gecit.*; Bergen, 4 oktober 1990, *gecit.*).

Een persoon met een blijvende volledige invaliditeit en arbeidsongeschiktheid kreeg een vergoeding toegewezen voor de bijstand door derden. Dit

bedrag zou echter worden herzien, indien bleek dat de werkelijke kosten hoger uitvielen (Rb. Luik, 2 maart 1992, *De Verz.*, 1992, 565, noot Lambert, M.).

Sedert de invoering van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering bij de wet van 30 mei 1961, komt aan het voorbehoud nog een bijkomende functie toe. Zoals men weet verjaart de burgerlijke vordering steunend op een misdrijf, na vijf jaar, zonder dat zij echter kan verjaren voor de strafvordering. Wanneer voor de toekomstige schade een voorbehoud wordt geformuleerd, begint vanaf het vonnis een nieuwe verjaringstermijn, van dertig jaar, te lopen. Vereist is dat een werkelijk voorbehoud wordt verleend. De toekenning van een provisionele schadevergoeding voldoet niet (Cass., 14 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1269 en *R.W.*, 1982-1983, 1868, noot Dirix, E., ,,Het verlenen van voorbehoud en het toekennen van provisionele schadevergoeding''; cfr. Wilms, W., *De verjaring van de burgerlijke vordering voortspruitend uit een misdrijf*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 107, nr. 146; *contra*: Luik, 27 juni 1984, *Jur. Liège*, 1986, 626, noot Jacobs, A.; Rb. Luik, 18 december 1989, *VerkeersR.*, 1990, 210, noot Brewaeys, E.).

15. BEWIJS VAN HET BESTAAN EN VAN DE OMVANG VAN DE SCHADE — De bewijslast inzake het bestaan en de omvang van de schade rust — in principe — op de benadeelde, de partij die schadevergoeding eist (Dirix, E., *Het begrip schade*, 52, nr. 70).

Een arrest dat een eis tot schadevergoeding op basis van de artikelen 1382 en 1383 B.W. verwerpt, is derhalve naar recht verantwoord, wanneer uit de beslissing blijkt dat eiser het bewijs niet heeft geleverd van de schade waarvan hij het herstel vordert (Cass., 14 juni 1984, *R.W.*, 1984-1985, 2227-2228, *Pas.*, 1984, I, 1264 en *Arr. Cass.*, 1983-1984, 1359; zie bv. Gent, 11 april 1988, *T.B.B.R.*, 1990, 146).

Een geneesheer had verkeerde getuigschriften van verzorging uitgereikt. Het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten had hierdoor aan verschillende rechthebbenden ten onrechte prestaties uitgekeerd ter waarde van 115.998 frank. Zij vorderden dit bedrag terug van de geneesheer. Het Hof van Beroep te Luik (29 maart 1983) overwoog echter dat de geldsommen in het vermogen van de Mutualiteiten waren vervangen door schuldvorderingen van hetzelfde bedrag op de rechthebbenden die ten onrechte dat geld hadden gekregen. Volgens de toepasselijke wettekst gold immers: ,,hij die ten gevolge van een vergissing of bedrog, ten onrechte prestaties heeft ontvangen van de verzekering voor geneeskundige verzorging of van de uitkeringsverzekering, moet de waarde ervan vergoeden aan de verzekeringsinstelling door wie die prestaties ten onrechte zijn uitgekeerd''.

Het arrest oordeelde zo, minstens impliciet, dat eiser dergelijke schuldvorderingen bezat, maar de bedragen niet had teruggevorderd van zijn schuldenaars, hetgeen impliceerde dat eiser niet het bewijs had geleverd van de schade waarvan hij de vergoeding vorderde (Cass., 14 juni 1984, *gecit.*).

Een hond had blijkbaar verscheidene malen fazanten opgejaagd, met als gevolg dat de vogels waren weggevlucht uit het jachtgebied waar zij waren geplaatst. Schadevergoeding werd hiervoor gevorderd tegen de eigenaar van de hond, op grond van art. 1385 B.W. De fazanten bleken geen res nullius te zijn: eiser had de vogels aangekocht en ze na verloop van tijd uitgezet in het jachtgebied, met het oog op de jacht. Voor het verlies van de fazanten werd een schadevergoeding toegekend overeenkomstig de berekeningen van een deskundige. Eiser vorderde echter ook een vergoeding wegens de schade geleden ter gelegenheid van de jachtopening: hij had acht jachtposten verhuurd voor een klopjacht (naar mag worden aangenomen op een tijdstip waarop de vlucht van de vogels nog niet bekend was) en tijdens die jacht werden weinig fazanten gezien en bijna geen geschoten. De Rechtbank oordeelde dat deze schade niet werd bewezen: het feit dat weinig fazanten werden geschoten, mocht de jagers niet frustreren, want voor een eerlijk jager bestaat het genot van de jacht niet alleen in het gemakkelijk neerschieten van zoveel mogelijk wild, aldus de Rechtbank. Bovendien bewees eiser niet dat de klopjacht niet had kunnen plaats vinden of dat de jagers zich bij hem hadden beklaagd of tegen hem een schadeclaim hadden ingediend (Rb. Hasselt, 12 september 1989, *Pas.*, 1990, III, 30).

De N.M.B.S. diende na een ongeval veroorzaakt door de fout van een derde, een locomotief te herstellen en een reservevoertuig in te schakelen. Zij vorderde schadevergoeding voor de gebruiksderving. Volgens verweerder had de N.M.B.S. geen schade geleden die in oorzakelijk verband stond met de door hem gepleegde fout. Volgens hem was de N.M.B.S. wettelijk verplicht een reservepark te onderhouden, om voor de gebruiker de gevolgen op te vangen van de buitendienststelling van tractiemateriaal, veroorzaakt door derden. Het argument van verweerder werd door de Rechter afgewezen (Pol. Oudenaarde, 9 oktober 1989, *Pas.*, 1990, III, 41; in dezelfde zin ook: Rb. Brussel, 21 april 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.801 en Corr. Antwerpen, 10 mei 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.800). De N.M.B.S. heeft slechts een vervoerplicht voor zover het vervoer niet wordt verhinderd door omstandigheden die zij niet kan vermijden (o.m. de fout van een derde), aldus de Rechtbank. Het oorzakelijk verband werd dus niet verbroken door de wettelijke verplichting reservemateriaal te bezitten: ,,de talrijke ongevallen veroorzaakt door derden liggen aan de basis van de noodzaak er een voldoende reservepark op na te houden'' (Pol. Oudenaarde, 9 oktober 1989, *gecit.*; in dezelfde zin: Rb. Brussel, 21 april 1989, *gecit.*; Corr. Antwerpen, 10 mei 1989, *gecit.*). De Rechtbank aanvaardde ook, met de gerechtelijke expert, dat de vergoeding voor de gebruiksderving kon worden bepaald op basis van de door de N.M.B.S. gebruikte formule (welke een onderscheid maakte tussen diesel- en elektrische locomotieven en rekening hield met de vervangingswaarde, de residuwaarde als een percent van de vervangingswaarde, de interestvoet en de annuïteit volgens levensduur) (Pol. Oudenaarde, 9 oktober 1989 en Rb. Brussel, 21 april 1989, *gecit.*; vgl. evenwel Rb. Doornik, 31 oktober 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 600, noot N.S.).

De door een botsing tussen een auto en een trein veroorzaakte schade aan de spoorweg werd door het eigen personeel van de N.M.B.S. hersteld. Op de kostprijs van de gebruikte materialen werd door de N.M.B.S. een forfaitaire verhoging van 30% toegepast voor de kosten verbonden aan het beheer, het opvolgen der voorraden, het opslaan in de magazijnen en de financiële lasten van de gelden geïnvesteerd in deze voorraden. Deze forfaitaire verhoging werd door de aansprakelijke betwist, maar door het Hof van Beroep te Gent als ,,zeer matig en geheel verantwoord'' beschouwd (Gent, 20 december 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.980; in dezelfde zin: Vred. Limbourg, 7 april 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.799; vgl. evenwel: Brussel, 5 november 1992, *De Verz.*, 1993, 78, noot Lambert, M.).

Het Vlaamse Gewest vorderde vergoeding van de schade door een verkeersongeval toegebracht aan vangrails, alsook van de kosten van toezicht en beheer ten gevolge van dit schadegeval. De aansprakelijke betwistte het tweede aspect van de vordering, met de stelling dat het om vaste kosten ging, die hun eigen juridische oorzaak hadden, te vinden in de bestaansreden zelf van de dienst, waardoor het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade zou zijn verbroken. De eis werd echter door het Hof van Beroep te Antwerpen toegewezen, op grond van de overweging ,,dat wanneer de overheid schade ondervindt in haar burgerlijke belangen, zij over een quasi-delictuele vordering tegen de aansprakelijke derde beschikt zelfs als zij wettelijk verplicht is de schade te herstellen en zij onder meer hiervoor haar diensten moet inrichten en voorzien van de nodige materiële en immateriële middelen; dat de schade die de burgerlijke partij te dezen geleden heeft uitgebreider is dan het louter herstel van de zaak in haar vroegere toestand; dat de kosten die in casu gemaakt werden om onder meer ambtenaren ter plaatse te sturen ten einde de schade te evalueren en ten einde de herstelling op een voor het verkeer veilige wijze te laten geschieden, bijkomende uitgaven zijn die gemaakt werden voor het herstel zelf van de schade die door de schuld van de schadeverwekker werd veroorzaakt''. De gevorderde beheers- en toezichtskosten, bepaald op 10% van het factuurbedrag, kwamen het Hof redelijk en billijk voor (Antwerpen, 20 december 1991, *R.W.*, 1992-93, 159, noot; *Limb.Rechtsl.*, 1992, 255, noot P.G.; vgl. in dezelfde zin: Vred. Brussel, 27 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 163).

Op het openbaar domein was een lichtzuil vernield en was schade aangericht aan stootbanden in beton. Deze laatste schade was door de Belgische Staat (Openbare Werken) in eigen beheer hersteld. Het Vlaamse Gewest, als rechtsopvolger van de Staat, vorderde betaling van de herstellingskosten en van 10% extra als beheerskosten. De Rechter oordeelde dat het Vlaamse Gewest geen enkel bewijs leverde van het bestaan van beheerskosten ingevolge het ongeval, dat het geen enkel specifiek gegeven meedeelde om de beweerde beheerskosten in het concrete geval te staven. Bovendien waren volgens de Rechter deze beheerskosten ook al verrekend in de herstellingskosten (Pol. Sint-Niklaas, 19 februari 1992, *De Verz.*, 1992, 573, noot Pevernagie, W.).

De verweerder dient ook mee te werken om de waarheid aan het licht te brengen. Feiten die hij aanvoert, moet hij bewijzen (Dirix, E., *Het begrip schade*, 53, nr. 71).

We kunnen dus besluiten dat de bewijslast telkens rust op die partij die zich beroept op een afwijking van de gewone gang van zaken of van een gevestigde toestand (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 62 e.v., nrs. 73 e.v.). In bepaalde gevallen zal het zo aannemelijk zijn dat de onrechtmatige handeling schade heeft veroorzaakt, dat het bestaan van de schade mag worden vermoed, tenzij de verweerder het tegendeel bewijst, bv. genegenheidsschade van een kind bij het overlijden van een ouder of vice versa. De benadeelde geniet aldus van het voordeel van een feitelijk vermoeden van overeenstemming met de gewone gang van zaken (*Ibid.*, 69, nr. 83).

Het bestaan en de omvang van de schade zijn rechtsfeiten, die met alle bewijsmiddelen mogen worden bewezen, inclusief getuigen en vermoedens.

Dikwijls zal dit gebeuren aan de hand van deskundigenverslagen.

Een deskundigenverslag, een medische expertise of een medisch attest zijn een bron van informatie waarvan de feitenrechter soeverein de bewijswaarde apprecieert, voor zover hij niet de termen van het verslag en het geloof dat eraan gehecht moet worden, miskent (Cass., 21 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 781, *Pas.*, 1984, I, 722, *R.W.*, 1983-84, 2765, *De Verz.*, 1984, 487 en *J.T.*, 1985, 511).

Een Rechter steunde op de vaststelling dat de deskundige de blijvende invaliditeit op 10% had geraamd, terwijl het deskundigenverslag de blijvende arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer globaal op 10% had geraamd. Deze Rechter legde het verslag uit op een wijze die onverenigbaar was met zijn bewoordingen en miskende zo de bewijskracht van het verslag, aldus het Hof van Cassatie. Het begrip blijvende arbeidsongeschiktheid verschilt immers van het begrip blijvende invaliditeit en de graad van het ene begrip valt niet noodzakelijk samen met eenzelfde graad van het andere (Cass., 11 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 634).

De feitenrechter oordeelt in feite en dus op onaantastbare wijze over het bestaan en de omvang van de schade en over het bedrag van de schadeloosstelling dat het volledige herstel ervan moet verzekeren (Cass., 21 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 781, *Pas.*, 1984, I, 718, *R.W.*, 1983-84, 2765, *De Verz.*, 1984, 487 en *J.T.*, 1985, 511; Cass., 23 oktober 1991, *Pas.*, 1992, 148; Dirix, E., *Het begrip schade*, 53, nr. 74).

De Rechter is echter in zijn beoordelingsvrijheid beperkt door de eis van de benadeelde; hij mag niet *ultra petita* rechtspreken. Wanneer de schadelijder herstel vordert van de schade op grond van een ongeschiktheidsgraad van 15% geformuleerd met voorbehoud voor de toekomst, kan de Rechter de aansprakelijke niet volgen in zijn stelling dat de schade bepaald moet worden volgens de graad van 18% (zonder voorbehoud) voorgesteld door de deskundige (Bergen, 11 september 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.011).

Enerzijds mag de Rechter niet verder gaan dan de eiser in zijn conclusies vraagt, anderzijds moet hij op deze conclusies antwoorden. Een vrouw eiste vergoeding voor de schade die zij had geleden ingevolge het accidenteel overlijden van haar echtgenoot, een geneesheer. In haar conclusies stelde zij dat zij ook schade had geleden door het verlies van bepaalde bijzondere voordelen inzake gezondheidsuitgaven (voordelen die zij genoot dank zij het beroep van geneesheer van haar man). Het arrest antwoordde niet op deze conclusie. Het werd dan ook verbroken, omdat het niet voldoende met redenen omkleed was (Cass., 7 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-1985, 347).

De feitenrechter moet op ondubbelzinnige wijze het bestaan en de omvang van de schade vaststellen. Hij behoudt nochtans een zekere beoordelingsmarge. Een arbeider werd getroffen door een blijvende ongeschiktheid van 60% (zijnde 43% ingevolge oogletsels en 17% ingevolge tal van andere letsels). Het Hof hield niet alleen rekening met de medische elementen, maar ook met zijn beroepsbekwaamheden, de aanpassingsmogelijkheden voor het slachtoffer d.m.v. heropleiding en zijn concurrentiewaarde op de globale arbeidsmarkt. Op basis van deze elementen, stelde het Hof vast dat, hoewel er theoretisch nog een geschiktheid van 40% overbleef, het slachtoffer in feite geen enkele mogelijkheid tot inkomstenverwerving meer had. Het Hof besliste de schade op deze basis te vergoeden (Bergen, 12 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.170).

In de Franse rechtspraak werd geoordeeld werd dat de geboorte van een kind, na een mislukte ingreep met het oog op een zwangerschapsonderbreking, gevraagd in de voorwaarden gesteld door de Franse wet, geen schade doet ontstaan die van aard is om de moeder een recht op vergoeding te geven, behoudens uitzonderlijke omstandigheden. Deze uitzonderlijke omstandigheden moeten dan bewezen worden door de vrouw die schadevergoeding vordert, zoniet wordt haar eis verworpen (Conseil d'Etat, fr., 2 juli 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.933).

Over de problematiek van de schade ontstaan uit de geboorte van een kind (hetzij ongewenst, hetzij gehandicapt, enz.): zie supra.

In verband met de vergoeding van zaakschade moet worden gewezen op de volgende beperking. De verplichting tot vergoeding van de herstellingskosten van een beschadigde zaak geldt in principe slechts tot belope van de vervangingswaarde van die zaak. Het arrest dat een bedrag toekent voor de vergoeding van de herstellingskosten, zonder vast te stellen dat dit bedrag lager is dan of gelijk aan de vervangingswaarde, schendt de artikelen 1382 en 1383 B.W. (Cass., 23 oktober 1986, *R.W.*, 1987-88, 54).

Een garagist werd aansprakelijk gesteld wegens derde-medeplichtigheid. Hij had nl. een wagen gekocht, zonder zich ervan te vergewissen of deze vrij en onbelast was. De wagen was nog niet afbetaald en de afbetalingsovereenkomst bevatte een gebruikelijke clausule die de verkoop ervan verbood tot de volledige afbetaling.

Ondanks de niet-afbetaling en het beding van eigendomsvoorbehoud kocht

hij het voertuig voor 125.000 fr. Het verschuldigde saldo van de financieringsovereenkomst bedroeg nog 279.480 fr.

De garagist stelde terecht, aldus de Rechtbank, dat de door zijn handelswijze veroorzaakte schade niet overeenstemde met het bedrag waartoe zijn verkoper contractueel gehouden was. De schade was nl. beperkt tot het bedrag dat de financieringsmaatschappij had kunnen recupereren door de verkoop van het gebruikte voertuig, indien het in het bezit was gebleven van de oorspronkelijke koper. De Rechtbank oordeelde dat de door de garagist betaalde prijs een billijke en gegronde waarde vormde en begrootte derhalve de schade op dat bedrag (125.000 fr.) (Antwerpen, 19 oktober 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 468).

Om een aansprakelijkheidsvordering van de onderaannemer tegen de bouwheer, gesteund op de artikelen 1382 en 1383 B.W., in te willigen, volstaat het dat het bewijs wordt geleverd van de fout, de schade en het oorzakelijk verband tussen beide. De omstandigheid dat de benadeelde een onderaannemer is, speelt geen rol t.a.v. de vaststelling van het bestaan en de omvang van de schade. Het feit dat de schade niet alleen door de fout van de bouwheer is veroorzaakt, maar ook door de contractuele wanprestatie van de hoofdaannemer heeft evenmin enige invloed op de vaststelling van het bestaan en de omvang van de schade (Cass., 14 december 1990, *R.W.*, 1991-92, 787, *Pas.*, 1991, I, 375 en *J.T.*, 1992, 112).

Een bijzonder probleem, dat ook in het vorige overzicht ter sprake kwam, betreft het geval waarin de schade werd hersteld door de schadelijder zelf of zijn personeel. Immers, hij die kosten doet enkel om zich te kwijten van een contractuele, een wettelijke of een reglementaire verplichting, lijdt door de loutere vervulling van die verplichting geen schade die in een oorzakelijk verband staat met de fout begaan door een derde (Cass., 28 april 1978, *R.W.*, 1978-1979, 1695 met conclusies Proc.-Gen. Dumon, *R.C.J.B.*, 1979, 261 noot Meinertzhagen-Limpens, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.101, noot Malherbe; Cass., 30 april 1980, *R.W.*, 1981-1982, 26 en *Pas.*, 1980, I, 1078).

Arresten die schadevergoeding toekenden voor betaalde ,,arbeidslonen'' werden vernietigd (Van Dorpe, L., ,,Herstelplicht bij schade toegebracht aan nutsbedrijven'', (noot onder Gent, 27 mei 1983), *R.W.*, 1983-1984, 1088-1089).

In het vorige overzicht werd evenwel ook vastgesteld dat de feitenrechter met een correcte motivering toch schadevergoeding kon toekennen, wanneer de herstellingen door het eigen personeel waren verricht. De oplossing bestond er namelijk in dat de feitenrechter de toewijzing van de schadevergoeding zou motiveren met de stelling dat de lonen betaald aan de arbeiders overeenstemmen met het bedrag van de werkelijk geleden schade. De Rechter zou geenszins mogen beslissen dat de schade door de dader vergoed moet worden, terwijl de oorzaak van de schade geleden is in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tussen de getroffene en zijn personeel (Schuermans, L., e.a., o.c., *T.P.R.*, 1984, 550, nr. 15).

Deze oplossing is in de nu onderzochte periode doeltreffend gebleken.

Zo was er de beslissing waarin de bodemrechter stelde dat de schadelijder geen vergoeding eiste uit hoofde van de uitbetaling van de lonen van zijn arbeiders, maar het herstel van de schade die zijn vermogen had geleden ingevolge de derving van de arbeidsprestaties van die arbeiders, omdat zij tijdens de duur van het herstel hun normale taak hadden moeten onderbreken. Volgens het Hof van Cassatie stelde de beslissing op die manier vast dat de kosten waarvan de schadelijder de vergoeding vroeg, niet waren veroorzaakt door het enkele feit dat hij een contractuele verplichting was nagekomen. De beslissing was dan ook naar recht verantwoord (Cass., 28 september 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.864).

Ook een vonnis van de Correctionele Rechtbank van Dendermonde werd in rechte aanvaard. Door een misdrijf was schade toegebracht aan het telefoonnet van de R.T.T. De Regie vorderde van de dader een vergoeding tot herstel van de aan haar eigendom aangebrachte schade. De schade was echter reeds door haar eigen personeel hersteld.

De Rechtbank overwoog dat geen vergoeding van uitgekeerd arbeidsloon als zodanig werd gevorderd, maar herstel van de schade toegebracht aan de eigendom van de R.T.T. De herstelling door het eigen personeel was een facultatieve modaliteit van hersteluitvoering, die noodzakelijkerwijze een achterstand in andere werkzaamheden met zich bracht. Bovendien gaf de Rechtbank duidelijk aan dat de herstelling van de schade veroorzaakt door de fout van een derde buiten de normale prestaties van de ,,gespecialiseerde herstelploegen'' viel, en dat deze dus gedurende de tijd van de herstelling moesten worden afgewend van hun normale taken. Dit derven van de arbeidsprestaties van de arbeiders veroorzaakte een vermogensschade, die niet verrekend werd in de aan de gebruikers aangerekende kostprijs.

Het Hof van Cassatie keurde dit vonnis goed omdat het aldus te kennen gaf dat de toegekende vergoeding niet de terugbetaling uitmaakte van een op eiseres wegende wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting (met name het uitbetalen van lonen aan haar personeel), maar wel de vergoeding van de door eiseres geleden vermogensschade wegens het derven van werkprestaties van haar arbeiders, welke schade te wijten was aan de onrechtmatige gedraging van verweerder (Cass., 4 september 1984, *R.W.*, 1984-1985, 2414-2415).

Verdergaande eisen moeten of mogen niet gesteld worden. Het Hof te Gent formuleerde nl. een bijkomende voorwaarde. Omdat deze bijkomende voorwaarde niet vervuld was, wees het Hof dan de vordering af die de N.M.B.S. had ingesteld tot vergoeding van de door haar eigen personeel herstelde schade. Dit arrest werd echter verbroken (Cass., 4 september 1984, *R.W.*, 1984-1985, 2416 — zelfde datum als hierboven, maar andere zaak).

Het bestreden arrest overwoog dat het personeel van de N.M.B.S. aan zijn normale activiteit was onttrokken en dat de mogelijke schade dus niet bestond in het betaalde loon, maar in het derven van de normale tegenpres-

tatie, ,,voor zover bewezen werd dat hierdoor bijkomende uitgaven nodig waren om deze normale prestaties toch te zien uitvoeren, zoals overuren, het in dienst nemen van bijkomend personeel, het in onderaanneming geven van zekere werken''. Dit laatste werd niet bewezen, zodat de eis werd afgewezen.

Deze beslissing was echter, naar de mening van het Hof van Cassatie, niet naar recht verantwoord, omdat de schade ook kon bestaan in het derven van de werkprestaties van het eigen personeel dat, ten gevolge van de fout van verweerder, niet voor de normale taken kon worden ingezet (Cass., 4 september 1984, *gecit.*).

Het Hof van Beroep te Gent kwam in 1983 ook al tot een andere uitspraak. Door een misdrijf was een elektriciteitspaal vernield.

De elektriciteitsmaatschappij herstelde zelf de schade, maar vorderde schadevergoeding van de dader van het misdrijf. De eis werd ingewilligd, omdat de schade bestond in de vernieling van de paal, waardoor voor de maatschappij een minderwaarde was ontstaan.

De kosten van materieel en arbeidsprestaties moesten, volgens het Hof, door de schadeverwekker gedragen worden. Die kosten waren elementen van de door hem te vergoeden schade, wie nu ook concreet de arbeidsprestaties (e.a.) verrichtte: de dader zelf, derden, de schadelijder of diens werknemers, en op welke grondslag ook die arbeidsprestaties werden betaald (Gent, 27 mei 1983, *R.W.*, 1087-1088).

Het bestaan van de schade werd dus losgekoppeld van de materiële uitvoering van het herstel (Van Dorpe, L., ,,Herstelplicht bij schade toegebracht aan nutsbedrijven'', noot onder het geciteerde arrest, *R.W.*, 1983-1984, 1088 e.v.).

Terloops wees het Hof nog op de wijze waarop de elektriciteitstarieven worden bepaald. Het kwam aanvaardbaar voor (en werd in ieder geval niet door de verweerder weerlegd) dat in die tarieven de kosten van herstellingen van door derden veroorzaakte schade, in rekening gebracht werd (Gent, 27 mei 1983, *gecit.*; zie in dezelfde zin: Corr. Nijvel, 8 december 1983, *De Verz.*, 1983, 695 e.v.). Hiermee verliet het Hof dan blijkbaar de eigen vroegere rechtspraak, die als voorwaarde voor het toekennen van schadevergoeding eiste dat dergelijke kosten uit de kostprijsberekening werden gehouden (Gent, 25 september 1981, *R.W.*, 1982-1983, 513-514).

Een verlichtingspaal van de stad Antwerpen was beschadigd door de fout van een derde en hersteld door personeel van de stad. De eerste Rechter had aan de stad een vergoeding toegekend. De dader ging tegen die beslissing in beroep met de stelling dat de stad verplicht was de nodige verlichtingsinstallaties aan te leggen en te onderhouden. Zij diende daartoe over het nodige personeel en materiaal te beschikken. Dit materiaal zou op dezelfde wijze zijn aangewend en de arbeidskrachten zouden op dezelfde manier zijn betaald, indien er geen ongeval was geweest.

Op basis van deze argumenten voerde de dader aan dat er geen oorzakelijk

verband bestond tussen de begane overtreding en de twee gevorderde bedragen.

Het Hof te Antwerpen overwoog dat het in casu ging om het herstellen (en niet om het aanleggen of onderhouden) van de installatie, hetgeen niet tot de normale verplichtingen van de stad behoorde, doch haar opgedrongen werd door de fout van appellante.

Als gevolg hiervan kon het personeel niet worden ingezet en het materiaal niet worden aangewend voor het uitvoeren van de normale taken (aanleggen en onderhouden); de betaling van het personeel en het gebruik van het materiaal hadden dus niet als grondslag de uitvoering van een wettelijke of reglementaire verplichting; de dader moest dus wel voor de kosten opdraaien (Antwerpen, 4 januari 1983, *R.W.*, 1984-1985, 2684-2685).

16. VOORBESCHIKTHEID VOOR SCHADE — Soms neemt de schade grotere proporties aan door toedoen van het feit dat de gekwetste persoon of het beschadigde goed zich in een slechte conditie bevond en hierdoor bijzonder vatbaar was voor de schade. Men spreekt in dit verband van een bijzondere ,,voorbeschiktheid'', ,,predispositie'', ,,vatbaarheid'' of ,,receptiviteit''.

Het vraagstuk van de vatbaarheid voor schade staat in verband met de causaliteitsproblematiek en met het probleem van de schadebegroting (zie hierover: Vandenberghe, H. en Van Quickenborne, M., m.m.v. Geelen, K. en De Coster, S., ,,Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)'', *T.P.R.*, 1987, 1550, nr. 185; Dalcq, R.O. en Glansdorff, F., ,,Examen de jurisprudence (1980-1986). La responsabilité délictuelle et quasi- délictuelle'', *R.C.J.B.*, 1988, 433-434, nr. 108; Hannequart, Y., ,,Etat antérieur et prédispositions morbides'', *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.230; André, R., *Les Responsabilités*, 74; Fagnart, J.-L. en Deneve, M., ,,Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1976-1984)'', *J.T.*, 1985, 470, nr. 38; Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 551, nr. 14).

Als principe geldt hier dat de predispositie tot schade van het slachtoffer ten laste van de aansprakelijke valt: ,,The wrongdoer must take the victim as he finds him'' (Dirix, E., *Het begrip schade*, 31, nr. 25; cfr. ook Vandenberghe, H. en Van Quickenborne, M., *o.c.*, *T.P.R.*, 1987, 1550, nr. 185; Dalcq, R.O. en Glansdorff, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1988, 434, nr. 108; Cass., 21 juni 1984, *Pas.*, 1984, I, 1283).

Een vrouw werd op het hoofd geslagen door haar broer. Een geneesheer constateerde de aanwezigheid van contusies, maar de vrouw was tegelijkertijd erg depressief, hysterisch en neurotisch. Deze schade vond zijn oorsprong in de toegebrachte slagen en in een predispositie van het slachtoffer. De geneesheer stelde namelijk ook een ernstige affectieve en intellectuele achterstand vast bij het slachtoffer, die haar ertoe bracht (,,l'ont prédisposée'') op een pathologische wijze en met een dergelijke intensiteit te reageren.

Het Hof besliste dat de schadeverwekker de schade integraal moest vergoeden, ongeacht de pathologische voorbestemdheid van het slachtoffer. De slagen die hij had toegebracht, waren immers de noodzakelijke oorzaak van de neurose waaraan het slachtoffer leed, met een blijvende ongeschiktheid van 20% als gevolg (Bergen, 7 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.023; het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 25 mei 1983 de voorziening in cassatie verworpen, behalve wat betreft een probleem van expertisekosten).

Wanneer derhalve vaststaat dat de fout de noodzakelijke oorzaak is van de schade, wordt het causaal verband niet verbroken door het bestaan van een persoonlijke gevoeligheid of een pathologische voorbeschiktheid bij het slachtoffer.

Zo werd beslist dat het feit dat het slachtoffer van een ongeval zich, op het ogenblik van het ongeval, ten gevolge van een andere aandoening in een toestand van invaliditeit bevond, ,,n'est pas de nature à 'gommer' l'incidence économique dudit accident'' (Corr. Brussel, 6 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.055).

Wanneer de feitenrechter evenwel vaststelt dat de pathologie (bv. depressieve stoornissen) zich ook zou hebben voorgedaan en op dezelfde wijze, indien het ongeval niet had plaatsgevonden, dan is de beslissing dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen het ongeval en de pathologie, naar recht verantwoord (Cass., 17 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1191 en *Pas.*, 1990, I, 1064).

Door een geneesheer-expert werd vastgesteld dat de pathologie waaraan het slachtoffer leed niet zijn oorsprong vond in een traumatische oorzaak en niet werd beïnvloed door het ongeval. Het Hof overwoog dat het onmogelijk was de fysiologische overlevingsduur te bepalen van een persoon zo oud als de burgerlijke partij, die sedert geruime tijd werd behandeld voor een voorafbestaande kwaal. Het ging, volgens het Hof, om het verlies van een kans, waardoor de burgerlijke partij niet meer binnen de gebruikelijke normen van de statistiek kon geplaatst worden (Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.364).

Hier was er dus geen oorzakelijk verband tussen de fout en de schade, vermits het slachtoffer reeds aan een kwaal, een pathologie leed voor het ongeval en het ongeval hierop geen invloed had.

Een vader had het ,,vitale evenwicht'' verloren ingevolge het accidenteel overlijden van zijn zoon. Hij vorderde een som van 500.000 fr. Deze vergoeding werd hem echter geweigerd, op de grond dat ,,ieder individu volgens zijn eigen psychisme reageert op een ongeluk en het derhalve niet mogelijk is onderscheidingen door te voeren in de vergoedingen op subjectieve gronden eigen aan de persoonlijkheid van de rechthebbenden'' (Luik, 25 juni 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.374). Oordeelt het Hof op die manier dat dit een voorbestemdheid is die het oorzakelijk verband doorbreekt? Zelfs als dit niet het geval is, kan de beslissing niet worden goedgekeurd: de aansprakelijke staat niet alleen in voor fysieke reacties (bv. een hartin-

farct), maar ook voor psychische of psycho-somatische reacties (bv. zelfmoord, neurose,...) waartoe het slachtoffer voorbestemd was (zie Dirix, E., *Het begrip schade*, 31, nr. 25 en de aldaar geciteerde rechtspraak; vnl. Cass., 20 november 1971, *Pas.*, 1972, I, 290).

De aangestelde van een verzekeringsmaatschappij stuurde per vergissing medische stukken aan de verzekerde i.p.v. aan diens geneesheer. Hierdoor kwam de verzekerde plots en onvoorbereid te weten dat hij aan een kanker leed (waaraan hij reeds was geopereerd, maar waarvan hij de diagnose niet kende). Deze vergissing werd als een fout beschouwd. De feitenrechter stelde vast dat de aangevoerde schade niet bestond in het moreel trauma en de angstigheid volgend uit het plotse kennisnemen van de kankerdiagnose. Eiser had plots een psychopathologische aandoening gekregen. De hieraan verbonden materiële en morele schade was volgens hem een rechtstreeks gevolg van de fout. De waarschijnlijkheid (,,vraisemblance'') van de schade werd volgens het Hof van Beroep te Luik bevestigd door de aan het Hof voorgelegde medische stukken. Het Hof beval een deskundig onderzoek naar de werkelijkheid van de schade en naar het oorzakelijk verband tussen de fout en de aangevoerde schade. Het Hof formuleerde een voorbehoud voor zowel het bestaan als het bedrag van de schade (Luik, 20 april 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.798).

Een persoon moest door een ongeval zijn beroepswerkzaamheden onmiddellijk stopzetten, terwijl hij daartoe normaal 5 jaar later verplicht zou zijn geweest door een kwaal waaraan hij reeds voor het ongeval leed. De aansprakelijke moest slechts de werkelijke schade die rechtstreeks het gevolg was van het ongeval vergoeden, nl. de weerslag van het ongeval op de bestaande toestand (,,l'incidence de l'accident sur l'état antérieur''), waarvan het de evolutie had versneld (Luik, 7 januari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 123).

17. HERSTEL IN SPECIFIEKE VORM — (zie voor de terminologie: Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 209 e.v., nrs. 276 e.v.; Dirix, E., *Het begrip schade*, 49-50, nr. 58).

Wie schade lijdt ten gevolge van de onrechtmatige daad van een derde, is gerechtigd schadeherstel *in natura* of *in specifieke vorm* te eisen, indien die mogelijk is en geen rechtsmisbruik uitmaakt. Het herstel in specifieke vorm geniet zelfs de voorkeur boven de geldelijke vergoeding bij *equivalent*, die pas in aanmerking komt als blijkt dat een specifiek herstel onmogelijk is. (Zie o.m. Dalcq, R.O., *Traité*, II, nr. 4150 e.v.).

Toch blijft de Rechter in principe vrij het best passend herstel te kiezen (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 216, nr. 289).

Zo kan de Rechter het geldelijk herstel bevelen, afwijkend van de regel van het herstel in natura, indien hij vaststelt dat de schadeverwekker in het verleden blijk heeft gegeven van kwade trouw of onkunde (Rb. Brussel, 24 november 1980, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.766). Aan geldelijk herstel wordt

ook de voorkeur gegeven wanneer herstel in natura tot betwistingen of nieuwe geschillen aanleiding kan geven (Rb. Brussel, 24 november 1980, *gecit.*).

Deze principes gelden ook t.a.v. de overheid. Wanneer een rechtsonderhorige schade lijdt ten gevolge van een fout begaan door de bestuurlijke overheid, kan de rechter, in beginsel, het herstel in natura van de schade bevelen (Brussel, 23 november 1982, *R.W.*, 1984-1985, 2830-2833; Bergen, 21 mei 1986, *J.T.*, 1986, 654- 655).

Hier moet de Rechter nochtans rekening houden met de grenzen van zijn rechtsmacht: het beginsel van de scheiding der machten verbiedt hem immers, zich op het terrein te begeven van de uitvoerende (of van de wetgevende) macht. Hij mag zich niet in de plaats stellen van organen van de uitvoerende macht. De terreinafbakening is echter niet steeds evident, zodat de Hoven en Rechtbanken zelf dienen na te gaan, waar precies hun grenzen liggen.

Het Hof te Brussel werd met dit probleem geconfronteerd bij een eis tot bekrachtiging van diploma's. Eiser had zijn diploma van het hoger secundair onderwijs in Zweden behaald. Een K.B. verleende dit diploma gelijkwaardigheid met een Belgisch getuigschrift Wetenschappelijke B. Aan de R.U.Gent behaalde hij het diploma van kandidaat in de geneeskundige wetenschappen als wetenschappelijke titel (1974) en het diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde, eveneens als wetenschappelijke titel (1978). Hij hervatte zijn studies omdat diploma's afgeleverd als wetenschappelijke titel volgens de R.U.G. niet vatbaar waren voor bekrachtiging door de examencommissie van de Staat. In 1979 behaalde hij het kandidaatsdiploma, als wettelijke titel, hetwelk bekrachtigd werd door de examencommissie van de Staat. De doctoraatsexamens moest hij nog afleggen, op het moment dat het Hof de zaak behandelde. De man had nl. een vordering ingesteld om te bekomen dat zijn diploma's van 1974 en 1978 zouden worden bekrachtigd door de bijzondere examencommissie ingesteld bij de artikelen 41 e.v. van de wetten op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens of bij gebreke hieraan te voldoen, dat de beslissing van de rechtbank zou gelden als een dergelijke bekrachtiging. Het Hof achtte de eis toelaatbaar, in zover aan het Hof gevraagd werd te bevelen dat de bevoegde commissie een begane fout zou herstellen door opnieuw te beraadslagen over het diploma van appellant, maar niet in zover gevraagd werd dat het arrest zou gelden als bekrachtiging. Het Hof oordeelde dat het wel een einde zou kunnen maken aan de onrechtmatige toestand door te bevelen het beraad nopens het diploma aan te vangen of te hervatten, maar dat het niet in de plaats van de administratie een beslissing zou mogen nemen. De eis was echter ongegrond omdat appellant niet het bewijs leverde van enige fout in hoofde van de Staat (Brussel, 23 november 1982, *gecit.*).

Het Hof te Bergen kreeg te oordelen over een eis tot schadevergoeding van een lid van het gemeentepersoneel tegen de stad Charleroi. De man genoot

het voordeel van vastheid van betrekking, als ingenieur in dienst van de stad. Hij kreeg echter in 1982 zijn ,,wettelijke vooropzeg van drie maanden'', op beslissing van het Schepencollege. De Raad van State had bij arrest van 19 juni 1985 reeds beslist dat dit ontslag als een ,,révocation'' beschouwd moest worden en pas definitief zou worden in geval van goedkeuring door de Bestendige Deputatie (art. 85, 2° Gemeentewet).

De ingenieur vorderde voor de burgerlijke Rechtbank een vergoeding voor de verloren wedde, het bevel hem te handhaven in zijn functie, en het verbod een andere persoon voor zijn functie te benoemen, met oplegging van een dwangsom (over de dwangsom: zie infra nr. 24). Het Hof verklaarde de vordering toelaatbaar: een persoon kan schadeherstel in natura vorderen tegen een administratieve overheid en de Rechter kan tot herstel bepaalde maatregelen voorschrijven om de onrechtmatigheid te doen ophouden; zodoende mengt hij zich niet in de wettelijk aan deze overheid voorbehouden bevoegdheden. De Hoven en Rechtbanken kunnen de administratie bevelen geven binnen zekere grenzen: nl. het moet gaan om maatregelen die noodzakelijk zijn om de schadeverwekkende handeling te doen ophouden. Welnu, aldus het Hof, op het vlak van het verlies van betrekking, kan de reïntegratie niet als een noodzakelijke herstelmaatregel beschouwd worden en moet dus de toekenning van een geldelijke schadevergoeding voldoende geacht worden. Bovendien zou de gedwongen reïntegratie na jaren van diepgaande onenigheid moreel onmogelijk zijn (Bergen, 21 mei 1986, *gecit.*).

Zoals gezegd is de schadelijder gerechtigd het herstel in natura te eisen, op *voorwaarde dat dit mogelijk is en geen rechtsmisbruik uitmaakt* (Cass., 26 juni 1980, *R.C.J.B.*, 1983, 173 e.v., noot Delperee, F., ,,La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration''). Dit geldt niet alleen t.a.v. particulieren, maar ook t.a.v. de administratieve overheid die door een onrechtmatige daad schade berokkent aan een persoon door te raken aan diens burgerlijke rechten (Cass., 26 juni 1980, *gecit.*).

Een rechtsmisbruik kan voortvloeien uit de uitoefening van een recht met als enige bedoeling te schaden of uit de uitoefening van een recht op een wijze die de grenzen van een normale uitoefening door een voorzichtig en zorgvuldig persoon te buiten gaat (Cass., 10 september 1971, *R.C.J.B.*, 1976, 300; Vred. Louveigné, 10 juli 1984, *T. Vred.*, 1986, 21).

Om het gebruik van een recht in dit verband te appreciëren kan de Rechter een afweging maken tussen het voordeel dat de titularis van het recht kan halen uit de uitoefening van het recht en het nadeel dat eruit kan ontstaan voor anderen. De titularis moet bij de uitoefening van het recht een wettig, redelijk, appreciabel en voldoende belangrijk belang hebben en pleegt een misbruik van recht wanneer het nadeel berokkend aan derden buiten iedere proportie is met het voordeel dat de titularis nastreeft of behaalt (Vred. Louveigné, 10 juli 1984, *gecit.*, verwijzend naar Van Ommeslaghe).

In casu weigerde de Vrederechter de eis tot herstel in oorspronkelijke staat

van een toegangsweg. Verweerder had zijn woning ingeplant in strijd met een akte van verdeling die hem een welbepaalde wijze van inplanten voorschreef. Bovendien maakten zijn cliënten, zijn familie en hijzelf gebruik van een toegangsweg die strikt aan de andere eigenaars was voorbehouden. De Vrederechter stelde dat het onmogelijk was verweerder, zijn familie en zijn cliënten te verbieden de toegangsweg te gebruiken, zonder hem te beroven van de uitoefening van zijn beroep. Een beslissing in de andere zin zou aan verweerder een nadeel berokkenen dat buiten proportie zou staan met het wettig en redelijk belang van de eisers en zou hem buitengewoon zware lasten opleggen (met name zou hij verplicht worden de structuur van zijn woning compleet te veranderen) (Vred. Louveigné, 10 juli 1984, *gecit.*).

Wanneer er twee wijzen bestaan om de schade te herstellen, kan het slachtoffer niet eisen dat een beroep zou worden gedaan op de wijze die voor de schadeverwekker het duurst uitvalt. Wanneer dus blijkt dat het goedkoper is om door mijnschade getroffen gebouwen te vervangen dan ze te herstellen of weder op te bouwen, kan het slachtoffer niet meer eisen dan de kost van de vervanging (Bergen, 28 mei 1984, *Pas.*, 1984, II, 134-135; Bergen, 4 juni 1985, *R.R.D.*, 1985, 17).

Specifiek herstel kan ook als meest passend schadeherstel aangewezen zijn in geval van schade veroorzaakt door een drukpersmisdrijf, bv. door de publikatie van het vonnis, eventueel gepaard met een frank morele schadevergoeding (Brussel, 5 februari 1990, *Pas.*, 1990, II, 154; *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.844; zie ook Milquet, J., ,,La responsabilité aquilienne de la presse'', *Ann. Dr.*, 1989, (33), 101-102, nrs. 74-75). Dit zal echter ook niet steeds mogelijk of passend zijn (zie bv. Brussel, 8 november 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.906 waar het voorstel van de aansprakelijke om een door de benadeelde geschreven artikel te publiceren wordt afgewezen als ,,ni satisfactoire ni même opportune'').

18. EX AEQUO ET BONO BEGROTING

18.1. VOORWAARDEN — De Rechter kan de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad naar billijkheid (,,ex aequo et bono'') ramen, mits hij voldoet aan bepaalde voorwaarden.

Zulke raming is wettig wanneer de rechter:

1° de reden aangeeft waarom de door de partij voorgestelde berekening niet kan worden aangenomen en

2° de onmogelijkheid vaststelt om het juiste bedrag op een andere wijze te bepalen, bij gebrek aan vaststaande beoordelingsgronden

(Cass., 3 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 323; *Pas.*, 1983, I, 292; zie bv. Rb. Hasselt, 12 september 1989, *Pas.*, 1990, III, 30: 500 fr. ex aequo et bono voor de schade aan een door een hond stukgebeten net, ,,bij onmogelijkheid in concreto te begroten'').

Op dit punt keurde het Hof van Cassatie een arrest van het Hof van Beroep te Brussel goed. Het Hof van Beroep had vastgesteld dat de schadeverwekker artikel 44 van de wet op de Ruimtelijke Ordening en Stedebouw had overtreden. Hij had zonder bouwvergunning een afsluiting geplaatst, dewelke een groot ongemak meebracht voor de burgerlijke partijen. Dit was voor het Hof van Cassatie een nauwkeurige aanduiding van het bestaan en de aard van de schade.

Vervolgens had het Hof van Beroep gesteld dat de schade bij gebrek aan exacte gegevens niet kon worden berekend. Het Hof had daarom de schade aan de hand van een feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak ,,ex aequo et bono'' geraamd op 40.000 frank. Het arrest was, volgens het Hof van Cassatie naar recht verantwoord en regelmatig met redenen omkleed — althans wat dit onderdeel betreft.

Arresten die niet aan de motiveringsplicht voldeden werden verbroken. De aan de burgerlijke partij toegekende vergoeding werd *ex aequo et bono* bepaald zonder dat het Hof de redenen opgaf waarom, enerzijds, de door de burgerlijke partij aangegeven ramingsgegevens werden verworpen en, anderzijds, de raming slechts *ex aequo et bono* kon geschieden. De arresten werden dan ook verbroken wegens schending van de artikelen 1382 en 1383 B.W. (Cass., 28 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 815).

Beslist werd dat een raming ex aequo et bono niet gerechtvaardigd is, wanneer concrete gegevens voor een nauwkeurige begroting voorhanden zijn en de benadeelde nalaat of weigert de elementen voor te leggen waarover hij beschikt en waardoor hetzij het bedrag van de schade nauwkeurig kan worden vastgesteld, hetzij het ex aequo et bono te ramen bedrag zo nauwkeurig mogelijk mede kan worden bepaald (Pol. Sint-Niklaas, 19 februari 1992, *De Verz.*, 1992, 573, noot Pevernagie, W.).

Gelijkaardige principes worden gesteld ten aanzien van beslissingen die aan een slachtoffer een vergoeding toekennen op grond van een raming naar billijkheid van de gezamenlijke materiële en morele schade ten gevolge van een blijvende arbeidsongeschiktheid. Om naar recht verantwoord te zijn, moet de beslissing aangeven

1° waarom aan het slachtoffer geen afzonderlijke vergoedingen voor de materiële en de morele schade behoeven te worden toegekend,

2° waarom de door de partijen voorgestelde ramingscriteria verworpen moeten worden en

3° waarom de raming naar billijkheid moet gebeuren

(Cass., 2 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 727 en *Pas.*, 1983, I, 638).

Een ander voorbeeld is te vinden in een uitspraak van het Hof van Beroep te Gent. Eerst schetste het Hof de opgelopen letsels. Dan wees het erop dat volgens de gerechtsdeskundige de gang van het slachtoffer normaal was gebleven. Voorts zou de getroffene geen inkomstenverlies lijden en zou zij door een grotere inspanning in staat zijn haar economische waarde op de arbeidsmarkt te handhaven. Het Hof besliste dan dat de professionele

materiële schade niet door kapitalisatie kon worden berekend, maar naar billijkheid per punt diende te worden geraamd. Deze beslissing steunde op de niet-betwiste graad van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, op de aard van de letsels en op de weerslag van de letsels op de beroepsactiviteit en het beroepsinkomen van het slachtoffer. Het arrest werd beschouwd als regelmatig met redenen omkleed en naar recht verantwoord (Cass., 4 december 1984, *R.W.*, 1985-1986, 797, *Pas.*, 1985, I, 419 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.329).

18.2. TOEPASSINGEN — De Rechters grijpen naar deze wijze van begroten o.m. wanneer zij geen andere methode kunnen toepassen of wanneer zij de schade moeilijk kunnen berekenen.

Zulks gebeurt o.m. wanneer de Rechter de schade moet begroten die voortvloeit uit het verlies van een kans. Zeer vaak zal een vergoeding ex aequo et bono hierbij de aangewezen oplossing zijn (cfr. supra, nr. 12).

Een vergoeding van 150.000 fr. naar billijkheid werd toegekend voor de materiële schade van een leraar tijdens de periode van tijdelijke ongeschiktheid, welke schade ertoe beperkt was dat hij bijkomende inspanningen had moeten leveren. Geoordeeld werd dat een vergoeding gebaseerd op zijn inkomsten niet aangewezen was, omdat de letsels niet van aard waren om zijn beroepsuitoefening voortdurend en intens te beïnvloeden (Bergen, 9 april 1992, *De Verz.*, 1992, 553, noot Lambert, M.). Voor de morele schade werd eveneens ex aequo et bono een vergoeding toegekend, nl. een bedrag van 350.000 fr. voor de gehele morele schade. Het door eiser gemaakte onderscheid tussen morele schade en pretium doloris werd verworpen, op de grond dat eiser geen verantwoording gaf waarom een aparte vergoeding zou moeten worden toegekend en dat ook het expertiseverslag zulk onderscheid niet toeliet. De voorgestelde forfaitaire begroting werd door het Hof eveneens verworpen, omdat deze methode volgens het Hof geen rekening hield met de specifieke aard van de schade, de beschrijving van de letsels, het evolutief karakter van de letsels en hun concrete weerslag (Bergen, 9 april 1992, *gecit.*).

Voor wat de schade ten gevolge van de definitieve ongeschiktheid betreft, oordeelde het Hof — in tegenstelling tot de eerste Rechter — dat een afzonderlijke vergoeding moest worden toegekend voor de morele en de materiële schade. De materiële schade werd ex aequo et bono begroot op 200.000 fr. omdat ,,une indemnisation calculée sur la base stricte de la rémunération revêt un caractère abstrait, purement théorique, et ne permet pas d'apprécier concrètement et adéquatement le dommage; qu'il est préférable de le chiffrer en équité'' (Bergen, 9 april 1992, *gecit.*). Voor de morele schade werd om dezelfde reden als voor de tijdelijke ongeschiktheid één bedrag ex aequo et bono toegekend (500.000 fr.).

Een moeder leed materiële schade wegens het overlijden van haar minderjarige zoon die zij alleen had opgevoed en die slechts sedert kort niet meer bij haar leefde.

Haar schade bestond uit het verlies van het recht ooit, in geval van behoefte, alimentatie van haar zoon te krijgen. Deze schade was zeker, maar moeilijk te begroten. Het Hof zag geen andere mogelijkheid dan een begroting naar billijkheid en kende *ex aequo et bono* 100.000 frank toe (Bergen, 21 februari 1983, *R.R.D.*, 1984, 26).

Bij het slachtoffer van een ongeval moest een tandprothese geplaatst en herhaaldelijk vernieuwd worden. Op exacte wijze de prijs van deze opeenvolgende prothesevernieuwingen berekenen, was erg moeilijk. Daarom kreeg het slachtoffer een *ex aequo et bono* bepaald kapitaal toegewezen (Corr. Nijvel, 23 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.069).

De materiële schade wordt ook naar billijkheid begroot, wanneer het slachtoffer geen voldoende bewijskrachtige stukken voorlegt die toelaten op basis van vaststaande en nauwkeurige gegevens de schade te begroten (Brussel, 21 oktober 1987, *De Verz.*, 1988, 348; zie in dezelfde zin: Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.381; Rb. Brussel, 8 mei 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.060).

Een vrouw, chauffeur van beroep, had een blijvende arbeidsongeschiktheid opgelopen van 15%. Zij werd echter in staat geacht een nieuwe, gelijkwaardige betrekking te vinden, zodat niet bewezen werd geacht dat zij enig inkomstenverlies zou lijden. Haar schade bestond derhalve in de aantasting van haar fysieke integriteit waardoor zij een grotere inspanning zou moeten leveren om dezelfde inkomsten te verwerven en haar waarde op de arbeidsmarkt te handhaven. De materiële en morele schade die zij hierdoor leed werd ,,bij gebrek aan nauwkeurige en bewijskrachtige gegevens om ze elk afzonderlijk in concreto te begroten'', naar billijkheid ,,vermengd'' vastgesteld op 50.000 fr. per punt (Antwerpen, 21 mei 1992, *De Verz.*, 1992, 561).

In zake vergoedingen voor inkomstenverlies, baseert de Rechter zich in principe op de inkomsten zelf, om de evaluatie zo exact en zo weinig arbitrair mogelijk te verrichten. Nochtans bestaan hierop uitzonderingen.

Zijn er namelijk onvoldoende precieze beoordelingselementen i.v.m. deze inkomsten, dan zal men een beroep moeten doen op de forfaitaire begroting (Luik, 4 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.143).

Om een mathematische vergoeding te kunnen toekennen en berekenen, is bovendien een reële vermindering van de beroepsinkomsten vereist. Zulke reële vermindering is een essentieel element, in afwezigheid waarvan enkel een evaluatie *ex aequo et bono* verantwoord voorkomt (Bergen, 12 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.051).

Een kandidaat leerling-piloot bij de luchtmacht was ingevolge een ongeval verlamd aan armen en benen en bijna volledig blind.

Het Hof te Brussel was van oordeel dat het arbitrair zou zijn, zijn schade te waarderen op basis van de inkomsten van een volledige loopbaan als piloot, inkomsten die hij als het ware zou hebben ,,vooraf verdiend''. Hij had volgens het Hof slechts een kans verloren om een dergelijke loopbaan op te bouwen. Het Hof besloot derhalve het netto-inkomen waarop het

slachtoffer normaliter aanspraak had kunnen maken bij zijn toetreding op de arbeidsmarkt, *ex aequo et bono* te begroten (Brussel, 1 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.173).

Bij gebrek aan concrete gegevens kreeg een 36-jarige arbeider een vergoeding ex aequo et bono wegens het verlies van inkomsten uit zijn nevenactiviteit als betaald amateurvoetballer in eerste provinciale (derving van maandloon en/of wedstrijdvergoedingen: 60.000 fr. te halveren omwille van gedeelde aansprakelijkheid) (Gent, 7 november 1991, *De Verz.*, 1992, 732).

Er kan ook materiële schade bestaan, zonder inkomstenverlies. Dit is bv. de schade die het slachtoffer lijdt, doordat hij meer inspanningen moet leveren om dezelfde arbeid te verrichten, om dezelfde inkomsten te verwerven, om zijn economische waarde op de arbeidsmarkt te handhaven. Dit is ook de schade die voortvloeit uit een vermindering van de economische waarde van het slachtoffer op de arbeidsmarkt.

In principe wordt ook hier het systeem van kapitalisatie, met verwijzing naar de inkomsten, gehanteerd. Zo ook oordeelde het Hof van Beroep te Bergen: ,,Attendu que l'évaluation ex aequo et bono ne se justifie que si, d'une part, il est donné des motifs pour lesquels le mode de calcul proposé par la partie lésée ne peut être admis et si, d'autre part, est en outre constatée l'impossibilité pour les parties de produire des éléments permettant de l'apprécier exactement ou bien encore l'impossibilité de déterminer le montant exact de ce dommage en raison de l'absence d'éléments précis d'appréciation''... ,,Attendu qu'il ne peut (...) être recouru à une appréciation forfaitaire que lorsque la nature même de celui-ci rend absolument impossible son évaluation mathématique sur la base de données objectives et quantifiables'' (Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.983). De schade geleden door een bij het ongeval 25-jarige werkman-paswerker met een blijvende arbeidsongeschiktheid van 6%, bestond in te leveren extra inspanningen, welke nog zouden toenemen naarmate de leeftijd van het slachtoffer vorderde. Omwille van de hierboven aangehaalde regel, oordeelde het Hof dat de schadevergoeding moest worden begroot door middel van een wiskundige evaluatie op basis van de inkomsten bij volle arbeidsgeschiktheid.

Wanneer echter dit systeem niet beantwoordt aan de werkelijke schade, geapprecieerd in concreto, moet de Rechter forfaitair evalueren (Luik, 4 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.143; cfr. ook reeds hierboven vermelde gevallen). Deze uitzondering zou met name spelen wanneer de letsels de beroepsuitoefening niet effectief bemoeilijken en slechts een minieme bijkomende inspanning vergen of wanneer zij slechts een kleine vermindering van de economische waarde van het slachtoffer teweegbrengen (Luik, 4 maart 1984, *gecit.*).

Een vergoeding van 150.000 fr. naar billijkheid werd toegekend voor de materiële schade van een leraar tijdens de periode van tijdelijke ongeschiktheid, welke schade ertoe beperkt was dat hij bijkomende inspanningen had

moeten leveren. Geoordeeld werd dat een vergoeding gebaseerd op zijn inkomsten niet aangewezen was, omdat de letsels niet van aard waren om zijn beroepsuitoefening voortdurend en intens te beïnvloeden (Bergen, 9 april 1992, *De Verz.*, 1992, 553, noot Lambert, M.).

Ook de materiële schade die een landbouwarbeider leed tijdens een periode van tijdelijke ongeschiktheid bestond uitsluitend in een verhoging van de te leveren inspanningen om zijn beroep uit te oefenen. De begroting op basis van zijn inkomsten werd verworpen, om de reden dat ,,elle aboutirait à sur- ou sous-évaluer le dommage par comparaison au dommage identique subi par une victime bénéficiant de revenus sensiblement différents''. Een som van 90.000 BEF. ex aequo et bono bepaald, werd toegekend (Luik, 10 februari 1992, *De Verz.*, 1992, 749, noot Lambert, M.). Deze landbouwarbeider behield een blijvende ongeschiktheid van 5%, doch zonder inkomstenverlies. Ook voor de tijdens deze periode te leveren extra inspanningen werd de vergoeding naar billijkheid begroot.

Een arbeider-draaier liep een blijvende gedeeltelijke ongeschiktheid op van 5%, zonder inkomstenverlies, maar wel met een vermindering van zijn economische waarde, zijn concurrentievermogen op de arbeidsmarkt. Het Hof overwoog dat de sommen om deze schade te vergoeden niet aan taxatie onderworpen waren en dat het kapitalisatiesysteem, toegepast door de eerste Rechter en vooropgesteld door het slachtoffer, niet verantwoord was, omdat het slachtoffer geen reëel inkomstenverlies en geen effectieve vermindering van inkomsten leed. Daarom kon de materiële schade slechts *ex aequo et bono* geëvalueerd worden (Bergen, 3 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.030. Wat de plaats van de fiscus t.o.v. schadevergoedingen betreft, zie: Van Oevelen, A. en Gysen, S., *De fiscaalrechtelijke behandeling van schadevergoedingen voor onrechtmatige daad*, in *Postuniversitaire Cyclus W. Delva, Actuele problemen van fiscaal recht*, U.I.Antwerpen, 20 januari 1989, 188 blz.; zie ook Hoofdstuk IV).

Een rijkswachter had in een oog verloren. Hoewel hij aan dat ongeval een blijvende ongeschiktheid van 33% had overgehouden, zette hij toch zijn loopbaan verder. Zijn beroepsinkomsten bleven derhalve ongewijzigd. Het Hof vond het niet gepast, in zulk geval de kapitalisatiemethode te hanteren; ook oordeelde het Hof dat het kunstmatig zou zijn het nadeel op te splitsen in materiële, morele en zelfs esthetische schade. Het geheel van die schade zou dan ook een globale vergoeding *ex aequo et bono* van 2,5 miljoen rechtvaardigen, gelet op de jonge leeftijd van de getroffene, zijn beroep, zijn bezoldiging, de ernst van de letsels en de esthetische gevolgen (Bergen, 5 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.970).

Een meisje van 20 jaar dat een blijvende arbeidsongeschiktheid van 10% had opgelopen kreeg voor de materiële schade (aantasting van fysieke integriteit en lichte bijkomende inspanningen) een vergoeding *ex aequo et bono*, nadat het Hof had vastgesteld dat zij geen inkomstenverlies had geleden en de hinder niet van aard was dat hij in de toekomst een weerslag zou hebben op haar economisch arbeidspotentieel (Brussel, 23 septemer

1987, *De Verz.*, 1988, 155, met opmerkingen Konings, Chr.; vgl. met Bergen, 12 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 608 dat de vergoeding voor verhoogde inspanningen berekent op basis van de beroepsinkomsten, met kritiek van Pevernagie, W. in de noot onder het arrest; in andere arresten vergoedt ditzelfde Hof materiële schade zonder inkomstenverlies wel *ex aequo et bono*: Bergen, 23 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.722; Bergen, 11 september 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.015).

De forfaitaire begrotingswijze wordt eveneens gehanteerd wanneer blijkt dat het kapitalisatiesysteem zou uitmonden in een overwaardering (Brussel, 20 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.065; Brussel, 5 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.086) of een onderwaardering (Luik, 4 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.143) van de schade.

Een vergoeding *ex aequo et bono* werd ook toegekend aan het slachtoffer dat geen betaald beroep uitoefende en *ab initio* blijvend volledig ongeschikt was (Bergen, 27 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.128).

De extra-professionele schade wordt *ex aequo et bono* begroot.

Zo werd bv. een vergoeding toegekend wanneer het slachtoffer een tijd lang geen bijdrage kon leveren in de huiselijke werkzaamheden. Het Hof hield rekening met de gezinslast, met het feit dat het slachtoffer die bijdragen slechts leverde na een arbeidsdag buitenshuis en met de in functie van de seizoenen variërende duur van de inspanningen. *Ex aequo et bono* werd de schade begroot op 180.000 frank voor 1586 dagen volledige tijdelijke ongeschiktheid, 8000 frank voor 115 dagen beperkte tijdelijke ongeschiktheid (50%) en nog eens 100.000 frank voor de niet-materiële extra-professionele schade die blijkbaar toch diende te worden onderscheiden van de morele schade (Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.113).

De verhoogde fysieke inspanningen van een huisvrouw met een bestendige werkonbekwaamheid van 26% waren „niet vatbaar voor mathematische becijferingen", zodat de kapitalisatie diende te worden uitgesloten en een vergoeding *ex aequo et bono* passend was (Brussel, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.877).

In dezelfde zin werd geoordeeld t.a.v. de materiële schade geleden door de echtgenoot van een 60-jarige huisvrouw die door een ongeval was overleden: 750.000 fr. *ex aequo et bono* geraamd. Er waren nl. onbekende of onzekere factoren, met name de prestaties die de vrouw leverde en de verhoging van de index, waardoor de kapitalisatieberekening niet gepast geacht werd (Gent, 15 april 1983, *De Verz.*, 1983, 170).

Morele schade wordt vaak naar billijkheid, *ex aequo et bono*, vergoed (Bv. Bergen, 21 februari 1982, *R.R.D.*, 1984, 26: 100.000 frank aan de moeder voor het overlijden van haar minderjarige zoon die zij alleen had opgevoed en die slechts sedert kort niet meer bij haar leefde. Zie ook bv. Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.113 en Luik, 6 december 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.969: 2,5 miljoen fr. morele schadevergoeding wegens vermindering van de overlevingsduur, naast reeds toegekende 3

miljoen voor toekomstige morele schade wegens blijvende ongeschiktheid van 100% en het besef dat het slachtoffer had van zijn lichamelijke aftakeling of verval).

Zo wordt bv. ook ,,een belangrijke vermindering van de sexuele behoefte'' of pretium voluptatis, indien hiervoor een afzonderlijke vergoeding wordt toegekend, veelal ex aequo et bono begroot (Gent, 7 november 1991, *De Verz.*, 1992, 732, noot Pevernagie, W.).

De materiële en morele schade geleden door een dokter wiens foto zonder zijn toestemming was gepubliceerd in ,,Le Soir'' als illustratie bij twee artikels over de actuele problemen van de geneesheren, werden gezamenlijk vergoed met een som van 300.000 fr. naar billijkheid begroot, omdat de schade moeilijk precies te becijferen viel (Brussel, 8 november 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.906).

Tenslotte valt het voor dat de Rechter een mathematische berekeningsmethode (kapitalisatie) volgt maar dat hij de berekeningsbasis *ex aequo et bono* dient te bepalen.

Het Hof te Luik moest de schadevergoeding bepalen die het zou toekennen aan een jong kind voor het latere verlies van beroepsinkomsten. Niet alleen ging het om een jong kind, maar bovendien was het onmogelijk zijn professionele toekomst te voorspellen ,,en raison du manque d'aptitude particulière dans l'exercice d'un métier et à cause du ralentissement de ses capacités intellectuelles''.

De afwezigheid van een precieze en objectieve basis, bracht het Hof ertoe, bij wijze van uitzondering, het berekeningselement (nl. het basissalaris) *ex aequo et bono* te evalueren (Luik, 25 maart 1985, *Rev. Rég. Droit*, 1985, 177).

19. VERGOEDENDE INTERESTEN EN VERWIJLINTERESTEN — Bij de aquiliaanse aansprakelijkheid zijn er twee soorten interesten: vergoedende interesten en verwijl- of vertragingsinteresten. Wanneer vonnissen of arresten spreken over ,,gerechtelijke interesten'' of ,,wettelijke interesten'', gaat het in feit om vergoedende interesten of om verwijlinteresten.

19.1. VERGOEDENDE INTERESTEN — Vergoedende interesten (intérêts compensatoires) kunnen worden omschreven als de interesten die voortvloeien uit de vertraging in de uitvoering van de betaling van een schadevergoeding.

Zij vormen een aanvullend deel van de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad en dus een integrerend bestanddeel van de **schadevergoeding** (Cass., 7 november 1984, *R.W.*, 1985-1986, 727; Vandeurzen, A., ,,Over interesten...'', *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.042; zie reeds Cass., 17 januari 1929, *Pas.*, 1929, I, 63: ,,le juge du fond est resté dans les limites de son domaine souverain d'appréciation en décidant, comme il l'a fait, que la demanderesse doit dédommager le défendeur de tout le préjudice qu'elle

lui a complémentairement causé en différant la réparation du dommage initial (...)''; Dalcq, R.O., *Traité*, II, 770, nr. 4243; Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 238-239, nr. 330).

De vergoedende interesten lopen vanaf het bestaan van de schade tot op de dag van de gerechtelijke beslissing die de verschuldigde vergoeding vaststelt, als vergoeding voor het **uitstel** van betaling tot op deze datum (Cass., 6 november 1991, *Pas.*, 1992, 185; *J.T.*, 1992, 446: ,,les intérêts compensatoires réparent le préjudice résultant du retard dans l'indemnisation (...)''; Brussel, 1 april 1992, *De Verz.*, 1992, (543), 551; zie Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 557, nr. 19; Van Oevelen, A., ,,Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad'', in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, (123), 137, nr. 16).

Uiteraard kunnen geen vergoedende interesten worden toegekend op toekomstige schade (Gent, 7 november 1991, *De Verz.*, 1992, 732; Brussel, 23 november 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.678, noot P.F.; Bergen, 4 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 397, noot Lambert, M.).

De feitenrechter oordeelt **soeverein**, op onaantastbare wijze, of er als bijkomende vergoeding rente moet worden toegekend en, zo ja, welke interestvoet dient te worden toegepast en wat het aanvangspunt is voor de berekening van die rente. Wel moet hij binnen de perken van de conclusies van partijen blijven (Cass., 23 juni 1981, *R.W.*, 1982-1983, 87; Cass., 8 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 30; Cass., 10 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 1254; Cass., 16 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 770 en *Pas.*, 1983, I, 679; Cass., 7 maart 1984, *Pas.*, 1984, I, 792; Cass., 7 november 1984, *R.W.*, 1985-1986, 730 en *J.T.*, 1985, 255; Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 240, nr. 332; 243, nr. 339; 249-250, nr. 349 met verdere referenties).

Die soevereine beoordelingsmacht is niet onlogisch, vermits de vergoedende interest op de schadevergoeding verschuldigd wegens een onrechtmatige daad, verband houdt met de omvang van de schade en één geheel vormt met de vergoeding (Cass., 25 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 419; Cass., 7 november 1984, *gecit.*). En, zoals reeds gezegd, de omvang van de schade en het bedrag van de schadevergoeding worden eveneens soeverein door de feitenrechter beoordeeld.

Zo kan de bodemrechter, op grond van zijn onaantastbare beoordelingsbevoegdheid, de reeds gestorte vergoedingen en de interesten op die vergoedingen aftrekken van de door hem toegekende bedragen, als hij oordeelt dat ze reeds hebben gediend voor een gedeeltelijke vergoeding van de door hem bepaalde schade (Cass., 7 november 1984, *R.W.*, 1985-1986, 731 en *J.T.*, 1985, 255).

Het Hof te Brussel kende schadevergoeding toe voor de morele schade voortvloeiend uit een blijvende arbeidsongeschiktheid van 68%, maar geen vergoedende interesten, omdat de vergoeding voor het overgrote deel toekomstige schade betrof (Brussel, 23 juli 1986, *De Verz.*, 1988, 132).

Geoordeeld werd dat het toekennen van vergoedende interesten op de schadepost ,,gebruiksderving'' volledig gerechtvaardigd was (Pol. Oudenaarde, 9 oktober 1989, *Pas.*, 1990, III, 41).

Toch zijn er **grenzen** aan de soevereine beoordelingsmacht van de feitenrechter. Zo vloeit een beperking voort uit de wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van schade door natuurrampen toegebracht aan privé-eigendommen. De voor vergoeding in aanmerking komende schade, mag slechts worden vergoed door middel van de wettelijk vastgelegde schadevergoeding. Iedere verhoging van deze bedragen, op welke grond ook, zelfs bij wijze van vergoedende interest, is uitgesloten (Cass., 24 oktober 1991, *Pas.*, 1992, 150; Cass., 27 september 1990, *Pas.*, 1991, I, 90). Verwijlintresten kunnen wel worden toegekend (Cass., 24 oktober 1991, *gecit.*).

Voorts heeft het Hof van Cassatie expliciet bepaalde grenzen gesteld aan de beoordelingsmacht: vergoedende interesten kunnen niet toegekend worden voor periodes die het ontstaan van de schade voorafgaan (Cass., 13 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 1262, *Pas.*, 1983, I, 1151, *J.T.*, 1984, 11, *R.W.*, 1985-86, 1097 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.036; Cass., 16 mei 1986, *Pas.*, 1986, I, 1134-1135, *R.W.*, 1987-88, 155 en *J.T.*, 1987, 214; Cass., 29 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-1987, 282, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.254; *Pas.*, 1987, I, 263 en *J.T.*, 1987, 214; Cass., 10 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 338 en *Pas.*, 1990, I, 297; Cass., 26 september 1990, *De Verz.*, 1991, 137, noot Lambert, M.; Cass., 11 september 1991, *Pas.*, 1992, 22; zie voor een positief voorbeeld: Cass., 20 januari 1988, *R.W.*, 1988-89, 1344 en *J.T.*, 1989, 112).

Een arrest van het Hof van Beroep te Brussel werd vernietigd. Het Hof had vastgesteld dat de schade zich slechts progressief, gespreid over enkele jaren, had gerealiseerd, maar had toch vergoedende interesten toegekend vanaf de datum van het ongeval. Het arrest werd vernietigd op de grond dat het vergoedende interesten had toegekend voor perioden die aan het ontstaan van de schade voorafgingen en dat het aldus schadeloosstelling had toegekend voor niet-geleden schade (Cass., 11 september 1991, *gecit.*; in dezelfde zin ook: Cass., 26 september 1990, *gecit.*).

De berekening zou hierdoor in sommige gevallen ingewikkeld kunnen worden. Door de feitenrechter wordt dit wel eens opgelost door de gemiddelde datum te bepalen waarop de schade fictief wordt geacht in zijn geheel te zijn ontstaan en vanaf welke datum dan vergoedende interesten worden toegekend (zie bv. Antwerpen, 29 april 1988, *De Verz.*, 1991, 141; zie: Lambert, M., noot onder Pol. Brussel, 8 november 1991, *De Verz.*, 1992, 177). De Brusselse Politierechtbank verwierp de methode gebaseerd op de gemiddelde datum op de grond dat ,,lorsqu'un dommage est calculé à partir de la date de la consolidation il y a lieu de constater que le dédommagement est dû dans son entièreté à partir de cette date précise et que tout retard apporté à payer l'indemnisation à cette date doit se traduire par l'allocation des intérêts compensatoires'' (Pol. Brussel, 8 november 1991, *De Verz.*, 1992, 174).

Een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen werd vernietigd, omdat het had beslist dat de reeds betaalde voorschotten, bij ontstentenis van enig ander beding, eerst moesten worden aangerekend op de interesten en vervolgens op de hoofdsom (in dezelfde zin had dit Hof zich ook eerder al uitgesproken: Antwerpen, 25 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.900).

Zulke beslissing maakt, volgens het Hof van Cassatie, een schending uit van de artikelen 1382 en 1383 B.W.: de compensatoire interesten vergoeden de bijkomende schade die voortvloeit uit het uitstel van betaling van de vergoeding waarop de benadeelde recht had op de dag waarop de schade ontstond; zij zijn slechts verschuldigd voor hetgeen na het ontstaan van de schade nog moet betaald worden om de schade volledig te vergoeden.

Wanneer de Rechter de voorschotten eerst op de interesten aanrekent — en niet eerst op de hoofdsom — (bv. door artikel 1254 B.W. toe te passen op schadevergoedingen uit onrechtmatige daad), kent hij een vergoeding toe voor niet-bestaande schade (Cass., 23 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-1987, 93, *Pas.*, 1987, I, 87, *R.W.*, 1986-1987, 2143 en *J.T.*, 1987, 173).

De voorschotten dienen dus eerst op de hoofdsom te worden toegerekend, waardoor automatisch het bedrag der interesten ook lager wordt (in die zin besliste terecht: Pol. Brussel, 8 november 1991, *De Verz.*, 1992, 174).

Vergelijkend voorbeeld:

Gegeven: schade = 100
interest = 0,07
betaald voorschot = 20

Hoeveel moet de aansprakelijke nog vergoeden?

— Hof Antwerpen: 100 + (0,07 x 100) = 107 — 20 = 87

— Hof van Cassatie: 100 − 20 = 80 + (0,07 x 80) = 85,6

Het Hof van Cassatie heeft nadien deze rechtspraak bevestigd (Cass., 23 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 812, *Pas.*, 1988, I, 751 en *R.W.*, 1988-89, 677: verbreekt het bestreden arrest). Deze oplossing wijkt af van de oplossing die geldt in het verbintenissenrecht: krachtens art. 1254 B.W. moeten de voorschotten eerst worden toegerekend op de interesten (Cass., 15 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 779, *Pas.*, 1990, I, 696; Cass., 20 februari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 580 en *Pas.*, 1969, I, 549, met concl. adv.-gen. Mahaux; Van Ommeslaghe, P., ,,Examen de jurisprudence (1974-1982). Les obligations'', *R.C.J.B.*, 1988, 109, nr. 203).

Een aantal beslissingen geeft te kennen dat de burgerlijke partij zich niet mag beroepen op laattijdige vergoeding, wanneer hij reeds aanzienlijke **voorschotten** heeft ontvangen; hij mag dan geen vergoedende interesten vragen, aangezien deze juist beogen de laattijdige betaling te vergoeden (Brussel, 19 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 482; in dezelfde zin: Bergen, 12 februari 1986, *J.T.*, 1987, 180).

Wanneer voorschotten werden aangeboden, maar het slachtoffer deze niet aanvaardde, dan heeft het slachtoffer het recht verloren om zich te beklagen over de vertraging in de vergoeding van zijn schade, en wel vanaf de datum

van het aanbod en ten belope van de aangeboden provisionele vergoeding (Luik, 4 maart 1985, *De Verz.*, 1985, 300 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.155).

De cumulatie van vergoedende interesten en een bijkomende vergoeding wegens de ontoereikendheid van de betaalde provisies, is niet mogelijk. Dezelfde schade mag immers geen twee maal worden vergoed.

Terecht werd daarom beslist dat, vermits vergoedende interesten waren toegekend, de eis tot het bekomen van een bijkomende vergoeding omwille van de schade die zou zijn veroorzaakt door een gebrek aan uitkering van toereikende provisies, ongegrond was (Bergen, 18 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.037).

De feitenrechter bepaalt soeverein, onder voorbehoud van de hierboven vermelde grenzen, het **aanvangspunt** van de vergoedende interesten.

De vergoedende interesten kunnen toegekend worden vanaf de dag van het schadeberokkenend feit (Gent, 28 februari 1985, *T.G.R.*, 1985, 122). Maar er zijn ook andere mogelijkheden.

Het Hof van Beroep te Gent gebruikte een fictieve gemiddelde datum als berekeningsbasis t.a.v. materiële schade die zich slechts na verloop van tijd manifesteerde (Gent, 2 april 1985, *T.G.R.*, 1985, 112).

Het Hof van Beroep te Antwerpen liet de vergoedende interesten op uitgaven en vergoedingen wegens tijdelijke invaliditeit ingaan op ,,de gemiddelde datum waarop de schade ondergaan werd'' (Antwerpen, 30 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 149), de interesten op de vergoedingen wegens blijvende arbeidsongeschiktheid vanaf de datum waarop deze schade verwezenlijkt was (Antwerpen, 25 maart 1983, *R.W.*, 1985-1986, 687).

De Rechter ten gronde stelt ook soeverein de **interestvoet** vast. Zo de Rechter niets zegt, dan gelden de gewone wettelijke interestvoeten; bepaalt hij zelf de interestvoet, dan is hij geenszins gehouden door de wettelijke rentevoeten (Vandeurzen, A., ,,Over interesten...'', *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.042; voor een toepassing zie: Antwerpen, 25 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.900).

Zo kan de Rechter de rentevoeten aanpassen, als hij meent dat de integrale schadevergoeding te bereiken is door een billijke aanpassing van de rentevoeten (Antwerpen, 25 maart 1983, *R.W.*, 1985-1986, 687).

,,Cumulatie'' van actualisering en vergoedende interesten?

Vergoedende interesten kunnen, volgens de Hoven van Beroep, ook worden toegekend als de schadevergoeding werd geherwaardeerd om rekening te houden met de munterosie. Immers, in beginsel heeft de benadeelde recht op onmiddellijke schadeloosstelling, terwijl de Rechter de schade moet begroten op de dag van de uitspraak. Welnu, de vergoedende interesten beogen de schade te vergoeden die het slachtoffer lijdt door de laattijdige uitbetaling van de schadevergoeding, tot op de dag van de uitspraak (Bergen, 25 maart 1991, *De Verz.*, 1992, 305; Brussel, 19 juni 1990, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.035, noot; Brussel, 29 november 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.778; Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.864;

Antwerpen, 21 november 1985, *Limb. Rechtsl.*, 1986, 79; Luik, 16 januari 1986, *De Verz.*, 1986, 130; Luik, 28 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 781; Brussel, 20 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.063; Brussel, 11 september 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.016; anders evenwel: Luik, 13 januari 1992, *De Verz.*, 1992, 315, noot Lambert, M., welk arrest de indexering weigert op de grond dat de muntontwaarding reeds wordt opgevangen door de toekenning van vergoedende interesten aan de respektieve wettelijke interestvoeten).

Het Hof van Cassatie heeft eindelijk de gelegenheid gekregen om zich over het onderscheid tussen vergoedende interesten en actualisering uit te spreken, zij het in een ander verband. Toch impliceert het arrest een goedkeuring van de hier vermelde rechtspraak van de Hoven van Beroep, omdat het Hof uitdrukkelijk stelt dat de actualisering enerzijds en de toekenning van vergoedende interesten anderzijds twee onderscheiden correctieven zijn: ,,Attendu que les intérêts compensatoires réparent le préjudice résultant du retard dans l'indemnisation alors que l'actualisation est un procédé de calcul appliqué pour tenir compte de la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie; qu'il s'agit de deux correctifs distincts même s'ils sont l'un et l'autre liés à l'écoulement du temps'' (Cass., 6 november 1991, *Pas.*, 1992, 185 en *J.T.*, 1992, 446; zie verder over deze problematiek, infra, nr. 21, 3).

Anderzijds werd ook een arrest goedgekeurd dat weigerde de toegekende vergoeding te actualiseren omdat de vergoedende interesten rekening hielden niet alleen met het netto-rentabiliteitsverlies maar ook met de munterosie (Cass., 16 oktober 1989, *J.T.*, 1990, 102 (kort)). Het Hof van Beroep te Luik had vergoedingen toegekend voor de materiële schade ten gevolge van blijvende en tijdelijke arbeidsongeschiktheid. De materiële schade wegens blijvende ongeschiktheid was door het Hof begroot op de dag van de uitspraak, rekening houdend met de munterosie. M.b.t. de materiële schade wegens tijdelijke ongschiktheid, had het Hof vergoedende interesten toegekend en hierbij aangegeven dat deze rekening hielden ,,non seulement de la rentabilité nette perdue par la victime entre le jour du dommage et celui de l'arrêt mais aussi de la dépréciation monétaire''. Deze beslissing werd door het Hof van Cassatie goedgekeurd: ,,(...) en fixant de la sorte, par une appréciation en fait, les mode et montant de l'indemnisation destinée à compenser la perte résultant tant de l'érosion monétaire que du retard apporté à la réparation du dommage matériel, l'arrêt fait une exacte application des articles 1382 et 1383 de Code civil'' (Cass., 16 oktober 1989, *gecit.*).

Het Hof van Cassatie huldigt m.b.t. het cumulatievraagstuk klaarblijkelijk het standpunt dat cumulatie mogelijk, maar niet verplicht is en dat de beoordeling hierover soeverein geschiedt door de feitenrechter, op voorwaarde dat het slachtoffer een integrale schadeloosstelling verkrijgt. M.a.w. wanneer de integrale schadeloosstelling van de benadeelde vereist dat met de munterosie rekening wordt gehouden, zou de Rechter zulks mogen doen,

hetzij door de vergoedende interesten aldus te bepalen dat zij niet alleen rekening houden met het netto-interestverlies maar ook met de munterosie, hetzij een afzonderlijke actualisering toepassen.

Wanneer **eindigt** de loop van de vergoedende interesten?

De gerechtelijke beslissing maakt in ieder geval een einde aan het lopen van de vergoedende interesten. De Rechter kan echter ook beslissen dat zij al vroeger stoppen: een slachtoffer had, na neerlegging van het medisch deskundig verslag, de rechtspleging niet voortgezet zodra het hem mogelijk was. Dit werd beschouwd als een tekortkoming aan zijn plicht om de schade te beperken. In die omstandigheden werden de vergoedende interesten dan ook maar toegekend tot het tijdstip waarop de procedure had kunnen worden voortgezet (Brussel, 4 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.116).

Een ander arrest kende toch vergoedende interesten toe, hoewel het slachtoffer meer dan 6 jaar had gewacht om zijn vordering in te stellen. Het Hof van Beroep te Luik vond dat dit feit, zelfs al zou de vertraging aan de getroffene te wijten zijn, de toekenning van de vergoedende rente niet in de weg stond, omdat de beklaagde of diens verzekeraar over middelen beschikten om de procedure te bespoedigen (Luik, 16 februari 1983). Dit arrest werd door het Hof van Cassatie vernietigd, omdat onvoldoende werd geantwoord op de conclusie van de verzekeraar die stelde dat noch hijzelf, noch de beklaagde de gevolgen moest dragen van de nalatigheid van de getroffene (Cass., 19 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 185 en *Pas.*, 1984, I, 172).

De Correctionele Rechtbank te Charleroi was van oordeel dat de vertraging bij het slachtoffer om zijn vordering in te stellen, hem niet beroofde van het recht op vergoedende interesten (''le retard apporté par la victime à introduire sa réclamation ne la prive pas de son droit aux intérêts compensatoires''). Ook tegen deze beslissing werd een cassatie-voorziening ingesteld. Het tweede onderdeel van het tweede middel is van belang. Uitgangspunt is de vaststelling dat de vergoedende interesten tot doel hebben de bijkomende schade te vergoeden die aan de burgerlijke partij wordt toegebracht doordat de aansprakelijke hem niet onmiddellijk schadeloos stelt. Het onderdeel stelde dat de vergoedende interesten slechts verschuldigd zijn, indien de vertraging werkelijk te wijten is aan de aansprakelijke, maar dat zij niet verschuldigd zijn, indien de vertraging het gevolg is van de nalatigheid van de burgerlijke partij, bv. wanneer deze getalmd heeft bij het instellen van een vordering tot schadeloosstelling. De benadeelde heeft immers, aldus het onderdeel, de verplichting zijn schade niet te verzwaren. Dit onderdeel werd gegrond geacht; de bestreden beslissing werd door het Hof van Cassatie vernietigd wegens schending van het wettelijk begrip oorzakelijk verband: ,,Attendu que (...) le jugement considère que, lors même qu'il serait imputable à la négligence des défendeurs, le retard apporté à la réparation de leur préjudice ne serait pas élisif de l'octroi d'intérêts compensatoires; qu'il méconnaît ainsi la notion de relation causale entre la

faute et le dommage et ne justifie pas légalement sa décision'' (Cass., 17 mei 1989, *J.T.*, 1990, 287 en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.839).

Een verzekeringsmaatschappij had met de benadeelde een dading afgesloten en aan de benadeelde een vergoeding uitbetaald. Eiseres vorderde krachtens wettelijke subrogatie de terugbetaling van bedragen die zij aan de benadeelde had uitgekeerd. Zij deed dit echter pas (een zevental) jaren na het aangaan van de dading.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen oordeelde dat eiseres, door zo lang te wachten om de betwisting van de vergoeding voor de rechtbank te brengen, een fout had begaan. Om die reden had zij geen recht op het geheel van de vergoedende interesten vanaf de datum waarop de schade was ontstaan tot de datum van de uitspraak (14 juni 1988), doch slechts tot een zekere datum, meer dan negen jaar voor de uitspraak (15 maart 1979). De Rechtbank overwoog o.m.: ,,que le fait que l'assureur de l'auteur responsable ait conservé les fonds ne peut ni supprimer, ni réduire la faute de la victime qui tarde à faire établir par jugement ce à quoi elle a droit (R. André, La réparation du préjudice corporel, p. 231)'' (Rb. Bergen, 14 juni 1988, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.023).

Het Hof van Beroep te Bergen oordeelde dat de burgerlijke partij recht had op vergoedingsinteresten, ook al had de procedure door zijn fout of nalatigheid vertraging opgelopen (Bergen, 10 maart 1988, *R.R.D.*, 1988, 17). In het licht van het zoëven besproken cassatie-arrest komt deze uitspraak onwettig voor.

De feitenrechter zal moeten nagaan of de aan het slachtoffer te wijten vertraging een fout of nalatigheid uitmaakt in de zin van art. 1382 of 1383 B.W. Is dit niet het geval, dan kunnen zonder probleem vergoedende interesten worden toegekend. Is zulks wel het geval, moet dan de Rechter besluiten dat de vertraging minstens gedeeltelijk te wijten is aan de benadeelde zelf? Ook het bestaan van schade moet nog worden bewezen. In een vergelijkbaar geval beriep de verzekeraar van de aansprakelijke zich erop dat de benadeelde mede verantwoordelijk was voor de vertraging, o.m. omdat deze voor de eerste Rechter had getalmd om de zaak door het opstellen van conclusies in staat van wijzen te stellen. De Correctionele Rechtbank te Brussel verwierp het argument met de overwegingen: ,,Attendu que le retard de la victime n'a pu causer préjudice à la partie intervenante qui a pu conserver plus longtemps la disposition des fonds revenant à la victime, et les faire fructifier à son propre profit; Attendu que si l'appelante (...) avait été réellement soucieuse de régler au plus tôt le litige, elle eût pu verser sans attendre les montants qu'elle estimait incontestablement dû, ce qu'elle n'a même pas envisagé'' (Corr. Brussel, 6 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.055).

Deze beslissing heeft het o.i. bij het rechte eind. De vertraging te wijten aan de benadeelde berokkent de aansprakelijke of diens verzekeraar (in beginsel) geen schade. Immers, de regel blijft dat de hoofdsom in beginsel

verschuldigd is vanaf het ontstaan van de schade. De aanspraak op schadeloosstelling (en dus ook de verbintenis tot schadeloosstelling) ontstaat op het ogenblik waarop de schade is ontstaan of waar haar toekomstige verwezenlijking, naar redelijke verwachting, zeker vaststaat (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 115-116, nr. 150 en 262, nr. 366). De vergoedende interesten worden toegekend, omdat de hoofdsom niet onmiddellijk aan de benadeelde wordt betaald, zodat deze — theoretisch — de interesten moet derven die hij op die som zou kunnen verkrijgen, terwijl de aansprakelijke — eveneens theoretisch — wel interesten verwerft op de som, die eigenlijk, strikt genomen, niet meer in zijn bezit behoorde te zijn. M.a.w. noch de hoofdsom, noch de erop verworven interesten komen aan de aansprakelijke toe. Wanneer de aansprakelijke dan door een vertraging te wijten aan de benadeelde pas op een later tijdstip tot betaling van de door de Rechter bepaalde hoofdsom en vergoedende interesten wordt veroordeeld, wordt het méér-bedrag van de vergoedende interesten gecompenseerd door de méér-interesten die hij — theoretisch — door het langer bijhouden van de hoofdsom heeft verworven. De aansprakelijke heeft aldus geen schade geleden. Waar de Rechter overweegt ,,que le fait que l'assureur de l'auteur responsable ait conservé les fonds ne peut ni supprimer, ni réduire la faute de la victime qui tarde à faire établir par jugement ce à quoi elle a droit'' (Rb. Bergen, 14 juni 1998, *gecit.*), moet derhalve worden opgemerkt dat deze Rechter niet nagaat of de fout ook schade heeft veroorzaakt.

Deze redenering wordt nochtans doorkruist door het feit dat de feitenrechter soeverein het vertrekpunt van de vergoedende interesten mag bepalen (cfr. supra) en hij dit vertrekpunt dus op een later tijdstip kan plaatsen dan het ogenblik waarop de schade is ontstaan. Meestal blijkt het vertrekpunt wel samen te vallen met het ontstaan van de schade, doch dit hoeft niet noodzakelijk zo te zijn. Hoe dan ook moet de Rechter ervoor zorgen dat hij aan de benadeelde een volledig en passend schadeherstel toekent (cfr. supra; vgl. Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 244-245, nr. 341).

Wellicht zou deze soevereine beoordelingsmacht de Rechter toelaten te beslissen dat, indien de benadeelde lang heeft getalmd met het instellen van zijn vordering, de aansprakelijke geen vergoedende interesten verschuldigd is voor de periode gelegen tussen het ogenblik waarop de benadeelde redelijkerwijze zijn vordering had moeten instellen en het ogenblik waarop hij dit effectief heeft gedaan. De toename van de vertraging zou dan ten laste vallen van de benadeelde zelf. O.i. echter is niet deze oplossing de meest aangewezen oplossing, doch wel deze hierboven uiteengezet die zich situeert op het vlak van de (afwezigheid van) schade. Deze oplossing biedt overigens het voordeel dat zij de problematiek benadert vanuit het oogpunt van de toepassingsvoorwaarden van art. 1382-1383 B.W. en als dusdanig in de lijn ligt van het hoger aangehaalde cassatiearrest van 17 mei 1989 (dit arrest was gesitueerd op het vlak van de beoordeling van het oorzakelijk verband: Cass., 17 mei 1989, *J.T.*, 1990, 287 en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.839; zie supra).

Voor de betaling van vergoedende interesten m.b.t. de schadevergoeding toegekend wegens onrechtmatige daad, is art. 1153 B.W. niet van toepassing, zodat **geen aanmaning** tot betaling vereist is (Cass., 7 november 1991, *Pas.*, 1992, I, 190; cfr. Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 243, nr. 338; Dalcq, R.O., *Traité*, II, nr. 4253; in dezelfde zin reeds Cass., 17 januari 1929, *Pas.*, 1929, I, 63).

De verjaringsregel bepaald in art. 2277 B.W. is niet van toepassing op de vergoedende interesten (Cass., 4 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 1034 en *J.T.*, 1991, 128).

19.2. VERWIJLINTRESTEN — Vertragingsinteresten (intérêts moratoires; art. 1153 B.W.) zijn de interesten verschuldigd vanaf de veroordeling tot betaling van een geldsom (in casu ingevolge een onrechtmatige daad) tot aan de betaling (Vandeurzen, A., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.042). Zij strekken tot vergoeding van de schade die voor de schuldeiser voortvloeit uit de vertraging in de uitvoering door de schuldenaar van zijn verplichting de verschuldigde som te betalen (Cass., 24 oktober 1991, *gecit.*; Cass., 27 september 1990, *gecit.*).

De verwijlinteresten worden berekend op de totale schadevergoeding: hoofdsom én vergoedende interest (Gent, 28 februari 1985, *T.G.R.*, 1985, 122; Luik, 28 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 781; Bergen, 18 mei 1957, *R.R.D.*, 1987, 376).

De Rechter bepaalt soeverein de begindatum van de vertragingsinteresten. In principe lopen ze vanaf de dag van de uitspraak (Vandeurzen, A., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1986, 11.042).

De Rechter kan niet beslissen dat de verwijlinteresten op het verschuldigde bedrag van de schadevergoeding beginnen te lopen vóór de beslissing die de schadevergoeding toekent (Cass., 22 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 1307 en *Pas.*, 1983, I, 1192).

Het Hof van Beroep te Brussel hervormde een vonnis op het gebied van de schadevergoeding en kende een hoger bedrag toe, vermeerderd met de verwijlinteresten vanaf het vonnis a quo. Verweerder stelde een voorziening in cassatie in, steunend op de stelling dat de vertragingsinteresten niet kunnen beginnen lopen voor de definitieve beslissing die het bedrag van de schadevergoeding vaststelt. Het Hof van Cassatie achtte het middel gegrond en verbrak het arrest: wanneer het appélgerecht een door de eerste Rechter uitgesproken veroordeling tot schadevergoeding wijzigt, mag het de moratoire interesten niet berekenen met ingang van de datum van het vonnis a quo (Cass., 22 juni 1983, *gecit.*).

De interestvoet van de verwijlinterest is de wettelijke interestvoet (Vandeurzen, A., ,,Over interesten...'', *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.042; Luik, 28 februari 1985, *gecit.*; Luik, 16 januari 1986, *De Verz.*, 1986, 135).

Artikel 1154 B.W. verbiedt principieel anatocisme, het vorderen of toekennen van interesten op interesten. Uitzonderingen hierop zijn aan strikte

voorwaarden onderworpen. Dit artikel is echter niet van toepassing op verbintenissen uit een misdrijf of uit een oneigenlijk misdrijf (Cass., 24 april 1941, *Pas.*, 1941, I, 155; Cass., 29 oktober 1956, *Pas.*, 1956, I, 202; Verbraeken, C. en De Schoutheete, A., ,,L'anatocisme'', *J.T.*, 1989, 101). Daarom ook werd een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen in rechte goedgekeurd, terwijl het (tweede verweerder) veroordeeld had om aan (eerste verweerder) de som van 1.423.603 frank te betalen, vermeerderd met de ,,gerechtelijke interesten'' en dit nadat het had vastgesteld dat het bedrag van 1.423.603 frank essentieel interesten en kosten waren (Cass., 7 november 1986, *R.W.*, 1986-1987, 2096, *Pas.*, 1987, I, 304 en *J.T.*, 1987, 422; zie ook: Cass., 27 oktober 1988, *J.T.*, 1989, 106; Luik, 17 januari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 217).

20. HET BEOORDELINGSTIJDSTIP VOOR DE BEGROTING VAN DE SCHADE

20.1. ALGEMEEN BEGINSEL: HET TIJDSTIP VAN DE UITSPRAAK — De Rechter die zich uitspreekt over de vergoeding van de schade, weet niet wanneer de schade effectief zal worden hersteld. Daarom moet hij zich bij de begroting van de schade zo dicht mogelijk bij het tijdstip van de vergoeding plaatsen, d.w.z. op het ogenblik van zijn eindbeslissing (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 297, nrs. 367-368; De Page, H., *Traité*, II, 1067, nr. 1025bis; Dalcq, R.O., *Traité*, II, 717 e.v., nrs. 4049 e.v.; Dirix, E., *Het begrip schade*, 28-31, nr. 23; zie ook Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 561, nr. 20 en verwijzingen aldaar).

Het Hof van Cassatie heeft ook in de nu onderzochte periode dit beginsel bevestigd: de Rechter moet zich, om de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad te beoordelen, plaatsen op het moment van zijn beslissing, op de dag van zijn uitspraak (Cass., 21 februari 1984, *Pas.*, 1984, I, 718, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 781, *R.W.*, 1983-84, 2765 en *De Verz.*, 1984, 487; *J.T.*, 1985, 511; zie ook Cass., 15 december 1981, *R.W.*, 1982-1983, 1243).

De feitenrechters pasten dit principe toe, in navolging van de cassatierechtspraak. Het Hof van Beroep te Brussel en het Hof van Beroep te Luik bv. beoordeelden de schade op de dag dat zij uitspraak deden over de vergoeding van schade geleden ingevolge een verkeersongeval (Brussel, 30 juni 1982, *R.W.*, 1984-1985, 2211-2212; Luik, 14 november 1985, *Jur. Liège*, 1986, 18).

De Rechtbank te Brussel stelde dat de beoordeling of de benadeelde, al dan niet B.T.W.-belastingplichtige is, dient te geschieden op het ogenblik van de schadeloosstelling (Rb. Brussel, 14 oktober 1991, *Pas.*, 1992, III, 14). Zulks is van belang om te bepalen of de B.T.W. al dan niet een bestanddeel is van de schade opgelopen door de volledige vernieling van een voertuig; dus: om te bepalen of het bedrag van de B.T.W. al dan niet in de schadevergoeding dient te worden opgenomen (cfr. supra, nr. 1).

Hetzelfde beginsel van schadebeoordeling op het tijdstip van de uitspraak wordt ook al jaren door het Hof van Cassatie gesteld ten aanzien van de contractuele aansprakelijkheid (Cass., 27 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1222, *Pas.*, 1974, I, 1128 en *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9.412) en voor het ramen van de billijke vergoeding, overeenkomstig artikel 11 G.W., tot herstel van de schade veroorzaakt door een onteigening (Cass., 20 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-1980, 73, *Pas.*, 1980, I, 69, met conclusie van procureur-generaal F. Dumon, *R.W.*, 1979-1980, 1912, noot Suetens-Bourgeois, G., *J.T.*, 1980, 116, met conclusie, *R.C.J.B.*, 1982, noot Maussion, F. en *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.469; Cass., 24 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-1980, 1063, *Pas.*, 1980, I, 1052, *R.W.*, 1980-1981, 1399, noot en *J.T.*, 1980, 533).

Deze regel stellend dat de Rechter de schade moet begroten op de dag van zijn beslissing heeft belangrijke consequenties voor de rechtspraktijk. Op enkele daarvan wordt hierna uitvoeriger ingegaan.

20.2. DE GEVOLGEN VAN HET BEGINSEL VAN DE BEOORDELING OP HET TIJDSTIP VAN DE UITSPRAAK

a. Begroting van toekomstige inkomstenschade — In aanmerking te nemen inkomen en kapitalisatiecoëfficiënt

Om toekomstige schade — vooral inkomstenverlies en andere vormen van materiële schade — op het ogenblik van de uitspraak te kunnen vergoeden, wordt meestal gebruik gemaakt van kapitalisatiecoëfficiënten, die rekening houden met de kapitalisatierentevoet, de voorziene schadeduur en het overlijdensrisico (zie over het begrip kapitalisatie o.m.: Stasseyns, J., *Kapitalisatie van het periodiek inkomstenverlies in het gemeen recht en van vergoedingen die slechts na een bepaalde periode verschuldigd zijn*, Deurne, Uitgave Informatica, 2de druk, 1983). Door middel van een wiskundige berekening wordt aldus de actuele waarde van de toekomstige schade bepaald; dit wordt ,,actualiseren'' of ,,verdisconteren'' genoemd.

Een auteur heeft kritiek geuit op deze mathematische methode. De methode zou niet geschikt zijn om te worden toegepast op waardeschulden, i.p.v. op sommenschulden zoals in de financiële wereld, omdat men bij de begroting van een toekomstige schade niet over zekere en juiste parameters zou beschikken (Schrijvers, J., ,,De huidige waarde van de toekomstige schade'', *R.W.*, 1992-93, 527 e.v.). Zijn voorstel om de schaderaming te baseren op een abstract ,,objectief en in schalen vastgelegd systeem'' (*l.c.*, 531) stuit evenwel op het beginsel van de integrale schadeloosstelling in concreto.

In de vorige periode bleek dat het Hof van Cassatie beslissingen van feitenrechters betreffende toekomstige schade verbrak, in de volgende situatie: het ging om uitspraken, die betrekking hadden op toekomstige schade uit overlijden of blijvende arbeidsongeschiktheid; enerzijds namen de feitenrechters het inkomen op de datum van de uitspraak als basis voor

de kapitalisatieberekening; anderzijds pasten zij op die ramingsgrondslag de kapitalisatiecoëfficiënt toe die overeenstemde met de leeftijd van het slachtoffer op de datum van zijn overlijden of op de consolidatiedatum (o.m. Cass., 7 januari 1981, *R.W.*, 1981-1982, 1845, noot en *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.503; Cass., 9 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 35, noot F.D.; Cass., 7 oktober 1981, *R.W.*, 1982-1983, 1559; zie Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 563, nr. 20, B, a).

Op dit gebied lijken zich in de nu onderzochte periode niet meer zoveel problemen te hebben voorgedaan. Wel heeft het Hof van Cassatie nog eens duidelijk het onderscheid moeten maken tussen de vroegere, reeds voor de uitspraak geleden schade en de toekomstige schade (zie ook onder nummer 29 i.v.m. de splitsingsmethode). Zo werd een arrest van het Hof van Luik (1 maart 1982, *De Verz.*, 1984, 740) verbroken omdat het had nagelaten de vroegere schade te onderscheiden van de latere, terwijl de vroegere zonder kapitalisatie kon worden berekend op de juiste bedragen, geherwaardeerd op de datum van de uitspraak in evenredigheid met de muntontwaarding (Cass., 12 april 1984, *De Verz.*, 1984, 743-744 en *J.T.*, 1984, 620; voor een juiste toepassing zie bv. Corr. Luik, 24 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.915).

Vermits de Rechter zich op het ogenblik van de uitspraak dient te stellen om de schade en de schadevergoeding te begroten, kan de burgerlijke partij in beroep aanspraak maken op de heraanpassing van de kapitalisatiecoëfficiënten die werden aangewend om het bedrag te becijferen van de vergoeding bestemd om haar toekomstige materiële schade te herstellen (Brussel, 31 mei 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.359).

b. Omstandigheden en gebeurtenissen na de onrechtmatige daad

Mag de feitenrechter bij de beoordeling van de schade en de bepaling van de schadevergoeding rekening houden met omstandigheden en gebeurtenissen die zich na de onrechtmatige daad hebben voorgedaan?

Het Hof van Cassatie hanteert op dit gebied reeds lang vaste criteria (zie reeds Cass., 29 september 1948, *Pas.*, 1948, I, 509, *J.T.*, 1949, 68, noot Piret, R. en *R.G.A.R.*, 1949, nr. 4.443), die ook in de nu onderzochte periode werden bevestigd en toegepast.

Hoewel de rechter bij de raming van de schade het tijdstip van de uitspraak in aanmerking moet nemen, moet de omvang van de schade („la consistance de ce dommage") worden bepaald op het tijdstip van de fout (Cass., 22 juni 1988, zie infra, dit nummer).

Toch heerst nog enige onduidelijkheid, te wijten aan het feit dat het Hof van Cassatie zelf twee verschillende formuleringen heeft gehanteerd. In de oudere arresten had het Hof beslist dat geen rekening mocht worden gehouden met gebeurtenissen die de toestand van de schadelijder hadden verbeterd of verergerd, als die gebeurtenissen vreemd waren aan de onrecht-

matige daad *of* de schade (Cass., 29 september 1948, *gecit.*; Cass., 1 juni 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1086, *Pas.*, 1976, I, 1046 en *R.W.*, 1976-77, 212, en de tussen deze beide data gewezen arresten, zie Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 274, nr. 381).

Vanaf 1977 werd in de arresten plots gesteld dat de Rechter geen rekening mocht houden met latere gebeurtenissen die de toestand van de schadelijder hadden verbeterd of verergerd, als die gebeurtenissen vreemd waren aan de fout *en* aan de schade zelf (Cass., 20 juni 1977, 1079, *Pas.*, 1977, I, 1065, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9.961 en *R.W.*, 1977-78, 2713; Cass., 20 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 909, *Pas.*, 1980, I, 898; *R.W.*, 1980-81, 1067, *De Verz.*, 1980, 477 en *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.353; Cass., 3 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 465; Cass., 15 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 526 en *R.W.*, 1981-82, 1241-1243; *vgl. reeds*: Cass., 31 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 489, en *R.W.*, 1952-53, 58, noot).

Volgens deze rechtspraak dient de Rechter bij de beoordeling rekening te houden met een latere gebeurtenis die wel vreemd is aan de onrechtmatige daad, maar toch de erdoor veroorzaakte schade beïnvloedt (Cass., 15 december 1981, *gecit.*; Cass., 21 maart 1952, *gecit.*).

Zo werd beslist dat de Rechter rekening moest houden met het overlijden van de weduwe van het slachtoffer in de loop van het geding, bij het bepalen van haar schade wegens inkomstenverlies. Immers, vanaf haar overlijden had de schade opgehouden te bestaan, had zij geen inkomstenverlies meer geleden (Cass., 15 december 1981, *gecit.*; zie ook Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, nr. 20, B, b, blz. 567).

Dit zou ook gelden indien na het overlijden van de weduwe, haar vordering door haar erfgenamen zou worden voortgezet: de vergoeding zou moeten overeenstemmen met de schade die de erflater werkelijk had geleden tijdens zijn of haar persoonlijke overlevingsduur (Corr. Luik, 30 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.068).

In de meest recente cassatie-arresten wordt de regel opnieuw alternatief geformuleerd: de latere gebeurtenis moet vreemd zijn aan de onrechtmatige daad *of* de schade (Cass., 22 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1386; *Pas.*, 1988, 1280, *R.W.*, 1988-89, 1306 en *J.L.M.B.*, 1988, 1061; Cass., 22 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1398 en *J.T.*, 1988, 688; adde: Cass., 21 mei 1993, *De Verz.*, 1993, 493, noot Pevernagie, W.).

Deze onzekerheid in de cassatie-rechtspraak valt te betreuren. Een verklaring hiervoor is waarschijnlijk te vinden in het probleem dat in deze gevallen „moeilijk de lijn kan worden getrokken tussen feit en recht" (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 276, nr. 386). De door Ronse geformuleerde kritiek zal dan ook onverminderd zijn waarde behouden (*o.c.*, 276-282, nrs. 386-397; zie ook Piret, R., noot onder Cass., 29 september 1948, *J.T.*, 1949, 69 e.v.). De auteur acht het door het Hof vooropgestelde criterium niet bruikbaar en pleit voor een terugkeer naar de basis, met name naar de bepaling van de schade en de schadeloosstelling. De schade moet

begroot worden naar het tijdstip van de einduitspraak in verhouding tot de door de onrechtmatige daad gewijzigde vermogenstoestand, zoals die zich op dat tijdstip voordoet en zal blijven voordoen, vergeleken met de vermogenstoestand van dezelfde benadeelde, zoals hij verder zou blijven bestaan zijn, was de onrechtmatige daad niet verricht. Dit zeer algemene principe zal moeten toegepast worden op zeer verschillende kwesties die niet door één enkele, meer concrete formule kunnen opgelost worden, ter vervanging van de regel door het Hof van Cassatie geformuleerd (Piret, R., *l.c.*).

Waarmee, volgens de rechtspraak van het hoogste Hof, geen rekening mag worden gehouden, is het hertrouwen van de burgerlijke partij na het overlijden van de huwelijkspartner, omdat dit geen uitstaans heeft met het misdrijf en de daaruit ontstane schade (Cass., 29 september 1987, *T.G.R.*, 1987, 104-105; cfr. reeds Cass., 29 september 1948, *gecit.*; Cass., 13 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 503; Cass., 19 februari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 608, *Pas.*, 1973, I, 578 en *R.W.*, 1973-74, 191, noot C.; Cass., 20 maart 1980, *gecit.*).

Ondanks de kritiek die door sommige auteurs geuit werd en de afwijzende houding van sommige feitenrechters (zie Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1977, 495, nr. 24; Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 566, nr. 20), hield het Hof van Cassatie dus in het arrest van 29 september 1987 vast aan de eigen rechtspraak.

Het bestreden arrest (Gent, 18 september 1986, *De Verz.*, 1987, 320) had nochtans geoordeeld dat het tweede huwelijk van eiseres, op jonge leeftijd en ,,kort'' (52 maanden) na het overlijden van haar echtgenoot, onbetwistbaar een inkomstenschade-verminderende gebeurtenis was, en als dusdanig een werkelijke toestand vormde waarmee rekening moest worden gehouden.

Volgens het Hof van Beroep leidde dit niet tot een compensatie met een voordeel dat aan de schade vreemd was. Het Hof was van mening dat het op die manier eenvoudig de inkomstenschade kon bepalen op basis van hetgeen concreet geweten was, i.p.v. op basis van elementen waarnaar men zou moeten gissen: het inkomstenverlies van de weduwe die hertrouwde met een man die uit een vaste betrekking inkomsten verwierf, was — volgens het Hof te Gent — veel geringer dan haar schadevorderingen.

Voor het Hof van Cassatie bleef dit tweede huwelijk een latere gebeurtenis die geen uitstaans had met de fout en de schade zelf (*gecit.*). Het arrest werd daarom verbroken.

Een gelijklopende beslissing werd genomen ten aanzien van de weduwe die een nieuwe vaste relatie had aangegaan en dus een nieuw feitelijk gezin had gevormd. Het bestreden arrest had met deze omstandigheid rekening gehouden bij de raming van de schade. Het arrest werd verbroken op de grond dat ,,het ongehuwd samenleven van eiseres dagtekent van na de onrechtmatige daad en niets te maken heeft met die daad en met de ten gevolge van het misdrijf geleden schade zelf'' (Cass., 22 juni 1988, *gecit.*).

Eveneens gelijklopend werd beslist aangaande de eventualiteit van een toekomstige (hernieuwde) echtscheiding (Cass., 28 maart 1990, *J.T.*, 1990, 452). In de zaak die tot dit cassatie-arrest leidde waren de overledene en de weduwe uit de echt gescheiden geweest en nadien hertrouwd. Op het ogenblik van het ongeval waren zij gehuwd. Toch werd door de feitenrechter de indexering van het jaarlijkse inkomstenverlies geweigerd, op de grond dat het niet uitgesloten was dat zij opnieuw uit de echt zouden scheiden. Dit arrest werd door het Hof van Cassatie vernietigd omdat ,,bij de raming van de door een misdrijf veroorzaakte schade de Rechter geen rekening mag houden met latere gebeurtenissen die vreemd zijn aan de fout of aan de schade zelf en die de toestand van de benadeelde partij zouden verbeterd of verergerd hebben, noch met eenvoudige gissingen zoals de mogelijkheid van een wederhuwelijk of van een echtscheiding'' (Cass., 28 maart 1990, *gecit.*).

Ook een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen werd vernietigd omdat het bij de schadebegroting rekening had gehouden met latere gebeurtenissen die vreemd waren aan de onrechtmatige daad en de schade (Cass., 7 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 21-23 en *Pas.*, 1983, I, 20). Het slachtoffer had een arbeidsongeschiktheid opgelopen, die door de geneesheer-deskundige was bepaald op 100%. Het arrest overwoog echter dat eiser zichzelf kon behelpen, blijk gaf van een enorm grote wilskracht en zich ten volle inzette om in de mate van het mogelijke een normaal leven te leiden.

Daarom was het, volgens het Hof, niet uitgesloten dat hij in de toekomst inkomsten zou verwerven in loondienst of als zelfstandige. Rekening houdend met de aantasting van zijn fysieke gaafheid, de daaruit volgende inkorting van zijn kansen op de arbeidsmarkt en het feit dat hij meer inspanningen zou moeten leveren, berekende het Hof de schade naar rato van de helft van zijn potentieel inkomen, met voorbehoud van meerdere schade, voor het geval zijn invaliditeit hem toch zou verhinderen een lucratieve bezigheid uit te oefenen.

Dit arrest werd vernietigd: de door de benadeelde zelf getroffen maatregelen, geleverde en te leveren inspanningen overschreden de maat van hetgeen redelijk van hem mocht worden gevraagd. De toerekening van de hieruit ontstane voordelen op de schadeloosstelling, vormde een schending van de artikelen 1382 e.v., omdat deze bijzondere inspanningen van het slachtoffer dateerden van na de onrechtmatige daad. Als latere gebeurtenissen en gedragingen stonden zij los van de onrechtmatige daad en de schade, ook al konden zij de toestand van de benadeelde verbeteren (Cass., 7 september 1982, *gecit.*; vgl. Cass., 4 juli 1955, *J.T.*, 1955, 635 dat een gelijklopende beslissing neemt ten aanzien van de bijkomende inspanningen van de weduwe en de kinderen van het overleden slachtoffer).

Een ander slachtoffer was tussen het ongeval en de dag van de uitspraak overleden door een aan het ongeval vreemde oorzaak. Het Hof van Beroep te Brussel overwoog dat het met dit gebeuren rekening moest houden,

omdat het de periode afsloot tijdens welke de schade geleden was, omdat het aan de schade een einde had gemaakt.

Toepassing van de probabiliteit is immers slechts gerechtvaardigd bij gebreke aan zekerheid, redeneerde het Hof. Wanneer dus het slachtoffer overlijdt, wordt de schade voortvloeiend uit blijvende arbeidsongeschiktheid niet bepaald op grond van de waarschijnlijke overlevingsduur, maar door de datum van het overlijden (Brussel, 30 juni 1982, *R.W.*, 1984-1985, 2211-2212; in dezelfde zin: Luik, 14 november 1985, *Jur. Liège*, 1986, 18). Deze beslissingen zijn blijkbaar in overeenstemming met de door het Hof van Cassatie geformuleerde criteria.

De twee criteria kunnen namelijk als volgt worden onderscheiden: volgens het eerste criterium mag *geen* rekening gehouden met die latere (d.w.z. na de onrechtmatige daad opgetreden) gebeurtenissen, die vreemd zijn aan *zowel* de fout *als* de schade zelf, die dus met geen van *beide* elementen uitstaans hebben; volgens het tweede criterium moet *wel* rekening gehouden worden met die latere gebeurtenissen, die *weliswaar* vreemd zijn aan de fout, *maar niet* aan de schade, die m.a.w. niet in verband staan met de fout, maar wel met de schade.

Een burgerlijke partij moest anderhalf jaar na de consolidatie van de bij een ongeval opgelopen verwondingen geïnterneerd worden. De deskundige had tijdens zijn onderzoek op geen enkel ogenblik enig symptoom van psychische stoornissen of onevenwichtigheid vastgesteld. Het Hof te Brussel oordeelde dat de internering niet in een oorzakelijk verband stond met het ongeval en beschouwd moest worden als een gebeurtenis die vreemd was aan de fout en de schade (Brussel, 4 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.906).

De Rechter mag, om de vergoeding van een door een misdrijf veroorzaakte schade te bepalen, geen rekening houden met een loutere gissing, zoals de mogelijkheid van een wijziging van de wetgeving (Cass., 13 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 30, *Pas.*, 1984, I, 28 en *R.W.*, 1983-84, 2123). Het Hof te Brussel had dit wel gedaan: het had de kapitalisatieberekening verworpen o.m. omdat ,,in de huidige economische toestand talrijke wijzigingen tussenkomen en nog andere besparingsmaatregelen kunnen tussenkomen''. Dit arrest werd verbroken door het Hof van Cassatie omdat de Rechter niet met gissingen mag rekening houden en het arrest niet te kennen gaf dat de bedoelde besparingsmaatregelen zeker of naar redelijke verwachting zouden worden genomen.

c. Wijzigingen in de waardeuitdrukking van de schade — Indexering van schadevergoedingen

De vraag dient gesteld te worden of en in welke mate de Rechter bij de schadebeoordeling, die dus op de dag van de uitspraak moet gebeuren, rekening moet houden met de wijzigingen in de *waardeuitdrukking van de schade*.

Deze problematiek heeft hoofdzakelijk betrekking op schommelingen van prijzen en lonen, op bevorderingen en loonsverhogingen, en op de wijzigingen in de koopkracht van de munt, zoals dit tot uiting komt in de stijging van het indexcijfer van de consumptieprijzen (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 285 e.v., nrs. 401 e.v.).

Zoals in het vorige overzicht zal aan dit thema een afzonderlijk nummer gewijd worden (zie verder nr. 21).

21. WIJZIGINGEN IN DE WAARDEUITDRUKKING VAN DE SCHADE — INDEXERING VAN DE SCHADEVERGOEDINGEN — Mag de Rechter rekening houden met de voorbije of toekomstige muntontwaarding en deze opvangen door de schadevergoeding die hij toekent te indexeren of met een bepaald bedrag of percentage te verhogen? Hij moet immers het slachtoffer integraal vergoeden voor de geleden schade!

In dit nummer gaat het om veranderingen in de maatstaven, gebruikt om de schade te waarderen, die het in geld uitgedrukte bedrag van de schadevergoeding zou kunnen beïnvloeden.

Het vraagstuk van de indexering van de schadevergoeding is slechts een *species* van het *genus* wijzigingen in de waardeuitdrukking van de schade, waaronder ook bv. loonsverhogingen en bevorderingskansen (zie hiervoor nr. 28) thuishoren (zie in dit verband: Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 285, nr. 401 en 304, nrs. 437- 438).

Men kan hier onderscheid maken tussen de wijzigingen die reeds zijn ingetreden, die zich hebben voorgedaan tussen het tijdstip van de onrechtmatige daad en dat van de uitspraak enerzijds, en de wijzigingen die zich eventueel in de toekomst, na de uitspraak nog zullen voordoen anderzijds.

21.1. VOORBIJE WIJZIGINGEN IN DE UITDRUKKING VAN DE SCHADE — Ter zake van deze voorbije wijzigingen werd door het Hof van Cassatie nog eens duidelijk gesteld dat de Rechter wettig handelt als hij rekening houdt met de waardevermindering van de munt om het door hem geraamde bedrag te verhogen met een percentage dat hij bepaalt (Cass., 28 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-1986, 1324, noot en *Pas.*, 1986, I, 1190). Het Hof te Bergen had vastgesteld dat de burgerlijke partijen een bedrag van 435.252 frank hadden verloren aan kosten en uitgaven en winstderving, door de fout van een derde. Dit bedrag was blijkbaar uitgedrukt in de nominale waarde van 1970, zodat de burgerlijke partijen, ter compensatie van de tussen 1970 en 1978 opgetreden aanzienlijke muntontwaarding, hadden voorgesteld de toegekende vergoedingen met 15% te verhogen, hetgeen door het Hof was aanvaard. De aansprakelijke betwistte dit voor het Hof van Cassatie: de schuldenaar van een welbepaalde geldsom zou enkel de numerieke geldsom moeten teruggeven in de muntspeciën die gangbaar waren op het ogenblik van de betaling. Het Hof van Cassatie verwierp echter het middel. Het bedrag tot volledig herstel van de schade veroorzaakt door een onrechtmati-

ge daad, wordt door de Rechter vastgesteld op grond van een onaantastbare beoordeling, die plaatsvindt op het ogenblik van de beslissing — aldus het Hof van Cassatie, dat eraan toevoegde dat dit bedrag niet mag worden verward met een schuldvordering van een geldsom waarvan de nominale waarde van tevoren is vastgesteld en bij wet of overeenkomst is bepaald. De bestreden beslissing was dus naar recht verantwoord (Cass., 28 mei 1986, *gecit.*).

De herstelvergoeding voor de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad, wordt beschouwd als een ,,waardeschuld'', d.w.z. een categorie tussen de verbintenis in natura en de verbintenis tot betaling van een bepaalde geldsom. De geldschuld heeft betrekking op een geldsom waarvan het bedrag onveranderlijk is vastgesteld bij overeenkomst of bij wet. In dit geval hoeft de Rechter niets te ramen: de schuldenaar moet enkel het nominaal bedrag betalen (art. 1895 B.W., monetair nominalisme) en een muntontwaarding heeft hierop geen invloed, behoudens andersluidend beding.

Bij een waardeschuld echter wordt het bedrag door de Rechter bepaald op de dag van het herstel (dus van de uitspraak) en dit op basis van de werkelijke waarde. Hier zal dus wel met waardeschommelingen, zoals de muntontwaarding, rekening gehouden worden (zie noot onder het geciteerde cassatiearrest, *Arr. Cass.*, 1985-1986, 1323-1324).

In dezelfde zin besloot het Hof van Beroep te Bergen de vergoedingen die waren berekend voor de vroegere schade te herwaarderen om rekening te houden met de vermindering van de koopkracht. Op die wijze zou het slachtoffer een bedrag bekomen dat nominaal veel hoger zou liggen dan, maar economisch gelijkwaardig zou zijn aan het eerst bepaalde bedrag, dat het slachtoffer zou hebben gekregen, indien het onmiddellijk was vergoed (Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 521-522 en 525-526).

Het Hof voegde hieraan toe, dat de feitenrechter niet enkel de mogelijkheid, maar ook de plicht heeft om rekening te houden met de munterosie, vermits hij er dwingend toe verplicht is een volledige schadevergoeding toe te kennen (*Ibid.*, blz. 522).

De vergoedingen verschuldigd aan een schadelijder wegens schade opgelopen in 1981 werden met 20% verhoogd omdat het herstel pas in 1984 plaatsvond (Rb. Leuven, 23 mei 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.953). De Rechtbank overwoog dat de muntontwaarding of koopkrachtvermindering van de Belgische frank in aanmerking moest worden genomen bij de bepaling van de vergoeding, in tegenstelling tot de wettelijke devaluatie van de frank, vermits deze laatste enkel effect sorteerde t.o.v. de buitenlandse munten (*gecit.*).

Door een andere Rechter werd echter een vermeerdering met 9, 286174% toegekend om rekening te houden met de devaluatie van februari 1982 (Vred. Antwerpen, 14 juni 1982, *R.W.*, 1984-1985, 759).

De munterosie kan echter ook op een andere wijze gecompenseerd worden:

nl. door de schatting van de schade op de *dag van de beslissing* en de toekenning van *vergoedende interesten* (Brussel, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.879; zie echter supra, nr. 19 en infra dit nummer, 3). Het Hof was van oordeel dat er geen aanleiding bestond om de toegekende bedragen nog te verhogen wegens muntontwaarding, ,,vermits bij de schadebegroting rekening werd gehouden met de huidige muntwaarde''. Bovendien werden de burgerlijke partijen door de toekenning van vergoedende interesten gebracht ,,in dezelfde toestand als zij zich thans zouden bevinden ware het ongeval niet gebeurd'' (*gecit.*). (Zie in dezelfde zin: Luik, 7 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.052 en *Jur. Liège*, 1984, 385-386; het Hof maakte ook gewag van beslissingen die de munterosie opvingen d.m.v. een forfaitaire verhoging op basis van een evaluatie *ex aequo et bono*; nog: Corr. Brussel, 15 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.899, waarin aan de elementen ,,dag van beslissing'' en ,,vergoedende interesten'' nog werd toegevoegd dat niet geïndexeerd moest worden ,,des te meer daar het slachtoffer *belangrijke provisies* ontvangen (had), die haar (hadden) toegelaten de werkelijke kosten te betalen''; verder ook nog: Pol. Antwerpen, 28 september 1982, *R.W.*, 1985-1986, 545).

Deze methode van compensatie van de munterosie kan niet aangewend worden wanneer de Rechter vergoedingen toekent voor kosten die door de schadelijder werden betaald (bv. medische en farmaceutische kosten of expertisekosten). In deze gevallen moet de Rechter indexeren vanaf het tijdstip van betaling (Rb. Nijvel, 12 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.070).

Indexering is niet noodzakelijk voor vergoedingen die niet beantwoorden aan betalingen, maar die op de dag van de uitspraak een op die datum begrote schade herstellen, bv. vergoedingen voor de morele en de materiële schade voortvloeiend uit tijdelijke of definitieve ongeschiktheid of wegens verlies van de economische waarde als huisvrouw (Rb. Nijvel, 12 januari 1983, *gecit.*). Elders werd gezegd dat, hetzij begrotingsmaatstaven van de tijd van de rechterlijke beslissing moeten worden toegepast, hetzij, bij een mathematisch zekere schade, op het bedrag van de werkelijk verloren prestatie een coëfficiënt moet worden aangewend, waarvan de teller overeenstemt met de index van de consumptieprijzen ten tijde van de uitspraak en de noemer met de index van kracht op het ogenblik dat het verlies werkelijk geleden werd (Bergen, 27 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.131).

Ook kan de munterosie, op economisch vlak, gecompenseerd worden door het verschil tussen de algemeen voor de kapitalisatie aangenomen rentevoet en de reële interestvoet (Luik, 6 december 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.972).

21.2. TOEKOMSTIGE WIJZIGINGEN IN DE WAARDEUITDRUKKING VAN DE SCHADE — Een slachtoffer met een blijvende arbeidsongeschiktheid van 19 % vroeg aan de Rechter het bedrag van het loon, dat als grondslag moest

dienen voor de kapitalisatieberekening van de vergoeding, met 20% te verhogen, om rekening te houden met de ,,waarschijnlijke toekomstige verhogingen''. Deze eis werd afgewezen, omdat deze verhogingen te onzeker, te aleatoir waren, ,,gelet op de actuele (= toenmalige) economische conjunctuur, de loonmatiging en de beschouwde vooruitzichten in de arbeidsherverdeling'' (Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.115).

Een slachtoffer moest, als gevolg van een ongeval, een tandprothese laten plaatsen en vervangingen zouden zich in de toekomst opdringen. Om deze kosten vergoed te krijgen, stelde hij voor de huidige kostprijs te kapitaliseren. Omdat die kostprijs in de toekomst echter niet constant zou blijven, werd de kapitalisatie niet adequaat bevonden en werd het bedrag van de vergoeding *ex aequo et bono* bepaald (Pol. Hoei, 19 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.071).

21.3. AANPASSING VAN DE SCHADEVERGOEDING AAN DE VOORBIJE MUNTONTWAARDING EN TOEKENNING VAN VERGOEDENDE INTERESTEN — Er kunnen vergoedende interesten toegekend worden, zelfs wanneer de schadevergoeding reeds geherwaardeerd werd om rekening te houden met de munterosie (Bergen, 25 maart 1991, *De Verz.*, 1992, 305, noot P.-Y. Bovy; Brussel, 19 juni 1990, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.035; Brussel, 29 november 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.778; Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.864; Luik, 7 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 386; in dezelfde zin: Luik, 6 december 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.972; dit geldt zowel voor de vergoedende als voor de moratoire interesten: Brussel, 19 juni 1990, *gecit.*; Bergen, 1 oktober 1987, *J.T.*, 1988, 305). Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde ,,que les intérêts compensatoires, même calculés au taux légal ne font pas double emploi avec la majoration appliquée en raison de la dépréciation monétaire'' (Brussel, 29 november 1988, *gecit.*). Eerder uitzonderlijk wordt de cumulatie geweigerd (Luik, 13 januari 1992, *De Verz.*, 1992, 315: ,,Attendu qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'indexation des montants des indemnités, les intérêts compensatoires alloués aux taux légaux successifs (...) réparant tant l'incidence de l'érosion monétaire que la perte de rentabilité nette d'un placement en espèces'').

De reden waarom deze cumulatie wordt aanvaard, is de volgende: de vergoedende interesten zijn niet bestemd om de munterosie te compenseren, maar om de schade te vergoeden die het slachtoffer heeft geleden door de vertraging in de betaling van de schadevergoeding door de schadeverwekker (Brussel, 29 november 1989, *gecit.*; Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.864; Brussel, 20 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.017; Bergen, 11 september 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.016).

In principe past het dat de Rechter, wanneer de schade oud is, vergoedende interesten toekent op het kapitaal, zelfs wanneer dit reeds werd geactualiseerd. Immers, die actualisering compenseert slechts de muntontwaarding en niet de vertraging in de uitbetaling van de schadevergoeding (Luik, 7 juni 1984, *gecit.*). De actualisering strekt ertoe om op de dag van de uitspraak

de hoofdsom samen te stellen, rekening houdend met de muntontwaarding, terwijl de vergoedende en de moratoire interesten de bijkomende schade vergoeden die voor het slachtoffer voortvloeit uit de laattijdige betaling van de verschuldigde hoofdsom (Brussel, 19 juni 1990, *gecit.*).

Zoals reeds eerder gezegd (zie supra, nr. 19) beoordeelt de feitenrechter soeverein het vertrekpunt en de interestvoet van de vergoedende interesten en zijn de wettelijke interestvoeten niet van toepassing. De interestvoeten variëren naargelang van de economische bestemming van de fondsen die het slachtoffer kan tegemoet zien. In geval van actualisatie van het toegekende kapitaal, zal de Rechter erover waken dat hij een interestvoet toepast waarin de muntontwaarding niet als een bestanddeel aanwezig is. In het genoemde geval moet de interestvoet overeenstemmen met de netto-opbrengst ('la rentabilité nette') die het slachtoffer had kunnen bekomen uit zijn vergoeding, als hij deze had gekregen op de dag van het schadegeval zelf (Luik, 7 juni 1984, *gecit.*; Bergen, 1 oktober 1987, *J.T.*, 1988, 305; Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 519; Bergen, 25 maart 1991, *gecit.*). Om die reden bv. weigerde het Hof van Beroep te Bergen de interestvoet van de gerechtelijke interesten toe te passen ,,car ces derniers sont déjà déterminés, notamment, en fonction de l'érosion monétaire'' (Bergen, 25 maart 1991, *gecit.*). Ex aequo et bono bepaalde het Hof de successieve vergoedende interesten op een niveau 2,5 % lager dan de successieve wettelijke interestvoeten (zie in dezelfde zin ook Bergen, 22 april 1991, *J.T.*, 1991, 680, met verwijzing naar Fagnart en Deneve, *o.c.*, *J.T.*, 1988, 744, nr. 137).

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik beroept zich op een ,,jurisprudence constante'' om in geval van cumulatie van actualisering en vergoedende intresten, de interestvoet op 5% te bepalen (Rb. Luik, 2 maart 1992, *De Verz.*, 1992, 565).

Wanneer echter de schade of een schadepost niet geactualiseerd werd of kon worden, zouden volgens het Hof te Luik de vergoedende interesten hoger moeten liggen, teneinde de gehele schade voortvloeiend uit de vertraging in de uitbetaling van een niet- geactualiseerde schadevergoeding te herstellen (aldus Luik, 7 juni 1984, *gecit.*).

Het Hof van Beroep te Bergen wilde zich ervoor hoeden de schadevergoeding dubbel, d.w.z. op twee manieren tegelijk, te actualiseren, nl. door het bedrag van de vergoeding te actualiseren op de dag van de uitspraak en door vergoedende interesten toe te kennen aan de verschillende wettelijke interestvoeten (Bergen, 1 oktober 1987, *gecit.* en 21 januari 1988, *gecit.*): ,,l'érosion monétaire se produisant progressivement et insensiblement, il serait inéquitable d'accorder des intérêts compensatoires, à partir de la survenance du dommage, sur un montant actualisé à un taux uniformément estimé au jour de la décision''. Het Hof kende daarom de gemiddelde interestvoet toe (7% in de eerste zaak; 6% in de tweede zaak).

Het Hof van Cassatie had zich over deze strijdvraag niet uitdrukkelijk uitgesproken in zijn arrest van 20 februari 1980 (*Arr. Cass.*, 1979-80, 739,

Pas., 1980, I, 738 en *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.280). Het Hof van Beroep te Bergen had de hoofdsom bepaald door in enige mate rekening te houden met de waardevermindering van de munt. Dit bedrag werd dan verhoogd met de vergoedende en de moratoire interesten, op de grond dat deze interesten ,,niet samenvallen met de ten gevolge van de waardevermindering van de munt toegepaste verhoging (...)'', maar integendeel ,,een vergoeding zijn voor het derven van de huurprijs van dit geld tijdens de gehele periode dat de vergoedingen nog niet werden uitbetaald''. De voorziening tegen dit arrest werd door het Hof van Cassatie verworpen op de grond dat ,,de rechter, binnen de perken van de conclusies van de partijen, de omvang van de door een misdrijf veroorzaakte schade vrij beoordeelt, beslist of compensatoire interest als aanvullende vergoeding dient te worden toegekend en oordeelt van welk ogenblik af die interest begint te lopen''. De toevoeging van de vergoedende interest, die diende om de bijkomende schade te vergoeden welke verweerder had geleden ten gevolge van het feit dat de hoofdsom niet op de vervaldag werd uitbetaald, werd aldus wettig bevonden (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 576, nr. 21, c).

Uit de cassatierechtspraak blijkt dat de feitenrechter soeverein oordeelt over de omvang van de schade en over de vraag of, naast de actualisering van het bedrag, vergoedende interesten moeten worden toegekend, alsmede over de interestvoet en het ogenblik waarop de interesten beginnen te lopen. De Rechter die, bij de raming op de dag van de uitspraak, het bedrag van de schadevergoeding aanpast wegens de waardevermindering van de munt sinds het ontstaan van de schade en dan dit bedrag verhoogt met vergoedende interesten, handelt niet onwettig, vergoedt niet tweemaal dezelfde schade en kent ook geen vergoeding toe voor onbestaande schade (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 576, nr. 21, c).

De beslissing of (en zo ja, hoeveel) ook vergoedende interesten worden toegekend, laat het Hof van Cassatie over aan de soevereine appreciatiemacht van de feitenrechter (Schuermans, L., e.a., *ibid.*).

Blijkbaar vallen de twee arresten van het Hof van Bergen binnen deze principes. Toch blijven er nog heel wat vragen.

In het vorige overzicht bleek dat in de onderzochte periode de rechtspraak en rechtsleer verdeeld waren in twee kampen: één deel was van oordeel dat, in geval van actualisering, geen vergoedende interesten meer dienden te worden toegekend, omdat er geen bijkomende schade meer was, te wijten aan de vertraging in de vergoeding van de oorspronkelijke schade. Immers, door de actualisering zouden reeds hogere vergoedingen toegekend zijn dan het oorspronkelijke schadebedrag (nominaal uitgedrukt). Het hierboven geciteerde arrest van het Hof te Luik van 13 januari 1992 ligt in de lijn van deze rechtspraak. Het verschil is gelegen in de omkering: deze uitspraak weigert een indexering toe te passen omdat, naar het oordeel van het Hof, de schade al was vergoed door de vergoedende interesten (Luik, 13 januari 1992, *De Verz.*, 1992, 315, noot Lambert, M.).

De tweede groep was van oordeel dat wel een andere schade werd vergoed. De aanpassing aan de muntontwaarding zou enkel tot doel hebben aan het slachtoffer een bedrag toe te kennen dat gelijkwaardig was aan de vergoeding die het had moeten ontvangen op het ogenblik waarop het recht daarop was ontstaan. De vertraging in de betaling van deze vergoeding zou op zichzelf een schade berokkenen die vergoed zou moeten worden en die zou overeenstemmen met het voordeel dat de aansprakelijke kon halen uit het feit dat hij het bedrag niet moest betalen vanaf het ontstaan van de schade (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 575-576, nr. 21, c).

Het Hof van Beroep te Bergen zit min of meer tussen beide stellingen in: het wil vermijden dat de actualisering en de vergoedende interesten een dubbel gebruik uitmaken. Nochtans weigert het niet, om dit resultaat te bereiken, vergoedende interesten toe te kennen, maar past het die interesten aan (toekenning van de *gemiddelde* interestvoet).

Het Hof van Cassatie heeft zich nog steeds niet expliciet voor of tegen één van deze stellingen uitgesproken. Wel kan uit de cassatie-arresten een en ander worden afgeleid.

— Op de eerste plaats beschouwde het arrest van 20 februari 1980 de cumulatie van actualisatie en vergoedende interesten niet als onwettig.

— Anderzijds werd ook een arrest goedgekeurd dat weigerde de toegekende vergoeding te actualiseren omdat de vergoedende interesten rekening hielden niet alleen met het netto-rentabiliteitsverlies, maar ook met de munterosie (Cass., 16 oktober 1989, *J.T.*, 1990, 102 (kort)). Het Hof van Beroep te Luik had vergoedingen toegekend voor de materiële schade ten gevolge van blijvende en tijdelijke arbeidsongeschiktheid. De materiële schade wegens blijvende ongeschiktheid was door het Hof begroot op de dag van de uitspraak, rekening houdend met de munterosie. M.b.t. de materiële schade wegens tijdelijke ongeschiktheid, had het Hof vergoedende interesten toegekend en hierbij aangegeven dat deze rekening hielden ,,non seulement de la rentabilité nette perdue par la victime entre le jour du dommage et celui de l'arrêt mais aussi de la dépréciation monétaire''. Deze beslissing werd door het Hof van Cassatie goedgekeurd: ,,(...) en fixant de la sorte, par une appréciation en fait, les mode et montant de l'indemnisation destinée à compenser la perte résultant tant de l'érosion monétaire que du retard apporté à la réparation du dommage matériel, l'arrêt fait une exacte application des articles 1382 et 1383 du Code civil'' (Cass., 16 oktober 1989, *gecit.*).

— Tenslotte wijst een arrest van 6 november 1991 in meer expliciete bewoordingen, maar in een verschillend geval, zeer sterk op het onderscheid tussen vergoedende interesten en actualisering (Cass., 6 november 1991, *Pas.*, 1992, 185; *J.T.*, 1992, 446). Het Hof van Beroep te Brussel had aan de benadeelde een schadevergoeding toegekend van 5.155.187 frank, te vermeerderen met vergoedende en moratoire interesten. In de

loop der jaren had de benadeelde echter bij wijze van provisie al een groot bedrag ontvangen. Dit bedrag diende dus in mindering te komen van de nog te ontvangen vergoeding. Het Hof van Beroep oordeelde dat de betaalde voorschotten zoals het bedrag van de schadevergoeding moest worden geactualiseerd en dat het aldus bekomen bedrag eveneens met vergoedende en moratoire interesten moest worden vermeerderd. De benadeelde voelde zich misdeeld en stelde een voorziening in cassatie in. Het tweede cassatie-middel, gebaseerd op de schending van art. 1382 en 1383 B.W., bevatte twee onderdelen. Het eerste onderdeel stelde dat de actualisering van de schadevergoeding tot doel had aan het slachtoffer van de onrechtmatige daad een integrale schadeloosstelling te bezorgen, m.a.w. dat actualiseren een vorm van schadeloosstelling zou zijn. Het actualiseren van de provisies was derhalve ten onrechte geschied, vermits de provisies niets te maken hadden met de schade, maar tot doel hadden de schade te herstellen. Het tweede onderdeel stelde dat de benadeelde geen integrale schadeloosstelling had ontvangen, door het feit dat het arrest op de provisies zowel een actualisering toepaste als vergoedende en moratoire interesten toekende. Volgens het slachtoffer hadden zowel de actualisering als de vergoedende interesten tot voorwerp ,,de tenir compte du même laps de temps écoulé et concernent dès lors le même phénomène, qu'ils rémunèrent cependant deux fois''. Dit is toch wel heel bijzonder: het verwijt luidde hier immers niet dat door én te actualiseren én vergoedende interesten toe te kennen twee maal dezelfde schade was vergoed. Wel was een gelijkaardig probleem aan de orde: de toepassing van beide correctieven op eenzelfde bedrag, nl. de door de aansprakelijke betaalde provisies. Eigenlijk heeft men dus te maken met het omgekeerde geval t.o.v. datgene wat tot tegenstrijdigheid in de rechtspraak had geleid. Het is de benadeelde die zich erover beklaagt dat hij geen integrale schadeloosstelling heeft verkregen, i.p.v. de aansprakelijke die zich erover beklaagt dat hij twee maal dezelfde schade moet vergoeden (in casu was ook het bedrag van de schadevergoeding geactualiseerd én met de vergoedende interesten verhoogd, doch hierover ging de betwisting niet). Toch is de beslissing van het Hof van Cassatie van belang. Het Hof van Cassatie beoordeelde de beide onderdelen van het middel samen en stelde: ,,Attendu que les intérêts compensatoires réparent le préjudice du retard dans l'indemnisation alors que l'actualisation est un procédé de calcul appliqué pour tenir compte de la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie; qu'il s'agit de deux corrctifs distincts même s'ils sont l'un et l'autre liés à l'écoulement du temps'' (Cass., 6 november 1991, *gecit.*). De algemene draagwijdte van deze bewoordingen laat toe te besluiten dat de overweging ook de omgekeerde situatie behelst.

Het Hof van Cassatie voegde er nog de volgende overweging aan toe: ,,Attendu que le juge apprécie en fait, dans les limites des conclusions des parties, l'étendue du dommage causé par un fait illicite et le montant

de l'indemnité destinée à le réparer; que ce pouvoir lui permet de tenir compte des provisions versées, actualisées, et aussi des intérêts produits par celles-ci s'il estime qu'elles étaient destinées à réparer partiellement le dommage et que l'indemnité ainsi déterminée compense intégralement le préjudice subi''. De voorziening werd dus verworpen (Cass., 6 november 1991, *gecit.*).

Het Hof van Cassatie huldigt m.b.t. het cumulatievraagstuk klaarblijkelijk het standpunt dat cumulatie mogelijk, maar niet verplicht is en dat de beoordeling hierover soeverein geschiedt door de feitenrechter, op voorwaarde dat het slachtoffer een integrale schadeloosstelling verkrijgt. M.a.w. wanneer de integrale schadeloosstelling van de benadeelde vereist dat met de munterosie rekening wordt gehouden, zou de Rechter zulks mogen doen, hetzij door de vergoedende interesten aldus te bepalen dat zij niet alleen rekening houden met het netto-interestverlies maar ook met de munterosie, hetzij door een afzonderlijke actualisering toe te passen.

22. SCHADEHERSTEL DOOR TOEKENNING VAN EEN RENTE — De Rechter moet aan het slachtoffer van een onrechtmatige daad een volledige vergoeding verzekeren van de schade die hij heeft geleden en in de toekomst nog zal lijden. Deze bezorgdheid zal hem confronteren met het fenomeen van de muntontwaarding en met de vraag naar een middel om dit tegen te gaan: toekenning van een rente of van een kapitaal?

Vooral in hoofde van verzekeringsmaatschappijen doet de toekenning van een geïndexeerde rente moeilijkheden rijzen, m.n. van financiële en actuariële aard. Deze economische moeilijkheden bij de verzekeraars worden door de rechters vaak beschouwd als juridisch niet-relevante motieven. De Rechter moet enkel nagaan welke de meest adequate vorm is om een integrale schadevergoeding te verzekeren (zie Schuermans, L., e.a., *T.P.R.*, 1984, 500, nr. 22 en 582).

Een 17-jarig meisje werd het slachtoffer van een ongeval en liep daarbij een blijvende ongeschiktheid van 80% op. Zij vorderde o.m. vergoeding voor de materiële schade.

Het Hof van Beroep te Brussel redeneerde als volgt: de feitenrechter is ertoe gehouden (krachtens de artikelen 1382 e.v. B.W.) aan het slachtoffer de volledige vergoeding te verzekeren van de schade die het opgelopen heeft en in de toekomst nog zal ondergaan. Hij moet alle maatregelen treffen die hij noodzakelijk acht voor het volledige en toereikende herstel van de zekere gevolgen van een ongeschiktheid die zich bestendigt, en zulks ongeacht de evolutie van de economische omstandigheden.

In casu bestond, volgens het Hof, de meeste geschikte manier om de schade te vergoeden in het toekennen van een geïndexeerde rente. Weliswaar kon de verloren arbeidsongeschiktheid geassimileerd worden met een waardekapitaal dat de schadelijder winst kon opleveren, zoals hij zijn arbeidsgeschiktheid produktief zou gemaakt hebben, met de risico's die elk van deze

situaties zou inhouden; de aantasting van de fysieke integriteit van het slachtoffer mocht niet dermate erg zijn dat het ongeschikt werd om nuttig zijn kapitaal te beheren.

In casu was het slachtoffer ,,een jong meisje, aangetast door een zwaar gebrek'', dat haar in hoge mate ,,kwetsbaarder voor de wisselvalligheden van het bestaan'' maakte dan een persoon in goede gezondheid. De ,,toestand van afhankelijkheid waarin het ongeval haar had geplaatst tijdens haar puberteitsjaren en haar gebrek aan levenservaring'' maakten van haar voor de toekomst ,,een gemakkelijke prooi voor wezens zonder scrupules''.

Een geïndexeerde rente zou het meisje een bestaanszekerheid geven die slechts de billijke compensatie zou zijn van de minderwaardigheidstoestand waarin zij zich bevond ingevolge het ongeval. Bovendien zou de rente het doeltreffende middel zijn om haar te beschermen tegen haar eigen vergissingen of de kwaadaardigheid of hebzucht van derden (Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.849).

Volgens het Hof was de toekenning van een rente daarenboven de meest exacte benadering van de realiteit omdat deze een einde zou nemen bij het overlijden van de begunstigde en van nabij de maatschappelijke en economisch evolutie door de jaren heen zou volgen (*l.c.*).

Dit arrest werd in rechte goedgekeurd door het Hof van Cassatie (Cass., 18 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.830).

Een geïndexeerde rente werd toegekend voor het toekomstig economisch nadeel (rente van 35.689 frank per maand, geïndexeerd vanaf de uitspraak van het arrest op basis van de index van 30-11-1982 (172,06), waarbij de aanpassingen semestrieel zullen gebeuren in functie van de index van de maand ervoor, te beginnen vanaf 1-6-1983) en voor de noodzakelijke toekomstige hulp van derden (170.718 frank per maand). Wat deze laatste rente betreft, werd er wel aan toegevoegd dat die rente, omdat ze was vastgesteld in functie van de toenmalige voorwaarden, zou moeten worden herzien, indien de burgerlijke partij haar aanspraak op derdentussenkomst zou laten varen; de rente zou moeten worden opgeheven, in geval van opname in een gespecialiseerd milieu of een hospitaal. Daarom vond het Hof het passend de betichte of zijn verzekeraar in staat te stellen na te gaan of de levensvoorwaarden van de burgerlijke partij geëvolueerd waren, en hen toe te staan om van de burgerlijke partij het bewijs te eisen van ,,de betalingen verricht om haar betrekkingen met de omgeving te verzekeren'' (Luik, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.819).

Een 17-jarige student was het slachtoffer van een ongeval geworden en had hieraan een blijvende volledige invaliditeit (tetraplegie) overgehouden. De toekomstige economische schade ten gevolge van zijn blijvende volledige arbeidsongeschiktheid moest worden vergoed door middel van een geïndexeerde maandelijkse netto-rente van 38.000 fr. tot de leeftijd van 65 jaar (Rb. Luik, 2 maart 1992, *De Verz.*, 1992, 565).

Elders werd de rente m.b.t. de behoefte aan hulp van derden afgewezen ,,les

motifs retenus concernant la réparation de la perte de revenus ne pouvant être étendus par analogie" (Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820). Om dezelfde redenen werd de rente geweigerd als vergoedingswijze voor het verlies van huishoudelijke activiteit.

Voor het toekomstig inkomstenverlies werd wel een rente toegekend, omdat er gedurende meer dan 25 jaar een vergoeding moest worden betaald wegens het verlies van een maandinkomen en derhalve de vergoeding door middel van een rente de meest geschikte wijze uitmaakte, die toeliet de getroffene het best in de toestand te plaatsen die de zijne is geweest, indien de onrechtmatige daad niet was gepleegd (Corr. Doornik, 31 mei 1983, *gecit.*).

23. PROVISIONELE SCHADEVERGOEDING IN KORT GEDING — Uiteraard kan de Rechter die ten gronde moet oordelen over de vordering tot schadeloosstelling een provisionele vergoeding toekennen, in afwachting van de definitieve uitspraak (bv. in afwachting van het indienen van het verslag van een deskundig onderzoek: Gent, 6 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 570, noot Adams, M. en Van Hoecke, M.). Dit is niet het onderwerp dat onder dit nummer aan de orde is. Hier betreft het de mogelijkheid om aan de voorzitter in kort geding een provisionele schadevergoeding te vragen, omdat de benadeelde hier dringend behoefte heeft.

Om in kort geding een provisionele vergoeding te vorderen, moeten twee voorwaarden vervuld zijn: de toekenning van een provisie moet **hoogdringend** zijn; de schuld moet **onbetwistbaar** zijn.

De toevlucht tot de Rechter in kort geding, om provisionele schadevergoeding te vorderen, werd gerechtvaardigd geacht op de grond dat de situatie hoogstnodig, hoogstdringend vereist dat een provisie zou worden toegekend om de schadelijder de mogelijkheid te bieden de zorgen te krijgen die zijn toestand vereist en tegelijk de andere gezinsleden in staat te stellen hun gewone activiteiten verder te zetten (Vz. Rb. Luik, 18 december 1984, (kort geding), *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.117).

Een andere Voorzitter overwoog dat de hoogdringendheid traditioneel werd aangenomen wanneer een vrees voor ernstige schade of voor ernstige ongemakken een onmiddellijke beslissing wenselijk maakten. Voorts overwoog zij ,,que la célérité peut s'imposer d'une façon toute particulière si les lenteurs de la procédure ordinaire maintiennent l'une des parties dans une situation intolérable sur le plan financier ou sur le plan moral" (Vz. Rb. Namen, 31 januari 1989, (kort geding), *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.908). In het concrete geval zag het ernaar uit dat de procedure ten gronde nog maandenlang zou aanslepen, terwijl de dramatische gezondheidstoestand van een der eisers enorme kosten van verzorging, materiaal en hulp van derden teweegbracht. Bovendien genoten twee van de eisers geen inkomsten, de derde slechts een invaliditeitsuitkering. Belangrijke provisies werden toegekend.

De Rechter in kort geding werd eveneens bevoegd geacht om een provisione-

le vergoeding toe te kennen, in het volgende geval: de burgerlijke partij was de echtgenoot van een vrouw die in een verkeersongeval om het leven was gekomen. De publieke vordering was nog steeds aanhangig voor de strafgerechten. De bestuurster, aan wiens objectief ongeoorloofde daad het ongeval te wijten was, had een rechtvaardigingsgrond aangevoerd (plotseling onvoorzienbaar verlies van het meesterschap over het voertuig ten gevolge van een medicamenteuze inspuiting), waarvoor door het strafgerecht een medisch deskundigenonderzoek was bevolen.

De echtgenoot was door het overlijden van zijn vrouw dermate in geldnood gebracht (het Hof spreekt van ,,une brutale rupture de l'équilibre financier du ménage'', ,,difficultés financières graves et insurmontables sans l'allocation d'indemnités provisionnelles'', terwijl de man o.m. aflossingen moest betalen van een bouwlening die door beide echtgenoten samen was aangegaan), dat hierin dringend moest worden voorzien, binnen de perken van de bevoegdheden die de wet de Rechter in kort geding verleende, om de volledige ruïnering van de burgerlijke partij te voorkomen.

Het Hof overwoog dat er, ongeacht de afloop van het strafproces — veroordeling of vrijspraak van de bestuurster van het voertuig — ernstige gronden waren om aan te nemen dat eiser in kort geding van de bestuurster of haar verzekeraar gehele of gedeeltelijke schadevergoeding zou kunnen vorderen, aangezien zijn aanspraak op vergoeding kon steunen, hetzij op de artikelen 1382 en 1383 B.W. (als de bestuurster toerekenbaar werd bevonden), hetzij op artikel 1386bis B.W. (als de rechtvaardigingsgrond werd aangenomen) (Brussel, 5 februari 1987, *De Verz.*, 1988, 147-148). Wat artikel 1386bis betreft, is de beslissing aanvechtbaar (Lambert, M., Noot onder Brussel, 5 februari 1987, *l.c.*). En valt hiermee niet de hele beslissing?

Een voorzitter oordeelde dat het verre van zeker was dat verweerders aansprakelijk zouden worden geacht in de procedure ten gronde. Het onderzoek betreffende de omstandigheden van het ongeval was nog aan de gang; partijen hadden nog geen inzage in het dossier gekregen; eiseres bracht als bewijs enkel krantenknipsels aan. De voorwaarde dat redelijkerwijze niet moet getwijfeld worden aan het bestaan van de betalingsverplichting was duidelijk niet vervuld, zodat de voorzitter de toekenning van een provisie weigerde. De Voorzitter stelde wel een deskundige aan, met als verantwoording dat de resultaten van diens onderzoek ook nuttig of zelfs noodzakelijk zouden zijn voor de Rechter ten gronde (Vz. Rb. Luik, 23 januari 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.846).

Een andere vordering tot het bekomen van een provisionele vergoeding, strandde op de beide voorwaarden. Eiser toonde niet aan dat er werkelijk hoogdringendheid was. Weliswaar had hij sedert tien jaar geen provisie meer ontvangen, maar de voorzitter stelde vast dat hij niet diligent was geweest in het kader van de procedure ten gronde. Hij had zelf de zaak lang laten aanslepen zonder iets te ondernemen. Bovendien had hij niet gepreciseerd in welke zin zijn toestand was verergerd. Tenslotte werd de vordering in kort geding ingesteld amper vier maanden voor de datum waarop de zaak

ten gronde zou worden behandeld. De voorzitter was ook van oordeel dat niet was bewezen dat zijn schuldvordering hoger zou oplopen dan de provisies die hij reeds had ontvangen.

24. DE OPLEGGING VAN EEN DWANGSOM — De Rechter kan, op vordering van de benadeelde, de aansprakelijke veroordelen tot betaling van een geldsom, *dwangsom* genaamd, voor het geval aan de hoofdveroordeling zelf geen gevolg wordt gegeven, op voorwaarde dat de hoofdveroordeling zelf niet strekt tot betaling van een geldsom (art. 1385bis Ger.W., ingevoerd door de wet van 31 januari 1980 ,,houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom en van de Bijlage (eenvormige wet betreffende de dwangsom) ondertekend te 's-Gravenhage op 26 november 1973'' — *B.S.*, 20 februari 1980).

Wat dit onderwerp betreft kunnen we in grote mate verwijzen naar het vorige overzicht (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 589 e.v., nr. 24). De rechtspraak die een dwangsom oplegt bij een vonnis over schadevergoeding is inderdaad schaars.

Inzake vorderingen tot schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, houden de meeste beslissingen die de vordering gegrond verklaren een veroordeling in tot betaling van een geldsom, zodat niet voldaan is aan één van de toepassingsvoorwaarden om een dwangsom op te leggen.

Wel zou een dwangsom opgelegd kunnen worden, wanneer de Rechter de aansprakelijke veroordeelt tot herstel in specifieke vorm, in natura, om deze veroordeling kracht bij te zetten.

Een voorbeeld van toepassing van artikel 1385bis Ger.W. t.a.v. schadeloosstellingen uit onrechtmatige daad, is te vinden in Cass., 28 april 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.587).

De Rechter kan niet de aansprakelijke verbieden dezelfde feiten in de toekomst te herhalen en dit verbod kracht bijzetten door middel van een dwangsom (Cass., 4 januari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 106).

Deze beslissing nam het Hof van Cassatie in de zaak van de R.T.B.f. tegen een lokale radio, die ook in het vorig overzicht besproken werd (Corr. Luik, 27 september 1982, *Jur. Liège*, 1982, 832; Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 591, nr. 24). Het Hof van Beroep had de beslissing van de eerste Rechter bevestigd, waarbij het de aansprakelijke verboden werd enige reclameboodschap uit te zenden, op straffe van een dwangsom van 100.000 frank per dag, vanaf de uitspraak tot de dag van de laatste uitzending (Luik, 21 februari 1983, *Jur. Liège*, 1983, 133).

Dit arrest werd dus vernietigd: het slachtoffer heeft wel het recht, voor de strafrechter een vordering in te stellen tot vergoeding van de schade die hij door het misdrijf heeft geleden. Doch het verbod de feiten nog te herhalen, vergezeld van een dwangsom, vormt niet de vergoeding van een geleden schade (Cass., 4 januari 1984, *gecit.*).

25. SCHADEVERGOEDING NAAR BELGISCH INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT — Zie o.m.: Erauw, J., *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1982; Erauw, J., *Bronnen van internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Maklu, 1991, 218 e.v.; Van Hecke, G. en Lenaerts, K., *Internationaal privaatrecht*, 2° druk, Story-Scientia, 1989, 353 e.v.; Rigaux, F., *Droit international privé*, II, *Droit positif belge*, 1979, 477 e.v.; Erauw, J., *Beginselen van internationaal privaatrecht*, Story-Scientia, 1985, 246 e.v.; Van Hecke, G. en Rigaux, F., ,,Examen de jurisprudence (1981-1990). Droit international privé (conflits de lois)'', *R.C.J.B.*, 1991, 143-203; Lenaerts, K., ,,Kroniek van het internationaal privaatrecht (1985-1989)'', *R.W.*, 1989-90, 902 e.v. en 937 e.v.; Lenaerts, K., ,,Kroniek van het internationaal privaatrecht (1980-1985)'', *R.W.*, 1986-87, 1857 e.v.; 1937 e.v. en 2001 e.v.; Erauw, J., Bouckaert, F., De Foer, L. en Ryon, M., ,,Overzicht van rechtspraak (1965-1984). Internationaal privaatrecht'', *T.P.R.*, 1984, 1329-1499; Dubuisson, B. en Fallon, M., ,,Les véhicules en circulation internationale et le droit international privé'', *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.781; Erauw, J., ,,De lex loci delicti en de renvoi'', *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.567.

Het Hof van Cassatie herhaalde nogmaals dat de wetten die de bestanddelen bepalen van een feit dat een onrechtmatige daad uitmaakt en delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid teweegbrengt, en de wetten die de wijze en de omvang van de schadevergoeding bepalen, wetten van politie zijn (in de zin van art. 3 B.W.) en dus een territoriale werking hebben (Cass., 12 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1069, *Pas.*, 1985, I, 979, *R.W.*, 1985-86, 2539, noot Erauw, J., *J.T.*, 1986, 600 en R.G.A.R., 1987, nr. 11.214; Cass., 10 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 901, *Pas.*, 1988, I, 829, *R.W.*, 1988-89, 403, *De Verz.*, 1988, 659, noot J.R. en *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.664, noot). Deze arresten bevestigen de gevestigde rechtspraak (cfr. Cass., 17 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 1111; cfr. ook Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 591, nr. 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Als regel van internationaal privaatrecht betekent artikel 3 B.W. dat deze wetten van politie van een Staat toepassing vinden op de feiten die in die Staat worden begaan, ongeacht de nationaliteit van de betrokken personen (zo kan de vreemde wet toepasselijk zijn, zelfs indien zowel dader als slachtoffer Belgen zijn).

Het is niet geheel duidelijk of inzake onrechtmatige daad renvoi principieel wordt verworpen of aanvaard (cfr. Cass., 30 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 318, *Pas.*, 1982, I, 306, *R.W.*, 1981-82, 2120, *J.T.*, 1982, 649 en *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.567, noot Erauw, J.; zie hierover Lenaerts, K., ,,Kroniek'', *R.W.*, 1986-87, 2007-2009).

In de lijn van de cassatierechtspraak werd beslist dat de Belgische wet van toepassing is wanneer een vreemde werknemer tijdens de uitoefening van zijn functie in België een onrechtmatige daad pleegt en dat de Rechter derhalve dient na te gaan of art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing is (Antwerpen, 8 november 1989, *Pas.*, 1990, II, 100 en *R.G.A.R.*,

1991, nr. 11.763; Brussel, 26 juni 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.762 (arrest in de zaak betreffende het Heizeldrama; het betreft hier de aansprakelijkheid van de U.E.F.A. voor de fout van een van haar werknemers), zie ook de kritische en nuancerende noot Vander Elst, R.).

Het Hof van Cassatie besliste dat de ,,lex loci delicti commissi''-regel niet de openbare orde raakt (Cass., 17 november 1983, *R.W.*, 1984-85, noot De Foer, L.). Dit impliceert dat de Rechter de regel niet ambtshalve moet toepassen.

Andersluidende verdragsbepalingen en regels van internationale openbare orde kunnen de toepassing van de ,,lex loci delicti commissi'' verhinderen (Cass., 12 april 1985, *gecit.*).

Wat de regels van internationale openbare orde betreft, werd beslist dat de afwezigheid in het vreemde (bv. in het Duitse) recht van een vergoeding voor morele schade, geen inbreuk maakt op de Belgische internationale openbare orde (Cass., 30 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 318, *Pas.*, 1982, I, 306, *R.W.*, 1981-82, 2120, *J.T.*, 1982, 649; *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.567; in dezelfde zin: Rb. Mechelen, 2 februari 1982, *R.W.*, 1983-84, 497; zie reeds Cass., 17 mei 1957, *gecit.*; Erauw, J., *Beginselen van internationaal privaatrecht*, 1985, 246).

Andersluidende verdragsbepalingen komen o.m. voor in het ,,Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg'', opgemaakt te 's-Gravenhage op 4 mei 1971, en in België in werking getreden op 3 juni 1975 (Wet 10 februari 1975, *B.S.*, 7 mei 1975).

Dit verdrag is het Belgisch I.P.R. geworden inzake verkeersongevallen, ongeacht de plaats waar het ongeval is gebeurd en ongeacht de vraag of het land waar het ongeval is geschied ook de Haagse Conventie heeft bekrachtigd. Wederkerigheid is niet vereist (Gent, 19 november 1982, *R.W.*, 1982-83, 1932, noot Erauw, J.; Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 592, nr. 25).

Dit verdrag erkent als principe ook de regel van de *lex loci delicti* (art. 3), maar voorziet in enkele uitzonderingen (art. 4 en 5).

Wanneer bij een ongeval slechts één voertuig betrokken is, wordt krachtens art. 4 a van het Verdrag de vordering van de passagier die het slachtoffer werd van het ongeval, beheerst door de wet van het land waar het voertuig is geïmmatriculeerd, op voorwaarde dat de passagier niet zijn gewone verblijfplaats heeft in het land waar het ongeval gebeurde (Mil. Ger., 23 mei 1990, *R.W.*, 1991-92, 152 en *De Verz.*, 1991, 111; Brussel, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.310, *De Verz.*, 1988, 315, noot De Ly, F. en *T.B.H.*, 1989, 500). Woont de passagier wel in het land van het ongeval, dan ,,herleeft'' de lex loci delicti (Luik, 14 maart 1991, *R.R.D.*, 1991, 533 en *J.L.M.B.*, 1992, 1123, noot Kohl, A.).

Beslist werd dat het, op grond van art. 8, dezelfde wet is die bepaalt welke rechten de rechtsopvolgers kunnen doen gelden, wanneer de passagier overleden is — o.m. de mogelijkheid om in eigen naam schadevergoeding te vorderen (Rb. Hasselt, 21 maart 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1985, 174).

Het Hof van Beroep te Brussel moest de volgende casus, vallend binnen het toepassingsgebied van art. 4, beoordelen: een ongeval met slechts één voertuig had zich in Frankrijk voorgedaan. De passagier die hiervan het slachtoffer was, had de Belgische nationaliteit en had zijn gewone verblijfplaats in België. Het voertuig was in België ingeschreven. Niet betwist werd dat de verzekeringspolis werd beheerst door de Belgische wet. Het Hof oordeelde dat op grond van art. 4 van het Haagse Verdrag de aansprakelijkheid werd beheerst door de Belgische wet en dat op grond van art. 9 ook de rechtstreekse vordering van het slachtoffer tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar door de Belgische wet werd beheerst. De door de aansprakelijkheidsverzekeraar verschuldigde dekking echter viel volgens het Hof onder de toepassing van de Franse wet (Brussel, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.310, *De Verz.*, 1988, 315, noot De Ly, F., *T.B.H.*, 1989, 500). Dit arrest werd door het Hof van Cassatie vernietigd (Cass., 26 april 1990, *De Verz.*, 1990, 729, noot De Ly, F., ,,Het stelsel van de groene kaart en het op de verzekeringsdekking toepasselijke recht'', *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.791 en *T.B.H.*, 1992, 888, noot Barnich, L., ,,La loi applicable à l'action directe de la victime contre l'assureur responsable en matière d'accidents de la circulation routière''; zie ook: Dubuisson, B. en Fallon, M., ,,Les véhicules en circulation internationale et le droit international privé'', *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.781; Scheidsr.Uitspr., 14 mei 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.792 en *De Verz.*, 1991, 129, noot J.R.).

Het eerste middel van de cassatie-voorziening vocht het arrest van het Hof van Beroep aan op drie gronden:

— een eerste grond, stellend dat de omvang van de door de aansprakelijkheidsverzekeraar verschuldigde dekking wordt bepaald door de wet die het verzekeringscontract beheerst, dus in casu: de Belgische en niet de Franse wet (schending van art. 1134 B.W.);

— een tweede grond, stellend dat in de hypothese waarin de omvang van de verschuldigde dekking zou worden bepaald door de wet die de aansprakelijkheid beheerst, de wet van het land waar het voertuig was ingeschreven de toepasselijke wet was, dus in casu: de Belgische en niet de Franse wet (schending van art. 4, 8 en 9 van het Verdrag van Den Haag);

— een derde grond, stellend dat de Franse wet door geen enkele bepaling van het Belgische recht als de toepasselijke wet werd aangewezen, nu zij de toepasselijke wet noch voor het verzekeringscontract, noch voor de aansprakelijkheid was (schending van het algemeen beginsel dat de Belgische rechtbanken slechts een vreemde wet toepassen wanneer een bepaling van het Belgische recht deze wet als de toepasselijke wet aanwijst).

Het Hof van Cassatie beantwoordde het middel in zijn geheel met de volgende overwegingen: ,,Attendu que (...) la loi belge est applicable au litige, tant en ce qui concerne la responsabilité que l'action directe des

personnes lésées contre l'assureur du responsable, conformément aux articles 4 a et 9 alinéa 1°, de la Convention de La Haye du 4 mai 1971;" — ,,Attendu que l'arrêt, après avoir considéré que la responsabilité de l'accident est régie par la loi belge, décide que l'étendue de la couverture due par l'assureur de la responsabilité relève de la loi française du lieu de l'accident". Het Hof van Cassatie besloot dat de beslissing niet naar recht verantwoord was (Cass., 26 april 1990, *gecit.*).

Wanneer alle bij het ongeval betrokken voertuigen zijn ingeschreven in dezelfde staat — die uiteraard niet de staat van het ongeval is — dan is de wet van de Staat van inschrijving de toepasselijke wet (art. 4 b — althans op bepaalde voorwaarden, cfr. art. 4 a): bv. toepassing van het Duitse recht bij een ongeval in België tussen twee in Duitsland ingeschreven voertuigen (Corr. Hasselt, 29 november 1985, *VerkeersR*, 1986, 56); toepassing van het Belgische recht bij een ongeval in Spanje tussen twee in België ingeschreven voertuigen (Vred. Schaarbeek, 10 juni 1992, *VerkeersR*, 1993, 51).

Wanneer de aansprakelijkheid mogelijk is van een of meer bij het ongeval betrokken personen die zich buiten de betrokken voertuigen bevonden, dan gelden de regels van art. 4 a en b (toepassing van de wet van de Staat van inschrijving) slechts wanneer deze personen hun verblijf hebben in de Staat van inschrijving. Dit geldt ook wanneer deze personen tevens slachtoffer zijn van het ongeval (art. 4 c). Deze regel werd toegepast op een ongeval dat in België had plaatsgevonden tussen een in Frankrijk ingeschreven voertuig en een in Frankrijk wonende voetganger, die als slachtoffer mede aansprakelijk werd geacht (Bergen, 27 april 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.882).

Het Verdrag van Den Haag is niet van toepassing op regresvorderingen en subrogaties van verzekeraars (art. 2, 5°), noch op vorderingen en regresvorderingen ingesteld door of tegen sociale zekerheids-instellingen (art. 2, 6°). In deze gevallen moet dus het gemeen conflictenrecht worden toegepast (Brussel, 27 juni 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 82 en *De Verz.*, 1990, 564).

Vroeger bestond er een praktijk die aannam dat van de *lex loci delicti*-regel ook wordt afgeweken in het NAVO-Statusverdrag van 19 juni 1951 (Wet van 9 januari 1953, *B.S.*, 15 maart 1953) met het aanvullend akkoord van Bonn van 3 augustus 1959 (Wet 6 mei 1963, *B.S.*, 22 juni 1963).

Volgens die praktijk werd, indien een lid van de Belgische strijdkrachten in Duitsland een onrechtmatige daad beging waardoor schade werd toegebracht aan een ander lid van de strijdkrachten, de aansprakelijkheid beoordeeld volgens Belgisch recht, op voorwaarde dat de vordering werd ingesteld voor een Belgisch straf- of burgerlijk gerecht (zie Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 594, nr. 25; RIGAUX, F., *Droit international privé*, Brussel, Larcier, II, 1380; Erauw, J., ,,Overzicht van rechtspraak 1965-1984, Internationaal privaatrecht. Onrechtmatige daad", *T.P.R.*, 1984, 1472-1473).

Door een arrest van het Hof van Cassatie in de besproken periode wordt

die bestaande praktijk in twijfel getrokken, zo niet van de kaart geveegd (Cass., 12 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1069, *Pas.*, 1985, I, 979, *R.W.*, 1985-1986, 2539, noot Erauw, J., ,,Het NAVO-Statusverdrag en het op schade-eisen toepasselijk recht'', *J.T.*, 1986, 600 en *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.214).

Na de gevestigde rechtspraak over artikel 3 B.W. en de regel ,,lex loci delicti'' te hebben bevestigd (cfr. supra, dit nummer), overwoog het Hof dat de rechtsvordering tot vergoeding van de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad die in Duitsland is gepleegd, in de regel beheerst wordt door de Duitse wet, ook al zijn de dader en de getroffene beiden Belg. Het arrest van 17 mei 1983 van het Hof van Beroep te Brussel, dat had geoordeeld dat het NAVO- Statusverdrag (en de Aanvullende Overeenkomst) afweek van de regel en de Belgische aansprakelijkheidsregels had toegepast, werd vernietigd. Het Hof van Cassatie overwoog dat ,,hoewel die internationale overeenkomsten de bevoegdheid ten deze van de Belgische burgerlijke Rechter weliswaar niet uitsluiten, zelfs in de onderstelling dat de verweerders beschikken over een vordering tot schadeloosstelling ten opzichte van de Bondsrepubliek Duitsland ingevolge artikel VIII.5.a van de NAVO-Statusovereenkomst, aangevuld door de overeenkomst van Bonn van 3 augustus 1959, daaruit echter niet volgt dat de Belgische Rechter toepassing moet maken van de Belgische wet'' (Cass., 12 april 1985, *gecit.*).

In de lijn van deze rechtspraak werd door het Hof van Beroep te Brussel in een vergelijkbaar geval beslist dat de Duitse wet van toepassing was. Het Hof oordeelde dat, vermits het NAVO-Statusverdrag geen afwijkende verwijzingsregel inhield voor schade berokkend door leden van de Belgische krijgsmacht binnen dienstverband aan een ander lid van de Belgische krijgsmacht, het toepasselijke recht diende te worden bepaald aan de hand van de criteria van gemeenrecht. Dit leidde tot het besluit dat de vordering tot vergoeding wegens een onrechtmatige daad gepleegd in Duitsland werd beheerst door de Duitse wet, ook al waren alle betrokken partijen Belgen (Brussel, 9 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 151.

De Rechters moeten ambtshalve de Belgische I.P.R.-regels toepassen. Dit heeft voor gevolg dat de partijen, in theorie, de toepassing van het vreemd recht dat wordt aangewezen door de *lex loci delicti*- regel niet kunnen ontwijken door de internationale aspecten van de onrechtmatige daad te verdoezelen.

Beslist werd dat de Belgische Staat niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die een Belgische burger opliep als gevolg van een terroristische daad gericht tegen een buitenlandse diplomatieke vertegenwoordiging, tenzij de Staat zelf een fout heeft begaan (Brussel, 12 juni 1985, *Pas.*, 1985, I, 158). Deze fout kan erin bestaan niet de nodige preventieve maatregelen te hebben genomen die een normaal zorgvuldige overheid behoorde te nemen. Het komt de overheid toe, aldus het Hof te Brussel, de middelen te kiezen om de veiligheid van de burgers en de bescherming van de goederen te verzekeren, maar de Rechter heeft het recht na te gaan of deze keuze op

redelijke wijze werd gemaakt (*Ibid.*). In casu werd geen fout bewezen, dus kon de Belgische Staat niet verantwoordelijk geacht worden.

Wanneer na een verkeersongeval in België, door een Franse verzekeringsmaatschappij een regresvordering wordt ingesteld, is krachtens de verwijzingsregel ,,lex loci delicti commissi'' op deze vordering de Belgische wet van toepassing. Het feit dat de vordering is gesteund op een subrogatie toegekend door de Franse wet, verandert hieraan niets (Brussel, 27 juni 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 82).

Welk recht moet worden toegepast, wanneer de onrechtmatige daad wordt gepleegd in een land en de schadelijke gevolgen van deze daad zich voordoen in een ander land: de ,,lex loci actus'' of de ,,lex loci damni''? Klaarblijkelijk gaat de voorkeur eerder uit naar de plaats waar de onrechtmatige daad werd gepleegd, als aanknopingsfactor (Van Hecke, G. en Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1991, 201, nr. 83). Zo paste het Hof van Beroep te Brussel de Belgische wet toe op een geval waarin een deskundige aansprakelijk werd gesteld omdat zijn in België geredigeerd verslag de gerechtelijke beheerders van een Zwitsers faillissement in diskrediet had gebracht (Brussel, 2 januari 1986, *T.B.H.*, 1987, 425).

In een ander geval had op een werf te Louvain-la-Neuve tijdens het gieten van beton een instorting plaatsgevonden. Het Hof te Brussel stelde vast dat de fout die de schade had veroorzaakt in Frankrijk was begaan: een bediende of een orgaan van de Franse vennootschap S.A. Comet Rob's had een vergissing begaan in de keuze van de steunbalken, welke vanuit Frankrijk naar België waren verzonden. Het Hof besloot dat de plaats van de onrechtmatige daad bepalend was m.b.t. de quasi-delictuele aansprakelijkheid, zodat het Franse recht toepasselijk was (Brussel, 28 november 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.793; concreet was dit van belang, omdat het Franse recht, in tegenstelling tot het Belgische recht, aan het slachtoffer en de in diens rechten gesubrogeerde verzekeraar een rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar verleende).

In het vorige overzicht werd nochtans melding gemaakt van een tendens die onderscheid maakte tussen de voor vergoeding in aanmerking komende schadeposten enerzijds en de begroting van de schadevergoeding anderzijds. Welke soorten schade voor vergoeding in aanmerking komen en of de vergoeding eventueel begrensd is, waren vragen die werden beantwoord op basis van de lex loci. De vaststelling van de omvang van de werkelijk geleden schade werd evenwel als een feitenkwestie gezien, die in concreto door de Rechter moest worden beoordeeld, rekening houdend met de socio-economische toestand van de benadeelde (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 596, nr. 25 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; cfr. ook Erauw, J., *Beginselen*, 249-250).

In de lijn van deze tendens moet een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen worden gesitueerd: na een verkeersongeval in West-Duitsland, waarbij zowel aansprakelijke als benadeelde Belgen waren,

besliste de Rechtbank dat op de schadebegroting de Belgische wet diende te worden toegepast, omdat, naar het oordeel van de Rechtbank, de aanknoping met de vreemde (Duitse) rechtsorde louter ,,toevallig'' was (Rb. Antwerpen, 14 maart 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 499).

Meer dan waarschijnlijk heeft het Hof van Cassatie deze tendens een halt toegeroepen in zijn arrest van 10 maart 1988 (*Arr. Cass.*, 1987-88, 901, *Pas.*, 1988, I, 829, *R.W.*, 1988-89, 403, *De Verz.*, 1988, 659, noot J.R. en *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.664, noot). In dit arrest bevestigde het Hof de ,,lex loci delicti''-regel (cfr. supra), doch het deed dit in bewoordingen die expliciet de Nederlandse ,,rechtssfeertheorie'' verwerpen (in die zin: Lenaerts, K., ,,Kroniek van het internationaal privaatrecht 1985-1989)'', *R.W.*, 1989-90, 950, nr. 58; Idem, ,,Kroniek van het internationaal privaatrecht (1980-1985)'', *R.W.*, 1986-87, 2004, nr. 88). Deze theorie houdt in dat de lex loci delicti slechts de fout en het oorzakelijk verband zou beheersen, terwijl de schadelijke gevolgen onderworpen zouden zijn aan de rechtssfeer waarmee ze het nauwst verbonden zijn (*Ibid.*). Het Hof van Cassatie overwoog dat ,,de regel volgens welke de rechtsvordering tot vergoeding van de schade die is veroorzaakt door een in het buitenland gepleegde onrechtmatige daad in België, onder de toepassing valt van *de wet van de plaats waar de onrechtmatige daad is gepleegd*, voortvloeit uit artikel 3, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek, aangezien de wetten waarin de bestanddelen van het feit dat delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid teweegbrengt, alsmede de wijze en de omvang van de vergoeding worden bepaald, wetten van politie zijn in de zin van die wettelijke bepaling'' (Cass., 10 maart 1988, *gecit.* — cursivering toegevoegd).

Op deze wijze geeft het Hof aan de verwijzingscategorie ,,onrechtmatige daad'' de ruimst mogelijke inhoud: alle rechtsgevolgen van de onrechtmatige daad worden beheerst door het recht dat zijn constitutieve bestanddelen bepaalt (Lenaerts, K., *o.c.*, *R.W.*, 1989- 90, 950, nr. 58).

26. SOEVEREINE BEOORDELINGSMACHT VAN DE FEITENRECHTER EN TOEZICHT VAN HET HOF VAN CASSATIE

26.1. BEGINSELEN VAN DE SOEVEREINE BEOORDELINGSMACHT VAN DE FEITENRECHTER — Indien men de morele of extrapatrimoniale schade buiten beschouwing laat, kan men met Ronse de schade ontleden als het resultaat van een vergelijking tussen de huidige, actuele toestand van de benadeelde, zoals hij door de onrechtmatige daad is veroorzaakt, en de hypothetische toestand waarin hij verder zou gebleven zijn, indien het schadegeval zich niet had voorgedaan (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 8, nr. 5.2).

In de artikelen 1382 en 1383 B.W. wordt m.a.w. een feitelijk schadebegrip gehanteerd, in die zin dat het voorhanden zijn van dit bestanddeel van de onrechtmatige daad geen krenking van een recht vereist. Dit blijkt zeer

duidelijk uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie, waarin sedert 1939 de opvatting wordt gehuldigd dat de krenking van een rechtmatig belang noodzakelijk, doch voldoende is als ontvankelijkheidsvereiste voor de vordering tot schadeloosstelling uit onrechtmatige daad (zie supra, nr. 2, met de belangrijke aanvulling op deze rechtspraak door het cassatiearrest van 21 juni 1990; cfr. ook de vorige overzichten, Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1977, 440-442, nr. 2; id., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 41, nr. 2).

Volgens ons Hof van Cassatie is het begrip „schade" in de artikelen 1382 e.v. B.W. een **zuiver feitelijk gegeven**, bestaande in het geheel of gedeeltelijk verlies van een goed dat men bezit of het ontnemen van een voordeel dat men mocht verwachten (Cass., 2 mei 1955, *Arr. Cass.*, 1955, 725, *Pas.*, 1855, I, 950, *R.W.*, 1955-56, 935, *J.T.*, 1955, 695, noot Gregoire, C., *R.G.A.R.*, 1956, 5677, noot Fonteyne, J. en *R.C.J.B.*, 1957, noot Ronse, J.; Cass., 31 maart 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 717, *Pas.*, 1969, I, 676; Cass., 4 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 753 en *Pas.*, 1975, I, 681).

Nadat hij het bestaan en de aard van de schade heeft vastgesteld, dient de Rechter de **vorm van het schadeherstel** te bepalen. Met inachtneming van de eerbied voor de persoonlijke vrijheid, althans wat de gedwongen tenuitvoerlegging betreft, oordeelt de feitenrechter volledig soeverein over de meest aangepaste vorm van schadeherstel (Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, 219, nr. 294; vgl. Cass., 15 mei 1950, *Pas.*, 1950, I, 652; Cass., 16 januari 1979, *R.W.*, 1979-1980, 443, noot). De Rechter zal daarbij rekening houden met de rechtmatige belangen van de partijen, maar — volgens Ronse (*ibid.*) — met de voorkeur voor dat van de benadeelde.

Eens de Rechter het bestaan van de schade met voldoende zekerheid heeft vastgesteld en de vorm van de geldelijke schadeloosstelling heeft gekozen, dient hij de omvang van de schade te waarderen en het bedrag van de schadeloosstelling te begroten. De waardering van de omvang van de schade en de begroting van de geldelijke schadeloosstelling vallen naar Belgisch recht volledig samen (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 251, nr. 350), daar de enige maatstaf voor de schadeloosstelling de schade is: de schadeloosstelling dient immers én volledig, én juist passend te zijn (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 172 e.v., nrs. 230 e.v.; Dalcq, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Novelles, Droit Civil*, V-2, *Le lien de causalité, le dommage et sa réparation*, Brussel, Larcier, 1962, 741-742, nrs. 4139-4140; Cass., 30 november 1981, *R.W.*, 1982-1983, 1600).

Schadeloosstelling betekent immers niets anders dan de benadeelde zo goed mogelijk in de toestand brengen waarin hij zou gebleven of gekomen zijn, indien de onrechtmatige daad niet was gesteld, en dit ten laste van de aansprakelijke of voor diens rekening (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 162, nr. 220; Dalcq, R.O., *Traité*, II, 741, nr. 4139). Dit beginsel houdt in dat het schadeherstel zo nauwkeurig mogelijk aan de schade dient te worden gemeten, hetgeen impliceert dat de schade in concreto dient te worden gewaardeerd, rekening houdende met de omstandigheden van de zaak (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 173,

nr. 230, en vooral 178-196, nrs. 238-261; Dalcq, R.O., *Traité*, II, 742-73, nrs. 4140-4243; De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 970, nr. 961; Mazeaud, H., L. en J. en Chabas, F., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, III, Parijs, Montchrestien, 1978, 747, nr. 2393).

De verplichting om de schade zo nauwkeurig mogelijk te begroten betekent vervolgens dat de Rechter zo weinig mogelijk zijn toevlucht mag nemen tot een schadebegroting ex aequo et bono (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 255-256, nr. 356). Dit beginsel werd reeds besproken onder nr. 18 (zie supra).

Bij de begroting van de schade heeft de Rechter voorts de verplichting om zich zo dicht mogelijk te plaatsen bij het tijdstip van de vergoeding, d.w.z. op het ogenblik van zijn beslissing (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 263, nr. 368; De Page, H., *Traité*, II, 1067, nr. 1025bis; Dalcq, R.O., *Traité*, II, nrs. 4049 e.v.). Op dit beginsel, evenals op de belangrijke consequenties die daaraan verbonden zijn, werd ook reeds uitvoeriger ingegaan (zie supra, nr. 20).

Uit wat voorafgaat dient te worden besloten dat niet alleen de vraag of er al dan niet schade is en waaruit deze schade bestaat een feitenkwestie is, maar dat ook de waardering van de omvang van de schade en de begroting van de geldelijke schadevergoeding feitelijke bewerkingen zijn die behoren tot de soevereine appreciatiemacht van de Rechter ten gronde (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 72, nr. 88, en 252-255, nrs. 351-355). Een vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie leert dan ook dat de feitenrechter op onaantastbare wijze in feite oordeelt over het bestaan en de omvang van de schade die uit een onrechtmatige daad voortvloeit, alsmede, binnen de grenzen van de conclusies van partijen, over het bedrag van de schadevergoeding die het volledig herstel ervan moet verzekeren.

Ook in een aantal beslissingen van de rechters ten gronde wordt dit beginsel uitdrukkelijk in herinnering gebracht.

In verscheidene arresten heeft het Hof van Cassatie toepassing gemaakt van dit beginsel, en dit met betrekking tot diverse problemen betreffende de schade en de schadeloosstelling uit onrechtmatige daad. Enkele daarvan worden hieronder nader toegelicht.

26.2. TOEPASSINGEN VAN HET BEGINSEL VAN DE SOEVEREINE BEOORDELINGSMACHT VAN DE FEITENRECHTER — De feitenrechter beoordeelt in feite, en dus soeverein, het bestaan en de omvang van de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad en het bedrag van de schadevergoeding bestemd om de schade volledig te herstellen (Cass., 21 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 784, *Pas.*, 1984, I, 718, *De Verz.*, 1984, 491; Cass., 23 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 351 en *Pas.*, 1984, I, 327). Wel is vereist dat de Rechter zich bij deze beoordeling op het ogenblik van de uitspraak stelt (*ibid.*).

De beslissing die minstens impliciet vaststelt dat eiser niet het bewijs heeft

geleverd van de schade waarvan hij vergoeding vordert, en op basis daarvan de vordering op basis van de artikelen 1382 en 1383 B.W. afwijst, is naar recht verantwoord. In casu oordeelde het arrest minstens impliciet dat eiser schuldvorderingen had tot terugbetaling van ten onrechte uitbetaalde prestaties in het kader van de verzekering voor geneeskundige verzorging (overeenkomstig artikel 97 van de wet van 9 augustus 1963, gewijzigd bij artikel 32 van de wet van 27 juni 1969), maar ze niet had teruggevorderd van de schuldenaars, zodat geen schade bewezen was (Cass., 14 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 1359, *Pas.*, 1984, I, 1264 en *R. W.*, 1984-1985, 2228).

Wanneer verscheidene daders verantwoordelijk zijn voor de schade, beoordeelt de Rechter soeverein de zwaarte van ieders fout en het aandeel van de schade dat hen wordt toegerekend (Cass., 29 mei 1984, *Pas.*, 1984, I, 1188).

Aangezien het Hof van Cassatie de vraag naar de verdeling van de respektieve bijdragen als een feitenkwestie beschouwde, kon rekening worden gehouden niet alleen met de relatieve zwaarte van de fouten, maar ook met hun respektievelijke gevolgen (cf. Cass., 4 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1 en *Pas.*, 1986, I, 1; Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, 11824).

Een belangrijk arrest werd in dit verband door het Hof van Cassatie geveld op 7 november 1990 (Cass., 7 november 1990, *Pas.*, 1991, I, 249 en *R.G.A.R.*, 1991, 11855). Het bestreden arrest van het Henegouwse Assisenhof had vastgesteld dat de gepleegde moord rechtstreeks was uitgelokt door ernstige gewelddaden vanwege de overledene tegen de moordenaar. Slachtoffer en dader hadden aldus samenlopende fouten gepleegd en waren dus *in solidum* aansprakelijk. Het Assisenhof besliste dat slechts een honderdste van de aansprakelijkheid ten laste viel van de rechtsopvolgers van het overleden slachtoffer. De dader oordeelde dat deze beslissing onwettig was, omdat de verdeling van de aansprakelijkheid diende te geschieden in functie van de respektieve zwaarte van de fouten. Hij stelde een cassatievoorziening in, doch deze werd afgewezen. Het Hof van Cassatie overwoog: ,,Attendu que l'étendue de la réparation mise à charge de l'auteur d'une infraction est, certes, affectée dans la proportion de la gravité de la faute commise par la victime elle-même; que cette proportion n'est cependant pas déterminée par la gravité intrinsèque de cette faute mais par son incidence sur la réalisation du dommage; que l'appréciation de cette incidence gît en fait'' (Cass., 7 november 1990, *gecit.*; zie over dit arrest ook: Bocken, H., ,,Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband'', in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Storme, M. (ed.), Gent, Mys & Breesch, 1993, (81), 120-121; vgl. Brussel, 21 juni 1991, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.856).

Het in aanmerking te nemen criterium is dus: de zwaarte, de ernst van de respektieve fouten. Doch, hiermee wordt **niet** bedoeld: de intrinsieke ernst van de fouten, maar **wel** hun respektievelijk aandeel in het tot stand komen van de schade. Dit aandeel wordt soeverein door de feitenrechter beoordeeld.

De vaststelling dat een uitgave of prestatie een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting als rechtsgrond heeft, is niet voldoende om het oorzakelijk verband tussen een onrechtmatige daad van een derde en die uitgave of prestatie te ontkennen. Het bestaan van zulk een verplichting kan wel verhinderen dat schade in de zin van art. 1382 B.W. ontstaat, inzonderheid wanneer blijkens de inhoud van de overeenkomst, de wet of het reglement, de uitgave of prestatie voor rekening moet blijven van diegene die zich ertoe verbonden heeft of die ze ingevolge de wet of het reglement moet verrichten, wat ook de feitelijke oorzaak ervan zij (Cass., 15 maart 1985, *Pas.*, 1985, I, 880, *R.W.*, 1984-1985, 2519; zie ook Cass., 9 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.004; R.C.J.B., 1986, 653-654 en het arrest van de Franstalige kamer in de tegengestelde zin: Cass., 28 juni 1984, *R.C.J.B.*, 1986, 656-657; *Pas.*, 1984, I, 1314-1315).

De feitenrechter beoordeelt eveneens op onaantastbare wijze, binnen de perken van de conclusies van de partijen, welke de omvang is van de door een onrechtmatige daad toegebrachte schade en onder meer of er als bijkomende vergoeding vergoedende interesten moeten worden toegekend en vanaf wanneer die interesten beginnen te lopen (Cass., 23 juni 1981, *R.W.*, 1982-1983, 87, noot; Cass., 8 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 31 en *R.W.*, 1982-1983, 22, noot; Cass., 19 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 1254; Cass., 16 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 770 en *Pas.*, 1983, I, 679; Cass., 7 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 862 en *Pas.*, 1984, I, 792).

Op grond van zijn onaantastbare beoordelingsbevoegdheid kan de feitenrechter de gestorte vergoedingen en de interesten op die vergoedingen aftrekken van de door hem toegekende bedragen, als hij oordeelt dat ze reeds hebben gediend voor de gedeeltelijke vergoeding van de door hem bepaalde schade (Cass., 7 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-1985, 348, *Pas.*, 1985, I, 309, *R.W.*, 1985-1986, 731 en *J.T.*, 1985, 255).

De Rechter die te oordelen krijgt over de vergoeding van de materiële schade door blijvende arbeidsongeschiktheid, zonder loonverlies, maar met een vermindering van de arbeidswaarde, kan door een beoordeling in feite van de feitelijke gegevens van de zaak beslissen dat de vergoeding moet berekend worden op basis van het bruto-bedrijfsinkomen van het slachtoffer, om dit volledig schadeloos te stellen (Cass., 5 september 1984, *De Verz.*, 1984, 759).

Wat zaakschade betreft kan de volgende beslissing vermeld worden: Brussel, 12 maart 1985, Pas., 1985, II, 82-85: het Hof stelt dat in principe, wanneer de herstellingskosten hoger zijn dan de vervangingswaarde van het beschadigde object, de eigenaar slechts recht heeft op een schadevergoeding gelijk aan deze vervangingswaarde, maar dat, wanneer de vervanging onmogelijk en de herstelling mogelijk is, de betaling van de herstellingskosten de meest adequate vergoeding is. De eigenaar van het beschadigde voertuig kreeg geen vergoeding voor kosten die hij had gemaakt voor het ongeval (nazicht, nieuwe banden,...), omdat deze hadden bijgedragen tot

de actuele waarde van het voertuig. De repatriëringskosten werden slechts vergoed in de mate dat zij hoger lagen dan de kosten die de eigenaar normaal had moeten dragen om huiswaarts te keren.

Vermits de vervangingswaarde de limiet vormt voor de vergoedingsomvang, is een arrest niet naar recht verantwoord, wanneer het de herstellingskosten vergoedt, zonder aan te geven dat dit bedrag lager is dan of gelijk aan die vervangingswaarde (Cass., 23 oktober 1986, *J.T.*, 1987, 212).

26.3. HET TOEZICHT VAN HET HOF VAN CASSATIE: ALGEMENE BEGINSELEN — Ofschoon de vraag of er al dan niet schade is en waaruit deze bestaat een feitenkwestie is waarover de feitenrechter op soevereine wijze oordeelt, is het schadebegrip niettemin een rechtsbegrip waarvan de interpretatie door het Hof van Cassatie wordt getoetst (Dumon, F., ,,Over de Rechtsstaat'', *R.W.*, 1979-1980, 337 e.v., i.h.b. 353-354, nr. 19). Van zodra immers aan een begrip een bepaling wordt gegeven of moet worden gegeven, ontstaat een rechtsvraag, en het Hof van Cassatie oefent toezicht uit op de wijze waarop de feitenrechter het al dan niet bestaan van een schade heeft bepaald, in die zin dat het Hof nagaat of de feitenrechter, bij gebrek aan enige wettelijke bepaling, dit begrip heeft omschreven in de gebruikelijke betekenis van het woord (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 59, nr. 6). De feitenrechter stelt weliswaar op onaantastbare wijze de feiten vast, onder meer welke beschadigingen of vernielingen een goed heeft ondergaan, welke letsels iemand heeft opgelopen, maar het Hof van Cassatie gaat na of de Rechter daaruit op wettige wijze heeft kunnen beslissen of er al dan niet schade is, waaruit deze bestaat en welke de aard ervan is. Het betreft dus het toezicht op de besluiten die naar recht werden afgeleid uit de vastgestelde feiten of het toezicht op de juridische kwaliteiten (Dumon, F., *o.c.*, *R.W.*, 1979-1980, 351-354, nrs. 18-19; over deze problematiek raadplege men eveneens: Rigaux, F., *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, o.m. 222-224, nr. 142 en 262-265, nrs. 163-164).

Het voorgaande geldt eveneens voor de waardering van de omvang van de schade en de begroting van de geldelijke schadeloosstelling. Hier zal het Hof van Cassatie in het bijzonder nagaan of het bedrag van de schadevergoeding dat door de feitenrechter werd toegekend, beantwoordt aan de regel van de volledige schadeloosstelling, dan wel of geen vergoeding werd toegekend voor onbestaande schade, en of geen tweemaal vergoeding werd toegekend voor dezelfde schade.

Dit toezicht wordt juridisch-technisch vastgeknoopt aan de artikelen 1382-1383 B.W., maar in feite gaat het Hof na of de feitenrechter met betrekking tot de schade en de schadeloosstelling deze bepalingen heeft toegepast, zoals die door de rechtspraak van het Hof werden geïnterpreteerd en aangevuld. De mogelijkheden om een rechterlijke uitspraak aan het oordeel van het hoogste rechtscollege voor te leggen zijn dan ook verruimd (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 288-289, nr. 351).

Het wettigheidstoezicht van het Hof van Cassatie wordt daarnaast in belangrijke mate uitgeoefend door de controle op de motieven van de beslissingen van de feitenrechters (art. 97 Gw). Dit toezicht zal nog verscherpt worden wanneer de partijen of een van hen conclusies hebben genomen omtrent de schade en de schadeloosstelling, want dan rust op de Rechter een zwaardere motiveringsverplichting: hij is ertoe gehouden deze conclusies te beantwoorden (zie Dumon, F., „De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten", *R.W.*, 1978-1979, 257-326, i.h.b. 260-275, nrs. 2-13; zie in het bijzonder m.b.t. de schade en de schadeloosstelling: Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 117-118, nrs. 85-86, en 288-291, nrs. 351-355).

Tijdens de besproken periode heeft het Hof van Cassatie in verscheidene arresten toepassing gemaakt van de algemene beginselen die hier summier werden weergegeven. De arresten die daarop betrekking hebben, worden hierna kort besproken.

26.4. HET TOEZICHT VAN HET HOF VAN CASSATIE: TOEPASSINGEN

a. Het schadebegrip

Het Hof van Cassatie gaat na of de interpretatie die de feitenrechter aan het schadebegrip heeft gegeven, wettelijk verantwoord is.

Zo werd beslist dat, waar het de feitenrechter toekomt de feiten vast te stellen, waarop hij zijn beslissing nopens de aansprakelijkheid steunt, het Hof van Cassatie zal controleren of deze soeverein vastgestelde feiten de gevolgtrekkingen kunnen verantwoorden die de Rechter er in rechte uit afleidt, met name of het wettelijk foutbegrip en/of het wettelijk schadebegrip niet werden geschonden (cfr. Cass., 14 december 1990, *Pas.*, 1991, I, 370 en *J.T.*, 1991, 743: uit de enkele omstandigheid dat tussen een handeling en de schade een oorzakelijk verband bestaat, volgt niet dat er een fout is begaan), of nog: of het wettelijk begrip van het oorzakelijk verband niet werd geschonden (Cass., 30 april 1985, *Pas.*, 1985, I, 1064; Cass., 3 februari 1987, *Pas.*, 1987, I, 646: de beslissing die het oorzakelijk verband ontkent tussen een onrechtmatige daad en de morele schade van een ouder, omwille van de verwondingen van een kind, op de enkele grond dat zulk lijden deel uitmaakt van een normaal beleefd ouderschap, zonder vast te stellen dat dit lijden zich ook had voorgedaan zonder de onrechtmatige daad, zoals het zich in concreto had voorgedaan; Cass., 23 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1208 en *Pas.*, 1990, I, 1079: uit de omstandigheid dat een bestuurder een fout in oorzakelijk verband met een verkeersongeval heeft begaan, volgt niet dat er geen noodzakelijk oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van een andere bestuurder en datzelfde ongeval).

De krenking van het aanzien van een rechtspersoon kan een oorzaak zijn van morele schade waarvoor vergoeding verschuldigd is (zie supra, nr. 4; o.m. Cass., 9 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-1986, 151, *Pas.*, 1986, I, 130

en *R.W.*, 1985-1986, 2243; materiële schade is er blijkbaar enkel als de rechtspersoon kosten heeft gemaakt: Luik, 7 december 1983, *Pas.*, 1984, II, 74).

Ten aanzien van burenhinder besliste het Hof van Beroep te Brussel dat compensatie voor een hinder die de grenzen van de normale ongemakken van het nabuurschap overschrijdt, verschuldigd is met het oog op het herstel van het evenwicht tussen de genotsrechten van de buren, en dat deze verplichting tot compenseren niet afhangt van het bestaan van een vermijdbare schade of van een hinder met een permanent karakter (Brussel, 27 september 1985, *Pas.*, 1985, II, 195-196).

Het begrip ,,blijvende arbeidsongeschiktheid'' verschilt van het begrip ,,blijvende invaliditeit'' en de graad van het ene valt niet noodzakelijk samen met de graad van het andere (Cass., 11 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 634).

Voor de schade voortvloeiend uit het verlies van een kans, zie supra, o.m. Cass., 19 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.084, noot Vansweevelt, T., ,,Schade wegens verlies van een kans: een toepassing op de medische aansprakelijkheid''.

b. Het beginsel van de integrale schadeloosstelling

De Rechter moet de dader ertoe verplichten de schade integraal te vergoeden. In geval van totaal verlies van een voertuig betekent dit dat rekening moet gehouden worden met de vervangingswaarde, d.w.z. met de aankoopprijs van een voorwerp dat zoveel mogelijk overeenstemt met het voorwerp dat de schadelijder niet meer heeft. Dit impliceert dat de dader aan de schadelijder de BTW moet vergoeden, berekend op de voor het ongeval aan het voertuig toegekende waarde (zie voor de evolutie van de rechtspraak in dit verband, supra, nr. 1 en infra, nr. 123).

Het beginsel van de integrale schadeloosstelling werd dubbel geschonden door een en dezelfde beslissing i.v.m. de schadevergoeding voor de materiële schade ten gevolge van een blijvende arbeidsongeschiktheid. M.b.t. de schade geleden in een voorbije periode had het Hof te Bergen een vergoeding toegekend die was berekend zonder indexering. Het Hof had van dit bedrag de door de wetsverzekeraar betaalde sommen afgetrokken, jaar per jaar, geactualiseerd door indexering. De beslissing werd dan ook vernietigd (Cass., 29 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 964 en *Pas.*, 1991, I, 848). M.b.t. de toekomstige schade had het arrest bovendien twee maal de tussenkomst van de wetsverzekeraar afgetrokken. De verzekeraar had nl. 5 jaar voor de uitspraak van het Hof van Beroep een kapitaal gevormd met het oog op de uitbetaling van een jaarlijkse rente aan het slachtoffer. Het Hof had het bedrag van die rente afgetrokken om het netto-jaarbedrag te bepalen dat als basis moest dienen voor de kapitalisatie van de vergoeding. Van het aldus bekomen kapitaal had het Hof nog eens het geactualiseerde bedrag afge-

trokken van het voor de betaling van de rente gevormde kapitaal. Zo was twee maal dezelfde tussenkomst afgetrokken, dus was het beginsel van de integrale schadeloosstelling geschonden (Cass., 29 mei 1991, *gecit.*).

De verplichting voor de Rechter om de geleden schade integraal te vergoeden, impliceert dat hij — in bepaalde omstandigheden en indien het gevraagd wordt — voor de toekomst voorbehoud moet verlenen. De weigering van de Correctionele Rechtbank te Hasselt om akte te verlenen van het voorbehoud geformuleerd door een slachtoffer, werd beschouwd als ongerechtvaardigd: een onderwijzer was door een verkeersongeval arbeidsongeschikt, hij riskeerde vroegtijdig op disponibiliteit gesteld te worden en de dagen afwezigheid door die ongeschiktheid werden toegerekend op het maximum aantal dagen afwezigheid wegens ziekte. Deze omstandigheden konden voor hem in de toekomst een verlies van inkomsten teweegbrengen (Cass., 19 februari 1985, *Pas.*, 1985, I, 749).

De Rechter handelt wettig als hij rekening houdt met de waardevermindering van de munt om het door hem geraamde bedrag te verhogen met een percentage dat hij bepaalt (Cass., 28 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-1986, 1324). Het bedrag van de vergoeding bestemd tot het herstel van een buitencontractuele schade, dat door de Rechter wordt begroot op het tijdstip van zijn beslissing, mag nl. niet worden verward met een schuldvordering waarvan het nominaal bedrag vooraf door de wet of de overeenkomst is bepaald (ibid.).

De appelrechters kunnen echter ook beslissen dat de toekomstige schade slechts integraal vergoed wordt, door de toekenning van een bedrag dat op het tijdstip van het arrest nodig is om de kosten (van een tandprothese) te dekken en dat geen rekening moet worden gehouden met de inflatie, omdat onmiddellijk een globaal kapitaal werd toegekend, hetgeen door oordeelkundige belegging moest volstaan om over 15, 30 en 45 jaar de uitgaven te dekken van vernieuwingen van de prothese (Cass., 14 mei 1985, *Pas.*, 1985, I, 1139, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.228 en *De Verz.*, 1985, 765-767).

c. Verbod om niet-geleden schade te vergoeden

De Rechter mag geen vergoeding toekennen voor schade die het slachtoffer niet heeft geleden, zoniet schendt hij artikel 1382 B.W. Daarom kan hij geen vergoedende interesten toekennen voor perioden die het ontstaan van de schade voorafgaan (Cass., 13 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 1262, *Pas.*, 1983, I, 1150, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.036 en *R.W.*, 1985-1986, 1097; Cass., 16 mei 1986, *Pas.*, 1986, I, 1134; *R.W.*, 1987-1988, 155; Cass., 29 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-1987, 282, *Pas.*, 1987, I, 262 en *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.254). Niet-bestaande schade wordt ook vergoed door de Rechter die beslist dat voorschotten, betaald tot vergoeding van de schade, bij ontstentenis van enig ander beding eerst op de vergoedende interesten moeten worden toegerekend en pas daarna op de hoofdsom. De vergoedende interesten vergoeden immers slechts de bijkomende schade die voortvloeit

uit het uitstel van betaling van de vergoeding waarop de benadeelde recht had op de dag van het ontstaan van de schade, zodat zij slechts verschuldigd zijn voor hetgeen na het ontstaan van de schade nog moet worden betaald om die schade volledig te vergoeden (Cass., 23 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-1987, 94-94; *J.T.*, 1987, 173 en *R.W.*, 1986-1987, 2144).

De moratoire interest op het bedrag van een aquiliaanse schadevergoeding mag hij niet laten ingaan voor de rechterlijke beslissing waarbij die vergoeding wordt toegekend (Cass., 22 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 1307 en *Pas.*, 1983, I, 1192).

Ter vergoeding van de materiële schade uit overlijden, mag het bruto-loon slechts in aanmerking genomen worden, wanneer de Rechter vaststelt dat het bedrag van de door de rechtverkrijgenden te betalen sociale en fiscale lasten gelijk is aan de door de getroffene tijdens diens leven betaalde lasten. Wanneer de Rechter de onmogelijkheid vaststelt om met zekerheid uit te maken of beide bedragen gelijk zijn, is de beslissing om alleen het netto-loon in aanmerking te nemen en akte te verlenen van het voorbehoud, ten einde de benadeelde in staat te stellen een aanvullende vordering in te stellen tot terugbetaling van die eventuele uitgaven, naar recht verantwoord (Cass., 7 november 1984, *R.W.*, 1985-1986, 731 en *J.T.*, 1985, 255). Dit geldt ook t.a.v. de materiële schade wegens loonverlies bij tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid. De Rechter kan de vergoeding begroten op basis van het bruto-loon, wanneer hij — wat de fiscale lasten betreft — vaststelt dat die vergoeding volgens hetzelfde regime belast wordt als het loon dat zij vervangt (Cass., 18 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-1987, 524 en *Pas.*, 1987, I, 483; wat de sociale lasten betreft: zie Cass., 19 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-1985, 838 en *R.W.*, 1986-1987, 606). Als de Rechter niet vaststelt dat de lasten die op de vergoeding rusten gelijk(waardig) zijn aan de lasten die op het loon wogen, en toch vergoedt op basis van het bruto-loon, is zijn beslissing niet naar recht verantwoord (Cass., 28 april 1982, *De Verz.*, 1982, 402; Cass., 3 oktober 1984, *Pas.*, 1985, I, 164 en *De Verz.*, 1984, 763).

Om de schade en de vergoeding te bepalen, mag de Rechter geen rekening houden met gebeurtenissen die na de fout hebben plaatsgehad, die op de fout en de schade geen betrekking hebben en waardoor de toestand van de benadeelde partij verbeterd of verergerd is (Cass., 7 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 22-23 en *Pas.*, 1983, I, 20; zie ook Cass., 3 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 466), bv. het hertrouwen door de burgerlijke partij (Cass., 29 september 1987, *T.G.R.*, 1987, 104), bv. door het slachtoffer vrijwillig geleverde inspanningen die de maat overschrijden van hetgeen redelijk van hem mag verwacht worden (Cass., 7 september 1982, gecit.).

De Rechter moet echter wel rekening houden met latere gebeurtenissen die, hoewel ze vreemd zijn aan de onrechtmatige daad, de hierdoor veroorzaakte schade beïnvloeden, bv. het overlijden, in de loop van het geding, van de weduwe van het slachtoffer (Cass., 15 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 526 en *R.W.*, 1982-1983, 1243).

T.a.v. materiële schade uit blijvende ongeschiktheid, moet de Rechter onderscheid maken tussen vroegere schade, die zonder kapitalisatie kan worden berekend op de juiste bedragen, geherwaardeerd op de datum van de uitspraak in evenredigheid met de muntontwaarding, van de latere schade, die niet op die wijze kan worden berekend en derhalve met kapitalisatie mag worden bepaald (Cass., 12 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 1069, *De Verz.*, 1984, 743 en *R.W.*, 1984-1985, 1872; Cass., 17 december 1986, *R.W.*, 1987-1988, 368).

De Rechter mag uiteraard niet tweemaal dezelfde schade vergoeden. Dit doet hij wel wanneer hij aan een kind, wiens vader is overleden, een vergoeding toekent voor zijn opvoeding en onderhoud tot 18 jaar en aan zijn moeder, ten persoonlijke titel, een kapitaal toekent, waarin deze kosten nogmaals vervat zijn (Cass., 2 april 1981, *De Verz.*, 1982, 374).

d. Toezicht op de motiveringsverplichting

De Rechter die afwijzend beschikt op de conclusie tot toekenning van een afzonderlijke vergoeding voor de morele schade en hiervoor de redenen niet opgeeft, motiveert zijn beslissing niet regelmatig, vermits de morele en de materiële schade van het slachtoffer van een onrechtmatige daad afzonderlijke schaden opleveren (Cass., 13 januari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 612).

De Rechter moet ook antwoorden op de in de conclusies opgeworpen argumenten, zoniet is zijn uitspraak niet regelmatig met redenen omkleed (Cass., 7 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-1985, 347).

Artikel 1382 B.W. stelt niet dat de Rechter die de fout bewezen en de eis gegrond acht, uitdrukkelijk moet vaststellen dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen die fout en de schade (Cass., 11 maart 1983, *Pas.*, 1983, I, 762).

Een beslissing is niet naar recht verantwoord wanneer zij een automobilist alleen aansprakelijk stelt voor de schadelijke gevolgen van een verkeersongeval, zonder vast te stellen dat de schade zich ook zou hebben voorgedaan zoals zij zich heeft voorgedaan zonder de fout van een andere chauffeur (Cass., 5 maart 1985, *Pas.*, 1985, I, 819; Cass., 8 maart 1983, *Pas.*, 1983, I, 744; Cass., 9 maart 1983, *Pas.*, 1983, I, 748). Omgekeerd is een beslissing wel verantwoord, wanneer de Rechter overweegt dat, zelfs als de andere bestuurder een fout had gemaakt, deze geen weerslag had gehad op het ongeval en de gevolgen ervan (Cass., 11 september 1984, *Pas.*, 1985, I, 48).

De beslissing die weigert aan de burgerlijke partij akte te verlenen van haar voorbehoud t.a.v. de vergoeding van de schade bestaande in de noodzaak een keizersnede toe te passen bij de bevalling, op grond dat veel vrouwen een keizersnede zouden verkiezen boven een gewone bevalling, is niet naar recht verantwoord (Cass., 31 december 1985, *Pas.*, 1986, I, 549).

Een arrest van het Hof van Beroep te Gent (29 maart 1983) weigerde aan de moeder van een door een ongeval getroffen minderjarig kind, vergoeding voor latere dokterskosten die zij als eigen schade vorderde, op grond dat die toekomstige kosten onmogelijk juist konden worden geraamd en dat de consolidatie van 20% (de erkende blijvende invaliditeit van het slachtoffer) de kosten ruimschoots compenseerde. Het arrest antwoordde echter niet op de bij conclusie aangevoerde bewering dat er twee afgescheiden patrimonia bestaan en dat de vergoeding voor de blijvende invaliditeit van 20% uitsluitend ten goede kwam van het patrimonium van het kind en niet van dat van de moeder. Dit arrest was niet regelmatig met redenen omkleed en werd daarom verbroken (Cass., 21 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 789).

Niet naar recht verantwoord is de beslissing waarbij aan het slachtoffer van een ongeval voor de derving van bedrijfsinkomsten wegens tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid, een vergoeding wordt toegekend die is berekend op basis van het bruto-bedrag van zijn loon, zonder dat daarbij wordt vastgesteld dat het bedrag van de sociale en fiscale lasten op de vergoeding even groot zal zijn als het bedrag van de lasten op dat loon (Cass., 3 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-1985, 191). Wanneer enkel het netto-loon in aanmerking wordt genomen, op de grond dat de equivalentie tussen de lasten op de vergoeding en de lasten op de bezoldiging onmogelijk met zekerheid kan worden vastgesteld, en voorbehoud wordt verleend om de schadelijder eventueel de mogelijkheid te bieden om een aanvullende vordering in te stellen voor eventuele uitgaven van sociale of fiscale aard, is de beslissing naar recht verantwoord (Cass., 7 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-1985, 347).

Een ander aspect van de motiveringsverplichting betreft de redenen die de Rechter in zijn beslissing moet opgeven om wettelijk te kunnen overgaan tot een raming ex aequo et bono van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade. Deze rechtspraak van het Hof van Cassatie werd hiervoor reeds afzonderlijk besproken (zie supra, nr. 18; o.m.: Cass., 3 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 323 en *Pas.*, 1983, I, 292; Cass., 2 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982- 1983, 727 en *Pas.*, 1983, I, 638; Cass., 28 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 815; Cass., 4 december 1984, *R.W.*, 1985-1986, 798 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.329).

De Rechter die een vergoeding begroot voor de materiële schade uit blijvende ongeschiktheid, kan niet zonder tegenstrijdigheid de schade berekenen op basis van de bezoldiging van het slachtoffer op de dag van de uitspraak van de beslissing en tegelijkertijd de kapitalisatiecoëfficiënt toepassen die overeenstemt met de leeftijd van het slachtoffer op het ogenblik van de consolidatie (Cass., 9 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 35; in dezelfde zin Cass., 7 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-1986, 1201).

Voor de begroting van toekomstige schade heeft het Hof van Cassatie duidelijk gesteld dat geen rekening mag worden gehouden met loutere gissingen, bv. de mogelijkheid van een wijziging van de wetgeving. De

overweging dat in de sociale sector nog andere besparingsmaatregelen kunnen voorkomen werd niet voldoende geacht om aan te nemen dat de maatregelen zeker of naar redelijke verwachting zouden worden genomen. Als motivering van een afwijzing van de kapitalisatieberekening was dit dan ook onvoldoende (Cass., 13 september 1983, *R.W.*, 1983-1984, 2124).

Een eis van de N.M.B.S. tot vergoeding van het deel van het loon dat voor de periode tussen het ongeval en het einde van de maand vooruitbetaald werd aan een — door het ongeval — overleden werknemer, werd wettig afgewezen door het Hof te Antwerpen (17 november 1982; aldus Cass., 7 juni 1983, *Pas.*, 1983, I, 1131). Het arrest had enerzijds vastgesteld dat de NMBS die betaling niet had verricht ter vergoeding van haar werknemer of diens rechthebbenden en dus niet had gehandeld als borg voor de dader en anderzijds dat de NMBS niet het bewijs leverde van een eigen schade, bv. het gebrek aan tegenprestatie door de overledene voor de betaalde wedde.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat het niet tegenstrijdig was enerzijds niet in te gaan op de beweringen dat er geen verzekeringsovereenkomst bestond en dus het slachtoffer geen aanspraak kon maken op het voordeel van de verzekering, en anderzijds bij de zeer delicate beoordeling van de schade rekening te houden met hetgeen er zou gebeurd zijn indien er een geldige polis had bestaan, met de omvang van het bedoelde risico en met de schatting van de te verzekeren voorwerpen (Cass., 18 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 783; de verzekeringsmakelaar had verkeerdelijk aan de klant bevestigd dat hij verzekerd was; de schade bestond hierin dat het slachtoffer geen verzekeringsvergoeding ontving die hem in staat stelde zijn gestolen inboedel te vervangen).

27. DE BETALING VAN DE SCHADEVERGOEDING — VERGOEDINGSKWIJTING

27.1. ALGEMENE BEGINSELEN — Wanneer de ingevolge een onrechtmatige daad verschuldigde schadevergoeding uitbetaald wordt door een verzekeringsmaatschappij — quod plerumque fit — is in de meeste Westeuropese landen het gebruik ontstaan dat de verzekeringsmaatschappijen de betaling van de schadeloosstelling afhankelijk stellen van de (voorafgaandelijke) ondertekening door de vergoedingsgerechtigde van een verklaring, waarin hij erkent volledig vergoed te zijn voor de door hem geleden schade, geen andere schade te hebben geleden en geen verdere aanspraak op schadevergoeding te zullen laten gelden.

Het document dat hij ondertekent noemt men *vergoedingskwijting, vergoedingskwitantie, vergoedingskwijtschrift*. De aanwending van dergelijke documenten is een algemeen verspreid gebruik in de verzekeringspraktijk bij de afhandeling van schadedossiers, zowel inzake persoonschade, als op het vlak van zaakschade.

Deze werkwijze biedt bepaalde voordelen: zij bevordert de rechtszekerheid, omdat de rechtsverhouding tussen partijen m.b.t. het schadegeval duidelijk

en definitief wordt vastgesteld; zij laat toe de schadedossiers snel en minnelijk af te handelen, wat voor beide partijen gunstig kan zijn.

Er kunnen echter ook een aantal gevaren en misbruiken achter deze werkwijze schuilgaan. Zoals vermeld in het vorige overzicht blijkt uit de rechtspraak dat bepaalde verzekeringsmaatschappijen, maar vooral bepaalde verzekeringstussenpersonen, soms met minder fraaie middelen of met weinig geoorloofde methoden trachten te bekomen dat de slachtoffers van verkeers- en andere ongevallen afzien van een rechtsvordering tot schadevergoeding, mits zij hun schade onmiddellijk vergoed krijgen (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, nr. 27; in dezelfde zin: Glansdorff, F., Noot onder Brussel, afd. Bergen, 18 oktober 1974, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9.667, p. 2; vgl. de stelling weergegeven bij Thys, H., ,,De vergoedingskwijting in de verzekeringspraktijk'', in *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. mr. Ridder R. Victor*, Antwerpen, Kluwer, 1973, 1016; voor een genuanceerd standpunt, zie: Simoens, D., ,,Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk'', in *De overeenkomst vandaag en morgen*, XVI° Postuniversitaire cyclus W. Delva 1989-1990, Antwerpen, Kluwer, 1990, (187), 190-191, die erop wijst dat de zwakkere onderhandelingspositie van de benadeelde met zich brengt dat er minstens een gevaar voor misbruiken bestaat). Meer dan eens blijkt dan dat de onmiddellijk uitgekeerde schadevergoeding heel wat lager ligt dan de werkelijk geleden schade (zie bv. Bergen, 6 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.490).

In dit verband moet gewezen worden op de nieuwe Verzekeringswet van 25 juni 1992 (*B.S.*, 20 augustus 1992). Artikel 84 van deze wet bepaalt nl. dat een kwitantie voor een gedeeltelijke afrekening of ter finale afrekening voor de benadeelde niet betekent dat hij van zijn rechten afziet. De kwitantie ter finale afrekening moet alle elementen van de schade vermelden waarop die afrekening slaat. Nochtans wordt aangenomen dat deze bepaling geen beletsel vormt voor het afsluiten van een dading waarbij de benadeelde afstand doet van het recht op herstel van toekomstige schade, op voorwaarde dat het gaat om een werkelijke dading, d.w.z. een overeenkomst die beantwoordt aan de door het Hof van Cassatie omschreven definitie (zulks vloeit voort uit de parlementaire voorbereiding, zie: Schuermans, L., ,,De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992'', *R.W.*, 1992-93, (689), 738, nr. 157; Simoens, D., ,,Verkeersongevallen: het aansprakelijkheidsrecht in beweging?'', in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, (301), 319).

27.2. DE JURIDISCHE AARD VAN DE VERGOEDINGSKWIJTING — In het verleden kon reeds worden vastgesteld dat de vergoedingskwijting dikwijls werd beschouwd als een dading, soms terecht, soms ten onrechte.

Een dading is een wederkerige overeenkomst waarbij partijen een bestaand geschil beëindigen of een toekomstig geschil voorkomen door wederzijdse toegevingen (De Page, H. en Dekkers, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 480, nr. 482; Gheysen, G., *Dading*,

A.P.R., Brussel, Larcier, 1966, 27, nr. 13; De Gavre, J., *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, I, Brussel, Larcier, 1967, 21-22, nrs. 1-2). Het contract van dading wordt geregeld in de artikelen 2044 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

In de regel zal de vergoedingskwijting een overeenkomst zijn en niet een eenzijdige rechtshandeling van de ondertekenende partij (Kruithof, R., ,,Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1974-1980)'', *T.P.R.*, 1983, 507). De verzekeringsmaatschappij die aan het slachtoffer een document ter ondertekening toezendt, doet een aanbod, dat het slachtoffer door het document te ondertekenen en terug te sturen aanvaardt (Simoens, D., *o.c.*, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, 193, nr. 7).

Sommige kwijtschriften hebben echter louter een bewijswaarde: zij zijn een geschrift waarin de schuldeiser erkent dat hij de verschuldigde betaling effectief heeft ontvangen (cfr. Simoens, D., *o.c.*, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, 193, nr. 6; Dirix, E., ,,De kwijting voor saldo van rekening'' (noot onder Arbrb. Brussel, 12 maart 1981), *R.W.*, 1981-82, 192, nr. 2; Herbots, J.H., ,,Dading'', in *Bijzondere overeenkomsten*, Herbots, J.H. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1980, 286).

Een vergoedingskwijting kan in de regel **niet als een dading** worden gekwalificeerd, omdat een essentieel element van de dading meestal ontbreekt, nl. de wederzijdse toegevingen (zie de omschrijving door het Hof van Cassatie aan het begrip dading gegeven: ,,dading is een wederkerige overeenkomst tussen partijen die elkaar wederzijds toegevingen doen om een geschil te beëindigen of te voorkomen'', Cass., 26 september 1974, *R.W.*, 1974-75, 1125; adde: Cass., 19 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 1254, *Pas.*, 1989, I, 1145 en *J.T.T.*, 1989, 349; Cass., 31 maart 1993, *Recente Cassatie*, 1993, 120; Luik, 22 december 1992, *VerkeersR*, 1993, 104; Bergen, 13 juni 1989, *Pas.*, 1990, II, 40; *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.679; *VerkeersR*, 1990, 19; Luik, 9 oktober 1985, *Jur.Liège*, 1985, 637; Arbh. Antwerpen, 19 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 1289). Dat partijen toegevingen doen impliceert niet dat zij de gegrondheid van elkaars aanspraken erkennen (*ibid.*). Hierbij is geenszins vereist dat de toegevingen een gelijke waarde zouden hebben (Luik, 22 december 1992, *VerkeersR*, 1993, 104), doch wel dat **beide** partijen toegevingen doen. Een toegeving is ,,een verzaking aan zijn rechten en niet het eenvoudig feit iets te verlenen'' (Herbots, J.H., Clarysse, D. en Werckx, J., ,,Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1977-1982)'', *T.P.R.*, 1985, 933, nr. 203).

Meermaals dient te worden vastgesteld dat de verzekeringsmaatschappij niet ook bepaalde toegevingen heeft gedaan. In andere gevallen zal er wel duidelijk sprake zijn van wederzijdse toegevingen (cfr. Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 615, nr. 27).

Dit element ,,wederzijdse toegevingen'' komt niet voor in de definitie van artikel 2044 B.W., maar is toch essentieel, omdat het toelaat de dading te onderscheiden van andere rechtshandelingen die aan een betwisting een

einde kunnen stellen, zoals de kwijtschelding van schuld, de afstand van het recht een vordering in te stellen, de berusting in een vonnis (De Page, H. en Dekkers, R., *l.c.*, nr. 482; De Gavre, J., *o.c.*, nr. 2; Simoens, D., *o.c.*, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, 1990, 198-199, nr. 12; Devos, D., ,,Chronique de jurisprudence. Les contrats (1980-1987)'', *J.T.*, 1993, (77), 92, nr. 35; zie Cass., 15 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 197). In een arrest van 19 juni 1989 kon het Hof van Cassatie duidelijk het verschil maken tussen de berusting in een rechterlijke beslissing en de dading. Eerstgenoemde rechtshandeling houdt in dat een partij afstand doet van de rechtsmiddelen die zij kan aanwenden, terwijl een dading een akkoord impliceert tussen de beide partijen die aan beide kanten toegevingen doen, zonder dat zij echter de gegrondheid van de aanspraken van de andere partij erkennen (Cass., 19 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 1254, *Pas.*, 1989, I, 1145 en *J.T.T.*, 1989, 349).

• **Geen wederzijdse toegevingen:**

Het Hof te Brussel besliste dat een aan zijn oordeel voorgelegde vergoedingsovereenkomst geen dading was, omdat ,,il n'y a transaction que s'il existe un élément d'incertitude sur la solution de la contestation et si les parties se font des concessions réciproques''; deze kenmerken bleken in casu te ontbreken (Brussel, 24 januari 1989, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.626 en *De Verz.*, 1990, 531; in dezelfde zin Bergen, 29 december 1987, *De Verz.*, 1989, 113, noot Lambert, M.; Bergen, 26 mei 1989, *VerkeersR*, 1989, 323, noot).

Beslist werd dat er geen sprake was van wederzijdse toegevingen, in een geval waarin de verzekeraar enkel een bedrag had betaald dat de werkelijke schade van de wederpartij niet overtrof en daarbij een oneerlijke houding had aangenomen (Corr. Charleroi, 16 september 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.780).

Het bestaan van een dading werd niet aanvaard in een geval waarin de aansprakelijkheidsverzekeraar niet meer deed dan de uitgaven van de wetsverzekeraar terugbetalen. Er bestond geen geschil, er was geen betwisting en er werden ook geen toegevingen gedaan (Bergen, 13 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.420).

• **Wel wederzijdse toegevingen:**

Wanneer echter uit de elementen van het dossier blijkt dat partijen, ter afwikkeling van een schadegeval, wederzijdse toegevingen hebben gedaan om een daarover bestaand geschil te beëindigen of een toekomstig geschil te voorkomen, verhindert niets dat de vergoedingskwijting zou worden gekwalificeerd als een dading (zie Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, nr. 27, B, blz. 615-618; over de kwalificatie als ,,kanscontract'', zie Simoens, D., *o.c.*, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, 1990, 194-196, nr. 9).

De kwalificatie dading werd aanvaard voor een ,,proces verbaal van schatting'' waarin door (de garagehouder voor) het slachtoffer van een verkeersongeval als integrale vergoeding voor de geleden voertuigschade een bedrag werd aanvaard dat lager lag dan de herstellingskosten, dit ten einde alle verdere betwistingen te vermijden (Cass., 13 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 651, *Pas.*, 1983, I, 573, *De Verz.*, 1983, 715, *T. Vred.*, 1984, 210 en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.950). Nochtans werd in casu niet aangenomen dat een dading tot stand was gekomen, omdat de garagehouder geen bijzonder mandaat tot het aangaan van een dading had gekregen.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik kwalificeerde de ter beoordeling voorliggende vergoedingskwijting als een dading, met de overweging dat ,,les termes dudit contrat sont clairs et précis'' en dat ,,tous les éléments d'un contrat aléatoire et transactionnel sont réunis, la compagnie (d'assurance) renonçant à contester la relation causale entre la prolongation de l'incapacité de travail temporaire alléguée et l'accident, et le demandeur renonçant à toute réclamation concernant le dommage actuel ou éventuel, prévisible ou imprévisible'' (Rb. Luik, 28 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.917).

In een ander geval had de benadeelde een kwijting ondertekend waarin hij zonder enig voorbehoud bevestigde definitief te zijn vergoed. Hij bleek dit te hebben gedaan met volledige kennis van alle gevolgen van het ongeval. De overeenkomst werd beschouwd als een dading (Corr. Bergen, 6 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.983, noot).

Na een ongeval had de verzekeraar aan het slachtoffer een vergoedingskwijting voorgelegd, waarbij deze verklaarde afstand te doen van elke vordering tot schadevergoeding. Nadien vorderde het slachtoffer toch een vergoeding. De Correctionele Rechtbank te Brussel oordeelde dat de tot stand gebrachte overeenkomst een dading was: de verzekeraar had toegevingen gedaan door de schadevergoeding heel vlug na het ongeval uit te betalen op grond van de overeenkomst. Dwaling werd niet aanwezig geacht, mede omdat het in rechte gevorderde bedrag niet veel groter was dan het in de dading overeengekomen bedrag (Corr. Brussel, 11 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.332).

Wederzijdse toegevingen werden aanwezig geacht daar het slachtoffer afstand had gedaan van iedere latere aanspraak in ruil voor een onmiddellijke betaling van een zeker bedrag, terwijl de verzekeraar afstand had gedaan van het inhouden van belangrijke sommen teneinde te ontsnappen aan de onzekerheid van voorzieningen op langere termijn en het risico van een verzwaring van de schade (Luik, 9 oktober 1985, *gecit.*).

In de gevallen waarin deze kwalificatie als een dading niet mogelijk is, rijst de vraag of er eventueel een **andere kwalificatie** mogelijk is.

Het is dan de taak van de feitenrechter om te peilen naar de werkelijke bedoeling van de partijen en aldus na te gaan welk het juiste voorwerp van de overeenkomst was en wat de aard en de strekking van de overeenkomst was (bv. Gent, 19 september 1980, *R.W.*, 1982-1983, 725, noot; Rb.

Antwerpen, 27 juni 1988, *R.W.*, 1989-1990, 130; *De Verz.*, 1989, 307). Immers, het staat partijen vrij om hun onderlinge rechtsverhouding naar goeddunken te regelen. Krachtens het principe van de ,,wilsautonomie'', één van de basisbeginselen van ons contractenrecht, kunnen zij vrij de aard en de strekking van hun rechtsverhouding kiezen. De partijen zitten niet in een keurslijf van een ,,typendwang''; hun mogelijkheden zijn niet beperkt tot de tegenstelling dading-kwijtschrift (Dirix, E., ,,De kwijting 'voor saldo van rekening''' (noot onder Arbrb. Brussel, 12 maart 1981), *R.W.*, 1981-1982, 192-195, nrs. 3-5).

Volgens de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout hield de voorgelegde vergoedingskwijting een kwijtschelding van schuld in, zijnde een wijze van tenietgaan van verbintenissen (Rb. Turnhout, 1 oktober 1979, *Turnh. Rechtsl.*, 1983, 9).

De vergoedingskwitantie kan juridisch veelal worden gekwalificeerd als (de uitdrukking van) een **vaststellingsovereenkomst** (Gheysen, G., *Dading*, in *A.P.R.*, Brussel, 1966, nr. 21; Herbots, J.H., ,,Dading'', in *Bijzondere overeenkomsten — Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 285; Dirix, E., *o.c.*, *R.W.*, 1981-1982, 192-195, nrs. 3-5; Simoens, D., *o.c.*, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, 1990, 193, nr. 8). De overeenkomst strekt ertoe, aan een actueel of toekomstig geschil dat tussen partijen bestaat of dreigt te ontstaan, een definitieve oplossing te geven, zonder daartoe op een Rechter beroep te doen. Het definitief karakter zou impliceren dat een later bewijs dat de werkelijke toestand afwijkt van de in de overeenkomst vastgestelde, niet meer mogelijk zou zijn (Gheysen, G., *o.c.*, in *A.P.R.*, nr. 247).

Simoens omschrijft de overeenkomst die geen dading uitmaakt enkel omwille van het ontbreken van toegevingen vanwege de verzekeraar als een onbenoemd contract, ,,vergoedingskwijting tegen afstand van aanspraken'' (*o.c.*, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, 201, nr. 15). De Rechter zou problemen en vragen die i.v.m. deze overeenkomst rijzen, kunnen oplossen door een beroep te doen op het algemeen verbintenissenrecht en op specifieke regelen m.b.t. aanverwante rechtsfiguren, meer bepaald de dading (*ibid.*, 201-202).

Een bijzonder geval vormde een beding in een vergoedingsovereenkomst, ondertekend door een huisvrouw. Het Hof van Beroep te Bergen kwalificeerde het beding als een sterkmakingsbeding: de vrouw had zich sterkgemaakt dat haar zoon de aan haar voorgelegde vergoedingsovereenkomst voor de door hem geleden schade zou ondertekenen (Bergen, 6 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.490).

27.3. GEVOLGEN VOORTVLOEIEND UIT DE JURIDISCHE KWALIFICATIE VAN DE VERGOEDINGSKWIJTING — De toezending van een vergoedingskwijting door de verzekeringsmaatschappij maakt in ieder geval een *aanbod* uit tot het sluiten van een overeenkomst, of die overeenkomst nu wordt gekwalificeerd

als een dading of niet. Meestal zal de kwijting voldoende nauwkeurig en volledig zijn, zal ze al de onontbeerlijke bestanddelen tot het sluiten van een overeenkomst omvatten. De overeenkomst kan dan ook tot stand komen via de eenvoudige aanvaarding door de wederpartij (zie o.m. Kruithof, R., Moons, H. en Paulus, C., ,,Overzicht van rechtspraak (1965-1973) — Verbintenissen", *T.P.R.*, 1975, 450-453, nrs. 9-12; Cornelis, L., ,,Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten", *T.B.H.*, 1983, 6-47; Van Oevelen, A. en Dirix, E., ,,Kroniek van het verbintenissenrecht", *R.W.*, 1985-86, 10). Zulk aanbod mag nog worden ingetrokken tot op het ogenblik dat de bestemmeling er effectief kennis van heeft genomen. Eens deze van het aanbod heeft kennis genomen, moet de pollicitant zijn aanbod handhaven gedurende de termijn die hij zelf heeft aangegeven, of, indien hij geen termijn heeft bepaald, gedurende een redelijke termijn, d.w.z. een termijn die normalerwijze nodig is om de bestemmeling de tijd te gunnen het aanbod te onderzoeken en erop te antwoorden (*Ibid.*; Luik, 6 maart 1992, *R.R.D.*, 1992, 416).

De kwalificatie — dading of niet — is belangrijk, omdat voor de dading bijzondere bekwaamheidsvereisten gelden.

Het aangaan van een dading is geen daad van louter beheer, maar een daad van beschikking. Derhalve kunnen de ouders niet, als wettelijk beheerder voor hun minderjarig kind een dading aangaan, zonder rechterlijke machtiging (cfr. oud art. 389 B.W.) (Cass., 14 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-1981, 517, *Pas.*, 1981, I, 508, *De Verz.*, 1981, 782, noot R.B. en *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.484, noot; zie Pol. Charleroi, 9 maart 1979 aangehaald in Bergen, 6 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.490). Aangenomen werd dat de bepalingen van artikel 467 B.W. op de ouders niet van toepasing waren (De Gavre, J., *o.c.*, nr. 114; Devos, D., *o.c.*, *J.T.*, 1993, 94, nr. 38). Te noteren valt dat art. 389 B.W. werd opgeheven bij de wet van 31 maart 1987.

Het nieuwe art. 378 B.W. onderwerpt het aangaan van een dading door de ouders namens hun minderjarig kind aan een voorafgaande machtiging vanwege de Rechtbank van Eerste Aanleg (Devos, D., *o.c.*, *J.T.*, 1993, 94, nr. 38). De bepaling vereist nl. dergelijke machtiging voor alle handelingen waarvoor de voogd de machtiging van de familieraad en de homologatie door de Rechtbank van Eerste Aanleg behoeft (cfr. art. 467 B.W.).

Beslist werd dat de ouders van een minderjarig slachtoffer, wanneer zij een vergoedingskwijting voor saldo van alle rekening ondertekenen, welke de draagwijdte kan hebben van een dading, aan de Rechtbank van Eerste Aanleg machtiging en homologatie moeten vragen (aldus: Pol. Halle, 2 februari 1990, *T. Vred.*, 1992, 211 m.b.t. een door een minderjarige op 21 maart 1989 ondertekende kwijting. Deze beslissing berust blijkbaar op een verkeerde lezing van art. 378 B.W. dat enkel de rechterlijke machtiging vereist. Overigens werd terecht geoordeeld dat, vermits de minderjarige onbekwaam was, de vader een bijkomende vergoeding kon vorderen). Een door de ouders zonder homologatie gesloten dading werd nietigverklaard (Rb. Antwerpen, 4 maart 1988, *R.W.*, 1990-91, 128, noot. Deze uitspraak

had betrekking op een in 1980 gesloten dading en past derhalve ten onrechte art. 378 B.W. toe; bovendien wordt deze bepaling opnieuw verkeerd toegepast: niet de homologatie, maar de machtiging wordt vereist).

Een voogd zal, om een dading te kunnen aangaan voor zijn pupil, gehouden zijn tot de formaliteiten van artikel 467 B.W.: machtiging van de familieraad, gunstig advies van drie rechtsgeleerden en homologatie door de Rechtbank van Eerste Aanleg.

Het vraagstuk is ook van belang, omdat de dading en andere vaststellingsovereenkomsten mogelijk niet alleen een declaratieve werking hebben (zoals een zuivere en eenvoudige kwijting), maar ook een constitutieve en noverende werking (zie hiervoor Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, blz. 621).

Krachtens art. 2052, eerste lid B.W. heeft een dading extinctieve werking: ,,dadingen hebben tussen partijen kracht van gewijsde in hoogste aanleg''. Wordt toch een vordering ingesteld of hernomen, dan zal de andere partij beschikken over de ,,exceptio litis per transactionem finitae'' (cfr. Luik, 4 december 1985, *Jur. Liège*, 1986, 113). De draagwijdte van de extinctieve werking is nochtans beperkt tot het voorwerp van de betwisting (art. 2048-2049 B.W.; cfr. Simoens, D., *o.c.*, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, 1990, 200, nr. 14).

Sommige auteurs blijken aan de vergoedingskwijting die niet alle kenmerken van een dading vertoont, dezelfde draagwijdte te willen toekennen. Zo zou volgens Gheysen het definitief karakter van de ,,vaststellingsovereenkomst'' een later bewijs dat de werkelijke toestand afwijkt van de in de overeenkomst vastgestelde, uitsluiten (Gheysen, G., *o.c.*, in *A.P.R.*, nr. 247). Volgens Simoens zou de extinctieve werking vanuit de dadingsreglementering kunnen worden uitgebreid tot ,,de aanverwante contracten waar een verzaking centraal staat'' (Simoens, D., *o.c.*, 202, nr. 15; vgl. Corr. Brussel, 6 februari 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.847: na te hebben vastgesteld dat twee kwijtschriften niet aan de kwalificatie van dading voldoen, vraagt de Rechter partijen aanvullend te concluderen over de juridische aard van de kwijtschriften en over de daaraan te verbinden rechtsgevolgen; vgl. Glansdorff, F., Noot onder Pol. Brussel, 28 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.373). Meer specifiek denkt Simoens hierbij aan de door hem als ,,vergoedingskwijting tegen afstand van aanspraken'' gekwalificeerde onbenoemde overeenkomst, d.i. de overeenkomst die alle kenmerken van de dading vertoont, met uitzondering van de toegevingen door de verzekeraar.

Art. 84 van de nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst lijkt zich echter voortaan tegen deze theorie te verzetten.

Tenslotte sluit artikel 2052, lid 2 B.W. de vernietiging van een dading wegens een dwaling omtrent het recht of wegens benadeling uit; dit artikel geldt echter niet voor een eenvoudige kwijting, noch voor andere vaststellingsovereenkomsten (zie hierover verder onder E).

27.4. DRAAGWIJDTE VAN DE VERGOEDINGSKWIJTING

a. Nadien verergerde toestand van de benadeelde

Het kan gebeuren dat, na de ondertekening van de vergoedingskwijting, de schade van het slachtoffer groter wordt of dat zich nieuwe schade manifesteert die onbekend en misschien onvoorzienbaar was op het ogenblik van de ondertekening van de vergoedingskwijting. Bij lichamelijke schade is het mogelijk dat de verwondingen van het slachtoffer in ongunstige zin evolueren of dat zich nieuwe verwikkelingen voordoen. Bij zaakschade kan nieuwe schade opduiken of kan de vastgestelde schade verergeren.

Wanneer dan blijkt dat de door de verzekeraar uitbetaalde schadevergoeding niet overeenstemt met de omvang van de werkelijk geleden schade, kan men zich afvragen of de benadeelde een bijkomende vergoeding kan bekomen voor de schade, zoals die nadien is komen vast te staan.

Uiteraard kan zich ook het omgekeerde geval voordoen, waarbij de uiteindelijke schade kleiner blijkt te zijn dan aanvankelijk werd verwacht.

In het vorige overzicht werd vastgesteld dat de redactie van de vaststellingsovereenkomst of van het vergoedingskwijtschrift doorslaggevend zal zijn. In principe mag men stellen dat de partijen de bedoeling hadden om de draagwijdte van hun overeenkomst te beperken tot de bekende en voorzienbare gevolgen van het schadegeval. De onvoorzienbare gevolgen moeten worden geacht buiten de contractuele vooruitzichten van de partijen te liggen, zodat hiervoor desgevallend wel een bijkomende vergoeding kan worden toegekend (Cfr. Cass., 3 maart 1966, *R.W.*, 1966-1967, 594, *Pas.*, 1966, I, 851, *J.T.*, 1967, 44 en *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7.843). Indien echter klaar en duidelijk en ondubbelzinnig uit de bewoordingen van de overeenkomst blijkt dat de partijen alle mogelijke gevolgen van het schadegeval beoogden, zal de Rechter door de termen van deze overeenkomst gebonden zijn en zal hij, op straffe van miskenning van de bewijskracht ervan, aan de benadeelde geen bijkomende vergoeding mogen toekennen, zelfs niet indien blijkt dat achteraf de omvang van de schade is toegenomen of dat zich nieuwe schade heeft voorgedaan (Cass., 12 mei 1966, *Pas.*, 1966, I, 1157, *J.T.*, 1967, 43 en *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7.842; Cass., 8 december 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 338; *Pas.*, 1970, I, 316 en *De Verz.*, 1970, 312, noot R.B.; Cass., 30 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 767 en *Pas.*, 1973, I, 745).

Het behoort tot de soevereine beoordelingsmacht van de feitenrechter om, door het opsporen van de werkelijke bedoeling van de partijen, na te gaan of de overeenkomst — dading of niet — zich ook uitstrekt tot de onbekende en onvoorzienbare gevolgen van het schadegeval. Dit is dus een kwestie van interpretatie van de tussen de partijen gesloten overeenkomst, waarbij de Rechter een beroep kan doen op extrinsieke omstandigheden, o.m. op de omvang van de uitgekeerde vergoeding (zie o.m. Cass., 3 maart 1966, *R.W.*, 1966-1967, 594, *Pas.*, 1966, I, 851, *J.T.*, 1967, 44 en *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7.843; Cass., 10 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 248 en *Pas.*, 1973,

I, 247; Cass., 7 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 498 en *Pas.*, 1974, I, 467; Cass., 28 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 835 en *Pas.*, 1974, I, 779; Cass., 27 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-1980, 115 en *Pas.*, 1980, I, 129).

Nu volgt een overzicht van de gepubliceerde uitspraken die betrekking hebben op de draagwijdte van de kwijting.

Door het ondertekenen van een vergoedingskwijtschrift zonder voorbehoud ziet de schadelijder af van verdere rechten op schadevergoeding en kan hij o.m. de interesten die vervallen tussen het ondertekenen van het kwijtschrift en de effectieve betaling door de verzekeringsmaatschappij niet meer opvragen (Gent, 24 september 1985, *T.B.B.R.*, 1986, 4-5).

Een verzekeringskwitantie, waarin het slachtoffer erkent dat de betaling van 113.183 frank aan hem gedaan een volledige en onherroepelijke ontlasting uitmaakt van ,,welke verplichting, vergoeding of schade ook, gekende of ongekende, te voorzien of niet te voorzien, die zou kunnen voorvallen uit het ongeval'', sluit, door de duidelijke en ondubbelzinnige formulering en de afwezigheid van een voorbehoud, de mogelijkheid uit dat het slachtoffer nog enige aanspraak zou kunnen formuleren of enige vordering zou kunnen instellen tegen de verzekeraar, omdat de kwitantie een onherroepelijk transactioneel forfait uitmaakt (Brussel, 8 december 1982, *R.W.*, 1985-1986, 540).

Men kan dan ook stellen dat de begunstigde van een absoluut en zonder voorbehoud geformuleerde vergoedingskwijting ontslagen is van alle verplichtingen tegenover zijn schuldeiser (Rb. Turnhout, 1 oktober 1979, *Turnh. Rechtsl.*, 1983, 9).

Een overeenkomst waarbij tussen de schadelijder en de verzekeraar een minnelijke, forfaitaire en definitieve regeling wordt getroffen, doet nochtans geen afbreuk aan de rechten van de schadelijder tegenover de verantwoordelijke derde. Derden mogen zich wel beroepen op het bestaan van dergelijke overeenkomst, maar kunnen zich niet steunen op de inhoudelijke draagwijdte ervan, omwille van de relativiteit der contracten (Gent, 24 september 1985, *T.B.B.R.*, 1986, 4-5). De Rechter kan dan bepalen wat de aansprakelijke partij nog dient te betalen, door van het totale bedrag af te trekken de som die het slachtoffer reeds heeft ontvangen uit de minnelijke regeling met de verzekeringsmaatschappij.

Op die manier wordt de regel van de tegenwerpbaarheid van het bestaan van de overeenkomst tegenover derden geëerbiedigd en wordt tevens verhinderd dat de schadelijder tweemaal zou worden vergoed (*Ibid.*).

In een geval had de benadeelde een kwijting ondertekend waarin hij zonder enig voorbehoud bevestigde definitief te zijn vergoed. Hij bleek dit te hebben gedaan met volledige kennis van alle gevolgen van het ongeval. De overeenkomst werd beschouwd als een dading, welke definitief was. Er kon niet meer op teruggekomen worden (Corr. Bergen, 6 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.983).

Een kwijting verklaarde de verzekeraar en de door de verzekering gedekte

personen ,,quittes et libres de toutes obligations à la suite de l'accident..." en stelde dat ,,la totalité du dommage matériel" werd vergoed. Het Hof van Beroep te Bergen besloot dat dit document maar voor een interpretatie vatbaar was, nl. dat het geen enkel voorbehoud en geen enkele aanspraak inhield voor de benadeelde m.b.t. de vergoeding van enige materiële schade die niet door de kwijting zou zijn geviseerd (Bergen, 25 april 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.003).

In een ander geval leidde hetzelfde Hof uit de bijzonder uitdrukkelijke bewoordingen van het contract af dat de overeengekomen schadevergoeding, naar de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen, de volledige, forfaitaire en definitieve vergoeding van de schade vormde. Hoewel de overeenkomst, bij gebrek aan toegevingen vanwege de verzekeraar, geen dading was, besliste het Hof dat partijen erdoor gebonden waren krachtens art. 1134 B.W. (Bergen, 29 december 1987, *De Verz.*, 1989, 113, noot Lambert, M.; in dezelfde zin: Bergen, 26 mei 1989, *VerkeersR*, 1989, 323, noot).

Een dading die was aangegaan na een verkeersongeval, had betrekking op de lichamelijke, materiële, morele, huidige en toekomstige schade vastgesteld door een minnelijke medische expertise. Deze dading werd geacht niet te omvatten de gevolgen die op het ogenblik van het aangaan van de dading ongekend en onvoorzienbaar waren (Bergen, 23 januari 1990, *R.R.D.*, 1990, 232).

b. Verzekeraar die de benadeelde vergoedt, terwijl achteraf blijkt dat de verzekerde niet aansprakelijk is

Het komt in de praktijk wel eens voor dat een aansprakelijkheidsverzekeraar beslist de benadeelde te vergoeden, tegen een door deze laatste ondertekende vergoedingskwijting, zonder dat de afloop van een gerechtelijke procedure of een strafonderzoek wordt afgewacht. Wanneer later dan komt vast te staan dat de verzekerde niet, of slechts gedeeltelijk aansprakelijk is, rijst de vraag of de verzekeraar de uitbetaalde vergoeding kan terugvorderen, en zo ja, welke de juridische grondslag hiervoor is.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie kan de feitenrechter wettelijk beslissen dat de verzekeraar de uitbetaalde vergoeding niet kan terugvorderen, wanneer uit zijn soevereine vaststellingen blijkt dat het de bedoeling van partijen is geweest door deze uitbetaling de zaak tussen hen definitief te regelen, welke bedoeling o.m. kan voortvloeien uit de in de vergoedingskwitantie gebruikte bewoordingen (Cass., 2 juni 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 931, *Pas.*, 1972, I, 916 en *De Verz.*, 1972, 1081, noot R.B.; impliciet bevestigd door Cass., 18 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-1980, 220, *Pas.*, 1980, I, 231 en *De Verz.*, 1980, 133, noot).

Het bestreden arrest had erop gewezen dat, wanneer de verzekeraar in volle vrijheid een uitkering deed, dit geschiedde met volledige kennis van de

toedracht van het ongeval en dat de appreciatie van de verzekeraar betreffende de aansprakelijkheid van zijn verzekerde, ook al had de Rechtbank nadien een andere visie, niet als een dwaling kon worden beschouwd die de nietigheid van de reeds uitgevoerde overeenkomst met zich zou brengen. Evenmin kon er sprake zijn van een onverschuldigde betaling of een vermogensverschuiving zonder oorzaak, aangezien de betaling, gedaan door een verzekeringsmaatschappij voor haar verzekerde, die zij aansprakelijk acht, wel degelijk op een vaste oorzaak berust en bijgevolg niet voor terugvordering vatbaar is (Brussel, 30 maart 1971, *De Verz.*, 1972, 1080, noot R.B.).

Het criterium om de vordering tot terugbetaling al dan niet toe te wijzen is dus gelegen in het feit of de verzekeraar al dan niet de bedoeling had om de betaling van de vergoeding te dissociëren van de strafvervolging en de rechterlijke beslissing omtrent de aansprakelijkheid van haar verzekerde. Het bestaan van die bedoeling kan o.m. blijken uit de vermelding dat de uitbetaling gebeurt ,,zonder erkenning van aansprakelijkheid'' of uit het feit dat geen enkel voorbehoud werd geformuleerd.

De cruciale vraag voor de feitenrechter luidt derhalve of het in de bedoeling van de partijen lag om hun rechtsverhouding definitief te regelen, welke ook de rechterlijke uitspraak zou zijn betreffende de eventuele aansprakelijkheid van de verzekerde.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen behandelde een vordering tot uitvoering van een vergoedingskwijtschrift. Eiser had de kwijting ondertekend tot vergoeding van zijn schade ingevolge een verkeersongeval, waarvoor in eerste aanleg de wederpartij aansprakelijk was gesteld. De verzekeraar van de aansprakelijke had hem de vergoedingskwijting ter ondertekening toegestuurd, luidend: ,,(d)e begunstigde aanvaardt de betaling als forfaitaire en definitieve vergoeding zowel van de bekende als van de niet-bekende, te voorziene of niet te voorziene gevolgen van bovenvermeld schadegeval: hierdoor ziet hij uitdrukkelijk af van iedere latere reclamatie''. In hoger beroep echter werd de verzekerde vrijgesproken en werd de benadeelde zelf aansprakelijk geacht. De verzekeraar weigerde daarop het in de vergoedingskwijting overeengekomen bedrag uit te betalen.

De Rechtbank overwoog dat door de aanvaarding van het aanbod een overeenkomst tot stand was gekomen, die voor partijen bindend was en die door de verzekeraar niet eenzijdig kon worden herroepen. Uit de bewoordingen van de kwijting leidde hij af dat de verzekeraar zijn rechtsverhouding met eiser definitief had willen regelen, ook voor de onbekende niet te voorziene gevolgen van het ongeval, zoals in casu de vrijspraak van de verzekerde (Rb. Antwerpen, 27 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 130).

De Rechter is door de overeenkomst tussen partijen gebonden, aldus de Rechtbank. De vaststelling dat de kwijting een definitieve regeling beoogde, impliceerde, steeds volgens de Rechtbank, dat de overeenkomst moest worden uitgevoerd.

Het verweer dat de betaling onverschuldigd zou zijn, werd weerlegd door het bestaan van een geldige overeenkomst. Er was ook geen vermogensverschuiving zonder oorzaak, vermits de overeenkomst de oorzaak vormde van de betaling. En ook dwaling werd door de Rechtbank verworpen, omdat de verzekeraar volledig op de hoogte was van de omstandigheden van het ongeval en zich in volle vrijheid een mening over de aansprakelijkheid kon vormen; ,,dat (hij) zich daarbij vergiste, heeft (hij) als risico aanvaard gelet op de bewoordingen van (zijn) vergoedingskwijtschrift'', aldus de Rechtbank (*l.c.*, 131).

Een gelijkaardige motivering vinden we terug in een beslissing van het Hof van Beroep te Brussel. De verzekerde werd door de strafrechter slechts voor de helft aansprakelijk geacht, nadat diens verzekeraar, op basis van vergoedingskwitanties, reeds vergoedingen had uitbetaald. De verzekeraar vorderde de helft van de uitbetaalde vergoedingen terug, gelet op de aansprakelijkheidsverdeling die de strafrechter had vastgesteld. Het Hof stelde vast dat de sommen waren uitbetaald ,,à titre de règlement amiable, forfaitaire et définitif du sinistre'' en leidde daaruit af dat partijen de bedoeling hadden de gevolgen van het ongeval definitief te regelen. De later uitgesproken aansprakelijkheidsverdeling kon bijgevolg niet de terugvordering van de helft der betaalde sommen verantwoorden (Brussel, 24 januari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.626 en *De Verz.*, 1990, 531).

In een ander geval was de verzekerde vrijgesproken en vorderde de verzekeraar op grond van art. 1235 B.W. terugbetaling van de bedragen die hij in uitvoering van de vergoedingskwijting aan de ,,benadeelde'' had betaald. Het Hof oordeelde echter dat de verzekeraar had gehandeld met kennis van alle gegevens en dat hij, nu hij een vergoedingsvoorstel zonder voorbehoud had geformuleerd, de bedoeling had gehad het geschil definitief te beëindigen. De verrichte betalingen hadden derhalve een zekere oorzaak en waren niet onverschuldigd (Brussel, 23 mei 1991, *VerkeersR*, 1991, 241, noot).

In een ander geval had een verzekeringsmaatschappij, in de volle overtuiging dat haar verzekerde aansprakelijk was, aan de benadeelde een kwijting voor regeling van alle schade toegestuurd. Nadien werd de verzekerde echter vrijgesproken en dit op basis van totaal nieuwe gegevens. Terecht oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat er, gelet op de nieuwe gegevens in de zaak, geen sprake kon zijn van een dading en dat de benadeelde de ontvangen vergoeding moest terugbetalen (Brussel, 25 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 404, noot J.R.).

In nog een ander geval beriep de verzekeraar zich, na de vrijspraak van haar verzekerde, op de vermelding ,,pour compte de qui il appartiendra'' (,,voor rekening van wie het behoort''). Dit werd niet van aard bevonden om de aard van het document te wijzigen, terwijl de tekst zelf van de kwijting duidelijk bepaalde dat het ging om een volledige dading, zonder voorbehoud, die een ,,décharge totale et irrévocable'' verleende. De draagwijdte van de genoemde vermelding werd beschouwd als een verklaring te handelen voor rekening van de persoon die voor het ongeval aansprakelijk

zou zijn en een voorbehoud van het recht om ten aanzien van deze persoon een verhaal uit te oefenen. De vermelding sloot geenszins uit dat de benadeelde, die zelf niet aansprakelijk was, definitief werd vergoed. De Rechter besloot dat partijen definitief hun respektieve rechten hadden willen vastleggen, zodat de verzekeraar daarop niet kon terugkomen (Rb. Luik, 30 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.075).

De actio de in rem verso wordt afgewezen: er is wel een vermogensverschuiving, doch deze geschiedt niet zonder oorzaak, maar wel, jegens het slachtoffer, ter uitvoering van een dading (Rb. Luik, 30 juni 1989, *gecit.*; cfr. Vred. Aarlen, 24 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 97) en jegens de verzekerde krachtens de verzekeringsovereenkomst (Rb. Luik, 30 juni 1989, *gecit.*).

Daarnaast bestaan er ook ,,**provisiekwijtschriften**'', waarin de verzekeraar zich verbindt tot de betaling van een provisie ,,in mindering van het geheel van de geleden schade/à valoir sur l'entièreté du préjudice subi''. Dit werd geïnterpreteerd als een wilsuiting van de verzekeraar om de getroffene volledig te vergoeden. Het gevolg hiervan is dat de verzekeraar van de aansprakelijke zich later niet meer kan beroepen op bv. het niet-dragen van de veiligheidsgordel door het slachtoffer, om het bedrag van zijn tussenkomst te beperken (Brussel, 18 april 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.309).

In een ander geval had hetzelfde Hof van Beroep geoordeeld dat het door hem te beoordelen kwijtschrift, dat ,,provisioneel'' werd genoemd, niet als een dading te beschouwen was en dat was aangetoond dat de verzekeraar een **precair** voorschot had betaald. Het Hof had dan ook de vordering tot terugbetaling ingewilligd omdat de verzekerde uiteindelijk was vrijgesproken en de verzekeraar dus niet tot betaling verplicht was geweest (Brussel, 17 november 1981, cassatievoorziening verworpen door Cass., 3 maart 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 829).

c. Beperking

In een arrest van 26 februari 1987 oordeelde het Hof van Cassatie over de draagwijdte van een document uitgaand van de burgerlijke partij, gericht aan de Procureur des Konings en getiteld ,,klachtafstand'', waarin de burgerlijke partij verklaarde afstand te doen van elke eis tot schadevergoeding. Dit bleek niet te verhinderen dat hij nog een burgerlijke vordering tot schadevergoeding instelde (Cass., 26 februari 1987, *J.T.*, 1987, 343 en *VerkeersR*, 1987, 215; vgl. Corr. Marche-en-Famenne, 27 februari 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 821, waarin werd beslist dat een op burgerlijk vlak aangegane dading wel de burgerlijke partijstelling en de rechtstreekse dagvaarding verhindert).

d. Tegenwerpbaarheid of relativiteit van de kwijting

Beslist werd dat de verzekeraar de dading die hij afsluit met de benadeel-

de(n), aan de verzekeringsnemer kan tegenwerpen, met name in geval hij een regresvordering uitoefent (Brussel, 23 april 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.899; Antwerpen, 1 februari 1990, *VerkeersR*, 1992, 239). De Rechter zou evenwel kunnen nagaan of de uitbetalingen verantwoord waren (Antwerpen, 1 februari 1990, *gecit.*).

Een verzekeraar sloot met het ,,slachtoffer'' in een ongeval van zijn verzekerde een dading af, gebaseerd op een gedeelde aansprakelijkheid 50/50. Toch werd een geding gevoerd tussen de Belgische Staat enerzijds en de verzekerde en de verzekeringsmaatschappij anderzijds, tot terugbetaling van uitgaven veroorzaakt door de tijdelijke arbeidsongeschiktheid van het ,,slachtoffer'' (op grond van de wet van 3 juli 1967 betreffende het herstel van de schade ten gevolge van arbeidsongevallen in de openbare sector). De uitspraak luidde dat het ongeval volledig te wijten was aan het zogenaamde ,,slachtoffer'', zodat de vordering ongegrond werd verklaard. Daarop startte de Belgische Staat een nieuw proces, waarbij hij zich krachtens wettelijke subrogatie in de rechten van het slachtoffer, beriep op de dading. Ook deze vordering werd ongegrond bevonden, omwille van de regel van de relativiteit der contracten:''les tiers ne peuvent par contre pas se prétendre créanciers d'une obligation résultant du contrat et ne peuvent invoquer à leur profit les effets générateurs de droits et d'obligations du contrat, sauf les exceptions prévues par la loi''. Ook de subrogatie kon geen soelaas bieden, daar vaststond dat het ,,slachtoffer'' volledig zelf voor het ongeval aansprakelijk was, zodat het ,,slachtoffer'' zelf geen rechten kon doen gelden, en daar de subrogatie geen rechten kon creëren (Brussel, 30 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.898).

27.5. GELDIGE TOTSTANDKOMING

a. Beginselen

Onder 27.1. werd reeds gewezen op de gevaren en misbruiken die de vergoedingskwijting in zich sluit. Dit gevaar zal zich vooral manifesteren wanneer de partijen zich niet in een gelijke onderhandelingspositie bevinden, bv. wanneer het slachtoffer in een financieel moeilijke positie zit en dringend geld nodig heeft, zal hij sneller geneigd zijn om een geringere vergoeding te accepteren. Het slachtoffer krijgt op die manier vaak minder dan de vergoeding waarop hij recht had; de verzekeraar onttrekt zich aan zijn wettelijk en sociale verplichting om de derde-benadeelde van een ongeval te vergoeden (zie Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 622).

Hoewel art. 2044 B.W. bepaalt dat de dading schriftelijk moet worden opgesteld, staat vast dat deze formaliteit enkel wordt vereist met het oog op het bewijs. Het bestaan van een geschrift vormt geen essentiële voorwaarde voor de geldige totstandkoming van een dading (Cass., 25 april 1844, *Pas.*, 1844, 152; Brussel, 17 februari 1987, *T.B.B.R.*, 1989, (140), 143, noot Flamee, M.; Luik, 4 december 1985, *Jur. Liège*, 1986, 113 — Bij

gebrek aan geschrift zou het bestaan van de dading ook nog kunnen worden bewezen door middel van de bekentenis vanwege de partij tegen wie de dading wordt ingeroepen, bv. door de verklaring van de raadsman: Luik, 6 maart 1990, *J.T.*, 1990, 443. — Overigens zou art. 2044 enkel gelden tussen partijen, zodat het derden zou toegelaten zijn om een bewijs te leveren door middel van getuigen of vermoedens: Rb. Brugge, 10 december 1992, *T.B.B.R.*, 1993, 28).

Het Hof van Beroep te Brussel vond wel dat het, bij gebrek aan geschrift, met bijzondere nauwlettendheid moest beoordelen of de essentiële bestanddelen van de dading wel aanwezig waren (Brussel, 17 februari 1987, *gecit.*). Het Hof leidde uit de briefwisseling tussen partijen af, dat zij het erover eens waren dat zij een dading hadden aangegaan, doch dat zij een tegenstrijdige opvatting hadden over de feitelijke draagwijdte van hun respectieve rechten en toegevingen. Hieruit besloot het Hof dat er niet enkel sprake was van dwaling in rechte, maar ook van dwaling in feite, nl. van een dwaling m.b.t. het voorwerp van de dading.

De vergoedingskwijting kan, zoals iedere overeenkomst, vernietigd worden indien de toestemming van een der partijen gebrekkig was, d.w.z. aangetast door dwaling of verkregen onder invloed van bedrog of geweld (zie o.m.: Devos, D., ,,Chronique de jurisprudence. Les contrats (1980-1987)'', *J.T.*, 1993, 93, nr. 37; Van Ommeslaghe, P., ,,Examen de jurisprudence. Les obligations'', *R.C.J.B.*, 1986, nrs. 12 e.v.; Simont, L., De Gavre, J. en Foriers, P.A., ,,Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux'', *R.C.J.B.*, 1986, nrs. 253 e.v.; Herbots, J.H., Clarysse, D. en Werckx, J., ,,Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1977-1982)'', *T.P.R.*, 1985, 937 e.v., nrs. 208 e.v.).

Dwaling is een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, wanneer zij essentieel of wezenlijk is, d.w.z. wanneer de dwaling de zelfstandigheid betreft van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt, waarbij onder ,,zelfstandigheid van de zaak'' begrepen wordt ieder element dat de partij er hoofdzakelijk toe heeft bewogen het contract aan te gaan, zodanig dat zonder dit element het contract niet zou gesloten zijn (het begrip heeft dus een subjectieve betekenis en draagwijdte) (zie o.m. Cass., 31 oktober 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 301; Cass., 3 maart 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 827; Vandeputte, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 63-64).

Bovendien mag de dwaling niet onverschoonbaar zijn, mag het m.a.w. niet gaan om een dwaling die een normaal redelijk mens niet zou begaan (zie o.m. Cass., 6 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 133, noot R.H.; Cass., 20 april 1978, *R.W.*, 1978-1979, 1489 en *J.T.*, 1978, 578; Bergen, 29 december 1987, *De Verz.*, 1989, 113, noot Lambert, M.; Rb. Doornik, 6 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.676).

Deze algemene regels van de dwalingsleer gelden ook voor de dading (zie ook art. 2053, lid 1 B.W.), met de **uitzondering van dwaling omtrent het recht**, die uitdrukkelijk wordt uitgesloten door art. 2052, lid 2 B.W. (Ber-

gen, 13 juni 1989, *Pas.*, 1990, II, 40, noot J.S., *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.679 en *VerkeersR*, 1990, 19; Simont, L., De Gavre, J. en Foriers, P.A., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, 432, nr. 255).

Dwaling omtrent de persoon of het voorwerp van het geschil kan wel de nietigheid van de dading teweegbrengen. Terecht werd beslist dat een dwaling omtrent de omvang van de schade niet te beschouwen is als een dwaling omtrent het voorwerp van de dading (Bergen, 13 juni 1989, *gecit.*; zie ook: Simont, De Gavre en Foriers, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, 432, nr. 255; Bergen, 19 maart 1980, *Rev.Not.B.*, 1980, 257, noot Sace, J.).

De toepasselijkheid van dwaling mag niet a priori worden uitgesloten, ook al hebben partijen de bedoeling om door middel van de dading of vergoedingskwijting alle betwistingen omtrent bepaalde feiten uit te sluiten. Terecht werd erop gewezen dat partijen bepaalde feiten als vaststaand beschouwen en dat, wanneer nadien blijkt dat deze feiten niet met de waarheid stroken, dwaling zou kunnen worden ingeroepen (Herbots, J.H., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1985, 940; Simoens, D., *o.c.*, 204, nr. 19).

Een vergoedingskwijting kan ook wegens **bedrog** vernietigd worden, wanneer aan de gemeenrechtelijke voorwaarden voldaan is (art. 1116 B.W.). Voor de dading gelden dezelfde regels (art. 2053, lid 2 B.W.).

Bedrog is een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, wanneer de kunstgrepen, gebezigd door een van de partijen, van die aard zijn dat de andere partij zonder die kunstgrepen klaarblijkelijk het contract niet zou hebben gesloten. Vereist is dus dat een van de partijen kunstgrepen heeft aangewend met de bedoeling de andere partij te bedriegen en dat die bedrieglijke handelingen determinerend waren voor diens toestemming.

Ook het **stilzwijgen** van een partij bij het sluiten van een overeenkomst kan, in bepaalde omstandigheden (,,omstandig stilzwijgen'') bedrog uitmaken in de zin van art. 1116 B.W., wanneer dit stilzwijgen betrekking heeft op een feit dat voor de andere partij zo belangrijk was dat zij niet of tegen minder bezwarende voorwaarden zou hebben gecontracteerd, indien zij ervan op de hoogte was geweest (Cass., 8 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1189 en *R.C.J.B.*, 1979, 527, noot Masson, J.P., ,,Les fourberies silencieuses''). Het is goed mogelijk dat de partij de verplichting had te spreken, op grond van een wettelijke bepaling, krachtens de regels eigen aan een bepaald beroep, handel of bedrijf, of door de bijzondere aard van het contract dat berust op een wederzijdse vertrouwensrelatie tussen de partijen.

Incidenteel bedrog of tussenbedrog, niet voorzien in art. 1116 B.W., wordt niet met nietigheid gesanctioneerd, maar met een verplichting tot schadevergoeding, krachtens de op de artikelen 1382 en 1383 B.W. gestoelde theorie van de precontractuele aansprakelijkheid. Bedoeld wordt het bedrog waardoor de wederpartij onder minder gunstige voorwaarden gecontracteerd heeft, dan hij zou gedaan hebben zonder dat bedrog.

Het aannemen van incidenteel bedrog biedt het voordeel van een beter passende en minder drastische sanctie dan de nietigheid, nl. een bijkomende schadeloosstelling.

Hetzelfde resultaat kan ook bereikt worden door de theorie van de **gekwalificeerde benadeling** toe te passen in dergelijke omstandigheden (Dirix, E., *o.c.*, *R.W.*, 1981-1982, 199-200, nr. 9; Van Oevelen, A. en Dirix, E., ,,Kroniek van het verbintenissenrecht (Gerechtelijk jaar 1976-1977)'', *R.W.*, 1977-1978, 2289 e.v., i.h.b. 2294-2296, nrs. 12-13 en de verwijzingen aldaar).

b. Toepassingen

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout oordeelde dat het een betwiste kwijting (akte) niet zomaar kon negeren, nu uit geen enkel element bleek dat de burgerlijke partij zich had vergist omtrent de in de vergoedingskwijting gebruikte bewoordingen, en geen dwaling of bedrog bewees (Rb. Turnhout, 1 oktober 1979, *Turnh. Rechtsl.*, 1983, 9, met verwijzing naar Cass., 12 mei 1966, *R.G.A.R.*, nr. 7.842).

In een andere zaak werd de dading eveneens als geldig erkend, omdat bedrog, noch dwaling werden aangetoond. De feitelijke omstandigheden maakten duidelijk dat het contract getekend werd met algehele kennis van zaken, zowel op medisch vlak als wat het begrip van de tekst betreft. De toestemming was dus niet door dwaling aangetast.

Geen enkel element liet toe te stellen dat er een morele of geldelijke druk was uitgeoefend. De handtekening van de schadelijder onderaan de dading was niet door middel van bedrog afgeperst. De aantijging tegen de verzekeringsmaatschappij werd beschouwd als een teken van kwaadwilligheid en kwade trouw (Rb. Luik, 28 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.917 en *Jur. Liège*, 1982, 354).

Na een ongeval had de verzekeraar aan het slachtoffer een vergoedingskwijting voorgelegd, waarbij deze verklaarde afstand te doen van elke vordering tot schadevergoeding m.b.t. het schadegeval. Nadien vorderde het slachtoffer toch een vergoeding. De Correctionele Rechtbank te Brussel oordeelde dat de tot stand gebrachte overeenkomst een dading was: de verzekeraar had toegevingen gedaan door de schadevergoeding heel vlug na het ongeval uit te betalen op grond van de overeenkomst. Dwaling werd niet aanwezig geacht, mede omdat het in rechte gevorderde bedrag niet veel groter was dan het in de dading overeengekomen bedrag (Corr. Brussel, 11 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.332).

Wanneer in de dading duidelijk en uitdrukkelijk wordt vermeld dat zij ook een eventuele toekomstige verzwaring omvat, dan kon niet worden aangenomen dat de dading door substantiële dwaling zou zijn aangetast (Rb. Charleroi, 20 september 1983, *De Verz.*, 1983, 655).

In dezelfde zin werd substantiële dwaling niet aanvaard ten aanzien van een kwijting die de verzekeraar en de door de verzekering gedekte personen ,,quittes et libres de toutes obligations à la suite de l'accident...'' verklaarde en stelde dat ,,la totalité du dommage matériel'' werd vergoed. Het Hof van Beroep te Bergen besloot dat dit document maar voor een interpretatie

vatbaar was, nl. dat het geen enkel voorbehoud en geen enkele aanspraak inhield voor de benadeelde m.b.t. de vergoeding van enige materiële schade die niet door de kwijting zou zijn geviseerd (Bergen, 25 april 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.003).

Bedrog werd bewezen geacht ten nadele van de verzekeringsmaatschappij die rechtstreeks contact had opgenomen met de benadeelde i.p.v. via diens verzekeraar te werken, met wie zij een geregelde briefwisseling voerde en die belast was met de verdediging van de belangen van de benadeelde. Zulks werd als een kunstgreep beschouwd (Corr. Charleroi, 16 september 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.780). Vernietigd werd ook de vergoedingskwijting ondertekend door de benadeelde in de volgende omstandigheden: de schaderegeling was haar opgedrongen, men had haar raadsman erbuiten gehouden, terwijl deze alle stukken in zijn bezit had, zij was niet bekwaam om met kennis van zaken te oordelen (zij had de stukken niet en kende de rechtspraak niet) en het ,,overeengekomen'' bedrag lag ver beneden de vergoeding waarop zij recht had (Rb. Antwerpen, 19 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 2628).

De kwalificatie, dading of niet, is belangrijk, omdat voor de dading bijzondere bekwaamheidsvereisten gelden.

Het aangaan van een dading is geen daad van louter beheer, maar een daad van beschikking. Derhalve kunnen de ouders niet, als wettelijk beheerder voor hun minderjarig kind een dading aangaan, zonder rechterlijke machtiging (cfr. oud art. 389 B.W.) (Cass., 14 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-1981, 517, *Pas.*, 1981, I, 508, *De Verz.*, 1981, 782, noot R.B. en *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.484, noot; zie Pol. Charleroi, 9 maart 1979 aangehaald in Bergen, 6 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.490). Aangenomen werd dat de bepalingen van artikel 467 B.W. op de ouders niet van toepasing waren (De Gavre, J., *o.c.*, nr. 114; Devos, D., *o.c.*, *J.T.*, 1993, 94, nr. 38). Te noteren valt dat art. 389 B.W. werd opgeheven bij de wet van 31 maart 1987. Het nieuwe art. 378 B.W. onderwerpt het aangaan van een dading door de ouders namens hun minderjarig kind nog steeds aan een voorafgaande machtiging (Simoens, D., *o.c.*, 224, nr. 44; Devos, D., *o.c.*, *J.T.*, 1993, 94, nr. 38).

Beslist werd dat de ouders van een minderjarig slachtoffer, wanneer zij een vergoedingskwijting voor saldo van alle rekening ondertekenen, welke de draagwijdte kan hebben van een dading, aan de Rechtbank van Eerste Aanleg machtiging en homologatie moeten vragen (Pol. Halle, 2 februari 1990, *T. Vred.*, 1992, 211). Een door de ouders zonder homologatie gesloten dading werd nietigverklaard (Rb. Antwerpen, 4 maart 1988, *R. W.*, 1990-91, 128, noot).

Een voogd zal, om een dading te kunnen aangaan voor zijn pupil, gehouden zijn tot de formaliteiten van artikel 467 B.W.: machtiging van de familieraad, gunstig advies van drie rechtsgeleerden en homologatie door de Rechtbank van Eerste Aanleg.

Een Marokkaans kind was het slachtoffer van een ongeval; zijn vader trof — alleen — met de verzekeraar van de aansprakelijke een minnelijke regeling ter vergoeding van de schade. De formaliteiten van artikel 467 B.W. werden niet nageleefd, maar toch werd de dading op deze grond niet nietigverklaard (Rb. Brussel, 22 september 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.918). De Rechtbank stelde nl. vast dat naar Marokkaans recht de wettelijke voogdij over de persoon en de goederen van een minderjarig kind wordt uitgeoefend door de vader met uitsluiting van de moeder. De vader kon derhalve, alleen optredend, in naam van zijn zoon een dading sluiten, zonder onderworpen te zijn aan de formaliteiten van art. 467 B.W. die, volgens de Rechtbank, de Belgische internationale openbare orde niet raken.

De man kon echter noch lezen, noch schrijven. Om die reden kon daarom de ondertekening van het document niet als geldig worden beschouwd. De toestemming van de man kon niet worden bewezen. De dading werd dus ongeldig geacht (Rb. Brussel, 22 september 1982, *gecit.*).

Een verzekeringsagent legde aan de moeder van een slachtoffer, kort na het ongeval, een vergoedingsovereenkomst voor, terwijl het nog onmogelijk was de gevolgen van het ongeval te bepalen en te weten of de opgelopen letsels tijdelijke of permanente ongeschiktheden zouden veroorzaken en of deze een weerslag zouden hebben op de economische bedrijvigheid van de getroffene. De moeder was een alleenstaande huisvrouw van bescheiden stand. Zij was bezorgd om het lot van haar zoon en zat in financiële moeilijkheden door diens ongeval. De agent wist maar al te goed, aldus het Hof, dat een schadevergoeding gebaseerd op de inkomsten van het slachtoffer veel hoger zou uitvallen dan het aangeboden bedrag, terwijl de vrouw niet goed op de hoogte was van haar rechten. Zij ondertekende de overeenkomst en ook een sterkmakingsbeding voor de uitvoering van de overeenkomst door haar zoon. Het inlassen van zulk sterkmakingsbeding was voor het Hof een reden te meer om te geloven in de kwaadwilligheid van de agent, die wist dat het op dat ogenblik onmogelijk was de schade te evalueren of een evaluatiemethode te kiezen.

Uit deze elementen leidde het Hof af, dat de agent bedrog had gepleegd, in de zin van artikel 1116 B.W. en dat de vrouw het contract, en zeker het sterkmakingsbeding, niet had ondertekend, indien zij had geweten welke de draagwijdte ervan was en met name indien zij had geweten dat de overeenkomst haar zoon geen integrale schadevergoeding garandeerde (Bergen, 6 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.490, met verwijzing naar Glansdorff, F., ,,La transaction et les vices du consentement'', *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9.667). De sterkmaking werd vernietigd wegens bedrog. De vergoedingsovereenkomst was reeds eerder terzijde geplaatst (door de Politierechtbank te Charleroi, 9 maart 1979), omdat de moeder niet de bevoegdheid had een ,,dading'' te sluiten voor haar minderjarige zoon.

Bedrog werd aanwezig geacht in een geval waarin de verzekeringsinspecteur die namens de aansprakelijke onderhandelde met de benadeelde, blijkbaar

allerminst de bedoeling had om het schadegeval zo correct en zo precies mogelijk te behandelen, maar wel om het zo snel mogelijk af te handelen (Pol. Charleroi, 15 mei 1986, *T. Vred.*, 1987, 188).

Het Hof van Cassatie besliste dat een advocaat niet gerechtigd is voor zijn cliënt een dading aan te gaan, tenzij hij hiertoe een bijzondere volmacht heeft gekregen (Cass., 18 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 341, *Pas.*, 1989, I, 313 en *R.W.*, 1988-89, 997; cfr. ook Cass., 13 december 1986, *J.T.*, 1987, 521; zie i.v.m. de afwezigheid van een mandaat aan een garagehouder om een dading te sluiten over ,,een lagere schadevergoeding dan de totale veroorzaakte schade'': Cass., 16 januari 1985, *J.T.*, 1985, 536; zie over de term ,,bijzonder mandaat'': Herbots, J.H., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1985, 942-944, nr. 217).

Het Hof besliste ook dat wanneer bewezen is dat de benadeelde het proces-verbaal van schatting niet heeft ondertekend, hij ook geen mandaat kan hebben gegeven om een dading aan te gaan (Cass., 13 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 651, *Pas.*, 1983, I, 573, *De Verz.*, 1983, 715, *T. Vred.*, 1984, 210 en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.950; zie ook: Vred. Brussel, 28 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.998).

HOOFDSTUK II

SCHADE DOOR OVERLIJDEN EN BLIJVENDE INVALIDITEIT

AFDELING 1

ALGEMEEN

Bibliografie: De Temmerman, B., ,,Voorbehoud en 'herziening' naar gemeen recht bij vergoeding van lichamelijke schade'', *T.P.R.* 1992, 753-802; Petit, J., ,,Schadeloosstelling in gemeen recht en arbeidsongeval'', in X., Liber amicorum J. Ronse, 549-568; Piedboeuf, F. en Simar, N., ,,Inédits en matiere de réparation du dommage dans le'ressort de la cour d'appel de Liège'', *J.L.M.B.*, 1988, 111; Schrijvers, J., ,,De huidige waarde van toekomstige schade'', *R.W.*, 1992-93, 527-532; Spilleboudt, M., ,,Réflexions économiques sur l'évaluation exacte d'un dommage subi avant le jugement'', *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.498; Wezel, G., ,,Rappel de quelques principes sur la réparation du dommage résultant du décès accidentel ou d'une atteinte à l'intégrité physique entraînant une incapacité'', T.B.B.R., 1988, 301-313.

28. TOEKOMSTIGE LOONSVERHOGINGEN EN PROMOTIEKANSEN — In het vorig overzicht van rechtspraak werd een onderscheid gemaakt tussen toekomstige loonsverhogingen en toekomstige promotiekansen (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 634-646, nr. 29).

We stipten aan dat zelden een onderscheid werd gemaakt tussen vergoedingen toegekend voor reële toekomstige loonsverhogingen enerzijds en voor toekomstige muntontwaardingen anderzijds. Tevens wezen wij op een mogelijk nieuwe benadering van deze problematiek (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 643, nr. 29.3).

In de thans behandelde afdeling zal afzonderlijk aandacht worden besteed aan de problematiek inzake toekomstige loonsverhogingen enerzijds en promotiekansen anderzijds. Dit onderscheid zal verder doorgetrokken worden bij de begroting van schadevergoedingen voor overlijden en invaliditeit, onverminderd de toepassing van de splitsingsmethode.

28.1. TOEKOMSTIGE LOONSVERHOGINGEN EN PROMOTIEKANSEN BIJ OVERLIJDEN — Het in acht nemen van de loonsverhogingen en promotiekansen van de decuius bij de begroting van de materiële schade, zowel uit het verleden als in de toekomst, zal vaak tot bewijsproblemen leiden (Antwerpen, 1 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 355; Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.047). Mogelijks zal de bewijslevering wel enigszins eenvoudiger zijn voor de periode die verstrijkt op het tijdstip van de uitspraak door de Rechter dan voor de navolgende periodes.

Omdat een weduwnaar de loonsverhoging waarvan zijn echtgenote zou genoten hebben tussen haar overlijden en de uitspraak niet kon bewijzen, oordeelde de 4de Kamer in het Hof van Beroep te Brussel dat hiermede geen rekening kon gehouden worden (Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641). Dit standpunt werd bevestigd door de 12de Kamer van datzelfde Hof (Brussel, 19 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 482). Aangezien vaststond dat het brutoloon van een op 30 januari 1982 overleden slachtoffer op 1 april 1982 met 6% zou gestegen zijn — wat overeenstemde met een netto-stijging van 4% —, oordeelde het Hof van Beroep te Brussel evenwel dat het vanaf die datum in acht te nemen basis-netto-loon met 4% moest worden verhoogd (Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 337). Het Hof kapitaliseerde echter ten onrechte het aldus verhoogde nettoloon vanaf dezelfde datum (zie nr. 29).

Een onderscheid tussen loonsverhogingen en promotiekansen uit het verleden (d.w.z. tussen het overlijden en de uitspraak) enerzijds en in de toekomst anderzijds dringt zich dus op. De redenering van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Turnhout verdient hier de voorkeur (Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433). In casu werd bij de begroting van de reeds tot aan de uitspraak geleden schade rekening gehouden met een voor de jaren 1984, 1985 en 1986 jaarlijkse loonstijging, zoals deze bleek uit de berekeningsnota's van de werkgever. Ook al bepaalde het werkgeversattest niet hoeveel het slachtoffer zou hebben verdiend indien het niet was overleden, stelde de Rechtbank vast dat de werkgever zich lovend over het slachtoffer uitdrukte ,,zodat loonsverhogingen en promotiekansen in de nabije toekomst zeer reëel waren'' en ,,in de periode vanaf de feiten tot de uitspraak loonstijgingen en promotiekansen en een verhoging met jaarlijks

5% te verwachten waren''. Op grond van dezelfde overwegingen verhoogde de Rechtbank het op de datum van de uitspraak aangenomen inkomstenverlies nog met 20% uit hoofde van toekomstige loonsverhogingen en promotiekansen (Turnh., *l.c.*).

Andere beslissingen kenden voor de reeds geleden materiële schade vergoedingen toe waarvoor bij de begroting rekening werd gehouden met een loonsverhoging of een promotiekans, alhoewel het effectieve bewijs hiervan niet werd geleverd. Deze uitspraken kenden al dan niet uitdrukkelijk ex aequo et bono een forfaitaire verhoging toe. Aldus werd het basisinkomen van een weduwe op grond van de als zeker aanvaarde loonsverhogingen van haar man, een uitzonderlijk begaafd kaderlid, opgetrokken van 1.265.627 BEF naar 1.750.000 BEF (Luik, 8 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.655; in zelfde zin: Corr. Luik, 30 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.068, noot — het basisinkomen van het slachtoffer werd vermeerderd met 10% ter vergoeding van een waarschijnlijke bevordering). Nadat zij het basisinkomen van een tijdelijke chauffeur van een minister ex aequo et bono bepaald had bij de begroting van de reeds geleden schade en van de toekomstige schade, kende de Corectionele Rechtbank te Nijvel aan de weduwe van het slachtoffer 250.000 BEF extra toe omwille van de promoties die haar echtgenoot tijdens beide periodes normaal kon verwachten. Op deze wijze werd zij vergoed geacht voor het verlies van een buitengewone promotiekans van haar man om definitief benoemd te worden (Corr. Nijvel, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.756). De Correctionele Rechtbank van Brussel oordeelde dat het te weerhouden netto-basisinkomen, na actualisatie door middel van indexering, enerzijds verminderd diende te worden ten belope van de ,,loonsbeperkingen opgelegd door de economische wetgeving'', doch anderzijds ook verhoogd diende te worden omdat ,,het slachtoffer kan hopen op latere loonsverhogingen ingevolge anciënniteit en promotie'' en ,,deze loonsverhogingen, gelet op de huidige economische context, billijk geraamd kunnen worden op 10%'' (Corr. Brussel, 29 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 552, noot Konings, C.). In zelfde zin werd gevonnist dat de aan de weduwe toegekende jaarlijkse inkomsten ex aequo et bono konden verhoogd worden met 20.000 BEF omwille van de munterosie en van de loonsverhogingen waarvan het 26-jarige slachtoffer had kunnen genieten (Corr. Dinant, 5 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306). Met de verwachte overgang van een arbeider naar het statuut van gespecialiseerd arbeider werd ook rekening gehouden bij de begroting van de inkomstenderving van zijn weduwe (Corr. Nijvel, 29 november 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.274). Het aandeel van de werkloosheidsuitkering dat een overleden moeder aan ieder van haar twee kinderen in de toekomst zou hebben besteed, werd van 3.740 BEF per maand op 4.500 BEF per maand gebracht in het licht van de stijging van de kosten voor het levensonderhoud van de kinderen (Brussel, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.734). Een verwachte lichte stijging van het bedrijfsinkomen van een zelfstandige overtuigde het Hof van Beroep te Brussel om een 10% stijging van het netto-

inkomen in aanmerking te nemen (Brussel, 21 maart 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.802). Een arrest dat de door de weduwe gevraagde verhoging van het basisinkomen had aangenomen, rekening houdend met de progressieve stijging van het salaris van haar man wegens zijn anciënniteit en met de koopkrachtvermindering, werd uiteraard verbroken omdat de ganse berekening gesteund was op het verhoogde bruto-inkomen van het slachtoffer (zie noot onder Luik, 6 januari 1981, *Jur. Liège*, 1982, 39). Opgemerkt zij dat in twee recente beslissingen een loonsverhoging met 10% werd aanvaard, doch op het gezamenlijk inkomen van de echtgenoten alvorens het aandeel in het eigen levensonderhoud van de decuius hierop aangerekend werd (Antwerpen, 1 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 364; Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 907).

Blijkbaar worden vergoedingen voor toekomstige loonsverhogingen en promotiekansen nu eens begroot op het weerhouden netto-inkomstenverlies na aftrek van het eigen onderhoud van het slachtoffer (Brussel, 21 maart 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.802), dan weer als een toeslag op de vastgestelde schadeloosstelling (Corr. Dinant, 5 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306).

Een vonnis van de Correctionele Rechtbank van Gent verdient bijzondere aandacht omdat daarin een formule werd uitgewerkt voor de berekening van de loonsverhogingen, waarvan het slachtoffer zou hebben genoten gedurende zijn lucratieve levensduur (Corr. Gent, 30 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 657).

Gedurende een periode van 29 jaar voorafgaand aan de uitspraak, was de index jaarlijks met 4,30% gestegen. Aldus werd aangenomen dat ook het loon van het slachtoffer evenredig met deze trend zou blijven stijgen tot aan het einde van diens lucratieve levensduur. Met een netto-inkomen van 336.198 BEF, waarvan 40% besteed werd aan eigen onderhoudskosten, een lucratieve levensduur van 16 jaar en 3 maanden en een kapitalisatie aan 7%, werd de aldus verschuldigde materiële schadevergoeding als volgt berekend:

$$\frac{60}{100} \times 336.198 \times \frac{\left(1 + \frac{4,30}{100}\right)^{16\ 3/12} - 1}{\left(1 + \frac{7}{100}\right)^{16\ 3/12} - 1}$$

Ten onrechte werd de splitsingsmethode niet toegepast en werd de lucratieve levensduur van het slachtoffer berekend in functie van zijn leeftijd op het ogenblik van het overlijden, in plaats van op het tijdstip van de uitspraak (zie nrs. 30 en 31.3).

28.2. TOEKOMSTIGE LOONSVERHOGINGEN EN PROMOTIEKANSEN BIJ BLIJVENDE EN TIJDELIJKE ARBEIDSONGESCHIKTHEID — Ook de begroting van de financiële gevolgen van een tijdelijke of blijvende invaliditeit geschiedt op de datum van de uitspraak. Hierbij zal de Rechter ook rekening houden met loonstijgingen ingevolge bevorderingen en anciënniteitsjaren zoals deze blijken uit professionele barema's, inclusief de verhogingen die voortvloeien uit de muntontwaarding (Luik, 18 januari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 154 en *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.763).

Bij de begroting van de materiële schade wegens blijvende en tijdelijke arbeidsongeschiktheid, behoort het eveneens aan het slachtoffer om het bewijs te leveren van het ontstaan en het verlies van loonsverhogingen en promotiekansen (Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.047). Omdat een 23-jarige tuinder, behept met een blijvende invaliditeit van 8%, er niet in slaagde aan te tonen dat hij gepromoveerd zou worden en de daarmee gepaard gaande loonsverhogingen zou ontvangen, noch dat de afwezigheid van deze promoties en loonsverhogingen in oorzakelijk verband stond met het ongeval, weigerde de Rechter hiermede rekening te houden (Bergen, 7 december 1989, *De Verz.*, 1990, 572, noot Lambert, M.; in zelfde zin: Rb. Brussel, 22 november 1988, *De Verz.*, 1989, 156, noot Lambert, M.). Dezelfde bewijslast rust op het slachtoffer dat voorwendt tijdens de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid een promotiekans te hebben verloren (Bergen, 11 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.761). Wij vonden slechts één uitspraak terug waarin het slachtoffer beweerde tijdens deze periode loonsverhogingen gederfd te hebben en hiervoor forfaitair 100.000 BEF ontving (Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.405).

Wellicht zal ook hier de bewijslevering eenvoudiger zijn na toepassing van de splitsingsmethode (zie ook nr. 28). De tot op het ogenblik van de uitspraak gederfde loonsverhogingen en promotiekansen zijn immers achterhaalbaar en bewijsbaar (zie ook nr. 28.1), terwijl men voor de toekomst vaak slechts kan gissen. Het Hof van Cassatie oordeelde dienaangaande dat de feitenrechter zijn beslissing niet naar recht verantwoordt wanneer hij bij de schadebegroting rekening houdt met factoren die niet ,,zeker'' zijn of zich niet ,,naar redelijke verwachting'' zullen realiseren. Het Hof beklemtoonde aldus ,,(...) dat bij het bepalen van de schade die aan een benadeelde verschuldigd is, geen rekening mag worden gehouden met een loutere gissing, zoals (in casu) de mogelijkheid van de wijziging van de wetgeving'' (Cass., 13 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 31 en *R.W.*, 1983-84 (verkort), 2123).

Deze redenering vindt men ook weerspiegeld in de lagere rechtspraak. Zo

weerhield het Hof van Beroep te Brussel uitsluitend een vaststaande promotiekans tussen de datum van het ongeval en de datum van de uitspraak, doch beschouwde toekomstige promotiekansen als onzeker (Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361). Andere beslissingen kwamen tot hetzelfde besluit overwegende dat toekomstige loonsverhogingen en promotiekansen zuiver hypothetisch en onzeker zijn, omwille van de huidige economische conjunctuur, de loonmatigingen en de toekomstperspectieven bij een werkherverdeling (Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.115; in zelfde zin: Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382, noot France, P.; Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.646).

Blijkbaar brengt de rechtspraak desondanks begrip op voor de moeilijkheden bij de bewijslevering van toekomstige loonsverhogingen en promotiekansen en alzo bestaat een neiging om op dat vlak soepel te zijn. Zo oordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dat er voor de periode vanaf de consolidatie tot op heden geen enkel bewijs werd voorgebracht van een reële kans op promotie noch van het uitblijven van deze promotie ingevolge de opgelopen arbeidsongeschiktheid, terwijl ,,vanaf heden voor de toekomst er bovendien rekening gehouden moet worden met het verlies van de kans op promotie'', zonder dat hiervan ook daadwerkelijk het bewijs was geleverd (Rb. Brussel, 24 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.339). Het Hof van Beroep te Luik achtte het aanvaardbaar toekomstige loonsverhogingen en promotiekansen als zeker en vaststaand te beschouwen (Luik, 22 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 335; in zelfde zin: Corr. Luik, 30 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.068, noot).

Sommige uitspraken motiveren deze soepele houding door te verwijzen naar het in het verleden alsmaar stijgende loon van het slachtoffer (Corr. Nijvel, 26 juni 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.440: het nettoloon op het ogenblik van de consolidatie werd met 15% vermeerderd). De Correctionele Rechtbank te Gent hield eveneens rekening met de algemene loonevolutie. Geoordeeld werd dat ,,gelet op de evolutie der lonen (...) aangenomen (diende te worden) dat waar de index van basis 100% in 1953 steeg tot 310,31 punten tot november 1978, dit is 3,1031 maal meer in 27 jaar, en er aangenomen wordt dat de verhoging volgens een meetkundige reeks verloopt overeenkomstig de formule

$$Kn = K\left(1 + \frac{x}{100}\right)^{27} \text{ of } K\left(1 + \frac{x}{100}\right) = \sqrt[27]{Kn} \text{ of } \sqrt[27]{3{,}1013}$$

het loon jaarlijks met 4,28% zal toenemen'' (Corr. Gent, 16 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 645). Op hetzelfde tijdstip weigerde het Hof van Beroep te Gent echter rekening te houden ,,met een hypothetische verdere stijging van de index, die tot nog toe de loonsverhoging ruim beïnvloedt'' en verkoos ,,een gemiddelde verhoging van 10% te aanvaarden bij ontstentenis van nauwkeurige gegevens'' (Gent, 19 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 592). Het Hof van Beroep te Luik motiveerde op meer genuanceerde wijze en in concreto het optrekken van het basis-jaarinkomen van een 7% invalide

Cockerill-handarbeider van 541.418 BEF naar 620.000 BEF erop wijzend dat zijn salaris wellicht in de toekomst geleidelijk zou verhoogd worden, doch in de huidige economische context ook wel bepaalde matigingen zou ondergaan en werkloosheidsperiodes niet uitgesloten waren (Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050).

Uiteraard verdient ook hier een in concreto benadering de voorkeur. Alzo werd het basis-jaarinkomen van een 33% invalide verhoogd van 300.000 BEF naar 425.000 BEF, rekening houdend met zijn hoedanigheid van kunstschilder, de waarde van zijn werken, zijn promotiekansen (sic) en de toekomstige toename van zijn vermaardheid (Pol. Aarlen, 28 januari 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.580). Het maandelijks salaris van een 23-jarige A2-geschoolde mechanica-arbeider met 100% blijvende invaliditeit werd van 32.500 BEF verhoogd tot 45.000 BEF ,,gelet op de toekomstige zekere loonsverhogingen waarvan een arbeider in deze arbeidscategorie over een lange periode zou genieten'' (Antwerpen, 7 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 692, noot Pevernagie, W.).

Een in concreto benadering kan echter ook leiden tot het afwijzen van elke loonsverhoging of promotiekans in hoofde van het slachtoffer. Aldus oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen dat een 33-jarige mijnwerker met een blijvende invaliditeit van 60% ,,ten onrechte aanspraak maakt op een vergoeding van 50% van het basis-jaarloon wegens toekomstige loonstijgingen; dat reeds veel mijnen gesloten zijn en de andere zullen gesloten worden, en dat in geen andere tak van het bedrijfsleven een handarbeider 600.000 BEF per jaar of 50.000 BEF per maand netto zal kunnen verdienen, zodat loonstijgingen voor de toekomst uitgesloten zijn'' (Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W.).

Wanneer echter vaststaat en bewezen is dat het slachtoffer een loonsverhoging en/of promotiekans gemist heeft en in de toekomst nog zal missen wegens zijn tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid, belet uiteraard niets dat hiervoor een vergoeding wordt toegekend. Wie van een ambtenarenstatuut geniet, kan zelfs tot op de frank na de schade berekenen die hij lijdt wegens een gewijzigde anciënniteit. De op het ogenblik van de uitspraak reeds geleden schade zal integraal voor vergoeding in aanmerking komen, en de toekomstige schade wordt verdisconteerd (Luik, 4 maart 1985, *De Verz.*, 1985, 291 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.143).

Het verlies van toekomstige loonsverhogingen en promotiekansen wordt wel eens vaker beschouwd en vergoed als het verlies van een kans. De kans op een loonsverhoging voor een 17-jarig meisje met 80% fysiologische invaliditeit en 100% economische arbeidsongeschiktheid werd geraamd op 10% van het weerhouden jaarlijks minimumsalaris (Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.847). De onmogelijkheid voor een 25% invalide student in de geneeskunde om zich te bekwamen in een specialisatie werd begroot op het verlies van een kans en vergoed door toekenning van 50% van het verschil tussen het inkomen van een omnipracticus en een specialist volgens de bronnen van het NIS. Een N.M.B.S.-bediende die geslaagd was

in een promotie-examen, kon niet bevorderd worden wegens opgelopen verwondingen. Geoordeeld werd dat zijn verlies bestond in een gemiste kans en de waarde hiervan werd begroot op 650 BEF per maand (Gent, 22 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 408).

29. DE SPLITSINGSMETHODE — De splitsingsmethode is de grote innovatie die zich heeft gemanifesteerd in de periode 1977-1982.

De lezer zal zich ongetwijfeld herinneren dat met splitsingsmethode de wijze van schadeloosstelling bedoeld wordt die erin bestaat bij dodelijke ongevallen en bij blijvende invaliditeit een afzonderlijke begroting te maken voor:

1) de reeds geleden schade tussen de datum van overlijden of van consolidatie en de datum van de uitspraak; en
2) de toekomstige schade vanaf de datum van de uitspraak (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 646-654, nr. 30).

Deze toekomstige schade kan dan nog worden opgesplitst in diverse periodes in functie van gewijzigde gezinssamenstelling en de verwachte beëindiging van een lucratieve bezigheid (in die zin: Bergen, 2 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.529; Gent, 26 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.367).

Reeds geleden schade kan op de datum van de uitspraak meestal vrij precies worden berekend zonder beroep te moeten doen op kapitalisatiemethodes, al te zeer hypothetische lonen of verhogingspercentages voor toekomstige loonsverhogingen. De begroting van toekomstige schade daarentegen bevat een aantal onzekerheden die de resultanten zijn van factoren, al dan niet eigen aan het slachtoffer of zijn rechthebbenden. De splitsingsmethode biedt terzake twee grote voordelen: de schade wordt op het ogenblik van de uitspraak begroot op basis van exacte gekende bedragen en voor de begroting van de toekomstige schade bevindt de Rechter zich dichter bij het eindpunt van deze schadeduurtijd (Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433).

De trend die waargenomen werd in de hoger aangehaalde periode 1977-1982 heeft zich voortgezet. De hiernavolgende uitspraken pasten de splitsingsmethode toe bij **overlijden** (Bergen, 3 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.529; Antwerpen, 5 juni 1981, *De Verz.*, 1982, 143; Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641; Corr. Brussel, 22 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.788; Luik, 13 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.132; Luik, 14 januari 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.373; Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117; Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526; Gent, 26 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.367; Brussel, 5 januari 1987, *De Verz.*, 1987, 473; Brussel, 19 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 482 en *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.502; Brussel, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.734; Antwerpen, 10 december 1987, *De Verz.*, 1988, 706; Bergen, 17 december 1987, *De Verz.*, 1988, 513; Gent, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 352; Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.435; Brussel,

21 maart 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.802; Rb. Namen, 7 september 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.833; Bergen, 14 december 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.831; Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354; Antwerpen, 1 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 364; Brussel, 17 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 172; Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433; Brussel, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 416; Corr. Nijvel, 2 januari 1991, *R.G.A.R.*, 1992, 12069, noot) en **blijvende arbeidsongeschiktheid** (Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802; Gent, 19 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 592; Luik, 22 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 335; Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803; Bergen, 7 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.032; Luik, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.819; Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802; Bergen, 3 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.030; Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.847; Corr. Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934; Luik, 5 oktober 1983, *Jur. Liège*, 1984, 73; Corr. Hoei, 11 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.014; Corr. Brussel, 15 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.893; Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050; Corr. Doornik, 2 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.027; Luik, 15 november 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.966; Luik, 27 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.302; Brussel, 1 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.171; Luik, 25 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 301; Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.405; Brussel, 31 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.359; Antwerpen, 20 juni 1985, *De Verz.*, 1986, 111; Luik, 25 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 527; Luik, 28 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 769; Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191; Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307; Rb. Brussel, 24 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.339; Brussel, 29 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.342; Bergen, 24 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.365; Rb. Luik, 14 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.341; Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.; Brussel, 23 juni 1986, *De Verz.*, 1987, 469; Antwerpen, 19 november 1986, *De Verz.*, 1987, 346, noot Konings, C.; Bergen, 12 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 608; Bergen, 4 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 530; Antwerpen, 22 januari 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 69; Luik, 10 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.735; Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136; Rb. Brussel, 16 december 1988, *De Verz.*, 1989, 512; Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.609; Brussel, 22 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.613 en *R.W.*, 1990-91, 395; Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730, noot Lambert, M.; Turnhout, 29 september 1988, *Turnh. Rechtsl.*, 1990, 30, noot; Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.983; Corr. Kortrijk, 18 december 1988, *De Verz.*, 1990, 195, noot Pevernagie, W.; Antwerpen, 6 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 801, noot Pevernagie, W.; Pol. Limbourg, 9 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 590, noot Lambert, M.; Antwerpen, 7 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 692, noot Pevernagie, W.; Rb. Luik, 2 maart 1992, *De Verz.*, 1992, 565).

Daarbij dient nog opgemerkt dat de splitsingsmethode ook toegepast wordt bij de begroting van de **economische waarde van de huisvrouw** (Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820; Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.847; Brussel, 31 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.359; Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191; Bergen, 24 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.365; Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 518; Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.983), van de **hulp van een derde** (Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803; Luik, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.819; Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820; Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.847; Luik, 21 mei 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.379; Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.375; Brussel, 19 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.378; Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.646; Antwerpen, 29 april 1988, *De Verz.*, 1991, 141; Pol. Charleroi, 5 november 1990, *De Verz.*, 1991, 193, noot Lambert, M.; Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 424; Corr. Doornik, 22 april 1991, *De Verz.*, 1991, 930, noot Lambert, M.; Antwerpen, 7 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 692, noot Pevernagie, W.) en bij de begroting van de **morele schade** (Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802; Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803; Luik, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.819; Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307; Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.; Brussel, 19 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.378; Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.375; Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.646; Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1988, 136; Rb. Brussel, 16 december 1988, *De Verz.*, 1989, 512; Corr. Kortrijk, 18 december 1989, *De Verz.*, 1990, 195, noot Pevernagie, W.).

De Politierechter van Limbourg weigerde daarentegen bij de begroting van esthetische schade de splitsingsmethode toe te passen op grond van de overweging dat deze schade begroot dient te worden op het tijdstip van de consolidatie, te meer daar de gerechtsdeskundige geen enkele omstandigheid had weerhouden om enig onderscheid te maken (Pol. Limbourg, 9 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 590, noot Lambert, M.).

Opvallend is dat in de uitspraken waarin de splitsingsmethode wordt gehanteerd, slechts uitzonderlijk het gebruik van deze methode expliciet wordt verantwoord. Gebeurt dit toch, dan beperkt de Rechter zich tot de vaststelling dat de begroting tot op de datum van de uitspraak leidt tot een adequate raming van de schade (Gent, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 352) of dat kapitalisatie slechts opgaat voor toekomstige schade (Antwerpen, 10 december 1987, *De Verz.*, 1988, 706). De splitsingsmethode wordt dus blijkbaar in al deze uitspraken, overigens terecht, als passend aanvaard.

Andere in de loop van de beschouwde periode gepubliceerde uitspraken, maken geen gewag van de splitsingsmethode (in die zin: Brussel, 6 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.299).

Of de partijen al dan niet over de toepassing van de splitsingsmethode concludeerden, blijkt niet uit volgende uitspraken (Luik, 6 februari 1980, *De Verz.*, 1982, 365; Luik, 8 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.655; Luik, 24 november 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.706; Rb. Luik, 6 januari 1981, *Jur. Liège*, 1982, 39; Rb. Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613; Rb. Brussel, 7 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 631; Mil. Hof, 25 mei 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.721; Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 659; Corr. Gent, 30 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 657; Brussel, 3 november 1982, *De Verz.*, 1982, 665; Rb. Luik, 20 december 1983, *De Verz.*, 1983, 701; Brussel, 17 januari 1984, *De Verz.*, 1984, 719; Corr. Dinant, 5 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306; Corr. Charleroi, 13 september 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.053; Corr. Nijvel, 29 november 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.274; Brussel, 29 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.338; Luik, 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 441; Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150 en *R. W.*, 1987-88, 1437; Corr. Charleroi, 30 april 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.428; Corr. Ieper, 27 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.645; Corr. Brussel, 29 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 552, noot Konings, C.; Gent, 14 april 1988, *De Verz.*, 1989, 505; Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170; Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 337; Corr. Dendermonde, 7 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 728; Antwerpen, 6 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 299; Rb. Kortrijk, 25 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 337; Rb. Turnhout, 16 april 1991, *Pas.*, III, 1991, 88).

Interessant zijn de uitspraken die om de hiernavolgende redenen uitdrukkelijk weigerden de splitsingsmethode toe te passen:

— Luik, 24 april 1987, *De Verz.*, 1988, 521: aan een 39-jarige postbediende met een blijvende invaliditeit van 7% werd globaal 350.000 BEF toegekend ter vergoeding van reeds geleden en toekomstige materiële schade. Het Hof weigerde de reeds geleden schade en de toekomstige schade te begroten op basis van de voorbije en toekomstige inkomsten van het slachtoffer;

— Rb. Doornik, 28 oktober 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.736: aan een leerling-schrijnwerker met 30% blijvende invaliditeit werd uit hoofde van materiële schade forfaitair 2.000.000 BEF toegekend, inclusief vergoedende interesten, vanaf de consolidatiedatum. De Rechtbank weigerde een onderscheid te maken tussen schade vóór en na vonnis. Enkel de periode vóór en na consolidatie werd in aanmerking genomen. Deze uitspraak is niet alleen strijdig met het principe van de splitsing, bovendien leidt de toekenning van vergoedende interesten op toekomstige schade vanaf de consolidatiedatum tot een oververgoeding;

— Rb. Brussel, 22 november 1988, *De Verz.*, 1989, 156, noot Lambert, M.: aan een 27-jarige schrijnwerker met een blijvende invaliditeit van 21% werd uit hoofde van vermengde materiële en morele schade 65.000 BEF per punt toegekend. De rechtbank weigerde een onderscheid te maken tussen het verleden en de toekomst omdat de aantasting van zijn fysische

integriteit resulteerde in een verhoogde inspanning. Pol. Brussel, 19 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 382, noot Lambert, M.: aan een gehuwde studente met een blijvende invaliditeit van 95% werd per punt 22.000 BEF toegekend uit hoofde van morele en genotschade en 65.000 BEF uit hoofde van materiële schade. De Rechter verwierp uitdrukkelijk het onderscheid tussen geleden en nog te lijden schade op grond van de overweging dat de economische toestand van het slachtoffer geen wijziging had ondergaan sinds de consolidatiedatum. Uit het vonnis blijkt dat de consolidatie bereikt was 8 jaar voor de uitspraak;

— Rb. Luik, 26 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 581, noot Pevernagie, W.: aan een jonge magazijnbediende met een blijvende invaliditeit van 5% werd 65.000 BEF per punt toegekend voor materiële schade en 20.000 BEF per punt voor morele schade. De splitsingsmethode werd verworpen overwegende dat het gevraagde onderscheid niet logisch was, omdat enerzijds slechts een vergoeding werd gevorderd uit hoofde van verhoogde inspanningen tussen de consolidatiedatum en de uitspraak en anderzijds de begroting van een gekapitaliseerde vergoeding die zich uitstrekte over een periode vanaf de uitspraak tot aan de pensioenleeftijd. Het is duidelijk dat deze uitspraak ingegeven werd door het feit dat een effectief inkomstenverlies niet bewezen was.

Deze uitspraken tonen aan dat de weigering om de splitsingsmethode toe te passen, ingegeven is door de weigering om de schadevergoeding bij wijze van kapitalisatie te begroten (cfr. *infra* nrs. 43 en 44).

Niets belet echter de Rechter, wanneer een kapitalisatiebegroting wordt geweigerd en de schade ex aequo et bono wordt geraamd, het aldus toegekende forfaitaire bedrag conform de leer van het Hof van Cassatie te ventileren tussen geleden schade en verwachte schade (Brussel, 23 november 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.678, noot; Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.964; Bergen, 23 november 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.836; Bergen, 7 december 1989, *De Verz.*, 1990, 572, noot Lambert, M.; Bergen, 4 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 397, noot Lambert, M. en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760; Bergen, 11 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.761).

De toepassing van de splitsingsmethode vertaalt zich concreet in volgende vaststellingen:

1. De berekening van schadevergoeding bij wijze van kapitalisatie vanaf het ogenblik van het ongeval, de consolidatie en/of het overlijden tot op de dag van de uitspraak is uit den boze. Reeds geleden schade moet worden vergoed op basis van de gekende gegevens en niet door een extrapolatie naar de toekomst (Cass., 12 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1068, Pas., I, 1984, 1008, *De Verz.*, 1984, 739 en *J.T.*, 1984, 620; Cass., 17 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 519, *Pas.*, I, 1987, 479, *J.T.*, 1987, 215 en *R.W.*, 1987-88, 369; Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W.). Kapitalisatie is voorbehouden voor toekomstige

schade, d.w.z. schade die na de uitspraak zal geleden worden (Corr. Luik, 10 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.029; Pol. Hoei, 30 januari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 275).

2. Vergoedende interesten kunnen slechts worden toegekend op de reeds geleden schade waarvan de betaling werd uitgesteld. Op een toekomstige schade, zoals begroot op de dag van de uitspraak, kunnen deze interesten niet toegekend worden. In dit laatste geval is enkel de toekenning van verwijlinteresten mogelijk. Ten onrechte worden alsdan vergoedende interesten toegekend op reeds geleden schade vanaf het overlijden van het slachtoffer (Brussel, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.734). Alleen vanaf de gemiddelde datum tussen het overlijden en de uitspraak kunnen vergoedende interesten worden toegekend. Het Hof van Cassatie oordeelde daarentegen terecht dat, in de mate waarin vergoedende interesten waren toegekend vanaf 7 november 1982, op schadevergoedingen die de periodes tussen 7 november 1982 en 16 januari 1990 bestreken, deze onvermijdelijk vergoedende interesten uitmaakten voor periodes voorafgaand aan het ontstaan van de schade. Dit werd dan ook in strijd geacht met de artikelen 1382 en 1383 B.W. (Cass., 26 september 1990, *De Verz.*, 1991, 137).

In de klassieke splitsingsmethode fungeert de datum van de uitspraak als scharnierdatum tussen de reeds geleden schade en de toekomstige schade. Bijgevolg treedt de wegens blijvende invaliditeit reeds geleden schade meestal in op de consolidatiedatum en strekt zij zich uit tot aan de uitspraak. Schade ingevolge tijdelijke invaliditeit is op het tijdstip van de uitspraak steeds verleden schade.

Wanneer het slachtoffer echter vanaf het ongeval behept blijft met 100% invaliditeit en hierin geen verbetering optreedt, dan wordt in de rechtspraak zowel op het vlak van de materiële als van de morele schade zelden een onderscheid gemaakt tussen de periodes van tijdelijke en blijvende invaliditeit. Met de consolidatiedatum wordt geen rekening gehouden en alle schade, geleden tussen het ongeval en de uitspraak, wordt als verleden schade beschouwd (Luik, 6 december 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.967; Corr. Hoei, 21 december 1984, *De Verz.*, 1989, 533, noot Pevernagie, W.; Luik, 22 december 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.328; Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.862; Pol. Charleroi, 5 november 1990, *De Verz.*, 1991, 193, noot Lambert, M.. Contra: Gent, 1 februari 1989, *De Verz.*, 1989, 707, noot Pevernagie, W. en *R.W.*, 1990-91, 610: bij de vergoeding van een 100% invalide bakker werden 4 periodes onderscheiden, t.w. de periode vóór consolidatie, tussen de consolidatie en de uitspraak, de resterende lucratieve periode en de post-lucratieve periode.

Zowel bij overlijden als bij blijvende invaliditeit kunnen nog andere scharnierdata, al dan niet in overleg tussen de partijen en zelfs zonder enige toelichting in het vonnis, weerhouden worden (Corr. Brussel, 5 december 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.495; Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.113; Bergen, 18 september 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.301; Ber-

gen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.381; Bergen, 25 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.414, noot; Brussel, 29 november 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.778; Pol. Charleroi, 5 november 1990, *De Verz.*, 1991, 195; Corr. Doornik, 22 april 1991, *De Verz.*, 1991, 930, noot Lambert, M.).

Zoals hoger reeds aangehaald, is de datum van de uitspraak dus niet noodzakelijk de enige scharnierdatum en kan ook hier een onderscheid gemaakt worden tussen overlijden en blijvende invaliditeit.

a. bij overlijden

Een onderscheid werd gemaakt tussen een eerste periode vanaf het overlijden van het slachtoffer tot op een datum waarover de partijen het eens waren, en een tweede periode vanaf laatstgenoemde dag tot het tijdstip waarop het jongste kind uit een kroost van zes meerderjarig zou worden. Met betrekking tot deze tweede periode werd de schade geventileerd tussen de reeds ontstane schade en de toekomstige schade. Deze berekening werd verantwoord door de vaststelling dat het slachtoffer een kroostrijk gezin naliet en dat het inkomstenverlies, na aftrek van de eigen onderhoudskosten, over drie periodes van 30% naar 50% zou evolueren (Bergen, 13 februari 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.437). In een arrest van 29 maart 1990 redeneerde hetzelfde Hof van Beroep blijkbaar niet even consequent. Na de eigen onderhoudskosten van het slachtoffer te hebben laten variëren in functie van de door zijn beide kinderen in de toekomst te bereiken meerderjarigheid, werd de materiële schade van zijn weduwe begroot, enerzijds voor de periode tot de meerderjarigheid van het jongste kind, en anderzijds voor de periode na diens meerderjarigheid. Met de datum van de uitspraak werd hoegenaamd geen rekening gehouden (Bergen, 29 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 374). Het Hof van Beroep te Luik dat eveneens in functie van de leeftijd van de kinderen het aandeel van de eigen onderhoudskosten van het slachtoffer liet variëren, redeneerde correct door in ieder geval de tot aan de uitspraak reeds geleden schade te begroten en pas vanaf dan een onderscheid te maken in functie van de leeftijd van de kinderen (Luik, 20 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811).

Ook de hiernavolgende drie periodes kunnen worden onderscheiden:

1. de schade die geleden werd tot aan de uitspraak
2. de toekomstige schade tot aan het einde van de vermoedelijke lucratieve levensduur en
3. de post-lucratieve schade (in die zin: Corr. Nijvel, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.756; Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.045).

Aangezien het slachtoffer 7 maanden na zijn overlijden gepensioneerd zou zijn, werd het door zijn weduwe geleden inkomstenverlies begroot, enerzijds voor de aldus nog resterende duur van zijn actieve loopbaan en anderzijds vanaf het tijdstip waarop hij met pensioen zou zijn gegaan tot aan het eind van zijn vermoedelijke levensduur. Alhoewel de uitspraak binnen deze

tweede periode viel, werd met de datum van de uitspraak geen rekening gehouden om de toegekende vergoedingen te splitsen (Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.488).

Ook het Hof van Beroep te Brussel hanteerde een andere scharnierdatum dan de uitspraak (Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 347). Terecht stelde het Hof dat de kapitalisatie van toekomstige schade niet mogelijk is op basis van een inkomen dat de decuius na de overlijdensdatum zou verdiend hebben, met hantering van de kapitalisatiecoëfficient op de overlijdensdatum. Het Hof kwam aldus tegemoet aan de kritiek die tegen deze praktijk in ons vorig overzicht reeds werd gemaakt (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 647 e.v., nr. 30.2 e.v.).

Wellicht beperkt door de inhoud van de conclusies van de partijen, heeft het Hof niet de datum van de uitspraak als scharnierdatum gehanteerd voor het onderscheid tussen de reeds geleden schade en de toekomstige schade en werd gekapitaliseerd op basis van loongegevens die op het tijdstip van de uitspraak reeds zes jaar oud waren.

b. bij blijvende invaliditeit

In heel wat uitspraken is de scharnierdatum niet precies aanwijsbaar. Alles wijst er echter op dat in de volgende uitspraken de scharnierdatum niet overeenstemt met de datum van het vonnis of arrest: Corr. Charleroi, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.025, noot; Corr. Luik, 24 april 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.915; Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.375; Luik, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.471; Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 518; Corr. Nijvel, 18 november 1988, *De Verz.*, 1989, 164; Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136; Corr. Brussel, 10 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.789; Bergen, 30 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 721, noot Lambert, M.; Corr. Kortrijk, 18 december 1989, *De Verz.*, 1990, 195, noot Pevernagie, W.

De aanvang van professionele activiteiten kan aanleiding geven tot originele toepassingen van de splitsingsmethode. Zo maakte de Correctionele Rechtbank te Charleroi bij de begroting van de vergoeding van een 17-jarig meisje, behept met een blijvende invaliditeit van 10%, een onderscheid tussen enerzijds de periode vanaf de consolidatiedatum tot de datum waarop het slachtoffer werk had gevonden en anderzijds de periode volgend op de werkaanvatting. Daar de uitspraak in deze tweede periode gewezen werd, paste de rechtbank consequent voor de duur van deze tweede periode vervolgens de klassieke splitsingsmethode toe (Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382, noot France, P.; in zelfde zin: Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.646; Antwerpen, 29 april 1988, *De Verz.*, 1991, 141; Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820).

Ook wanneer het slachtoffer op het ogenblik van de uitspraak (vervroegd) gepensioneerd is, zal dit een weerslag hebben op de toepassing van de

splitsingsmethode. De ingetreden pensioneringsdatum (Bergen, 12 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.170, noot HIRSCH, J.) of de verwachte pensioneringsdatum (Brussel, 23 juli 1986, *De Verz.*, 1988, 129, noot Pevernagie, W.) kunnen als scharnierdatum fungeren. Er kan nog een precieser onderscheid gemaakt worden tussen:

— de periode van consolidatie tot vervroegd pensioen
— de periode van vervroegd pensioen tot wettelijk pensioen
— de periode na wettelijk pensioen (in die zin: Brussel, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.876; Brussel, 6 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.340).

De periode na de uitspraak kan ook gesplitst worden in een periode van lucratieve levensduur en de post-lucratieve periode (in die zin: Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361).

Ook de leeftijd van het slachtoffer kan als scharnierdatum voor een splitsing van vergoedingen verantwoord worden. Alzo kende het Hof van Beroep te Brussel een geindexeerde rente toe van 10.000 BEF per maand tot op de 18-jarige leeftijd van het slachtoffer, verhoogd tot 25.000 BEF per maand vanaf 60 jaar (Brussel, 19 januari 1987, *R.G.A.R.* 1988, 11378).

Periodes van al dan niet belastbaarheid van vergoedingen kunnen als scharnierdatum fungeren (Bergen, 17 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.708).

Ook het ,,rendementsverlies'' van een bedrijfsleider kan gesplitst worden over het jaar van het ongeval, het jaar van de bedrijfsreorganisatie en de latere periode (Antwerpen, 19 januari 1989, *De Verz.*, 1989, 355, noot Pevernagie, W.).

Het hanteren van aangepaste scharnierdata verdient aanbeveling om de schade zo volledig mogelijk te herstellen. De verwijzing naar specifieke scharnierdata mag echter niet het principe verduisteren dat de datum van de uitspraak ook een rol blijft spelen, niet alleen met betrekking tot begroting van de reeds geleden schade, doch ook voor de toekenning van interesten.

30. KAPITALISATIECOEFFICIENT

Bibliografie: Over de kapitalisatie in het algemeen, zie o.m. Jaumain, C., ,,La capitalisation des dommages-intérêts en droit commun.'', in X., Responsabilité et réparation de dommages, 115-162; Pevernagie, W., ,,Kapitalisatiemethode bij inkomstenderving uit blijvende ongeschiktheid en overlijden — juridische grondslag en toepassingsmodaliteiten'', *Intern. Vervoerr.*, 1985, 63-83; Stasseyns, J., *Kapitalisatie van het periodiek inkomstenverlies in het gemeen recht en van vergoedingen die slechts na een bepaalde periode verschuldigd zijn*, Deurne, Informatica, 1983, 110 p. M.b.t. de kapitalisatiecoëfficiënten, zie in het bijzonder, Schryvers, D. en Schryvers, J., ,,La chute des taux d'intérêt... Quid de notre taux de capitalisation?'', *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.216.

30.1. TAFELS — Zie terzake in het bijzonder: Schryvers, J., *De betere tafels 1988-1990, of het irrationele gebruik van kapitalisatie- en sterftetafels*, Brussel, Kluwer, 1993.

In ons vorig overzicht (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 654-656, nr. 31.1) hadden wij een regionalisatie van de tafels vastgesteld. In Vlaanderen ging de voorkeur blijkbaar uit naar de vaste annuïteiten (V.A.) en in Wallonië werden de tafels van Levie (L.) gehanteerd. De tafels van Jaumain (J.) werden slechts éénmaal teruggevonden.

Tafels met vaste annuïteiten (oneigenlijk „tafels Dillaerts" geheten) houden geen rekening met de tussentijdse overlijdenskansen van het slachtoffer. De tafels van Levie bieden wel dit voordeel (Gent, 7 november 1991, *De Verz.*, 1992, 732; Corr. Doornik, 22 april 1991, *De Verz.*, 1991, 930, noot Lambert, M.).

De tafels van Jaumain bieden nog een bijkomend voordeel.

Zij laten toe om niet alleen de overlijdenskansen van het slachtoffer in acht te nemen, maar ook de overlijdenskansen van de aanspraakgerechtigden, zodat gelijktijdig op twee hoofden wordt gekapitaliseerd tot aan het eerste overlijden. Zowel de tafels Levie als de tafels Jaumain maken een kapitalisatieberekening mogelijk in functie van een maandelijkse uitkering en sluiten aldus dichter aan bij de socio-economische realiteit.

Hierna volgt een overzicht van de gehanteerde tafels door diverse rechtscolleges die uitdrukkelijk de gebruikte tafel citeerden en desgevallend verantwoordden. Het is duidelijk dat deze lijsten niet exhaustief zijn, aangezien een verder onderzoek van de rechtspraak op het vlak van de gebruikte tafels een studie zou vergen van de kapitalisatiecoëfficiënten in de overeenstemmende tafels om te kunnen besluiten tot het overwicht van de ene of andere tafel.

a. bij overlijden

Uitspraken	*Tafel*	*Rentevoet*
Luik, 6 februari 1980, *De Verz.*, 1982, 365	V.A.	4,5%
Rb. Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613	L.	6,5%
Rb. Brussel, 7 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 631	L.	6,5%
Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641	L.	5,0%
Corr. Brussel, 20 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.788	V.A.	5,0%
Brussel, 3 november 1982, *De Verz.*, 1982, 665 en *R.W.*, 1985-86, 539	J.	10,0%
Corr. Nijvel, 1 april 1984, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.656	L.	4,5%
Luik, 13 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.132	J.	8,0%
Rb. Luik, 20 december 1983, *De Verz.*, 1983, 701	L.	5,0%
Brussel, 17 januari 1984, *De Verz.*, 1984, 719	J.	5,0%
Corr. Dinant, 5 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306	L.	6,0%

Corr. Nijvel, 29 november 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.274	V.A.	5,5%
Brussel, 29 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.338	L.	4,5%
Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.488	L.	5,0%
Luik, 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 441 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.374	V.A.	5,0%
Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150 en *R.W.*, 1987-88, 1437	J.	5,0%
Brussel, 5 januari 1987, *De Verz.*, 1987, 473	L.	5,0%
Brussel, 19 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 482 en *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.502	L.	6,0%
Corr. Charleroi, 30 april 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.428	L.	5,0%
Brussel, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.734	L.	5,0%
Gent, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 352	L.	5,0%
Corr. Brussel, 29 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 552	J.	5,5%
Gent, 14 april 1988, *De Verz.*, 1989, 505	V.A.	4,5%
Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.435	L.	4,5%
Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 337	L.	5,0%
Bergen, 17 december 1988, *De Verz.*, 1988, 513	L.	4,5%
Brussel, 21 maart 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.802	L.	5,0%
Bergen, 14 december 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.831	L.	4,5%
Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354	L.	5,0%

We kunnen enkel betreuren dat de hiernavolgende uitspraken niet woordelijk gesteld hebben welke tafels gebruikt werden (Bergen, 3 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.529; Luik, 24 november 1980, *R.G.A.R.*, 1983, 706; Luik, 6 januari 1981, *Jur. Liège*, 1982, 39; Bergen, 13 februari 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.437; Antwerpen, 5 juni 1981, *De Verz.*, 1982, 143; Mil. Hof, 25 mei 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.721; Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 653; Luik, 17 januari 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.373; Corr. Charleroi, 13 september 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.153; Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117; Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526; Gent, 26 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.367; Corr. Ieper, 27 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.645; Antwerpen, 10 december 1987, *De Verz.*, 1988, 706; Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 728; Rb. Namen, 7 september 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.833; Antwerpen, 1 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 364; Bergen, 29 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 374; Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811; Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433; Antwerpen, 6 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 299; Rb. Turnhout, 19 april 1991, *Pas.*, III, 1991, 88).

Men stelt over het algemeen vast dat de tafels van vaste annuïteiten in Vlaanderen hebben afgedaan. De tafels van Levie deden hun intrede en in het ganse land kent men nu ook de tafels van Jaumain.

b. bij blijvende invaliditeit

Uitspraken	*Tafel*	*Rentevoet*
Corr. Nijvel, 26 juni 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.440	L.	5,0%
Pol. Aarlen, 28 november 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.580	V.A.	4,5%
Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802	L.	5,0%
Luik, 1 oktober 1981, *Pas.*, II, 1982, 8	V.A.	4,5%
Luik, 22 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 335	V.A.	4,5%
Corr. Charleroi, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.025	L.	4,5%
Bergen, 7 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.032	L.	5,0%
Brussel, 27 april 1983, *De Verz.*, 1983, 207	L.	6,0%
Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820	L.	5,5%
Corr. Hoei, 11 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.014	L.	5,0%
Pol. Hoei, 30 januari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 275	J.	6,0%
Corr. Doornik, 2 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.127	L.	6,5%
Rb. Brussel, 19 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.013	L.	5,0%
Luik, 25 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 301	V.A.	5,0%
Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191	V.A.	5,5%
Corr. Luik, 24 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.227	L.	5,0%
Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.227	L.	5,0%
Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307	L.	6,5%
Brussel, 6 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.299	L.	5,0%
Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.	L.	5,0%
Bergen, 18 september 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.301	L.	4,5%
Bergen, 12 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 608	L.	5,0%
Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361	L.	5,5%
Bergen, 4 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 530	L.	4,5%
Bergen, 25 juni 1987, noot *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.413	L.	5,0%
Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 518	L.	4,5%
Luik, 10 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.735	V.A.	5,0%
Brussel, 22 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.735	V.A.	5,0%
Gent, 1 februari 1989, *R.W.*, 1990-91, 610 en *De Verz.*, 1989, 707, noot Pevernagie, W.	L.	6,0%
Corr. Brussel, 10 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.789	L.	5,5%
Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730, noot Lambert, M.	L.	5,0%
Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820	L.	4,5%
Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.983	L.	4,5%
Corr. Kortrijk, 18 december 1989, *De Verz.*, 1990, 195	L.	5,0%
Pol. Limbourg, 9 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 590, noot Lambert, M.	V.A.	5,0%
Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162	V.A.	5,0%
Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 424	V.A.	5,0%
Antwerpen, 7 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 692	L.	5,0%

Andermaal kan betreurd worden dat uit bepaalde uitspraken niet blijkt welke tafels gebruikt werden (Corr. Dendermonde, 11 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 595; Luik, 19 januari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 154 en *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.703; Gent, 19 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 592; Corr. Luik, 22 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.764; Corr. Gent, 16 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 645; Rb. Luik, 4 mei 1982, *De Verz.*, 1982, 405; Corr. Nijvel, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.792; Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803; Corr. Luik, 24 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.915; Corr. Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934; Luik, 5 oktober 1983, *Jur. Liège*, 1984, 73; Corr. Luik, 10 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.029; Corr. Luik, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.049, noot France, P.; Corr. Brussel, 15 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.893; Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050; Luik, 15 november 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.966; Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.405; Antwerpen, 20 juni 1985, *De Verz.*, 1986, 111; Luik, 25 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 527; Luik, 28 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 769; Brussel, 9 april 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.298; Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382, noot France, P.; Luik, 13 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 538; Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.; Luik, 22 december 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.328; Bergen, 12 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 608; Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.381; Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.375; Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, 791; Brussel, 29 november 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.778; Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.609; Brussel, 11 november 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.803; Brussel, 20 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.845; Gent, 22 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 408; Pol. Charleroi, 5 november 1990, *De Verz.*, 1991, 193, noot Lambert, M.).

30.2. RENTEVOET — De wettelijke rentevoet schommelt in de tijd.

Tot 30 juni 1970 bedroeg hij 4,5%. Op 1 juli 1970 steeg de wettelijke rentevoet naar 6,5% en op 1 november 1974 naar 8%.

Vanaf 1 augustus 1981 bedroeg de wettelijke rentevoet 12%.

Op 1 augustus 1985 zakte hij weer naar 10% en sinds 1 augustus 1986 bedraagt hij 8%.

Een evolutie van de indexprijzen vertoont volgend beeld:

Jaartal	*Basis 1974-1975*	*Basis 1981*	*Basis 1988*
1980	142,35		
1981	153,21		
1982	166,58		
1983	179,35		
1984			

1985	200,02	129,87	
1986	202,61	131,55	
1987	205,76	133,60	
1988	208,15	135,15	
1989	214,34	139,18	
1990	222,01	144,16	
1991	229,14	148,79	109,98
1992	234,50	152,27	112,56

(bron: *J.T.*, 1984, 756; *J.T.*, 1987, 770; *J.T.*, 1989, 776; *J.T.*, 1992, 875).

In 1992 bedroeg de inflatie op jaarbasis circa 2,5%.

Niets is wellicht moeilijker dan de voorspelling van de evolutie van de rentevoeten. De oefening wordt nog gecompliceerder wanneer deze evolutie over lange periodes moet worden onderzocht. Wellicht wordt daarom in de rechtspraak bijna constant de rentevoet van 4,5% à 5% toegepast. Periodes van hoge wettelijke rentevoeten werden door Hoven en Rechtbanken blijkbaar wijselijk als uitzonderlijk en van voorbijgaande aard beschouwd en vermochten niet op beduidende wijze de traditionele spil van 4,5% à 5% te doorbreken.

Zoals reeds opgemerkt in ons vorig overzicht (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, T.P.R., 1984, 656-659, nr. 31.2), was er op dat vlak relatief weinig evolutie en ook in de nu beschouwde periode werd de keuze van de rentevoet zowel bij overlijden, als bij blijvende invaliditeit slechts uitzonderlijk op uitdrukkelijke wijze verantwoord. Bij overlijden werd de keuze van een 4,5% rentevoet zelfs als het ware bij wijze van petitio principii verantwoord door de overweging dat ,,er voorts geen reden is om een ander percentage in aanmerking te nemen'' (Gent, 14 april 1988, *De Verz.*, 1989, 505), terwijl bij blijvende invaliditeit dezelfde rentevoet geacht werd de muntontwaarding van het toegekende kapitaal te zullen vergoeden (Corr. Charleroi, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.025, noot).

De feitenrechter begroot op onaantastbare wijze, in feite, de schade ,,en derhalve ook de voor die begroting in aanmerking komende rentevoet'' (Cass., 8 september 1981, *R.W.*, 1982- 83, 22). Recent werd de voorkeur voor een 4,5% rentevoet i.p.v. een rentevoet van 6% verantwoord door te wijzen op de constante schommelingen die de huidige financiële markt kenmerken en op de alsmaar stijgende inflatie (Pol. Charleroi, 5 november 1990, *De Verz.*, 1991, 193, noot Lambert, M.). Beslissingen die een rentevoet van 5% toepasten, verantwoordden deze keuze door de overweging dat deze ,,het meest de economische werkelijkheid benadert'' (Antwerpen, 1 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 364) of omwille van ,,de evolutie van de rentevoeten en van de inflatie'' (Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354) of nog omdat deze rentevoet overeenstemde met de economische conjunctuur en met de gemiddelde opbrengst van een investering (Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526; Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989,

337). Opgemerkt zij dat op grond van analoge redeneringen ook de rentevoet van 4,5% verantwoord werd (Bergen, 17 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 513). De aarzelingen van de Rechter omtrent de keuze van de passende rentevoet worden goed verwoord in een arrest van het Hof van Beroep te Gent dat een 5% rentevoet toepaste voor een kapitalisatie gedurende 31 jaar overwegende dat een prognose over een zo lange termijn riskant was, dat weliswaar in de voorbije jaren een algemene daling van de rentevoet werd waargenomen doch dat ,,laatst nochtans de rentevoet terug in de lift geraakt is''. Het Hof voegde eraan toe dat geen zekerheid kon bestaan dat het toe te kennen kapitaal ,,over de hele kapitalisatieduurtijd van 31 jaar, veilig belegd, een zelfde hoge rente zal produceren, zodat een lagere rentevoet dan deze van huidige veilige beleggingsmogelijkheden noodzakelijk is'' (Gent, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 352).

30.3. DUURTIJD — De kapitalisatieduurtijd is meestal geen probleem. Opgemerkt zij dat nieuwe referentietafels toepasselijk zijn voor de begroting van de overlevingskansen (M.R. — tafels voor mannen; F.R. — tafels voor vrouwen) en van de sterfterisico's (M.K. — tafels voor mannen; M.F.K. — tafels voor vrouwen). Deze tafels zijn bij K.B. van 27 december 1992 (B.S., 31 december 1992) toepasselijk vanaf 1 januari 1993 als technische grondslagen voor de tarifering van de premies in de levensverzekeringssector (artikel 22 § 1 — K.B. 17 december 1992).

Voor mannen wordt nog vaak gekapitaliseerd tot aan het einde van hun lucratieve levensduur, nl. 65 jaar. In die zin zij bij **overlijden** verwezen naar de volgende uitspraken: Luik, 6 februari 1980, *De Verz.*, 1982, 365; Bergen, 13 februari 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.437; Rb. Brussel, 7 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 631; Corr. Gent, 30 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 657; Corr. Nijvel, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.756; Corr. Dinant, 5 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306; Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117; Brussel, 19 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 482 en *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.502; Bergen, 17 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 513; Gent, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 352; Corr. Brussel, 29 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 552, noot Konings, C.; Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 337; Corr. Dendermonde, 7 maart 1989, 728; Brussel, 21 maart 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.802; Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 355; Antwerpen, 1 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 364; Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433 en **bij blijvende invaliditeit** naar: Luik, 1 oktober 1981, *Pas.*, II, 1982, 8; Luik, 18 januari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 154 en *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.763; Gent, 19 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 592; Corr. Gent, 16 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 645; Luik, 22 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 335; Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803; Corr. Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934; Corr. Hoei, 11 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.014; Pol. Hoei, 30 januari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 275; Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050; Corr. Doornik, 2 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.127;

Luik, 25 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 301; Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.405; Antwerpen, 20 juni 1985, *De Verz.*, 1986, 111; Luik, 25 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 527; Luik, 28 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 769; Brussel, 9 april 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.298; Bergen, 18 september 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.301; Bergen, 12 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 608; Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361; Bergen, 4 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 530; Antwerpen, 2 juni 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, 208, noot Van Helmont, P.; Corr. Brussel, 10 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.789; Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820; Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.983; Corr. Kortrijk, 18 december 1989, *De Verz.*, 1990, 195, noot Pevernagie, W.; Gent, 22 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 408; Antwerpen, 7 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 692, noot Pevernagie, W..

Om niet af te wijken van deze regel aanvaardde het Hof van Beroep te Gent dat een man die niet alleen inkomsten verwierf als ziekenfondssecretaris, maar ook als politiek mandataris en als dancinguitbater, een lucratieve levensduur had tot 65 jaar ,,omdat de eventuele veralgemening van het vroeger afhaken (brugpensioen etc.) in hoofde van de betrokkene wel gecompenseerd geacht mag worden door de aard van zijn bezigheden en zijn bijzondere geschiktheden'' (Gent, 14 april 1988, *De Verz.*, 1989, 505).

De lucratieve levensduur van vrouwen wordt nog algemeen bepaald op 60 jaar bij overlijden (Rb. Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613; Brussel, 11 februari 1982, R.G.A.R., 1983, 10641; Corr. Brussel, 22 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.788) en bij blijvende invaliditeit (Rb. Luik, 4 mei 1982, *De Verz.*, 1982, 405; Corr. Charleroi, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.025, noot; Brussel, 27 april 1983, *De Verz.*, 1983, 207; Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820; Rb. Brussel, 19 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.013; Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191; Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307; Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.; Bergen, 25 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.414, noot; Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, 791; Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730, noot Lambert, M.; Pol. Limbourg, 9 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 590, noot Lambert, M.; Pol. Charleroi, 5 november 1990, *De Verz.*, 1991, 193, noot Lambert, M.).

De hiernavolgende besproken uitzonderingen bevestigen de regel.

De lucratieve levensduur van een landbouwer werd nu eens tot 70 jaar aanvaard (Luik, 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 441), dan weer tot 68 jaar (Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170). Het Hof van Beroep te Bergen hield het bij een traditionele lucratieve levensduur tot 65 jaar voor een 100% invalide landbouwer (Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.375).

De lucratieve levensduur van een geneesheer, die naast zijn privé-praktijk ook in dienstverband werkte, werd opgesplitst tot 70 jaar voor de privé-

praktijk en 65 jaar voor zijn activiteiten in dienstverband (Antwerpen, 10 december 1987, *De Verz.*, 1988, 706). Ook de door een student geneeskunde opgelopen materiële schade wegens een blijvende invaliditeit van 15% werd gekapitaliseerd tot aan zijn 70ste verjaardag (Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.609). Dezelfde lucratieve levensduur werd aanvaard bij de begroting van de materiële schade wegens blijvende invaliditeit van een zelfstandige schrijnwerker (Corr. Nijvel, 26 juni 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.440) en van een kunstschilder (Pol. Aarlen, 28 januari 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.580), terwijl voor een zaakvoerder gekapitaliseerd werd tot 68 jaar (Brussel, 29 november 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.778).

Waarom het inkomstenverlies van een uitkeringsgerechtigde werkloze vrouw tot aan de leeftijd van 65 jaar werd gekapitaliseerd, is een raadsel (Brussel, 5 januari 1987, *De Verz.*, 1987, 473).

De kapitalisatie voor een lucratieve levensduur tot 65 jaar naar aanleiding van het overlijden van een overste van een kloostergemeenschap, werd verantwoord door de overweging dat zij ,,langer actief zou hebben meegewerkt in de kloostergemeenschap dan een gewone vrouwelijke werkneemster of bediende'' (Gent, 26 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.367). Ook voor de berekening van de door een kinesitherapeute opgelopen materiële schade wegens een blijvende invaliditeit van 25% werd een lucratieve levensduur tot 65 jaar aanvaard (Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 518).

De lucratieve levensduur van een mijnwerker werd bepaald op 55 jaar zowel bij overlijden (Bergen, 3 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.529), als bij blijvende invaliditeit (Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W.). Voor een carrosserie-arbeider en voor een zelfstandige bakker werd zowel bij overlijden (Corr. Nijvel, 29 november 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.274; Gent, 1 februari 1989, *R.W.*, 1990-91, 610 en *De Verz.*, 1989, 707, noot Pevernagie, W.) als bij blijvende invaliditeit (Corr. Dendermonde, 11 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 595; Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382, noot France, P.) de lucratieve leeftijd vastgesteld op 60 jaar.

Opvallend is het arrest van het Hof van Beroep te Brussel dat in hoofde van een Fransman, commercieel directeur in dienstverband en zelfstandig makelaar, wel een lucratieve levensduur tot 65 jaar aanvaardt, doch aan de schadeverwekker voorbehoud verleent voor het geval het slachtoffer overeenkomstig de toepasselijke Franse wetgeving op 60-jarige leeftijd vervroegd pensioen zou aanvragen (Brussel, 20 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.845).

Bij overlijden is de kapitalisatieduurtijd vanzelfsprekend ook beperkt tot de periode waarin de rechthebbende normaal van het inkomen van de decuius zou genoten hebben. Alzo werd in de beschouwde periode herhaaldelijk geoordeeld dat bij de begroting van de aanspraak van de kinderen de kapitalisatieduurtijd beperkt moest worden, hetzij tot hun meerderjarig-

heid (Bergen, 13 februari 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.437; Luik, 13 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.132; Brussel, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.734; Rb. Namen, 7 september 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.833), hetzij tot op een nader bepaalde leeftijd (Luik, 14 januari 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.373, in casu: 20 jaar), hetzij tot aan de beëindiging van hun studies (Mil. Hof, 25 mei 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.721). In zelfde zin werd gevonnist dat aan de rechthebbenden van een inmiddels overleden weduwe slechts de vergoeding kon worden toegekend waarop laatstgenoemde zelf aanspraak had kunnen maken tussen het ogenblik van het overlijden van haar man en haar dood (Brussel, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 316).

Indien de aansprakelijke niet opwerpt dat met de overlevingsduur van de aanspraakgerechtigde rekening moet worden gehouden, dan kan de Rechter dit slechts lijdzaam vaststellen (Corr. Dinant, 5 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306).

Bij de begroting van een pensioenverlies, geldt de vermoedelijke levensduur van de overleden gepensioneerde als maatstaf voor de kapitalisatieduurtijd (Antwerpen, 5 juni 1981, *De Verz.*, 1982, 143; Brussel, 17 januari 1984, *De Verz.*, 1984, 719; Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.488; Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.435; Bergen, 14 december 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.831).

Ten onrechte werd het inkomstenverlies van een werkloze met geringe inkomsten tengevolge van het overlijden van zijn echtgenote gekapitaliseerd voor de vermoedelijke levensduur van het slachtoffer, zonder enige aanwijzing dat de lucratieve levensduur gelijk was aan de vermoedelijke levensduur.

Werd de Rechtbank misschien beïnvloed door het bescheiden karakter van de bedragen (Corr. Ieper, 27 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.645)? Een zelfde vergissing werd begaan toen voor de overlevende echtgenoot op grond van zijn vermoedelijke levensduur tot kapitalisatie werd overgegaan van het beroepsinkomstenverlies en van de economische waarde van zijn echtgenote als huisvrouw (Rb. Kortrijk, 25 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 337). Spruit de vergissing van de Rechter in beide zaken misschien voort uit de globalisatie van enerzijds het beroepsinkomstenverlies en anderzijds de vergoeding voor het economische verlies van de huisvrouw, wetende dat deze laatste post vrij algemeen begroot wordt tot aan het einde van de vermoedelijke levensduur van het slachtoffer?

De kapitalisatieduurtijd van de economische waarde van de huisvrouw is vrij algemeen levenslang zowel bij overlijden (Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 653; Rb. Turnhout, 16 april 1991, *Pas.*, III, 1991, 88) als bij blijvende invaliditeit (Bergen, 7 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.032; Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820; Corr. Brussel, 15 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.893; Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.). Bij overlijden van de huisvrouw wordt

echter een correctie aangebracht wanneer de afhankelijkheid van de rechthebbenden in de tijd beperkt is (Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641; Brussel, 3 november 1982, *De Verz.*, 1982, 665 en *R.W.*, 1985-86, 539; Luik, 24 november 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.706). Het Hof van Beroep te Brussel beperkte daarentegen de kapitalisatieduurtijd tot de 70ste verjaardag van het slachtoffer (Brussel, 11 januari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.803).

Ook wanneer de hulp van derden bij wijze van kapitalisatie wordt berekend, wordt de duurtijd algemeen als levenslang beschouwd (Luik, 22 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 335; Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820; Pol. Charleroi, 5 november 1990, *De Verz.*, 1991, 193, noot Lambert, M.; Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 424; Antwerpen, 7 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 692, noot Pevernagie, W.; Corr. Doornik, 22 april 1992, *De Verz.*, 1991, 930, noot Lambert, M.). Bij de begroting van de vergoeding voor de hulp van derden, zoals gevraagd door een man die behept bleef met een tetraplegie, werd de kapitalisatieduurtijd van deze post bepaald op de lucratieve levensduur van het slachtoffer. Opgemerkt zij dat het slachtoffer zelf van oordeel was dat zijn vermoedelijke levensduur overeenstemde met zijn lucratieve levensduur, zij 65 jaar (Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10..803).

De kapitalisatie van morele schade blijft uitzonderlijk (cfr. infra nr. 48). Wordt zij toch doorgevoerd, dan is de kapitalisatieduurtijd levenslang (Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361; Corr. Brussel, 10 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.789).

Over de aanvangsdatum van de kapitalisatieduurtijd bij overlijden en bij blijvende invaliditeit bestaat niet altijd eenduidigheid.

Bij overlijden wordt meestal de leeftijd van het slachtoffer weerhouden, zij het op het tijdstip van zijn overlijden, zij het op het ogenblik van de uitspraak. Aldus werd de kapitalisatieduurtijd van de lucratieve levensduur van een slachtoffer bepaald op het tijdstip van zijn overlijden in de hiernavolgende uitspraken: Luik, 6 februari 1980, *De Verz.*, 1982, 365; Bergen, 3 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.529; Luik, 8 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.655; Rb.Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613; Rb. Brussel, 7 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 631; Corr. Gent, 30 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 657; Corr. Dinant, 5 mei 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306; Corr. Brussel, 29 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 552, noot Konings, C.. Uitspraken die de kapitalisatieduurtijd vaststelden, rekening houdend met de leeftijd die het slachtoffer zou bereikt hebben op het ogenblik van de uitspraak, vinden we eveneens terug (Corr. Brussel, 22 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.788; Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117; Bergen, 17 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 513; Brussel, 21 maart 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.802; Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433).

Ook bij de kapitalisatie van pensioenverlies werd zowel de leeftijd van het

slachtoffer op het ogenblik van het overlijden (Brussel, 17 januari 1984, *De Verz.*, 1984, 719; Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.488), als op het ogenblik van de uitspraak (Antwerpen, 5 juni 1981, *De Verz.*, 1982, 143; Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.435; Bergen, 14 december 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.831) als vertrekpunt voor de kapitalisatieduurtijd genomen. De kapitalisatieduurtijd van de economische waarde van een huisvrouw werd ook aangevat op haar overlijdensdatum (Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 653).

Het is duidelijk dat de splitsingsmethode noopt tot het inachtnemen van de leeftijd die het slachtoffer zou bereikt hebben op het ogenblik van de uitspraak. Om dubbel gebruik en overlapping te voorkomen kan met de leeftijd van het slachtoffer op het tijdstip van het ongeval geen rekening gehouden worden bij de begroting van toekomstige schade. Blijkbaar wordt deze vergissing niet gemaakt bij de begroting van de toekomstige schade van minderjarigen naar aanleiding van het overlijden van hun ouder(s). Hun leeftijd op het ogenblik van de uitspraak wordt als vertrekpunt voor de kapitalisatieduurtijd genomen (Luik, 14 januari 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.373; Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526; Brussel, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.734).

Ook bij blijvende invaliditeit treffen we uiteenlopende rechtspraak aan m.b.t. de bepaling van de aanvangsdatum van de kapitalisatieduurtijd. Aldus werd de kapitalisatieduurtijd van de lucratieve levensduur van het slachtoffer bepaald in functie van zijn leeftijd op het tijdstip van consolidatie (Corr. Nijvel, 26 juni 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.440; Pol. Aarlen, 28 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.580; Corr. Dendermonde, 11 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 595; Corr. Gent, 16 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 645; Rb. Luik, 4 mei 1982, *De Verz.*, 1982, 405; Brussel, 27 april 1983, *De Verz.*, 1983, 207; Brussel, 9 april 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.298; Brussel, 6 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.299; Bergen, 25 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.414, noot; Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 424).

Beslissingen die de kapitalisatieduurtijd vaststelden, rekening houdend met de leeftijd die het slachtoffer zou bereikt hebben op het ogenblik van de uitspraak, vinden wij terug in volgende uitspraken: Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802; Luik, 1 oktober 1981, *Pas.*, II, 1982, 8; Luik, 18 januari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 154 en *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.763; Gent, 19 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 592; Luik, 22 maart 1983, *Jur. Liège*, 1982, 335; Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803; Bergen, 7 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.072; Luik, 5 oktober 1983, *Jur. Liège*, 1984, 73; Corr. Luik, 10 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.029; Corr. Hoei, 11 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.014; Pol. Hoei, 30 januari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 275; Corr. Brussel, 15 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.893; Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050; Corr. Doornik, 2 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.127; Rb. Brussel, 19 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.013; Luik, 25 maart

1985, *Jur. Liège*, 1985, 301; Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.405; Antwerpen, 20 juni 1985, *De Verz.*, 1986, 111; Luik, 25 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 527; Luik, 28 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 769; Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191; Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307; Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382, noot France, P.; Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.; Bergen, 18 september 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.301; Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361; Gent, 1 februari 1989, *R.W.*, 1990-91, 610 en *De Verz.*, 1989, 707, noot Pevernagie, W.; Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730, noot Lambert, M.; Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820; Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.383; Corr. Kortrijk, 18 december 1989, *De Verz.*, 1990, 195, noot Pevernagie, W.; Pol. Limbourg, 9 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 590, noot Lambert, M.; Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W.; Antwerpen, 7 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 692, noot Pevernagie, W.). Laatstgenoemde uitspraken verdienen navolging omwille van hun exacte toepassing van de splitsingsmethode (cfr. supra nr. 30).

30.4. SAMENSTELLING VAN HET BASISLOON — Zoals reeds opgemerkt in het vorig overzicht van rechtspraak, verschilt niet alleen het basisloon van uitspraak tot uitspraak, doch ook de samenstellende elementen van het basisloon zijn niet altijd eenduidig (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 659-660, nr. 31.4).

Terecht herinnerde het Hof van Beroep te Luik eraan dat het laatstgekende loon in aanmerking moet worden genomen in plaats van het loon op het ogenblik van het overlijden (Luik, 6 februari 1980, *De Verz.*, 1982, 365). Een bepaalde logica dringt zich immers op. Wanneer bijvoorbeeld gekapitaliseerd wordt enerzijds op basis van het inkomen van het slachtoffer in het jaar 1979 en anderzijds in functie van zijn leeftijd in 1976, zal verbreking volgen (Cass., 7 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 490, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.503; in zelfde zin: Cass., 14 oktober 1981, Arr. Cass., 1981-82, 232, *Pas.*, I, 1983, 223; Cass., 7 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1199, *Pas.*, I, 1986, 1080 en *J.T.*, 1987, 213). Het basisloon dat in aanmerking komt voor de begroting van een vergoeding bij wijze van kapitalisatie, moet overeenstemmen met het loon dat het slachtoffer verdiende op de leeftijd die mede als grondslag voor de kapitalisatieberekening dient (Cass., 19 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 264, *Pas.*, I, 1983, 240 en *R.W.*, 1984-85, 1604).

Er kan niet gekapitaliseerd worden in functie van een basisloon op het tijdstip van de uitspraak wanneer daarbij de leeftijd van het slachtoffer op de consolidatiedatum in acht genomen wordt (Cass., 9 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 33, *Pas.*, I, 1982, 29; Cass., 7 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 191, *Pas.*, I, 1982, 192 en *R.W.*, 1982, 1599; Cass., 28 april 1982, Arr. Cass., 1981-82, 1045, *Pas.*, I, 1982, 980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.654 en *De Verz.*, 1982, 397).

De congruentie tussen het tijdstip waarop het basisloon wordt begroot en de leeftijd van het slachtoffer leidt niet noodzakelijk tot een onaanvechtbare uitspraak. Het tijdstip van congruentie kan immers bepaald worden op de consolidatiedatum of op enige andere datum binnen de limieten van de conclusies van de partijen. In die zin kon het Hof van Beroep te Brussel binnen de limieten van de conclusie van appellante, het netto-inkomen van het slachtoffer op de consolidatiedatum als basisloon beschouwen en ook de leeftijd van het slachtoffer op hetzelfde tijdstip als aanknopingspunt nemen (Brussel, 6 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.299). In principe dient derhalve de voorkeur te worden gegeven aan een orthodoxe toepassing van de splitsingsmethode en een afwijking van de datum van uitspraak als scharnierdatum kan slechts in uitzonderlijke omstandigheden verantwoord worden.

Een correcte begroting van het basisloon impliceert de kennis van een aantal samenstellende bestanddelen die per eind 1992 als volgt kunnen samengevat worden:

— *het jaarinkomen van een bediende bedraagt*:
12 x maandsalaris + eventuele gratificaties en voordelen + vakantiegeld, zij tot en met 1991: 85% van het maandsalaris en vanaf 1992: 89,7515%. Het voorlopig karakter van dit verhoogde vakantiegeld zal voor het jaar 1993 blijkbaar herhaald worden.

— *het jaarinkomen van een arbeider bedraagt*:
48 x weekloon + eventuele gratificaties en voordelen + vakantiegeld, zij 14,8% van het loon van 48 weken aan 108% +, vanaf 1992, 2,57% van het bruto-vakantiegeld.

Het loon van een arbeider wordt betaald niet gedurende 52 weken, maar gedurende 48 weken, nl. het aantal weken tijdens dewelke hij werkt. Het basisloon voor de berekening van de sociale bijdragen en van het vakantiegeld wordt met 8% verhoogd teneinde het loon van een arbeider ongeveer gelijk te maken met het loon van een bediende waarvoor de bijdragen betaald worden gedurende 12 maanden. Op het aldus voor de arbeider bepaalde loon à 108% wordt het jaarlijks vakantiegeld berekend a rato van 14,8%, en thans nog verhoogd met 2,57% op het bruto-vakantiegeld.

Ook de R.S.Z.-bijdragen die afgetrokken worden om tot een netto-loon te komen, dienen, steeds voor de arbeiders, berekend te worden op een loon van 108%.

Vanzelfsprekend moet deze theoretische begroting van het inkomen en van zijn samenstellende bestanddelen desnoods gecorrigeerd te worden, rekening houdend met concrete omstandigheden zoals eventuele werkloosheidsperiodes en ziekte. In elke concrete situatie moeten de eventuele wijzigingen van de sociale wetgeving eveneens nagegaan worden. Het voorleggen van de individuele rekeningen en van de fiscale bescheiden zal wellicht passend zijn.

31. WERKLOOSHEID — De begroting van schade die geleden wordt, zij het door de rechthebbenden van een werkloze, bij een dodelijk ongeval, zij het door de werkloze zelf, bij blijvende of tijdelijke arbeidsongeschiktheid, plaatst de Rechter voor moeilijke beslissingen. Vooral in tijden van recessie en crisis is het bijzonder moeilijk de weerslag van een al dan niet langdurige werkloosheid te becijferen. Hoe moet immers de economische waarde van een werkloze begroot worden? Zal het vroegere loon als maatstaf dienen, of zal de werkloosheidsvergoeding determinerend zijn, of zal desnoods het actueel verdiende loon op het moment van de uitspraak maatgevend zijn? Een ander probleem rijst dan nog wanneer het slachtoffer in een opzegperiode van zijn arbeidsovereenkomst verkeerde.

Het Hof van Beroep te Brussel kende aan een handlanger die op het ogenblik van het ongeval reeds 7 weken werkloos was ex aequo et bono 200.000 BEF toe uit hoofde van een volledige tijdelijke arbeidsongeschiktheid gedurende 3 1/2 jaar. Het Hof oordeelde dat onvoldoende betrouwbare en nauwkeurige gegevens verstrekt konden worden om vast te stellen welke de werkgelegenheid van de burgerlijke partij geweest zou zijn in al die jaren en welk loon zij verdiend zou hebben (Brussel, 4 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.906). Een jonge werkloze vrouwelijke graficus die 45 maand arbeidsongeschiktheid was, werd, mede dankzij haar jeugdige leeftijd en niet onaardige verschijning, geacht van een wedde te kunnen genieten die minstens 10.000 BEF per maand hoger lag dan haar maandelijkse werkloosheidsuitkering (Gent, 24 december 1990, *De Verz.*, 1992, 132, noot Pevernagie, W.). Aan een A4-student die 11 maand als handarbeider gewerkt had alvorens werkloos te worden en op het ogenblik van het ongeval zijn legerdienst vervulde, kende het Hof van Beroep te Bergen een vergoeding van 1.750.000 BEF toe uit hoofde van een 100% arbeidsongeschiktheid gedurende 3 jaar en 8 maand en van 80% gedurende 2 jaar, overwegende dat in de huidige globale economische toestand onmogelijk bepaald kon worden hoe snel het slachtoffer weer aan de slag zou kunnen en in welke functie het te werk gesteld zou worden (Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.381). Van een persoon die in vooropzeg verkeerde werd geoordeeld dat hij na 8 maand weer aan de slag zou gekund hebben. Alzo werd een ex aequo et bono vergoeding van 1500 BEF per dag toegekend tijdens de vermoede periode waarin het slachtoffer werkzoekende zou zijn geweest en voor de daaropvolgende periode werd het vermoede gemiddelde maandloon als maatstaf gehanteerd (Corr. Gent, 16 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 645).

A. Materiële schade

32. BEGRAFENIS- EN AANVERWANTE KOSTEN — In zijn arrest van 15 april 1980 herhaalde het Hof van Cassatie het klassieke standpunt dat de begrafeniskosten ,,een last van de nalatenschap uitmaken, zodat ook die schade het vermogen van het slachtoffer bezwaart'' (Cass., 15 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1010 en *De Verz.*, 1983, 643). Ook het Hof van Beroep te Brussel stelde dat de ouders, als erfgenamen van hun zoon, aanspraak kunnen maken op de vergoeding van uitvaartkosten aangezien deze ,,een last van de nalatenschap zijn'' (Brussel, 28 november 1990, *De Verz.*, 1991, 414). Een moeder kon de door haar betaalde begrafeniskosten terugvorderen, ongeacht of zij al dan niet erfgename was van haar overleden dochter, op grond van de overweging dat een moeder ontegenzeglijk de morele plicht heeft een begrafenisdienst voor haar dochter in te richten (Bergen, 26 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.05). Deze uitspraak bevestigt de leer van het Hof van Cassatie dienaangaande (Cass., 26 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 988 en *Pas.*, I, 1978, 978). Ook de terugbetaling van uitvaartkosten aan een weduwe, in haar hoedanigheid van erfgerechtigde, wordt vrij algemeen aanvaard (Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117). Waarom het Militair Hof een onderscheid maakte tussen de hoedanigheid van de zoon van het slachtoffer als erfgenaam om aan hem enerzijds de vergoeding van de wagen van zijn moeder toe te kennen, en anderzijds aan hem in eigen naam de vergoeding van begrafeniskosten toe te wijzen, is niet duidelijk (Mil. Hof, 25 mei 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.721).

De terugbetaling van begrafeniskosten heeft het ongeval als rechtstreekse oorzaak ,,en het bekomen van de nalatenschap van het slachtoffer is het gevolg van het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht'' (Gent, 15 april 1983, *De Verz.*, 1983, 169).

De feitenrechter stelt soeverein vast wie de schade heeft geleden ingevolge betaling van uitvaartkosten.

De werkgever kan beslissen deze kosten te dragen ook al bestaat er in zijnen hoofde geen enkele verplichting in die zin. Hij zal alsdan aanspraak kunnen maken op een vergoeding zonder evenwel in de rechten van de erfgenamen gesubrogeerd te zijn (Cass., 10 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1058 en *Pas.*, I, 1984, 999).

Dat de begrafeniskosten een last zijn van de nalatenschap heeft tot gevolg dat de terugbetaling ervan onderworpen is aan een eventuele aansprakelijkheidsverdeling tussen de derde en het slachtoffer (Cass., 15 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1010 en *De Verz.*, 1983, 643; Bergen, 26 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.005).

De sociale status van de overledene en van diens nabestaanden blijft een belangrijk criterium bij de verantwoording van de begrafenis- en aanver-

wante kosten (Bergen, 26 november 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.468 en Brussel, 3 november 1982, *De Verz.*, 1982, 665 en *R.W.*, 1985-86, 539). In de volgende uitspraken kwam de sociale status van de overledene aan de orde alhoewel nagelaten werd preciese informatie te verstrekken over de leefwijze van de betrokkene:

— aanvaarding dat de kosten voor rouwkledij - en maaltijd geen weelde-uitgaven waren (Bergen, 3 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.529);

— toekenning van 60.000 BEF voor een grafsteen voor een achttienjarige loontrekkende zoon uit een arbeidersgezin (Antwerpen, 27 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 119);

— aanvaarding van sommige uitgaven die door de beklaagde ten onrechte als weelde-uitgaven waren aangemerkt (Brussel, 22 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.436);

— aanvaarding dat de kosten m.b.t. rouwberichten, persberichten, rouwmaaltijd en oprichting van een grafmonument geen weelde-uitgaven waren (Luik, 13 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.832);

— vrij hoog beschouwde uitgaven werden toegekend omdat zij toch niet als buitensporig, of overdreven konden beschouwd worden (Brussel, 18 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.773);

— de gevorderde prijs voor een grafsteen werd als schromelijk overdreven beschouwd en herleid tot 50.000 BEF (Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1991, 354);

— aanvaarding dat de kosten m.b.t. de bloemen en het grafmonument geen weelde-uitgaven waren (Corr. Nijvel, 2 januari 1991, *R.G.A.R.*, 1992, 12070, noot).

De begrafenis- en aanverwante kosten kunnen als volgt opgesplitst worden:

— *algemene begrafenisondernemingskosten*

Deze worden over het algemeen zonder enige discussie aanvaard daar zij gestaafd kunnen worden met bewijsstukken. Het betreft o.m. de uitgaven voor een lijkkist, lijkwade, voor personeel- en transportkosten, funerariumkosten, en voor de huur van een tijdelijke grafkelder (Rb. Hoei, 7 juni 1982, *Jur. Liège*, 1982, 351; Gent, 19 september 1986, *De Verz.*, 1987, 320; Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819; Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354; Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433; Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 914).

— *concessies*

De kosten van een concessie worden verdeeld door het aantal plaatsen. Omdat de concessie enkel betrekking had op het slachtoffer, kwam deze integraal voor vergoeding in aanmerking (Brussel, 28 november 1990, *De Verz.*, 1991, 414; Rb. Kortrijk, 25 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 337). Is de concessie een dubbel graf (Rb. Luik, 8 februari 1982, *De Verz.*, 1984, 455; Brussel, 22 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.436; Corr. Ieper, 27

november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.645; Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433; Corr. Nijvel, 2 januari 1991, *R.G.A.R.*, 1992, 12070, noot) of een graf voor vier personen (Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 914), dan zullen respectievelijk slechts de helft en 1/4 van de concessiekosten teruggevorderd kunnen worden. Omdat niet uit de stukken bleek dat de concessie een dubbel graf was en aangezien de overlevende echtgenoot (26 jaar) normalerwijze nog niet een eigen graf zou hebben aangeschaft, werden de concessiekosten niet gehalveerd (Luik, 19 januari 1987, *De Verz.*, 1988, 340).

— *grafkelders, grafzerken en grafmonumenten*

Ook bij de vergoeding van kosten voor grafkelders en grafzerken wordt onderzocht of het al dan niet een dubbele grafkelder of grafzerk betreft (Rb. Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613; Rb. Hoei, 7 juni 1982, *Jur. Liège*, 1982, 451; Corr. Ieper, 27 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.645; Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433). De kosten voor een grafzerk worden integraal vergoed wanneer blijkt dat deze uitsluitend voor het slachtoffer wordt gebruikt (Brussel, 5 januari 1987, *De Verz.*, 1987, 473). Ook het bewijs van de uitgaven in deze rubriek zal doorgaans gestaafd worden met facturen. Gebeurt dit niet, dan kan de Rechter voorbehoud verlenen (Luik, 19 januari 1987, *De Verz.*, 1988, 340).

Het voorleggen van facturen belet vanzelfsprekend niet dat deze uitgaven, zoals alle uitgaven voor begrafenis- en aanverwante kosten, het voorwerp kunnen zijn van verdiscontering (Gent, 18 september 1986, *De Verz.*, 1987, 320). Het aanbrengen van bewijsstukken belet evenmin de ex aequo et bono herleiding van de uitgaven (Antwerpen, 27 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 119; Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117; Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354).

Bij de betwistingen in de rechtspraak omtrent het eventueel buitensporig karakter van grafmonumenten, wordt dezelfde beoordelingswijze gehanteerd als bij grafkelders en -zerken (Luik, 13 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.832; Corr. Nijvel, 2 januari 1991, *R.G.A.R.*, 1992, 12070, noot).

Buitensporige uitgaven worden herleid en bovendien omgeslagen in verhouding tot het aantal plaatsen (Rb. Hoei, 7 juni 1982, *Jur. Liège*, 1982, 451). Het komt ook voor dat de vergoeding voor een grafmonument algeheel wordt afgewezen (Brussel, 18 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.773).

— *rouwkledij*

Ook deze uitgaven worden vaak gestaafd met aankoopbewijzen, wat niet belet dat de Rechter in een aantal gevallen de gevorderde vergoedingen ex aequo et bono heeft herleid op grond van de overweging dat rouwkledij andere kledij vervangt (Luik, 8 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.655; Antwerpen, 27 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 119; Corr. Gent, 30 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 657) en ook later nog gedragen kan worden (Corr. Ieper, 27 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.645; Rb. Turnhout, 15 novem-

ber 1990, *De Verz.*, 1991, 433; Brussel, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 416; Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1992, 357).

Het komt ook voor dat de gevorderde vergoedingen zonder enige motivering worden herleid (Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 337; Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354; Rb. Kortrijk, 25 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 337). Is het gevorderde bedrag miniem, dan kan de Rechtbank al wel eens het gehele gevorderde bedrag toekennen (Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 653).

Uitzonderlijk werd ook geoordeeld dat een weduwe en haar kind, die samen 20.000 BEF voor rouwkledij vorderden zonder bewijsstukken aan te brengen, ,,moeilijk verplicht kunnen worden deze kledij nog voor andere gelegenheden te dragen, temeer gezien de pijnlijke herinnering die hier telkens aan verbonden is'' en ,,deze bedragen geenszins overdreven waren'' (Antwerpen, 1 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 364).

De aankoop van ,,een volledig nieuwe outfit'' en van een lederen vest op kosten van de beklaagde werd afgewezen (Brussel, 18 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.773). Men aanvaardde wel dat ,,een damesoutfit normaal uitgebreider is'' dan de garderobe van een man (Brussel, 18 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.773).

— *bloemen en kransen*

Deze schadepost wordt vrij algemeen voor vergoeding in aanmerking genomen, hetzij op basis van de voorgelegde facturen (Rb. Hoei, 7 juni 1982, *Jur. Liège*, 1982, 351; Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 653; Corr. Dinant, 5 oktober 1982, *De Verz.*, 1983, 195; Gent, 18 september 1986, *De Verz.*, 1987, 320; Brussel, 22 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.436; Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433; Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1992, 357), hetzij ex aequo et bono (Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 653; Brussel, 3 november 1982, *De Verz.*, 1982, 665 en *R.W.*, 1985-86, 539; Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 337).

De aankoop van bloemen wordt als een algemeen gangbaar gebruik beschouwd voor zover het bedrag ervan niet overdreven is in verhouding tot de maatschappelijke positie en standing van de familie (Corr. Dinant, 5 oktober 1982, *De Verz.*, 1983, 195; Corr. Nijvel, 2 januari 1991, *R.G.A.R.*, 1992, 12070, noot). Het Hof van Beroep te Brussel week van deze traditionele benadering af en oordeelde dat de prijs voor het spontaan schenken van bloemen als een persoonlijke eerbetuiging moest worden beschouwd en derhalve niet voor vergoeding in aanmerking kwam (Brussel, 17 april 1991, *De Verz.*, 1991, 668; in zelfde zin: Luik, 8 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.655).

— *rouwmaaltijd*

Ook hier aanvaardde het Hof van Cassatie dat deze schadepost voor vergoeding in aanmerking komt als een door de familie bij terugslag geleden schade (Cass., 15 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1010 en *De Verz.*, 1983,

643). Bij gebreke aan bewijslevering van de exacte uitgaven, kan deze schade ook ex aequo et bono vergoed worden (Brussel, 22 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.436; Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354).

— *drukkerijkosten*

Volgende uitgaven komen hier voor vergoeding in aanmerking: *rouwbrieven*(Brussel, 3 november 1982, *De Verz.*, 1982, 665 en *R.W.*, 1985-86, 539; Gent, 18 september 1986, *De Verz.*, 1987, 320; Luik, 13 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.832), *persberichten*(Gent, 18 september 1986, *De Verz.*, 1987, 320; Luik, 13 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.832; Rb. Kortrijk, 25 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 337 nu ,,het thans gebruikelijk is dat rouwbrieven worden vervangen door persberichten'') *bedankingen*(Rb. Hoei, 7 juni 1982, *Jur. Liège*, 1982, 351; Brussel, 22 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.436; Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 11819), ook onder de vorm van een persbericht (Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433), *foto's*(Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433) en *prenten* (Brussel, 3 november 1982, *De Verz.*, 1982, 665 en *R.W.*, 1985-86, 539).

Voor de kosten die onder deze noemer vallen, worden veelal facturen voorgelegd (Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354).

— *begrafenismis*

De kerkelijke plechtigheid komt voor vergoeding in aanmerking (Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1992, 357).

— *deelname aan de begrafenisplechtigheid*

Het Hof van Beroep te Luik aanvaardde de reiskosten van een man vanuit Venezuela om de uitvaart van zijn echtgenote bij te wonen, doch verwierp de transportkosten van de gezinshond en -bagage (Luik, 19 januari 1987, *De Verz.*, 1988, 340).

— *repatriëringskosten*

Repatriëringskosten van het slachtoffer, alsook de reiskosten van nabestaanden die voor administratieve doeleinden het stoffelijk overschot vergezelden, komen voor vergoeding in aanmerking (Bergen, 3 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.529; Corr. Doornik, 28 juni 1985, *De Verz.*, 1985, 785).

— *administratieve kosten*

Administratieve kosten m.b.t. de nalatenschap en de voogdij worden afwisselend toegekend (Luik, 19 januari 1987, *De Verz.*, 1989, 340; Corr. Nijvel, 2 januari 1991, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.070, noot) en afgewezen (Corr. Brussel, 20 februari 1991, *De Verz.*, 1991, 457).

De kosten voor uittreksels uit de burgerlijke stand kunnen worden toegekend (Brussel, 22 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.436).

De kosten voor een akte van bekendheid worden toegekend (Brussel, 22

januari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.436; Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433) en afgewezen (Brussel, 18 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.773).

Telegraaf- (Brussel, 22 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.436), telefoon- (Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433) en postkosten (Gent, 18 september 1986, *De Verz.*, 1987, 320; Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819; Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433; Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1992, 357; Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 914) kunnen al dan niet ex aequo et bono vergoed worden.

Vaak worden de begrafenis- en aanverwante kosten gedeeltelijk terugbetaald door sociale voorzieningen uit de arbeidsongevallensector en ziekenfondsen (in die zin: Brussel, 19 juni 1990, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.035) of door privé-uitvaartverzekeringen.

Bovendien kunnen deze uitgaven vervroegde betalingen zijn zodat een verdiscontering zich opdringt. In dat geval rijst de vraag hoe deze verdiscontering moet gebeuren: voor of na aftrek van de tussenkomst van een verzekeraar of een ziekenfonds? In een aantal uitspraken werd het saldo van de uitgaven na aftrek van de tussenkomst van verzekeraar of ziekenfonds verdisconteerd (Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117; Corr. Charleroi, 25 september 1987, *De Verz.*, 1988, 161; Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354; Antwerpen, 6 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 299; Luik, 28 juni 1990, *De Verz.*, 1990, 818; Turnhout, 15 januari 1990, *De Verz.*, 1991, 433; Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 907). Andere beslissingen gingen eerst over tot verdiscontering van alle kosten en op het bekomen bedrag werden dan de tussenkomsten van de verzekeraar of van het ziekenfonds in mindering gebracht (Corr. Dinant, 5 mei 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306; Gent, 18 september 1986, *De Verz.*, 1987, 320; Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819; Bergen, 14 december 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.831; Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1992, 357). Aangezien de schade als een vervroegde uitgave begroot dient te worden op het tijdstip van de uitgave, is het ook logisch dat de tussenkomst van de verzekeraar of van het ziekenfonds op hetzelfde tijdstip wordt afgetrokken. Deze conclusie blijkt bovendien gerechtvaardigd in het licht van het K.B. nr. 19 van 4 december 1978 (*B.S.*, 14 december 1978, 15512).

Zoals reeds opgemerkt in het vorig overzicht van rechtspraak (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 660-663, nr. 32) komt de verdiscontering van begrafenis- en aanverwante kosten niet altijd tot uiting in de rechtspraak, behoudens het uitdrukkelijk akkoord van partijen om deze schadepost niet te verdisconteren, doch integraal te vergoeden (Corr. Nijvel, 2 januari 1991, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.070, noot). Dit hangt wellicht samen met het feit dat de verdiscontering niet steeds wordt gevraagd. Bij jonge slachtoffers is dit volkomen begrijpelijk (Antwerpen, 27 februari 1981, *De Verz.*, 1992, 119; Rb. Luik, 8 februari 1982, *De Verz.*, 1984, 455; Brussel, 18 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.773; Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991,

914). Wordt een verdiscontering wel gevraagd, dan kan zij afgewezen worden op grond van de jeugdige leeftijd van het slachtoffer (Corr. Charleroi, 30 april 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.428; Luik, 13 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.832; Brussel, 28 november 1990, *De Verz.*, 1991, 414). Bij oudere slachtoffers wordt verdiscontering toegestaan (67-jarige gepensioneerde: Antwerpen, 5 juni 1981, *De Verz.*, 1982, 146; 51-jarige huisvrouw: Antwerpen, 6 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 299).

De leeftijd van diegene die de begrafenis- en aanverwante kosten heeft betaald (Corr. Ieper, 27 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.645), of de hypothese dat de decuius, ware zij niet overleden, op het tijdstip van haar natuurlijke dood, weduwe, gescheiden, uit de echt gescheiden of financieel onafhankelijk zou geweest zijn van haar echtgenoot (Luik, 19 januari 1987, *De Verz.*, 1988, 340), zijn elementen die naar ons oordeel niet in aanmerking komen om de verdiscontering van deze uitgaven al dan niet te aanvaarden. De vroegtijdigheid en dienvolgens de verdiscontering van de in deze rubriek besproken uitgaven kan enkel worden beoordeeld in hoofde van het slachtoffer.

De verdiscontering geschiedt in de rechtspraak vaak in de vorm van een ex aequo et bono-herleiding van de uitgaven (Rb. Hoei, 7 juni 1982, *Jur. Liège*, 1982, 351: verdiscontering met 40%; Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526: verdiscontering met 50%). De verdiscontering wordt op een preciesere wijze uitgevoerd volgens een mathematische formule. In ons vorig overzicht van rechtspraak werden twee formules besproken (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 662-663, nr. 32):

1. ,,schade = uitgaven − huidige waarde van de toekomstige besparing''.

Enerzijds is er ten tijde van het ongeval een uitgave geweest, doch anderzijds zal dit bedrag niet nog eens moeten worden uitgegeven op het einde van de vermoedelijke levensduur van het slachtoffer. De actuele waarde van deze toekomstige besparing wordt toegerekend op het uitgegeven bedrag.

2. ,,schade = gekapitaliseerd renteverlies''.

Normalerwijze zou deze uitgave slechts op het einde van de vermoedelijke levensduur van het slachtoffer moeten worden gedaan. Om deze vervroegde uitgave te doen, moet een kapitaal aan zijn normale spaarbestemming onttrokken worden. Dit kapitaal zal vanaf dat tijdstip geen interesten meer opbrengen. De schade bestaat uit de actualisering van dit toekomstig renteverlies.

In de beschouwde periode werd geen gebruik gemaakt van deze tweede formule. De formule ,,schade = uitgaven − huidige waarde van de toekomstige besparing'' daarentegen werd wel herhaaldelijk toegepast (Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 11047; Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117; Brussel, 22 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.436; Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170; Luik, 28 juni 1990, *De Verz.*, 1990, 818; Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433; Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1991, 457).

Soms worden daarbij uitdrukkelijk de tafels Levie aangewend (Bergen, 3 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.529; Bergen, 26 november 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.468; Corr. Dinant, 5 mei 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306). Een aantal uitspraken pasten een verdiscontering toe, doch het gebruikte mathematische model kwam niet tot uiting (Corr. Mechelen, 22 oktober 1980, *De Verz.*, 1982, 143; Brussel, 3 november 1982, *De Verz.*, 1982, 665 en *R.W.*, 1985-86, 539; Gent, 18 september 1986, *De Verz.*, 1987, 320; Bergen, 14 december 1989, *R.G.A.R.*, 1991; Antwerpen, 6 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 299; Corr. Brussel, 20 februari 1991, *De Verz.*, 1991, 457)

Ook de splitsingsmethode kwam bij de begroting van de begrafenis- en aanverwante kosten eens aan bod. Aldus werden de in 1984 gedane begrafenis- (en medische) uitgaven geïndexeerd tot op het tijdstip van de uitspraak en werd de verdiscontering toegepast op het geïndexeerde bedrag. Bovendien werd nog 5% vergoedende rente toegekend op het verdisconteerde bedrag (Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819). Deze werkwijze komt ons als niet gewettigd over. De uitgaven stonden vast. Na verdiscontering, rekening houdend met de leeftijd van het slachtoffer op het tijdstip van de uitgaven, konden enkel nog vergoedende interesten worden toegekend. Dit gebeurde zonder indexatie, omdat deze schadepost op zich niet onderworpen is aan wijziging tot op de dag van de uitspraak.

33. INKOMSTENSCHADE

33.1. BASISINKOMEN

a. Bruto of netto inkomen?

Het netto-inkomen wordt terecht algemeen aanvaard als basis voor de berekeningsgrondslag van de inkomstenschade. Alzo raamden de volgende uitspraken de schade uit overlijden op grond van het netto-inkomen:

— Antwerpen, 10 december 1987, *De Verz.*, 1988, 706
Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354
Antwerpen, 1 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 364

— Corr. Gent, 30 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 657
Corr. Ieper, 27 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.645
Corr. Dendermonde, 7 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 728
Rb. Kortrijk, 25 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 337

— Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641
Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150
Brussel, 19 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 482 en *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.502
Brussel, 19 juni 1990, *R.G.A.R.*, 1992, 12035
Brussel, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 416
Rb. Brussel, 7 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 631

Corr. Brussel, 22 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.788
Corr. Nijvel, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.756
Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.047
Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117
Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.488
Corr. Brussel, 29 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 552, noot Konings, C.

— Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811
Rb. Luik, 20 december 1983, *De Verz.*, 1983, 701
Corr. Dinant, 5 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306

— Bergen, 3 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.529
Bergen, 17 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 513
Bergen, 29 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 374
Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 907

Samengevat wordt de begroting van de vergoeding op basis van het netto-inkomen gemotiveerd door volgende overwegingen:

— het bewijs van de gelijkwaardigheid der lasten ontbreekt (Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117; Bergen, 26 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1289);

— de onzekerheid inzake de belasting van de toegekende vergoeding en de onmogelijkheid om deze in de praktijk precies te berekenen (Rb. Brussel, 22 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.788; Rb. Luik, 20 december 1983, *De Verz.*, 1984, 701; Bergen, 17 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 513; Antwerpen, 10 december 1987, *De Verz.*, 1988, 706);

— de vergoeding wordt niet belast (Bergen, 5 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 358);

— de rechthebbenden halen hun voordeel uitsluitend uit het netto-inkomen (Brussel, 5 maart 1980, *De Verz.*, 1981, 507; Corr. Luik, 15 maart 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.507; Corr. Nijvel, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.756);

— de partijen zijn het hierover eens (Brussel, 19 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 482 — zie in verband met deze overwegingen Lambert, M., noot onder Brussel, 5 december 1985, *De Verz.*, 1989, 343);

— de rechthebbenden moeten thans zelf geen hogere sociale bijdragen betalen om te kunnen blijven genieten van dezelfde sociale voordelen (Rb. Luik, 20 december 1983, *De Verz.*, 1983, 701);

— de rechthebbenden verliezen geen sociale voordelen (Corr. Dinant, 5 mei 1985, *Jur. Liège*, 1985, 406);

— de rechthebbenden genieten niet van de inkomsten die de overledene zou hebben aangewend voor de betaling van zijn sociale bijdrage (Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.488).

— de rechthebbenden, die slechts aanspraak konden maken op een vergoeding van het deel van het inkomen waaruit ze persoonlijke baat haalden, zijn niet gehouden dezelfde fiscale en sociale lasten te dragen als de

overledene op zijn inkomen (Antwerpen, 26 maart 1986, *Limb. Rechtsl.*, 1986, 127).

Het bruto-salaris zou immers slechts in aanmerking kunnen worden genomen indien de Rechter vaststelt dat de aan de gelaedeerden uitgekeerde vergoeding bezwaard wordt met sociale en fiscale lasten, gelijk aan deze die de decuius tijdens zijn leven moest dragen. Stelt de Rechter, die het bruto-salaris in aanmerking neemt, deze gelijkwaardigheid van sociale en fiscale lasten voor en na het overlijden niet vast, dan zal de uitspraak niet aan de censuur van het Hof van Cassatie ontsnappen (Cass., 4 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 727; Cass., 11 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1060, *Pas.*, 1984, I, 1000, *De Verz.*, 1983, 193 en *J.T.*, 1984, 619; Cass., 7 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 345, *Pas.*, 1985, I, 306 en *R.W.*, 1985-86, 727; Bergen, 14 december 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.046; Bergen, 26 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1289; Brussel, 15 november 1988, *De Verz.*, 1989, 337; Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354; Corr. Ieper, 27 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.645). Naar recht is wel verantwoord de beslissing waarbij geoordeeld wordt dat het onmogelijk is deze gelijkheid vast te stellen (Cass., 7 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 345, *Pas.*, I, 1985, 306 en *R.W.*, 1985-86, 727; Brussel, 5 december 1985, *De Verz.*, 1989, 337).

Een begroting van het basisinkomen op een bruto-bezoldiging werd in de besproken periode slechts tweemaal in de gepubliceerde rechtspraak ontmoet (Luik, 14 januari 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.373: dit arrest werd verbroken; Corr. Nijvel, 29 november 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.274: of dit vonnis definitief is blijkt niet uit de publikatie).

Om tot een begroting te komen van het netto-inkomen worden de R.S.Z.-bijdragen en de belastingen afgetrokken van het bruto- inkomen. Tussen 1 oktober 1983 en 1 juli 1992 bedroeg het eigen aandeel in de sociale lasten voor een arbeider 12,07% op 108% loon en voor een bediende 12,07%. Sinds 1 juli 1992 bedraagt het percentage voor arbeiders 13,07% op 108% loon en voor bedienden 13,07%.

De berekeningen geschieden voor beide categorieën op een niet-geplafoneerd loon. Men dient ook rekening te houden met bepaalde aftrekken zoals:

— *de werknemersbijdrage op dubbel vakantiegeld*

Deze bedroeg voor het jaar 1982 7%, voor het jaar 1983 11% en voor de daaropvolgende jaren 12,07%. Sinds 1 juli 1992 bedraagt het percentage 13,07%.

— *de belasting van alleenstaanden zonder gezinslast*

Deze bedroeg voor 1 april 1984 900 BEF en na 1 april 1984 675 BEF. Met ingang van 1 juli 1992 werd deze belasting afgeschaft.

Op het vlak van de gelijkwaardigheid van de sociale lasten zij opgemerkt dat de weduwe van alle sociale voordelen blijft genieten, soms zelfs in verhoogde mate.

De aftrek van de fiscale lasten geschiedt best niet alleen op basis van de loonfiche, doch wel aan de hand van de fiscale berekeningsnota. Vastgesteld werd dat in een aantal gevallen de fiscale lasten op forfaitaire wijze werden begroot (25%: Corr. Dendermonde, 7 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 728; 20%: Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354; 40%: Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 907).

Niettemin werd het semi-bruto-inkomen, d.i. het bruto-inkomen min de sociale lasten, in twee gevallen weerhouden op grond van de overweging dat de rechthebbende van deze vergoeding de sociale voordelen, die de werkzaamheden van zijn overleden echtgenote bezorgde, behield. Het kapitaal toegekend na omzetting in een fictieve rente, zou wel belast worden.

De Rechtbank van Eerste aanleg te Luik oordeelde dat de fiscale lasten, voortspruitend uit de conversie van het kapitaal in een fictieve rente, samen met de belastingen op de opbrengsten van het kapitaal evenwaardig zullen zijn aan de inkomstenbelasting die de overledene verschuldigd was (Rb. Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613). Tevens werd verkeerdelijk geoordeeld dat de taxatie van het inkomstenverlies n.a.v. het overlijden van een echtgenoot op grond van de artikelen 32*bis* en 92 § 1 en § 2 WIB en artikel 57 van het K.B. van 4 maart 1965 en artikel 23 van de Wet van 20 november 1962 gelijkwaardig zou zijn met de belasting die op het inkomen van haar man drukte (Luik, 8 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.655).

Wordt het gederfde inkomen ex aequo et bono bepaald, dan ontbreken in de gepubliceerde uitspraken vaak de constitutieve elementen die in aanmerking werden genomen en is het moeilijk te achterhalen of de Rechter vertrok van een netto-, bruto- of semi-bruto-loon (Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526; Luik, 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 441 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.374; Corr. Gent, 28 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170).

Het toekennen van een voorbehoud voor eventuele fiscale implicaties is thans vrij algemeen ingeburgerd (Cass., 11 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1060, *Pas.*, I, 1984, 1000, *De Verz.*, 1983, 193 en *J.T.*, 1984, 619; Cass., 7 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 345, *Pas.*, 1985, I, 306 en *R.W.*, 1985-86, 727; Antwerpen, 10 december 1987, *De Verz.*, 1988, 706; Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 454; Brussel, 19 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 482 en *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.502; Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 337; Brussel, 19 juni 1990, *R.G.A.R.*, 1992, 15035; Corr. Brussel, 22 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.788; Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117; Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.488; Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811; Rb. Luik, 20 december 1983, *De Verz.*, 1983, 701; Bergen, 26 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1289; Bergen, 12 juli 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 513; Bergen, 29 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 374).

In ons vorig overzicht van rechtspraak (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 664-668, nr. 33.1) werd de aandacht gevestigd op een ongepubliceerd arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 28 juni 1978, waarbij aan het

verleende voorbehoud een voorwaarde was gekoppeld, nl. dat de beslissing van het Bestuur der Directe Belastingen aan een Hof van Beroep voor beoordeling moest worden voorgelegd. In dezelfde zin oordeelde ook de Correctionele Rechtbank te Leuven (Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117). Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde echter op 5 december 1988 dat het gezegde voorbehoud kon worden verleend zonder aan de gelaedeerde de verplichting op te leggen alle verhaalprocedures uit te putten in geval van belasting precies omdat een dergelijke verplichting van elke wettelijke grondslag ontbloot is (Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 337).

b. Aftrek eigen onderhoudskosten

Bij overlijden wordt door de rechthebbenden slechts schade geleden in de mate waarin zij beroofd worden van het gedeelte van de inkomsten waaruit zij persoonlijk voordeel haalden. Een weduwe en haar kinderen kunnen aldus slechts aanspraak maken op het gedeelte van het inkomen van het slachtoffer waarvan zij zelf zouden genoten hebben indien hun echtgenoot en vader niet overleden was. Een zelfde redenering wordt gehanteerd wanneer materiële schade wegens inkomstenverlies aan anderen dan de weduwe en kinderen van de overledene wordt toegekend. Aldus werd het inkomstenverlies van ouders in billijkheid geraamd op 250.000 BEF, rekening houdend met de persoonlijke onderhoudskosten van hun achttienjarige zoon in de periode volgend op het vervullen van zijn dienstplicht (Antwerpen, 27 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 119).

Zoals bij herhaling opgemerkt in onze vorige overzichten wordt de impact van het overlijden op de gezinsnoden niet nauwkeurig gekwantificeerd (Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A. en Debonnaire, M., ,,Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling'', *T.P.R.*, 1977, (431), 501-502, nr.27 en Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 668, nr. 33.1.b). Een dergelijke opgave is trouwens quasi onuitvoerbaar. Andermaal werd vastgesteld dat de aftrek voor eigen onderhoudskosten forfaitair gebeurt. Meestal beperkt de Rechter zich ertoe de gezinssamenstelling te onderzoeken.

Het gebeurt ook dat een forfaitaire aftrek voor eigen onderhoud geschiedt zonder dat de uitspraak zoals gepubliceerd, toelaat de gezinssamenstelling te kennen (Gent, 1 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 531-533: 50%; Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.488: 30%; Corr. Brussel, 29 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 552, noot Konings, C.: 30%; Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170: 25%; Corr. Dendermonde, 7 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 728: 40%; Brussel, 21 maart 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.802: 30%).

Het komt evenwel voor dat de Rechter nauwkeuriger overweegt en rekening houdt met andere criteria zoals de leeftijd van de echtgenoten (Luik, 6 januari 1981, *Jur. Liège*, 1982, 39; Luik, 19 februari 1981, *De Verz.*, 1982,

377; Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433), de leeftijd van de kinderen (Corr. Brussel, 22 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.788; Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 114; Corr. Charleroi, 30 april 1987, R.G.A.R., 1988, 11428), de inkomsten van het echtpaar (Luik, 6 januari 1981, *Jur. Liège*, 1982, 39; Luik, 19 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 377; Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150 en *R.W.*, 1987-88, 1437), de levensstandaard van het gezin (Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150 en *R.W.*, 1987-88, 1437), het beroep van de overledene (Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150 en *R.W.*, 1987-88, 1437), het feit dat de overleden echtgenote niet werkte (Luik, 19 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 377), en soms zelfs met de vraag of het echtpaar een gemeenschappelijk vermogen zou opbouwen (Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433).

Met de afbetaling van een hypothecaire lening werd nauwkeurig rekening gehouden om het eigen onderhoudspercentage van het slachtoffer te bepalen. Van het globale gezinsinkomen werd eerst de jaarlijkse hypothecaire last afgetrokken (Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641). In niet nader gepreciseerde omstandigheden werd ook nog in een later arrest rekening gehouden met de last van een hypothecaire lening voor de begroting van het percentage van aftrek voor eigen onderhoud (Brussel, 5 januari 1987, *De Verz.*, 1987, 473). Een dergelijke financiële last kan in bepaalde omstandigheden ook aangemerkt worden als een investering en als een spaardaad waarmede geen rekening wordt gehouden bij de begroting van het eigen onderhoud van de decuius (Corr. Brussel, 22 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.788).

In ons vorig overzicht merkten wij op dat, op enkele gepubliceerde uitzonderingen na (Bergen, 13 februari 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.439), vrijwel geen rekening werd gehouden met een wijziging van de eigen onderhoudskosten naarmate de kinderen het ouderlijk huis verlieten (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 668, nr. 33.1.b). Men stelt momenteel een kentering vast omdat in steeds meer uitspraken het aandeel van de eigen onderhoudskosten mede bepaald wordt in functie van een wijzigende gezinssamenstelling. Aldus werden de eigen onderhoudskosten van het slachtoffer aanvankelijk op 1/3 van het gezinsinkomen bepaald en later opgetrokken tot 50% omdat aangenomen mocht worden dat de dochter van het slachtoffer vrij snel niet meer ten laste zou zijn (Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.435). Het Hof van Beroep te Bergen oordeelde dat het slachtoffer aan elk van zijn twee minderjarige kinderen 12% van zijn inkomen zou besteden en 30% aan zichzelf. Aldus werd voor de duur van de minderjarigheid van haar kinderen het inkomstenverlies van de weduwe begroot op 46%. Dit percentage werd voor de latere periode opgetrokken tot 60% omdat het Hof aannam dat na de meerderjarigheid van de kinderen het aandeel van de eigen onderhoudskosten van de man 40% zou bedragen (Bergen, 29 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 274). Vanaf het ogenblik dat de kinderen zichzelf zouden kunnen helpen (''se débrouiller seuls'', sic), werd

de aftrek voor eigen onderhoudskosten van een buitenhuis-werkende vrouw van 30% tot 40% opgetrokken (Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811). De eigen onderhoudskosten van een 53-jarige landbouwer met drie kinderen werden begroot op 25% omdat de kinderen het ouderlijk huis zouden verlaten (Luik, 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 441 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.377). De eigen onderhoudskosten van het slachtoffer dat vrouw en kind achterliet, werden ex aequo et bono op 30% geraamd omdat deze kosten variëren in de tijd naarmate het kind volwassen wordt en zelf voor zijn onderhoud kan instaan (Antwerpen, 26 maart 1986, *Limb. Rechtsl.*, 1986, 127). De eigen onderhoudskosten van een man werden eenvormig op 1/3 van zijn inkomsten begroot, ongeacht of zijn enige dochter al dan niet ten laste zou zijn, nu het tijdstip waarop zij het ouderlijk huis zou verlaten onzeker was (Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526).

Ook bij identieke gezinssamenstellingen worden vaak sterk afwijkende forfaitaire percentages voor aftrek van eigen onderhoudskosten weerhouden. Hierna volgt een overzicht:

gezin bestaande uit twee personen

Antwerpen, 5 juni 1981, *De Verz.*, 1982, 146: 40%

Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641: 30%

Brussel, 3 november 1982, *De Verz.*, 1982, 665 en *R.W.*, 1985-86, 539: 50%

Brussel, 17 januari 1984, *De Verz.*, 1984, 722: 40%

Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.045: 35%

Corr. Charleroi, 13 september 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.153: 40%

Brussel, 29 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.338: 50%

Corr. Ieper, 27 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.645: 33%

Bergen, 14 december 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.831: 40%

Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1992, 357: 45%

Antwerpen, 24 oktober 1991, *De Verz.*, 1992, 311: 50%

Gelet op de leeftijd van de inwonende 86-jarige vader van het slachtoffer werd in laatstgenoemde uitspraak het gezin als een tweepersoonsgezin beschouwd.

gezin bestaande uit drie personen

Luik, 6 februari 1980, *De Verz.*, 1982, 365: 1/3

Luik, 24 november 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.706: 35%

Luik, 6 januari 1981, *Jur. Liège*, 1982, 39: 30%

Rb. Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613: 30%

Rb. Brussel, 7 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 631: 30%

Corr. Gent, 30 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 657: 40%

Corr. Nijvel, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.756: aanvankelijk 30%, later 50%

Rb. Luik, 20 december 1983, *De Verz.*, 1983, 701: 30%

Corr. Dinant, 5 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306: 35%

Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150 en *R.W.*, 1987-88, 1437: 50%

Brussel, 19 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 482 en *R.G.A.R.*, 1989, 11502: 30%

Bergen, 17 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 513: 35%

Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819: 1/3

Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.435: aanvankelijk 1/3, later 50%

Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354: 35%

Antwerpen, 1 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 364: 30%

Brussel, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 416: 40%

Antwerpen, 6 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 299: 30%

Rb. Turnhout, 16 april 1991, *Pas.*, III, 1991, 88: 35%

Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 907: 30%

gezin bestaande uit vier personen

Luik, 8 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.655: 30%

Luik, 19 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 378: 30%

Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641: 30%

Bergen, 14 december 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.046: 40%

Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117: 30%

Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526: 1/3

Brussel, 5 januari 1987, *De Verz.*, 1987, 473: 40%

Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 337: 30%

Bergen, 29 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 374: aanvankelijk 30%, later 40%

Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811: aanvankelijk 30%, later 40%

Brussel, 19 juni 1990, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.035: 40%

gezin bestaande uit vijf personen

Luik, 28 januari 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.552: 30%

Corr. Brussel, 22 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.788: 25%

Luik, 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 441 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.374: aanvankelijk 20%, later 25%

Corr. Charleroi, 30 april 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.428: 25%

Antwerpen, 10 december 1987, *De Verz.*, 1988, 706: 40%

Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433: 20%

Rb. Kortrijk, 25 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 337: 30%

De lezer zal zich herinneren dat in de veronderstelling dat de feitenrechter zou oordelen dat het inkomstenverlies moet worden begroot op basis van het bruto-salaris van het slachtoffer, het dan tegenstrijdig is, minstens dubbelzinnig, te stellen dat enerzijds de materiële schade van de weduwe moet worden begroot op basis van het bruto-jaarinkomen en dat anderzijds, gelijktijdig, het door de weduwe geleden verlies moet worden begroot op het verschil tussen het bruto- jaarinkomen en het aandeel van de netto-inkomsten dat door het slachtoffer aan zijn eigen onderhoud werden besteed (Cass., 20 mei 1981, *Jur. Liège*, 1982, 37 en *J.T.*, 1982, 636).

Het Hof van Beroep te Luik had aan een weduwe in eigen naam een vergoeding toegekend, begroot op 2/3 van de inkomsten van haar man, en had aan haar qualitate qua als moeder-voogdes een bijkomende vergoeding toegekend voor materiële schade, voortspruitend uit een deel van de inkomsten van de decuius tot aan de 18-jarige leeftijd van het kind. Dit arrest werd verbroken. Wanneer aan de weduwe en aan het kind onderscheiden vergoedingen worden toegekend, dan kan de feitenrechter de aan de weduwe toegekende vergoeding niet vaststellen op basis van het globale inkomen van de decuius enkel door aftrek van het aandeel van diens persoonlijke onderhoudskosten (Cass., 2 april 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.762 en *De Verz.*, 1982, 357).

Indien de vergoeding wegens inkomstenverlies geventileerd wordt tussen de overlevende echtgenote en de kinderen, dan moet bij de toekenning van een vergoeding aan de eerstgenoemde rekening gehouden worden enerzijds met de aftrek van de eigen onderhoudskosten van de overledene en anderzijds met de aan de kinderen toegekende bedragen (Cass., 25 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 217).

Specifieke vragen rijzen wanneer samenloop bestaat van gemeenrechtelijke vergoedingen en vergoedingen op grond van de arbeidsongevallenwetgeving. De schade van de weduwe en van de kinderen wordt in dat geval op forfaitaire wijze begroot. De problematiek komt vooral tot uiting wanneer het slachtoffer van een arbeidsongeval een zelfstandig beroep uitoefent en gelijktijdig in dienstverband werkt. Het Hof van Beroep te Antwerpen werd met een dergelijke casus geconfronteerd. Een 54-jarige geneesheer, vader van drie kinderen, die halftijds in dienstverband werkte en halftijds een privé-praktijk had, werd het slachtoffer van een arbeidswegongeval. Het Hof weerhield 40% aftrek voor eigen onderhoud op het netto-inkomen uit de privé-praktijk van de decuius. Bij de begroting van het verlies aan inkomsten uit loondienst overwoog het Hof dat de in Wet uitbetaalde renten dezelfde schade vergoedden die de burgerlijke partijen in gemeen recht uit hoofde van inkomstenverlies konden vorderen aangezien ,,(...) de vergoeding die in gemeen recht aan de burgerlijke partij zou toekomen uit hoofde van inkomstenverlies eveneens rekening houdt met de gezinslast en aldus de hiermede gepaard gaande kosten van levensonderhoud en opvoeding van de kinderen, dewelke in Wet door een afzonderlijke rente per kind worden vergoed, insluit''. Het Hof stelde verder vast dat de tot op de datum van

het arrest uitbetaalde renten nog niet het totaal van de vergoedingen uit hoofde van inkomstenverlies in gemeen recht hadden bereikt, doch ,,nu reeds (kon) gesteld worden dat de burgerlijke partij in gemeen recht, gelet op het vergoedingssysteem in Wet (...) en gelet op haar leeftijd (...) naar alle waarschijnlijkheid geen verlies zal lijden..." (Antwerpen, 10 december 1987, *De Verz.*, 1988, 706). In een noot onder dit arrest wordt door Pevernagie terecht de vraag gesteld of in wezen bij de begroting van de aan de weduwe toekomende vergoeding geen rekening moest worden gehouden met het aandeel van de inkomsten dat door de decuius besteed werd aan zijn kinderen, omdat de kinderen ook reeds een arbeidsongevallenrente ontvingen. Wellicht is het arrest toch goed te keuren omdat het duidelijk de scheiding maakte tussen de vergoedingen uit hoofde van het inkomstenverlies uit de privé-praktijk van de arts en het inkomstenverlies in dienstverband. Aangezien de vergoedingen in Wet voor het inkomstenverlies in dienstverband wellicht hoger lagen dan wat in gemeen recht op grond van zelfde gegevens toegekend zou zijn, kende het Hof geen afzonderlijke vergoedingen toe voor het inkomstenverlies in dienstverband en werd enkel voorbehoud verleend voor het geval finaal de vergoedingen in Wet lager zouden zijn dan het overeenkomstige deel in gemeen recht.

De hoger uiteengezette beginselen met betrekking tot de aanrekening van de eigen onderhoudskosten van het slachtoffer gelden vanzelfsprekend ook wanneer de decuius geen beroepsinkomsten meer heeft en nog slechts beschikt over een vervangingsinkomen zoals bv. een pensioen (Gent, 1 juni 1979, *R.W.*, 1982-83, 531-533; Antwerpen, 5 juni 1981, *De Verz.*, 1982, 146).

Beschikken beide echtgenoten over een inkomen dan wordt algemeen aanvaard dat het percentage eigen onderhoudskosten van het slachtoffer begroot wordt op het globale gezinsinkomen, om vervolgens aangerekend te worden op het inkomen van de overledene. Dit beginsel werd andermaal bevestigd door het Hof van Cassatie (Cass., 28 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 740, *Pas.*, I, 1989, 665, *De Verz.*, 1989, 505, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.786 en *R.W.*, 1989-90, 539, noot) en wordt vrij algemeen geëerbiedigd (Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641; Corr. Brussel, 22 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.788; Bergen, 14 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.046; Corr. Dinant, 5 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306; Antwerpen, 26 maart 1986, *Limb. Rechtsl.*, 1986, 127; Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.488; Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.434; Antwerpen, 1 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 364; Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 907).

Bijgevolg zal er voor de overlevende geen sprake zijn van materiële schade wegens inkomstenverlies wanneer de eigen onderhoudskosten van het slachtoffer gelijk zijn aan, of groter dan zijn persoonlijke inkomsten (Bergen, 14 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.046; Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819; Antwerpen, 24 oktober 1991, *De Verz.*, 1992, 311). In ons vorig overzicht wezen wij reeds op enkele onbillijke

gevolgen die uit een strikte toepassing van dit beginsel kunnen voortvloeien (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 670, nr. 33.1.b). Deze problematiek komt vooral ter sprake wanneer de vraag rijst of, en zo ja in welke mate, rekening moet worden gehouden met de economische waarde van een overleden huisvrouw. In een recente noot vatte Pevernagie de algemene beginselen samen voor de vaststelling van het aandeel van het persoonlijk onderhoud zoals deze door het Hof van Cassatie werden ontwikkeld (Pevernagie, W., noot onder Antwerpen, 24 oktober 1991, *De Verz.*, 1992, 313):

1. Kent de Rechter aan de overlevende echtgenoot een bedrag toe dat overeenstemt met het materiële voordeel dat hij uit het huishoudelijk werk van zijn echtgenote haalde, dan moet ook het bedrag voor haar eigen onderhoud worden afgetrokken (Cass., 20 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1375 en *Pas.*, I, 1984, 1276);
2. Bij de begroting van het aandeel voor de eigen onderhoudskosten van de echtgenote kunnen de financiële middelen van het gezin, alleen bestaande uit het inkomen van de echtgenoot, in aanmerking worden genomen (Cass., 26 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 414 en *Pas.*, I, 1987, 384);
3. De economische waarde van de echtgenote is een besparing die niet gelijk staat met een financieel inkomen en kan derhalve niet worden toegevoegd aan het inkomen van de echtgenoot om het aandeel van het eigen onderhoud van de overleden echtgenote te begroten (Cass., 8 oktober 1980, *R.W.*, 1981-82, 1235).

Dit derde beginsel wordt vrij algemeen bijgetreden (Luik, 24 november 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.706; Rb. Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613; Corr. Gent, 30 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 657; Rb. Luik, 20 december 1983, *De Verz.*, 1983, 701; Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811; Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433; Antwerpen, 6 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 299; Rb. Kortrijk, 25 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 337). Er bestaat evenwel andersluidende rechtspraak die, tegen het algemeen aanvaarde principe in, de economische waarde van de huisvrouw aan het gezinsinkomen toevoegt om de berekeningsgrondslag van het aandeel van het eigen onderhoud vast te leggen (Corr. Charleroi, 13 september 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.153; Brussel, 5 januari 1987, *De Verz.*, 1987, 472).

Uit dit alles kan het volgende worden onthouden:

1. Om het aandeel van het eigen onderhoud van een huisvrouw te begroten mag haar economische waarde niet bij het gezinsinkomen worden gevoegd. De aftrek voor haar eigen onderhoud mag enkel worden begroot in functie van het echte gezinsinkomen bestaande enerzijds uit het inkomen van de man en anderzijds uit een eventueel beroepsinkomen (of vervangingsinkomen) van de vrouw.

   Deze conclusie kunnen wij onderschrijven.
2. Het weerhouden aftrekpercentage, zoals begroot sub 1, wordt aangere-

kend op de economische waarde van de huisvrouw, eventueel vermeerderd met haar beroepsinkomen (of vervangingsinkomen).

Dit zal in de praktijk vaak leiden tot de voor ons onaanvaardbare vaststelling dat de weduwnaar geen materiële schade lijdt (zie in die zin: Antwerpen, 24 oktober 1991, *De Verz.*, 1992, 311). Immers, pas wanneer de economische waarde van de huisvrouw groter is dan haar eigen onderhoudskosten, zal de overlevende echtgenoot hiervoor een vergoeding kunnen vorderen (Brussel, 29 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.338; Rb. Turnhout, 16 april 1991, *Pas.*, III, 1991, 88). Door deze redenering gaat men echter voorbij aan de vaststelling enerzijds dat het gehuldigde principe volgens hetwelk de economische waarde van de huisvrouw een spaardaad en geen gezinsinkomen is, ontkracht wordt en anderzijds dat een weduwnaar ongetwijfeld uitgaven zal moeten doen om de ontvallen economische waarde van zijn echtgenote te vervangen.

Bij lezing van een aantal uitspraken kan een bepaald onbehagen worden waargenomen dat de feitenrechters ertoe brengt om te verhelpen aan dergelijke onbillijke gevolgen. Alzo werden wel eens de eigen onderhoudskosten van de huisvrouw afzonderlijk begroot. Dit gebeurde enerzijds in functie van het globale gezinsinkomen, exclusief uiteraard haar economische waarde, en anderzijds in functie van haar economische waarde. Op grond van de vaststelling dat de beroepsinkomsten van een vrouw zo gering waren dat zij volledig zouden worden opgeslorpt door de aftrek voor eigen onderhoud, begroot op het globale gezinsinkomen, weerhield het Hof van Beroep te Bergen uitsluitend de economische waarde van het slachtoffer die ex aequo et bono op 1.400.000 BEF werd begroot (Bergen, 14 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.046). In een geval waarin het beroepsinkomen van de huisvrouw beduidend hoger lag, werd de materiële schade uit hoofde van inkomstenverlies en uit hoofde van de economische waarde als huishoudster afzonderlijk berekend, onder aftrek van identieke percentages voor eigen onderhoud (Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811).

Opgemerkt zij evenwel dat een oververgoeding tot stand komt indien de economische waarde van de huisvrouw integraal wordt vergoed, zonder rekening te houden met een aftrek van haar eigen onderhoudskosten. Daarom verdient de uitspraak van de Correctionele Rechtbank van Ieper geen navolging (Corr. Ieper, 27 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.645; voor een juiste toepassing: Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1992, 357).

Tenslotte zij opgemerkt dat ook de man een economische waarde als huisvrouw kan hebben (Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150 en *R.W.*, 1987-88, 1437; Gent, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 352).

c. Toerekening overlevingspensioen

De problematiek van de toerekening van het overlevingspensioen op de schadevergoeding heeft in het verleden aanleiding gegeven tot tegenstrijdige

rechtspraak. Het basisarrest werd gewezen door het Hof van Cassatie op 15 april 1937 (Cass., 15 april 1937, *Pas.*, I, 1937, 113, *R.G.A.R.*, 1937, 2431 en *De Verz.*, 1937, 897). Gesteld werd dat de door de schadeverwekker ingeroepen stelling van de verbeterde vermogenstoestand van de gelaedeerde elke grondslag miste omdat de aanspraak op overlevingspensioen reeds in het vermogen van de weduwe aanwezig was onder de vorm van een eventueel recht op pensioen en het ongeval alleen de realisatie van dit recht voor gevolg had. Bovendien werd aangenomen dat de pensioenuitkeringen geen indemnitair karakter hadden, maar de opbrengst waren van vroegere stortingen. Het Hof van Cassatie bleef dit standpunt getrouw zoals gebleken is uit de tot op heden gepubliceerde uitspraken (Cass., 6 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 482, *Pas.*, I, 1982, 123 en *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.692; Cass., 23 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 130 en *R.W.*, 1982-83, 799-802; Cass., 26 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1123, *Pas.*, I, 1984, 1059, *J.T.*, 1984, 548 en *De Verz.*, 1984, 747; Cass., 26 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1382 en *Pas.*, I, 1990, 225) en werd hierin grotendeels gevolgd door de Hoven van Beroep (Bergen, 13 februari 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.437; Antwerpen, 5 juni 1981, *De Verz.*, 1982, 146; Brussel, 17 januari 1984, *De Verz.*, 1984, 722; Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.435; Bergen, 14 december 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.831; Brussel, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 416).

Men oordeelt constant dat oorzaak en voorwerp van het overlevingspensioen en van de gemeenrechtelijke schadeloosstelling verschillend zijn. Het overlevingspensioen stoelt op de arbeidsovereenkomst en op de wetgeving betreffende de rust- en overlevingspensioenen. De gemeenrechtelijke schadeloosstelling vloeit voort uit een onrechtmatige daad. Opgemerkt zij dat deze traditionele leer kritisch werd benaderd door de doctrine. Alzo merkte Simoens op dat de nieuwe ontwikkelingen op het sociaal-economisch vlak niet langer vermogen te stellen dat de rust- en overlevingspensioenen steunen op de kapitalisatiegedachte. De repartitietechniek is inderdaad noodzakelijk geworden met Staatstussenkomst om de actieven te laten bijdragen in de betaling van de rust- en overlevingspensioenen. Simoens heeft er ook op gewezen dat de spectaculaire groei van de verzekeringen steeds meer leidt tot een afwenteling van schade op een groep van premiebetalers. De zorg om de premie zo laag mogelijk te houden werd door hem beklemtoond om alle sociale uitkeringen en ondermeer de overlevingspensioenen systematisch aan te rekenen op het bedrag van de schadevergoeding. Deze auteur pleitte voor een in-de-plaats- stelling van rechtswege voor de pensioenschuldenaar in de plaats van de gelaedeerde (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 788-790, nr. 77).

Ook Dalcq vestigde de aandacht op de problematiek van de eventuele cumulatie van het overlevingspensioen met de gemeenrechtelijke schadevergoeding. Hij gaf er de voorkeur aan de oplossing bij de feitenrechter te laten die alsdan in concreto zou kunnen oordelen dat er in feite geen inkomstenschade werd geleden tot beloop van het deel dat door pensioenuitkeringen

zou gedekt zijn (Dalcq, R., ,,L'indemnisation du préjudice corporel'', *J.T.*, 1969, 509). Op grond van het gezag van deze auteur weigerde alzo de Burgerlijke Rechtbank van Hoei enige bijkomende inkomstenvergoeding toe te kennen aan een weduwe die een overlevingspensioen ontving gelijk aan 60% van het rustpensioen van haar man (Rb. Hoei, 7 juni 1982, *Jur. Liège*, 1982, 351).

Het Hof van Beroep te Gent oordeelde in dezelfde zin. Op grond van het beginsel dat schade in feite de uitkomst is van de vergelijking tussen enerzijds de huidige toestand van de benadeelde, zoals hij door de onrechtmatige daad is veroorzaakt, en anderzijds de toestand waarin de benadeelde verder zou zijn gebleven zonder de tussenkomst van de onrechtmatige daad, oordeelde het Hof dat een weduwe geen inkomstenderving bewees aangezien haar overlevingspensioen weliswaar een rechtsgrond bezat die wel vreemd was aan de onrechtmatige daad, maar niet vreemd aan de schade (Gent, 30 oktober 1987, *R.W.*, 1989-90, 194-195). Voor het overlijden van haar echtgenoot cumuleerde een weduwe de wedde van haar man en haar eigen invaliditeitspensioen. Het Hof van Beroep te Antwerpen had terzake geoordeeld dat zij na het overlijden van haar man het weddeverlies en haar overlevingspensioen cumuleerde. Het Hof oordeelde verder dat zowel het ontstaan van de aanspraakgerechtigheid op het overlevingspensioen, als het verval van de aanspraakgerechtigheid op het invaliditeitspensioen, enerzijds, en het ontstaan van de aanspraakgerechtigheid op de schadeloosstelling voor onrechtmatige daad, anderzijds, een onderscheiden juridische oorzaak hebben. Aldus werd de aan de weduwe toekomende schadevergoeding door het Hof noch vermeerderd met het vervallen invaliditeitspensioen, noch verminderd met het ingetreden overlevingspensioen. Het verval van het invaliditeitspensioen werd door het Hof niet als schade weerhouden en de weduwe verkeerde blijkbaar ook niet in de omstandigheden voorzien in artikel 235bis K.B. 4 november 1963 tot uitvoering van de Wet van 9 augustus 1963. Tegen dit arrest werd cassatieberoep aangetekend onder aanvoering van de klassieke middelen dat de schade in concreto moest worden begroot, dat de weduwe zich niet verrijkt had aangezien het overlevingspensioen deel uitmaakte van haar patrimonium, dat een causaal verband bestond tussen het ongeval en het verlies van het invaliditeitspensioen en dat de pensioenen en vergoedingen elk een zelfstandige juridische oorzaak hadden. Het Hof van Cassatie overwoog dat de eigen invaliditeitsuitkeringen en het overlevingspensioen van de weduwe hun rechtsoorzaak niet vonden in het misdrijf en niet strekten tot vergoeding van de schade die de weduwe tengevolge van het ongeval had opgelopen (Cass., 23 januari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 668 en *Pas.*, I, 1990, 600). Uit dit arrest moge blijken dat het bekomen van een overlevingspensioen niet altijd het soms aangeklaagde verrijkingseffekt heeft, doch ook kan gepaard gaan met een vermindering van inkomsten door het verlies van andere sociale voordelen.

De hoger ontwikkelde stellingen komen ook aan bod bij de vraag of het overlevingspensioen kan worden toegerekend op de post-lucratieve schade.

Alzo werd geoordeeld dat de post- lucratieve materiële schade ingevolge het overlijden van een 48-jarige man op 150.000 BEF kan worden geraamd, aangezien het overlevingspensioen van de weduwe geen vergoeding van schade betekent (Corr. Gent, 30 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 657). Blijkbaar zonder tegenspraak vanwege de burgerlijke partij, kon door de aansprakelijke een andersluidende stelling worden verdedigd (Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.045).

33.2. POST-LUCRATIEVE SCHADE — In ons vorig overzicht werd er reeds op gewezen hoe uiteenlopend en op welke vaak ongedifferentieerde wijze een vergoeding voor post-lucratieve schade werd begroot (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 672-675, nr. 33.2.). Zelfs over de terminologie bestaat niet altijd eenduidigheid. Post-lucratieve schade en extra-professionele schade zijn begrippen die elkaar kunnen dekken (zie in die zin: Cass., 19 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 758 en *De Verz.*, 1991, 880 waarbij de voorziening wordt verworpen tegen een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 14 februari 1990. Eiser in cassatie voerde aan dat het bestreden arrest ,,door een vergoeding voor post-lucratieve schade toe te kennen (uitspraak) deed over een niet gevorderde zaak'' omdat de benadeelde geen vergoeding had gevraagd voor post- lucratieve schade ,,doch een vergoeding voor extra-professionele schade in de periode na oppensioenstelling''). Post- lucratieve schade wordt ook wel eens aangeduid met ,,verlies wegvallen van loon'' (Antwerpen, 5 juni 1981, *De Verz.*, 1982, 146), ,,loonverlies na op-pensioen-stelling'' (Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 653) of ,,post-professionele schade'' (Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819). Laatstgenoemde term wordt ook door Schryvers gehanteerd (Schryvers, J., ,,De Lichamelijke schade in cijfers'', *R.W.*, 1984-85, 159).

Post-lucratieve schade is de materiële schade die geleden wordt vanaf het tijdstip waarop het slachtoffer de normale pensioenleeftijd zou bereikt hebben en mag vanzelfsprekend niet verward worden met een eventuele materiële schade, andere dan inkomstenverlies, voortspruitend uit een derving van arbeidskracht. Aldus kon aan de weduwe 50.000 BEF worden toegekend aangezien haar wijlen echtgenoot ,,in een zekere mate nog aan de afwerking van zijn woning zou gewerkt hebben tijdens zijn vrije tijd'' (Corr. Brussel, 29 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 552, noot Konings, C.).

Bij wijze van voorbeeld werden in de beschouwde periode volgende bedragen toegekend:

— Bergen, 3 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.529: overlijden van een 39-jarige mijnwerker: 100.000 BEF;

— Luik, 19 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 377: overlijden van een 30-jarige arbeider: 40.000 BEF;

— Antwerpen, 5 juni 1981, *De Verz.*, 1982, 146: overlijden van een 67-jarige gepensioneerde: 100.000 BEF naar billijkheid bepaald omdat ,,deze post niet voor preciese berekening vatbaar is, gezien de onzeker-

heid nopens de tijd gedurende dewelke wijlen haar echtgenoot nog een betaalde bijkomende betrekking zou waarnemen";

— Rb. Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613: overlijden van een 39-jarige buitenhuis-werkende vrouw: 50.000 BEF. De Rechtbank beklemtoonde dat het uitzonderlijk was dat een bediende na haar pensioen nog betalend werk kon verrichten, zodat haar overlevende echtgenoot hooguit aanspraak kon maken op een vergoeding wegens het verlies van het huishoudelijk werk na haar pensioenleeftijd, waarvoor zijn persoonlijke kansen op overleven in acht moesten worden genomen. In casu zou hij 8 jaar overleefd hebben zodat, rekening gehouden met de anticipative uitkering van het bedrag, deze schadepost begroot werd op 50.000 BEF;

— Corr. Gent, 30 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 657: overlijden van een 59-jarige man: 150.000 BEF;

— Corr. Nijvel, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.756: overlijden van een 26-jarige man: 50.000 BEF;

— Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117: overlijden van een 43-jarige man: 50.000 BEF ,,gelet op de anticipatieve uitkering";

— Gent, 26 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.367: overlijden van een 58-jarige kloosterzuster: 150.000 BEF omdat ,,kloosterzusters werkzaam zijn tot het einde van hun dagen";

— Brussel, 5 januari 1987, *De Verz.*, 1987, 473: overlijden van een 25-jarige uitkeringsgerechtigde werkloze huishoudster: 50.000 BEF omdat ,,dit bedrag de economische waarde van een huisvrouw na het bereiken van 65 jaar vertegenwoordigt";

— Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354: overlijden van een 33-jarige man: ex aequo 60.000 BEF omdat ,,deze schade, die zich pas in de toekomst zou kunnen realiseren, thans niet met nauwkeurigheid kan berekend worden";

— Brussel, 14 februari 1990, *De Verz.*, 1991, 876: overlijden van een werknemer: in billijkheid werd 100.000 BEF toegekend ,,voor het bijstand verlenen bij het klaren van allerlei werkzaamheden";

— Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811: overlijden van een buitenhuis-werkende vrouw, leeftijd vermoedelijk 42 jaar: 300.000 BEF;

— Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433: overlijden van een 38-jarige man: 100.000 BEF.

Andere uitspraken weigerden deze schadepost voor vergoeding in aanmerking te nemen. Aldus:

— Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641: in het licht van de huidige economische conjunctuur en in het bijzonder van de algemene tendens om de leeftijd voor de op-rust-stelling op te schuiven, is het onwaarschijnlijk dat het slachtoffer nog verder gewerkt zou hebben na het zestigste levensjaar;

— Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 653: ,,loonverlies na op-pen-

sioen-stelling'' ingevolge het overlijden van een 33-jarige buitenhuiswerkende vrouw, is reeds vervat in de toegekende vergoeding onder de rubriek verlies huishoudster'';

— Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 337: het werd niet bewezen geacht dat het slachtoffer zijn lucratieve activiteit zou behouden hebben na zijn 65ste levensjaar. Deze schade vertoont dan ook niet de nodige zekerheid vereist door art. 1382 B.W.;

— Corr. Dendermonde, 7 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 728: ,,Er kan thans niet beslist worden of deze man op 65-jarige leeftijd nog enige lucratieve activiteit zal ontwikkelen. Deze schade betreft geen zekere schade, zodat zij dient verworpen te worden'';

— Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819: de burgerlijke partij toonde de waarschijnlijkheid van de post-professionele schade niet aan.

Door het Hof van Beroep te Luik werd de toekenning van een vergoeding voor post-lucratieve schade afhankelijk gesteld van het bewijs door de weduwe dat zij op het tijdstip van oppensioenstelling van het slachtoffer vermoedelijk nog in leven zou zijn (Luik, 8 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.655).

Samenvattend kan men stellen dat de toekenning van postlucratieve schade, ongeacht de gebruikte terminologie, afhankelijk is van schadezekerheid en vrijwel steeds ex aequo et bono forfaitair wordt begroot, zonder al teveel matematische beschouwingen.

Het aspect ,,vervroegde uitbetaling'' komt vrijwel niet tot uiting. De kwantificatie van deze factor is overigens zeer moeilijk, vooral wanneer over een lange tijdsperiode zou moeten gerekend worden. Vandaar ook dat de toegekende bedragen vaak weinig verantwoorde afwijkingen vertonen. De indruk wordt gewekt dat deze begroting eerder ,,met de natte vinger'' gebeurt. Dat deze werkwijze zelfs tot absurde cijfers kan leiden moge blijken uit een vonnis waarbij aan de rechthebbenden van een 34-jarige arbeider uit hoofde van post-lucratieve schade een naar ons oordeel manifest onverantwoord bedrag van 1.652.486 BEF werd toegekend (Corr. Nijvel, 29 november 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.274). Uitzonderlijk werd de berekeningswijze verantwoord en gepreciseerd met behulp van de kapitalisatiemethode.

Tenslotte werd andermaal bevestigd dat de door de arbeidsongevallenverzekeraar uitgekeerde rente niet het verlies dekt van post-lucratieve schade (Cass., 21 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 695, *R.W.*, 1986-87, 967-968 en *J.T.*, 1989, 214; Cass., 19 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 758 en *De Verz.*, 1991, 880; zie ook Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 673, nr. 33.2). De arbeidsongevallenverzekeraar kan derhalve geen subrogatierecht laten gelden op de post-lucratieve schade.

33.3. OVERLIJDEN VAN DE HUISVRVOUW — De schade ingevolge het verlies van de economische waarde van de huisvrouw ,,bestaat in de derving van

het rechtmatig, in geld waardeerbaar materieel voordeel dat het slachtoffer opleverde door haar gezinsarbeid en de verzorging van het huishouden" (Antwerpen, 6 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 299).

In tegenstelling tot ons vorig overzicht (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 673, nr. 33.3), waarin wij stelden dat voor deze schadepost geen forfaitaire kapitalen meer werden toegekend, vonden wij in de thans bestudeerde rechtspraak drie beslissingen waarin dit wel gebeurde:

— Gent, 15 april 1983, *De Verz.*, 1983, 169: overlijden van een 60-jarige full-time huisvrouw: 750.000 BEF.

De door de Eerste Rechter weerhouden kapitalisatie op basis van een uurtarief à 125 BEF per uur voor twee uren huishoudelijke activiteit per dag gedurende 12 jaar, werd verworpen wegens het bestaan van ,,onzekere of onbekende faktoren zoals bv. de prestaties per dag het ganse jaar door".

— Bergen, 14 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.046: overlijden van een 54-jarige huisvrouw die wel hulp verstrekte aan haar man en deelnam aan diens handelsactiviteiten.

Uitsluitend voor haar economische waarde als huisvrouw werd 1.400.000 BEF toegekend. De inkomsten uit de deelname aan de handelsactiviteiten van haar man konden niet met zekerheid worden achterhaald zodat dit bestanddeel niet voor vergoeding in aanmerking kwam.

— Luik, 16 januari 1986, *De Verz.*, 1986, 133: overlijden van een 43-jarige full-time huisvrouw, met een gezin bestaande uit zes personen: 1.000.000 BEF.

De Eerste Rechter had slechts 200.000 BEF toegekend (Corr. Marche-en-Famenne, 26 september 1984, *De Verz.*, 1986, 129).

Voor het overige werd algemeen en conform de gevestigde rechtspraak het jaarverlies van de economische waarde van de huisvrouw gekapitaliseerd op basis van een forfaitair vastgestelde dag- of maandwaarde. Aan een uitspraak van de Rechtbank van eerste Aanleg te Turnhout die, in tegenstelling tot de recente rechtspraak, weigerde een aftrek voor eigen onderhoud door te voeren op de economische waarde van een huisvrouw, onder inroeping van een arrest van het Hof van Cassatie van 8 oktober 1980, kan geen enkele waarde gehecht worden omdat op gezegde datum geen uitspraak in deze materie werd gedaan en bovendien de vermelde vindplaats in het *R. W.* onbestaande is (Rb. Turnhout, 27 februari 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1990, 35).

In de onderstaande tabel, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen full-time huisvrouwen en buitenhuis-werkende huisvrouwen, vindt men de dag- of maandwaarde vóór aftrek van de eigen onderhoudskosten, waarop gekapitaliseerd werd. Ook wanneer de overledene uitsluitend een economische waarde als huisvrouw heeft en geen beroepsinkomsten geniet, moeten vóór elke kapitalisatie de kosten voor eigen onderhoud worden afgetrokken (Cass., 20 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1375 en *Pas.*, I, 1984, 1276; Cass.,

26 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 414, *Pas.*, I, 1987, 384 en *J.T.*, 1987, 213). Wanneer de eigen onderhoudskosten meer bedragen dan de economische waarde van het slachtoffer, zal geen vergoeding worden toegekend (Luik, 19 januari 1987, *De Verz.*, 1988, 240).

Gezin bestaande (inbegrepen het slachtoffer	*Leeftijd*	*Full-time*	*Buitenhuis werkend*
uit 2 personen			
— Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 653*	33 jaar		100 BEF/dag
— Corr. Charleroi, 13 september 1985, *R.G.A.R.*, 1986, 11153	80 jaar	350 BEF/ dag	
— Brussel, 29 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.338*	51 jaar	15.000 BEF per maand i.p.v. de gevorderde 18.000 BEF omdat de fysische capaciteit zal afnemen	
— Corr. Ieper, 27 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.645	38 jaar	250 BEF/ dag	
uit 3 personen			
— Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1992, 357	52 jaar	20.000 BEF/per maand	
— Rb. Turnhout, 16 april 1991, *Pas.*, III, 88	46 jaar	600 BEF per dag	

uit 4 personen			
— Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641	32 jaar		250 BEF/dag Beide echtgenoten werkten buitenhuis. Aangenomen werd dat de huishoudelijke activiteiten tussen hen gelijk werden verdeeld.
— Corr. Nijvel, 2 januari 1991, *R.G.A.R.*, nr. 1992, 12.0698	?	20.000 BEF/per maand	

In de bestudeerde periode stellen wij vast dat er een tendens bestaat om deze schadepost forfaitair op jaarbasis te begroten en, na aftrek van de eigen onderhoudskosten van het slachtoffer, over te gaan tot kapitalisatie. Een overzicht van deze jaarbases wordt in de onderstaande tabel weergegeven:

gezin bestaande (inbegrepen het (slachtoffer)	*Leeftijd*	*Full-time*	*Buiten huis werkend*
uit 2 personen			
— Brussel, 3 november 1982, *De Verz.*, 1982, 665 en *R.W.*, 1985-86, 539	70 jaar	60.000 BEF	
— Brussel, 5 januari 1987, *De Verz.*, 1987, 473	25 jaar	120.000 BEF uitkeringsgerechtigde werkloze die nog afwisselende	

		periodes van werk en werkloosheid kon verwachten	
uit 3 personen			
— Luik, 24 december 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.706	?	180.000 BEF	
— Rb. Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613*	39 jaar		48.000 BEF
— Rb. Luik, 20 december 1983, *De Verz.*, 1983, 701*	25 jaar		70.000 BEF Beide echtgenoten werkten buitenhuis. Aangenomen werd dat de huishoudelijke activiteiten strikt beperkt waren en tussen hen gelijk werden verdeeld.
— Antwerpen, 6 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 299	51 jaar	146.000 BEF	
uit 4 personen of meer			
— Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811	?		180.000 BEF
— Rb. Kortrijk, 25 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 337	32 jaar		125.000 BEF

In beide systemen werd overwegend levenslang gekapitaliseerd.

Soms is de kapitalisatieperiode beperkt tot aan de pensioenleeftijd van het slachtoffer en wordt voor de daaropvolgende periode een forfaitair bedrag toegekend (Rb. Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613: 50.000 BEF; Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811: 300.000 BEF).

In de bovenstaande tabellen zijn de met een (*) aangeduide beslissingen vatbaar voor kritiek aangezien de kapitalisatie ten onrechte geschiedde in functie van de leeftijd van het slachtoffer. De overlevende echtgen(o)ot(e) is de schadelijder. Bij de kapitalisatie moet met haar (zijn) leeftijd en vermoedelijke levensduur rekening gehouden worden.

Huishoudelijke activiteiten hebben over het algemeen een economische waarde, ongeacht of zij door één van de echtgenoten of door beiden worden verricht (Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641). Een concrete toepassing van dit beginsel vindt men terug in een arrest van het Hof van Beroep te Gent waarbij aan de weduwe een schadevergoeding toegekend werd voor het verlies van de economische waarde van de door haar man gepresteerde huishoudelijke activiteiten. De weduwe werkte als verpleegkundige zodat het Hof aannam dat de huishoudelijke activiteiten van de overledene erin bestonden zorg te dragen voor de kinderen bij nacht-, weekend- en vakantiedienst van zijn echtgenote, en dat haar echtgenoot talrijke karweien in de gezinswoning opknapte. Forfaitair werd 500.000 BEF toegekend. Bij de begroting van dit bedrag werd wel rekening gehouden met het feit dat de aan de kinderen te besteden zorg zou afnemen naarmate zij ouder werden en dat ook de lust om karweien te verrichten zou verminderen bij het naderen van de pensioengerechtigde leeftijd (Gent, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 352).

34. ANDERE AANSPRAKEN DAN DEZE VAN DE ECHTGENO(O)TE OP MATERIELE SCHADEVERGOEDING WEGENS INKOMSTENVERLIES — Bij overlijden zijn de overlevende echtgeno(o)te en kinderen de eerste aanspraakgerechtigden. Andere rechthebbenden kunnen aantreden op voorwaarde dat zij geschaad werden in enig rechtmatig belang en hun schade zeker is. Alzo kon een kloostergemeenschap vergoeding vorderen voor het inkomstenverlies voortspruitend uit het overlijden van een overste, die blijkbaar een zeer intense bezigheid aan de dag legde (Gent, 26 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.367). Aan de bestendigheid van het verstrekte voordeel kon niet meer ernstig getwijfeld worden aangezien de zuster 38 jaar werkzaam was geweest. Dat zij wedde, noch bezoldiging of enige andere financiële inbreng ter beschikking stelde van de kloostergemeenschap, en dat deze kloostergemeenschap tegen haar geen enkele vordering zou hebben kunnen instellen, was niet van aard om aan de kloostergemeenschap een vordering ex artikel 1382 B.W. te ontzeggen. Het verlies werd ex aequo et bono op 35.000 BEF per maand geraamd en gekapitaliseerd tot 65 jaar gezien ,,een kloosterzuster langer actief meewerkt in de kloostergemeenschap dan een gewone vrouwelijke werkneemster of bediende''. Bovendien werd 150.000 BEF toegekend voor de post-lucratieve periode.

Hierna zullen wij achtereenvolgens de aanspraken bespreken van de gescheiden huwelijkspartner, van de bijzit, van de kinderen, van de verloofde en de ouders van de overledene. Ook de aanspraken na hertrouw zullen beschouwd worden.

34.1. GESCHEIDEN HUWELIJKSPARTNER — Aan een vrouw waarvan de echtscheiding nog niet was overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand, werd naar aanleiding van het overlijden van haar echtgenoot, schadevergoeding wegens inkomstenverlies geweigerd omdat er geen sprake kon zijn van enige verzoening en zij a fortiori geen aanspraak zou hebben kunnen maken op een deel van zijn inkomsten (Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819).

Zijn echtgenoten feitelijk gescheiden, dan is de verzoeningskans een doorslaggevend element bij de beoordeling van de aanspraken van de overlevende echtgenoot. Indien het bewijs niet geleverd is dat een reële kans op verzoening bestond, dan kan er ook geen sprake zijn van een verlies van een kans. De afwezigheid van materiële schade kan dan nog bijkomend blijken uit het feit dat de burgerlijke partij in het kader van een E.O.T. verzaakte aan enige onderhoudsuitkering (Antwerpen, 16 januari 1986, *De Verz.*, 1986, 677). De aanwezigheid op de uitvaartplechtigheid bewijst geen verzoening (Luik, 20 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 479).

Het verlies van een kans van een sedert 5 jaar feitelijk gescheiden echtgenote om in de loop van de echtscheidingsprocedure onderhoudsgeld te bekomen, werd in billijkheid begroot op 25.000 BEF (Corr. Brugge, 18 februari 1983, *R.W.*, 1987-88, 263).

Aan een echtgenote die sinds ongeveer 4 en 1/2 maand afzonderlijk was gaan wonen, werd ex aequo et bono een bedrag van 50.000 BEF toegekend omdat, gelet op de korte duur van de feitelijke scheiding, een mogelijke verzoening niet totaal uitgesloten was (Antwerpen, 6 juni 1985, *Limb. Rechtsl.*, 1985, 277, noot Van Helmont, P.).

Spanningen in het gezin en een procedure voor de Vrederechter vermochten het Hof van Beroep te Brussel te besluiten dat de overlevende echtgenote nooit zou genoten hebben van de inkomsten van het slachtoffer gedurende diens volledige lucratieve levensduur. Aangenomen dat het huwelijk nog een zekere tijd zou stand hebben gehouden, werd de materiële schadevergoeding wegens inkomstenverlies ex aequo et bono op 450.000 BEF begroot (Brussel, 17 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 172).

34.2. BIJZIT — Wanneer het concubinaat niet overspelig is en tevens gekenmerkt wordt door stabiliteit zijn de voorwaarden verenigd om in principe een aanspraak op vergoeding van materiële schade te rechtvaardigen. Aangezien de decuius en de bijzit niet overspelig concubineerden en samen met de twee dochters van het slachtoffer 11 jaar een feitelijk gezin hadden gevormd, werd aan de overlevende vrouw ex aequo et bono 750.000 BEF toegekend. Bij de begroting van dit bedrag ging de Rechtbank ervan uit dat alhoewel er een zekere stabiliteit was, het concubinaat als een precaire situatie dient aanzien te worden en nooit kan worden gelijkgesteld met een huwelijksrelatie (Corr. Dendermonde, 7 november 1990, *De Verz.*, 1991, 187). Omwille van het overspelig karakter van het concubinaat in hoofde

van het slachtoffer weigerde de Correctionele Rechtbank van Charleroi ook maar enige schadevergoeding toe te kennen aan de overlevende bijzit, alhoewel uit deze 13-jarige relatie ook een kind was geboren (Corr. Charleroi, 25 september 1987, *De Verz.*, 1988, 161). Om dezelfde reden werd geweigerd de vordering van de bijzit van een in België verblijvende overspelige Turkse gastarbeider toe te kennen (Antwerpen, 18 oktober 1985, *R.W.*, 1987-88, 827).

Het al dan niet overspelig karakter van het concubinaat heeft thans veel aan belang ingeboet bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de vordering van de overlevende bijzit.

De lezer zal zich herinneren dat vroeger een onderscheid werd gemaakt tussen het al dan niet overspelig karakter van de relaties tussen samenwonenden. Ondanks enige terughoudendheid werd door de feitenrechters vrij algemeen zowel materiële als morele schadevergoeding toegekend wanneer bleek dat het slachtoffer met zijn bijzit in een niet overspelig concubinaat leefde (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 676, nr. 34.2). Bij overspelig samenwonen was de rechtspraak evenwel bijzonder strikt en besliste het Hof van Cassatie dat een gehuwde vrouw door het overlijden van haar bijzit geen aantasting van een rechtmatig belang kon inroepen (Cass., 29 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 1709).

De Wet van 20 mei 1987 heeft het overspel uit de penale sfeer gehaald (*B.S.*, 12 juni 1987, 9030). Hierop oordeelde het Hof van Cassatie in voltallige terechtzitting dat, ofschoon de beledigde echtgenoot zich mag beroepen op de ongeoorloofde verhoudingen die zijn huwelijkspartner onderhoudt, dit zelfde recht niet toebehoort aan de aansprakelijke voor het overlijden van het slachtoffer, om zich alzo te onttrekken aan de burgerrechtelijke gevolgen van zijn fout (Cass., Verenigde Kamers, 1 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 654, *Pas.*, 1989, 582, met conclusie Declercq, R., *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.517, noot, Dalcq, R., *R.W.*, 1989-90, 83, noot, *J.T.*, 1989, 354 en *J.L.M.B.*, 1989, 720; in zelfde zin: Cass., 15 februari 1989, *Rev. Rég. Dr.*, 1990, 191). Het Hof ging op de ingeslagen weg verder en oordeelde dat ook de overspelige concubine een rechtmatig belang kan laten gelden ter vergoeding van de schade die zij lijdt ingevolge het overlijden van de man met wie zij samenwoont (Cass., 15 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 776, *Pas.*, I, 1990, 694, R.G.A.R., 1990, 11658, noot Dalcq, R., *R.W.*, 1990-91, 339, noot en *J.T.*, 1990, 216, noot).

De draagwijdte van de arresten van 1 februari 1989 en 15 februari 1990 kan, zoals hoger reeds toegelicht (cfr. supra, nr. 6) op verschillende wijzen worden verklaard. Volgende auteurs hebben daar in extenso over geschreven (Van Oevelen, A., ,,Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad'', in *Recht halen uit aansprakelijkheid, post-universitaire cyclus Willy Delva 1992/1993*, Mys & Breesch, Gent, 127 e.v., nrs. 5 t.e.m. 7; Rigaux, R., ,,L'ordre public et les bonnes mœurs en présence du ménage de fait'', in *Le ménage de fait*, Louvain-la-Neuve, U.C.L., 1985, nr. 13). Bij gebreke aan enige objectieve

aanwijzing is het weinig waarschijnlijk dat het Hof van Cassatie de theorie van de relatieve onrechtmatigheid heeft onderschreven. Het Hof kan wel geoordeeld hebben dat de depenalisatie van het overspel alleen aan de mede-echtgenoot, met uitsluiting van alle anderen, het recht geeft zich op de miskenning van de getrouwheidsverplichting te beroepen. Zoals terecht door Van Oevelen beklemtoond, lijkt deze uitleg weinig overtuigend aangezien ,,de op het persoonlijk vlak tussen echtgenoten geldende rechten en verplichtingen, waaronder de getrouwheidsverplichting, de openbare orde aanbelangen en dus niet alleen beogen de belangen van de mede-echtgenoot te beschermen''. Het door Rigaux en anderen gedane beroep op het principe van de relativiteit van de gevolgen van het huwelijk in de mate waarin dit ook een contract is, maakt een onvoldoende onderscheid tussen enerzijds het bestaan van een overeenkomst, dat tegenwerpelijk is aan derden, en anderzijds de innerlijke gevolgen van een overeenkomst, d.w.z. de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en plichten, die enkel tussen partijen gelden. Het Hof van Beroep te Luik beriep zich evenwel op het principe van de relativiteit van een overeenkomst met uitdrukkelijke verwijzing naar de visie van Rigaux (Luik, 31 maart 1988, *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 11). Van Oevelen beklemtoonde dienaangaande dat de naleving van de innerlijke gevolgen van een overeenkomst door een derde niet kan worden geëist, doch dat het bestaan van de overeenkomst door een derde mag worden ingeroepen om daaruit in rechte of in feite de passende gevolgen af te leiden.

De principiële aanspraakmogelijkheid van de bijzit belet vanzelfsprekend niet dat de Rechter oog zal moeten hebben voor de stabiliteit van het concubinaat om na te gaan of er schadezekerheid bestaat. Van schadezekerheid zal wellicht minder sprake kunnen zijn indien het concubinaat in hoofde van beide partners overspelig is. Op grond van eenzelfde gedachtengang, te weten het precaire karakter van de relatie, verwierp het Franse Hof van Cassatie een voorziening tegen een arrest waarbij de vordering van twee ,,maîtresses'' werd afgewezen omdat de feitenrechter had vastgesteld dat de man de dag doorbracht met de ene en de nacht met de andere. Het Hof besloot ,,que la seule qualité de maîtresse ne justifie pas l'octroi de dommage et intérêts'' (Cass. Fr., 8 januari 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.125). De stabiliteit van een concubinaat kan blijken uit de geboorte van kinderen (Brussel, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.734), doch dit is geen absolute regel aangezien in het aangehaalde geval het concubinaat 4 jaar duurde en in een ander geval het zelfde Hof van Beroep oordeelde dat ondanks de geboorte van een kind en 12 jaar concubinaat de vordering van de bijzit moest worden afgewezen omdat beslist was geen huwelijk te sluiten en zij ,,genoegen nam met deze precaire situatie en aan enige stabiliteit had verzaakt'' (Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150). De aarzelingen van de feitenrechter met betrekking tot het al dan stabiel karakter van het concubinaat kan zich ook vertolken in de toekenning van een (bescheiden) ex aequo et bono-vergoeding voor materiële schade i.p.v. een kapitalisatie over de lucratieve levensduur van de decuius (Luik, 12 november 1986,

J.L.M.B., 1987, 407: 300.000 BEF), of de toekenning van een (bescheiden) vermengde materiële en morele schadevergoeding (Corr. Hoei, 10 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.061: 250.000 BEF aan een zwangere bijzit).

34.3. KINDEREN — Ook in de rechtspraak van de bestudeerde periode werd de vergoeding voor materiële schade doorgaans door de overlevende echtgenoot in eigen naam gevorderd. In ons vorig overzicht wezen wij er reeds op dat niets de ventilatie belet van de materiële schade van de weduwe of weduwnaar en deze van de kinderen omdat de verplichting tot onderhoud en opvoeding van de minderjarige, die op de overlevende ouder rust, niet uitsluit dat de kinderen tengevolge van de dood van één van de ouders persoonlijk een materiële schade kunnen lijden (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 678, nr. 34.4). Wij wezen er ook op dat daarbij vaak berekeningsfouten worden gemaakt zodat het Hof van Cassatie er terecht aan herinnerde dat de schadevergoeding die wegens inkomstenverlies wordt toegekend aan de overlevende echtgenote, niet alleen verminderd dient te worden ten belope van de eigen onderhoudskosten van het slachtoffer, doch ook met de kosten van het levensonderhoud van hun kind nu de weduwe q.q. hiervoor schadevergoeding had gevorderd (*Id.*). Door het nettogezinsinkomen op 60% van het inkomen van het slachtoffer te begroten en dit algeheel toe te kennen aan de weduwe zonder rekening te houden met de kosten van levensonderhoud van het kind van het echtpaar dat „nog gedurende een bepaalde periode een deel van het gezinsinkomen zou hebben opgeslorpt, deel waaruit de moeder eveneens geen persoonlijk voordeel zou hebben getrokken", oordeelde het Hof van Cassatie dat het bestreden arrest niet regelmatig gemotiveerd was. Het is immers tegenstrijdig aan een moeder-voogdes enerzijds een afzonderlijke vergoeding wegens inkomstenverlies van haar kind toe te kennen, en anderzijds het persoonlijk inkomstenverlies van de moeder te bepalen zonder de kosten voor levensonderhoud van het kind in mindering te brengen (Cass., 25 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 217).

Wanneer geventileerd wordt, is het passend een forfaitair gedeelte van het inkomen toe te wijzen aan elk kind en te kapitaliseren tot aan de gewenste leeftijd. Dit principe werd juist toegepast door na berekening van het (bruto-)jaarsalaris van de overledene, het aandeel voor elk van beide kinderen op 1/4 te ramen en te kapitaliseren tot 20 jaar (Luik, 14 januari 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.373: dit arrest werd terecht verbroken op het vlak van het weerhouden bruto-salaris). Aan een 16-jarig meisje werd uit hoofde van reeds geleden en toekomstige materiële schade 1.500.000 BEF toegekend als aandeel in het beroepsinkomen dat haar vader aan haar zou hebben besteed.

Met dit aandeel werd rekening gehouden bij de begroting van het persoonlijk inkomstenverlies van haar moeder. Het kind was 7 jaar op het ogenblik van het overlijden van haar vader en de vergoeding werd begroot tot aan haar meerderjarigheid, hetzij 18 jaar, aangezien zij de Italiaanse nationali-

teit bezat (Bergen, 17 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 513). Uiteraard kan ook een ventilatie slechts leiden tot vergoeding voor het kind indien de onderhoudskosten van de overleden ouder kleiner zijn dan het aandeel van zijn inkomsten in het globale gezinsinkomen (Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819).

Opvallend is dat kinderen aan wie afzonderlijk een materiële schadevergoeding wordt toegekend, vaak geboren zijn uit concubinaat of uit (feitelijk) gescheiden ouders.

Kinderen geboren uit concubinaat

— Corr. Hoei, 10 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.061: 500.000 BEF materieel en moreel vermengd voor het kind dat 8 en 1/2 maand na het overlijden van zijn vader was geboren;

— Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150 en *R.W.*, 1987-88, 1437: het (lage) netto-jaarlijks inkomen, vermeerderd met de economische waarde van het slachtoffer als ,,huisman'', werd na aftrek van 50% eigen onderhoudskosten in voordeel van zijn 6-jarig kind gekapitaliseerd;

— Luik, 12 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 407: 600.000 BEF materieel en moreel vermengd aan elk niet-erkend kind, met de overweging dat het recht op schadevergoeding ten gevolge van het overlijden van een persoon niet afhankelijk is van het bestaan van een wettelijk of contractuele onderhoudsverplichting in hoofde van het slachtoffer. De kinderen kunnen dan ook een vergoeding vragen voor de schade die hen veroorzaakt werd door het overlijden van de persoon die zich tot voor zijn overlijden over hen ontfermde;

— Brussel, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.734: 1/3 van de werkloosheidsuitkering van de overleden moeder wordt opgevoerd tot 4.500 BEF per maand en per kind en gekapitaliseerd tot aan hun meerderjarigheid;

— Bergen, 30 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.469: aan elk van de 6 kinderen van de vrouw die samen met haar bijzit het leven verloor, werd 150.000 BEF morele en materiële schadevergoeding toegekend uit hoofde van het verlies van de bijzit van hun moeder;

— Corr. Charleroi, 25 september 1987, *De Verz.*, 1988, 161: aan de niet-inwonende 18-jarige zoon, wiens vader in overspelig concubinaat leefde, werd materieel en moreel vermengd 150.000 BEF toegekend, overeenstemmend met de hulp die hij van zijn vader had kunnen verwachten tot aan de beëindiging van zijn beroepsopleiding;

— Antwerpen, 18 oktober 1985, *R.W.*, 1987-88, 827-828: aan de niet-erkende kinderen van een in België verblijvende overspelige Turkse gastarbeider, werd geen schadevergoeding toegekend.

Kinderen van (feitelijk) gescheiden ouders

— Militair Gerechtshof, 25 mei 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.721: aan de zoon van een overleden vrouw, die reeds 4 jaar feitelijk gescheiden leefde van zijn vader, werd 15.000 BEF per maand toegekend, gekapitaliseerd tot het einde van zijn studies, op grond van de overweging dat de onderhouds- en opvoedingsplicht weliswaar op de vader alleen blijft rusten, doch geen materiële schade uitsluit, zijnde een deel van het loon dat door de moeder aan haar zoon werd besteed.

— Luik, 13 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.132: aan de drie kinderen van een uit de echt gescheiden slachtoffer werd bij wijze van kapitalisatie tot aan hun meerderjarigheid een vergoeding wegens materiële schade toegekend, berekend op basis van de maandelijks verschuldigde alimentatievergoeding, vermeerderd met het voordeel van kost en inwoon tijdens de uitoefening van het bezoekrecht bij hun vader en met de gebruikelijke vrijgevigheden

— Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819: aan de inmiddels meerderjarig geworden dochter van een uit de echt gescheiden slachtoffer werd de nog verschuldigde alimentatievergoeding toegekend, vermeerderd met 60.000 BEF, overwegende dat het slachtoffer redelijkerwijs aan zijn jongste dochter een uitzet zou verstrekt hebben.

Tenslotte werd aan een niet-inwonend 4-jarig kind waarvan het vaderschap door het slachtoffer werd betwist, een schadevergoeding toegekend bij wijze van kapitalisatie tot aan zijn meerderjarigheid op basis van de maandelijkse toelage van 6.000 BEF, die het van zijn vader zou hebben ontvangen. Voor de tot aan de uitspraak gedurende meer dan zeven jaar reeds geleden schade, werd de vergoeding ex aequo et bono beperkt tot 350.000 BEF (Rb. Namen, 7 september 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.833).

34.4. VERLOOFDE — In de bestudeerde periode vonden wij slechts één beslissing terug m.b.t. materiële schadevergoeding wegens inkomstenverlies voor het verlies van een verloofde (Cass., 30 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 440, *Pas.*, I, 1982, 437 en *R.W.*, 1982-83, 1688). In casu woonde de overleden verloofde reeds samen met zijn toekomstige echtgenote en werd de voorziening verworpen tegen het arrest dat aan haar voor materiële en morele schade 1.002.000 BEF had toegekend met de overweging dat deze vergoeding een compensatie was voor de schade die haar veroorzaakt werd door het feit dat zij niet meer kon huwen met de persoon van haar keuze.

34.5. OUDERS — Bij de beoordeling van de gegrondheid van de vordering tot schadevergoeding van de ouders voor de materiële schade die zij oplopen tengevolge van het overlijden van hun kind, wordt op de eerste plaats onderzocht of het slachtoffer nog bij zijn ouders inwoonde. Omdat zij er niet in geslaagd waren op overtuigende wijze aan te tonen dat hun 26-jarige zoon na zijn echtscheiding terug bij hen was komen inwonen, werd de

vordering van zijn ouders afgewezen (Luik, 13 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.132).

Wanneer vaststaat dat het kind nog bij zijn ouders woonde, dat het eigen inkomsten verwierf, waarvan het een deel aan zijn ouders afstond en zij hieruit, na aftrek van de eigen onderhoudskosten van hun kind, ook nog voordeel haalden, dan bestaat er geen reden om hun vordering niet in te willigen. De kernvraag is of het kind enig deel van zijn inkomsten afstond en, zo ja, welke het persoonlijk voordeel van de ouders was. De Correctionele Rechtbank van Dinant bevrijdde de ouders van een 20-jarige zoon-beroepsmilitair van elke bewijslast stellende dat, zelfs indien de daadwerkelijke hulp van een zoon aan zijn ouders niet gestaafd wordt door stukken, toch rekening moet gehouden worden met het gebruik in een bescheiden milieu om het loon aan de ouders af te staan gedurende de jaren die voorafgaan aan een zelfstandig leven of het huwelijk (Corr. Dinant, 17 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.059).

In de bestudeerde periode bleken de sociale status van de ouders en de familie van het slachtoffer en hun behoeftigheid vaak doorslaggevend om hun aanspraken op enig deel van het inkomen van hun kind te rechtvaardigen (Rb. Luik, 8 februari 1982, *De Verz.*, 1984, 455; Rb. Brussel, 8 mei 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.060; Luik, 13 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.832).

Hoeveel droeg het kind af, hoe groot was het persoonlijk voordeel van zijn ouders, hoelang zouden zij van dit inkomen genoten hebben? De onmogelijkheid om deze vragen exact te beantwoorden zette de feitenrechter ertoe aan deze schade ex aequo et bono te begroten in volgende uitspraken:

— Antwerpen, 27 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 119: 18- jarigeloontrekkende zoon waarvan aangenomen werd dat hij nog 4 jaar in een arbeidersgezin zou hebben ingewoond: 98.000 BEF per jaar;

— Rb. Luik, 8 februari 1982, *De Verz.*, 1984, 455: 19- jarige beroepsvrijwilliger waarvan aangenomen werd dat hij nog 4 jaar met zijn moeder weduwe zou hebben gewoond: 98.000 BEF per jaar;

— Rb. Brussel, 8 mei 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.060: 18-jarige loontrekkende zoon: 500.000 BEF, zonder dat de Rechter de duurtijd van het samenwonen preciseerde. Eisers stelden dat dit nog 5 jaar zou geduurd hebben;

— Corr. Dinant, 17 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.059: 20-jarige beroepsmilitair, uit een bescheiden gezin waarvan aangenomen werd dat hij nog 5 jaar zou hebben ingewoond: 500.000 BEF;

— Rb. Dinant, 18 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 741: 19-jarige arbeider, alleenwonend met zijn moeder waarvan aangenomen werd dat hij nog 4 jaar zou hebben ingewoond: 60.000 BEF per jaar;

— Luik, 13 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.832: 19-jarige handarbeider uit een bescheiden gezin: 250.000 BEF, zonder aanwijzing van het aantal jaren van vermoedelijke samenwoonst.

In al deze beslissingen werd terecht rekening gehouden met de door het slachtoffer verworven inkomsten, maar ook de inkomsten van de ouders moeten in acht genomen worden. In twee van de hogervermelde beslissingen komt dit element evenwel niet echt tot uitdrukking (Antwerpen, 27 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 119; Rb. Brussel, 8 mei 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.060). Uit dit overzicht blijkt ook dat Hoven en Rechtbanken gemiddeld de leeftijd van 23 jaar als tijdstip aanvaarden waarop volgens redelijke verwachting kinderen het gezin verlaten.

Faalt de aanspraakgerechtigde in de bewijslevering van de afdracht van een inkomstendeel, dan wordt zijn vordering afgewezen. Aldus weigerde het Hof van Beroep te Antwerpen in te gaan op het verzoek van de moeder van een 33-jarig slachtoffer omdat ,,geen enkel bewijs voorligt van bijdrage in het onderhoud van de 75-jarige moeder door de kinderen (Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 653). De Correctionele Rechtbank van Brugge verwierp eveneens deze schadepost met de overweging ,,dat het niet bewezen is dat de ouders behoeftig zijn en een deel van het inkomen van hun zoon voor eigen profijt zouden hebben kunnen opstrijken'' (Corr. Brugge, 20 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 329). Het Hof van Beroep te Brussel kwam tot een zelfde besluit omdat ,,niet wordt aangetoond dat (het slachtoffer) een gedeelte van zijn wedde aan zijn ouders afgaf en nog minder dat hij dit nog gedurende enige tijd zou blijven doen'' (Brussel, 28 november 1990, *De Verz.*, 1991, 415).

Soms wordt de afwijzing van de aanspraak op een deel van het inkomen genuanceerd. Het principe van een gedeeltelijke afdracht wordt dan weliswaar erkend, doch aangenomen wordt dat deze afdracht ,,zeker niet tot (het) welzijn (van de ouders) zou hebben gediend, maar wel ten goede van de dochter zelf gebruikt zou worden'' (Gent, 14 mei 1982, *R. W.*, 1984- 85, 1463-1465).

Kinderbijslag en sociale uitkeringen zijn niet bedoeld om een persoonlijk voordeel of een bron van inkomsten te verstrekken aan de personen bij wie een licht gehandicapte (Luik, 26 november 1982, *De Verz.*, 1983, 195) of een verlengd minderjarige inwoont (Gent, 15 maart 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.946).

Uit de aangehaalde vonnissen en arresten blijkt een vrij laxistische benadering op het vlak van de bewijslast en de bewijslevering van schade. Zo kende het Hof van Beroep te Bergen ook nog een vergoeding toe aan de ouders van een slachtoffer alhoewel niet bewezen werd dat de betrokken zoon een deel van zijn inkomen aan zijn ouders gaf. Het Hof oordeelde immers dat door het overlijden van de zoon aan de ouders een kans werd ontnomen om tijdens hun oude dagen beroep te doen diens steun (Bergen, 21 februari 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 25). Dit doet evenwel geen afbreuk aan de tendens om een grotere financiële autonomie aan een inwonend kind toe te kennen. Dit fenomeen was reeds onderkend in ons vorig overzicht en heeft zich doorgezet (Schuermans, L., e.a. *art. cit*, *T.P.R.*, 1984, 680-682, nr. 34.5).

34.6. DE AANSPRAKEN NA HERTROUW — In ons vorig overzicht merkten wij op dat de feitenrechters nog al wat moeite hadden om de leer van het Hof van Cassatie volgens dewelke de hertrouw van de overlevende echtgenoot een gebeurtenis is die vreemd is aan de fout en aan de schade, te aanvaarden (Schuermans, L., e.a. *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 682, nr. 34.6). Deze leer werd bevestigd in een arrest van 29 september 1987 (Cass., 29 september 1987, *T.G.R.*, 1987, 104). In zijn arrest van 28 maart 1990 herhaalde het Hof van Cassatie dezelfde redenering. Het Hof wees er met name op dat ,,bij de raming van de door een misdrijf veroorzaakte schade de Rechter geen rekening mag houden met latere gebeurtenissen die vreemd zijn aan de fout of aan de schade en die de toestand van de benadeelde partij zouden verbeterd of verergerd hebben, noch met eenvoudige gissingen zoals de mogelijkheid van een wederhuwelijk of van een echtscheiding" (Cass., 28 maart 1990, *J.T.*, 1990, 452). Aldus maakte het Hof een onderscheid tussen de hertrouw enerzijds als voldongen feit en anderzijds als hypothese op het ogenblik van de uitspraak.

Blijkbaar hebben de feitenrechters thans geen moeite meer om het standpunt van het Hof van Cassatie bij te treden voor zover de overlevende echtgenoot op het ogenblik van de uitspraak inderdaad nog niet hertrouwd is (Luik, 19 januari 1981, *De Verz.*, 1982, 377; Brussel, 21 maart 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.802. Overwogen werd dat ,,evenmin rekening dient gehouden te worden met de eventuele kansen op het afsluiten van een nieuw huwelijk, aangezien de eventuele hertrouw een gebeurtenis is die vreemd is aan de fout en de schade". In dezelfde zin: Antwerpen, 26 maart 1986, *Limb. Rechtsl.*, 1986, 127. Zie contra: Rb. Brussel, 7 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 631 — in casu werd overwogen dat ,,bij de beoordeling van de schade rekening moet gehouden worden met de kansen die (de weduwe) heeft om een nieuw huwelijk aan te gaan").

Wanneer de overlevende echtgenoot op het ogenblik van de uitspraak reeds hertrouwd is, blijven de feitenrechters tegen de leer van het Hof van Cassatie in, hiermede rekening houden.

Aldus oordeelde het Hof van Beroep te Gent dat ,,het tweede huwelijk van eiseres, op jonge leeftijd en kort na het overlijden van haar echtgenoot, onbetwistbaar een inkomstenschade-verminderende gebeurtenis vormt, een werkelijke toestand waarmede rekening moet worden gehouden; waardoor men niet compenseert met een voordeel dat aan de schade vreemd is, doch waardoor men eenvoudig de inkomstenschade raamt en begroot daar waar men concreet weet, in plaats van naar wat men gist" (Gent, 18 september 1986, *De Verz.*, 1987, 320). Dit laatste is enigszins begrijpelijk en ligt in de lijn van de cassatierechtspraak volgens dewelke wel rekening moet worden gehouden met het tussentijdse overlijden van de overlevende echtgenoot (Cass., 15 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 524 en *R.W.*, 1982-83, 1241).

Ook het overlijden van de overlevende echtgenoot op het ogenblik van de uitspraak is een voldongen feit, dat hoewel vreemd aan de onrechtmatige

daad, niet vreemd is aan de schade (in die zin: Brussel, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 416). In de lijn van zijn klassieke leer stelde het Hof van Cassatie dat ,,het ongehuwd samenleven van (de weduwe met een andere man) dagtekent van na de onrechtmatige daad en niets te maken heeft met die daad en met de tengevolge van het misdrijf geleden schade zelf'' (Cass., 22 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1397, *Pas.*, I, 1988, 1269, *R.W.*, 1988-89, 1306, *J.L.M.B.*, 1988, 1061 en *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.662).

B. De Morele schade

35. ALGEMENE BESCHOUWINGEN

1. Het overlijden kan aanleiding geven tot een voor vergoeding vatbare morele schade. Morele schade kan immers omschreven worden als ,,iedere aantasting van een extra-patrimoniale waarde van een persoon'' (Kruithof, R., ,,De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijk integriteit'', *De Verz.*, 1985, 352, 3bis).

Een onderscheid dient gemaakt te worden tussen enerzijds onrechtstreekse morele schade of morele schade bij weerkaatsing die bestaat in de genegenheidsschade veroorzaakt door het overlijden van een persoon met wie men zich nauw verbonden voelt, en anderzijds schade ex haerede die de decuius zelf vóór zijn overlijden heeft geleden.

2. In het vorige overzicht van rechtspraak (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 684, nr. 35) kwamen wij tot een dubbel besluit. De vergoeding van morele schade bij weerkaatsing vereist niet het bestaan van een rechtsband, doch wel de krenking van een rechtmatig belang alsook het bestaan van een hechte genegenheidsband. Het al dan niet inwonen met het slachtoffer is doorslaggevend om het bestaan van deze hechte genegenheidsband vast te stellen. Aldus maakte Schryvers in zijn overzicht van de beslissingen, gepubliceerd tussen 1982 en 1983 in de voornaamste gespecialiseerde tijdschriften, terecht een onderscheid tussen inwonende en niet-inwonende kinderen, ouders, zijverwanten, grootouders en kleinkinderen die vergoeding vorderen voor morele schade bij weerkaatsing (Schryvers, J., ,,De lichamelijke schade in cijfers'', *R.W.*, 1984-85, 165- 177).

Uit de rechtspraak van de thans bestudeerde periode blijkt dat het al dan niet samenwonen met het slachtoffer niet langer het meest doorslaggevende aanknopingspunt is om het bestaan van een hechte genegenheidsband aan te tonen. Samenwonen is slechts één van de feitelijke omstandigheden die in aanmerking komen om van een hechte genegenheidsband te gewagen, doch is wel doorslaggevend bij de begroting van de morele schadevergoeding. Het traditionele onderscheid tussen al dan niet inwonende kinderen is hiervan een goede illustratie. Aldus merkte de Correctionele Rechtbank van Doornik op dat het herstel van morele schade afhankelijk is van het bestaan of van het voortduren van affectieve banden tussen het slachtoffer en zijn ouders op het moment van het overlijden. Het samenwonen laat het

bestaan van deze banden vermoeden. De samenhorigheid en de frequentie van de contacten zijn meer belangrijke indiciën (Corr. Doornik, 28 juni 1985, *De Verz.*, 1985, 785). Het samenwonen waarborgt niet ipso facto een vergoeding voor morele schade bij weerkaatsing, omdat dit feit slechts het bestaan van een genegenheidsband laat vermoeden. Het bestaan of het ontbreken van deze genegenheidsband dient niet uitsluitend te worden aangetoond door het al dan niet samenwonen met het slachtoffer. Ook andere omstandigheden, zoals de woonnabijheid en regelmatige bezoeken, zijn ernstige aanwijzingen voor het bestaan van een genegenheidsband. Aldus verlegde de Correctionele Rechtbank van Doornik terecht het zwaartepunt van het samenwoningscriterium bij de beoordeling van de morele schade naar het criterium van de genegenheidsband (Corr. Doornik, *l.c.*).

Deze accentverschuiving betekent dat de toekenning van morele schadevergoeding bij weerkaatsing niet meer noodzakelijk afhankelijk is van het bestaan van bloed- of aanverwantschap met het slachtoffer. Het door Kruithof aangehaalde risico dat ,,het aantal vorderingen tot vergoeding of leniging van genegenheidsschade mateloos verhoogd wordt'' (Kruithof, R., *o.c.*, *De Verz.*, 1985, 367, nr. 16), kan door een betere inhoudelijke precisering van het begrip ,,hechte genegenheidsband'' getemperd worden. Opvallend is evenwel dat de rechtspraak van de bestudeerde periode, ondanks een herhaald gebruik van het begrip, niet definieert wat inhoudelijk een ,,hechte genegenheidsband'' is.

Dat het samenwoningsvereiste niet meer alleen doorslaggevend is, wordt geïllustreerd door de toekenning van morele schade aan de feitelijk gescheiden echtgeno(o)t(e) van de overledene. In die situatie wordt veeleer rekening gehouden met de nog bestaande relaties, de kans op een eventuele verzoening en het behoud van een genegenheidsband in het algemeen. Alhoewel vastgesteld werd dat een verzoening tussen feitelijk gescheiden echtgenoten naar redelijkheid uitgesloten was en de breuk tussen hen naar alle waarschijnlijkheid en redelijke verwachting definitief was — zodat niet bewezen werd geacht dat de burgerlijke partij nog van enig inkomstendeel zou genoten hebben — aanvaardde het Hof van Beroep te Brussel toch nog het bestaan van genegenheid van de burgerlijke partij voor het slachtoffer en kende aldus 20.000 BEF toe (Brussel, 19 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 751 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.144). Aan een negen-jaar-feitelijk gescheiden echtgenote, betrokken in een E.O.T.-procedure, kende het Hof van Beroep te Antwerpen 50.000 BEF toe op basis van het bestaan van zekere genegenheidsbanden, alhoewel een reële verzoeningskans uitgesloten was. Het Hof liet zich blijkbaar vermurwen door de vaststelling dat de echtgenoten gedurende de feitelijke scheiding ,,nog vrijwel normale contacten hadden''! (Antwerpen, 16 januari 1986, *De Verz.*, 1986, 677). De Correctionele Rechtbank van Brugge oordeelde gestreng doch juist dat de affectie jegens de overledene in hoofde van de burgerlijke partij moet bestaan en dat de burgerlijke partij zich niet uitsluitend vermag te beroepen op de affectie van het slachtoffer jegens haar. De Rechtbank oordeelde dat pogingen tot

verzoening tussen de feitelijk gescheiden echtgenoten ook dienden uit te gaan van de burgerlijke partij. Aangezien nog bezwaarlijk kon worden gesproken van enig huwelijksleven of van kansen op verzoening, werd de schade als zuiver symbolisch beschouwd en in billijkheid vergoed door de toekenning van één symbolische frank (Corr. Brugge, 18 februari 1983, *R.W.*, 1987-88, 263).

Het onderhouden van enige relatie tussen de feitelijk gescheiden echtgenoten, de kans op een eventuele verzoening en het bestaan van een genegenheidsband moeten bewezen worden. Aldus werd een onderscheid gemaakt tussen een tot uiting gebrachte wil tot verzoening (,,une réelle volonté de réconciliation'') in hoofde van beide feitelijk gescheiden echtgenoten en een hoop op verzoening (,,un espoir de réconciliation'') in hoofde van de echtgenote. De hoop op verzoening was voor het Militair Gerechtshof onvoldoende om een aanspraak op morele schadevergoeding als een zekere en vaststaande schade te bestempelen (Mil. Hof, 25 mei 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.721). Het bewijs van verzoening moet geleverd worden door de aanspraakmakende echtgenoot. Noch de aanwezigheid op de uitvaartplechtigheid (Luik, 20 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 479), noch de betaling van de begrafeniskosten (Antwerpen, 6 juni 1985, *Limb. Rechtsl.*, 1985, 277, noot Van Helmont, P.) volstaan om dit bewijs te leveren.

Dat een bepaald laksisme kan bestaan bij de beoordeling van de criteria waaraan de genegenheidsband beantwoordt, moge blijken uit een arrest van het Hof van Beroep te Bergen dat een ,,matige'' morele schadevergoeding van 100.000 BEF toekende aan de vrouw die betrokken was in een echtscheidingsprocedure, aan wie in kort geding het hoederecht over de kinderen was toevertrouwd, met het recht afzonderlijk te verblijven in de echtelijke woonst, en met verbod aan de man om het pand te betreden, en dit alles alhoewel het Hof als vaststaand aanvaardde dat het bewijs niet was geleverd dat de man aan een verzoening dacht (Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819). In dezelfde zin werd ook geoordeeld dat het plotse overlijden van de vrouw, ongeacht de spanningen veroorzaakt door een procedure tussen de echtgenoten voor de Vrederechter, een traumatisch effect had en ,,leed veroorzaakte dat als moreel leed voor vergoeding in aanmerking komt'' (Brussel, 17 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 172).

Het vereiste van samenwoning gaat in zijn algemeenheid niet meer op in de onderzochte periode. De nadruk wordt terecht veel meer gelegd op het al dan niet bestaan van een genegenheidsband. De hoger aangehaalde uitspraken illustreren de relativiteit van de hechtheid ervan.

3. De vordering tot vergoeding van schade ex haerede impliceert het bestaan van een rechtsband. De schade ex haerede veronderstelt noch de krenking van een rechtmatig belang, noch het bestaan van een hechte genegenheidsband in hoofde van de aanspraakgerechtigde.

De morele schade heeft een extra-patrimoniaal karakter doch, zoals beklemtoond door de rechtsleer, maakt de aanspraak op de vergoeding van deze

schade deel uit van het patrimonium van het slachtoffer (Dalcq, R., *Traité*, II, nrs. 2964 en 2976; Kruithof, R., *o.c.*, *De Verz.*, 1985., 362-363, nr. 2). Om aanspraak te kunnen maken op de vergoeding van de morele schade ex haerede volstaat de hoedanigheid van erfgenaam (over de begroting van de schade ex haerede cfr. infra nr. 41).

4. Ter afronding van deze algemene beschouwingen gewijd aan de morele schade, zij er nog aan herinnerd dat, hoewel de morele schade een persoonlijke schade is, het recht op schadeherstel beïnvloed wordt door de mate waarin een erge fout aan het slachtoffer kan worden tegengeworpen. Werd de morele schade veroorzaakt zowel door de schuld van het slachtoffer als door de schuld van een derde, dan zal laatstgenoemde het slachtoffer slechts moeten vergoeden in evenredigheid met zijn aandeel in de aansprakelijkheid voor het ongeval (Cass., 15 april 1980, *De Verz.*, 1983, 643). A fortiori geldt deze redenering ook voor de schadevordering ex haerede.

36. OVERLEVENDE ECHTGENOOT — BIJZIT — VERLOOFDE

36.1. DE OVERLEVENDE ECHTGENOOT — Aan het bestaan van een genegenheidsband tussen de overledene en de overlevende echtgenoot en aan de rechtmatigheid van de aanspraak van laatstgenoemde op vergoeding voor morele schade, wordt in de rechtspraak van de bestudeerde periode niet getwijfeld. Wel werd regelmatig de intensiteit van deze genegenheidsband onderzocht bij de begroting van deze schadevergoeding. Ook de leeftijd van de betrokkenen en de gezinssamenstelling zijn niet onbelangrijk.

Hieronder volgt een overzicht van toegekende bedragen. Voor zover daarbij bepaalde criteria werden gehanteerd of specifieke omstandigheden ingeroepen, werden deze tevens vermeld.

30.000 BEF
— aan de weduwe van een Turkse gastarbeider die zich als ongehuwd in de bevolkingsregisters had laten inschrijven, die geen bezoek meer bracht aan vrouw en kinderen in Turkije, en in België met een gescheiden vrouw samenleefde (Antwerpen, 18 oktober 1985, *R.W.*, 1987-88, 827)

125.000 BEF
— aan een weduwnaar aan wie in Eerste Aanleg 215.000 BEF was toegekend (Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641)
— aan een 74-jarige weduwnaar. Zijn echtgenote was 70 jaar (Brussel, 3 november 1982, *De Verz.*, 1982, 665 en *R.W.*, 1985-86, 539)

150.000 BEF
— aan een weduwe (Luik, 28 januari 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.552)
— aan een weduwe (Bergen, 13 februari 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.439)
— aan de weduwnaar van een 33-jarige vrouw (Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 653)

— aan de weduwe van een 74-jarige gepensioneerde, tevens ter vergoeding van de meebeleefde doodsangsten (Brussel, 17 januari 1984, *De Verz.*, 1984, 719)
— aan een weduwe met specifiëring dat het plotse overlijden van haar man in tragische omstandigheden een ernstige morele weerslag had (Corr. Charleroi, 30 april 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.428)
— aan een weduwnaar rekening houdend met de in het vonnis niet nader gepreciseerde leeftijd van zijn echtgenote en het feit dat het echtpaar kinderloos was (Corr. Ieper, 27 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.646)

175.000 BEF
— aan de weduwe die de zorg had voor een jong gezin (Luik, 6 januari 1981, *De Verz.*, 1982, 377)
— aan een weduwnaar van een 39-jarige vrouw rekening houdend met de omstandigheid dat hij een nieuw gezinsleven begonnen is (Rb. Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613)
— aan de 19-jarige weduwe van een 22-jarige echtgenoot en moeder van een 18 maand oud kind (Rb. Brussel, 7 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 631)
— aan de weduwnaar van een 60-jarige huisvrouw (Gent, 15 april 1983, *De Verz.*, 1983, 169)
— aan de weduwe van een 43-jarige leraar (Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117)
— aan de gepensioneerde weduwnaar van een 43- jarige huisvrouw met een kroostrijk gezin (Luik, 16 januari 1986, *De Verz.*, 1986, 129)
— aan een weduwe (Bergen, 14 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 513)
— aan de weduwe van een man wiens dochter in het zelfde verkeersongeval gewond werd, inclusief de vergoeding voor de ,,bijzonder pijnlijke periode gedurende dewelke de man in de kliniek heeft verbleven'' (Brussel, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 416)

200.000 BEF
— aan een weduwe (Luik, 19 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 377)
— aan de 61-jarige weduwe van een 67-jarige gepensioneerde naar aanleiding van een verkeersongeval waarbij ook de weduwe zwaar gewond werd (Antwerpen, 5 juni 1981, *De Verz.*, 1982, 143)
— aan een weduwe (Rb. Luik, 22 november 1983, *Jur. Liège*, 1984, 79)
— aan een weduwnaar (Rb. Luik, 20 december 1983, *De*

Verz., 1983, 701)

— aan de weduwnaar van een 54-jarige buitenhuis werkende huisvrouw (Bergen, 14 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.046)

— aan de weduwe wiens echtgenoot voor haar ogen overleed (Bergen, 24 december 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.831)

— aan de weduwe van een 38-jarige man met drie jonge kinderen (Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433)

— aan de weduwnaar van een 52-jarige huisvrouw (Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1992, 357)

250.000 BEF — aan de weduwnaar van een huisvrouw (Luik, 24 november 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.706)

— aan de weduwnaar van een in 1912 geboren en op het ogenblik van het verkeersongeval gepensioneerd slachtoffer rekening houdend met de leeftijd van het slachtoffer en van de burgerlijke partij, alsook met de weliswaar in het vonnis aangehaalde doch niet nader gepreciseerde uitzonderlijke omstandigheden van het ongeval (Corr. Charleroi, 13 september 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.153)

— aan een weduwe (Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526)

— aan de weduwe van een 50-jarige man (Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.488)

— aan de weduwe wiens echtgenoot zelfmoord had gepleegd nadat hun zoon voor diens ogen bij een ongeval om het leven was gekomen (Luik, 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 444 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.374)

— aan een weduwnaar overwegend dat ,,mensen op oudere leeftijd zowel materieel als affectief meer dan anderen op elkaar aangewezen zijn. Het verlies van een echtgenote wordt derhalve zwaar aangevoeld'' (Brussel, 22 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.436)

— aan de weduwe van een 54-jarige geneesheer wegens het verlies van haar echtgenoot in pijnlijke omstandigheden die het arrest niet nader preciseerde (Antwerpen, 10 december 1987, *De Verz.*, 1988, 706)

— aan de weduwe van een 34-jarige man (Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354)

— aan de 36-jarige weduwe van een 28-jarige man, overwegende dat ,,het plots en onverwacht overlijden van een nog jonge en gezonde echtgenoot een enorm leed

veroorzaakt'' (Antwerpen, 1 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 364)

— aan een weduwnaar (Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811)

— aan de weduwnaar van een 51-jarige huisvrouw, aangezien ,,beiden doofstom waren en aldus blijkbaar enorme morele steun vonden voor elkaars handicap, was het verlies voor hem zeer pijnlijk, temeer daar de contacten met de buitenwereld om reden van hun handicap zeer beperkt gebleven zijn'' (Antwerpen, 6 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 299)

— aan de weduwnaar van een 32-jarige moeder van drie kinderen, overwegende dat de echtgenote ,,zich nog volop diende te wijden aan haar taak in het gezin en aan de opvoeding van haar drie kinderen'' (Rb. Kortrijk, 25 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 337)

— aan de weduwe van een 32-jarige man (Bergen, 14 december 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.831)

300.000 BEF — aan de weduwe die 25 jaar met het slachtoffer gehuwd was geweest (Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.047)

— aan de 26-jarige weduwnaar van een 25-jarige vrouw, moeder van een kindje van 17 maand, die in afwezigheid van haar echtgenoot het slachtoffer werd van een dodelijk ongeval in Venezuela (Luik, 19 januari 1987, *De Verz.*, 1988, 340)

— aan de 26-jarige weduwe, moeder van twee jonge kinderen, inclusief, volgens de annotatie van het arrest, een vergoeding voor de periode van 8 dagen waarin haar echtgenoot in coma verkeerde (Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 337, noot Lambert).

De lezer zal zich herinneren dat J. Schryvers voor de jaren 1971-1982 een kleine statistiek had aangelegd van de aan de overlevende echtgenoot toegekende morele schadevergoedingen. Aldus kwam hij tot de vaststelling dat gedurende de periode 1980-1982 een gemiddelde morele schadevergoeding bij overlijden van de huwelijkspartner werd toegekend a rato van 164.000 BEF (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 686, nr. 36).

De actuele gemiddelde trend ligt duidelijk hoger en benadert de 250.000 BEF. Opgemerkt zij hierbij dat een op basis van het indexcijfer van de kleinhandelsprijzen geactualiseerde bedrag van 164.000 BEF (index 1992: 166,58) thans ook een som evenaart van 230.868 BEF (index 1992: 234,50).

Volledigheidshalve zij nog opgemerkt dat een naar buitenlands recht rechtsgeldig voltrokken posthuum huwelijk ook in de Belgische rechtsorde effekt sorteert (Cass., 2 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 869, *De Verz.*, 1982, 357,

R.G.A.R., 1983, nr. 10.578 en *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.762). Vanzelfsprekend is in dergelijke omstandigheden de overlevende echtgenoot aanspraakgerechtigd op morele schadevergoeding.

Wat de aanspraakgerechtigheid betreft van de feitelijk gescheiden op morele schadevergoeding bij overlijden van één der partners, wordt verwezen naar nummer 36.

Of een hertrouw enige incidentie vertoont bij het beantwoorden van de vraag of de overlevende (hertrouwde) echtgenoot enige aanspraak kan maken op morele schadevergoeding, kwam aan bod in de volgende uitspraken. Het Hof van Beroep te Gent overwoog dat ,,gebeurtenissen die na het ongeval voorvallen, die m.a.w. zijn tussengekomen na de onrechtmatige daad en vóór de einduitspraak, de raming en begroting van de uit het ongeval voortgesproten inkomstenschade in meer of in min (kunnen) beïnvloeden''.

Aldus werd, rekening houdend met de hertrouw van een jonge weduwe, 52 maanden na het overlijden van haar echtgenoot, deze nieuwe toestand in aanmerking genomen bij de vermengde begroting van haar inkomstenschade en morele schade. Een ,,versmolten'' bedrag van 1.000.000 BEF werd toegekend (Gent, 18 september 1986, *De Verz.*, 1987, 320). Deze uitspraak is wellicht niet vrij te pleiten van kritiek in het licht van de constante cassatierechtspraak inzake schadevergoeding na hertrouw (cfr. supra nr. 35.6).

36.2. DE BIJZIT — Bij het toekennen van morele schadevergoeding aan de bijzit wordt in de rechtspraak van de bestudeerde periode aandacht geschonken aan het al dan niet overspelige karakter van het concubinaat. Onderzocht wordt in wiens hoofde de relatie overspelig is en welk effekt deze overspelige relatie sorteert tegenover een voor het overlijden van de bijzit aansprakelijke derde. Ook wordt bij de toekenning van morele schadevergoeding aan de overlevende bijzit onderzocht of de relatie voldoende stabiliteit vertoonde.

De gepubliceerde uitspraken vertonen belangrijke verschillen, zowel op het vlak van de motivering als qua toegekende vergoedingen. Aan de verloofde zwangere bijzit van de decuius werd een morele en materiële vermengde vergoeding van 250.000 BEF toegekend (Corr. Hoei, *Jur. Liège*, 1984, 181 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.061). Aan een bijzit werd een morele schadevergoeding van 150.000 BEF toegekend op grond van de overweging dat ,,het geen overspelig concubinaat betrof en dat de relatie van 11 jaar beschouwd kan worden als zijnde van een zekere stabiliteit'' en dat ,,gelet op de huidige evolutie in de rechtspraak derhalve de beide voorwaarden vervuld zijn om de burgerlijke partij toe te laten tot schadevergoeding'' (Corr. Dendermonde, 7 november 1990, *De Verz.*, 1991, 187). Aan een bijzit die met haar partner 12 jaar een gezin had gevormd en wier kind door beiden was erkend, werd een morele schadevergoeding van 200.000 BEF toegekend. Het Hof

beklemtoonde dat de verhouding geen overspelig karakter vertoonde in hoofde van beide partners en erkende dat de plotselinge verbreking van deze bestaande gehechtheidsbanden de krenking betekende van een rechtmatig belang (Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150 en *R.W.*, 1987-88, 1437). Toen de aansprakelijke de stabiliteit van een concubinaat betwijfelde, werd geoordeeld dat een samenwoning gedurende een periode van 4 jaar met de erkenning door de burgerlijke partij van twee kinderen geboren uit haar relatie met de decuius, en de verwachting van een derde kind, het vereiste karakter van standvastigheid aan deze relatie gaf. Het Hof kende 150.000 BEF morele schadevergoeding toe, eraan toevoegend dat het ontbreken van de huwelijksband in casu geen weerslag had op het leed van de burgerlijke partij en op de moeilijkheden waaraan zij het hoofd zou moeten bieden ingevolge de aanwezigheid van kinderen (Brussel, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.734). Blijft een bijzit in gebreke om met voldoende zekerheid aan te tonen dat haar partner ook haar levensgezel zou blijven, dan kan deze omstandigheid aanleiding geven tot een verlaagde toekenning van morele schade. In casu werd slechts 40.000 BEF toegekend (Luik, 12 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 407). Aan een niet-overspelige concubaan werd een morele schadevergoeding van 150.000 BEF toegekend, alhoewel het concubinaat in hoofde van de concubine — met wie hij reeds 13 jaar samenleefde - wel overspelig was (Luik, 19 februari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.519). De voorziening tegen dit arrest werd, op andersluidende conclusie van het Openbaar Ministerie, verworpen op grond van de overweging dat ,,zo de echtgenote die zich beledigd acht zich op het ongeoorloofd karakter van de door haar echtgenoot aangegane verhouding kan beroepen, de voor het overlijden van laatstgenoemde aansprakelijke dader dat gegeven niet kan aanvoeren om zich aan de burgerlijke gevolgen van zijn fout te onttrekken'' (Cass., 1 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988- 89, 654, *Pas.*, I, 1989, 582, *J.L.M.B.*, 1989, 720, *J.T.*, 1989, 354, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.517 en *R.W.*, 1989-90, 83). Aan de bijzit van een Turkse gastarbeider werd geen morele schadevergoeding toegekend, ondanks haar bewering als zou zij met hem ,,een huwelijk (hebben afgesloten) volgens de Islam'' (Antwerpen, 18 oktober 1985, *R.W.*, 1987-88, 827). Ook de Correctionele Rechtbank van Charleroi wees een vordering tot morele schadevergoeding van een bijzit af, ondanks de 13- jarige samenleving en de geboorte van een kind uit de overspelige relatie. De Rechtbank oordeelde dat het concubinaat per definitie een precair en niet-verbindend karakter vertoont. Ook hier betrof het een overspelig concubinaat in hoofde van het slachtoffer (Corr. Charleroi, 25 september 1987, *De Verz.*, 1988, 161). Opgemerkt zij dat deze uitspraken voorafgaan aan de arresten van het Hof van Cassatie van 1 en 15 februari 1989 en van 15 december 1990 (cfr. supra nr. 36), wat evenwel niet betekent dat in het besproken arrest de instabiliteit van het concubinaat en de daaruit resulterende afwezigheid van schadezekerheid misschien een rol kan hebben gespeeld.

36.3. DE VERLOOFDE — Ook de verloofde van een slachtoffer kan een aanspraak op morele schadevergoeding laten gelden. Aan een jonge man die van plan was om twee maanden na het ongeval in het huwelijk te treden, werd 150.000 BEF morele schadevergoeding toegekend, onverminderd een ex aequo et bono-vergoeding van 75.000 BEF ter vergoeding van de materiële schade ingevolge bepaalde voorbereidingen (Corr. Dendermonde, 7 november 1990, *De Verz.*, 1991, 187, noot Pevernagie, W.). In soortgelijke omstandigheden kende het Hof van Beroep te Bergen 150.000 BEF toe. Ook bepaalde materiële schade kwam voor vergoeding in aanmerking (Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 914). Een bedrag van 250.000 BEF werd daarentegen toegekend bij wijze van morele schadevergoeding aan een verloofde bijzit die een kind van het slachtoffer verwachtte (Corr. Hoei, 10 maart 1983, *Jur. Liège*, 1984, 444 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.061).

37. DE KINDEREN — Het al dan niet samenwonen van de kinderen met een overleden ouder is doorslaggevend bij de begroting van de morele schade. Dit komt goed tot uiting in enkele uitspraken die gelijktijdig statueerden over de aanspraken van inwonende en niet-inwonende kinderen.

	Inwonend kind	*Niet inwonend kind*
— Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526	150.000 BEF	120.000 BEF
— Antwerpen, 6 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 299	150.000 BEF	100.000 BEF
— Corr. Brussel, 20 februari 1991, *De Verz.*, 1991, 457	110.000 BEF	80.000 BEF

Aan minderjarige inwonende kinderen werden volgende bedragen toegekend.

50.000 BEF	— Luik, 28 januari 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.552
100.000 BEF	— Bergen, 13 februari 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.437
	— Rb. Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613
	— Brussel, 11 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.641
	— Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117
	— Brussel, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 416 hierin begrepen de morele schadevergoeding voor niet nader gepreciseerde kwetsuren van het kind
125.000 BEF	— Luik, 6 januari 1981, *Jur. Liège*, 1982, 39

	— Luik, 16 januari 1986, *De Verz.*, 1986, 129
150.000 BEF	— Luik, 24 november 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.706
	— Luik, 19 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 377
	— Rb. Brussel, 7 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 631
	— Rb. Luik, 20 november 1983, *Jur. Liège*, 1984, 79
	— Rb. Luik, 20 december 1983, *De Verz.*, 1983, 701
	— Luik, 14 januari 19875, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.373
	— Corr. Dinant, 5 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306
	— Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526
	— Luik, 19 januari 1987, *De Verz.*, 1988, 340
	— Bergen, 30 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.469
	— Bergen, 17 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 513
	— Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 337
	— Bergen, 25 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819
	— Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354
	— Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811
	— Rb. Turnhout, 15 november 1990, *De Verz.*, 1991, 433
	— Rb. Kortrijk, 25 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 337
	— Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 907
200.000 BEF	— Antwerpen, 1 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 364
300.000 BEF	— Mil. Hof, 25 mei 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.721

Uit dit overzicht blijkt andermaal (cfr. Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 688, nr. 37) dat de leeftijd van het kind weinig of geen invloed heeft op de begroting van zijn morele schade. Dit moge blijken uit een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik (Rb. Luik, 22 november 1983, *Jur. Liège*, 1984, 79) en uit twee arresten van hetzelfde rechtsgebied (Luik, 16 januari 1986, *De Verz.*, 1986, 129 en Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526) waarbij dezelfde morele schadevergoeding werd toegekend aan minderjarige en aan meerderjarige inwonende kinderen. Wordt de (uitzonderlijk jonge) leeftijd van het kind al eens uitdrukkelijk vermeld, dan wijken de toegekende morele schadevergoedingen ook niet af van de algemeen gangbare bedragen (zie bv. Rb. Brussel, 7 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 631: 18 maanden: 150.000 BEF; Luik, 19 januari 1987, *De Verz.*, 1988, 340: 7 maanden: 150.000 BEF). De hoger gerelateerde afwijkende vergoedingen van 200.000 BEF en 300.000 BEF werden gemotiveerd door uitzonderlijke omstandigheden. Aldus werd de morele schadevergoeding van een 3-jarig kind verantwoord door de overweging dat het kind, gelet op zijn jeugdige leeftijd en het feit dat het zich wellicht nooit zijn vader zou kunnen voorstellen en op hem ook nooit een beroep zou kunnen doen, een onher-

stelbaar verlies betekent (Antwerpen, 1 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 364). Het Militair Hof verantwoordde de toekenning van een bedrag van 300.000 BEF door te wijzen op het feit dat enerzijds het 12-jarig kind getuige was van het overlijden van zijn moeder en anderzijds door haar overlijden maatschappelijk ontworteld werd (Mil. Hof, 25 mei 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.721).

Aan de controverse rond de vraag of geesteszwakken wegens hun ontoerekeningsvatbaarheid al dan niet besef hebben van het morele leed dat zij ondergaan en aldus geen aanspraak kunnen laten gelden op een geldelijke vergoeding tot herstel van morele schade, werd een einde gesteld door een arrest van het Hof van Cassatie van 4 april 1990. Het Hof verbrak een arrest van het Hof van Beroep te Bergen dat aan een verlengd minderjarige slechts één symbolische frank morele schadevergoeding had toegekend bij afwezigheid van enig besef in hoofde van het kind dat de aldus toegekende vergoeding strekte tot herstel van morele schade. Het bestreden arrest aanvaardde wel dat de ernstige geestelijke anders-validiteit van die persoon haar zeker niet buiten staat stelde om de waarde te beseffen van de genegenheid die haar vader voor haar kon voelen, doch oordeelde dat haar geestestoestand haar niet in staat stelde een verband te leggen tussen het affectieverlies en de gevraagde vergoeding.

Nog steeds volgens het bestreden arrest ontnam het ontbreken van het besef dat een vergoeding strekt tot een herstel van morele schade, elke reële betekenis aan die vergoeding. Het Hof van Cassatie oordeelde terecht dat ,,het recht op volledige vergoeding van de geleden schade niet onderworpen is aan de voorwaarde dat de getroffene in staat is te beseffen dat het toegekende bedrag dient ter vergoeding van de schade'' (Cass., 4 april 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1025). Deze leer van het Hof van Cassatie kan ongetwijfeld worden doorgetrokken naar de andere gevallen waarin een controverse bestaat rond de vraag of zeer jonge kinderen, geesteszieken en geesteszwakken wel een morele schade kunnen lijden (zie Van Oevelen, A., *l.c.*, 133, nr. 12).

Waarom de morele schadevergoeding van een posthuum kind plots herleid werd tot 50.000 BEF (Luik, 6 februari 1980, *De Verz.*, 1982, 357), waar in de vorige besproken periode wel eens 150.000 BEF en 175.000 BEF werd toegekend (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 688, nr. 37), blijft een open vraag.

In dit overzicht van rechtspraak doen de niet-inwonende minderjarige kinderen hun intrede. Bedoeld worden kinderen die omwille van geografische verwijdering, echtscheiding met toekenning van het hoederecht aan één van de ouders of bij ontkenning van vaderschap, aanspraak maken op een morele schadevergoeding. Deze gevallen worden hierna afzonderlijk behandeld.

1. Geografische verwijdering

20.000 BEF — aan de minderjarige in Algerije verblijvende dochter van een in Frankrijk wonende moeder (Corr. Doornik, 28 juni 1985, *De Verz.*, 1985, 785)

30.000 BEF — aan de minderjarige in Turkije wonende kinderen van een in België verblijvende gastarbeider (Antwerpen, 18 oktober 1985, *R.W.*, 1987-88, 827)

2. Echtscheiding

100.000 BEF — aan de minderjarige kinderen van een gescheiden man, aan de hoede van hun moeder toevertrouwd (Luik, 13 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.132)

— aan de bij haar moeder inwonende dochter van een gescheiden man. Op het ogenblik van de uitspraak was zij wel meerderjarig (Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819)

3. Ontkenning van vaderschap

0 BEF — aan de 18-maanden oude wettige baby van feitelijk gescheiden ouders, die bij zijn moeder woonde en waartegen de vader een procedure tot ontkenning van vaderschap had ingeleid. Hieruit werd afgeleid dat er geen enkele genegenheidsband tussen hen bestond (Luik, 20 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 479)

150.000 BEF — aan het 4-jarig kind van een vader wiens procedure tot ontkenning van vaderschap ongegrond was verklaard (Rb. Namen, 7 september 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.833)

Aan niet inwonende meerderjarige kinderen werden de hiernavolgende bedragen toegekend:

75.000 BEF — Brussel, 17 januari 1984, *De Verz.*, 1984, 719

— Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.045

— Bergen, 30 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.469

— Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819

80.000 BEF — Corr. Brussel, 20 februari 1991, *De Verz.*, 1991, 457

100.000 BEF — Luik, 28 juni 1990, *De Verz.*, 1990, 821

— Antwerpen, 6 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 299

120.000 BEF — Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526

125.000 BEF — Luik, 14 januari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 153

150.000 BEF — Corr. Charleroi, 25 september 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.469 voor materiële en morele schade vermengd

Ook aan uit concubinaat geboren kinderen komt een morele schadevergoeding toe. Aldus werd aan twee kinderen, geboren uit een zesjarig concubinaat, 600.000 BEF toegekend voor vermengde materiële en morele schade. De overledene was onbetwistbaar hun biologische vader, maar had nog geen enkel initiatief genomen om hen te erkennen (Luik, 12 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 407; in eerste Aanleg was slechts 100.000 BEF toegekend, zie Rb. Hoei, 7 december 1981, *Jur. Liège*, 1982, 156). Aan het kind, verwekt door de overleden bijzit en geboren 8 en 1/2 maand na het ongeval, werd voor vermengde materiële en morele schade 500.000 BEF toegekend (Corr. Hoei, 10 maart 1983, *Jur. Liège*, 1986, 444 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.061). Twee kinderen die hun moeder verloren ontvingen elk 150.000 BEF bij wijze van morele schadevergoeding. Aangezien de bijzit van hun moeder gelijktijdig om het leven kwam, ontvingen zij een zelfde bedrag bij wijze van morele schadevergoeding, alhoewel deze man niet hun vader was (Bergen, 30 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.469).

Wat in ons vorig overzicht als een innovatie werd bestempeld, t.w. de vergoeding van morele schade wegens het verlies van schoonouders, heeft zich in de rechtspraak verder gezet, (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 689, nr. 37).

Aan de schoonzonen van de decuius werd aldus één symbolische frank toegekend. Hun vordering was in eerste aanleg afgewezen op grond van de overweging dat het, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, niet gebruikelijk is een vergoeding voor morele schade aan de schoonzonen toe te kennen (Corr. Luik, 17 april 1989, *De Verz.*, 1990, 818; Luik, 28 juni 1990, *De Verz.*, 1990, 821, noot Lambert, M.: hierin werden een aantal niet gepubliceerde uitspraken aangehaald houdende toekenning van één symbolische frank aan schoonkinderen). Aan een schoondochter van het slachtoffer werd slechts één symbolische frank toegekend ,,nu geen samenwoning, noch andere bijzondere banden van genegenheid met het slachtoffer werden aangetoond'' (Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1992, 357). De recentste rechtspraak in deze context lijkt dus restrictiever te worden.

38. DE OUDERS — De rechtspraak in de bestudeerde periode bevestigde het reeds vroeger aangehaalde onderscheid bij de begroting van de morele schade van inwonende en niet- inwonende kinderen (cfr. Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 689-690, nr. 38). Een afwijkend arrest stelde weliswaar dat het al dan niet inwonen van de kinderen met hun ouders zonder invloed is op hun leed en kende aan elk van beide ouders 200.000 BEF toe naar aanleiding van het overlijden van hun dochter die na een feitelijke scheiding terug bij hen was komen inwonen (Brussel, 17 april 1991, *De Verz.*, 1991, 688).

Voor het verlies van een inwonend kind werden de hiernavolgende bedragen toegekend:

100.000 BEF — dood van een 18-jarige zoon die nog 4 jaar zou thuis gebleven zijn (Antwerpen, 27 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 119)
— dood van een 52-jarige dochter die nog bij haar 86-jarige vader inwoonde (Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1992, 357)

150.000 BEF — dood van een 18-jarige zoon (Corr. Brugge, *De Verz.*, 1987, 329)

175.000 BEF — dood van een 19-jarige zoon, jongste telg uit een gezin van negen (Luik, 13 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.832) Brussel, 28 november 1990, *De Verz.*, 1991, 414

200.000 BEF — dood van een 27-jarige licht-mentaal gehandicapte zoon (Luik, 26 januari 1982, *De Verz.*, 1983, 195). Dit bedrag werd tevens toegekend aan de erfgenamen van de vader van het slachtoffer die een jaar later overleden was
— dood van een 18-jarige zoon (Rb. Brussel, 8 mei 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.060)
— dood van een 20-jarige zoon (Corr. Dinant, 17 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.059)
— dood van een ,,jonge'' zoon (Brussel, 18 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.773) Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819
— dood van een 5-jarig kind (Antwerpen, 28 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 676). In eerste Aanleg was 150.000 BEF toegekend.
— dood van een feitelijk gescheiden dochter die terug bij haar ouders was komen inwonen (Brussel, 17 april 1991, *De Verz.*, 1991, 688)

250.000 BEF — dood van een verloofde dochter, jongste uit een gezin van vijf en die een maand later zou huwen (Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 914)

300.000 BEF — dood van een 8-jarig zoontje. Dit uitzonderlijk bedrag wordt gemotiveerd door ,,de bijzondere tragiek van het ongeval, de nog zeer jonge leeftijd van het kind en het verlies van het verder te zien leven en opgroeien, van het feit dat het de enige zoon betrof en in het gezin slechts twee kinderen waren'' (Corr. Antwerpen, 26 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.503).

De leeftijd van het kind en de gezinssamenstelling spelen ongetwijfeld een rol bij de begroting van de aan de ouders toekomende morele schadevergoe-

ding (cfr. supra, Corr. Antwerpen, 26 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.503; Luik, 13 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.832. Zie ook: Rb. Luik, 8 februari 1982, *De Verz.*, 1984, 455; Luik, 13 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.131). Uitzonderlijk blijkt de leeftijd van een 23-jarige zoon, waarvan het arrest ook niet zegt of hij al dan niet inwoonde, geen invloed te hebben gehad op de schadebegroting (Luik, 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 441).

Ook de leeftijd van de ouders wordt soms aangehaald om een gevraagde morele schadevergoeding te reduceren. Toen dit argument werd ingeroepen om de morele schadevergoeding van een 86-jarige vader te beperken naar aanleiding van het overlijden van zijn inwonende 52-jarige en verzorgende dochter, besliste de Correctionele Rechtbank van Brussel ,,dat de hoge leeftijd van de burgerlijke partij principieel geen enkele invloed kan uitoefenen op de schadevergoeding'' en kende 100.000 BEF toe (Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1992, 357).

Aan de erfgenamen van een vrouw die korte tijd na haar dochter overleed, kende dezelfde Rechtbank 60.000 BEF toe overwegende dat het overlijden van haar dochter een zware en pijnlijke ervaring was geweest en dat ,,uit de leeftijd en het overlijden kort na het ongeval, niet (mag) worden afgeleid dat zij van dit verlies geen weet had'' (Corr. Brussel, 20 februari 1991, *De Verz.*, 1991, 457). Of de dochter nog inwoonde, bleek niet uit het vonnis.

Wij stelden vast dat in de periode 1977-1982 de morele schadevergoeding wegens het verlies van een niet-inwonend kind meestal geraamd werd op 50.000 BEF à 75.000 BEF (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 689-690, nr. 38). In de thans bestudeerde periode werd 75.000 BEF tot op het einde van de jaren tachtig nog regelmatig toegekend (Rb. Luik, 21 september 1981, *De Verz.*, 1982, 613; Rb. Brussel, 7 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 631; Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 653; Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150 en *R.W.*, 1987-88, 1437; Corr. Charleroi, 25 september 1987, *De Verz.*, 1988, 161; Corr. Ieper, 27 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.645).

Lagere bedragen werden echter ook toegekend:

30.000 BEF — voor de ouders van een sinds 8 jaar in België verblijvende Turkse gastarbeider op grond van de overweging dat tussen hen geen hechte genegenheidsbanden meer bestonden (Antwerpen, 18 oktober 1985, *R.W.*, 1987-88, 827)

60.000 BEF — Luik, 16 januari 1986, *De Verz.*, 1986, 129

70.000 BEF — voor de Algerijnse vader van een in Frankrijk wonend slachtoffer (Corr. Doornik, 28 juni 1985, *De Verz.*, 1985, 785).

Uitzonderlijk werden in die periode ook hogere bedragen toegekend:

100.000 BEF — Rb. Luik, 22 november 1983, *Jur. Liège*, 1984, 79

— Rb. Luik, 20 december 1983, *De Verz.*, 1983, 701

— Corr. Dinant, 5 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306
125.000 BEF — Luik, 24 november 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.706
150.000 BEF — Bergen, 26 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.005

Sinds het begin van de jaren '90 wordt een stijgende trend waargenomen. Regelmatig wordt nu 100.000 BEF of meer toegekend bij wijze van morele schadevergoeding aan de ouders van niet-inwonende kinderen, aldus:

100.000 BEF — Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354
150.000 BEF — Antwerpen, 1 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 364
— Rb. Kortrijk, 25 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 337
200.000 BEF — Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811.

Ook voor het verlies van een ongeboren of doodgeboren kind kan morele schadevergoeding aan de ouders worden toegekend. Aldus ontving een 4 maanden zwangere vrouw 60.000 BEF, rekening houdend ,,met het feit dat bij de burgerlijke partij de vrucht in een minder gevorderd stadium van ontwikkeling was en dat derhalve de gevaren van spontane miskraam — die mettertijd dalen — in casu hoger lagen (...), vooral rekening gehouden met het feit dat de burgerlijke partij door een vorige misval aantoonde duidelijk neiging hiertoe te hebben'' (Pol. Hasselt, 22 januari 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.536). Aan de ouders van een doodgeboren kind werd gezamenlijk 200.000 BEF toegekend, overwegende dat in alle jonge gezinnen het verlangen naar een kind tijdens de zwangerschap, gevolgd door het overlijden van dit kind een aanzienlijke morele schok veroorzaakt (Luik, 18 januari 1984, *Pas.*, 1984, II, 98).

De morele schade van een man die sedert 11 jaar een feitelijk gezin vormde met zijn bijzit en haar twee dochters, werd op 50.000 BEF begroot, toen één van hen samen met haar moeder om het leven kwam (Corr. Dendermonde, 7 november 1990, *De Verz.*, 1991, 187). Opgemerkt zij dat er geen bloedverwantschap bestond tussen de man en het kind.

Tenslotte werden in de rechtspraak van de bestudeerde periode andermaal enkele beslissingen aangetroffen waarbij morele schadevergoeding aan schoonouders voor het verlies van hun schoonkind werd toegekend. Dit is echter geen constante, noch qua principe, noch qua begroting. Het Hof van Beroep te Luik wees inderdaad dergelijke vordering af op grond van een 3-jarige verwijdering van het slachtoffer uit het familiale midden en met de vaststelling dat hechte genegenheidsbanden niet hersteld waren (Luik, 19 januari 1987, *De Verz.*, 1988, 341). In het ene geval werd aan de niet-inwonende schoonouder 1 BEF toegekend (Corr. Leuven, 16 september 1985, *De Verz.*, 1986, 117), in het andere geval 25.000 BEF (Rb. Brussel, 7 januari 1982, *De Verz.*, 1982, 631).

39. DE ZIJVERWANTEN — Aan de zijverwanten die met het slachtoffer inwoonden, werden volgende bedragen bij wijze van morele schadevergoeding toegekend:

35.000 BEF — aan de inwonende broer en zus van een 18-jarige loontrekkende (Antwerpen, 27 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 119)

40.000 BEF — aan de minderjarige broer van een 18-jarige vrijgezel (Corr. Brugge, 20 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 329)

50.000 BEF — aan de minderjarige broer van een 18-jarig slachtoffer (Rb. Brussel, 8 mei 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.060).

— aan de minderjarige zus van een 20-jarige jongeman (Corr. Dinant, 17 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.059)

— aan de broer en zus van een jongeman (Brussel, 28 november 1990, *De Verz.*, 1991, 414)

75.000 BEF — aan de meerderjarige broer en minderjarige zus van een jongeman (Brussel, 18 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.773)

100.000 BEF — aan het minderjarig zusje van een 8-jarig jongetje (Corr. Antwerpen, 26 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.503). De omstandigheden van het ongeval waren bijzonder tragisch geweest en hadden zich voor de ogen van het zusje afgespeeld. Het Hof hield rekening met het feit dat zij haar enige broer verloor en als enig kind achterbleef.

Omdat niet met zekerheid kon worden achterhaald of de zijverwanten van het slachtoffer nog met hem inwoonden, werd hen slechts 25.000 BEF toegekend (Luik, 13 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.132). De Correctionele Rechtbank van Doornik kende op grond van gelijkaardige motieven 20.000 BEF toe. Aan de zijverwanten waarvan vaststond dat zij in ieder geval niet meer inwoonden, werd slechts 15.000 BEF toegekend (Corr. Doornik, 28 juni 1985, *De Verz.*, 1985, 785). Aan de broer van het slachtoffer waarvan niet bekend was of zij nog bij elkaar inwoonden, werd, gezien de zeer dramatische omstandigheden 100.000 BEF toegekend (Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 441 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.374). Het slachtoffer was in tragische omstandigheden omgekomen en zijn dood was de rechtstreekse aanleiding tot zijn vaders zelfmoord. De broer van het slachtoffer diende zijn nakend huwelijk te verdagen. Aan de zus van het slachtoffer waarvan ook niet bekend is of zij al dan niet met het slachtoffer inwoonde, werd de door haar gevraagde 25.000 BEF toegekend. Het Hof vond haar vordering wel uiterst gematigd. Aan de zijverwanten die niet bij het slachtoffer inwoonden, werden volgende bedragen bij wijze van morele schadevergoeding toegekend:

10.000 BEF — aan de zus van een 33-jarige gehuwde vrouw (Antwerpen, 18 juni 1982, *De Verz.*, 1982, 653)

— aan de zus van een samenwonende man (Bergen, 30 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.469)

20.000 BEF — aan de zus van het slachtoffer (Antwerpen, 27 februari 1981, *De Verz.*, 1982, 119)

— aan de gehuwde zus van een 18-jarige vrijgezel (Corr. Brugge, 20 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 329)

— aan de broer van een vrouw die in zijn buurt woonde en waartussen aldus door het Hof geacht werd een goede verstandhouding te bestaan (Bergen, 30 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.469)

25.000 BEF — aan de zus van het slachtoffer (Luik, 24 november 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.706)

— aan de zus van een man (Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150 en *R.W.*, 1987- 88, 1437)

— aan de zussen van het slachtoffer (Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819)

30.000 BEF — Corr. Hoei, 10 maart 1983, *Jur. Liège*, 1984, 444 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.061

— aan de broer van een man (Corr. Charleroi, 25 september 1987, *De Verz.*, 1988, 161)

— aan de zijverwanten van een gehuwde man (Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354)

— aan de zussen van een gehuwde vrouw (Rb. Kortrijk, 25 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 337)

40.000 BEF — aan de zus van een vrouw die in haar buurt woonde en na het overlijden de zorg van het huishouden op zich nam (Bergen, 30 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.469)

— aan de broer en zus van een meisje dat een maand later in het huwelijk zou treden (Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 914)

50.000 BEF — aan de zijverwanten van het slachtoffer (Luik, 26 november 1982, *De Verz.*, 1983, 195; Luik, 22 november 1983, *Jur. Liège*, 1984, 79; Corr. Dinant, 17 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.059)

— aan de broers van een gehuwde vrouw (Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811).

Ook over de vordering van de schoonbroer van het slachtoffer werd uitspraak gedaan. De Correctionele Rechtbank van Brugge kende een morele schadevergoeding van 1 frank toe (Corr. Brugge, 20 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 329). Vorderingen tot morele schadevergoeding, ingesteld door toekomstige schoonbroers en -zussen van het slachtoffer werden afgewezen (Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 914). Ook door het Hof van Beroep te Antwerpen werden de vorderingen tot morele schadevergoeding van een

10-tal personen afgewezen op grond van de overweging dat zij geen bloedverwanten waren van het slachtoffer, niet met hem inwoonden en omdat niet bewezen was dat zij enige morele schade leden (Antwerpen, 11 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 354). De exacte relatie van deze burgerlijke partijen tot het slachtoffer blijkt niet uit het arrest, doch wellicht betrof het schoonbroers en schoonzussen. Aan de neef en petekind van het slachtoffer werd 5.000 BEF toegekend. De vorderingen van de andere neven en nichten werden afgewezen ,,om reden van hun zeer jeugdige leeftijd en de afwezigheid van uitzonderlijke omstandigheden'' (Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 914). Eenzelfde bedrag werd toegekend aan de peter en de meter van het slachtoffer (Corr. Hoei, 10 maart 1983, *Jur. Liège*, 1984, 181 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.061). De Correctionele Rechtbank van Charleroi wees de vordering van de tante en de meter van het slachtoffer af omdat zij niet bij hem inwoonden en niet aantoonden zeer nauwe en constante genegenheidsbanden met het slachtoffer te onderhouden (Corr. Charleroi, 25 september 1987, *De Verz.*, 1988, 161).

40. DE GROOTOUDERS EN DE KLEINKINDEREN — Unaniem wordt aanvaard dat zowel grootouders als kleinkinderen moeten vergoed worden voor de morele schade die zij ondervinden bij hun respectievelijk overlijden. Ook hier zijn samenwoning en het bestaan van bijzondere genegenheidsbanden relevante maatstaven voor de begroting van de toegekende vergoeding. Aan grootouders werden de hiernavolgende bedragen toegekend:

15.000 BEF — aan elk van de niet-inwonende grootouders (Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150 en *R.W.*, 1987-88, 1437; Corr. Brugge, 30 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 329)

25.000 BEF — aan een niet-inwonende grootmoeder ,,bij gebrek aan een bijzondere band met haar overleden kleinzoon'' (Brussel, 18 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.733).

Eenzelfde bedrag werd aan elk van de niet-inwonende grootouders van een ander slachtoffer toegekend ,,ingevolge het overlijden van hun jonge kleinzoon'', zonder aanwijzing althans in het arrest, van het bestaan van een bijzondere band tussen dit andere slachtoffer en zijn grootouders.

— aan een grootvader waarvan het arrest niet zegt of hij met het slachtoffer samenwoonde (Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 914)

30.000 BEF — aan een niet-inwonende grootmoeder. De Rechtbank oordeelde dat er door het vooroverlijden van de moeder van het slachtoffer, bijzondere banden van genegenheid bestonden tussen grootmoeder en kleinzoon (Corr. Dinant, 5 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 306)

40.000 BEF — aan een niet-inwonende grootmoeder (Corr. Hoei, 10 maart 1983, *Jur. Liège*, 1984, 444 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.061)

60.000 BEF — aan een niet-inwonende grootmoeder (Brussel, 17 april 1991, *De Verz.*, 1991, 688)

70.000 BEF — aan elk van de grootouders die blijkbaar rechtstreeks bijdroegen tot de opvoeding van hun kleinkind (Bergen, 13 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.437). Of de grootouders met hun kleinkind samenwoonden, blijkt niet uit het arrest.

Uit dit overzicht blijkt dat de leeftijd van het overleden kleinkind niet doorslaggevend is bij de begroting van de morele schade der grootouders. De leeftijd van het kleinkind speelt trouwens ook geen rol wanneer zijn morele schade vergoed moet worden wegens het verlies van een grootouder. De stelling als zou een 2-jarig kleinkind onvoldoende bewust zijn geweest bij het overlijden van zijn 51-jarige grootmoeder werd verworpen. Het Hof oordeelde ,,dat een kind van 2 jaar ook reeds zijn grootmoeder kan missen en dit in de toekomst zeker het geval zal zijn''. Aan alle kleinkinderen werd, zonder leeftijdsonderscheid, 40.000 BEF toegekend (Antwerpen, 6 februari 1991, *De Verz.*, 1992, 299).

Opgemerkt zij dat de toegekende vergoedingen doorgaans lager zijn. Volgende bedragen zijn meer representatief voor de beschouwde periode:

20.000 BEF — aan elk van de niet-inwonende kleinkinderen (Corr. Brussel, 20 februari 1991, *De Verz.*, 1991, 457; Corr. Brussel, 5 april 1991, *De Verz.*, 1992, 357)

25.000 BEF — aan elk van de niet-inwonende kleinkinderen (Luik, 28 juni 1990, *De Verz.*, 1990, 21)

41. SCHADE EX HAEREDE — De algemene kenmerken van de schade ex haerede werden supra nr. 37 uiteengezet.

Begripsverwarring kan ontstaan wanneer ook onder de noemer ,,schade ex haerede'' deze schade wordt begrepen die reeds in het patrimonium van een rechthebbende is ontstaan en waarvan de vergoedingsaanspraak slechts tot uiting komt na het overlijden van de rechthebbende. Aldus werd ten onrechte de morele schade die een grootmoeder had geleden als schade ex haerede bestempeld, nu zij zelf na het overlijden van haar kleinkind was overleden (Brussel, 2 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 150 en *R.W.*, 1987-88, 1437). Weliswaar treden in dit geval de nakomelingen op jure hereditatis in rechte van hun grootmoeder, doch schade ex haerede is, traditioneel beschouwd, schade die het slachtoffer van de onrechtmatige daad zelf heeft geleden en niet de schade van de rechtsopvolger.

Het bewijs van een bewuste overleving van het slachtoffer blijft vereist. Vaak werd zelfs onderzocht of het slachtoffer niet alleen bewust was van zijn lijden en fysische toestand, doch ook van zijn nakende dood. Aldus

werd de vordering van een overlevende echtgenoot afgewezen omdat zijn vrouw wel 13 dagen in leven was gebleven, doch onmiddellijk na het ongeval in coma was en niet aangetoond werd dat het slachtoffer bij bewustzijn was gekomen. Bij ontstentenis van enig bewustzijn van lijden of doodsgevaar werd geen schade ex haerede aanvaard (Luik, 24 november 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.706; in zelfde zin: Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.819).

Wanneer het slachtoffer wel bewust overleeft, wordt bij de begroting van de schade ex haerede niet alleen rekening gehouden met de duur van bewustzijn, doch ook met de lijdensintensiteit en het besef van een nakende dood. Zo werd de schade ex haerede van een slachtoffer dat 4 dagen na het ongeval overleed, begroot op 25.000 BEF omdat niet met zekerheid kon worden aangetoond welke de lijdensintensiteit was geweest, noch het bewijs werd geleverd dat het slachtoffer doodsangsten had uitgestaan (Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 907). Aangezien geen medische of andere attesten werden voorgelegd omtrent het lijden van hun echtgenoot en vader gedurende 23 dagen hospitalisatie, werd 50.000 BEF ex haerede toegekend (Brussel, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 416).

Zoals blijkt uit de hiernavolgende uitspraken wordt bij de begroting van deze schadepost geregeld aandacht geschonken aan de heelkundige ingrepen en andere ongemakken die het slachtoffer tijdens de periode van bewustzijn heeft doorstaan:

600.000 BEF — het 74-jarige slachtoffer was gedurende 893 dagen bewust. Hij had deze periode grotendeels in het ziekenhuis doorgebracht waar hij 11 operaties onderging, waaronder een beenamputatie (Luik, 14 januari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 153)

120.000 BEF — het 74-jarige slachtoffer verbleef na het ongeval nog 125 dagen in het ziekenhuis en moest daarbij talrijke operaties doorstaan waarbij verwikkelingen optraden (Brussel, 17 januari 1984, *De Verz.*, 1984, 725). In eerste Aanleg was slechts 75.000 BEF toegekend (Rb. Brussel, 25 september 1981, *De Verz.*, 1984, 719).

De vergoeding wordt ook wel eens geventileerd. Aldus werd de schade ex haerede gesplitst in een vergoeding voor het bewust lijden en voor de vrees van een nakende dood (50.000 BEF) en een vergoeding voor kwetsuren en heelkundige ingrepen (20.000 BEF) (Luik, 22 mei 1990, *De Verz.*, 1990, 811).

In de meer traditionele rechtspraak die zich hoofdzakelijk beroept op de duur van het bewustzijn van de overledene, werden nog de hiernavolgende bedragen toegekend:

40.000 BEF — overlijden na 8 dagen (Luik, 16 januari 1986, *De Verz.*, 1986, 133)

50.000 BEF — overlijden na 24 dagen (Mil. Hof, 25 mei 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.721)

80.000 BEF — het slachtoffer overleed na 4 uur in een voertuig geklemd te zijn geweest (Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.047)

100.000 BEF — overlijden na 4 maanden, hierin begrepen de morele schade wegens het vooroverlijden van de bijzit van het slachtoffer (Bergen, 30 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.469).

AFDELING 3

BLIJVENDE INVALIDITEIT

42. ALGEMENE BESCHOUWINGEN — Wanneer de blijvende invaliditeit een reëel inkomstenverlies veroorzaakt, lijdt het slachtoffer uiteraard materiële schade. Wanneer dit verlies zich niet realiseert, moet een bijkomend onderscheid gemaakt worden tussen een blijvende invaliditeit met een economische weerslag en een blijvende invaliditeit zonder economische weerslag. In het laatste geval zal in hoofde van het slachtoffer enkel sprake kunnen zijn van morele schade, terwijl bij een blijvende invaliditeit met een economische weerslag, naast morele schade, ook materiële schade kan ontstaan, bestaande uit de vermindering van de concurrentiële waarde van het slachtoffer op de arbeidsmarkt of uit de noodzaak voor hem om bijkomende inspanningen te leveren tijdens zijn professionele of extra-professionele lucratieve activiteiten (Luik, 4 april 1985, *Jur. Liège*, 1985, 297, *De Verz.*, 1985, 291 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.143; Corr. Dinant, 28 oktober 1985, *Jur. Liège*, 1986, 23; Rb. Brussel, 16 december 1988, *De Verz.*, 1989, 512).

Aldus kan met het oog op schadeloosstelling, de blijvende invaliditeit in vier categorieën onderverdeeld worden:

— blijvende invaliditeit met reëel inkomstenverlies

— blijvende invaliditeit met vermindering van de concurrentiële waarde op de arbeidsmarkt zonder onmiddellijk inkomstenverlies

— blijvende invaliditeit die bijkomende inspanningen aan het slachtoffer oplegt, maar zonder economische waardevermindering

— blijvende invaliditeit die geen bijkomende inspanningen veroorzaakt.

In de eerste twee categorieën heeft de invaliditeit ook een arbeidsongeschiktheid tot gevolg. In de laatste twee gevallen is dit niet het geval. Dit verschil zal uiteraard zijn weerslag hebben op de wijze van vergoeding van de materiële schade: forfaitair, ex aequo et bono of door middel van een kapitalisatieberekening (cfr. infra en de nrs. 44-45).

Aldus wordt ook onmiddellijk het verschil beklemtoond tussen invaliditeit en arbeidsongeschiktheid. De invaliditeit is een louter medisch begrip dat een vermindering van anatomische of functionele aard van het menselijk

handelen aanduidt, onafhankelijk van de eventuele weerslag op de lucratieve activiteiten van het slachtoffer. De arbeidsongeschiktheid daarentegen, is de onbekwaamheid om lucratieve bezigheden uit te oefenen die het slachtoffer, rekening houdend met zijn mogelijkheden, had kunnen ontplooien in zijn economisch en sociaal milieu (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 695, nr. 42.3.; zie ook: Mil. Hof, 29 mei 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.066; Antwerpen, 12 januari 1990, *Turnh. Rechtsl.*, 1990, 34).

Invaliditeitsgraad en economisch verlies zijn niet noodzakelijk evenredig. Het behoort aan het slachtoffer het bewijs te leveren dat een blijvende invaliditeit een vermogensschade tot gevolg heeft (Gent, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 666, noot Pevernagie, W.). Het Hof van Cassatie beklemtoonde dat de graad van blijvende invaliditeit niet noodzakelijk samenvalt met de graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid (Cass., 11 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 633, *Pas.*, I, 1983, 556, *J.T.*, 1984, 11, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.951 en *R.W.*, 1984-85, 2087, noot).

Blijkbaar worden de begrippen invaliditeit en arbeidsongeschiktheid vaak door elkaar gehaald en onvoldoende nauwkeurig gepreciseerd, zowel door de partijen en de Rechters, als door de geneesheer-deskundigen (in die zin: Gent, 8 juni 1983, *De Verz.*, 1983, 175; Rb. Luik, 26 juni 1990, *De Verz.*, 1990, 830, noot Lambert, M.; Rb. Mechelen, 9 april 1991, *De Verz.*, 1992, 162).

Het verdient ongetwijfeld aanbeveling in de medische verslagen een onderscheid in te bouwen m.b.t. de invaliditeit en de arbeidsongeschiktheid. Alzo zou vermeden kunnen worden dat de Rechter moet gissen naar de arbeidsongeschiktheid die voortvloeit uit een invaliditeitspercentage (Corr. Brussel, 14 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.369). Zelfs wanneer de geneesheer-deskundige — weliswaar zonder enige duidelijke motivering — stelt dat een 18% invaliditeit een lagere economische repercussiegraad vertoont, dan kan de Rechter nog altijd ondanks dit gebrek aan precisering besluiten dat een materiële schade geleden werd, rekening houdend met alle omstandigheden van het dossier, te weten de aard van de sekwelen, de invloed op de dagelijkse en professionele activiteiten van het slachtoffer, zijn leeftijd, zijn vermoedelijke overlevingsduur, zijn aanpassingsmogelijkheden en de afwezigheid van een effectief loonverlies (Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.438).

De besluiten van de geneesheer-deskundige en de daarin vastgestelde percentages van invaliditeit en arbeidsongeschiktheid zijn strikt gezien slechts een advies voor de Rechter die soeverein oordeelt welk economisch verlies voortvloeit uit het invaliditeitspercentage en die ook statueert over de vraag of er een evenredigheid bestaat tussen het invaliditeitspercentage en de arbeidsongeschiktheid (Pol. Luik, 19 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.343; Luik, 13 mei 1986, *Jur. Liège*, 538; Corr. Marche-en-Famenne, 4 februari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.376 en *De Verz.*, 1987, 499; Bergen, 12 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 608; Rb. Marche-en-Famenne,

11 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.719). De Rechter kan aldus oordelen dat een arbeidsongeschiktheid gelijk is aan de door de geneesheer-deskundige aangeduide invaliditeitsgraad (Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.115, noot; Corr. Luik, 24 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.227; Corr. Brussel, 16 april 1986, *De Verz.*, 1986, 431 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.406: de Rechtbank weigerde een 65% blijvende invaliditeit van een 19-jarige jongeman naar 100% op te trekken overwegende dat zijn schoolverleden zwak was en dat er geen reden bestond om aan te nemen dat, ware het ongeval niet gebeurd, het slachtoffer onmiddellijk zou aangeworven zijn als hulpboekhouder, nu bovendien bleek dat zijn beste professionele kans erin bestond, zoals voor het ongeval, als kelner bij zijn vader te blijven werken). Men stelt echter vast dat, wanneer de geneesheer-deskundige een onderscheid maakt tussen de blijvende invaliditeit en de arbeidsongeschiktheid en hiervoor dezelfde of verschillende percentages weerhoudt, zijn besluitvorming meestal door de Rechter wordt gevolgd (Bergen, 3 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.030; Corr. Luik, 10 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.029; Corr. Charleroi, 30 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.048; Luik, 15 november 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.966; Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191; Corr. Dinant, 28 oktober 1985, *Jur. Liège*, 1986, 23; Bergen, 24 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.365; Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382; Bergen, 25 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.414; Brussel, 14 januari 1988, *De Verz.*, 1989, 120, noot Lambert, M.; Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820; Corr. Doornik, 22 april 1991, *De Verz.*, 1991, 930, noot Lambert, M.).

Een dispariteit tussen de invaliditeitsgraad en het verlies van de economische waarde is niet uitgesloten, zelfs indien uit het verslag blijkt dat de geneesheer-deskundigen bij de vaststelling van de blijvende invaliditeitsgraad rekening hielden met de gevolgen van de letsels op de economische waarde van het slachtoffer (Corr. Marche-en-Famenne, 4 februari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.376 en *De Verz.*, 1987, 499). Uit een medisch rapport bleek dat de 12% invaliditeit van een kinderjuffrouw resulteerde in 6% arbeidsongeschiktheid. De arbeidsongeschiktheid werd vergoed bij wijze van kapitalisatie. De resterende 6% invaliditeit gaf aanleiding tot een ex aequo et bono-vergoeding voor bijkomende inspanningen (Bergen, 24 december 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.674; in zelfde zin: Corr. Doornik, 2 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.127).

Er zijn aldus een aantal uitspraken bekend waarin beslist werd dat de invaliditeitsgraad lager was dan de procentuele aantasting van de economische waarde van het slachtoffer. De motiveringen in deze context liepen sterk uiteen:

— Brussel, 4 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.906:

door het aantonen van de concrete economische waarde van een ongeschoolde 47-jarige Algerijnse handlanger en van zijn concurrentievermogen op de algemene arbeidsmarkt, die op nihil werden geacht, werd

een 67% blijvende invaliditeit (amputatie linkerbeen — reële functionele beperking van de linkerarm) verhoogd tot 100% arbeidsongeschiktheid

— Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.849:

de 80% blijvende invaliditeit van een 17-jarige studente werd opgetrokken tot 100% arbeidsongeschiktheid. Alleen de hoogte van de invaliditeitsgraad en de waarschijnlijkheid dat het slachtoffer bij het verlaten van de school een job zou gezocht hebben zonder universitair diploma of professionele opleiding bleken hier determinerend te zijn.

— Brussel, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.876:

rekening houdend met de leeftijd, de ervaring en de vorming van een 57-jarige rijkswachter, werd beslist dat een 60% blijvende invaliditeit zijn economische waarde tot nihil had herleid. De financiële gevolgen van zijn arbeidsongeschiktheid werden begroot op basis van een totale arbeidsongeschiktheid.

— Bergen, 12 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.170, noot Hirsch, J.:

de aanpassingscapaciteit van een slachtoffer ingevolge revalidatie en zijn concurrentievermogen op de algemene arbeidsmarkt zijn criteria die samen met de werkloosheidsstatistieken, de economische ontwikkeling van vraag en aanbod en de leeftijd van het slachtoffer in aanmerking komen om de 60% blijvende invaliditeit van een 56-jarige kasseilegger tot 100% arbeidsongeschiktheid op te trekken.

— Brussel, 15 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.087:

de geneesheer-deskundigen begrootten de blijvende invaliditeit van een in de uitspraak niet nader geïdentificeerd slachtoffer op 5%. De eerste Rechter raamde de hieruit voortvloeiende arbeidsongeschiktheid op 10%. Het Hof bevestigde de uitspraak en weigerde nog een verhoging toe te staan aangezien de eerste Rechter bij de verdubbeling van de invaliditeitsgraad reeds rekening had gehouden met de door het slachtoffer geformuleerde subjectieve klachten.

— Brussel, 23 juni 1986, *De Verz.*, 1988, 129:

de 68% blijvende invaliditeit van een 25-jarige mentaal gehandicapte, tewerkgesteld in een beschuttende werkplaats, werd opgetrokken tot 100% arbeidsongeschiktheid overwegende dat het slachtoffer zich niet meer op eigen krachten naar het werk kon begeven, dat het hulp behoefde van een derde bij kleine verplaatsingen in zijn dorp en dat het bedienen van een naaimachine met één voet al te vermoeiend zou zijn om een nuttige economische rentabiliteit te halen.

— Brussel, 18 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 725, noot Pevernagie, W.:

in strijd met het advies van de geneesheer-deskundige die van oordeel was dat lichte letsels aan de rechterelleboog van een caféhoudster-winkelierster overeenstemden met 6% blijvende invaliditeit zonder weerslag op haar economische waarde, werd ook een vergoeding wegens een vermindering van haar economische waarde aanvaard a rato van

210.000 BEF ex aequo et bono met verwerping van elke verwijzing naar haar jaarinkomen.

— Brussel, 22 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.610 en *R.W.*, 1990-91, 395:

benadrukt werd dat een lichamelijke ongeschiktheid, uitgedrukt in een invaliditeitspercentage, geen absolute waarde vormt voor de bepaling van het economische en patrimoniaal verlies en dat alle eigenschappen van het slachtoffer in aanmerking moeten genomen worden. Alzo werd de 66% blijvende invaliditeit van een hooggekwalificeerde electro-mecanicien opgetrokken tot 100% arbeidsongeschiktheid, aangezien de medische protocollen aantoonden dat de man niet alleen zwaar verminkt was en getroffen door een sterk verminderd intellectueel functioneren, vooral op verbaal vlak, maar ook onderhevig was aan aanvallen van epilepsie, die gepaard gingen met psychologische en karakteriële stoornissen. Rekening houdend met de economische situatie oordeelde het Hof dat een dusdanige aftakeling ,,geen uitzicht meer biedt op een normale en redelijke economische herklassering, mede veroorzaakt door de onmogelijkheid voor het slachtoffer op fysisch, psychisch en intellectueel vlak in welk domein ook een normale rentabiliteit te behalen''

— Corr. Turnhout, 27 januari 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1990, 32, noot:

gelet op de leeftijd en de kwalificatie van het slachtoffer, een 59-jarige asbestbewerker, werd zijn blijvende invaliditeit van 38% geacht overeen te stemmen met een economische werkonbekwaamheid van 100%.

In het vorig overzicht van rechtspraak (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 693, nr. 42.1) beklemtoonden wij dat de graad van economische arbeidsongeschiktheid ook lager kan liggen dan de invaliditeitsgraad. Dit probleem komt aan de orde bij de vergoeding van schade die voortvloeit uit een arbeidsongeval. Aldus werd een 25% invaliditeit ,,in wet'' op 30% in ,,gemeen recht'' gebracht ter vergoeding van een mogelijke keizersnede en de mogelijke lichte verergering van een heupletsel. In beroep werd deze verhoging evenwel afgewezen op grond van de overweging dat het slachtoffer geen keizersnede had ondergaan en niet aantoonde dat haar toestand verergerd was ingevolge de heupletsels (Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.). Een niet nader gepreciseerd ongeval had volgens de deskundige een blijvende werkongeschiktheid van 18 % tot gevolg. Niettemin werd geoordeeld dat het arbeidsvermogen van het slachtoffer en zijn economische waarde op de arbeidsmarkt slechts met 12% verminderd was (Antwerpen, 22 januari 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 70).

Bij de begroting van een blijvende invaliditeit zal vanzelfsprekend ook een onderscheid moeten gemaakt worden tussen de gevolgen van verschillende ongevallen. Samenloop kan in deze context voorkomen tussen voortbestaande toestanden, opeenvolgende verkeersongevallen, verkeersongevallen en arbeidsongevallen, alsook ongevallen in het privé-leven. Bovendien kan de invaliditeitsgraad van het slachtoffer beïnvloed worden door een latere

medische behandeling. Dit kan op zijn beurt aanleiding geven tot samenloop met medische aansprakelijkheidsproblemen.

Een exacte afweging van daaruit resulterende invaliditeitsgraden en/of arbeidsongeschiktheden zal vaak zeer delicaat zijn. Alzo bleek uit een medisch verslag dat een 33-jarige mijnwerker bij werkzaamheden in zijn tuin een blijvende arbeidsongeschiktheid van 20% à 25% zou opgelopen hebben. Ingevolge een medisch verkeerde behandeling liep de invaliditeit op tot 80%. Het slachtoffer vorderde een 100%- vergoeding uit hoofde van blijvende arbeidsongeschiktheid, stellende dat de 80% invaliditeit overeenstemde met 100% arbeidsongeschiktheid. Het Hof aanvaardde dat de blijvende arbeidsongeschiktheid levenslang zou blijven bestaan, doch stelde dat de geneesheer slechts gehouden is tot vergoeding van de blijvende arbeidsongeschiktheid die het gevolg was van zijn foutief handelen, zij 60%, en weigerde, in navolging van de eerste Rechter, de gevolgen van de arbeidsongeschiktheid op 100% te ramen (Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W.). Indien er betwisting bestaat over de mogelijkheid om door een chirurgische ingreep een invaliditeitsgraad te verminderen, dan kan de schade provisioneel begroot worden, rekening houdend met de invaliditeitsgraad zoals deze zou bestaan na de ingreep en dit in afwachting van een definitief uitsluitsel in het kader van een nieuwe expertise (Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.609).

Tenslotte zij opgemerkt dat de vaststelling dat het slachtoffer van een uitzonderlijke grote wilskracht blijk geeft om zijn lichamelijke handicap te compenseren, niet vermag de gevolgen hiervan op de schadeloosstelling toe te rekenen, door slechts de helft in aanmerking te nemen van zijn gemiddeld jaarlijks inkomen bij de kapitalisatieberekening. Alzo werd een arrest verbroken omdat de door de benadeelde zelf getroffen maatregelen, geleverde en te leveren inspanningen, alsook latere gebeurtenissen of gedragingen losstaan van de onrechtmatige daad (Cass., 7 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 21 en *R.W.*, 1984-85, 1509, noot; in zelfde zin: Pol. Hasselt, 16 juni 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, 233).

42.1. BLIJVENDE INVALIDITEIT MET REËEL INKOMSTENVERLIES — Een blijvende invaliditeit, die niet alleen een aantasting van de fysische integriteit inhoudt, maar ook een werkelijke arbeidsonbekwaamheid tot gevolg heeft, betekent zonder twijfel een vermogensschade indien de arbeidsongeschiktheid eveneens een inkomstenverlies veroorzaakt (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 638, nr. 42.1).

Dit inkomstenverlies zal normaliter alleen bestaan bij een zware invaliditeit of arbeidsongeschiktheid en kan worden vergoed door middel van **kapitalisatie** (Corr. Dendermonde, 11 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 595: 66%; Corr. Nijvel, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.792: 55%; Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803: 100%; Antwerpen, 20 juni 1985, *De Verz.*, 1986, 111: 50%; Bergen, 14 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.308: 100%; Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361: 100%;

Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, 791: 68%; Gent, 1 februari 1989, *R.W.*, 1990-91, 610 en *De Verz.*, 1989, 707: 100%; Corr. Brussel, 10 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.789: 100%; Corr. Kortrijk, 18 december 1989, *De Verz.*, 1990, 195: 100%: Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W.: 60%; Antwerpen, 7 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 692: 100%; Corr. Doornik, 22 april 1991, *De Verz.*, 1991, 930, noot Lambert, M.: 40%), door een al dan niet geïndexeerde **rente** (Luik, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.819: 100%; Luik, 27 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.302: 100%; Brussel, 1 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.171: 100%) of nog door middel van een **gemengd** systeem (Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820: 1/3 van de in de toekomst nog te lijden materiële schade werd in kapitaal uitgekeerd en 2/3 bij wijze van rente).

Heeft het slachtoffer ondertussen de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, dan wordt het tot dan geleden inkomstenverlies per jaar berekend (Bergen, 12 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.170, noot Hirsch, J.).

Uitzonderlijk zal een zware invaliditeit forfaitair ex aequo et bono vergoed worden (Brussel, 4 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.906: 67%; Brussel, 21 oktober 1987, *De Verz.*, 1988, 346, noot Konings, C.: 66%; Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136: 40%). Deze beslissingen zijn meestal ingegeven door het feit dat concrete gegevens omtrent één van de elementen om een kapitalisatieberekening door te voeren, nl. het in aanmerking te nemen inkomstenverlies, ontbreken. Het slachtoffer dient inderdaad niet alleen het bestaan maar ook de omvang van het inkomstenverlies te bewijzen.

Een ,,fictief'' berekeningsbedrag of carrière kan als grondslag voor de begroting van een inkomstenverlies worden gehanteerd (Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, 791: een fictief berekeningsbedrag van 600.000 BEF per jaar, zijnde een benaderend gemiddeld aanvangsinkomen per jaar als pedagoge, werd bij de begroting van de schade van een universiteitsstudente aanvaard). Het inkomstenverlies dat forfaitair ex aequo et bono begroot werd, kan als grondslag voor de kapitalisatieberekening gehanteerd worden (in die zin: Corr. Gent, 16 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 645; Corr. Brussel, 10 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.789; Corr. Kortrijk, 18 december 1989, *De Verz.*, 1990, 195; Antwerpen, 7 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 692).

Inkomstenverlies wordt slechts uitzonderlijk aanvaard bij kleinere aantastingen van de fysieke integriteit. Terecht kan ook hier de kapitalisatiemethode gehanteerd worden. De 10% blijvende invaliditeit van een studente schoonheidsspecialiste voortvloeiend uit een volledige anosmie (verlies van reuk- en smaakzin) gaf aanleiding tot een kapitalisatie nu zij een blijkbaar minder lonende administratieve betrekking uitoefende (Corr. Luik, 22 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.764).

Bestaat alleen de kans op een reëel inkomstenverlies in de toekomst, dan

kan hiermede rekening worden gehouden. Alzo kende het Hof van Beroep te Bergen aan een 11-jarig zwaar verbrand kind met 50% blijvende invaliditeit ex aequo et bono 3.400.000 BEF toe voor toekomstige schade (Bergen, 4 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760 en *De Verz.*, 1991, 399, noot Lambert, M.). Voor een 32-jarige arbeider met 18% blijvende invaliditeit en een daaruit voortvloeiende 15% arbeidsongeschiktheid, werden de te leveren zwaardere inspanningen en het verlies van een kans om een hoger inkomen te verwerven vergoed door toekenning van 2.000.000 BEF (Bergen, 11 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.761).

Andermaal wordt bij gebrek aan concrete gegevens betreffende dit toekomstige inkomstenverlies, de materiële schade forfaitair ex aequo et bono geraamd.

42.2. BLIJVENDE INVALIDITEIT MET ECONOMISCHE WAARDEVERMINDERING ZONDER INKOMSTENVERLIES — In de bestudeerde periode werd regelmatig toepassing gemaakt van de gevestigde cassatierechtspraak volgens dewelke het herstel van de materiële schade voortspruitend uit de aantasting van de fysieke integriteit noch uitgesloten, noch beperkt is door het feit dat het slachtoffer geen inkomstenverlies heeft geleden (in die zin: Luik, 1 oktober 1981, *Pas.*, II, 1982, 8). Inderdaad, zelfs indien de blijvende arbeidsongeschiktheid geen onmiddellijk inkomstenverlies veroorzaakt, kan de handicap een economische waardevermindering uitmaken in de beroepen die voor het slachtoffer openliggen. Want indien de aantasting van zijn arbeidspotentieel zo zeer op zijn arbeidsrendement weegt dat zijn concurrentievermogen t.o.v. een niet-gehandicapte mededinger op de arbeidsmarkt of bij de huidige werkgever verminderd is en indien het risico dat het slachtoffer ooit effectief zal moeten mededingen met andere kandidaten reëel is, dan bestaat ontegenzeggelijk een schade van economische, dus van patrimoniale aard (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 694, nr. 42.2).

Deze materiële schade bestaat niet uit inkomstenschade, doch uit de vermindering van de economische waarde van het slachtoffer om een inkomen te verwerven of uit de noodzaak om bijkomende inspanningen te leveren (cfr. infra nr. 42.3.; Luik, 18 januari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 154 en *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.763). Soms vertoont de rechtspraak een neiging om beide componenten van deze materiële schade door elkaar te halen. Aldus wordt soms geoordeeld dat de economische waardevermindering van het slachtoffer precies erin bestaat bijkomende inspanningen te moeten leveren (Bergen, 3 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.030; in zelfde zin: Corr. Charleroi, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.025, noot; Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191; Brussel, 6 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.292; Luik, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.471; Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 518).

Voor een 21-jarige student in de geneeskunde, behept met een blijvende invaliditeit van 25%, die mits een heelkundige ingreep eventueel tot 15% kon worden herleid, werd de vermindering van zijn economische waarde

begroot op het verlies van de kans om geneesheer-specialist te worden (Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.609).

Het vereiste van schadezekerheid is ook hier in principe determinerend om een vergoeding van materiële schade te bekomen, zij het bij wijze van kapitalisatie, zij het bij wijze van een vergoeding per invaliditeitsgraad (Antwerpen, 18 november 1987, *De Verz.*, 1988, 350, noot Pevernagie, W.: 3% blijvende invaliditeit van een 24-jarige ongeschoolde arbeider die, na werkhervatting, 5 maanden nadien wegens ,,economische redenen'' werkloos werd en ex aequo et bono 25.000 BEF per punt voor zijn materiële schade ontving).

Hoewel de blijvende invaliditeit met economische waardevermindering zonder inkomstenverlies geen aantasting van het inkomen van het slachtoffer veroorzaakt, is de kapitalisatie van de daaruit voortvloeiende materiële schade niet uitgesloten, voor zover alle elementen daartoe, met inbegrip van het inkomen van het slachtoffer, aanwezig zijn (Corr. Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934).

De economische waardevermindering van een slachtoffer kan worden begroot aan de hand van het inkomen dat het zou verdiend hebben bij aanwerving, indien de indiensttreding ingevolge een 100% invaliditeit niet meer mogelijk was (Luik, 22 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 335). Deze vergoedingswijze zal vrij algemeen primeren wanneer de graad van blijvende invaliditeit belangrijk is en een beduidende weerslag op de economische waarde van het slachtoffer heeft (Pol. Aarlen, 28 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.580: 33%; Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.405: 30%; Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307: 12%; Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.: 30% invaliditeit en 25% arbeidsongeschiktheid; Antwerpen, 19 november 1986, *De Verz.*, 1987, 346, noot Konings, C.: 15%; Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.646: 100%; Corr. Turnhout, 29 september 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1990, 30, noot: 18%; Brussel, 20 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.845: 15%; Pol. Charleroi, 5 november 1990, *De Verz.*, 1991, 193, noot Lambert, M.: 100%).

Is de weerslag van de blijvende invaliditeit op de economische waarde van het slachtoffer slechts theoretisch en onzeker, dan zal de kapitalisatiemethode niet gehanteerd worden (Bergen, 10 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.028 en *De Verz.*, 1983, 683: handelsvertegenwoordiger met 17% blijvende invaliditeit; Luik, 4 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 297, *De Verz.*, 1985, 291 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.143: N.M.B.S.-ambtenaar met 4% blijvende invaliditeit; Bergen, 9 april 1992, *De Verz.*, 1992, 553, noot Lambert, M.: 32-jarige wiskundeleraar met 20% blijvende invaliditeit. Zie contra: Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802: bediende die ondanks een 50% blijvende invaliditeit geen inkomstenverlies leed).

Wanneer de blijvende invaliditeit een weerslag heeft op de economische waarde van het slachtoffer, doch hiermede niet evenredig is, kan geopteerd

worden voor een forfaitaire ex aequo et bono-vergoeding (zie in die zin: Brussel, 30 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1282 en *R.W.*, 1990, 11720: toekenning van 500.000 BEF voor de materiële schade van een 44-jarige 30% invalide adjunct-politiecommissaris; Brussel, 14 januari 1988, *De Verz.*, 1989, 120, noot Lambert, M.: vermengde materiële en morele vergoeding van 30.000 BEF per punt voor een 29-jarige 19% invalide hulp-banketbakker; Rb. Luik, 18 mei 1990, *R.G.A.R.*, 1993, 12146: materiële vergoeding van 75.000 BEF per punt voor een op het tijdstip van de consolidatie 24-jarige landbouwer).

Heeft een belangrijke blijvende invaliditeitsgraad geen vermindering van de economische waarde van het slachtoffer tot gevolg, dan belet dit niet dat in sommige uitspraken toch een vermengde materiële en morele schadevergoeding wordt toegekend zonder enige verdere precisering omtrent de grondslag van deze vergoeding van materiële schade. Aldus werd aan een 33-jarige verpleegster met een blijvende invaliditeit van 34% ingevolge het verlies van een oog 180.000 BEF per punt voor vermengde materiële en morele schade toegekend (Brussel, 29 februari 1988, *De Verz.*, 1988, 718, noot Konings, C.). Aan een jonge kinesist met een blijvende invaliditeit van 38% ingevolge eenzelfde verlies, werd 65.000 BEF per punt toegekend (Antwerpen, 29 januari 1988, *De Verz.*, 1988, 358, noot Pevernagie, W.).

In de beschouwde periode wordt ook vastgesteld dat de kapitalisatieberekening van ,,de schade aan het economisch middel om de inkomsten te verwerven'' op dezelfde wijze — zelfde tafel, zelfde rentevoet en zelfde lucratieve levensduur — wordt uitgevoerd als bij inkomstenschade (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 694, nr. 42.2). In het vorig overzicht werd gewezen op deze ietwat paradoxale toestand, doch de vraag is of, eens de kapitalisatiemethode wordt gehanteerd, het wel mogelijk en wenselijk is, aan de parameters van de kapitalisatieformule te sleutelen.

Ook een lagere graad van blijvende invaliditeit belet principieel niet dat de economische waarde van het slachtoffer wordt aangetast en de vergoeding ervan bij wijze van kapitalisatie wordt berekend (Luik, 1 oktober 1981, *Pas.*, II, 1982, 8: 10%; Bergen, 24 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.674: 12%; Corr. Charleroi, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.025, noot: 4%; Luik, 5 oktober 1983, *Jur. Liège*, 1984, 73: 7%; Corr. Luik, 24 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.227: 8%; Corr. Luik, 10 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.029: 5%; Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050: 7%; Luik, 15 november 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.966: 5% invaliditeit en 3% arbeidsongeschiktheid; Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382, noot FRANCE, P.: 10%; Luik, 13 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 538: 7%; Bergen, 18 september 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.301: 7%; Bergen, 12 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 608: 5%; Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730: 3%; Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820: 8%; Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.983: 6%).

Een lagere graad van blijvende invaliditeit zonder inkomstenverlies werd

daarentegen forfaitair ex aequo et bono vergoed in volgende uitspraken: Luik, 24 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 167: 5%; Bergen, 3 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.030: 5%; Brussel, 6 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.340: 8%; Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170: 3%; Rb. Veurne, 22 november 1988, *De Verz.*, 1989, 362: 5%; Luik, 17 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.696, noot Vanderweckene, M.: 9%).

De vraag of een relatief lage graad van blijvende invaliditeit al dan niet de economische waarde van een slachtoffer aantast, wordt niet eenduidig beantwoord. Uit de hoger gerelateerde uitspraken die de kapitalisatie van de vergoeding aanvaardden, mag dan ook niet worden besloten dat deze benadering algemeen is. Alzo werd gevonnist dat de 7% blijvende invaliditeit van een 24-jarige bediende in geen geval zijn economische waarde verminderde (Corr. Nijvel, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.935). Ook de 7% blijvende invaliditeit van een werknemer in een bedrijf dat in vereffening werd gesteld, vermocht niet de schade bij wijze van kapitalisatie te begroten, omdat deze invaliditeitsgraad niet geacht werd een evenredige weerslag te hebben op zijn economische waarde (Luik, 15 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.778, noot Collins, L.). De materiële schade van een verkoopster met een blijvende invaliditeit van 6% werd evenmin bij wijze van kapitalisatie vergoed aangezien het slachtoffer slechts een minieme vermindering van haar economische waarde ondervond en louter bijkomende inspanningen moest leveren (Brussel, 18 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 725, noot Pevernagie, W.). De geringe weerslag van 3% blijvende invaliditeit op de economische waarde van een huisvrouw werd geacht best forfaitair ex aequo et bono vergoed te worden (Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136. In zelfde zin: Rb. Bergen, 3 februari 1989, *De Verz.*, 1989, 528, noot Lambert, M.: 53-jarige huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 8%).

Ongeacht de belangrijkheid van de invaliditeitsgraad en zijn mogelijke weerslag op de economische waarde van het slachtoffer, wordt een kapitalisatiebegroting geweigerd wanneer de Rechter over onvoldoende concrete gegevens beschikt om hiertoe over te gaan (Brussel, 20 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.065: 25% blijvende invaliditeit: geen jaarlijks weerkerend verlies gedurende een bepaald aantal jaren; Antwerpen, 12 juni 1984, *De Verz.*, 1984, 503: 9% blijvende invaliditeit: afwezigheid van voldoende (niet nader gepreciseerde) elementen om een kapitalisatiebegroting te verantwoorden; Bergen, 12 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.051, noot: 2% blijvende invaliditeit: het aleatoir karakter van de aangevoerde elementen om tot kapitalisatie over te gaan; Brussel, 5 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.086: 10% blijvende invaliditeit: afwezigheid van een jaarlijks terugkerend inkomstenverlies; Bergen, 21 mei 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 530: 10% blijvende invaliditeit: afwezigheid van concrete gegevens; Antwerpen, 18 juni 1987, *De Verz.*, 1987, 621 en *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.504: 13% blijvende invaliditeit: ontstentenis van gegevens over loon of inkomstenverlies; Bergen, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 525: 25%

blijvende invaliditeit: twijfelachtige invloed van de sekwelen op het inkomen van een slachtoffer met een ,,passé professionnel fantôme'').

Beschikt de Rechter wel over voldende concrete gegevens om een kapitalisatieberekening door te voeren, dan wordt in sommige uitspraken zelfs geoordeeld dat niets de Rechter van een kapitalisatie kan weerhouden om arbitraire begrotingen te vermijden (Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050; Brussel, 6 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.299; Brussel, 9 april 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.298).

42.3. BLIJVENDE INVALIDITEIT MET BIJKOMENDE INSPANNINGEN, MAAR ZONDER ECONOMISCHE WAARDEVERMINDERING — Naast deze eerste twee soorten van invaliditeit, die met loonverlies en die zonder loonverlies maar met vermindering van de economische waarde, kan men nog een derde soort onderscheiden, nl. invaliditeit die geen werkelijke arbeidsongeschiktheid veroorzaakt.

Tussen deze twee essentieel verschillende begrippen, blijvende invaliditeit en blijvende arbeidsongeschiktheid, moet ook hier een duidelijk onderscheid gemaakt worden (cfr. supra nr. 42.1).

Wanneer de blijvende invaliditeit geen inkomstenverlies veroorzaakt of de economische waarde van het slachtoffer niet vermindert, doch bijkomende inspanningen oplegt, precies om de inkomsten of een economische waarde te handhaven, dan komen deze bijkomende inspanningen principieel voor vergoeding in aanmerking, op voorwaarde dat hun bestaan bewezen wordt (Antwerpen, 30 oktober 1981, *De Verz.*, 1982, 627). Heeft een slachtoffer geen inkomstenverlies geleden en heeft de opgelopen invaliditeit evenmin een weerslag op zijn beroepsactiviteit, dan kan de grotere inspanning die gepresteerd moet worden om een economische waarde op de arbeidsmarkt te handhaven, als materiële schade ex aequo et bono vergoed worden (Cass., 4 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 469, *Pas.*, I, 1985, 419, *R.W.*, 1985-86, 796 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.329).

De lezer zal zich herinneren dat in het vorig overzicht van rechtspraak de vraag rees of de schade voortvloeiend uit verhoogde inspanningen die conform de leer van het Hof van Cassatie vrijwel algemeen als materiële schade wordt bestempeld, niet eerder dient gekwalificeerd te worden als een extra-patrimoniale materiële schade (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 696, nr. 42.3). Die gedachtengang werd ook door het Hof van Beroep te Luik aangehouden toen de gevolgen van een 5% blijvende invaliditeit voor een 19-jarige werkloze zonder verlies van inkomen, doch met bijkomende inspanningen, als een uitsluitend fysisch-morele schade werden gekwalificeerd (Luik, 4 oktober 1984, *De Verz.*, 1985, 275).

Ook hier kan verwarring rijzen omdat de uitspraken niet altijd van een bepaald gebrek aan logica vrij te pleiten zijn. Het is inderdaad vreemd dat aan een haarkapster met 2% blijvende invaliditeit waarvan erkend werd dat zij in geen geval een inkomstenverlies zou lijden, noch een deel van haar

economische waarde zou verliezen, toch ex aequo et bono een vergoeding per punt voor vermengde morele én materiële schade werd toegekend ter vergoeding van louter bijkomende inspanningen (Corr. Hoei, 18 januari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.788 en *J.L.M.B.*, 1989, 1431, noot Simar, N.). De forfaitaire ex aequo et bono-vergoeding van de schade die voortspruit uit bijkomende inspanningen lijkt erop te wijzen dat deze schade inderdaad eerder extra-patrimoniaal is (in die zin: Bergen, 27 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.124, noot P.F.; Corr. Nijvel, 4 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.965; Corr. Dinant, 28 oktober 1985, *Jur. Liège*, 1986, 23; Luik, 6 november 1985, *De Verz.*, 1986, 127; Rb. Brussel, 24 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.339; Pol. Luik, 19 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.343; Luik, 14 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 539; Brussel, 23 juni 1986, *De Verz.*, 1987, 469; Corr. Marche-en-Famenne, 4 februari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.376 en *De Verz.*, 1987, 499; Luik, 24 april 1987, *De Verz.*, 1988, 521; Brussel, 23 september 1987, *De Verz.*, 1988, 152, noot Konings, C.; Luik, 25 januari 1988, *De Verz.*, 1988, 530; Bergen, 29 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 215; Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.439; Rb. Brussel, 22 november 1988, *De Verz.*, 1989, 156, noot Lambert, M.; Pol. Nijvel, 28 februari 1989, *De Verz.*, 1989, 546, noot Lambert, M.; Gent, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 666, noot Pevernagie, W.; Rb. Gent, 8 april 1991, *De Verz.*, 1992, 153, noot Pevernagie, W.).

Volstrekt uitzonderlijk — en naar ons gevoelen met miskenning van het beginsel van schadezekerheid — werd de schade uit hoofde van bijkomende inspanningen vergoed op basis van kapitalisatie, zelfs met hantering van het bruto-inkomen (Brussel, 6 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.340: 8% blijvende invaliditeit van een man die acht maanden na consolidatie met brugpensioen ging) en in het ander geval op basis van het netto-salaris (Bergen, 7 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.570: 35-jarige belastingsambtenaar met 33% blijvende invaliditeit).

42.4. BLIJVENDE INVALIDITEIT ZONDER BIJKOMENDE INSPANNINGEN — Er is tenslotte nog een vierde soort blijvende invaliditeit, nl. die welke wel een aantasting van de fysieke integriteit betekent, maar zonder aan het slachtoffer tijdens de arbeid bijkomende inspanningen op te leggen. Wij denken hierbij o.a. aan de letsels met weerslag op de sexuele en/of reproductieve functie, het verlies van tanden, het verlies van de reuk- of smaakzin en aan die vele kleine handicaps die uitgedrukt in invaliditeitsgraden van 1 tot 10%, het leven minder aangenaam maken, maar die het slachtoffer zeker niet verplichten grotere inspanningen te leveren in zijn professionele of extra-professionele lucratieve activiteiten (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 696, nr. 42.4). Alzo werd 50.000 BEF toegekend aan een op de dag van de consolidatie 22-jarige vrouw voor de schade die voortvloeit uit een blijvende ongeschiktheid van 1%, zonder enige vermelding van de aard van

de opgelopen letsels (Pol. Hamoir, 8 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.002).

Wij blijven bij het standpunt dat deze vormen van invaliditeit uitsluitend van morele aard zijn en, behoudens misschien in zeer uitzonderlijke omstandigheden, geen enkel materieel aspect vertonen. De toekenning van een vermengde materiële en morele schadevergoeding kan in deze omstandigheden niet verantwoord worden (Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.964: toekenning van een vermengde materiële en morele schadevergoeding van 250.000 BEF uit hoofde van een 5% blijvende invaliditeit zonder enige materiële weerslag aan een 28-jarige vrouwelijke bankbediende).

Het is ook niet altijd duidelijk of het onderscheid tussen morele schade en materiële schade voldoende doorgevoerd wordt wanneer weliswaar wordt vastgesteld dat het slachtoffer enkel een morele schade heeft geleden, doch de Rechter een bedrag toekent om, op adequate wijze, te vergoeden wat als „l'ensemble du préjudice" wordt bestempeld (Luik, 15 januari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 243, noot J.H.).

Uitzonderlijk zullen ook belangrijke graden van blijvende invaliditeit geacht worden niet gepaard te gaan met bijkomende inspanningen. Aldus oordeelde de Correctionele Rechtbank van Brussel dat een rijkswachter behept met een blijvende invaliditeit van 17% in de toekomst geen inkomstenverlies zou lijden, noch een vermindering van zijn economische waarde zou ondergaan. Voor de louter morele schade die hij ondervond werd hem 17.500 BEF per punt toegekend (Corr. Brussel, 14 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.369).

43. EX AEQUO ET BONO RAMING

43.1. ALGEMEEN — Dat dezelfde graden van blijvende invaliditeit aanleiding kunnen geven tot sterk uiteenlopende vergoedingen heeft ontegensprekelijk te maken met de berekeningswijze die daarbij gehanteerd wordt en in het bijzonder met de fundamentele keuze tussen een ex aequo et bono-begroting en een begroting bij wijze van kapitalisatieberekening.

De enorme afwijkingen die in deze context kunnen bestaan, worden treffend geïllustreerd door het verschil tussen enerzijds een uitspraak waarin een 2% blijvende invaliditeit vergoed werd door toekenning van 25.000 BEF per punt voor de vermengde materiële en morele schade (Corr. Aarlen, 4 februari 1980, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.750) en anderzijds een arrest waarin de vergoeding tweemaal hoger lag ingevolge een gekapitaliseerde vergoeding op grond van de overweging dat het herstel bij wijze van kapitalisatie de meest adequate en de minst arbitraire vergoeding is (Luik, 23 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.441, noot).

In de keuze tussen een ex aequo et bono-vergoeding en een bij wijze van kapitalisatie berekende vergoeding, kunnen vele elementen een rol spelen.

Een al dan niet reëel inkomstenverlies, een aantasting van de economische waarde van het slachtoffer, de vermindering van zijn concurrentiële positie en de vraag of bijkomende inspanningen moeten geleverd worden om een inkomen te behouden, zijn even zoveel criteria die een keuze in één of andere zin kunnen verantwoorden. Het beleid van de Rechter op dit vlak wordt treffend geïllustreerd door twee arresten van het Hof van Beroep te Luik waarin op omstandige wijze verantwoord wordt waarom enerzijds een blijvende invaliditeiten van 3% en 4% ex aequo et bono worden geraamd, terwijl anderzijds een blijvende invaliditeit van 11% bij wijze van kapitalisatie werd vergoed (Luik, 4 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 297, *De Verz.*, 1985, 291 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.143: 4% blijvende invaliditeit; Luik, 25 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 527: 3% blijvende invaliditeit en 11% blijvende invaliditeit).

De objectiviteit en de nauwkeurigheid van de geproduceerde gegevens kunnen ook determinerend zijn. De afwezigheid van relevante gegevens leidt vaak tot een begroting ex aequo et bono. Opgemerkt zij dat ook wanneer de Rechter beslist de schade te vergoeden door kapitalisatie, dit niet belet dat het in acht genomen salaris ex aequo et bono kan begroot zijn (Luik, 4 oktober 1981, *Pas.*, II, 1982, 8; Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.375; Luik, 31 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 533; Corr. Kortrijk, 18 december 1990, *De Verz.*, 1990, 195).

De enige voorwaarde die door het Hof van Cassatie aan de feitenrechter wordt opgelegd is dat hij, indien een kapitalisatie wordt gevraagd, de reden opgeeft waarom de door het slachtoffer voorgestelde berekeningswijze niet kan worden toegestaan, alsmede het motief waarom het hem niet mogelijk is de schade te begroten op basis van vaste elementen (Cass., 10 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 854; Cass., 15 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 193, *Pas.*, I, 1987, 178 en *J.T.*, 1987, 215). De leer van het Hof van Cassatie in deze context wordt vertolkt in de rechtspraak van Hoven en Rechtbanken (zie bv.: Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.983). Deze voorwaarde moet ook vervuld worden wanneer andere dan lichamelijke schade ex aequo et bono geraamd wordt (Cass., 3 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982- 83, 320 en *Pas.*, I, 1983, 290: materiële schade voortvloeiend uit een stedebouwkundige inbreuk; Cass., 28 februari 1984, *Pas.*, I, 1984, 744 en *De Verz.*, 1984, 725: verhaal van de werkgever strekkende tot terugbetaling van betaalde salarissen).

Wordt een vergoeding toegekend op grond van een ex aequo et bono-raming van de globale materiële en morele schade tengevolge van een blijvende invaliditeit, dan moet verantwoord worden waarom aan het slachtoffer geen afzonderlijke vergoedingen voor de materiële en morele schade worden toegekend, indien een afzonderlijke vergoeding werd gevraagd (Cass., 2 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 725 en *Pas.*, I, 1983, 637).

Een reëel inkomstenverlies wordt, zoals hoger reeds toegelicht, vaak als criterium gehanteerd om tot kapitalisatie over te gaan (zie ook nr. 44). Dit

belet niet dat de ex aequo et bono-methode ook wordt toegepast wanneer toch een effectief inkomstenverlies wordt gevreesd of aangetoond:

— Bergen, 11 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.761: 2.000.000 BEF uit hoofde van materiële schade aan een 32-jarige elektricien met 18% fysiologische invaliditeit en 15% economische arbeidsongeschiktheid
— Bergen, 4 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 397, noot Lambert, M. en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760: 4.000.000 BEF uit hoofde van materiële schade aan een 26-jarige loodgieter met 50% economische arbeidsongeschiktheid
— Luik, 17 november 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.539: 2.475.000 BEF uit hoofde van vermengde materiële en morele schade aan een 34-jarige houthakker met 66% economische arbeidsongeschiktheid
— Brussel, 21 oktober 1987, *De Verz.*, 1988, 346, Konings, C.: 3.300.000 BEF uit hoofde van materiële schade aan een 19-jarige metselaar-diener met 66% economische arbeidsongeschiktheid
— Brussel, 4 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.906: 4.000.000 BEF uit hoofde van materiële schade aan een 47- jarige handlanger met 67% fysiologische invaliditeit en 100% economische arbeidsongeschiktheid.

De ontstentenis van objectieve en preciese gegevens met betrekking tot het geleden inkomstenverlies lijkt determinerend geweest te zijn bij de verwerping van de kapitalisatiemethode.

Indien aangetoond wordt dat het slachtoffer geen inkomstenverlies lijdt, dan wordt de ex aequo et bono-vergoeding algemeen gehanteerd. De hiernavolgende uitspraken dienen ter illustratie:

— Bergen, 12 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.051, noot: stagiaire-keukenhulp zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 2% (*)
Materiële schade per punt: 42.500 BEF
— Corr. Hoei, 18 januari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.788 en *J.L.M.B.*, 1989, 1431, noot Simar, N. — leerlinge-haarkapster zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 2%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 75.000 BEF
— Luik, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.471: handelaar zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 2%
Reeds geleden materiële schade: 10.000 BEF per punt en toekomstige materiële schade: 60.000 BEF per punt
— Antwerpen, 20 juni 1984, *De Verz.*, 1984, 507: 62-jarige kinderloze huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 3%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 14.000 BEF
— Luik, 25 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 527: vrouw zonder beroeps- noch leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 3%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 50.000 BEF
— Antwerpen, 10 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 545: bankbediende zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 3% (*)

Vermengde materiële en morele schade per punt: 30.000 BEF

— Luik, 4 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 297, *De Verz.*, 1985, 291 en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.143: 29-jarige tijdelijk N.M.B.S.-ambtenaar met een blijvende invaliditeit van 4%
Materiële schade per punt: 62.500 BEF

— Bergen, 3 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.030: 43- jarige draaier met een blijvende invaliditeit van 5%
Reeds geleden materiële schade: 9.000 BEF per punt en toekomstige materiële schade: 35.000 BEF per punt

— Luik, 4 oktober 1984, *De Verz.*, 1985, 275: 19-jarige werkloze, halftijdse kassierster met een blijvende invaliditeit van 5% (*)
Vermengde materiële en morele schade per punt: 50.000 BEF

— Corr. Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.532: werknemer zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 7% (*)
Vermengde materiële en morele schade per punt: 50.000 BEF

— Corr. Hoei, 25 februari 1986, *De Verz.*, 1986, 681: man zonder beroepsnoch leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 8%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 75.000 BEF

— Brussel, 5 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.086: stoker zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 10% (*)
Materiële schade per punt: 35.000 BEF

— Brussel, 23 september 1987, *De Verz.*, 1988, 152, Konings, C.: vrouwelijke bediende zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 10%
Materiële schade per punt: 35.000 BEF

— Corr. Brussel, 19 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.558: chauffeur zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 10%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 50.000 BEF

— Pol. Nijvel, 28 februari 1989, *De Verz.*, 1989, 546, noot Lambert, M.: 55-jarige verkoopdirecteur met een blijvende invaliditeit van 12%
Materiële schade per punt: 20.000 BEF

— Antwerpen, 21 mei 1992, *De Verz.*, 1992, 561, noot Pevernagie, W.: 32-jarige vrouwelijke bus- en vrachtwagenchauffeur met een blijvende invaliditeit van 15% (*)
Vermengde materiële en morele schade per punt: 40.000 BEF

— Bergen, 10 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.028: 43-jarige handelsvertegenwoordiger met een blijvende invaliditeit van 17% (*)
Vermengde materiële en morele schade: 600.000 BEF

— Corr. Marche-en-Famenne, 4 februari 1987, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.376 — *De Verz.*, 1987, 499: arbeider zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 20%
Materiële schade per punt: 50.000 BEF

— Luik, 6 november 1985, *De Verz.*, 1986, 127: 54-jarige staatsambtenaar met een blijvende invaliditeit van 22% (*)

Vermengde materiële en morele schade per punt: 40.000 BEF

— Brussel, 20 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.065: man zonder beroeps- noch leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 25% (*)
Materiële schade per punt: 15.000 BEF

— Brussel, 30 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1282: 44- jarige politieagent met een blijvende invaliditeit van 30%
Materiële schade: 500.000 BEF

— Bergen, 5 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.970: rijkswachter zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 33%
Vermengde materiële en morele schade: 2.500.000 BEF

— Corr. Nijvel, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.790: 53-jarige huisvrouw-interimwerkneemster met een blijvende invaliditeit van 35%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 65.000 BEF

— Antwerpen, 29 januari 1988, *De Verz.*, 1988, 358, noot Pevernagie, W.: jonge kinesist zonder exacte leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 38% (*)
Vermengde materiële en morele schade per punt: 65.000 BEF

— Antwerpen, 21 november 1985, *Limb. Rechtsl.*, 1986, 78, noot: een op het ogenblik van de consolidatie 34- jarige vrouw met een blijvende invaliditeit van 50%
Vermengde materiële en morele schade: 3.000.000 BEF

— Bergen, 27 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.128, noot P.F.: 55-jarige huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 100%
Vermengde materiële en morele schade: 3.000.000 BEF

In de met een (*) aangeduide beslissingen werd de kapitalisatieberekening bovendien uitgesloten op grond van de overweging dat ook objectieve en preciese gegevens met betrekking tot het inkomstenverlies ontbraken. Het is inderdaad juist dat, wanneer er geen inkomstenverlies geleden wordt, of wanneer het bestaan en de omvang van het inkomstenverlies niet wordt aangetoond, een essentiële parameter voor een kapitalisatieberekening ontbreekt.

Het ontbreken van gegevens m.b.t. het basisinkomen zal de Rechter er meestal toe aanzetten om de schade ex aequo et bono te begroten. (In die zin zij nog verwezen naar: Mil. Hof, 29 mei 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.066 — man zonder beroeps- noch leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 15%: vermengde materiële en morele schade per punt: 40.000 BEF; Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.438 — 26-jarige hulpkok met een blijvende invaliditeit van 18%: vermengde materiële en morele schade: 1.000.000 BEF; Rb. Mechelen, 9 april 1991, *De Verz.*, 1992, 162 — 31-jarige chauffeur met een blijvende invaliditeit van 25%: materiële schade: 60.000 BEF per punt; Gent, 24 december 1990, *De Verz.*, 1992, 132 — 29-jarige werkloze graficus met een blijvende invaliditeit van 30%: materiële schade: 60.000 BEF per punt). Dit zal vaak het geval

zijn bij jonge slachtoffers zonder professionele inkomsten (cfr. infra nr. 43.2). Hierna zal in nr. 44 gewezen worden op een groot aantal beslissingen die, hoewel geen inkomstenverlies bestaat, toch de schade bij wijze van kapitalisatie begroten.

Bij de begroting van de schade van een blijvende invaliditeit zonder inkomstenverlies wordt een onderscheid gemaakt al naargelang de invaliditeit een economische weerslag heeft, bestaande uit door het slachtoffer te leveren bijkomende inspanningen, uit een aantasting van zijn economische waarde of uit beide samen.

Hieronder volgen uitspraken die weigerden te kapitaliseren en als motief hiervoor opgaven dat de blijvende invaliditeit geen economische weerslag had op het slachtoffer, of dat het slachtoffer geen economische of concurrentiële waardevermindering leed:

— Pol. Charleroi, 23 april 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 531: 22-jarig slachtoffer waarvan het beroep niet blijkt uit de beknopte publikatie met een blijvende invaliditeit van 2%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 40.000 BEF

— Brussel, 13 oktober 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.483: secretaresse zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 4%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 60.000 BEF

— Brussel, 30 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.300: man zonder beroeps- noch leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 40.000 BEF

— Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.964: vrouwelijke bankbediende zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 50.000 BEF

— Corr. Nijvel, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.935: 24-jarige man zonder beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 7%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 60.000 BEF

— Antwerpen, 18 november 1987, *De Verz.*, 1988, 350, noot Pevernagie, W.: 24-jarige ongeschoolde arbeider met een blijvende invaliditeit van 8%
Materiële schade per punt: 25.000 BEF

— Corr. Brussel, 19 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.558: buschauffeur zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 10%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 50.000 BEF

— Luik, 15 januari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 243, noot J.H.: vrouw zonder beroeps- noch leeftijdsvermelding met een 13% fysiologische invaliditeit en 0% economische blijvende arbeidsongeschiktheid
Uitsluitend morele schade per punt: 13.000 BEF

— Brussel, 29 februari 1988, *De Verz.*, 1988, 718, noot Konings, C.: 33-jarige verpleegster met een blijvende invaliditeit van 34%

Vermengde materiële en morele schade per punt: 80.000 BEF.

Hieronder volgen uitspraken die weigerden tot kapitalisatie over te gaan omdat de blijvende invaliditeit bovendien evenmin bijkomende inspanningen van het slachtoffer vergde:

— Corr. Charleroi, 30 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.068: chauffeur-leverancier zonder leeftijdsvermelding met een 6% fysiologische invaliditeit en 0% economische blijvende arbeidsonbekwaamheid
Vermengde materiële en morele schade per punt: 45.000 BEF

— Brussel, 30 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.300: technicus scheikunde zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 12%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 40.000 BEF.

In volgende uitspraken werd de schade ex aequo et bono geraamd omdat de blijvende invaliditeit niet alleen een aantasting van het economisch of concurrentieel potentieel van het slachtoffer veroorzaakte, maar ook bijkomende inspanningen vergde:

— Rb. Veurne, 22 november 1988, *De Verz.*, 1989, 362: 56-jarige huisvrouw, werkzaam in de handelszaak van haar man, met een blijvende invaliditeit van 5%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 22.000 BEF

— Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.439: 56-jarige winkelierster met een blijvende invaliditeit van 12%
Vermengde materiële en morele schade: 800.000 BEF

— Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170: 25-jarige gehandicapte werkzaam in een beschuttende werkplaats met een blijvende invaliditeit van 25%
Materiële schade per punt: 48.000 BEF

— Rb. Luik, 23 januari 1989, *De Verz.*, 1989, 525, noot Lambert, M.: 49-jarige invalide man zonder beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 25%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 50.000 BEF.

Omdat de blijvende invaliditeit enkel bijkomende inspanningen vergde van het slachtoffer, werd de schade in volgende uitspraken ook ex aequo et bono geraamd:

— Rb. Marche-en-Famenne, 11 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.719: man zonder beroeps- noch leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 40.000 BEF

— Brussel, 18 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 725, noot Pevernagie, W.: verkoopster zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 6%
Materiële schade per punt: 35.000 BEF

— Luik, 24 april 1987, *De Verz.*, 1988, 521: 36-jarige postbediende met een blijvende invaliditeit van 7%

Materiële schade per punt: 50.000 BEF

— Corr. Dinant, 28 oktober 1985, *Jur. Liège*, 1986, 23: 59-jarige directeur van een handelsvennootschap met een 8% fysiologische invaliditeit en 6% economische blijvende arbeidsongeschiktheid
Vermengde materiële en morele schade per punt: 50.000 BEF

— Luik, 17 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.696, noot Vanderweckene, M.: dakbedekker zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 9%
Materiële schade: 615.000 BEF

— Luik, 14 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 539: 50-jarige opsteller-gemeentefunctionaris met een blijvende invaliditeit van 13%
Materiële schade: 550.000 BEF

— Gent, 3 december 1990, *De Verz.*, 1992, 126: 31-jarige handelaar en disc-jockey met een blijvende invaliditeit van 15%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 50.000 BEF

— Antwerpen, 30 oktober 1981, *De Verz.*, 1982, 627: 49-jarige chauffeur van een parastatale instelling met een blijvende invaliditeit van 20%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 30.000 BEF

— Rb. Brussel, 22 november 1988, *De Verz.*, 1989, 156, noot Lambert, M.: 28-jarige schrijnwerker bij de Regie der Posterijen met een blijvende invaliditeit van 21%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 65.000 BEF

— Antwerpen, 19 januari 1989, *De Verz.*, 1989, 355, noot Pevernagie, W.: bedrijfsleider zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 50%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 70.000 BEF.

Het volgend overzicht toont aan dat heel wat uitspraken de schade ex aequo et bono raamden zonder enige motivering noch omtrent de economische weerslag van de blijvende invaliditeit, noch omtrent een economische of concurrentiële waardevermindering, noch omtrent bijkomende inspanningen:

— Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, 14 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.085: kind zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 1%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 60.000 BEF

— Corr. Nijvel, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.407: man waarvan de beroepsactiviteit precies vaststond, zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 1%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 30.000 BEF

— Corr. Aarlen, 4 februari 1980, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.750: 60-jarige bedrijfsleider met een blijvende invaliditeit van 2%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 25.000 BEF

— Rb. Nijvel, 12 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.070: lerares zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 2%.

Vermengde materiële en morele schade per punt: 30.000 BEF

— Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.303: zelfstandig handelaar zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 2%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 40.000 BEF

— Antwerpen, 6 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 801, noot Pevernagie, W.: turnlerares zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 3%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 30.000 BEF

— Luik, 25 juni 1991, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.930, noot Vanderweckene, M.: 48-jarige huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 3%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 40.000 BEF

— Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170: huisvrouw zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 3%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 30.000 BEF

— Antwerpen, 21 juni 1991, *De Verz.*, 1992, 146, noot Pevernagie, W.: 45-jarige huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 5%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 35.000 BEF

— Brussel, 15 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.097: lerares zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 30.000 BEF

— Gent, 11 januari 1983, *R.W.*, 1985-86, 2361: beroepswielrenner zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 6%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 25.000 BEF

— Rb. Marche-en-Famenne, 29 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.753: man zonder beroeps- noch leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 6%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 40.000 BEF

— Pol. Vilvoorde, 10 mei 1989, *De Verz.*, 1989, 551, noot Van Orshoven, D.: huishoudster zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 6%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 35.000 BEF

— Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.047: man zonder beroeps- noch leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 7%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 25.000 BEF

— Corr. Brussel, 18 januari 1989, *De Verz.*, 1989, 539, noot Lambert, M.: 54-jarige werkloze met een blijvende invaliditeit van 7%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 50.000 BEF

— Brussel, 7 mei 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.835: 72- jarige gepensioneerde huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 8%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 25.000 BEF

— Brussel, 15 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.087: vrouw zonder beroeps- noch leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 10%.

Vermengde materiële en morele schade per punt: 40.000 BEF

— Rb. Gent, 13 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 379: 50-jarige huishoudster met een blijvende invaliditeit van 10%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 30.000 BEF

— Corr. Luik, 8 november 1983, *De Verz.*, 1983, 679 en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.854: 65-jarige huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 12%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 25.000 BEF

— Corr. Brussel, 20 november 1990, *De Verz.*, 1991, 711: 24-jarige leerling-behanger met een blijvende invaliditeit van 15%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 80.000 BEF

— Brussel, 24 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.573: vrouw zonder beroeps- noch leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 20%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 40.000 BEF

— Corr. Hoei, 14 april 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.821: huisvrouw zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 20%.
Vermengde materiële en morele schade per punt: 62.800 BEF

Het ontbreken van inkomstengegevens kan de Rechter doen besluiten tot verwerping van de kapitalisatiemethode (Rb. Luik, 26 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 581, noot Pevernagie, W.: magazijnier zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5% — wegens het niet mededelen van fiscale bescheiden — vermengde materiële en morele schade per punt: 85.000 BEF)

Deze berekeningswijze werd ook geweigerd om volgende redenen:

— het voorbarig overlijden van het slachtoffer (Bergen, 29 oktober 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 531 — gediplomeerde secretaresse-tolk zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 7%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 10.000 BEF)

— de onzekerheid over de mogelijke incidentie van een relatief kleine invaliditeit op het besluit van een werknemer om vervroegd met pensioen te gaan (Brussel, 6 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.340 — 63-jarige scheikundige met een blijvende invaliditeit van 8%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 20.000 BEF)

— de niet-precisering van het verloop van een vroegere beroepsloopbaan (Bergen, 7 december 1989, *De Verz.*, 1990, 572, noot Lambert, M. — 23-jarige tuinder met een blijvende invaliditeit van 8%
Materiële schade: 43.750 BEF)

— de ontstentenis van (niet nader gepreciseerde) beoordelingselementen (Bergen, 21 mei 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 530 — 54-jarige mijnwerker met een blijvende invaliditeit van 10%
Materiële schade per punt: 35.000 BEF; Pol. Luik, 16 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 741, noot Lambert, M. — 61-jarige zelfstandige met een blijvende invaliditeit van 45%. Materiële schade per punt: 30.000 BEF)

— het aleatoir karakter van een betrekking
(Brussel, 7 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.751 — 51-jarige dokwerker met een blijvende invaliditeit van 10%
Vergoeding niet vermeld)

— geen vaste betrekking
(Corr. Hasselt, 1 december 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1989, 39 — het 21-jarig slachtoffer had op het ogenblik van het ongeval enkel stages en interimwerk verricht)

— de afwezigheid van het bewijs van de rentabiliteit van de door het slachtoffer geleide onderneming
(Luik, 31 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 533 — 40-jarige garagist met een blijvende invaliditeit van 20%
Materiële schade per punt: 42.500 BEF)

— de inkomstenschommelingen voortvloeiend uit de taksplanning van het slachtoffer
(Bergen, 30 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 721, noot Lambert, M. — 38-jarige verzekeringsmakelaar met een blijvende invaliditeit van 30%
Materiële schade per punt: 100.000 BEF)

— de onzekerheid vast benoemd te worden in het onderwijs
(Rb. Gent, 8 april 1991, *De Verz.*, 1992, 153, noot Pevernagie, W. — 26-jarige regentes lichamelijke opvoeding met een blijvende invaliditeit van 33%
Vermengde materiële of morele schade per punt: 80.000 BEF)

— de voorbestaande toestand van het slachtoffer en de weerslag hiervan op zijn toekomstige inkomstenverwerving
(Brussel, 29 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.342 — 63-jarige magazijnier-leverancier met een blijvende invaliditeit van 35%
Materiële schade per punt: 35.000 BEF)

— de onzekerheid een betrekking te vinden (Corr. Brussel, 16 april 1986, *De Verz.*, 1986, 431 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.406 — 28-jarige afgestudeerde boekhouder met een blijvende invaliditeit van 65%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 90.000 BEF)

— de op lange termijn relatief kleine overlevingskansen van het slachtoffer
(Corr. Hoei, 21 december 1984, *De Verz.*, 1989, 533, noot Pevernagie, W. — 22-jarige student met een blijvende invaliditeit van 100%
In casu werd voor een maandelijkse rente geopteerd)

— de onzekerheid om een volledige carrière in het gekozen beroep te kunnen opbouwen
(Brussel, 1 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.173: 27- jarige kandidaat-leerling piloot met een blijvende invaliditeit van 100%
In casu werd voor een maandelijkse rente geopteerd)

43.2. SCHADE VAN KINDEREN EN STUDENTEN — In het vorig overzicht (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 703, nr. 43.2) werd reeds beklemtoond

dat de ex aequo et bono-raming van de vergoeding van blijvende invaliditeit als onbillijk kan overkomen en dat het niet hanteren van de kapitalisatiemethode geïnspireerd is door de afwezigheid van voldoende zekere elementen of door de verwachting dat het kind of de student zich nog aan zijn invaliditeit zal aanpassen. Er bestaat derhalve geen enkele reden om principieel de ex aequo et bono-raming te verkiezen boven de kapitalisatiemethode.

Opgemerkt zij ook dat in de arbeidsongevallenwetgeving het referteloon bestaat zodat, mutatis mutandis, rekening houdend met het sociale milieu, de studierichting en de schooluitslagen, naar een meer preciese benadering van een te verwachten beroepsinkomen kan gezocht worden. Alzo kon aan de hand van de informatie verstrekt door het Nationaal Instituut der Statistieken met betrekking tot de beroepsinkomsten van geneesheren de materiële schade van een eerstejaars doctoraat student in de geneeskunde met een blijvende invaliditeit van 15% het voorwerp uitmaken van een kapitalisatie (Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.609).

De problematiek van de vergoeding van kinderen en studenten is delicaat, doch ook op dit terrein moet elke vorm van automatisme door toekenning van forfaitaire vergoedingen worden vermeden indien de invaliditeitsgraad een reële weerslag op het te verwerven inkomen kan betekenen. De marge tussen een aan met zekerheid grenzende waarschijnlijkheid en een gissing kan eng zijn en zal duidelijk moeten worden vastgelegd om de censuur van het Hof van Cassatie te vermijden. De ex aequo et bono-begroting is in de onderzochte periode de meest gehanteerde wijze van vergoeding.

Bij de begroting van de schade voortvloeiend uit een blijvende invaliditeit speelt de leeftijd van kinderen een determinerende rol. Voor studenten blijkt de afwezigheid van elke aanwijzing met betrekking tot het inkomen dan weer doorslaggevend te zijn.

Aan jonge kinderen werden alzo de volgende forfaitaire vergoedingen toegekend:

— Bergen, 29 oktober 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 531: aan een kind van 10 jaar op consolidatiedatum met een blijvende invaliditeit van 2%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 30.000 BEF

— Rb. Hoei, 25 februari 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.581: aan een kind van 10 jaar op consolidatiedatum met een blijvende invaliditeit van 3%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 50.000 BEF

— Rb. Hoei, 7 oktober 1985, *Jur. Liège*, 1986, 87: aan een reeds gehandicapt kind zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 3%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 60.000 BEF

— Gent, 14 september 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.472: aan een kind zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5%
Materiële schade per punt: 30.000 BEF

— Rb. Verviers, 21 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.345: aan een één-

jarig kind op het tijdstip van het ongeval zonder vermelding van de leeftijd bij consolidatie met een blijvende invaliditeit van 12%.
Materiële schade per punt: 60.000 BEF

— Gent, 19 april 1988, *De Verz.*, 1989, 331, noot Pevernagie, W.: aan een kind van 13 jaar op het tijdstip van het ongeval en 24 jaar op consolidatiedatum met een blijvende invaliditeit van 12%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 40.000 BEF

— Antwerpen, 30 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 146: aan een kind van 15 jaar op het tijdstip van het ongeval en 17 jaar op consolidatiedatum met een blijvende invaliditeit van 16%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 35.000 BEF

— Brussel, 30 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.344: aan een kind van 6 jaar op het tijdstip van het ongeval zonder vermelding van de leeftijd op consolidatiedatum met een blijvende invaliditeit van 25%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 50.000 BEF

— Luik, 27 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.302: aan een kind van 11 jaar op het tijdstip van het ongeval zonder vermelding van de leeftijd op consolidatiedatum met een blijvende invaliditeit van 100%
Uit hoofde van materiële schade tussen 18 jaar en 25 jaar (datum van de uitspraak): 1.900.000 BEF; voor de toekomstige schade werd een maandelijkse rente toegekend.

Aan studenten werden volgende vergoedingen ex aequo et bono toegekend:

— Bergen, 27 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.124, noot P.F.: aan een studente tweede kandidatuur farmacie met een blijvende invaliditeit van 5%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 50.000 BEF

— Brussel, 24 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 732, noot Pevernagie, W.: aan een student-ingenieur met een blijvende invaliditeit van 12% hierin begrepen 5% reeds voorbestaande invaliditeit
Vermengde materiële en morele schade: 650.000 BEF met uitdrukkelijke verwerping van de kapitalisatiemethode op basis van het gemiddeld inkomen van ingenieurs

— Antwerpen, 18 juni 1987, *De Verz.*, 1987, 621 en *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.504: aan een laatstejaarsstudent-automechanica met een blijvende invaliditeit van 13%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 60.000 BEF

— Luik, 25 januari 1988, *De Verz.*, 1988, 530: aan een student in de rechten met een blijvende invaliditeit van 15% die zijn studies niet voltooide en zonder succes een boekhoudkundige opleiding had gevolgd
Materiële schade: 800.000 BEF

— Gent, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 666, noot Pevernagie, W.: aan een student in automechanica met een blijvende invaliditeit van 18%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 70.000 BEF

— Corr. Leuven, 5 oktober 1983, *De Verz.*, 1983, 663: aan een 16-jarige leerling met een blijvende invaliditeit van 25%
Materiële schade per punt: 36.000 BEF
— Corr. Leuven, 7 november 1986, *De Verz.*, 1987, 496, noot Konings, C.: aan een studente-boekhouding met een blijvende invaliditeit van 25% die haar studierichting diende te wijzigen
Vermengde materiële en morele schade per punt: 60.000 BEF
— Bergen, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 525: aan een leerling-bankwerker met een blijvende invaliditeit van 25%
Materiële schade per punt: 40.000 BEF
— Rb. Doornik, 28 oktober 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.736: aan een leerling-schrijnwerker met een blijvende invaliditeit van 30%
Materiële schade: 2.000.000 BEF
— Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136: aan een studente uit het kunstonderwijs met een blijvende invaliditeit van 40%
Vermengde materiële en morele schade per punt: 80.000 BEF
— Rb. Luik, 26 juni 1990, *De Verz.*, 1990, 830, noot Lambert, M.: aan een reeds gehandicapte leerling uit het bijzonder onderwijs wiens blijvende invaliditeit van 40% herleidbaar was tot 15% mits heelkundige ingreep
Vermengde materiële en morele schade per punt: 90.000 BEF
— Pol. Brussel, 19 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 382, noot Lambert, M.: aan een studente milieuwetenschappen met een blijvende invaliditeit van 95%
Materiële schade per punt: 65.000 BEF
— Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 424, noot Lambert, M.: aan een 19-jarige student in een niet nader bepaalde richting met een blijvende invaliditeit van 100%
Materiële schade per punt: 100.000 BEF, met inbegrip van extra en post-professionele schade.

Reeds in het vorig overzicht (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 703, 43.2) werd erop gewezen dat aan de billijkheid van ex aequo et bono-ramingen kan getwijfeld worden wanneer het beroepsinkomen van jonge slachtoffers op het tijdstip van de uitspraak wel gekend is. Het is derhalve terecht dat de schade van een op ongevalsdatum 16-jarige student met een blijvende invaliditeit van 15% gekapitaliseerd werd op basis van het gekende salaris op het tijdstip van de uitspraak. Opgemerkt zij dat evenwel ten onrechte, zonder enige verdere motivering, het bruto-salaris als grondslag diende (Corr. Hoei, 11 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.014).

Dat het slachtoffer nog geen inkomsten heeft is in principe nog geen reden om af te wijken van de kapitalisatiemethode (Pol. Hasselt, 11 december 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1987, 41: 22-jarige afgestudeerde A-2 met een blijvende invaliditeit van 22% — met de vermelding dat het er niet op aan komt ,,uit te maken wat een slachtoffer actueel verdient, maar wel moet worden nagegaan wat het slachtoffer in de toekomst zal verliezen'').

In een poging om de realiteit zo dicht mogelijk te benaderen werden ook diverse periodes weerhouden om de door een vierdejaarsstudent elektronica geleden schade te vergoeden ingevolge een blijvende invaliditeit van 8%. Een eerste periode werd onderscheiden vanaf de consolidatie tot aan het begin van de professionele loopbaan; een tweede periode liep tot aan de datum van de uitspraak en de derde periode volgende op de datum van de uitspraak. Voor de eerste periode werd de materiële schade forfaitair op 20.000 BEF geraamd bij afwezigheid van enig salaris over deze periode. Voor de twee volgende periodes diende het inkomen wel als berekeningsgrondslag (Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820). De ventilatie van de vergoeding voor onderscheiden periodes werd door hetzelfde Hof ook toegepast bij de begroting van de schade van een schoolgaand meisje met een blijvende invaliditeit van 3% dat later als notaris-klerk een betrekking vond. Binnen de perken van de conclusies van de partijen kende het Hof een ex aequo et bono-vergoeding toe gesplitst, deels voor de reeds geleden materiële schade en deels voor de toekomstige schade, alhoewel het door het slachtoffer verdiende netto-loon rond het tijdstip van de uitspraak gekend was (Bergen, 24 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.368). Het Hof van Beroep te Brussel was bereid om de materiële schade van een leerlinge, die op het tijdstip van het ongeval in de derde Latijnse zat, bij wijze van kapitalisatie te vergoeden, doch kon enkel vaststellen dat op het tijdstip van de uitspraak door het slachtoffer het bewijs niet werd geleverd dat zij een jaarlijks netto-inkomen verwierf van 400.000 BEF als mede-werkende echtgenote. Derhalve werd ex aequo et bono per punt 55.000 BEF voor vermengde materiële en morele schade toegekend (Brussel, 23 november 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.678, noot). De materiële schade van een student in het eerste doctoraatsjaar geneeskunde werd uit hoofde van 15% blijvende invaliditeit bij wijze van kapitalisatie begroot (Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*; 1990, nr. 11.609).

44. VERGOEDING BIJ MIDDEL VAN EEN KAPITALISATIEBEREKENING — Wat de kapitalisatiecoëfficiënt (tafels, rentevoet en duurtijd) betreft, verwijzen wij naar wat hoger reeds werd uiteengezet (cfr. supra nr. 30). Wat de keuze van de begrotingswijze (kapitalisatieberekening of ex aequo et bono-raming) betreft, kunnen wij eveneens verwijzen naar wat hoger werd geschreven (cfr. supra nr. 43). Doorgaans wordt, behalve bij kinderen en studenten, gekapitaliseerd indien de blijvende invaliditeit een inkomstenverlies of een economische weerslag, bestaande uit een vermindering van de economische of concurrentiële waarde, veroorzaakt. Een forfaitaire vergoeding wordt veelal toegekend indien de schade alleen bestaat uit een aantasting van de fysische integriteit die enkel bijkomende inspanningen veroorzaakt.

Aangezien de beoordelingsvrijheid van de Rechter, binnen de perken van de conclusies van de partijen, in feite soeverein is, bestaan terecht uitzonderingen op deze algemene besluitvorming.

Het behoort inderdaad aan de Rechter om in elke casus de best verantwoor-

de begrotingsmethode te gebruiken (Luik, 13 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 538).

Vraagt een slachtoffer een kapitalisatie en is het verzoek gemotiveerd, dan zal dit niet kunnen worden afgewezen door een uitsluitende verwijzing naar gegevens uit het deskundigenverslag zonder te antwoorden op de conclusie van het slachtoffer waarin een aantal elementen werden aangehaald ter staving van het standpunt van het slachtoffer (in casu een verpleegster) dat van haar een zeer actieve fysische inzet werd verwacht, dat zij voor een zelfde prestatie meer inspanningen diende te leveren en dat haar fysische toestand een ernstige hinderpaal is bij een sollicitatie of een professionele bevordering (Cass., 31 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 622). Overeenkomstig deze beginselen werd in de hiernavolgende uitspraken de materiële schade wegens het geleden inkomstenverlies bij wijze van kapitalisatie berekend.

In de met een (*) aangeduide beslissingen werd het basisinkomen, bij gebreke aan objectieve en preciese gegevens, voorafgaandelijk forfaitair vastgesteld:

— bediende zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 10% (Corr. Luik, 22 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.764)
— pas afgestudeerde vrouwelijke informaticus zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 33% (Antwerpen, 2 juni 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, 208, noot Van Helmont, P.).
— 20-jarige stadsarbeider met een blijvende invaliditeit van 50% (*) (Antwerpen, 20 juni 1985, *De Verz.*, 1986, 111)
— 68-jarige gepensioneerde, werkzaam in een reisagentschap binnen de wettelijke perken met een blijvende invaliditeit van 55% (Corr. Nijvel, 25 juni 1982, *R.G.A.R.* 1984, 10792)
— 21-jarige tandtechnicus met een blijvende invaliditeit van 60% (*) (Luik, 25 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 301)
— 35-jarige mijnwerker met een blijvende invaliditeit van 60% (Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W.)
— 37-jarige monteur met een blijvende invaliditeit van 66% (Corr. Dendermonde, 11 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 595)
— 25-jarige studente met een blijvende invaliditeit van 68% (*) (Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, 791)
— 24-jarige man zonder beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 90% (*) (Corr. Brussel, 10 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.789)
— 22-jarige man zonder beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 100% (Gent, 19 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 592)
— 38-jarige marketing-directeur met een blijvende invaliditeit van 100% (Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361)
— 60-jarige landbouwer met een blijvende invaliditeit van 100% (*) (Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.375)

— 55-jarige zaakvoerder met een blijvende invaliditeit van 100% (*) (Brussel, 29 november 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.778)

— 55-jarige bakker met een blijvende invaliditeit van 100% (Gent, 1 februari 1989, *R.W.*, 1990-91, 610 — *De Verz.*, 1989, 707)

— 22-jarige arbeider met een blijvende invaliditeit van 100% (Antwerpen, 7 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 692)

Ook de economische waarde van de huisvrouw wordt regelmatig met toepassing van de kapitalisatiemethode begroot, hoewel hier geen sprake is van een eigenlijk inkomstenverlies (cfr. infra nr. 48; in die zin: Corr. Brussel, 15 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.893; Bergen, 25 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.414; Brussel, 22 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.787; Brussel, 11 januari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.803).

De vergoeding van de hulp van derden komt eveneens voor kapitalisatie in aanmerking (in die zin: Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803; Luik, 22 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 335; Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820; Luik, 21 mei 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.379; Brussel, 1 april 1992, *De Verz.*, 1992, 757). Het Hof van Beroep te Antwerpen weigerde daarentegen deze schade door kapitalisatie te vergoeden ,,in (de) specifieke omstandigheid dat hulp beperkt was bij het aan- en uitkleden en de prothesefixatie van een man die hiervoor beroep kon doen op zijn echtgenote''. Het Hof ging er bovendien vanuit dat het slachtoffer deze handelingen na een zekere tijd voor een groot deel zelf kon uitvoeren en stelde ook vast dat deze hulp niet gepaard ging met kosten of uitgaven. De vergoeding werd ex aequo et bono bepaald op 500.000 BEF (Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W.).

Ook al werd uitdrukkelijk gesteld dat er in hoofde van het slachtoffer geen sprake was van enig inkomstenverlies, werd zijn materiële schade in de hiernavolgende beslissingen toch bij wijze van kapitalisatie berekend:

— man zonder leeftijds- noch beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 2% (Luik, 23 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.441, noot)

— 31-jarige maatschappelijke werkster met een blijvende invaliditeit van 3% (Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730)

— 27-jarige postbediende met een blijvende invaliditeit van 4% (Bergen, 18 september 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.301)

— zonder geslachts- noch leeftijds- noch beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5% (Luik, 18 januari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 154 en *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.763)

— onderhoudsman zonder leeftijdsvermelding met een 5% fysiologische invaliditeit en 3% economische blijvende arbeidsonbekwaamheid (Luik, 15 november 1984, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.966)

— 30-jarige arbeider met een blijvende invaliditeit van 5% (Bergen, 12 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 608)

— 43-jarige paswerker met een blijvende invaliditeit van 6% (Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.983)

— kinderjuffrouw zonder leeftijdsvermelding met een 12% fysiologische invaliditeit en 6% economische arbeidsongeschiktheid (Bergen, 24 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.674)

— 23-jarige man zonder beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 7% (Luik, 5 oktober 1983, *Jur. Liège*, 1984, 73)

— 47-jarige staalmecanicien met een blijvende invaliditeit van 8% (Corr. Luik, 24 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.227)

— 24-jarige student met een blijvende invaliditeit van 8% (Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820)

— 35-jarige zaakvoerder met een blijvende invaliditeit van 10% (Luik, 1 oktober 1981, *Pas.*, II, 1982, 8)

— 42-jarige ingenieursassistente met een blijvende invaliditeit van 10% (Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191)

— arbeider-lasser zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 10% (Brussel, 9 april 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.298)

— zonder geslachts- noch leeftijds- noch beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 11% (Corr. Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934)

— 43-jarige schrijnwerker met een blijvende invaliditeit van 12% (Corr. Nijvel, 26 juni 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.440)

— 24-jarige arbeidster met een blijvende invaliditeit van 12% (Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307)

— commercieel directeur in dienstverband en zelfstandig makelaar zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 15% (Brussel, 20 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.845)

— 37-jarige kinesitherapeute met een blijvende invaliditeit van 25% (Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 518)

— 34-jarige secretaresse met een 30% fysiologische invaliditeit en 25% economische blijvende arbeidsonbekwaamheid (Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.)

— 22-jarige lasser met een blijvende invaliditeit van 30% (Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.405)

— architect zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit (Antwerpen, 22 januari 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 69).

De trend om bij afwezigheid van inkomstenverlies ook relatief lage invaliditeitsgraden toch te kapitaliseren, heeft zich in de rechtspraak van het Franstalig landsgedeelte doorgezet. Meestal wordt de economische of concurrentiële waardevermindering van het slachtoffer — zelfs in economisch bedreigde sectoren — aangestipt en als voldoende beschouwd om de kapitalisatie te rechtvaardigen. Noch een verandering van job binnen een zelfde

onderneming met loonsbehoud, noch de vaststelling dat het slachtoffer een loonsverhoging heeft ontvangen, zijn in die uitspraken een motief om de kapitalisatie te weigeren.

In volgende uitspraken die de vergoeding begroten bij wijze van kapitalisatie, komt niet aan het licht of het slachtoffer een reëel inkomstenverlies heeft geleden. Alleen de aantasting van de economische waarde en de vaststelling dat verhoogde inspanningen moeten worden geleverd, verantwoordden een kapitalisatie:

— zonder geslachts — noch leeftijds — noch beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5% (Corr. Luik, 10 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.029)

— 29-jarige arbeider met een blijvende invaliditeit van 7% (Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050)

— arbeider-isoleerder zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 7% (Brussel, 6 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.299)

— 24-jarige vertegenwoordiger met een blijvende invaliditeit van 10% (Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382, France, P.)

— landbouwer zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 7% (Luik, 13 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 538)

— 28-jarige student geneeskunde met een blijvende invaliditeit van 15% (Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.609)

— 32-jarige man zonder beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 19% (Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.115, noot)

— 40-jarige handelsvertegenwoordiger met een blijvende invaliditeit van 20% (Corr. Gent, 16 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 645)

— 45-jarige kunstschilder met een blijvende invaliditeit van 33% (Pol. Aarlen, 28 januari 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.580)

— 60-jarige man zonder beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 50% (Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802)

— 22-jarige ongeschoolde arbeider met een blijvende invaliditeit van 65% (Luik, 28 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 769)

— 28-jarige handelsvertegenwoordiger met een blijvende invaliditeit van 100% (Luik, 22 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 335)

Uitzonderlijk wordt de kapitalisatiemethode toegepast wanneer de blijvende invaliditeit enkel resulteert in bijkomende inspanningen, zonder inkomstenverlies en zonder economische weerslag (in die zin: Corr. Charleroi, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.025, noot — 24-jarige man zonder beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 4%; Rb. Brussel, 19 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.013 — 32- jarige vrouw zonder beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 15%). De rechtspraak die de kapitalisatiemethode voorstaat, verantwoordt deze keuze vaak door te wijzen op de objectieve en preciese gegevens die als parameter worden gehanteerd. Deze rechtspraak is duidelijk geïnspireerd door de wens om het

arbitraire karakter van ex aequo et bono-ramingen te vermijden. Deze redengeving loopt als een rode draad door alle uitspraken die, ondanks de vaststelling dat er geen inkomstenverlies is, de kapitalisatiemethode verkiezen (Luik, 23 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.441, noot; Luik, 1 oktober 1981, *Pas.*, II, 1981, 8; Luik, 18 januari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 154 en *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.763; Corr. Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934; Pol. Hoei, 30 januari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 275; Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050; Luik, 15 november 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.966; Luik, 28 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 769; Brussel, 6 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.299; Brussel, 9 april 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.298; Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382, noot France, P.; Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.; Luik, 22 december 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.328; Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 513; Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730).

Logischerwijze kan bij toepassing van de beginselen inzake schadezekerheid de naar aanleiding van een blijvende invaliditeit toe te kennen vergoeding niet meer gekapitaliseerd worden wanneer het slachtoffer voor de datum van de uitspraak overleden is. In dat geval staat men immers niet meer voor een probabiliteit van overleven, maar voor de zekerheid van overlijden (Brussel, 30 juni 1982, *R.W.*, 1984-85, 2211, noot).

Of de invaliditeitsgraad een rol speelt in de keuze van de Rechter om al dan niet de kapitalisatiemethode toe te passen, wordt eensluidend bevestigend beantwoord wanneer de blijvende invaliditeit belangrijk is. Onder uitsluitende verwijzing naar de belangrijkheid van de blijvende invaliditeit werd alzo het gebruik van de kapitalisatiemethode verantwoord door de Politierechter te Brussel (60-jarige man zonder beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 50% — Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802) en door de Correctionele Rechtbank te Kortrijk (55-jarige man zonder beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 100% — Corr. Kortrijk, 18 december 1989, *De Verz.*, 1990, 195).

Is de blijvende invaliditeit daarentegen gering, dan is het antwoord niet meer eensluidend. De kapitalisatiemethode werd geweigerd in het geval van een 3% blijvende invaliditeit (Pol. Charleroi, 1 april 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 530), en toch toegepast in volgende gevallen:

— man zonder leeftijds- noch beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 2% — Luik, 23 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.441, noot

— 31-jarige maatschappelijk assistente met een blijvende invaliditeit van 3% — Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 731

— 27-jarige postbeambte met een blijvende invaliditeit van 4% — Bergen, 18 september 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.301

— zonder geslachts- noch leeftijds- noch beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5% — Corr. Luik, 10 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.029

Bibliografie: Callatay, B., ,,De l'allocation et de la révision des rentes indexées allouées en réparation de préjudices corporels en droit commun'', *Ann. Dr. Louvain*, 1988, 211-258; Dalcq, R., ,,Evolution du droit commun vers une plus grande protection de la victime. Indemnisation sous forme de rente — incidence de la faute de la victime'', *Intern. Vervoerr.*, 1985, 84-104; Mahieu, M., ,,La rente indexée, la loi et l'assureur'', *Monde Ass.*, 1985, 9-12.

Via de toekenning van een aanpasbare rente wenst men hoofdzakelijk het fenomeen van de muntontwaarding op lange termijn te temperen.

Aan een 34-jarige verpleegster werd uit hoofde van een 100% blijvende invaliditeit ingevolge blindheid, die de hulp van derden onontbeerlijk maakte, een maandelijks geïndexeerde rente toegekend van 30.905 BEF, berekend op basis van 2/3 van haar maandinkomen. Het overige derde werd onmiddellijk toegekend in kapitaal. De Rechtbank overwoog dat de vergoeding van een maandelijks inkomstenverlies gedurende een periode van meer dan 25 jaar best geschiedt door toekenning van een rente om alzo het slachtoffer te herstellen in haar vorige toestand. De rente werd betaalbaar gesteld zonder ingebrekestelling op de laatste dag van elke maand en werd geïndexeerd op basis van de consumptieprijzen. Dit vonnis is niet geheel van kritiek vrij te pleiten in de mate waarin het bedrag dat bij wijze van kapitaal werd toegekend ook vermenigvuldigd werd met de coëfficiënt 1,1 om rekening te houden met toekomstige muntontwaardingen, alhoewel de onmiddellijke toekenning van 1/3 van het kapitaal precies verantwoord werd door de stelling dat belangrijke sommen nodig waren om een woning aan te kopen of aan te passen in functie van de handicap. De toekenning van een geïndexeerde rente uit hoofde van de aantasting van de economische waarde als huisvrouw en als vergoeding voor de hulp van derden werd geweigerd. De Rechtbank beperkte haar motivering tot de overweging dat de beschouwingen met betrekking tot de vergoeding van het inkomstenverlies niet analoog mochten worden uitgebreid tot deze andere schadeposten. Dit argument lijkt op het eerste gezicht niet overtuigend (Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820). Het Hof van Beroep te Brussel kende aan een 21-jarige vrouw, studente in het middelbaar onderwijs op het tijdstip van het ongeval, een maandelijks geïndexeerde rente toe van 31.375 BEF tot op de leeftijd van 60 jaar. Nadien werd de rente verminderd met 25% om overeenstemming te bereiken met het wettelijk pensioen.

Uit hoofde van hulp van derden werd tot op 60-jarige leeftijd een maandelijkse rente toegekend van 30.000 BEF, jaarlijks aanpasbaar, en verhoogd met 10.000 BEF per maand vanaf de 60ste verjaardag van het slachtoffer. Opgemerkt zij dat het Hof deze vergoeding voor hulp van derden toekende, ongeacht of deze assistentie door haar familieleden werd gepresteerd, dan wel door bezoldigde derden. Ter verantwoording van de toekenning van een geïndexeerde rente oordeelde het Hof dat een jong slachtoffer in hoge mate

blootgesteld is aan de wisselvalligheden van het bestaan, in grote afhankelijkheid leeft en het gebrek aan levenservaring het slachtoffer makkelijk tot prooi kan maken van gewetenloze individuen. De toekenning van een geïndexeerde rente zal, nog steeds volgens het Hof, aan het slachtoffer een bestaanszekerheid bieden die slechts de juiste vergoeding is van de minderwaardigheidstoestand waarin het slachtoffer terecht kwam ingevolge het ongeval. Het voordeel van een geïndexeerde rente werd nog benadrukt als zijnde de meest exacte benadering van de realiteit omdat deze rente ophoudt bij het overlijden van de begunstigde en nauw de maatschappelijke en economische evolutie volgt (Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.849).

Indien de overlevingskansen van een slachtoffer gering zijn, dan kan de toekenning van een rente boven een kapitaal verkozen worden. Aldus kende de Rechtbank van Hoei een maandelijks geïndexeerde rente toe, uit hoofde van zowel morele schade (4.000 BEF), als materiële schade (20.000 BEF), en uit hoofde van hulp van derden (40.000 BEF) aan een slachtoffer dat zich in comateuze toestand bevond en waarvan de overlevingskansen op termijn zeer gering waren. De Rechtbank oordeelde dat de rente voor herziening in aanmerking kwam zodra het slachtoffer bijstand zou krijgen van andere hulppersonen dan zijn moeder of wanneer het zou worden overgebracht naar een aangepaste instelling en uitzonderlijke kosten zouden moeten gemaakt worden (Corr. Hoei, 21 december 1984, *De Verz.*, 1989, 533, noot Pevernagie, W.). De maandelijks geïndexeerde rente voor een 25-jarige 100% invalide die het slachtoffer was geweest van een ongeval op 11-jarige leeftijd, werd door het Hof van Beroep te Luik begroot op 40.000 BEF, waarvan 25.000 BEF bestemd was om de levensbehoeften te dekken en 15.000 BEF voor de vergoeding van de hulp van derden, in casu zijn ouders (Luik, 27 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.302). Aan een kandidaat-leerling piloot bij de luchtmacht werd ingevolge algehele blijvende invaliditeit een maandelijks geïndexeerde rente toegekend van 35.000 BEF tot aan de vermoedelijke pensioenleeftijd. Na die tijd werd een herleiding met 25% voorzien. Opgemerkt zij ook dat het bedrag van 35.000 BEF steunde op de basisindex van 1981 (Brussel, 1 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.173). Aan een 30-jarige invalide (80% fysiologische invaliditeit en 100% economische arbeidsongeschiktheid) kende het Hof van Beroep te Bergen een geïndexeerde maandelijkse rente toe van 40.000 BEF met dien verstande dat 1/3 hiervan bij wijze van kapitaal onmiddellijk werd toegekend. Terecht weigerde het Hof het toegekende kapitaal aan te passen in functie van de koopkracht van de munt gezien het Hof reeds bij de begroting van de maandelijkse rente van actuele cijfers vertrokken was (Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.381). Het toekomstige inkomstenverlies van een 6-jarig 100% invalide meisje werd vanaf haar 18 jaar begroot op 25.000 BEF netto, betaalbaar bij wijze van een maandelijks geïndexeerde rente tot aan haar vermoedelijke pensioenleeftijd en nadien herleid met 25%. De hulp van derden, in casu van haar ouders, werd begroot op

47.905 BEF per maand en eveneens toegekend bij wijze van een geïndexeerde rente. Het Hof aanvaardde een prestatie van 5 uur per dag a rato van 750 BEF per uur, vermeerderd met 26% sociale lasten (Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.862).

Aan een meisje dat op het tijdstip van het ongeval snit- en naadlessen volgde, werd door het Hof van Beroep te Antwerpen ingevolge een blijvende invaliditeit van 100% een maandelijks geïndexeerde rente van 27.000 BEF toegekend tot op 60-jarige leeftijd en een 25% lagere rente voor de daaropvolgende periode. De hulp van derden, in casu gepresteerd door haar moeder, werd vergoed door een maandelijks geïndexeerde rente van 23.000 BEF (Antwerpen, 29 april 1988, *De Verz.*, 1991, 141). Het verzoek tot betaling van een rente mag ook uitgaan van de aansprakelijke partij. Alzo werd het aanbod van de Stad Brussel ingewilligd om aan het slachtoffer van een verkeersongeval waarvoor de Stad aansprakelijk was verklaard, een maandelijks geïndexeerde rente te betalen ter vergoeding van de hulp van derden. Aangezien de rente moest betaald worden door de gemeentelijke administratie en er in het verleden reeds vertragingen waren geweest bij de uitbetaling van bepaalde vergoedingen, oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat bij wanbetaling binnen de maand van de eisbaarheid van de rente, de daarop volgende 11 mensualiteiten, vermeerderd met interesten, van rechtswege en zonder aanmaning eisbaar zouden worden (Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361). Aan een 18-jarig meisje werd ingevolge 100% invaliditeit een maandelijks geïndexeerde rente van 25.000 BEF toegekend tot 60-jarige leeftijd en nadien herleid met 25%. De hulp van derden, in casu van haar moeder, werd vergoed door een maandelijks geïndexeerde rente van 45.000 BEF zolang zij samen zouden woonden. Indien het kind niet meer met de moeder zou samenwonen, werd de toekenning van een geïndexeerde rente van 200.000 BEF per maand als normaal beschouwd, rekening houdend met de inzet van vier personen, zij 720 uren per maand a rato van 40 uren per persoon en per week.

De toekenning van deze verhoogde geïndexeerde rente voor hulp van derden werd evenwel afhankelijk gesteld van de voorlegging van passende stukken (Brussel, 19 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.830). Aan een 100% invalide vrouw werd op basis van het loon dat zij zou hebben verdiend op het tijdstip van de uitspraak en mede ter vergoeding van haar economische waarde als huisvrouw een maandelijks geïndexeerde rente toegekend van 35.689 BEF (salarisverlies: 23.689 BEF; economische waarde als huisvrouw: 12.000 BEF). De hulp van derden werd vergoed door toekenning van een maandelijks geïndexeerde rente van 181.299 BEF (Luik, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.819). Aan een 25-jarige vrouw die ondanks een in het vonnis niet nader aangehaalde invaliditeitsgraad erin slaagde het diploma van maatschappelijke assistente te behalen en gedurende een beperkte periode had kunnen werken, kende de Rechtbank van Leuven een tweejaarlijks herzienbare geïndexeerde rente van 37.500 BEF toe tot aan de pensioenleeftijd. Het bedrag werd vanaf dat tijdstip herleid met 25%. Voor

de hulp van derden werd een maandelijks geïndexeerde rente van 30.000 BEF toegekend. Tegen dit vonnis werd beroep aangetekend en bij afwezigheid van nadere gegevens kon over de dienende waarde van deze uitspraak in huidig overzicht geen oordeel worden gevormd (Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.646).

De toekenning van een geïndexeerde rente wordt, zoals blijkt uit de lezing van bovenstaande vonnissen en arresten, verantwoord door een aantal overwegingen die als volgt kunnen worden samengevat:

— de zorg om het slachtoffer tegen zichzelf te beschermen
— de moeilijkheid om belangrijke kapitalen te beheren
— de zorg om het slachtoffer te beschermen tegen gewetenloze derden
— de zorg om het slachtoffer zo exact mogelijk te herstellen in de toestand waarin het zich zou bevonden hebben, indien het ongeval niet gebeurd was
— de wens om zekerheid te bieden
— de binding tussen de rente en de sociaal-economische evolutie, in het bijzonder de koopkrachtvermindering, inflatie en munterosie
— de wenselijkheid om geen kapitalen toe te kennen indien de overlevingskans ernstig verminderd is.

In het vorig overzicht (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 583, nr. 22) werd aangestipt dat de toekenning van een kapitaal in plaats van een geïndexeerde rente ook bepaalde voordelen biedt zoals het feit dat de partijen van elkaar willen geraken en dat renteneurose kan voorkomen worden. Deze zienswijze werd uitdrukkelijk verworpen (Antwerpen, 29 april 1988, *De Verz.*, 1991, 141).

De toekenning van een geïndexeerde rente uit hoofde van hulp van derden wordt terecht niet geweigerd wanneer deze hulp verstrekt wordt door de ouders of een familielid. Er rijzen wel een aantal vragen wanneer in bepaalde gevallen de hulp van derden, weliswaar op produktie van attesten die dateren van voor de uitspraak, voor de toekomst begroot worden op basis van diezelfde attesteringen. De toekenning van een geïndexeerde rente mag immers niet ontaarden in een middel om na de uitspraak over te gaan tot conversie van een rente in kapitaal.

Toezicht op eventueel gewijzigde omstandigheden van het slachtoffer en produktie van de betalingsbewijzen met betrekking tot bepaalde uitgaven werden derhalve terecht vooropgesteld (Luik, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.819; Luik, 27 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.302; Brussel, 19 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.380; Contra: Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361).

Wanneer de vraag voor toekenning van een geïndexeerde rente niet wordt ingewilligd, dan worden volgende argumenten hiervoor aangehaald:

— een goed beheer van een belangrijk kapitaal en de permanente beschikbaarheid ervan, bieden de beste waarborg om eventueel gewijzigde

omstandigheden voor het slachtoffer op te vangen (Corr. Kortrijk, 18 december 1989, *De Verz.*, 1990, 195)

— de toekenning van een kapitaal is soepeler dan een rente; een goed beheer, mogelijk door beide ouders van het slachtoffer, laat een onmiddellijke aanpassing aan gewijzigde omstandigheden toe (Brussel, 16 december 1988, *De Verz.*, 1989, 512)

— de mogelijkheid voor het slachtoffer om het kapitaal zelf te beheren (Corr. Nijvel, 18 januari 1988, *De Verz.*, 1989, 164, noot Pevernagie, W.: opgemerkt zij dat het 24- jarige slachtoffer met een blijvende invaliditeit van 60% behept was)

— de toekenning van een rente zou leiden tot een vergoeding van een schade die niet met zekerheid vaststaat (Pol. Charleroi, 5 november 1990, *De Verz.*, 1991, 193, noot Lambert, M.: een 29-jarige secretaresse in de publieke sector werd 100% blijvend invalide. De Politierechter oordeelde dat deze jonge vrouw met één kindje misschien minder buitenhuis zou gaan werken of een beperkt uurrooster zou aanvaarden, of zelfs tijdelijk of definitief elke activiteit zou staken).

De toekenning van een geïndexeerde rente blijft voorbehouden aan uitzonderlijke, dramatische situaties. De gepubliceerde gevallen zijn niet zeer talrijk wat niet belet dat de in de vorige overzichten van rechtspraak reeds vastgestelde tendensen bevestigd blijven. Men kan zelfs een zekere verruiming vaststellen.

Zowel de aantasting van de economische waarde van de huisvrouw als het beroep op de hulp van derden kunnen vergoed worden door toekenning van een rente. Een beperking met 25% vanaf het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd wordt algemeen erkend. Een ,,mix'' van rente en kapitaal is ook een nieuw gegeven onder verwijzing op dit stuk naar de wetgeving op de vergoeding van arbeidsongevallen. De vergoeding van morele schade bij wijze van toekenning van een geïndexeerde rente wordt ook uitzonderlijk in de rechtspraak teruggevonden. Alzo werd aan een in coma verkerende 22-jarige man een maandelijks geïndexeerde rente van 4.500 BEF toegekend (Corr. Hoei, 21 december 1984, *De Verz.*, 1989, 533, noot Pevernagie, W.).

Voorbehoud kan worden verleend voor het geval de toegekende rente fiscaal belast zou worden (Luik, 27 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.302; Brussel, 1 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.173).

46. BRUTO- OF NETTO-INKOMEN BIJ KAPITALISATIE? — De vraag of de kapitalisatieberekening bij blijvende invaliditeit moet worden uitgevoerd op basis van het bruto-loon van het slachtoffer, dan wel op basis van zijn netto-inkomen, is onlosmakelijk verbonden met de vraag of de aldus berekende vergoeding al dan niet belast zal worden. Dit probleem werd herhaaldelijk aangepakt door de wetgever en door de fiscale administratie (voor een historisch overzicht: zie P. Glineur, L'atteinte à l'intégrité physique et l'impôt, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.634 e.v.) en wordt thans beheerst door

artikel 32bis, alinea 1 W.I.B. luidens hetwelk: „Tot de in artikel 20, 5° bedoelde inkomsten behoren, ongeacht de schuldenaar, de verkrijger, de benaming en de wijze waarop ze worden vastgesteld en toegekend: 1) de pensioenen en de lijfrenten of tijdelijke rente, alsmede de als zodanig toegekende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een in artikel 20, 1° tot 3° bedoelde beroepswerkzaamheid of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten uitmaken".

Bijgevolg blijft het onderscheid behouden tussen enerzijds de belastbare vergoedingen ter dekking van het geleden blijvend inkomstenverlies en anderzijds de niet-belastbare vergoedingen ter dekking van de opgelopen blijvende economische waardevermindering of van de in de toekomst te leveren bijkomende inspanningen, zonder inkomstenverlies (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 710, nr. 46). In het eerste geval (blijvende invaliditeit met inkomstenverlies) blijft de rechtspraak overwegend de kapitalisatieberekening uitvoeren op basis van het bruto-loon van het slachtoffer met inbegrip van het vakantiegeld (in die zin: Corr. Dendermonde, 11 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 595; Luik, 18 januari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 154 en *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.763; Gent, 19 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 592; Luik, 22 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 3535; Luik, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.819; Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820; Corr. Hoei, 11 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.014; Corr. Doornik, 2 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.127; Luik, 25 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 301; Bergen, 17 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.308).

In het tweede geval (blijvende invaliditeit met aantasting van de economische waarde of met bijkomende inspanningen, doch zonder inkomstenverlies) wordt de kapitalisatieberekening doorgaans uitgevoerd op basis van het netto-loon van het slachtoffer (in die zin: Corr. Nijvel, 26 juni 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.440; Bergen, 24 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.674; Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803; Pol. Hoei, 30 januari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 275; Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191; Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307; Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382, noot France, P.; Bergen, 18 september 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.301; Antwerpen, 19 november 1986, *De Verz.*, 1987, 346, noot Konings, C.; Bergen, 12 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 608; Pol. Luik, 25 mei 1987, *T. Vred.*, 1988, 57; Bergen, 4 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 530; Bergen, 7 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.571; Corr. Nijvel, 18 januari 1988, *De Verz.*, 1989, 164, noot Pevernagie, W.; Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730; Brussel, 20 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.845; Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820; Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.983).

De beslissing die aan de benadeelde, wegens de schade tengevolge van blijvende arbeidsongeschiktheid zonder derving van loon, een vergoeding

toekent is niet naar recht verantwoord wanneer deze vergoeding, op grond van de overweging dat dit loon belastbaar is, berekend wordt op basis van het bruto-bedrag van het loon. Luidens artikel 32bis W.I.B. zijn immers enkel belastbaar de als pensioenen of renten geldende toelagen die betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid of die het herstel van een blijvende derving van winsten, bezoldigingen of baten uitmaken (Cass., 15 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 676, *Pas.*, I, 1986, 595, *Jur. Liège*, 1986, 161 en *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.286 en 11297).

Terecht oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat de begroting van de vergoeding op basis van het bruto-inkomen van een slachtoffer dat door zijn invaliditeit enkel een economische waardevermindering ondergaat, leidt tot een bevoordeling van deze benadeelde in vergelijking met een slachtoffer dat een effectief inkomstenverlies lijdt, hetwelk aan belasting onderworpen is (Brussel, 6 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.299; Brussel, 9 april 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.298; Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.; Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.609).

Binnen de perken van de conclusies van de partijen oordeelt de feitenrechter evenwel soeverein of de kapitalisatieberekening wordt uitgevoerd in functie van een bruto- of netto-inkomen. In dit verband werd opgemerkt dat in wezen alle evaluatiesmethodes, t.w. gesteund op bruto- of netto-inkomsten, goed zijn op voorwaarde dat hierdoor een volledig herstel van de schade wordt bereikt (Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361).

Het cassatie-beroep tegen een arrest dat de kapitalisatie had doorgevoerd op basis van het bruto-inkomen werd als niet- ontvankelijk verworpen. Het bestreden arrest stelde dat ,,de verloren waarde op de arbeidsmarkt op de meest billijke wijze wordt weergegeven door het inkomen dat daardoor op de arbeidsmarkt kon worden verworven, ongeacht de fiscale, sociale of andere bestemming die de getroffene daaraan moest of wilde geven'' en dat de bestemming die de benadeelde aan zijn inkomsten gaf en het gebruik dat hij ervan maakte, de omvang van de verschuldigde vergoeding niet beïnvloedt. Het Hof van Cassatie oordeelde dat de bestreden beslissing aldus naar recht verantwoord bleef, zelfs in de veronderstelling dat de bewijskracht van de conclusie van de aansprakelijke partij zou miskend zijn (Cass., 7 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 926, *Pas.*, I, 1983, 826 en *R.W.*, 1983-84, 1696).

Andermaal werd bij ontstentenis van een effectief inkomstenverlies het cassatie-beroep dienaangaande verworpen, omdat het bestreden arrest op grond van een feitelijke beoordeling van de gegevens beslist had dat de vergoeding moest berekend worden op basis van de bruto-bezoldiging van de gelaedeerde zonder aftrek van de sociale zekerheidsbijdrage en de belasting op de bezoldiging, opdat de gelaedeerde volledig schadeloos zou gesteld worden voor de vermindering van haar waarde op de arbeidsmarkt en omdat niet werd vastgesteld dat het aldus berekende bedrag hoger lag

dan de werkelijk geleden schade (Cass., 5 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 19, *Pas.*, I, 1985, 18 en *J.T.*, 1985, 255).

In de hiernavolgende beslissingen werd ook gekapitaliseerd op basis van het bruto-inkomen, vakantiegeld inbegrepen, ook al werd uitdrukkelijk vastgesteld dat het slachtoffer enkel een economische waardevermindering leed zonder effectief inkomstenverlies: Luik, 1 oktober 1981, *Pas.*, II, 1982, 8; Corr. Charleroi, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.025, noot; Luik, 5 oktober 1983, *Jur. Liège*, 1984, 73; Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050; Luik, 25 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 527; Corr. Luik, 24 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.227.

Heeft de feitenrechter vastgesteld dat de blijvende invaliditeit van het slachtoffer zowel een inkomstenverlies als een aantasting van diens economische waarde veroorzaakt, dan kan hij hiervoor ook één vergoeding toekennen, berekend op basis van het bruto-inkomen (Cass., 5 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 374 en *Pas.*, I, 1990, 337).

De berekeningswijze van het netto- en bruto-inkomen van het slachtoffer met het oog op de begroting van de schade blijkt ook een variërend feitelijk gegeven te zijn, zoals uit de hiernavolgende uitspraken mag blijken:

— Bergen, 12 december 1987, *De Verz.*, 1987, 608 — blijvende invaliditeit van 5% zonder inkomstenverlies:
kapitalisatie op basis van het netto-inkomen, vermeerderd met het vakantiegeld, de te betalen vakantiedagen, werkloosheidsuitkeringen en andere vervangingsinkomsten en verminderd met de sociale bijdragen en de inhouding op het vakantiegeld

— Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.983 — blijvende invaliditeit van 6% zonder inkomstenverlies:
voor de reeds geleden materiële schade werd het jaarlijks bruto-inkomen forfaitair verminderd met 30% voor sociale en fiscale lasten. De toekomstige schade werd gekapitaliseerd op basis van het netto-inkomen

— Brussel, 6 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.292 — blijvende invaliditeit van 7% zonder inkomstenverlies:
kapitalisatie op basis van het netto-inkomen, zijnde het bruto-inkomen forfaitair verminderd met 20% bij gebrek aan nadere preciseringen

— Corr. Luik, 22 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.764 — blijvende invaliditeit van 10% met inkomstenverlies:
kapitalisatie op basis van het bruto-inkomen en het bruto- vakantiegeld, verminderd met de daarop van toepassing zijnde sociale lasten

— Gent, 22 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 408 — blijvende invaliditeit van 18% zonder inkomstenverlies maar met verlies van een kans op een loonsverhoging van 7.800 BEF per jaar: kapitalisatie op basis van het bruto-inkomen zonder aftrek van de sociale bijdragen ,,nu er dient aangenomen te worden dat de uitgaven die eiser zal dienen te maken om de sociale voordelen te verkrijgen die hij anders normaal zou verkregen hebben (...), gelijk zijn aan de R.S.Z.-bijdragen die ingehouden zouden zijn geweest''

— Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.115, noot — blijvende invaliditeit van 19% met inkomstenverlies:
kapitalisatie op basis van het semi-bruto-loon, zijnde het bruto-inkomen forfaitair verminderd met 10% voor sociale lasten overwegende dat ,,de gelaedeerde niet aantoonde dat hij enige uitgave had moeten doen tot behoud van vroegere sociale voordelen''

— Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.405 — blijvende invaliditeit van 30% zonder inkomstenverlies:
kapitalisatie op basis van het jaarlijks netto-inkomen, zijnde het bruto-weekloon x 48 en vermeerderd met het vakantiegeld, forfaitair verminderd met 30% voor sociale en fiscale lasten, overwegende dat ,,de toegekende vergoeding het herstel betekent van de aantasting van de fysieke integriteit en dus niet belastbaar is'' en dat ,,er geen verlies aan sociale voordelen te vrezen valt''

— Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P. — 30% fysiologische invaliditeit en 25% economische blijvende arbeidsongeschiktheid zonder inkomstenverlies
kapitalisatie op basis van het jaarlijks netto-inkomen, zijnde het bruto-maandinkomen x 13 te verminderen met de sociale lasten, de bijzondere inhouding op het vakantiegeld en forfaitair 35% voor fiscale lasten uit hoofde van de inkomstencumulatie van de echtgenoten

— Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W. — blijvende invaliditeit van 60% met inkomstenverlies:
kapitalisatie op basis van het netto-inkomen, zijnde het bruto-inkomen, vakantiegeld inbegrepen, verminderd met de sociale en fiscale lasten ,,gezien er geen bewijs van verlies van sociale voordelen is, noch van het feit dat bijdragen door betrokkene verschuldigd zijn voor het behoud van sociale voordelen (...)''

— Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, 791 — blijvende invaliditeit van 68% met inkomstenverlies:
kapitalisatie op basis van een fictief semi-bruto-bedrag

— Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361 — blijvende invaliditeit van 100% met inkomstenverlies:
kapitalisatie op basis van het bruto-inkomen verminderd met de sociale bijdragen en met de forfaitaire aftrek voor bedrijfslasten aangezien de inkomsten uit kapitaal bestemd voor het levensonderhoud van het slachtoffer minstens evenveel belast zouden zijn als de inkomsten uit beroepsactiviteit die het vroeger genoot

— Gent, 1 februari 1989, *R.W.*, 1990-91, 610 — *De Verz.*, 1989, 707 — blijvende invaliditeit van 100% met inkomstenverlies:
kapitalisatie op basis van het bruto-inkomen, verminderd met fiscale lasten ,,aangezien de belastingen op de vergoeding aanzienlijk lager zijn dan deze die de inkomsten zouden hebben bezwaard'' en verminderd met de sociale lasten, omdat het slachtoffer onder de bij het K.B. van

22 december 1967 gestelde voorwaarden viel om ,,verder zonder bijdrage te betalen zijn rechten inzake uitkeringen voor ziekte en invaliditeit, kinderbijslag en pensioen'' te behouden.

De enige beperking om het bruto-inkomen van het slachtoffer als berekeningsbasis te hanteren, bestaat in de verplichting voor de feitenrechter vast te stellen dat het bedrag van de op de vergoeding drukkende fiscale en sociale lasten gelijk is aan de lasten die het in aanmerking genomen loon bezwaarden (Cass., 3 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 190, *Pas.*, I, 1983, 163, *J.T.*, 1985, 255 en *De Verz.*, 1984, 761; Cass., 3 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987- 88, 1121, *Pas.*, I, 1988, 1061 en *J.T.*, 1989, 112; Cass., 16 mei 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 1071 en *Pas.*, I, 1989, 969; Cass., 5 oktober 1989, *De Verz.*, 1990, 556, noot Pevernagie, W.; Cass., 5 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 374 en *Pas.*, I, 1990, 337. Zie ook: Gent, 1 december 1989, *De Verz.*, 1989, 707 en *R.W.*, 1990-91, 610).

De onmogelijkheid om de equivalentie tussen deze lasten vast te stellen verantwoordt vaak de hantering van het netto- inkomen met voorbehoud voor de lasten die de vergoeding zouden bezwaren (Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803; Corr. Luik, 24 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.915; Luik, 26 juni 1985, *De Verz.*, 1985, 769; Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307; Gent, 1 februari 1989, *R.W.*, 1990-91, 610 en *De Verz.*, 1989, 707; D. de Callatay, Revenus bruts ou revenus nets: l'impossible constat d'équivalence, noot onder Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361).

Ook indien de kapitalisatieberekening geschiedt op basis van het netto-inkomen omdat er slechts een aantasting is van economische waarde of bijkomende inspanningen moeten geleverd worden zonder inkomstenverlies, wordt soms voorbehoud verleend voor belasting (Bergen, 24 december 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.674; Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191; Bergen, 4 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 530; Brussel, 20 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.845).

47. POST-LUCRATIEVE SCHADE — In de rubriek die betrekking heeft op dezelfde schade bij overlijden (cfr. supra nr. 34.2) werd reeds aangetoond hoezeer de toegekende bedragen verschillen en dat zelfs over de terminologie niet altijd eenduidigheid bestaat.

Ook bij blijvende invaliditeit is er sprake van **post-lucratieve schade** (Antwerpen, 20 juni 1985, *De Verz.*, 1985, 1113; Corr. Brussel, 11 april 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.240; Antwerpen, 19 november 1986, *De Verz.*, 1987, 346, Konings, C.; Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361; Brussel, 21 oktober 1987, *De Verz.*, 1988, 346, noot Konings, C.; Antwerpen, 29 januari 1988, *De Verz.*, 1988, 358, noot Pevernagie, W.; Bergen, 4 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 397, noot Lambert, M. en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760; Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W.), van **post-professionele schade** (Antwerpen, 30

oktober 1981, *De Verz.*, 1982, 627; Corr. Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934; Bergen, 12 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.170, noot Hirsch, J.; Corr. Brussel, 14 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.369; Bergen, 7 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.570; Bergen, 11 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.761; Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 424, noot Lambert, M.), of nog van **extra-professionele schade** (Brussel, 13 oktober 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.483; Antwerpen, 30 oktober 1981, *De Verz.*, 1982, 627; Bergen, 10 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.028 — *De Verz.*, 1983, 683; Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050; Bergen, 17 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.308; Bergen, 7 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.570; Luik, 17 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.696, noot Vanderweckene, M.; Bergen, 11 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.761; Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 424, noot Lambert, M.). Er is tevens sprake van **para-professionele schade** (Corr. Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934), en van **materiële schade na pensionering** (Brussel, 4 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.906; Corr. Doornik, 2 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.130; Corr. Luik, 24 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.227; Brussel, 29 februari 1988, *De Verz.*, 1988, 718, noot Konings, C.; Corr. Doornik, 22 april 1991, *De Verz.*, 1991, 930, noot Lambert, M.).

De termen extra-professionele (Bergen, 7 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.570) en para-professionele (Corr. Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934) schade werden ook gebruikt om de vergoeding van nevenactiviteiten te verantwoorden.

Post-lucratieve schade werd afgewezen in volgende gevallen:

— bij gebrek aan bewijs van een post-lucratieve activiteit of van enig oorzakelijk verband tussen het schadegeval en het wegvallen van deze activiteit (Bergen, 10 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.028 en *De Verz.*, 1983, 683; Luik, 17 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.696, noot Vanderweckene, M.; Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W.)

— wanneer een schade na pensionering hypothetisch was (Corr. Luik, 24 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.327)

— op grond van de beroepsactiviteit van het slachtoffer en de economische conjunctuur. Alzo werd de gevraagde post-lucratieve schade van een 36-jarige turnlerares en huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 10% (Brussel, 27 april 1983, *De Verz.*, 1983, 207) en van een 19-jarige metselaar-diener met een blijvende invaliditeit van 66% afgewezen (Brussel, 21 oktober 1987, *De Verz.*, 1988, 346, Konings, C.).

— in het licht van de onzekerheid omtrent de evolutie van de gezondheidstoestand van het slachtoffer en de onzekerheid betreffende de economische en wettelijke voorwaarden waarop men na de opruststelling nog zou mogen werken (Gent, 7 november 1991, *De Verz.*, 1992, 732)

— wanneer de invaliditeitsgraad niet van aard was om een post-lucratieve

activiteit nadelig te beïnvloeden (Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050: 28-jarige man met een blijvende invaliditeit van 7%; Corr. Brussel, 14 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.369: rijkswachter met een blijvende invaliditeit van 17%).

Het komt ook voor dat de post-lucratieve schade niet afzonderlijk vergoed maar versmolten wordt in de toegekende vergoeding uit hoofde van materiële en morele schade ingevolge blijvende arbeidsongeschiktheid (Brussel, 13 oktober 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.483; Antwerpen, 30 oktober 1981, *De Verz.*, 1982, 627; Brussel, 29 januari 1988, *De Verz.*, 1988, 358; Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 424, noot Lambert, M.).

De vergoeding van post-lucratieve schade impliceert meestal een hoge invaliditeitsgraad.

Toekenningen voor relatief lage invaliditeitsgraden zijn uitzonderlijk:

— 11% (leeftijd, geslacht en beroep van het slachtoffer niet vermeld): 20.000 BEF ter vergoeding van de para- professionele schade tussen de datum van consolidatie en de datum van uitspraak en 75.000 BEF ter vergoeding van de para- en post-professionele schade vanaf de consolidatiedatum voor de vermoedelijke levensduur (Corr. Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934)

— 15% — 20-jarige onderhoudswerkman: 20.000 BEF (Antwerpen, 19 november 1986, *De Verz.*, 1987, 346, noot Konings, C.)

— 15% — 33-jarige chef-elektricien: 250.000 BEF. Uit het arrest bleek zijn bijzondere vaardigheid (Bergen, 11 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.761)

— 20% — 19-jarige arbeider: 50.000 BEF (Corr. Doornik, 2 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.130)

— 25% (*) — 25-jarige bediende: 120.000 BEF, na verdiscontering à 6% over een periode van 30 jaar, herleid tot 20.893 BEF (Corr. Brussel, 11 april 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.240)

— 33% (*) — 35-jarige ambtenaar: 40.000 BEF rekening houdend met de anticipatieve betaling (Bergen, 7 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.570)

— 40% — 42-jarige arbeider: 50.000 BEF (Corr. Doornik, 22 april 1991, *De Verz.*, 1991, 930, noot Lambert, M.)

— 50% (*) — 17-jarige student: 40.000 BEF „gelet op de lange duur dat de thans toe te kennen actuele waarde interesten zou opbrengen" (Antwerpen, 20 juni 1985, *De Verz.*, 1986, 111)

— 50% (*) — 32-jarige loodgieter: 200.000 BEF rekening houdend met de anticipatieve betaling (Bergen, 4 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 397, noot Lambert, M. en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.660)

— 100% — 40-jarige handlanger met een fysiologische invaliditeit van 67%: 50.000 BEF (Brussel, 4 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.906)

— 100% — 50-jarige rijkswachter: 280.000 BEF voor de periode van 3 jaar

tussen het vervroegd pensioen en de normale pensioenleeftijd van 56 jaar en 2.000.000 BEF vanaf de normale pensioenleeftijd tot aan de leeftijd van 65 jaar (Brussel, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.876)

— 100% — gepensioneerde met een fysiologische invaliditeit van 60%: 75.000 BEF (Bergen, 12 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.170, noot Hirsch, J.)

— 100% (*) — 34-jarige arbeider: 500.000 BEF (Bergen, 17 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.308)

— 100% (*) — 30-jarige adjunct-directeur marketing: 500.000 BEF na verdiscontering over een periode van 29 jaar, herleid tot 121.450 BEF (Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361).

In de met een (*) aangeduide beslissingen werd bij de begroting van deze schadepost uitdrukkelijk rekening gehouden met de anticipatieve uitkering van het kapitaal waarbij twee methodes worden aangewend: ofwel wordt hiermede onmiddellijk rekening gehouden om de ex aequo et bono-raming te matigen, ofwel wordt de ex aequo et bono-raming verdisconteerd.

48. DE SCHADE VAN DE HUISVROUW — In ons vorig overzicht verwezen wij met enige verwondering naar een vonnis dat aan een loontrekkende vrouw een vergoeding als huisvrouw ontzegde aanvoerend dat deze vergoeding voorbehouden was aan vrouwen die thuis blijven (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 714, nr. 48).

Deze zienswijze werd terecht niet gevolgd door het Hof van Beroep te Brussel in een arrest waarin beklemtoond werd dat de huishoudelijke activiteit inherent is aan de hoedanigheid van een vrouw, ongeacht of zij voltijds of deeltijds werkt. De huishoudelijke activiteit moet onderscheiden worden van de economische waarde van de benadeelde op de arbeidsmarkt en de gevolgen van haar blijvende invaliditeit moeten als dusdanig worden vergoed (Brussel, 11 januari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.803).

De begroting van de schadeloosstelling van de huisvrouw én buiten-huiswerkende vrouw is niet altijd eenvoudig. De feitenrechter had aan een jonge huismoeder met twee kinderen een gemiddelde vergoeding van 600 BEF per dag toegekend uit hoofde van het volledige verlies van haar huishoudelijke prestatiemogelijkheden. De vrouw oefende een beroep uit en door de beklaagde werd gesteld dat zij ook van een externe huishoudelijke hulp genoot. De feitenrechter had het verlies uit hoofde van de aantasting van de professionele activiteiten afzonderlijk begroot. De voorziening in verbreking steunde ondermeer op het middel dat een vergoeding was toegekend die de werkelijke schade overtrof. Het Hof verwierp de voorziening en oordeelde dat uit het bestreden arrest bleek dat een gemiddelde dagvergoeding van 600 BEF was toegekend uit hoofde van de huishoudelijke prestaties van de vrouw en dat de feitenrechter zodoende het bedrag had bepaald van de schadeloosstelling die haar toekwam ingevolge haar volledige invaliditeit en niet het verlies van een huishoudelijke prestatie die het geheel van

haar activiteiten zou hebben vertegenwoordigd (Cass., 15 april 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.625).

De aantasting van de fysische integriteit of van de economische waarde van de huisvrouw wordt, zoals deze van de buiten-huis-werkende man of vrouw, hersteld hetzij door een vermengde ex aequo et bono-vergoeding, hetzij in mindere mate, door een gekapitaliseerde vergoeding.

In de beslissingen die voor de kapitalisatiemethode kiezen wordt terecht de splitsingsmethode toegepast.

Uit het hiernavolgend overzicht blijkt dat de economische waarde van de huisvrouw meestal op een maandelijkse basis wordt vastgesteld bij de kapitalisatie.

Gezin bestaande (inbegrepen het slachtoffer)	Leeftijd	Percentage blijvende invaliditeit	Full-time	Buiten-huis werkend
— samenstelling gezin niet vermeld Brussel, 31 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.359	50 jaar	100%		18.000 BEF
— uit drie personen Bergen, 7 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.032	49 jaar	20%	10.000 BEF	
— uit vier personen Corr. Brussel, 15 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.894	52 jaar	46% (part-time)		9.600 BEF
— uit vijf personen * Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820	32 jaar	100%		6.500 BEF
— * Bergen, 25 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.559	24 jaar	12% (15% fysiologische invaliditeit)		10.650 BEF

Op het kapitaal werd telkens de graad van blijvende invaliditeit toegepast, behalve door de Correctionele Rechtbank van Brussel die de maandwaarde van 9.600 BEF had begroot in functie van de noodzaak om driemaal per week gedurende 4 uur beroep te doen op een werkster a rato van 200 BEF per uur (Corr. Brussel, 15 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.884).

Dezelfde maandwaarden worden gehanteerd zowel voor de reeds geleden als voor de toekomstige schade.

Uitzonderlijk geschiedde de berekening op basis van een dagwaarde (Brussel, 22 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.787: de dagwaarde à 100% van een buiten-huis-werkende vrouw zonder vermelding van leeftijd noch gezinssamenstelling werd begroot op 500 BEF).

Uitzonderlijk wordt rekening gehouden met de verlichting van de huishoudelijke taken naarmate de kinderen opgroeien (Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820: herleiding van de toekomstige maandwaarde van 7.500 BEF naar 6.500 BEF).

Algemeen wordt de economische waarde van de huisvrouw ook voor de ganse vermoedelijke levensduur gekapitaliseerd. In de twee volgende uitspraken werd deze zienswijze echter niet gevolgd.

Alzo werd in een eerste arrest, zonder enig verder commentaar, de economische waarde van een huisvrouw gekapitaliseerd tot aan haar 60ste verjaardag, met een toekenning van een forfaitair bedrag van 80.000 BEF voor latere schade (Bergen, 25 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.559). Uit een tweede arrest blijkt dat de partijen zelf niet betwistten dat de berekening van de economische waarde van de huisvrouw slechts diende te geschieden tot op datum van het einde van de lucratieve levensduur (Brussel, 1 april 1992, *De Verz.*, 1992, 543).

Talrijker zijn de uitspraken die een forfaitaire vergoeding toekennen, hetzij per punt hetzij ex aequo et bono. Soms dekken deze forfaits enkel de opgelopen materiële schade en wordt voor de morele schade een afzonderlijk bedrag per punt toegekend.

In andere gevallen dekken deze forfaits zowel de opgelopen materiële als morele schade.

Tenslotte wordt in bepaalde uitspraken de professionele materiële schade en/of de morele schade vermengd met de economische waarde als huisvrouw.

Hierna volgt een overzicht.

Forfait per punt

Gezin bestaande (inbegrepen het slachtoffer)	Leeftijd	Percentage blijvende invaliditeit	Full-time	Buiten-huis werkend
— Samenstelling gezin niet vermeld				
* Corr. Nijvel, 19 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.642	53 jaar	10%	30.000 BEF materieel en moreel	
* Corr. Brussel, 11 april 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.240	25 jaar	27%		45.000 BEF met inbegrip

				van professionele materiële schade en 20.000 BEF moreel
* Rb. Bergen, 3 december 1989, *De Verz.*, 1989, 529	53 jaar	8%	12.000 BEF materieel + 20.000 BEF moreel	
— uit 2 personen				
* Gent, 8 juni 1983, *De Verz.*, 1983, 175	52 jaar	60%	30.000 BEF materieel + 15.000 BEF moreel	
— uit 3 personen				
* Corr. Luik, 24 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.915		0%	20.000 BEF moreel	

Forfait ex aequo et bono

Gezin bestaande (inbegrepen het slachtoffer)	Leeftijd	Percentage blijvende invaliditeit	Full-time	Buiten-huis werkend
— samenstelling gezin niet vermeld				
* Luik, 4 oktober 1984, *De Verz.*, 1985, 275	19 jaar	5%	75.000 BEF alleen materieel	
* Corr. Nijvel, 4 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.965		50%	400.000 BEF	
— uit 2 personen				
* Brussel, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.876		36%	1.250.000 BEF aleen materieel	
* Bergen, 9 maart 1988, *De Verz.*, 1989, 125	43 jaar	13%	400.000 BEF materieel + 10.000 BEF per punt moreel	
— uit 3 personen				
* Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.439	40 jaar	12%		800.000 BEF

De toekenning van een forfaitaire vergoeding staat de toepassing van de splitsingsmethode niet in de weg:

— Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191:
aan een 34-jarige buiten-huis-werkende moeder van twee kinderen met een blijvende invaliditeit van 10% werd voor de reeds geleden schade 50.000 BEF toegekend en voor de toekomstige schade 175.000 BEF

— Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 518:
aan een ongehuwde buiten-huis-werkende vrouw zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 25% werd voor de reeds geleden schade 300 BEF per dag toegekend en voor de toekomstige schade 500.000 BEF

— Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136:
aan een full-time huismoeder zonder leeftijdsvermelding met één dochter en met een blijvende invaliditeit van 3% werd voor de reeds geleden schade 15.000 BEF toegekend en voor de toekomstige schade 30.000 BEF per punt, inclusief de morele en esthetische schade.

De vergoeding van de schade van de huisvrouw wordt geweigerd wanneer niet aangetoond is dat de blijvende letsels een weerslag hebben op haar activiteit als huisvrouw (Corr. Charleroi, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.025, noot: 4% blijvende invaliditeit; Pol. Brussel, 8 november 1991, *De Verz.*, 1992, 174, noot Lambert, M.: 3% blijvende invaliditeit) of wanneer deze schade beschouwd wordt als zijnde volledig vervat in de vergoeding voor hulp van derden (Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.648: 100% blijvende invaliditeit). Het is echter zonder enig belang of het toegekende bedrag werkelijk uitgegeven werd voor de hulp van derden dan wel of deze hulp opgevangen werd door meerwerk van de andere partner (Brussel, 1 april 1992, *De Verz.*, 1992, 543).

Opgemerkt zij dat de vergoeding voor hulp van derden niet noodzakelijk een gedeeltelijke vergoeding uitsluit van de economische waarde van een huisvrouw. Alzo werd aan een 100% invalide huisvrouw die beroep moest doen op de hulp van derden toch nog een op basis van 8.000 BEF per maand gekapitaliseerde vergoeding toegekend overwegende dat niet alle taken door derden of bezoldigd personeel kunnen worden opgevangen (Luik, 10 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.735).

49. MORELE SCHADE — Morele schade en materiële schade voortspruitend uit een blijvende arbeidsongeschiktheid zijn onderscheiden schadeposten.

Het behoort aan de feitenrechter te motiveren waarom hij morele en materiële schade vermengt wanneer het slachtoffer een afzonderlijke begroting vraagt (Cass., 13 januari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 611 en *R.W.*, 1982-83, 1311, noot).

Morele schade resulteert uit de blijvende weerslag van pijn op de fysische of psychische toestand van het slachtoffer (Bergen, 12 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.051, noot).

Uit het hiernavolgend overzicht blijkt dat vaak slechts één schadevergoeding wordt toegekend voor de door het slachtoffer opgelopen vermengde materiële en morele schade, hetzij omdat de Rechter geoordeeld heeft dat de schade alzo op adequate wijze wordt vergoed, hetzij omdat geen onderscheiden schadevergoedingen werden gevorderd. In dit laatste geval behoort het niet aan de feitenrechter ambtshalve tot ventilatie van de morele en de materiële schade over te gaan (Bergen, 27 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.128, noot P.F.).

	Percentage blijvende invaliditeit	Ex aequo et bono vergoeding voor materiële en morele schade
— Luik, 25 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 527	3%*	150.000 BEF
— Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170	3%*	90.000 BEF
— Luik, 24 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 167	5%	20.000 BEF
— Bergen, 27 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.124	5%	250.000 BEF
— Luik, 4 oktober 1984, *De Verz.*, 1985, 275	5%	250.000 BEF
— Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.964	5%	250.000 BEF waarvan 80.000 BEF voor reeds geleden materiële en morele schade
— Bergen, 18 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.027	8%	120.000 BEF
— Corr. Hoei, 25 februari 1986, *De Verz.*, 1986, 681	8%*	600.000 BEF

		genotsschade inbegrepen
— Corr. Brussel, 20 november 1990, *De Verz.*, 1991, 711	15%*	1.200.000 BEF
— Antwerpen, 18 juni 1987, *De Verz.*, 1987, 621 en *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.504	13%*	780.000 BEF
— Bergen, 18 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.031	25%	650.000 BEF
— Rb. Luik, 23 januari 1989, *De Verz.*, 1989, 525, noot Lambert, M.	25%*	1.250.000 BEF
— Corr. Mechelen, 22 oktober 1980, *De Verz.*, 1982, 143	30%*	600.000 BEF
— Bergen, 5 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.970	33%	2.500.000 BEF esthetische schade inbegrepen
— Rb. Gent, 8 april 1991, *De Verz.*, 1992, 153, noot Pevernagie, W.	33%*	2.640.000 BEF
— Luik, 21 mei 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.379	35%	450.000 BEF
— Bergen, 27 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.128, noot P.F.	100%	3.000.000 BEF
— Antwerpen, 21 mei 1992, *De Verz.*, 1992, 561	15%*	750.000 BEF

In de met een (*) aangeduide beslissingen werd de schadevergoeding voor de vermengde materiële en morele schade uitdrukkelijk per punt begroot.

Een ex aequo et bono vermengde vergoeding voor morele en materiële schade wordt in sommige uitspraken uitdrukkelijk geventileerd (Rb. Luik, 26 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 581, noot Pevernagie, W. — 5%: 85.000 BEF per punt, zij 65.000 BEF materieel en 20.000 BEF moreel; Rb. Luik, 26 juni 1990, *De Verz.*, 1990, 830, noot Lambert, M. — 40%, te herleiden tot 10 à 15% mits heelkundige ingreep: 90.000 BEF per punt, zij 1.000.000 BEF materieel en 350.000 BEF moreel; Luik, 14 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 539 — 13%: 700.000 BEF, zij 550.000 BEF materieel en 150.000 BEF moreel; Luik, 31 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 533 — 20%: 1.000.000 BEF, zij 850.000 BEF materieel en 150.000 BEF moreel).

Opvallend zijn ook enkele beslissingen die één bedrag toekennen ter dekking van morele schade gedurende de periodes van tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid (Luik, 22 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 335: blijvende

invaliditeit van 100%: 2.000.000 BEF; Brussel, 30 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1282 — *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.720: blijvende invaliditeit van 30%: 900.000 BEF).

Terecht werd opgemerkt dat er een onderscheid bestaat tussen de morele schade in beide periodes en dat de morele schade uit hoofde van een blijvende invaliditeit geleden wordt vanaf het tijdstip waarop het blijvend karakter van de invaliditeit, zonder hoop op verbetering, ontstaat (Luik, 27 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.302: 100%: 1.000.000 BEF voor de tijdelijke arbeidsongeschiktheid en 2.500.000 BEF voor de blijvende arbeidsongeschiktheid).

Wordt de morele schade wegens blijvende invaliditeit afzonderlijk begroot, dan gebeurt dit nu eens ex aequo et bono en dan weer forfaitair per punt.

Hierna volgt een overzicht van beide vergoedingsmethodes waarbij voor de forfaitaire vergoeding van de morele schade per punt, ter vergelijking tevens de per punt toegekende vergoeding voor materiële schade wordt aangeduid.

	Percentage blijvende invaliditeit	Ex aequo et bono vergoeding voor morele schade
— Corr. Bergen, 28 september 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.408	0%	20.000 BEF
— Bergen, 12 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.051	2%	25.000 BEF
— Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730 extra professionele schade inbegrepen	3%	100.000 BEF
— Corr. Charleroi, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.025	4%	30.000 BEF
— Bergen, 18 september 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.301	4%	10.000 BEF
— Corr. Luik, 10 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.029 schade voor verlies van een schooljaar inbegrepen	5%	75.000 BEF
— Bergen, 12 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 608	5%	50.000 BEF
— Luik, 5 oktober 1983, *Jur. Liège*, 1984, 73	7%	90.000 BEF
— Luik, 4 april 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050 esthetische schade inbegrepen	7%	300.000 BEF

— Bergen, 29 oktober 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 531	7%	30.000 BEF
— Corr. Luik, 24 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.227	8%	80.000 BEF
— Corr. Luik, 22 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.764	10%	100.000 BEF
— Luik, 25 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 527	11%	180.000 BEF
— Corr. Nijvel, 26 juni 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.440	12%	100.000 BEF
— Antwerpen, 19 november 1986, *De Verz.*, 1987, 346, noot Konings, C.	15%	180.000 BEF
— Bergen, 7 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, 11.032	20%	180.000 BEF
— Bergen, 23 november 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.836	20%	350.000 BEF
— Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.405	30%	600.000 BEF
— Pol. Aarlen, 28 januari 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.580	33%	450.000 BEF
— Bergen, 7 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.570	33%	500.000 BEF
— Brussel, 29 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.342	35%	600.000 BEF
— Corr. Brussel, 15 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.893	46%	1.000.000 BEF
— Corr. Nijvel, 4 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.971	50%	1.000.000 BEF
— Corr. Nijvel, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.792	55%	800.000 BEF
— Brussel, 23 juli 1986, *De Verz.*, 1988, 129, noot Pevernagie, W.	68%	1.000.000 BEF
— Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.381	80%	2.500.000 BEF
— Brussel, 1 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.171	100%	5.000.000 BEF
— Bergen, 12 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.170, noot Hirsch, J.	100%	500.000 BEF
— Bergen, 17 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.380	100%	1.500.000 BEF
— Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.375	100%	2.000.000 BEF
— Antwerpen, 29 april 1988, *De Verz.*, 1991, 141	100%	3.000.000 BEF
— Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*,		

1991, 424, noot Lambert, M.	100%		3.000.000 BEF
— Antwerpen, 7 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 692	100%		3.000.000 BEF

	Percentage blijvende invaliditeit	Forfait per punt	
		Moreel	Materieel
— Corr. Luik, 24 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.915	2%		20.000 BEF
— Luik, 11 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.471	2%	60.000 BEF	20.000 BEF
— Antwerpen, 25 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.900	3%		20.000 BEF
— Corr. Luik, 24 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.915	3%		25.000 BEF
— Pol. Brussel, 8 november 1991, *De Verz.*, 1992, 174,	3%		25.000 BEF
— Gent, 14 september 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.472	5%	20.000 BEF	10.000 BEF
— Brussel, 18 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 725	6%	35.000 BEF	15.000 BEF
— Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.983	6%	— kapitalisatie	— 10.000 BEF
— Luik, 13 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 538	7%	— kapitalisatie	— 15.000 BEF
— Luik, 24 april 1987, *De Verz.*, 1988, 521	7%	50.000 BEF	18.000 BEF
— Corr. Luik, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.049, noot France, P.	8%	— kapitalisatie	— 10.000 BEF
— Brussel, 22 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.787	8%	— kapitalisatie	— 15.000 BEF
— Rb. Bergen, 3 februari 1989, *De Verz.*, 1989, 528, noot Lambert, M.	8%	12.000 BEF	20.000 BEF
— Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820	8%	— kapitalisatie	— 10.000 BEF
— Bergen, 7 december 1989, *De Verz.*, 1990, 572, noot Lambert, M.	8%	— ex aequo et bono	— 10.000 BEF
— Antwerpen, 12 juni 1984, *De Verz.*, 1984, 503	9%	— ex aequo et bono	— 10.000 BEF
— Brussel, 27 april 1983, *De Verz.*, 1983, 207	10%	— kapitalisatie	— 15.000 BEF

— Bergen, 21 mei 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 530	10%	35.000 BEF	10.000 BEF
— Brussel, 23 september 1987, *De Verz.*, 1988, 152,	10%	35.000 BEF	15.000 BEF
— Corr. Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934	11%		15.000 BEF
— Brussel, 23 juni 1986, *De Verz.*, 1987, 469	11%	25.000 BEF	10.000 BEF
— Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307	12%	— kapitalisatie	— 15.000 BEF
— Pol. Nijvel, 28 februari 1989, *De Verz.*, 1989, 546	12%	20.000 BEF	20.000 BEF
— Bergen, 9 maart 1988, *De Verz.*, 1989, 125	13%	— ex aequo et bono	— 20.000 BEF
— Rb. Nijvel, 9 december 1990, *De Verz.*, 1991, 718	14%		40.000 BEF
— Corr. Hoei, 11 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.014	15%	— kapitalisatie	— 21.000 BEF
— Pol. Luik, 19 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.343	15%	40.000 BEF	15.000 BEF
— Luik, 25 januari 1988, *De Verz.*, 1988, 530	15%	— ex aequo et bono	— 20.000 BEF
— Corr. Brussel, 14 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.369	17%		17.500 BEF
— Corr. Gent, 16 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 645	20%	— kapitalisatie	— 8.000 BEF
— Brussel, 20 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.017	22%	20.000 BEF	20.000 BEF
— Brussel, 20 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.063	25%	15.000 BEF	5.000 BEF
— Corr. Luik, 24 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.915	25%	— kapitalisatie	— 20.000 BEF
— Corr. Leuven, 5 oktober 1983, *De Verz.*, 1983, 663	25%	36.000 BEF	15.000 BEF
— Rb. Brussel, 24 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.339	25%	35.000 BEF	15.000 BEF
— Corr. Brussel, 11 april 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.240	25%	45.000 BEF	20.000 BEF
— Bergen, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 525	25%	40.000 BEF	30.000 BEF
— Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 518	25%	— kapitalisatie	— 15.000 BEF
— Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170	25%	— ex aequo et bono	— 15.000 BEF
— Brussel, 21 december 1988,			

R.G.A.R., 1990, nr. 11.609	25%	— kapitalisatie	— 20.000 BEF
— Rb. Mechelen, 9 april 1991, *De Verz.*, 1992, 162	25%	60.000 BEF	15.000 BEF
— Brussel, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.876	26%	— ex aequo et bono	— 15.000 BEF
— Corr. Doornik, 2 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.127	28%	20.000 BEF	10.000 BEF
— Rb. Doornik, 28 oktober 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.736	30%	— ex aequo et bono	— 25.000 BEF
— Corr. Neufchateau, 9 mei 1989, *De Verz.*, 1989, 735	30%		20.000 BEF
— Corr. Doornik, 22 april 1991, *De Verz.*, 1991, 930	40%	— kapitalisatie	— 18.000 BEF
— Pol. Luik, 16 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 741, noot Lambert, M.	45%	30.000 BEF	12.000 BEF
— Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802	50%	— kapitalisatie	— 20.000 BEF
— Corr. Aarlen, 16 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.062	50%	— kapitalisatie	— 10.000 BEF
— Antwerpen, 20 juni 1985, *De Verz.*, 1986, 111	50%	— kapitalisatie	— 20.000 BEF
— Gent, 8 juni 1983, *De Verz.*, 1983, 175	60%	30.000 BEF	15.000 BEF
— Brussel, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.876	60%	— ex aequo et bono	— 25.000 BEF
— Luik, 25 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 301	60%	— kapitalisatie	— 20.000 BEF
— Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W.	60%	— kapitalisatie	— 30.000 BEF
— Luik, 28 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 769	65%	— kapitalisatie	— 20.000 BEF
— Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, 791	68%	— kapitalisatie	— 15.000 BEF
— Pol. Brussel, 19 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 382	95%	65.000 BEF	22.000 BEF
— Luik, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.819	100%		25.000 BEF

Op één uitzondering na (Rb. Bergen, 3 december 1989, *De Verz.*, 1989, 529) werd aldus, in geval van forfaitaire vergoeding per punt, de morele schade aanzienlijk lager bepaald dan de materiële schade.

Tot zover bespraken wij enkel de morele schade waarvan wij hierboven reeds een omschrijving gaven als zijnde de blijvende weerslag van pijn op de fysische en psychische toestand van het individu.

Onder *morele schade sensu lato* kan echter ook andere schade worden verstaan zoals *pretium doloris*, *pretium voluptatis* en *genotsschade*, onverminderd de eventuele esthetische schade en de genegenheidsschade die hierna afzonderlijk zullen worden behandeld (cfr. infra nrs. 51). Deze verschillende soorten schade kunnen globaal met of afzonderlijk van de *morele schade sensu stricto* vergoed worden.

Nuanceren in deze materie blijft een zeer subtiele oefening en de vraag kan gesteld worden of ,,het (niet) aangewezen is al die aspekten van het ene menselijk leven globaal te beschouwen en te ramen'' (Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.646). De feitenrechter kan inderdaad in concrete omstandigheden weigeren een onderscheid te maken tussen verschillende soorten van morele schade en een globale vergoeding toekennen voor pretium doloris en voor pretium voluptatis, en zelfs voor de esthetische schade (Luik, 22 december 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.328). In zelfde zin werd ook geoordeeld dat pretium doloris, pretium voluptatis en ,,préjudice d'agrément'' geen aanleiding geven tot een vergoeding die onderscheiden is van de blijvende morele schade (Luik, 10 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.735).

Alzo werden globale vergoedingen toegekend voor:

1. Morele schade en pretium doloris

— Luik, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.819 — blijvende invaliditeit van 100%:
voor de reeds geleden morele schade en pretium doloris: 1.000 BEF per dag tijdens de hospitalisatie en 750 BEF nadien (pijnlijke medische behandeling en angst m.b.t. de toekomst en de evolutie van de gezondheidstoestand)

— Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.847 — blijvende invaliditeit van 80%:
morele schade inclusief een niet nader gepreciseerd pretium doloris: 2.000.000 BEF

2. Morele schade en pretium voluptatis

— Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803 — blijvende invaliditeit van 100%:
3.500.000 BEF inclusief pretium voluptatis

— Brussel, 5 maart 1985, *De Verz.*, 1985, 507 — blijvende invaliditeit van 100%:
750.000 BEF inclusief het verlies van een mogelijkheid om naar school te gaan en om een normaal leven te leiden

— Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.646 — blijvende invaliditeit van 100%:
475.000 BEF voor de reeds geleden morele schade en 4.000.000 BEF

voor de toekomstige morele schade, inclusief pretium voluptatis en damnum sexuale.

— Corr. Brussel, 10 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.789 — blijvende invaliditeit van 90%:
gekapitaliseerd a rato van 600 BEF per dag. Vrij uitzonderlijk werden beide posten geglobaliseerd op grond van de beschouwing dat het percentage morele schade zeer belangrijk was zodat de pretium voluptatis geacht moest worden hierin begrepen te zijn.

3. Morele schade en genotschade

— Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191 — blijvende invaliditeit van 10%:
200.000 BEF

— Corr. Hoei, 25 februari 1986, *De Verz.*, 1986, 681 — blijvende invaliditeit van 8%:
vermengde materiële en morele schade per punt: 75.000 BEF

— Pol. Luik, 19 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.343 — blijvende invaliditeit van 15%:
150.000 BEF. De genotschade was een sportschade.

— Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382, noot France, P. — blijvende invaliditeit van 10%:
150.000 BEF. De genotschade was een sportschade.

— Bergen, 30 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 721, noot Lambert, M. — blijvende invaliditeit van 30%:
600.000 BEF

— Bergen, 11 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.761 — blijvende invaliditeit van 15%:
500.000 BEF waarvan 200.000 BEF voor de reeds geleden schade. De genotschade werd veroorzaakt door anosmie

— Corr. Doornik, 22 april 1991, *De Verz.*, 1991, 930, noot Lambert, M. — blijvende invaliditeit van 40%:
20.000 BEF

— Brussel, 10 november 1992, *De Verz.*, 1993, 85 — blijvende invaliditeit van 3%:
50.000 BEF. De genotschade was sportschade.

4. Morele schade, pretium doloris en pretium voluptatis

— Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803 — blijvende invaliditeit van 100%:
Reeds geleden schade: 1.000 BEF per dag inclusief pretium doloris — toekomstige schade: 3.500.000 BEF inclusief pretium voluptatis

5. Morele schade, pretium doloris en genotschade

— Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802 — blijvende invaliditeit van 50%:
20.000 BEF per punt

— Pol. Brussel, 19 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 382, noot Lambert, M. — blijvende invaliditeit van 95%:
22.000 BEF per punt

6. Morele schade, pretium doloris, pretium voluptatis en genotschade

— Corr. Brussel, 15 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.893 — blijvende invaliditeit van 46%:
1.000.000 BEF. De genotschade was een sportschade.

De Rechter zal ook genoodzaakt zijn een globale vergoeding toe te kennen wanneer de verschillende vormen van schade onvoldoende gespecificeerd zijn (Bergen, 9 april 1992, *De Verz.*, 1992, 553, noot Lambert, M.).

Het komt voor dat de esthetische schade en de genegenheidsschade worden opgenomen onder de noemer van de morele schade sensu lato en alzo aanleiding geeft tot één globale vergoeding (in die zin: Corr. Brussel, 5 december 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.495; Luik, 17 november 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.539; Brussel, 4 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.906; Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, 10820; Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*,1986, 11050; Rb. Brussel, 19 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.013; Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307; Corr. Marche-en-Famenne, 4 februari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.376 en *De Verz.*, 1987, 499; Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.862; Bergen, 4 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 397, noot Lambert, M. en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760). Zoals hierna zal blijken worden deze schadeposten echter meestal afzonderlijk vergoed (cfr. infra nrs. 51).

De rechtspraak is inderdaad steeds meer geneigd om te nuanceren en afzonderlijke vergoedingen toe te kennen voor de componenten van de morele schade sensu lato, uitgezonderd, om begrijpelijke redenen, voor de pretium doloris.

Weliswaar zijn er uitspraken die buiten en boven de morele schade sensu stricto ook een vergoeding voor de pretium doloris in de periode van tijdelijke invaliditeit toekennen (Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.047; Corr. Nijvel, 4 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.965; Luik, 15 november 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.966; Rb. Luik, 23 januari 1989, *De Verz.*, 1989, 524, noot Lambert, M.; Luik, 25 februari 1992, *De Verz.*, 1992, 537. Zie ook infra nr. 57).

Uitzonderlijk blijft de toekenning van een aparte vergoeding voor de pretium doloris bij blijvende invaliditeit gehandhaafd (Bergen, 27 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.128, noot P.F.).

Het onderscheid tussen de morele schade sensu stricto en de pretium doloris blijft bijzonder vaag. Terecht kon dan ook geoordeeld worden dat geen onderscheid mogelijk was tussen de pretium doloris en de weerslag van een invaliditeit op niet- professionele activiteiten aangezien de morele schade een eenheid vormt (Bergen, 17 december 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.724).

De omschrijving van de pretium voluptatis blijft even discreet als in het verleden (Brussel, 5 maart 1985, *De Verz.*, 1985, 507: ,,(...)les joies de l'amour physique, celle de la vie conjugale et de la paternité (...)''; Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 714, nr. 49). Dit belet echter niet dat in deze context blijkbaar wel een onderscheid wordt gemaakt en de pretium voluptatis afzonderlijk wordt begroot en vergoed.

In de met een (*) aangeduide beslissingen werd in deze schadepost de vermindering of het verlies van een huwelijkskans opgenomen:

500.000 BEF

— Corr. Nijvel, 4 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.965: blijvende invaliditeit van 50%

— Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, 791: blijvende invaliditeit van 68% (*)

1.000.000 BEF

— Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.847: blijvende invaliditeit van 80% (*)

— Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.862: blijvende invaliditeit van 100% (*)

— Rb. Brussel, 16 december 1988, *De Verz.*, 1989, 513: blijvende invaliditeit van 100%

1.500.000 BEF

— Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 421, noot Lambert, M.: blijvende invaliditeit van 100%

2.000.000 BEF

— Pol. Nijvel, 6 maart 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.897: blijvende invaliditeit van 90%.

Een afzonderlijke schadevergoeding werd daarentegen verworpen door het Hof van Beroep te Gent omdat niet met zekerheid gesteld kon worden dat een 32-jarige vrouw met 33% blijvende invaliditeit geen huwelijkskansen meer had (Gent, 8 april 1991, *De Verz.*, 1992, 153, noot Pevernagie, W.).

Ook de genotschade kwam herhaaldelijk voor een afzonderlijke vergoeding in aanmerking zoals uit het hiernavolgend overzicht mag blijken:

— Pol. Hoei, 30 januari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 275: 3% blijvende invaliditeit: 20.000 BEF. Opvallend is dat daarnaast geen vergoeding voor morele schade sensu stricto werd toegekend.

— Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.047: 7% blijvende invaliditeit: 75.000 BEF

— Brussel, 7 maart 1990, *R.G.A.R.*, 1993, 12129: 8% blijvende invaliditeit: 50.000 BEF

— Corr. Nijvel, 9 december 1990, *De Verz.*, 1991, 718, noot Lambert, M.: 14% blijvende invaliditeit (*): 50.000 BEF

— Corr. Brussel, 20 november 1990, *De Verz.*, 1991, 711: 15% blijvende invaliditeit (*): 200.000 BEF

— Corr. Nijvel, 4 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.971: 50% blijvende invaliditeit: 100 BEF per dag tot aan de uitspraak en 500.000 BEF voor de toekomst

— Pol. Nijvel, 6 maart 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.897: 90% blijvende invaliditeit: 500.000 BEF

— Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 424, noot Lambert, M.: 100% blijvende invaliditeit (*): 500.000 BEF

— Rb. Luik, 2 maart 1992, *De Verz.*, 1992, 565: 100% blijvende invaliditeit: 1.000.000 BEF

In de met een (*) aangeduide beslissingen was deze genotschade duidelijk synoniem voor de aantasting van de mogelijkheid om sport te beoefenen.

Niets belet de toekenning van een afzonderlijke schadevergoeding wanneer het slachtoffer, naast morele schade sensu stricto, ook meer in het algemeen levensvreugde derft (Brussel, 4 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.906 — blijvende invaliditeit van 67%: 50.000 BEF).

Uiteraard moet ook het bestaan van genotschade worden bewezen (Pol. Nijvel, 28 februari 1989, *De Verz.*, 1990, 546, noot Lambert, M.; Pol. Brussel, 8 november 1991, *De Verz.*, 1992, 174, noot Lambert, M.). Het voorleggen van een attest ter staving van sportactiviteiten is niet overtuigend wanneer niet aangetoond wordt dat vóór het ongeval daadwerkelijk regelmatig gesport werd (Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 518).

Bij de begroting van de morele schade voortspruitend uit een blijvende invaliditeit dient ook een onderscheid te worden gemaakt tussen reeds geleden en toekomstige schade. Ook hier is de datum van de uitspraak de scharnierdatum. De morele schade die voortspruit uit een blijvende invaliditeit zal in principe slechts intreden vanaf de consolidatiedatum. Is de gelaedeerde echter vanaf het ongeval 100% invalide gebleven, dan mist een consolidatiedatum elke dienende waarde (Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803; Luik, 22 december 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.328; Luik, 6 december 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.967; Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.862; Corr. Kortrijk, 18 december 1989, *De Verz.*, 1990, 195).

Schade die volledig geleden wordt vanaf de datum van het ongeval hoeft niet meer opgesplitst te worden over verschillende periodes voorafgaand aan de uitspraak (Pol. Charleroi, 5 november 1990, *De Verz.*, 1991, 193, noot Lambert, M.).

De begroting van de morele schade zowel voor het verleden als voor de toekomst, is verre van eenduidig. Reeds geleden morele schade kan forfaitair ex aequo et bono vergoed worden (Bergen, 24 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.368; Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.646; Bergen, 30 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 721, noot Lambert, M.). Deze schade kan ook per dag vergoed worden (Corr. Brussel, 5 december 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.495; Luik, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.819; Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.847; Luik, 6 december 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.967; Corr. Hoei, 21 december 1984, *De Verz.*, 1984, 533, noot Pevernagie, W.; Pol. Limbourg, 9 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 590, noot Lambert, M.; Rb. Verviers, 21 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.345; Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361; Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.375; Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.862; Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136; Brussel, 29 november 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.778; Rb. Brussel, 16 december 1988, *De Verz.*, 1989, 512; Pol. Nijvel, 6 maart 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.897).

Een onderscheid wordt tevens gemaakt naargelang het slachtoffer al dan niet gehospitaliseerd werd (Pol. Ath., *T. Vred.*, 26 maart 1990, *T. Vred.*, 1990, 388). De toegekende bedragen schommelen tussen 1.000 BEF en 1.500 BEF per dag (Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361).

De toekomstige morele schade kan ook forfaitair ex aequo et bono worden vergoed (Corr. Brussel, 5 december 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.495; Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.847; Brussel, 31 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.359; Bergen, 24 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.368; Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.375; Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.862; Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.646; Rb. Brussel, 16 december 1988, *De Verz.*, 1989, 512; Bergen, 30 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 721, Lambert, M.; Corr. Kortrijk, 18 december 1989, *De Verz.*, 1990, 195).

Een vergoeding per punt komt ook frekwent voor (Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802; Luik, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.819; Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307; Rb. Verviers, 21 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.345; Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136; Brussel, 29 november 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.778; Pol. Nijvel, 6 maart 1990; *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.897; Pol. Limbourg, 9 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 590, noot Lambert, M.).

De kapitalisatie voor de vermoedelijke levensduur op basis van een per dag of per maand vastgelegde vergoeding is een nieuwe vergoedingswijze voor toekomstige morele schade (Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361; Corr. Brussel, 10 december 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.789).

Om de redelijkheid van een ex aequo et bono toegekende morele schadevergoeding aan te tonen, wordt deze soms vergeleken met het resultaat van een fictieve kapitalisatie van zelfde schade (Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802; Brussel, 1 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.171).

Hoogst uitzonderlijk werd de toekomstige morele schade vergoed door toekenning van een geïndexeerde rente. Opgemerkt zij dat het hier ging om een slachtoffer in comateuze toestand met zeer beperkte overlevingskansen (Corr. Hoei, 21 december 1984, *De Verz.*, 1989, 533, noot Pevernagie, W.).

De splitsing tussen de reeds geleden en de nog te lijden morele schade gebeurt soms ook op zeer rudimentaire wijze door het globaal toegekende ex aequo et bono-bedrag nog eens in billijkheid te splitsen voor het verleden en de toekomst (Bergen, 4 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 397, noot Lambert, M. en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760; Bergen, 11 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.761).

Geen gepubliceerde rechtspraak werd gevonden waarin elke morele schadevergoeding werd geweigerd omdat het slachtoffer niet bewust zou geweest zijn van de aantasting van zijn fysische integriteit of nooit in staat zou zijn geweest de genoegens van een geldelijke compensatie te ervaren (zie in dat verband het vorig overzicht van rechtspraak, Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 716-717, nr. 49).

Een verminderd bewustzijn kan aanleiding geven tot een matiging van de morele schadevergoeding. Alzo werd de morele schade van een niet volledig bewust slachtoffer met één graad herleid in de door een geneesheer-deskundige gehanteerde schaal van 7 op 7 (Luik, 10 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.737). Toen daarentegen een bewustzijns-vermindering niet voldoende bleek uit de bevindingen van de gerechtsdeskundigen werd de matiging van de morele schade niet aanvaard (Corr. Kortrijk, 18 december 1989, *De Verz.*, 1990, 195).

Een gedeeltelijk bewustzijn en een sterk verminderde overlevingskans rechtvaardigden de beperking van de morele schadevergoeding (Brussel, 5 maart 1985, *De Verz.*, 1985, 507). De verminderde levenskans op zich verantwoordt echter niet een verlaging van het bedrag dat uit hoofde van morele schade aan een bewuste persoon moet worden toegekend (Luik, 6 december 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.969).

Overlijdt het slachtoffer vóór de uitspraak dan moet met dit nieuwe feit rekening worden gehouden en zal de morele schade jure hereditatis begroot worden tot op de datum van het overlijden (Luik, 14 november 1985, *Jur. Liège*, 1986, 17).

50. ESTHETISCHE SCHADE — Esthetische schade veronderstelt een blijvende lichamelijke aantasting. Alzo kan een goed verdragen tandprothese tot het besluit leiden dat geen esthetische schade voorhanden is (Rb. Brussel, 22 november 1988, *De Verz.*, 1989, 156, noot Lambert, M.).

Esthetische schade heeft hoofdzakelijk een weerslag op het gemoed van het slachtoffer. Deze aantasting behelst het bewustzijn van een vermindering van de eigen esthetische waarde en het bewustzijn dat men door zijn omgeving zal gekenmerkt worden in functie van de opgelopen letsels en hun aantrekkingskracht. Alzo werd de esthetische schade nader gepreciseerd,

zelfs bij gebreke aan een beschrijving ervan in het medisch verslag (Corr. Brussel, 20 november 1990, *De Verz.*, 1991, 711).

Daarentegen werd ook geoordeeld dat bij ontstentenis van beschrijving van een afzonderlijke esthetische schade in het medisch verslag, een blijvende invaliditeit van 16% geacht moest worden de volledige schade van het slachtoffer te omvatten, inclusief de esthetische schade (Antwerpen, 30 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 146). Het komt ook voor dat de geneesheer-deskundigen bij de bepaling van de graad van blijvende invaliditeit reeds rekening houden met het esthetisch aspekt van de restletsels. In dat geval kan het toekennen van een aparte vergoeding voor esthetische schade leiden tot oververgoeding (Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W.).

De invloed van de esthetische schade op de gemoedstoestand laat niet ipso facto toe te concluderen tot een vermenging van de esthetische schade met de morele schade sensu stricto. Esthetische schade kan derhalve voor afzonderlijke vergoeding in aanmerking komen. Dit onderscheid werd gemaakt in een vonnis waarin de esthetische schade beschreven werd als veroorzaakt door de blijvende vertoning aan anderen dat men ernstig gehandicapt is en dat iemands fysiek voorkomen door de sekwelen van het ongeval gewijzigd is. Deze schade is onderscheiden van de morele schade die men lijdt door een blijvende invaliditeit en mag afzonderlijk worden vergoed (Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361).

Het hoger gemaakte onderscheid belet niet dat de feitenrechter de vergoeding van de morele schade en de esthetische schade vermengt:

— jongeman — leeftijd niet vermeld — blijvende invaliditeit van 7%: 300.000 BEF — relatief ernstige esthetische schade rekening houdend met de leeftijd en met het onbehagen dat hij ervaart aan de rand van een zwembad of op een sportterrein (Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050)

— 30-jarige ongehuwde vrouw — blijvende invaliditeit van 15%: 350.000 BEF — littekens in het aangezicht (schaal 5/7) (Rb. Brussel, 19 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.013)

— 40-jarige handlanger — 67% fysiologische invaliditeit en 100% economische blijvende arbeidsongeschiktheid: 1.200.000 BEF voor morele en niet nader beschreven esthetische schade (Brussel, 4 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.906)

— 32-jarige blinde verpleegster — blijvende invaliditeit van 100%: 2.500.000 BEF overwegende dat de globale morele en esthetische schade niet kan gesplitst worden (Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802).

Zoals hoger reeds aangestipt werd, kan de esthetische schade ook nog met andere bestanddelen van morele schade sensu lato worden vermengd. Alzo werd aan een 100% invalide 18-jarige dienster 2.000.000 BEF toegekend uit hoofde van morele schade, niet nader gepreciseerde esthetische schade en

pretium voluptatis (Corr. Brussel, 5 december 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.495).

Aan een 18-jarige 100% invalide maatschappelijk assistente werd 4.000.000 BEF uit hoofde van morele schade, niet nader gepreciseerde esthetische schade en ,,damnum sexuale'' toegekend (Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.646). Aan een 11-jarige scholier met 50% blijvende invaliditeit werd 1.900.000 BEF toegekend voor morele schade, niet nader gepreciseerde esthetische schade en genotschade (Bergen, 4 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 397, noot Lambert, M. en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760).

In bepaalde gevallen wordt zelfs uitdrukkelijk met de esthetische schade rekening gehouden bij de begroting van materiële schade. Alzo werd aan een 17% invalide jonge vrouw 1.500.000 BEF toegekend rekening houdend met de esthetische schade die zij aan beide onder- en bovenbenen had geleden en de slechte stand van een onderste lidmaat (Antwerpen, 29 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.675). Aan een rijkswachter die 33% blijvend invalide was wegens het verlies van een oog werd 2.500.000 BEF toegekend. Tevens werd de ventilatie van de materiële, morele en esthetische schade (littekens in het aangezicht en noodzaak een donkere bril te dragen) als kunstmatig bestempeld (Bergen, 5 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.970). In een bijzonder omstandig gemotiveerd vonnis werd aan drie jonge kinderen die ernstige brandwonden (25% tot 30% van de huidoppervlakte) hadden opgelopen respectievelijk 2.000.000 BEF, 2.000.000 BEF en 2.500.000 BEF toegekend voor de afzonderlijke esthetische schade. De Rechtbank beperkte zich niet tot een beschrijving van de sekwelen en van de pijn, doch wees er ook op dat de opgelopen letsels een zware stempel zouden drukken op de professionele toekomst van die kinderen (Rb. Verviers, 21 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.345).

Groot is de subjectiviteit bij de evaluatie van esthetische schade, zowel door de geneesheer-deskundigen die daarbij een schaal hanteren die uit zeven graden bestaat, als bij de Rechters. Ervaring, smaak, gevoeligheid en de beschikking over passend vergelijkingsmateriaal kunnen determinerend zijn in een appreciatie.

Uit het hiernavolgend overzicht zal andermaal blijken hoezeer de begrotingen uiteenlopen. De klassificatie van dit overzicht geschiedt aan de hand van de terminologie en de gradatie die door de geneesheer-deskundigen gehanteerd en door de rechtspraak vrij algemeen gevolgd worden. Zij betreft enkel gevallen waarin de esthetische schade afzonderlijk werd vergoed. De lezing van een aantal uitspraken leert ons dat de medische verslagen niet altijd een gradatie vermelden, wat niet belet dat de Rechters bij de begroting van de schade dan zelf het geval onderbrengen in de medisch gebruikte schaal. Wij stellen ook vast dat de terminologie uit de medische schaal niet steeds wordt gebruikt. Alzo komt het voor dat termen zoals minieme esthetische schade, gemiddelde esthetische schade en belangrijke esthetische schade gehanteerd worden.

Om het hiernavolgend overzicht zo handig mogelijk te maken, werd minieme esthetische schade opgenomen onder de rubriek 1/7, gemiddelde esthetische schade onder de rubriek 4/7 en belangrijke esthetische schade onder de rubriek 5/7. Wanneer het vonnis de esthetische schade nader omschrijft, wordt deze precisering opgenomen in het overzicht.

— *onbeduidende esthetische schade (1/7)*

— 15.000 BEF aan een minderjarige jongen zonder vermelding van leeftijd noch blijvende invaliditeit ter vergoeding van een litteken aan de schedelhuid (Brussel, 30 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.300)

— 15.000 BEF aan een huisvrouw zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 3% (Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136)

— 15.000 BEF (*) aan een 55-jarige verkoopsdirecteur met een blijvende invaliditeit van 12% en een weinig zichtbaar litteken van 1 cm op de rechterknie (Pol. Nijvel, 28 februari 1989, *De Verz.*, 1989, 546, noot Lambert, M.)

— 20.000 BEF aan een 21-jarige postbediende met een blijvende invaliditeit van 4% (Bergen, 18 september 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.301)

— 20.000 BEF aan een student zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 20% (Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820)

— 50.000 BEF (*) aan een jonge ingenieursassistente zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 10% met littekens, een quadricepsatrofie en opgezette knie (Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191)

— *zeer lichte esthetische schade (2/7)*

— 10.000 BEF (*) aan een 35-jarige ambtenaar met een blijvende invaliditeit van 33% wegens het verlies van een oog alsook ter vergoeding van frontale littekens (Bergen, 7 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.570);

— 15.000 BEF aan een leerling-schrijnwerker zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 30% wegens het verlies van een oog (Rb. Doornik, 28 oktober 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.736)

— 20.000 BEF aan een 68-jarige man met een blijvende invaliditeit van 55% die een mydriase van het linkeroog behield (Corr. Nijvel, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.792)

— 20.000 BEF (*) aan een 35-jarige onderwijzeres met een blijvende invaliditeit van 14% (Rb. Nijvel, 9 december 1990, *De Verz.*, 1991, 718, noot Lambert, M.)

— 25.000 BEF (*) aan een 39-jarige postbode met een blijvende invaliditeit van 7% ter vergoeding van een slechts weinig zichtbare uitsprong van

het uiteinde van het rechtersleutelbeen wanneer de kraag van het hemd openstaat en een litteken aan de binnenzijde van rechter- en linkerknie (Luik, 24 april 1987, De Verz., 1988, 521)

— 30.000 BEF (*) aan een 49-jarige invalide met een blijvende invaliditeit van 25% voor littekens aan de rechtervoorarm en het rechterbeen alsook voor de opzwelling van en de littekens aan de rechterpols (Rb. Luik, 22 januari 1989, *De Verz.*, 1989, 525)

— 30.000 BEF aan een 32-jarige wiskundeleraar met een blijvende invaliditeit van 20% ter vergoeding van weinig zichtbare littekens op de linkerhand en arm alsook op de linkerdij en het been (Bergen, 9 april 1992, *De Verz.*, 1992, 553, noot Lambert, M.).

— 50.000 BEF (*) aan een 38-jarige vrouwelijke bediende met een blijvende invaliditeit van 3% ter vergoeding van een heelkundig litteken van 5 cm, licht ontsierend, ter hoogte van de binnenzijde van het sleutelbeen, en een litteken van 1 cm op de schouder (Pol. Brussel, 8 november 1991, *De Verz.*, 1992, 174, noot Lambert, M.)

— 60.000 BEF (*) aan een minderjarige jongen zonder leeftijdsvermelding voor een litteken aan de onderlip (Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap, 14 december 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.085. Deze schade was door de deskundigen aangeduid als 2/7, doch omschreven als ,,licht'')

— *zeer lichte tot lichte esthetische schade (2/7 tot 3/7)*

— 65.000 BEF aan een 50-jarige huishoudster met een blijvende invaliditeit van 10% (Rb. Gent, 13 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 379)

— 45.000 BEF aan een op het ogenblik van het ongeval ongeveer 37-jarige huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 8%. Het slachtoffer had littekens op de linkerheup en op de onderste ledematen (Corr. Turnhout, 28 april 1988, *Turnh. Rechtsl.*, 1990, 27, noot — met de vermelding dat het slachtoffer een thuiswerkende alleenstaande moeder was met zes kleine kinderen).

— *lichte esthetische schade (3/7)*

— 15.000 BEF aan een technicus-scheikunde zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 12% (Brussel, 30 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.300)

— 40.000 BEF aan een 17-jarige studente met een blijvende invaliditeit van 25% (Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170)

— 50.000 BEF (*) aan een 53-jarige huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 35% die soms interimarbeid presteerde (Corr. Nijvel, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.790)

— 50.000 BEF aan een man zonder leeftijds- noch beroepsvermelding

zonder blijvende invaliditeit voor een wonde aan de bovenlip en een klein frontaal litteken (Brussel, 24 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.573)

— 60.000 BEF aan een slachtoffer met een blijvende invaliditeit van 8% zonder leeftijds-, geslachts- noch beroepsvermelding (Corr. Hoei, 25 februari 1986, *De Verz.*, 1986, 681)

— 75.000 BEF aan een 52-jarige huishoudster met een blijvende invaliditeit van 6% overwegende dat „littekens in het aangezicht van een vrouw, zelfs zo zij eventueel door maquillage zouden kunnen verborgen worden, zeer hinderlijk zijn" (Pol. Vilvoorde, 10 mei 1989, *De Verz.*, 1989, 551, noot Van Orshoven, D.)

— 100.000 BEF aan een 30-jarige beroepsmilitair met een blijvende invaliditeit van 62% (Luik, 25 februari 1992, *De Verz.*, 1992, 537 — gelet op de gedeelde aansprakelijkheid werd in casu slechts 1/4 van de begrote schade of 25.000 BEF toegekend).

— 125.000 BEF aan een 20-jarige hulpkok met een blijvende invaliditeit van 18% (Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.438)

— 140.000 BEF aan een 36-jarige turnlerares gezien de relatieve belangrijkheid van deze schade in haar beroepsactiviteit (Brussel, 27 april 1983, *De Verz.*, 1983, 207)

— 250.000 BEF (*) aan een 20-jarige arbeider met een blijvende invaliditeit van 100% die zich enkel in een rolstoel kan voortbewegen, niet alleen kan rechtstaan, zelfs niet met behulp van een kruk (Pol. Nijvel, 6 maart 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.897)

— *middelmatige esthetische schade (4/7)*

— 50.000 BEF aan een leerjongen zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5% voor verschillende chirurgische littekens op een onderste ledemaat (Rb. Luik, 26 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 581, noot Pevernagie, W.)

— 75.000 BEF aan een 16-jarige student met een blijvende invaliditeit van 25% (Corr. Leuven, 5 oktober 1983, *De Verz.*, 1983, 663)

— 80.000 BEF aan een 16-jarige scholier met een blijvende invaliditeit van 15% (Corr. Hoei, 11 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, 11014)

— 80.000 BEF (*) aan een 40-jarige huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 5% en littekens aan de kin die na chirurgische ingreep de toepassing van de schaal 2/7 zou mogelijk maken (Antwerpen, 21 juni 1991, *De Verz.*, 1992, 146, noot Pevernagie, W.)

— 100.000 BEF aan een kinesitherapeute zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 25% (Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 518)

— 100.000 BEF (*) aan een 42-jarige arbeider met een blijvende invaliditeit van 40% waarvan de littekens in geklede toestand niet zichtbaar zijn,

doch ook met een belangrijke afwijking van het linkeronderbeen en een kreupele gang met behulp van een kruk (Corr. Doornik, 22 april 1991, *De Verz.*, 1991, 930, noot Lambert, M.)

- 150.000 BEF aan een slachtoffer zonder leeftijds-, geslachts- noch beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 8% (Corr. Luik, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.049, noot France, P.)
- 250.000 BEF aan een 59-jarig slachtoffer zonder geslachts- noch beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 20% (Brussel, 24 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.573)
- 250.000 BEF (*) aan een 17-jarige studente zonder vermelding van de blijvende invaliditeit (Luik, 23 april 1991, *De Verz.*, 1991, 902, noot Lambert, M.)
- 300.000 BEF aan een 19-jarige student met een blijvende invaliditeit van 100% in aanmerking nemende motorische stoornissen, vele littekens over het ganse lichaam en een tracheotomie-litteken (Luik, 24 november 1991, *De Verz.*, 1991, 424)
- 500.000 BEF aan een gepensioneerde huisvrouw zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 100% (Luik, 10 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.737)

— *middelmatige tot zware esthetische schade (4/7 tot 5/7)*

- 250.000 BEF aan een 25-jarige vrouw met een blijvende invaliditeit van 25% (Corr. Brussel, 11 april 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.240)
- 250.000 BEF (*) aan een 29-jarige chauffeur met een blijvende invaliditeit van 25% (Rb. Mechelen, 9 april 1991, *De Verz.*, 1992, 162)
- 300.000 BEF (*) aan een 36-jarige zaakvoerder met een blijvende invaliditeit van 100% voor een belangrijk aantal littekens in het aangezicht (Brussel, 29 november 1988, R.G.A.R., 1991, 11778)
- 500.000 BEF aan een deels buitenhuis-werkende huisvrouw zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 18%. Het slachtoffer had opvallende littekens op beide enkels en een mankende gang (Corr. Turnhout, 29 september 1988, *Turnh. Rechtsl.*, 1990, 30, noot).

— *zware esthetische schade (5/7)*

- 150.000 BEF (*) aan een 23-jarige vrouwelijke beambte met een blijvende invaliditeit van 25%. Het betrof een klein litteken in het aangezicht, een litteken in de liesstreek, littekens van glasscherven over de ganse rechterarm, enkel zichtbaar bij het dragen van kleding met korte mouwen en beschreven als opvallend doch niet afstotend (Rb. Brussel, 24 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.346)
- 450.000 BEF aan een 41-jarige vrouwelijke bediende met een blijvende invaliditeit van 46% (Corr. Brussel, 15 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.898)

— 500.000 BEF aan een studente zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 50% (Corr. Nijvel, 4 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.971)
— 500.000 BEF aan een 38-jarige verpleegster met een blijvende invaliditeit van 34% wegens het verlies van een oog (Brussel, 29 februari 1988, *De Verz.*, 1988, 718, noot Konings, C.)
— 500.000 BEF (*) aan een 14-jarige leerlinge snit en naad met een blijvende invaliditeit van 100% ,,gelet op de aard der letsels en de lokalisatie'' (Antwerpen, 29 april 1988, *De Verz.*, 1991, 141)
— 600.000 BEF (*) aan een 25-jarige jongeman met een blijvende invaliditeit van 100% die aan bed of stoel gekluisterd was en bovendien twee littekens in het aangezicht en atrofie van de bovenste ledematen had (Rb. Brussel, 16 december 1988, *De Verz.*, 1989, 512)
— 750.000 BEF aan een studente zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 68% (Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, 791)
— 750.000 BEF aan een jonge gehuwde studente zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 95% (Pol. Brussel, 19 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 382, noot Lambert, M.)
— 1.500.000 BEF (*) aan een 11-jarig meisje zonder blijvende invaliditeit met zware littekens op de onderste ledematen. Het bedrag omvatte evenwel ook een vergoeding voor genotsschade, verminderde huwelijkskansen en de vergoedende interesten (Rb. Doornik, 4 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.752)

— *zeer zware esthetische schade (6/7)*

— 300.000 BEF (*) aan een 22-jarige lasser met een blijvende invaliditeit van 30% en blijvende littekens geraamd in graad 2 voor de huidoverplantingen en in graad 6 voor de amputatie van de linkervoet resulterend in een manke gang wanneer het slachtoffer geen prothese draagt (Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.405)
— 800.000 BEF aan een jonge man zonder leeftijdsvermelding en met een blijvende invaliditeit van 10% (Bergen, 4 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 530)

In de met een (*) gemerkte beslissingen, beperkte de Rechter zich niet tot de gradatie van de geneesheer-deskundige, doch baseerde hij zich ook op de omschrijving in het medisch verslag.

Bij de begroting van de esthetische schade zijn het geslacht, de leeftijd, het beroep, de maritale en sociale status van de gelaedeerde, alsook de lokalisatie en de aard van de esthetische schade, determinerende faktoren.

Alzo werd vergoeding van esthetische schade aan een 17-jarige jongeman geweigerd in aanmerking nemende de lokalisatie van de littekens en zijn geslacht (Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382, noot France, P.).

Andere Rechters oordelen daarentegen dat ook voor een man een litteken ontsierend is (Corr. Nijvel, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.935: aan een 24-jarige jongeman met een blijvende invaliditeit van 7% werd 20.000 BEF toegekend voor een litteken).

Het komt echter nog vaak voor dat voor de vergoeding van esthetische schade een bedrag wordt toegekend zonder enige verwijzing naar de medische schaal, noch naar een aanverwante terminologie.

In het beste geval wordt dan wel eens bondig de aard van de esthetische schade beschreven, doch er bestaan ook uitspraken die een bedrag toekennen zonder enige omschrijving en zonder dat de Rechter het slachtoffer heeft gezien.

Aldus werden volgende uiteenlopende bedragen toegekend:

— 5.000 BEF aan een jong vrouwelijk kaderlid zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5% overwegende dat geen enkel dokument werd geproduceerd om tot passende beoordeling van haar fysisch voorkomen over te gaan (Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.964)

— 10.000 BEF aan een 67-jarige gepensioneerde vrouw met een blijvende invaliditeit van 50% (Corr. Aarlen, 16 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.067)

— 15.000 BEF aan een huisvrouw zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 7% (Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.047)

— 20.000 BEF aan een 20-jarige onderhoudswerkman met een blijvende invaliditeit van 15% wegens ondermeer de verkorting van zijn rechter onderste ledemaat (Antwerpen, 19 november 1986, *De Verz.*, 1987, 346, noot Konings, C.)

— 25.000 BEF aan een slachtoffer zonder leeftijds-, geslachts- noch beroepsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5% (Corr. Luik, 10 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.029)

— 30.000 BEF aan een buitenhuis-werkende vrouw zonder leeftijdsvermelding met 30% fysiologische invaliditeit en 25% economische blijvende arbeidsongeschiktheid wegens een licht mankende gang (Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.)

— 35.000 BEF aan een 62-jarige huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 25% (Bergen, 18 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.031)

— *50.000 BEF*:

— aan een inmiddels gehuwde jonge vrouw zonder leeftijdsvermelding met 12% fysiologische invaliditeit en 6% economische blijvende arbeidsongeschiktheid wegens ontsierende littekens op het rechterbeen (Bergen, 24 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.674)

— aan een arbeider zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invalidi-

teit van 100% (Bergen, 12 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.070, noot Hirsch, J.)

— aan een 20-jarige man met een blijvende invaliditeit van 80% (Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.381)

— aan een 19-jarige student met een blijvende invaliditeit van 13% (Antwerpen, 18 juni 1987, *De Verz.*, 1987, 621 — *R.G.A.R.*, 1983, 11504)

— aan een minderjarige jongen zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5% (Gent, 14 september 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.472)

— aan een 38-jarige verzekeringsmakelaar met een blijvende invaliditeit van 30% wegens een hinkvoet (Bergen, 30 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 721, noot Lambert, M.)

— aan een 17-jarige student met een blijvende invaliditeit van 18% (Gent, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 666, noot Pevernagie, W.)

— 75.000 BEF aan een 61-jarige huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 30% (Corr. Mechelen, 22 oktober 1980, *De Verz.*, 1982, 143)

— 100.000 BEF aan een 18-jarige leerling-behanger met een blijvende invaliditeit van 15% wegens ondermeer een litteken van 20 cm aan de knie, van 14 cm aan de heup, een matige dijbeenatrofie en het dragen van een knieverband (Corr. Brussel, 20 november 1990, De Verz., 1991, 771)

— 110.000 BEF aan een 19-jarige student met een blijvende invaliditeit van 60% (Corr. Nijvel, 18 januari 1988, *De Verz.*, 1989, 164, noot Pevernagie, W.)

— 350.000 BEF aan een 17-jarige jongeman met een blijvende invaliditeit van 50% ingevolge beenamputatie (Antwerpen, 20 juni 1985, *De Verz.*, 1986, 111)

— 500.000 BEF aan een 14-jarig meisje met een blijvende invaliditeit van 80% (Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, 10848)

— 550.000 BEF aan een 19-jarige arbeider met een blijvende invaliditeit van 100% wegens volledige blindheid (Antwerpen, 7 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 692)

— 700.000 BEF aan een reeds 100% 58-jarige arbeidsongeschikte man met een bijkomende invaliditeit van 68% (Brussel, 23 juni 1986, *De Verz.*, 1988, 129)

Sommige uitspraken vermelden uitdrukkelijk dat de Rechter het slachtoffer heeft gezien:

— Gent, 8 juni 1983, *De Verz.*, 1983, 175: toekenning van 100.000 BEF aan een 52-jarige huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 60%

— Brussel, 20 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.017: toekenning van 75.000 BEF aan een 19-jarig jonge vrouw met een blijvende invaliditeit van 22%

— Corr. Doornik, 2 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.130: toekenning van 250.000 BEF aan een 17-jarige jongeman met een blijvende invaliditeit van 28% over wiens esthetische schade de Rechter zich persoonlijk wilde vergewissen, ondanks een omstandig medisch verslag

— Corr. Brussel, 10 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.789: toekenning van 35.000 BEF aan een jongeman zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 90%.

Het Hof van Beroep te Gent verweet aan de eerste Rechter het slachtoffer niet te hebben gezien en zelfs zonder foto's een bedrag van 125.000 BEF te hebben toegekend aan een 23-jarige vrouw met een blijvende invaliditeit van 30%. Na persoonlijke verschijning van het slachtoffer in Raadkamer oordeelde het Hof dat de in het deskundigen verslag beschreven esthetische schade onmogelijk met woorden vermocht weer te geven wat het oog kon vaststellen. De vergoeding werd opgetrokken tot 500.000 BEF overwegende dat de esthetische schade niet mocht geminimaliseerd worden omdat zij gesitueerd was ondermeer ,,op plaatsen die onmiddellijk voor iedereen in het oog springen en niet in het minst van het andere geslacht, dat statistisch gezien enorm veel belang hecht ondermeer aan de vorm van de benen'' (Gent, 24 december 1990, *De Verz.*, 1992, 133).

Aan een 26-jarige ongehuwde regentes werd 350.000 BEF toegekend nadat de Rechter de visu had vastgesteld dat de littekens haar aangezicht erg ontsierden en dat het dragen van een donkere bril hieraan niets afdeed. De geneesheer- deskundige had de esthetische schade in de schaal 4/7 gerangschikt (Rb. Gent, 8 april 1991, *De Verz.*, 1992, 153, noot Pevernagie, W.).

Fotografisch materiaal mag vanzelfsprekend ook geproduceerd worden. Aan de hand van foto's werd aldus beslist aan een jong meisje, zonder verdere aanwijzing van leeftijd en invaliditeitsgraad, 600.000 BEF toe te kennen omdat bleek dat zij aanleg had vertoond om een beroepsactiviteit aan te vatten als model, mannequin of actrice. De esthetische schade bestond uit zeer opvallende littekens in de rug en op het linkerbeen. De Rechtbank beklemtoonde de steeds toenemende invloed van het uiterlijke, fysische en esthetische aspekt in onze maatschappij, de wisselende evolutie in de mode en de soms zelfs obsessionele bezorgdheid wanneer men in het publiek noch in zwempak, noch met blote benen kan verschijnen (Rb. Brussel, 29 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.952).

Op produktie van fotografisch materiaal werden ook nog volgende bedragen toegekend:

— 100.000 BEF aan een man zonder leeftijds- noch invaliditeitsvermelding en onder de uitsluitende verwijzing naar de beschrijving door de geneesheer-deskundige en het fotografisch materiaal (Bergen, 14 september 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.834, noot)

— 125.000 BEF aan een jonge kinesiste zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 38% wegens het verlies van een oog (Antwerpen, 29 januari 1988, *De Verz.*, 1988, 358, noot Pevernagie, W.).

Bij de toekenning van een vergoeding voor esthetische schade kan een onderscheid gemaakt worden tussen de periode vóór en na consolidatiedatum (in die zin: Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136; Gent, 24 december 1990, *De Verz.*, 1992, 132. Contra: Pol. Limbourg, 9 maart 1990, noot Lambert, M., *De Verz.*, 1990, 590; Gent, 3 december 1990, *De Verz.*, 1992, 126).

51. GENEGENHEIDSCHADE — De genegenheidschade is een bijzondere soort morele schade, bij weerkaatsing geleden door familieleden wegens het aanschouwen van het lijden van een geliefd wezen.

De rechtsvordering tot vergoeding van morele schade strekt ertoe de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en in die mate de schade te herstellen. De beslissing dat geen oorzakelijk verband bestaat tussen een onrechtmatige daad en het morele leed dat een ouder ondervindt tengevolge van de letsels die zijn kind door de onrechtmatige daad heeft opgelopen, en die gewezen wordt op de enkele grond dat dit leed tot een normaal beleefd ouderschap behoort, is niet naar recht verantwoord, wanneer niet vastgesteld wordt dat dit leed zonder de onrechtmatige daad toch zou zijn ontstaan zoals het zich in concreto heeft voorgedaan (Cass., 3 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 724, *Pas.*, I, 1987, 644, *R.W.*, 1987-88, 220, noot en *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.572).

Genegenheidschade is onlosmakelijk verbonden met de door het slachtoffer opgelopen verwondingen. Alzo weigerde het Hof van Beroep te Brussel aan de verwanten van Italiaanse supporters naar aanleiding van het Heizeldrama een vergoeding voor genegenheidschade toe te kennen zolang de medische expertise de omvang van de door de slachtoffers opgelopen kwetsuren niet had gepreciseerd (Brussel, 26 juni 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.774).

Volgens sommige auteurs vergt het bestaan van genegenheidschade geen uitzonderlijke omstandigheden (Lambert, M., noot onder Bergen, 5 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 370). Genegenheidschade vloeit echter voort uit het aanschouwen van het lijden van een geliefd wezen of uit de angst voor de evolutie van de toestand van een slachtoffer.

De eventuele aanwezigheid op het tijdstip waarop de geliefde wezens gewond werden, kan de toekenning of de afwijzing beïnvloeden van een vergoeding voor genegenheidschade. Van enige contradictie is de uitspraak niet vrij te pleiten waarin genegenheidschade werd afgewezen omdat de verwondingen niet waren opgelopen in het bijzijn van de echtgenoot en vader van de slachtoffers, doch de Rechter wel begrip opbracht ,,voor het erge leed dat de man heeft ondergaan bij het zien lijden van zijn echtgenote en dochter om wie hij zeer bekommerd was'' (Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136).

Vergoeding van genegenheidschade is wel uitzonderlijk en kan slechts worden toegekend bij een ernstige blijvende invaliditeit. Ook hier wordt de regel door uitzonderingen bevestigd.

Aldus werd aan de ouders van een 14-jarig kind zonder blijvende invaliditeit 250.000 BEF toegekend gelet op de jeugdige leeftijd van hun dochter en de vrees dat hun kind geen evenwichtig affectief leven meer zou leiden (Rb. Doornik, 4 november 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.752). Aan elk van de ouders van een 11-jarig kind zonder blijvende invaliditeit werd 7.500 BEF toegekend uit hoofde van de doorstane angsten toen het kind zich in coma bevond en tot op het tijdstip waarop de sporen van een ernstige hersenschudding verdwenen waren (Bergen, 5 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 370, noot Lambert, M.). Ook aan de ouders van een boorling werd 25.000 BEF toegekend ingevolge hospitalisatie zonder blijvende invaliditeit (Rb. Luik, 8 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.377).

Hierna volgt een overzicht van bedragen die uit hoofde van genegenheidschade aan elk van de ouders werd toegekend:

— Antwerpen, 29 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.675:
minderjarige scholierster zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 17%: 50.000 BEF overwegende dat de ouders ,,de langdurige lijdensweg van hun dochter van dichtbij meebeleefd hebben, dat zij hun kind voorbeeldig hebben bijgestaan en hierdoor de schade aanzienlijk beperkt hebben'' en dat ,,zij maandenlang voor amputatie hebben gevreesd, de talrijke heelkundige ingrepen volgden (...)'' en ,,verder in de beroepszorg en het moreel leed van hun dochter zullen delen''

— Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.847:
17-jarige dochter met een blijvende invaliditeit van 80%: 150.000 BEF

— Bergen, 27 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.129:
jonge studente zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 5%: 75.000 BEF. Dit bedrag werd toegekend aan de vader, rekening houdende met het feit dat zijn echtgenote in hetzelfde ongeval een blijvende invaliditeit van 25% had opgelopen

— Luik, 14 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 539:
7-jarige zoon die in de neus gebeten werd: 1 BEF

— Corr. Hoei, 21 december 1984, *De Verz.*, 1989, 533, noot Pevernagie, W.:
22-jarige student met een blijvende invaliditeit van 100% die zich in een comateuse toestand bevindt en waarvan de kansen op overleven op lange termijn zeer gering zijn: 450.000 BEF overwegende dat dit lijden zeer zwaar is omdat het zich elke dag opnieuw manifesteert

— Luik, 27 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.302:
11-jarig meisje met een blijvende invaliditeit van 100%: 750.000 BEF

— Brussel, 1 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.172:
jonge man zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 100%. Aan de moeder werd 500.000 BEF toegekend overwegende dat zij op een bijzonder pijnlijke wijze de diepe coma van haar zoon heeft ervaren, temeer daar zij constant aan de zijde van haar zoon verbleef.

Aan de vader werd slechts 150.000 BEF toegekend gezien zijn professionele bezigheden en buitenlandse reizen

— Brussel, 5 maart 1985, *De Verz.*, 1985, 507:
9-jarige jongen met een blijvende invaliditeit van 100% uit hoofde van tetraplegie en met sterk verminderde levenskansen: 700.000 BEF overwegende dat het zicht van de fysische en bovendien morele aftakeling voor de uit de echt gescheiden moeder een zeer aanzienlijke morele schade betekende. Het bedrag werd voorlopig toegekend tot aan de 20ste verjaardag van het kind

— Luik, 25 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 301:
10-jarige scholier met een blijvende invaliditeit van 60%: 100.000 BEF overwegende dat de toekenning van genegenheidsschade uitzonderlijk is, doch in casu verantwoord was omwille van de zeer beangstigende omstandigheden tijdens en na de hospitalisatie, ook rekening houdend met grote zorgen voortspruitend uit schoolverzuim

— Corr. Brussel, 16 april 1986, *De Verz.*, 1986, 431 en *R.G.A.R.*, 1988, 11406:
19-jarige jongeman met een blijvende invaliditeit van 65% naar aanleiding van een hersen- en schedeltrauma: 100.000 BEF wegens doorstane angsten

— Antwerpen, 30 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 146:
15-jarige scholier met een blijvende invaliditeit van 16%: 25.000 BEF overwegende dat de opgelopen letsels, de behandeling, de ondergane ingrepen, de talloze verplaatsingen, de bijzondere zorgen en de blijvende gevolgen niet alleen persoonlijk leed betekenden voor de ouders maar ook hun opvoedingstaak verzwaarden

— Brussel, 19 januari 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.378:
5-jarig meisje met spastische paraplegie en een blijvende invaliditeit van 100%: 500.000 BEF overwegende dat de moeder elke dag met de zware handicap van hun kind geconfronteerd werd en alleen moest instaan voor de verzorging van haar kind die een bijzondere toewijding en aanwezigheid vereisten

— Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.862:
6-jarig paraplegiek meisje met een blijvende invaliditeit van 100%: 300.000 BEF wegens de uitzonderlijke ernst van de sekwelen die niet alleen een belangrijke affectieve schok maar ook een volledige wijziging van het levenspatroon veroorzaakten

— Corr., Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.647:
18-jarige sociaal assistente met een blijvende invaliditeit van 100%: 125.000 BEF

— Corr., Nijvel, 18 januari 1988, *De Verz.*, 1989, 164, noot Pevernagie, W.:
19-jarige student met een blijvende invaliditeit van 66%: 150.000 BEF

— Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, 791:

meerderjarige studente zonder leeftijdsvermelding met een beenamputatie en een blijvende invaliditeit van 68%: 100.000 BEF

— Antwerpen, 29 april 1988, *De Verz.*, 1991, 141:
14-jarige leerlinge snit en naad met een blijvende invaliditeit van 100%: 600.000 BEF ,,rekening houdend met het feit dat de moeder-weduwe dagelijks geconfronteerd wordt met de ernstige hersenletsels die haar 14 jarige dochter opliep, met langdurige hospitalisaties en bang afwachten, tot het uiteindelijk besef na drie jaren, dat geen verbetering meer kon intreden; het levenslang aanschouwen van het leed van een kind wiens intelligentiequotiënt daalde van 108 naar 60 en thans, voor de dagelijkse behoeften (toilet, eten, verplaatsingen en dergelijke) hulp van een derde nodig heeft, het feit dat dit uitzonderlijk leed erger aangevoeld wordt dan in het geval van overlijden vermits het zich uitstrekt over een zeer lange periode en het sociaal milieu ernstig verstoort''

— Rb. Brussel, 16 december 1988, *De Verz.*, 1989, 512:
15-jarige tetraplegieke jongeman met een blijvende invaliditeit van 100%. Aan de moeder werd 500.000 BEF toegekend overwegende dat zij uitzonderlijk getraumatiseerd werd door het ongeluk van haar zoon. Aan de vader werd slechts 300.000 BEF toegekend gelet op de verderzetting van zijn professionele activiteiten

— Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.609:
21-jarige student met een blijvende invaliditeit van 25%: 100.000 BEF

— Corr. Brussel, 10 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.789:
12-jarige jongen met een blijvende invaliditeit van 90%: 275.000 BEF ,,ter vergoeding van het uitzonderlijk moreel leed dat de ouders gedurende maanden hebben doorgemaakt en nadien moeten dragen omwille van het verlies van de levenskansen van hun zoon''

— Bergen, 4 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 397, noot Lambert, M. en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760:
11-jarige scholier met een blijvende invaliditeit van 50%: 250.000 BEF. Voor de vader werd dit bedrag opgetrokken tot 450.000 BEF aangezien in hetzelfde ongeval ook zijn echtgenote zeer ernstig gewond en verbrand was geweest

— Corr. Brussel, 20 november 1990, *De Verz.*, 1991, 711:
18-jarige leerling-behanger met een blijvende invaliditeit van 15%: 50.000 BEF. Dit bedrag vergoedde zowel materiële als morele schade omdat de ouders zich regelmatig naar het ziekenhuis hadden begeven.

— Pol. Ath, 26 maart 1990, *T. Vred.*, 1990, 388:
18-jarige scholier met een blijvende invaliditeit van 13%, die bij zijn ouders inwoont: 10.000 BEF met de vermelding dat in de meest recente uitspraken slechts rekening gehouden wordt met uitzonderlijk leed. De vergoeding dekte de morele schade van de ouders van het slachtoffer voor de ongemakken en de angst bij de nasleep van het ongeval ervaren hebben.

Ook de genegenheidschade van grootouders komt voor vergoeding in aanmerking, zij het evenwel slechts door toekenning van één symbolische frank (Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.647: 18-jarige sociaal assistente met een blijvende invaliditeit van 100%).

De genegenheidschade van echtgenoten wordt in de hiernavolgende uitspraken erkend en vergoed:

— Luik, 17 november 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.539:
33-jarige man waarvan de blijvende invaliditeit niet wordt vermeld: 25.000 BEF. Uit de feitelijke omstandigheden bleek dat de echtgenote 14 dagen na het ongeval van haar man een elektroshocktherapie diende te ondergaan

— Bergen, 18 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.031:
aan een gepensioneerde man werd 50.000 BEF toegekend ingevolge het aanzienlijk lijden van zijn echtgenote

— Corr. Doornik, 31 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.820:
jonge verpleegster zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 100% wegens volledige blindheid: 300.000 BEF

— Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361:
30-jarige man met een blijvende invaliditeit van 100%: 500.000 BEF

— Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.375:
55-jarige landbouwer met een blijvende invaliditeit van 100%: 500.000 BEF

— Bergen, 25 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.414:
24-jarige lerares met een blijvende invaliditeit van 12%: 60.000 BEF rekening houdend met de leeftijd van het echtpaar en de tijdens een langdurige hospitalisatie van zijn vrouw ervaren moeilijkheden

— Luik, 10 maart 88, *R.G.A.R.*, 90, 11737:
gepensioneerde huisvrouw zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 100%: 300.000 BEF

— Bergen, 23 november 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.836:
man zonder leeftijdsvermelding die reeds 100% arbeidsongeschikt was en wiens invaliditeit nog met 20% verhoogde: 200.000 BEF

— Pol. Charleroi, 5 november 1990, *De Verz.*, 1991, 193, noot Lambert, M.:
29-jarige gemeentesecretaresse met een blijvende invaliditeit van 100%: 700.000 BEF inclusief pretium voluptatis bij weerkaatsing.

Zoals reeds opgemerkt in het vorige overzicht van rechtspraak wordt aan de kinderen slechts uitzonderlijk een vergoeding toegekend (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 720, nr. 51).

Aan de twee jonge kinderen van een gepensioneerde huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 100% werd elk 750.000 BEF toegekend (Luik, 10 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.735).

Even uitzonderlijk kan ook door zijverwanten genegenheidsschade gevorderd worden.

Aan de broer van een jonge vrouw zonder leeftijdsvermelding met een blijvende invaliditeit van 100% werd 25.000 BEF toegekend omdat hij onder hetzelfde dak met haar en hun ouders woonde (Brussel, 1 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.172).

In zelfde omstandigheden werd aan een inwonende zus 40.000 BEF toegekend (Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.647). Aan de zus van een gepensioneerde huisvrouw met een blijvende invaliditeit van 100% en waarvan niet bleek of zij samenwoonden, werd 100.000 BEF toegekend (Luik, 10 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.737). Tenslotte zij opgemerkt dat de vergoeding van genegenheidsschade onderworpen is aan een eventuele aansprakelijkheidsverdeling (Luik, 25 mei 1985, *Jur. Liège*, 1985, 301).

HOOFDSTUK III

SCHADE UIT TIJDELIJKE ARBEIDSONGESCHIKTHEID

52. MATERIELE SCHADE BIJ TIJDELIJKE ARBEIDSONGESCHIKTHEID MET INKOMSTENVERLIES — De schade die men beoogt te dekken vloeit voort uit het ontberen van het gedeelte van de inkomsten waaruit het slachtoffer een persoonlijk voordeel zou getrokken hebben indien het zijn werkzaamheden normaal had kunnen blijven vervullen. Om die reden moet men nagaan of het slachtoffer een verlies van sociale voordelen lijdt en, of de fiscale lasten die op de vergoeding rusten, evenwaardig zijn aan deze die het loon belasten (Antwerpen, 19 november 1986, *De Verz.*, 1987, 346, noot Konings, C.). Deze twee aspecten komen later in dit onderdeel uitvoerig aan bod.

Schade ingevolge tijdelijke arbeidsongeschiktheid met inkomstenverlies van een loon- of weddetrekkende kan geraamd worden op basis van het inkomen op de dag van het ongeval en hoeft dus niet begroot te worden op basis van het theoretisch gemiddeld loon verdiend gedurende de voorafgaande jaren omdat de te vergoeden som moet overeenstemmen met het inkomen dat het slachtoffer ontvangen zou hebben indien het ongeval niet was gebeurd (Brussel, 29 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.342 — het slachtoffer was een magazijnier).

De toestand is verschillend wanneer men te maken heeft met een zelfstandige waarvan het inkomstenverlies ingevolge een tijdelijke arbeidsongeschiktheid zich pas op termijn zal vertolken. Voor deze professionele categorie kan het inkomen op de dag van het ongeval eveneens een vertekend beeld geven wanneer hoogten en laagten in het inkomen bestaan. Deze kunnen de Rechter ertoe bewegen om een gemiddeld inkomen in acht te nemen. Alzo greep het Hof van Beroep te Brussel terug naar het gemiddelde inkomen van een caféhoudster gedurende de laatste twee jaren om de omvang van de geleden schade te begroten (Brussel, 18 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 725, noot Pevernagie, W.).

Voor de raming van de inkomsten is het aangegeven inkomen van de schadelijder, zoals dit blijkt uit het aanslagbiljet, maatgevend (Luik, 24 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 167).

In een aantal gevallen werd de omvang van het inkomen bij benadering geraamd.

Bij afwezigheid van andere objectieve bewijzen dan het aanslagbiljet (voor het ene aanslagjaar, met bijgevoegde berekeningsnota) en een niet naamgetekende nota (voor het andere aanslagjaar) om het inkomstenverlies te begroten van een zelfstandige handelaar in brandbeveiliging, werd een schatting gemaakt (Gent, 3 december 1990, *De Verz.*, 1992, 126 — de analyse van het Hof beperkte zich in wezen tot een herneming van de uitspraak van de eerste Rechter dienaangaande). Bij gebrek aan voldoende rekenkundige beoordelingselementen, oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen ex aequo et bono dat een 40- jarige architect gemiddeld 75.000 BEF per maand minder (semi- netto) inkomsten genoot gedurende zijn arbeidsongeschiktheid (Antwerpen, 12 december 1986, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 65).

In een andere uitspraak werd overgegaan tot een schadebegroting, deels in functie van het bewijsmateriaal en deels naar billijkheid omdat de (inkomsten)attesten afgeleverd door de werkgever van een 19-jarige draaier-arbeider zo verward waren dat een expert nodig geacht werd om er klaarheid in te scheppen (Corr. Doornik, 2 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.127).

Ook de Correctionele Rechtbank te Luik ging over tot een benaderende begroting van het inkomen die, naar eigen zeggen, niet zo ver ging als een arbitrair geachte vergoeding ex aequo et bono. Zij zag zich hier toe genoodzaakt niet door een vermeend onduidelijk aanslagbiljet maar door de onmogelijkheid om het inkomstenverlies van een monteerder- mecanicien in een staalbedrijf na de tussenkomst van de fiscus met mathematische precisie te begroten (Luik, 24 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.227).

Maaltijdvergoedingen maken deel uit van het salaris dat als berekeningsgrondslag dient voor de begroting van een vergoeding (Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934).

Het behoort uiteraard aan de eiser om het bewijs van de opgelopen schade te leveren. Slaagt hij daar niet in, dan kan ook geen vergoeding toegekend worden (Pol. Hoei, 30 januari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 275).

Het komt ook voor dat de partijen in onderling akkoord de schadevergoeding begroten. In dat geval hoeft de Rechter over dat onderdeel niet meer te statueren (Bergen, 24 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.674 — in casu was er overeenstemming om de schade te herwaarderen in functie van de gewijzigde index; Luik, 25 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 301; Bergen, 12 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 608).

52.1. BRUTO OF NETTO INKOMEN? — De problematiek van de begrotingswijze van de materiële schade veroorzaakt door een tijdelijke arbeidsonge-

schiktheid met inkomstenverlies kwam in ons vorig overzicht reeds naar voren. Ook toen rees de vraag of deze schade begroot dient te worden in functie van het bruto, semi-bruto of netto inkomen van het slachtoffer (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 720, nr. 52.1.).

Onder inroeping van het gezag van cassatie-rechtspraak uit de jaren zestig, oordeelde het Hof van Beroep te Luik in 1984 nog ten onrechte, dat de schade van het slachtoffer ingevolge tijdelijke arbeidsongeschiktheid begroot dient te worden in functie van het bruto inkomen op grond van de overweging dat het aan het slachtoffer vrij staat zijn gelden te beheren op de wijze die het wenst (Luik, 4 april, 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050).

Bij de begroting van het inkomstenverlies geleden door een kunstschilder kende de Politierechtbank te Aarlen een vergoeding toe op grond van een tweevoudige bruto begroting. Enerzijds werd het jaarinkomen begroot op een bruto-bedrag van 300.000 BEF en anderzijds werd de tijdelijke arbeidsongeschiktheid over een vrij lange periode vergoed door toekenning van een bedrag in overeenstemming met het bruto-inkomstenverlies. De toekenning van de vergoeding van het inkomstenverlies op basis van het bruto-inkomen heeft de Politierechtbank niet nader gemotiveerd. Misschien was zij in deze vrij ongewone situatie vertrokken van de gedachte dat ook een kunstschilder niet van de hemelse dauw kan leven (Pol. Aarlen, 28 januari 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.580: het slachtoffer was behept met een arbeidsongeschiktheid van 100% gedurende 20 maanden, van 50% gedurende 7 maanden en van 40% gedurende nog eens 7 maanden).

Inmiddels heeft het Hof van Cassatie herhaaldelijk geoordeeld dat „de schadevergoeding wegens derving van bedrijfsinkomsten niet mag worden berekend op basis van het brutoloon tenzij de Rechter vaststelt dat het bedrag van de op de vergoeding te betalen lasten gelijk is aan de (sociale en fiscale) lasten op het loon van de getroffene" (Cass., 3 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 190, *Pas.*, 1985, I, 163, *J.T.*, 1985, 255 en *De Verz.*, 1984, 761; Cass., 3 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1121, *Pas.*, 1988, I, 1061 en *J.T.*, 1989, 112; Cass., 5 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 374, *Pas.*, 1990, I, 337; in zelfde zin: Cass., 28 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1045, *Pas.*, 1982, I, 981, *De Verz.*, 1982, 397 en *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.654, noot Schryvers, J. — in het arrest werd het principe nog enigszins anders geformuleerd; zie ook: Cass., 18 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 522, *Pas.*, 1987, I, 482; Cass., 16 mei 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 1071 en *Pas.*, 1989, I, 969: in deze laatste arresten kwam enkel de equivalentie van fiscale lasten die rusten op het loon en op de schadevergoeding ter sprake).

Dit principe heeft een vaste plaats verworven in de rechtspraak van de Hoven van Beroep (Bergen, 12 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.051, noot; Bergen, 11 september 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.012; Gent, 21 mei, 1985, *De Verz.*, 1985, 523; Gent, 15 september 1987, *De Verz.*, 1988, 150, noot Van Orshoven, D.; Brussel, 14 januari 1988, *De Verz.*, 1989, 120, noot Lambert, M.; Brussel, 7 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.571; Brussel, 18 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 725, noot Pevernagie, W.: stemde

in met de gelijklopende visie van de eerste Rechter terzake; Antwerpen, 2 juni 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, 208, noot Van Helmont, P.; zie ook Brussel, 23 juli 1986, *De Verz.*, 1988, 129, noot Pevernagie, W.: er is enkel sprake van de afwezigheid van de equivalentie tussen de fiscale lasten die rusten op het loon en op de vergoeding).

Het belastbaar inkomen, evenredig met de graad van invaliditeit, is niet noodzakelijk de enige maatstaf voor de begroting van de schade in de periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Het behoort aan de feitenrechter de werkelijk geleden schade te becijferen en hij kan tot de vaststelling komen dat de werkelijk geleden schade niet gedekt wordt door de verhouding tussen het belastbaar inkomen en de invaliditeitsgraad (Cass., 8 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 22, noot).

De equivalentie tussen de fiscale en sociale lasten die rusten op het loon enerzijds en op de uitgekeerde vergoedingen anderzijds zal zelden vastgesteld kunnen worden (Brussel, 7 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.751).

Wanneer deze equivalentie niet aangetoond wordt, gebeurt de begroting in een aantal gevallen op basis van wat het semi- bruto-loon genoemd wordt. Dit houdt in dat de schade begroot zal worden op basis van het bruto-loon van het slachtoffer verminderd met de sociale zekerheidsbijdragen die de betrokkene verschuldigd is. De redengeving die aan de basis van deze opvatting ligt, wordt in de sectie a) van deze paragraaf verder toegelicht. De rechtspraak die deze visie onderschrijft vindt de lezer ook aldaar terug.

Ook het netto loon wordt als basis voor de begroting van het inkomstenverlies weerhouden met dien verstande dat ,,voorbehoud zal moeten verleend worden voor eventuele directe belastingen gelegd op de genoten vergoedingen en voor het eventueel verlies van sociale voordelen in de toekomst als gevolg van het wegvallen van stortingen voor de sociale zekerheid'' (Antwerpen, 6 november 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1987, 217; in zelfde zin: Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803; Corr. Luik, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.049, noot France, P.; Brussel, 22 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.610 en *R.W.*, 1990-91, 395; zie ook: Bergen, 7 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.570; Brussel, 18 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 725, noot Pevernagie, W.: het Hof oordeelde enkel dat voorbehoud gemaakt diende te worden voor mogelijke latere fiscale lasten overeenkomstig de redenen ontwikkeld door de eerste Rechter maar deze werden niet teruggevonden in het arrest; Corr. Brussel, 10 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.789).

Onverminderd het verleende voorbehoud, werd voor het netto loon van het slachtoffer gekozen omdat de economische waarde van een arbeider tegenwoordig niet meer objectief weerspiegeld wordt door de belangrijkheid van zijn bruto- inkomen (Luik, 17 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.696, noot Vanderweckene, M.), of nog omdat dit netto-loon slechts het gedeelte is dat het slachtoffer in handen krijgt (Antwerpen, 6 november 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1987, 217).

De Correctionele Rechtbank van Doornik verminderde het bruto inkomen van het slachtoffer, een werknemer bij een bankinstelling, met 30% voor de berekening van de schadevergoeding teneinde het slachtoffer in dezelfde fiscale en sociale positie te plaatsen als voor het ongeval. Voorbehoud werd gemaakt voor een mogelijke latere belasting van de vergoeding (Corr. Doornik, 22 april 1991, *De Verz.*, 1991, 930, noot Lambert, M. — opgemerkt dient wel dat de schade niet voortvloeide uit een verlies van een inkomen stricto sensu maar van bijkomende premies).

In een aantal uitspraken werd de geleden schade begroot in functie van het netto inkomen van het slachtoffer zonder verlening van voorbehoud. Aldus koos het Hof van Beroep te Antwerpen voor deze begrotingswijze van de schade omdat ,,het niet zou opgaan deze bedragen te berekenen op basis van het bruto-verlies daar (...)(de slachtoffers) nooit konden beschikken over de sociale en fiscale afhoudingen'' en omdat van dit verlies geen bewijs geleverd werd (Antwerpen, 9 september 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 146; in zelfde zin: Rb. Brussel, 24 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.339; Antwerpen, 2 juni 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, 208, noot Van Helmont, P.). Het Hof verwierp de begroting op basis van bruto-inkomen overwegende dat niet vaststond dat de lasten op het inkomen en op de vergoedingen gelijkwaardig zijn.

a. Aftrek sociale bijdragen — ongeval van gemeen recht

In ons vorig overzicht kwam als regel naar voren dat het slachtoffer tijdens een tijdelijke arbeidsongeschiktheid van gemeen recht geen RSZ-bijdragen verschuldigd is alhoewel het zo goed als geen verlies aan sociale voordelen lijdt (*T.P.R.*, 1984, I, 721; in zelfde zin: Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.405; Rb. Charleroi, 3 juni 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.489; Brussel, 7 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.751).

Dit vloeit voort uit het feit dat in de sociale sector ziektedagen gelijkgesteld zijn met de arbeidsdagen (Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.405; Antwerpen, 19 november 1986, *De Verz.*, 1987, 346, noot Konings, C.; Antwerpen, 21 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 922, noot Pevernagie, W.). Het Hof van Beroep te Gent oordeelde dienaangaande dat ,,(...) het slachtoffer van een ongeval in gemeen recht geen sociale bijdrage verschuldigd (is) gedurende de periode zijner tijdelijke arbeidsongeschiktheid, zodat berekening van diens vergoeding voor inkomstenverlies wegens die arbeidsongeschiktheid op basis van zijn brutoloon, voor dit slachtoffer financieel gunstiger zou zijn dan wanneer het aan het werk zou gebleven zijn''. Het Hof achtte de aftrek van de sociale bijdrage op het bruto loon dan ook verantwoord (Gent, 15 september 1987, *De Verz.*, 1988, 150, noot Van Orshoven, D.).

In dat opzicht zijn de sociale bijdragen geen schade die voor vergoeding in aanmerking dienen genomen te worden (Bergen, 11 september 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.012).

Deze benaderingswijze heeft een vaste plaats in de rechtspraak verworven. In de hiernavolgende uitspraken worden de sociale zekerheidsbijdragen afgetrokken van het bruto loon: Corr. Brussel, 15 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.893: deze bijdragen bedroegen volgens de Rechtbank 10% van het loon; Luik, 4 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.050; Pol. Luik, 16 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 741, noot Lambert, M. — begroting van het inkomstenverlies op het semi-bruto loon d.w.z. vóór belasting; Pol. Luik, 19 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.343: een vermindering van 10,80%; Antwerpen, 3 oktober 1990, *De Verz.*, 1991,663: ook hier werd voor een vermindering t.b.v. 10% geopteerd).

Het Hof van Beroep te Brussel trok niet alleen de R.S.Z. bijdragen af maar ook een forfaitair percentage van 10% om aldus rekening te houden met het bestaan van een bijzonder belastingstelsel. De preciese omvang van de RSZ-bijdragen noch de motivering voor de aftrek van deze bijdragen, komen in het arrest tot uiting (Brussel, 23 juli 1986, *De Verz.*, 1988, 129, noot Pevernagie, W. — uit het arrest blijkt ook dat het inkomen van een anders-valide, tewerkgesteld in een beschutte werkplaats, ook loon is en geen sociale tegemoetkoming).

De Correctionele Rechtbank te Turnhout acteerde de overeenstemming tussen partijen om de schade te begroten in functie van het semi-bruto loon (Corr. Turnhout, 27 januari 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1990, 32, noot — de hoegrootheid van de RSZ bijdragen blijkt niet uit het vonnis — het slachtoffer was een 59-jarige asbestbewerker).

In een aantal gevallen werd de hoegrootheid van deze bijdragen geschat (Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.113: bijdragen geraamd op 10%; Doornik, 2 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.127: bijdragen geraamd op 10% zoals voorgesteld door een van de partijen; Corr. Luik, 24 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.227: schade begroot op 90% van het bruto-inkomen van het slachtoffer; Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 518: een vermindering van 12% bij gebrek aan voldoende stukken ter staving van de preciese hoegrootheid van de sociale bijdragen; Antwerpen, 3 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 663: bijdragen geraamd op 10% van het bruto-loon wegens gebrek aan nauwkeurige berekeningselementen).

Het Hof van Beroep te Antwerpen begrootte het netto-loon ex aequo et bono op 70% van het bruto loon overwegende dat de betrokkene geen personen ten laste had (Antwerpen, 6 november 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1987, 217).

We stelden echter vast dat ook andere beschouwingen op de voorgrond traden bij de begroting van het inkomstenverlies ingevolge tijdelijke arbeidsongeschiktheid. Aldus werd in een aantal uitspraken geoordeeld dat de tijdelijke arbeidsongeschiktheid een negatieve invloed had op de pensioenregeling en het vakantiegeld van het slachtoffer en om die reden werd alsnog een vergoeding in functie van het bruto loon verantwoord (Brussel, 20 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.063; Corr. Charleroi, 30 juni 1983,

R.G.A.R., 1985, nr. 10.934; Corr. Charleroi, 30 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.064).

De Correctionele rechtbank te Charleroi wees er op dat het pensioen waarop het slachtoffer aanspraak kan maken voor de periode van tijdelijke werkonbekwaamheid kleiner zal zijn dan het pensioen dat berekend wordt op basis van een periode van effectieve beroepsactiviteit (Corr. Charleroi, 30 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.064).

De impact op het vakantiegeld wordt later in extenso behandeld.

b. Aftrek sociale bijdragen — arbeidsongeval

Is de positie van het slachtoffer in het gemeen recht anders dan de positie van het slachtoffer in het kader van de arbeidsongevallenwetgeving?

In het vorige overzicht werd reeds op omstandige wijze uiteengezet waarom wij van oordeel zijn dat beide situaties verschillen (*T.P.R.*, 1984, 724, nr. 52.1.b.).

Het weze kort herhaald dat dit onderscheid voortvloeit uit het feit dat het slachtoffer in het gemeen recht geen sociale bijdragen verschuldigd is tijdens de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid om alsnog op sociale voordelen aanspraak te maken terwijl krachtens artikel 43 van de arbeidsongevallenwet deze sociale bijdragen tijdens een tijdelijke arbeidsongeschiktheid ingevolge een arbeidsongeval door het slachtoffer betaald dienen te worden indien het aanspraak wil blijven maken op deze voordelen.

De grondslag van de verplichtingen van de arbeidsongevallenverzekeraar dienaangaande werd omstandig omschreven in de conclusie van Advocaat-Generaal Lenaerts voorafgaand aan het arrest van het Hof van Cassatie van 16 september 1985 (Cass., 16 september 1985, *R.W.*, 1985-86, 1072).

Deze rechtspraak is inmiddels gevolgd door de Hoven en Rechtbanken. Aldus oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen dat „(...) de getroffene van een arbeidsongeval die een vergoeding wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid geniet, krachtens artikel 43 W.A.O. verplicht is de sociale zekerheidsbijdragen te betalen". Zo niet verliest hij het recht op sociale voordelen (Antwerpen, 1ste Kamer, 29 november 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1990, 79; in zelfde zin: Rb. Charleroi, 3 juni 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.489 — het slachtoffer was staatsambtenaar (leerkracht) en was betrokken in een arbeidswegongeval; Antwerpen, 8ste Kamer, 12 januari 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1990, 124).

Uit dit alles moet onthouden worden dat indien het ongeval een arbeidsongeval of een arbeidswegongeval was, alsdan, anders dan in gemeen recht, de vergoeding voor de tijdeljke arbeidsongeschiktheid begroot dient te worden rekening houdend met de sociale zekerheidsbijdragen.

52.2. VAKANTIEGELD — Deze materie wordt beheerst door het K.B. van 30 maart 1967, in het bijzonder de artikelen 18, 2° en 43, 2°, in die zin dat

de dagen van arbeidsonderbreking ingevolge een ongeval dat geen arbeidsongeval is voor de berekening van het vakantiegeld met arbeidsdagen wordt gelijkgesteld voor de eerste twaalf maanden van deze onderbreking (Antwerpen, 19 november 1986, *De Verz.*, 1987, 346, noot Konings, C.). Een onbekwaamheid van meer dan 12 maanden brengt het verlies van dat vakantiegeld met zich mee (Corr. Charleroi, 30 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.064).

De gelijkschakeling van de periode van arbeidsongeschiktheid (indien minder dan 12 maanden) met gewone werkdagen verzekert dat een werknemer zijn recht op vakantiegeld behoudt, maar sluit niet uit dat het ontvangen vakantiegeld lager is dan wanneer de beroepsactiviteit verdergezet wordt (Cass., 18 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 666 en *Pas.*, 1983, I, 586). Alzo oordeelde het Hof van Beroep te Bergen dat de schade die het slachtoffer werkelijk geleden heeft enkel begroot kan worden op het verschil tussen enerzijds het theoretische vakantiegeld gebaseerd op loon bij een ononderbroken beroepsactiviteit en anderzijds het vakantiegeld berekend in functie van de forfaitaire dagvergoeding die het slachtoffer ontvangt op het moment van de arbeidsongeschiktheid (Bergen, 11 september 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.010). Het verlies aan vakantiegelden ingevolge de inaktiviteit dient berekend te worden op het verschil tussen het normaal brutoloon in deze periode en de in deze zelfde periode ontvangen dagvergoedingen (Antwerpen, 19 november 1986, *De Verz.*, 1987, 346, noot Konings, C.; zie ook: Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523: waar sprake is van een „fictief loon").

In het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, vinden we een interessante uitbreiding van deze materie in die zin dat het slachtoffer in het betrokken geval een statutair personeelslid was van de Regie der Posterijen. Het Hof baseerde zijn beslissing op volgende argumenten. In toepassing van artikel 16,2 en van artikel 43 van het K.B. van 30 maart 1967 worden, voor de uitbetaling en berekening van het vakantiegeld, de dagen van arbeidsongeschiktheid ingevolge ziekte of ongeval gelijkgesteld met effectief gepresteerde dagen. Volgens het Hof leed het slachtoffer ondanks zijn arbeidsonderbreking door ziekte of ongeval, geen enkel verlies aan vakantiegeld (Antwerpen, 21 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 922, noot Pevernagie, W. — in deze noot wordt er op gewezen dat het Hof van Cassatie reeds in een arrest van 3 december 1978, *R. W.*, 1978-79, 1983 geoordeeld heeft dat het principe van het K.B. van 30 maart 1967 ook van toepassing is op het personeel in overheidsdienst).

53. EX AEQUO ET BONO — We stellen ook vast dat in een aantal uitspraken teruggegrepen wordt naar een ex aequo et bono begroting van het inkomstenverlies ingevolge tijdelijke arbeidsongeschiktheid wanneer onvoldoende gegevens aangebracht zijn om dit verlies precies te begroten.

Dit komt tot uiting in volgende uitspraken:

— Brussel, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.878: aan een 52-jarige rijkswachter, die in gebreke bleef de preciese omvang van de toelagen ingevolge de bijkomende diensturen die hij presteerde gedurende de jaren die aan het ongeval voorafgingen, te berekenen en deze raamde op 50.000 BEF, werd uiteindelijk 35.000 BEF als ,,billijke en aangepaste vergoeding'' toegekend. — Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.303: aan een verkoper van motorfietsen zonder leeftijdsvermelding werd 700 BEF per dag toegekend te vermenigvuldigen met een variërende graad van ongeschiktheid. Het slachtoffer was achtereenvolgens geconfronteerd met een arbeidsongeschiktheid t.b.v. 100% gedurende 144 dagen, 75% (51 dagen), 50% (31 dagen), 30% (73 dagen), 15% (62 dagen), en 10% gedurende 220 dagen.

— Brussel, 21 oktober 1987, *De Verz.*, 1988, 346, noot Konings, C.: aangezien geen voldoende bewijskrachtige stukken voorgelegd waren, werd aan een 19-jarige metserdiener 300.000 BEF toegekend, rekening houdend met een aantal omstandigheden eigen aan de zaak, o.m. de reeds ontvangen ziektevergoedingen. Het slachtoffer was gedurende 547 dagen 100% en gedurende 455 dagen 80% arbeidsongeschikt.

— Brussel, 14 januari 1988, *De Verz.*, 1989, 120, noot Lambert, M.: aan een 29-jarige hulp-banketbakker behept met een arbeidsongeschiktheid t.b.v. 100% gedurende 252 dagen, t.b.v. 50% gedurende 68 dagen en t.b.v. 25% gedurende 152 dagen, werd 200.000 BEF toegekend, o.m. op grond van de overweging dat een berekening in functie van een fictief loon geen voldoende juridische basis heeft.

— Pol. Luik, 16 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 741, noot Lambert, M.: aan een 61-jarige zelfstandige werd een vergoeding van 170.000 BEF toegekend voor een 60% arbeidsongeschiktheid gedurende een jaar en 140.000 BEF voor 50% arbeidsongeschiktheid gedurende 11 maanden.

54. MATERIELE SCHADE BIJ TIJDELIJKE ARBEIDSONGESCHIKTHEID ZONDER INKOMSTENVERLIES — Wanneer het slachtoffer geen inkomstenverlies lijdt, kunnen we niet langer terugvallen op de voormelde berekeningswijzen (Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.).

De begroting van de schade ingevolge een tijdelijke arbeidsongeschiktheid zonder inkomstenverlies gebeurt op een verschillende wijze naargelang deze ongeschiktheid volledig dan wel gedeeltelijk is.

Indien de nodige gegevens niet aanwezig zijn om tot dergelijke ventilatie over te gaan kan voor het heropenen van de debatten geopteerd worden (Luik, 4 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.143, *Jur. Liège*, 1985, 297 en *De Verz.*, 1985, 291).

54.1. VOLLEDIGE ARBEIDSONGESCHIKTHEID — Een volledige arbeidsongeschiktheid die niet gepaard zou gaan met een inkomstenverlies is uitzonderlijk. Heeft een slachtoffer tijdens een 100% arbeidsongeschiktheid-periode

zijn normale salaris ontvangen dan staat vast dat zijn professionele activiteit niet aangetast werd en kan geen vergoeding worden toegekend uit hoofde van materiële schade (Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802).

Terecht werd een vergoeding geweigerd aan een jonge man die als leerjongen te werk gesteld was door zijn vader in diens garage omdat bleek dat zijn loon niet alleen was doorbetaald in de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid doch zelfs substantieel verhoogd werd. Wellicht heeft de Rechtbank zich in dit geval niet van de indruk kunnen ontdoen dat alzo gepoogd werd om het verhoogde inkomen van de jonge man af te wentelen op de aansprakelijke (Rb. Luik, 26 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 581, noot Pevernagie, W. — de jonge man verdiende in 1981 18.600 BEF en in 1983 en 1984 360.000 BEF per jaar).

Het gebeurt ook dat een slachtoffer vervroegd aan het werk gaat, d.w.z. in een periode waarvan later op basis van medische expertise blijkt dat het slachtoffer eigenlijk nog steeds volledig werkonbekwaam was. Zelfs indien alsdan het slachtoffer geen inkomstenverlies leed, kan een vergoeding worden toegekend uit hoofde van verhoogde inspanningen. Alzo werd aan een mijningenieur zonder leeftijdsvermelding een ex aequo et bono vergoeding van 400 BEF per dag toegekend (Corr. Bergen, 18 september 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.408, noot).

Algemeen kan gesteld worden dat indien het slachtoffer in een periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid geen economisch of financieel verlies heeft geleden en evenmin bijkomende inspanningen heeft moeten leveren om een inkomen te behouden, alsdan geen materiële schade voorhanden is.

54.2. GEDEELTELIJKE ARBEIDSONGESCHIKTEID — Wanneer het slachtoffer van een ongeval behept is met een gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, is de uitoefening van een beroepsactiviteit niet altijd uitgesloten. Het slachtoffer moet dan wel bijkomende inspanningen leveren om dezelfde arbeid te verrichten om alzo het risico niet te lopen een deel van zijn potentieel op de arbeidsmarkt te verliezen.

Meerinspanningen kunnen geapprecieerd worden in functie van de aard van de letsels, de graad van arbeidsongeschiktheid, de leeftijd van het slachtoffer en de aard van de te leveren inspanningen (Rb. Brussel, 24 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.339; zie in zelfde zin: Brussel, 29 februari 1988, *De Verz.*, 1988, 718, noot Konings, C.; Corr. Brussel, 19 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.558). Aan deze elementen wordt soms het inkomen ook nog als referte toegevoegd (Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.439).

Deze situatie geeft aanleiding tot een materiële schade die los van enige morele schade begroot dient te worden (Bergen, 18 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.027; Bergen, 7 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.570; Corr. Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934;

Bergen, 7 december 1989, *De Verz.*, 1990, 572, noot Lambert, M.; Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730, noot Lambert, M.; Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.11; Bergen, 23 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.722; Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.964, noot France, P.; Contra: Corr. Brussel, 14 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.369: aan een rijkswachter werd een afzonderlijke morele schadevergoeding toegekend voor de verhoogde inspanningen boven en buiten de morele schade ingevolge psychologische en affectieve aspecten en voor de dagelijkse kommer gekoppeld aan de tijdelijke invaliditeit).

Morele en materiële schade uit hoofde van een tijdelijke arbeidsongeschiktheid zijn onderscheiden vormen van schade. De Rechter mag een verzoek tot afzonderlijke evaluatie van deze onderscheiden schadeposten niet afwijzen zonder zijn beslissing te motiveren (Corr. Luik, 28 februari 1985 en 26 juni 1985, *De Verz.*, 1985, 769; in die zin ook Pol. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730, noot Lambert, M.).

Voor een periode van 88 dagen tijdelijke degressieve arbeidsongeschiktheid van 80% naar 20% werd door de Correctionele Rechtbank te Brussel 500 BEF per dag toegekend uit hoofde van de materiële schade ingevolge de verhoogde inspanningen. De periode van 10% invaliditeit gedurende 382 dagen achtte de Rechtbank onvoldoende belangrijk om een afzonderlijke materiële schade te erkennen (Corr. Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.532).

De enkele aantasting van de fysische integriteit maakt niet noodzakelijk een materiële schade uit. Hiervoor is normalerwijze een aantasting van de capaciteit om te werken of de noodzaak bijkomende inspanningen te leveren vereist (Brussel, 18 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 725, noot Pevernagie, W.).

Meestal wordt de materiële schade ingevolge de aantasting van de arbeidscapaciteit of de noodzaak om bijkomende inspanningen te leveren ex aequo et bono vergoed. Dit mag blijken uit de volgende uitspraken:

— Corr. Aarlen, 4 februari 1980, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.750: aan een 60-jarige bedrijfsleider werd 1.000 BEF per werkdag toegekend — met het gemiddeld daginkomen werd geen rekening gehouden omdat een bedrijfsleider ook de nodige impulsen en instructies aan het bedrijf kan leveren zelfs wanneer hij zich niet kan verplaatsen.

— Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802: aan een 60-jarig werknemer werd een vergoeding van 500 BEF per dag toegekend.

— Bergen, 18 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.027: aan een gepensioneerde die blijkbaar nog als agent van een hypotheekmaatschappij optrad, werd voor een niet nader gepreciseerde periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid een bedrag van 70.000 BEF toegekend mede ter vergoeding van zijn ongeschiktheid om voor zijn woning en zijn tuin te zorgen.

— Bergen, 23 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.722: aan een zelfstandige carrossier werd 98.700 BEF toegekend ter vergoeding van 4 maanden

volledige en gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid niettegenstaande het Hof vaststelde dat de arbeidsongeschiktheid niet geresulteerd had in een aanwijsbaar inkomstenverlies in functie van de financiële resultaten van de onderneming.

— Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.113: aan een werkneemster werd 100.000 BEF toegekend voor een degressieve arbeidsongeschiktheid van 50% naar 10% gedurende 1.165 dagen.

— Bergen, 12 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.051, noot: aan een stagiair-keukenhulp werd 25.000 BEF toegekend voor een niet nader gepreciseerde periode van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid.

— Luik, 25 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 527, noot Vanderweckene, M.: aan een tewerkgestelde werkloze werd 100.000 BEF toegekend voor een degressieve tijdelijke arbeidsongeschiktheid gedurende één jaar.

— Brussel, 15 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.097: aan een leerkracht werd 500 BEF per dag toegekend.

— Rb. Brussel, 24 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.339: aan een RVA-ambtenaar werd 7000 BEF per maand toegekend ter vergoeding van de te leveren meerinspanningen gedurende de 50% invaliditeitsperiode. Hierin was begrepen een vergoeding voor vrijetijdsbesteding en sportbeoefening.

— Corr. Hoei, 25 februari 1986, *De Verz.*, 1986, 681: toekenning van 60.000 BEF voor een niet nader gepreciseerde periode van 25% arbeidsongeschiktheid.

— Brussel, 23 juni 1986, *De Verz.*, 1987, 469: aan een 25- jarige mentaal gehandicapte, werkzaam in een beschuttende werkplaats, werd 150 BEF per dag toegekend.

— Brussel, 23 september 1987, *De Verz.*, 1988, 152, noot Konings, C.: aan een 20-jarige bediende werd een dagvergoeding van 200 BEF toegekend ter vergoeding van de bijkomende inspanningen voortvloeiende uit ,,kramp en vermoeidheid bij lang schrijven en af en toe hoofdpijn''.

— Antwerpen, 19 november 1986, *De Verz.*, 1987, 346, noot Konings, C.: aan een onderhoudswerkman werd een vergoeding van 35.000 BEF toegekend ,,rekening houdend met de concrete gegevens van de zaak'' die evenwel in het arrest niet tot uiting komen.

— Corr. Brussel, 19 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.558: aan een buschauffeur werd 40.000 BEF toegekend uit hoofde van klachten over hoofdpijn en ademhalingsstoornissen in de periode van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid.

— Brussel, 29 februari 1988, *De Verz.*, 1988, 718, noot Konings, C.: aan een 33-jarige verpleegster werd 500 BEF per dag toegekend voor de periode waarin zij 50% werkongeschikt was rekening houdend met de bijzonder hoge graad van arbeidsongeschiktheid in de periode waarin zij aanzienlijke inspanningen had geleverd om haar werkzaamheden te

verrichten. Voor de periode van 36% arbeidsongeschiktheid werd 200 BEF per dag toegekend.

— Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.439: 80.000 BEF werd toegekend aan een zelfstandige gerante in een voedingszaak met een arbeidsongeschiktheid van 25% (2 en 1/2 maand) en later van 15% (8 en 1/2 maand).

— Pol. Nijvel, 28 februari 1989, *De Verz.*, 1989, 546, noot Lambert, M.: aan een 55-jarige verkoopdirecteur werd een dagvergoeding van 600 BEF toegekend.

— Bergen, 9 april 1992, *De Verz.*, 1992, 553, noot Lambert, M.: aan een leraar wiskunde werd 150.000 BEF toegekend voor de periode van degressieve arbeidsongeschiktheid gedurende meer dan twee jaar.

Het komt echter ook voor dat de verhoogde inspanningen vergoed worden door toekenning van een bedrag in functie van het inkomen van het slachtoffer.

Deze uitspraken worden doorgaans meer omstandig gemotiveerd. Dit moge blijken uit volgende uitspraken:

— Bergen, 7 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.570: in het huidig economisch bestel vergoedt het loon de inspanningen die een persoon bereid is te leveren om een arbeid of dienst te presteren en het loon verstrekt alzo een waarde aan deze inspanningen. Daarom is de methode waarbij de bijkomende inspanningen vergoed worden in functie van het beroepsinkomen, volgens het Hof, zonder enige twijfel de meest rechtvaardige. Zie in zelfde zin: Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.964, noot France, P.

— Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 521: de meest preciese, billijke en adequate alsook de minst arbitraire vergoeding bestaat erin de schade te begroten op basis van het inkomen.

— Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730, noot Lambert, M.: de vergoeding in functie van het inkomen weerspiegelt op de meest adequate wijze de aantasting van de produktiviteit van het slachtoffer.

— Bergen, 12 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 608: de omvang van de schade wordt op de meest objectieve wijze begroot door verwijzing naar het inkomen.

— Corr. Nijvel, 26 juni 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.440: deze begrotingswijze benadert de realiteit beter dan de ex aequo et bono vergoeding.

Opvallend is dat, wanneer gerefereerd wordt naar het inkomstenverlies als maatstaf voor de begroting van de schade voortspruitend uit verhoogde inspanningen, in de zoëven aangehaalde uitspraken geen onderscheid gemaakt wordt tussen perioden van belangrijke of onbelangrijke invaliditeit noch met de duurtijd van de invaliditeiten.

Wordt het inkomen als maatstaf gehanteerd voor de begroting van de schade voortspruitend uit de noodzaak om verhoogde inspanningen te

leveren dan wordt wel overwegend het netto- inkomen weerhouden (Charleroi, 30 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.934; Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.; Bergen, 21 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 521; Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730, noot Lambert, M.; Bergen, 10 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.028; Bergen, 7 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.570; Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.964, noot France, P.).

Uitzonderlijk werd de schade begroot door het bruto-salaris in aanmerking te nemen zonder enige motivering (Brussel, 20 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.063).

Het komt ook voor dat de schade resulterend uit verhoogde inspanningen begroot wordt op basis van het inkomen zonder dat uit de overwegingen van de Rechter kan worden afgeleid of het bruto dan wel het netto-salaris in aanmerking werd genomen (Corr. Charleroi, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.025, noot; Corr. Nijvel, 26 juni 1980, *R.G.A.R.*, 1982, 10440).

Opgemerkt zij dat ook vaak in de uitspraken die opteerden voor een ex aequo et bono vergoeding uitdrukkelijk gepreciseerd wordt waarom het loon niet als referentie kan worden gehanteerd. Volgende gedachtengang wordt alsdan gevolgd:

— de omvang van de bijkomende inspanningen stemt niet strikt overeen met een fractie van het loon (Brussel, 18 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 725, noot Pevernagie, W.)

— de aard en omvang van de bijkomende inspanningen zijn niet direct evenredig met het verdiende loon maar wel met de graad van arbeidsongeschiktheid en de aard van de te leveren prestaties (Corr. Brussel, 14 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.369)

— de hantering van een wiskundige methode is niet relevant om bijkomende inspanningen te meten voor een tijdelijke ongeschiktheid van 12% en 10% (Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.113)

— een materiële begroting is slechts mogelijk bij een reële vermindering van het beroepsinkomen (Bergen, 12 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.051, noot)

— niet het loon doch wel de ernst van de kwetsuren en de graad van arbeidsongeschiktheid bepalen de aard van de bijkomende inspanningen (Brussel, 23 september 1987, *De Verz.*, 1988, 152, noot Konings, C.)

— het ontbreken van een noodzakelijk en rechtstreeks verband tussen het inkomen en de schade (Brussel, 15 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.097)

— verwijzing naar het inkomen zou tot het onbillijke gevolg leiden dat gelijkaardige inspanningen ongelijk vergoed worden in functie van het salaris (Corr. Brussel, 19 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.558)

— een verwijzing naar het inkomen is willekeurig (Brussel, 29 februari 1988, *De Verz.*, 1988, 718, noot Konings, C.)

Soms gaat de motivatie voor een ex aequo et bono vergoeding echter niet verder dan de overweging dat onvoldoende gegevens aanwezig zijn om over te gaan tot een vergoeding in functie van het loon van het slachtoffer (Bergen, 7 december 1989, *De Verz.*, 1990, 572, noot Lambert, M.: 30.000 BEF toegekend aan een 23-jarige tuinder voor een tijdelijke arbeidsongeschiktheid van 10 en 1/2 maanden).

55. MATERIELE SCHADE VAN DE HUISVROUW — Ook tijdens de periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid komt de materiële schade van de huisvrouw voor vergoeding in aanmerking.

Blijkbaar werd dit uit het oog verloren door een in nachtdienst werkende verpleegster die met haar vader- weduwnaar woonde en hun gemeenschappelijk huishouden verzorgde. Zij beperkte haar vordering tot de terugbetaling van bezoldigde hulp gedurende een korte periode ,,aldus impliciet en eerlijk erkennend dat de medische invaliditeit van 100% gedurende de overige 8 weken haar niet belet heeft het huishouden te doen, zij het met een meerdere inspanning" (Antwerpen, 25 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.900). Ook deze grotere inspanning kwam voor vergoeding in aanmerking.

Uiteraard dient de huisvrouw haar materiële schade wel te bewijzen. Zo werd een vordering afgewezen ,,daar enerzijds vaststaat dat de burgerlijke partij een full-timebetrekking van 8 uur per dag had en volledig schadeloos gesteld werd voor het gederfde loonverlies, en anderzijds niet bewezen is noch dat zij een gezin van vier personen verzorgde, noch dat zij vóór het ongeval geen beroep deed op tussenkomst van een derde als hulp in het huishouden en na het ongeval, gedurende 299 dagen, wél beroep heeft moeten doen op hulp van een derde" (Mil. Hof, 21 juni 1979, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.514).

Zoals hierna nog zal blijken, kan het feit dat het slachtoffer buiten huis werkt in geen geval volstaan om het bestaan van materiële schade als huisvrouw uit te sluiten.

De noodzaak om de hulp van een derde in te roepen tijdens een periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid toont op zich reeds het bestaan van materiële schade aan (Corr. Hoei, 14 april 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.821).

Het is echter niet vereist aan te tonen dat effectief beroep werd gedaan op de hulp van een derde om een vergoeding als huisvrouw te kunnen vorderen (Luik, 25 juni 1991, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.930, noot Vanderweckene, M.).

Bij de begroting van de schadevergoeding wegens aantasting van de economische waarde van de huisvrouw moet rekening worden gehouden met de samenstelling van het gezin, de eventuele professionele activiteit van de huisvrouw en de leeftijd van de kinderen (Bergen, 7 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.032; Corr. Turnhout, 28 april 1988, *De Verz.*, 1990, 27, noot). Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde zelfs dat een

voormalige fabrieksarbeidster, die sinds meerdere jaren werklozensteun genoot, als huishoudster slechts beperkte materiële schade leed, ,,daar ze normaal een buitenhuis werkende vrouw is met daarbij een ,,huishoudelijke taak'' die billijkerwijze bepaald wordt op 50%'' (Antwerpen, 17 maart 1989, Turnh. Rechtsl., 1989, 1990, 29).

Als een vrouw ook buiten huis werkt, zal zij geacht worden zich slechts gedeeltelijk aan huishoudelijke activiteiten te kunnen wijden (Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191).

Werkt een huisvrouw ook als helpster in de handelszaak, dan zal met deze factor rekening moeten worden gehouden en kan haar economische waarde als huisvrouw zelfs gehalveerd worden (Rb. Veurne, 22 november 1988, *De Verz.*, 1989, 362).

Sommige uitspraken weigeren de prestaties en het salaris van een werkster als referentie te gebruiken bij de begroting van de schade van een huisvrouw (Bergen, 7 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.032: de economische waarde van een 49-jarige huisvrouw met een gezin bestaande uit drie personen werd op een maandelijkse waarde van 10.000 BEF begroot).

In andere uitspraken worden de loonkost en de geraamde prestaties van een werkster wel als referentie gehanteerd (Corr. Luik, 24 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.915: gezin bestaande uit drie personen waaronder een 19-jarige dochter. De waarde van de huisvrouw werd vastgelegd op basis van 2 uur prestaties van een werkster per dag aan circa 100 BEF per uur).

De algemene tendens in de rechtspraak bestaat erin de vergoeding van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid van de huisvrouw als een afzonderlijke materiële schade te vergoeden.

De hierna met een (*) aangestipte bedragen werden toegekend aan vrouwen die ook buiten huis werkten of in de zaak hielpen of een thuisberoep uitoefenden.

De opgegeven dagwaarden stemmen overeen met een 100% tijdelijke arbeidsongeschiktheid.

	Leeftijd	Samenstelling gezin (inbegrepen slachtoffer)	Bedrag per dag Materieel en moreel vermengd
— Corr. Mechelen, *De Verz.*, 22 oktober 1980, 1982, 143	61	2	300
— Bergen, 18 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1986, 11031	62	2	350
— Corr. Namen, 19 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, 10642	59	?	500

— Gent, 8 juni 1983, *De Verz.*, 1983, 175	52	2	400
— Corr., Luik, 8 november 1983, *De Verz.*, 1983, 679 — *R.G.A.R.*, 1985, 10854, noot France, P.	65	1	300
— Corr. Nijvel, 1 december 1982, *R.G.A.R.*, 1985, 10895	?	3	500
— Antwerpen, 20 juni 1984, *De Verz.*, 1984, 507	62	2	300
— Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191	?	4	300*
— Bergen, 21 januari 1988, Jur. L., M., B., 1988, 518	?	1	300*
— Brussel, 29 februari 1988, *De Verz.*, 1988, 718, noot Konings C.	28	3	500*
— Antwerpen, 10 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 545, noot Konings C.	?	1	400*
— Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136	?	3	750
— Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170	?	6	800
— Rb. Veurne, 22 november 1988, *De Verz.*, 1989, 362	56	2	200*
— Brussel, 22 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, 11787	?	?	500*
— Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730, noot Lambert, M.	31	3	300*
— Pol. Vilvoorde, 10 mei 1989, *De Verz.*, 1989, 551, n. Van Orshoven, D.	52	?	500
— Pol. Brussel, 19 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 382	?	3	400
— Pol. Limbourg, 9 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 590, noot Lambert, M.	45	3	aanvankelijk 500, later 150*
— Rb. Gent, 19 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 379	50	4	500
— Brussel, 7 mei 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.835	72	?	500

— Pol. Charleroi, 5 november 1990, *De Verz.*, 91, 195, noot Lambert, M.	29	3	500*
— Corr. Nijvel, 9 december 1990, *De Verz.*, 1991, 718, noot Lambert, M.	35	1	250*
— Antwerpen, 21 juni 1991, *De Verz.*, 1992, 146,	40	2	500
— Pol. Brussel, 8 november 1991, *De Verz.*, 1992, 174, noot Lambert, M.	38	2	400*

Uit dit overzicht blijkt dat alleenstaanden eveneens een economische waarde als huisvrouw hebben.

In plaats van de vergoeding te begroten op basis van een dagwaarde kan de materiële schade van de huisvrouw ook forfaitair ex aequo et bono worden geraamd in functie van de duur en de graad van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid, de gezinssamenstelling en andere relevante faktoren die de lezer terugvindt in volgende uitspraken: Brussel, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.877; Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.113; Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.; Bergen, 25 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.413; Bergen, 9 maart 1988, *De Verz.*, 1989, 125, noot Pevernagie, W.; Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.439; Rb. Bergen, 3 februari 1989, *De Verz.*, 1989, 528, noot Lambert, M.; Corr. Hoei, 14 april 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.821; Luik, 25 juni 1991, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.930, noot Vanderweckene, M..

Dat het slachtoffer nog studeert, belet niet dat haar economische waarde als huisvrouw door de tijdelijke arbeidsongeschiktheid wordt aangetast en voor vergoeding in aanmerking komt (Rb. Brussel, 19 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.013; Luik, 23 april 1991, *De Verz.*, 1991, 902, noot Lambert, M.).

Tijdens de periode van hospitalisatie wordt het slachtoffer geacht geen verlies van economische waarde als huisvrouw te lijden (Brussel, 8 november 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.877; Luik, 6 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 182; Bergen, 25 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.413; Pol. Brussel, 19 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 382, noot Lambert, M.).

Het komt ook voor dat de huisvrouw geacht wordt geen economische schade te lijden wanneer zij volledig tijdelijk arbeidsongeschikt is op grond van de overweging dat zij in die omstandigheden geen inkomstenverlies lijdt en geen verhoogde inspanningen hoeft te leveren. De schade bestaat dan enkel uit de aan derden betaalde vergoedingen of de verhoogde inspanningen van andere gezinsleden (Pol. Limbourg, 9 maart 1990, *De Verz.*, 1990,

590, noot Lambert, M.; in dezelfde zin: Brussel, 7 mei 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.835).

Gedurende periodes van geringe tijdelijke arbeidsongeschiktheid wordt de economische waarde van de huisvrouw ook wel eens onvergoed gelaten (Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.113: 15% tijdelijke arbeidsongeschiktheid; Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.191: 15% en 11% tijdelijke arbeidsongeschiktheid; Rb. Veurne, 22 november 1988, *De Verz.*, 1989, 362: 15%, 10% en 5% tijdelijke arbeidsongeschiktheid; Antwerpen, 21 juni 1991, *De Verz.*, 1992, 146: 10% en 5% tijdelijke arbeidsongeschiktheid).

Daarentegen wordt zelfs voor een lage graad van tijdelijke arbeidsongeschiktheid een forfaitair bedrag toegekend (Pol. Brussel, 8 november 1991, *De Verz.*, 1992, 174, noot Lambert, M.: 5.000 BEF voor de perioden van 15% tijdelijke arbeidsongeschiktheid en lager) of een dagwaarde (Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170: 5% tijdelijke arbeidsongeschiktheid op basis van 800 BEF per dag à 100%; Pol. Vilvoorde, 10 mei 1989, *De Verz.*, 1989, 551, noot Van Orshoven, D.: 10%, 8% en 7% tijdelijke arbeidsongeschiktheid op basis van 500 BEF per dag à 100%).

Zelfs voor een beduidend hogere graad van tijdelijke arbeidsongeschiktheid (30% en 25%) werd geoordeeld dat slechts 10.000 BEF ex aequo et bono kon worden toegekend precies omdat het slachtoffer voor en na het ongeval in grote mate dezelfde huishoudelijke activiteiten presteerde (Rb. Luik, 23 januari 1989, *De Verz.*, 1989, 524, noot Lambert, M.).

56. VERLIES VAN EEN SCHOOLJAAR — Deze schade wordt door de rechtspraak overwegend beschouwd als het verlies van een kans, hetzij om examens af te leggen, hetzij om werk te vinden waarvoor bijgevolg geen vergoeding in functie van het inkomen van het slachtoffer wordt toegekend, doch wel een forfaitair ex aequo et bono geraamd bedrag (Corr. Luik, 24 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.915: de vordering van een 19-jarig slachtoffer strekkend tot het bekomen van een vergoeding gelijk aan het inkomen van zijn eerste jaar professionele activiteit, zij 435.128 BEF, werd herleid tot een forfaitair bedrag van 100.000 BEF; Corr. Turnhout, 16 maart 1990, Turnh. Rechtsl., 1990, 36: 75.000 BEF ex aequo et bono toegekend aan een studente die door een ongeval een reële kans verloor om de examens van de eerste kandidatuur Toegepaste Communicatie na drie mislukkingen met succes af te leggen. Zie ook: D. Van Orshoven, Het schooljaarverlies, noot onder Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, 798-800).

Aan een beginnende student in de rechten, die zijn studies diende af te breken, werd 60.000 BEF toegekend, aangezien de opgelopen verwondingen het verlies van een kans op slagen hadden teweeggebracht (Luik, 25 januari 1988, *De Verz.*, 1988, 530).

Men kan niet uitgaan van de volstrekte zekerheid dat een afgestudeerde

onmiddellijk werk zal vinden (Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.393; Pol. Saint Hubert, 7 december 1989, *R.R.D.*, 1990, 217). A fortiori is dit het geval wanneer het slachtoffer eerst nog legerdienst moest vervullen (Corr. Leuven, 5 oktober 1983, *De Verz.*, 1983, 663: het aanbod om 300.000 BEF te betalen, werd als zeer redelijk bestempeld).

Economisch maatschappelijk is het wellicht juister te stellen dat het verlies van een schooljaar leidt tot het verlies van het laatste beroepsjaar. Uitgaande van deze vaststelling mist het vonnis dan weer overtuigingskracht wanneer de schade begroot wordt op het verlies van de inkomsten verworven tijdens het vierde arbeidsjaar (Corr. Brussel, 20 november 1990, *De Verz.*, 1991, 711). Het Hof van Beroep te Brussel ging dit probleem uit de weg door te stellen dat het verlies van een schooljaar een weerslag heeft op de totaliteit van de professionele loopbaan van het slachtoffer. Aldus is het niet meer nodig de impact van dit verlies op de aanvang noch op het einde van het hypothetisch geachte verloop van een loopbaaan te bepalen (Brussel, 10 november 1992, *De Verz.*, 1993, 85).

Vanzelfsprekend moet het bewijs worden geleverd dat een tijdelijke arbeidsongeschiktheid resulteerde in een verloren schooljaar.

Een leerling-bankwerker slaagde niet in deze bewijslevering, wat enkel de toekenning van 40.000 BEF uit hoofde van het verlies van een kans op een meer voordelige beroepssituatie rechtvaardigde (Bergen, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 525).

Wanneer het zakken van een leerling uit het middelbaar onderwijs voornamelijk te wijten is aan zijn gebrek aan inzet en slechts zeer gedeeltelijk aan de fout van de beklaagde, dan bestaat er geen aanleiding tot vergoeding (Brussel, 23 november 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.678, noot).

Het ontberen van een intellectuele vorming, het oplopen van een achterstand op intellectueel vlak en de onmogelijkheid om normaal school te lopen werd het voordeel van een 6-jarig 100% blijvend invalide kind begroot op 950.000 BEF (Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.862).

Er werd echter ook anders geoordeeld en een afzonderlijke vergoeding voor het verlies van één of meerdere schooljaren werd niet toegekend aan een 19-jarige 100% invalide student omdat de gedwongen beëindiging van zijn studies mee opgenomen werd in de begroting van de schade voortspruitend uit de blijvende invaliditeit (Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 424, noot Lambert, M.).

Een wijziging van studierichting zonder oorzakelijk verband met het ongeval kan soms gepaard gaan met een vervroegd beroepsinkomen en slechts aanleiding geven tot een morele schadevergoeding (Corr. Luik, 10 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.029).

Zoals hoger reeds opgemerkt, komt het ook voor dat de schade wegens het verlies van een schooljaar opgevangen wordt door de uitkering van een vermengde morele en materiële schadevergoeding (Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136).

Hierna volgt een overzicht van vergoedingen wegens het verlies van een schooljaar:

- Universitaire studies
  - — Bergen, 27 oktober 183, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.124, noot P.F. — farmacie — 150.000 BEF
  - — Brussel, 28 juni 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.392; *R.W.*, 1986-87, 610 — veeartsenij — 150.000 BEF
  - — Rb. Brussel, 8 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 1743 — criminologie — 120.000 BEF
  - — Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.609 — geneeskunde — 400.000 BEF. Daarnaast werd aan het slachtoffer nog een dagvergoeding van 500 BEF toegekend, berekend tot aan het eind van zijn universitaire studies als vergoeding voor bijkomende inspanningen.

- Niet-universitair hoger onderwijs
  - — Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.646 — maatschappelijk assistente — 200.000 BEF.

- Secundair onderwijs
  - — Luik, 25 maart 1985, Jur.L., 1985, 301 — technisch onderwijs — 100.000 BEF voor het verlies van minstens twee schooljaren, ongeacht het feit dat het slachtoffer naar alle waarschijnlijkheid vrijgesteld zou worden van legerdienst
  - — Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307 — technisch onderwijs — 75.000 BEF
  - — Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382, noot France, P. — humaniora — 150.000 BEF
  - — Corr. Leuven, 7 november 1986, *De Verz.*, 1987, 496, noot Konings, C. — technisch onderwijs — 150.000 BEF
  - — Rb. Doornik, 28 oktober 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.736, — technisch onderwijs — 75.000 BEF
  - — Corr. Nijvel, 8 januari 1988, *De Verz.*, 1989, 164 — technisch onderwijs — 400.000 BEF (!)
  - — Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170 — bijzonder onderwijs — 100.000 BEF per verloren schooljaar
  - — Brussel, 23 november 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.678, noot — humaniora — 90.000 BEF
  - — Bergen, 4 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 397, noot Lambert, M. en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760 — technisch onderwijs — 200.000 BEF voor het verlies van twee jaar

— Gent, 24 december 1990, *De Verz.*, 1991, 666, noot Pevernagie, W. — technisch onderwijs — 200.000 BEF.

Aan een student die steeds in eerste zittijd geslaagd was, werd 20.000 BEF toegekend omdat hij ingevolge tijdelijke arbeidsongeschiktheid zijn examens in tweede zittijd had moeten afleggen en niet van vakantie had kunnen genieten (Corr. Nijvel, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.935).

Nieuw is blijkbaar ook dat aan de ouders van een student een afzonderlijke vergoeding wordt toegekend voor de bijkomende kosten van onderhoud en opvoeding:

— Corr. Charleroi, 24 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.382, noot France, P.:
40.000 BEF (humaniora student)

— Corr. Leuven, 7 november 1986, *De Verz.*, 1987, 496, noot Konings, C.:
50.000 BEF (technisch onderwijs)

— Corr. Leuven, 18 december 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.647:
125.000 BEF (student niet-universitair hoger onderwijs)

— Antwerpen, 22 april 1988, *De Verz.*, 1990, 791:
150.000 BEF (universitair student)

— Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.609:
200.000 BEF (universitair student).

Zowel in hoofde van de student als van zijn ouders kan er compensatie ontstaan tussen het verlies van een schooljaar en de vrijstelling van militaire dienst (Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820; Contra: Gent, 23 maart 1992, *De Verz.*, 1992, 74).

De vrijstelling van legerdienst heeft vanzelfsprekend ook een weerslag op de mogelijkheid om vroeger de arbeidsmarkt te betreden (Bergen, 4 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 397, noot Lambert, M. en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760; Pol. Saint-Hubert, 7 december 1989, R.R.D., 1990, 217).

De noodzaak om zich te integreren in een nieuwe groep mede- studenten geeft geen aanleiding tot een andere vergoeding dan deze die voor de morele schade sensu stricto werd toegekend (Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820).

57. MORELE SCHADE — Morele schade wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid wordt overwegend vergoed op basis van een dagwaarde waarop voor de opeenvolgende periodes de degressieve graden van tijdelijke arbeidsongeschiktheid worden toegepast.

Hierna volgt een overzicht van de dagvergoedingen voor een volledige tijdelijke arbeidsongeschiktheid.

Hieruit blijkt dat tegen het eind van de bestudeerde periode de kaap van 500 BEF per dag overschreden werd.

	dagvergoeding à 100% tijdelijke arbeidsongeschiktheid
— Mil. Hof, 25 maart 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.721	300
— Corr. Nijvel, 25 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.935	400
— Brussel, 20 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.063	250
— Corr., Leuven, 5 oktober 1983, *De Verz.*, 1983, 663	350
— Bergen, 10 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.028	300
— Corr. Aarlen, 16 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.067	300
— Corr. Nijvel, 1 december 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.895	400
— Pol. Hoei, 30 januari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 275	500
— Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.047	300
— Antwerpen, 20 juni 1984, *De Verz.*, 1984, 507	300
— Corr. Doornik, 2 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.030	350
— Rb. Brussel, 19 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.013	300
— Corr. Huy, 21 december 1984, *De Verz.*, 89, 533	(comateus slachtoffer) 150
— Brussel, 15 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.097	300
— Luik, 28 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 769	500
— Corr. Dinant, 28 oktober 1985, *Jur. Liège*, 1986, 23	350
— Luik, 14 november 1985, *Jur. Liège*, 1986, 17	300
— Corr. Brussel, 17 januari 1986, R.G.A.R, 1988, 11369	500
— Rb. Brussel, 24 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.399	600
— Bergen, 24 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.365	300
— Rb. Luik, 14 april 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.341	250
— Corr. Brussel, 16 april 1986, *R.G.A.R.*, 1990,	

nr. 11.406; *De Verz.*, 1986, 431	1.000
— Corr. Leuven, 7 november 1986, *De Verz.*, 1987, 496, noot Konings, C.	400
— Antwerpen, 19 november 1986, *De Verz.*, 1987, 346, noot Konings, C.	350
— Brussel, 32 september 1987, *De Verz.*, 1988, 152	350
— Brussel, 23 oktober 1987, *De Verz.*, 1988, 347	300
— Corr. Brussel, 1 december 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.862	500
— Brussel, 24 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.573	600
— Gent, 19 april 1988, *De Verz.*, 1989, 331, noot Pevernagie, W.	350
— Antwerpen, 10 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 545, noot Konings, C.	400
— Brussel, 18 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 725, noot Pevernagie, W.	400
— Corr. Gent, 29 september 1988, *De Verz.*, 1989, 170	400
— Rb. Veurne, 22 november 1988, *De Verz.*, 1989, 362	350
— Brussel, 21 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.609	750
— Brussel, 22 december 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.787	250
— Corr. Charleroi, 27 april 1989, *De Verz.*, 1989, 730, noot Lambert, M.	500
— Antwerpen, 12 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 162, noot Pevernagie, W.	500
— Antwerpen, 21 juni 1991, *De Verz.*, 1992, 146,	500
— Luik, 25 juni 1991, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.930, noot, Vanderweckene, M.	500
— Pol. Brussel, 8 november 1991, *De Verz.*, 1992, 174, noot Lambert, M.	550
— Luik, 13 januari 1992, *De Verz.*, 1992, 315, noot Lambert, M.	600

Ook lagere graden van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, zoals 10%, 7% en 5%, betekenen een morele schade waarvoor identieke dagvergoedingen kunnen worden toegekend (Antwerpen, 20 juni 1984, *De Verz.*, 1984, 507; Antwerpen, 21 juni 1991, *De Verz.*, 1992, 146).

Om te voldoen aan de verplichting om de schade integraal te vergoeden, zoals begroot op het tijdstip van de uitspraak zal de rechter de op die datum gebruikelijke dagvergoedingen toekennen (Antwerpen, 29 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.675).

Voor sommige rechters zijn deze dagvergoedingen uitgegroeid tot werkelijke barema's waarvan zij onder geen beding wensen af te wijken. Aldus wordt wel eens zonder veel verdere uitleg geoordeeld dat de Rechtbank niet hoeft af te wijken van haar jurisprudentie (Corr. Aarlen, 4 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.750). Dergelijke beslissing druist in tegen de plicht om elke schade in concreto te begroten.

Van baremavergoedingen wordt soms ook afgeweken onder inroeping van uitzonderlijke omstandigheden (Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802; Corr. Gent, 16 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 645; Gent, 8 juni 1983, *De Verz.*, 1983, 175; Corr. Luik, 30 april 1986, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.068, noot).

Het is duidelijk dat de beoordelingsvrijheid van de rechter niet beperkt is door gebruikelijke barema's (Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136; Pol. Charleroi, 5 november 1990, *De Verz.*, 1991, 195, noot Lambert, M.; Gent, 24 december 1990, *De Verz.*, 1992, 133).

De bestaande handicap van een slachtoffer, i.c. doofstomheid, kan geen reden zijn om een hogere dan de gebruikelijke schadevergoeding toe te kennen (Brussel, 23 juli 1986, *De Verz.*, 1988, 129, noot Pevernagie, W.).

Blijkbaar heeft het Hof van Beroep te Bergen een afkeer voor vergoedingen op basis van dagwaarden. Gepoogd wordt de morele schade inherent aan een tijdelijke arbeidsongeschiktheid in concreto te begroten (Bergen, 17 december 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.724; Bergen, 24 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.674; Bergen, 23 juni 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.722; Bergen, 7 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.032; Bergen, 3 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.030; Bergen, 13 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.113; Bergen, 12 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.051, noot; Bergen, 27 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.124, noot P.F.; Bergen, 11 september 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.012; Bergen, 17 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.308; Bergen, 18 september 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.301; Bergen, 25 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.413; Bergen, 7 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.570; Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.438; Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.439; Bergen, 22 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.820; Bergen, 14 september 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.834, noot; Bergen, 19 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.983; Bergen, 23 november 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.836; Bergen, 4 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 397, noot Lambert, M. en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.760; Bergen, 11 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.761).

Aangezien in de betrokken gevallen forfaitaire vergoedingen worden toegekend, wordt het vrijwel onmogelijk om nog te onderzoeken in welke mate binnen dit rechtsgebied hogere of lagere bedragen worden toegekend dan op basis van dagwaarden. Dit betekent evenwel niet dat ook in andere rechtsgebieden de morele schade uit hoofde van tijdelijke arbeidsongeschiktheid nooit forfaitair ex aequo et bono wordt geraamd (Luik, 24 maart

1982, *De Verz.*, 1982, 167; Rb. Marche-en-Famenne, 28 oktober 1982, *Jur. Liège*, 1983, 313; Gent, 11 januari 1983, *R. W.*, 1985-86, 2361; Gent, 21 mei 1985, *De Verz.*, 1985, 523 — *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.405; Gent, 14 september 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.472; Antwerpen, 29 april 1988, *De Verz.*, 1991, 141).

Wat zoal in aanmerking kan komen om een morele schade voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid ex aequo et bono te ramen, wordt soms ook omstandig besproken (Pol. Aarlen, 28 januari 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.580: de intensiteit van de pijn; de ernst van heelkundige ingrepen; pijnlijke behandelingen; post-traumatische depressies; de aard van het trauma; de herstelduurtijd).

In periodes van hospitalisatie liggen de dagwaarden gevoelig hoger zoals blijkt uit hiernavolgend overzicht:

	tijdens hospitalisatie	na hospitalisatie
— Corr. Gent, 16 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 645	450	400
— Corr. Luik, 24 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.9510	500	400
— Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.848	1.000	500
— Corr. Luik, 10 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.029	500	400
— Corr. Luik, 8 november 1983, *De Verz.*, 1983, 679; *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.854	500	400
— Corr. Hoei, 11 januari 1984, R.G.A.R, 1986, 11014	1.000	250
— Corr. Brussel, 15 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, 10896	750	500
— Luik, 16 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.114	1.000	400
— Corr. Nijvel, 4 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.168	1.000	400
— Luik, 25 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 301	500	350
— Brussel, 21 mei 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.359	1.000	750
— Bergen, 20 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.911	400	300
— Corr. Hoei, 25 februari 1986, *De Verz.*, 1986, 681	600	300

— Rb. Verviers, 21 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.345	1.000	600
— Brussel, 26 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168	600	500
— Luik, 6 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 182	600	350
— Corr. Marche-en-Famenne, 4 december 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.376; *De Verz.*, 1987, 499	600	400
— Luik, 24 april 1987, *De Verz.*, 1988, 521	500	450
— Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.381	1.000	800
— Bergen, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 525	1.000	500
— Corr. Nijvel, 18 januari 1988, *De Verz.*, 1989, 164, noot Pevernagie, W.	1.000	750
— Luik, 25 januari 1988, *De Verz.*, 1988, 530	500	400
— Rb. Marche-en-Famenne, 11 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.719	800	500 en 350
— Brussel, 29 februari 1988, *De Verz.*, 1988, 718, noot Konings, C.	600	300
— Bergen, 9 maart 1988, *De Verz.*, 1989, 125, noot Pevernagie, W.	1.000	600
— Luik, 10 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.735	1.000	750
— Rb. Brussel, 22 november 1988, *De Verz.*, 1989, 156	1.000	600
— Brussel, 23 november 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.678	1.000	750
— Rb. Luik, 23 januari 1989, *De Verz.*, 1989, 525	1.000	500
— Rb. Luik, 16 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 741, noot Lambert, M.	1.000	450
— Pol. Vilvoorde, 10 mei 1989, *De Verz.*, 1989, 551	500	400
— Corr. Kortrijk, 18 december 1989, *De Verz.*, 1990, 195	1.000	750
— Pol. Brussel, 19 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 382	1.250	1.000
— Rb. Gent, 13 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 379	500	400
— Rb. Luik, 26 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 581	1.000	750

— Gent, 22 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 408	500	350
— Corr. Brussel, 20 november 1990, *De Verz.*, 91, 711	1.000	750
— Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 424	800	500
— Luik, 23 april 1991, *De Verz.*, 1991, 902	750	500
— Antwerpen, 9 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 692	1.000	750

Een onderscheid wordt soms ook gemaakt tussen hospitalisatieperiodes met of zonder levensgevaar. Alzo werd respectievelijk 750 BEF en 500 BEF per dag toegekend (Gent, 3 december 1990, *De Verz.*, 1992, 126). Soms wordt ook geweigerd een onderscheid te maken tussen periodes met of zonder hospitalisatie (Luik, 4 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 297 — *De Verz.*, 1985, 291 — *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.043; Rb. Tongeren, 2 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 136). Voor successieve heelkundige ingrepen werd een afzonderlijke vergoeding van 5.000 BEF per ingreep toegekend (Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 424, noot Lambert, M.).

Het is ook mogelijk de dagvergoeding anders te begroten bij een 100% tijdelijke arbeidsongeschiktheid dan bij lagere percentages. De volgende voorbeelden illustreren dit:

	T.A.O. à 100%	lagere percentages
— Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802	1.000	750
— Corr. Gent, 14 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 645	400	300 en 250
— Corr. Luik, 24 mei 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.915	400	300
— Corr. Luik, 10 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.029	400	300
— Corr. Luik, 8 november 1983, *De Verz.*, 1983, 679	400	300
— Luik, 21 mei 1985, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.379	500	350
— Brussel, 28 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 168, noot Eyben, P.	500	400
— Brussel, 23 juni 1986, *De Verz.*, 1987, 469	400	350

— Bergen, 1 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.381	800	600
— Bergen, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 525	500	200 en 120
— Corr. Nijvel, 18 januari 1988, *De Verz.*, 1989, 164, noot Pevernagie, W.	750	500
— Rb. Marche-en-Famenne, 29 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1990, 11753	450	350
— Brussel, 29 februari 1988, *De Verz.*, 1988, 718, noot Konings, C.	300	200 en 150
— Brussel, 29 november 1988, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.778	800	500
— Rb. Luik, 23 november 1989, *De Verz.*, 1989, 525	500	350
— Corr. Hoei, 15 april 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.821	600	450
— Pol. Limbourg, 9 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 590	650	500
— Rb. Luik, 26 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 581	750	450
— Corr. Brussel, 20 november 1990, *De Verz.*, 1991, 711	750	500

Ook andere criteria kunnen nog in aanmerking worden genomen om de morele schadevergoeding voor een tijdelijke arbeidsongeschiktheid te personaliseren. Alzo werd achtereenvolgens 1.500 BEF, 1.000 BEF en 750 BEF als dagvergoeding toegekend gedurende de periode van hospitalisatie en revalidatie, gedurende de periode van echtscheiding volgend op het ongeval en over de periode waarin het slachtoffer geconfronteerd werd met zware sociale aanpassingsproblemen (Brussel, 7 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.361). De immobilisatie in een gipsverband kan een hogere dagvergoeding rechtvaardigen (Pol. Nijvel, 28 februari 1989, *De Verz.*, 1989, 546, noot Lambert, M.).

Ook bij de tijdelijke arbeidsongeschiktheid komt de problematiek van de pretium doloris aan de orde. De vraag of de pretium doloris al dan niet een samenstellend bestanddeel is van de morele schade sensu stricto wordt verschillend beantwoord.

Voor het Hof van Beroep te Bergen is de pretium doloris een element van fysische schade, verbonden met het trauma, zonder economische weerslag (Bergen, 3 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.030). Voor het Hof van Beroep te Luik is de pretium doloris daarentegen een onderdeel van de morele schade voortvloeiend uit een tijdelijke arbeidsongeschiktheid (Luik, 4 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 297, *De Verz.*, 1985, 291 en *R.G.A.R.*,

1986, nr. 11.043. In zelfde zin: Rb. Leuven, 18 mei 1987, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.377).

Dit onderscheid in opvatting ligt wellicht ook aan de grondslag van de vaststelling dat de pretium doloris nu eens opgenomen is in de globale vergoeding van de morele schade (hetzij op basis van een dagvergoeding: Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.802; Rb. Nijvel, 12 januari 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.070; Brussel, 22 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.848; Rb. Luik, 26 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 581, noot Pevernagie, W.; hetzij ex aequo et bono: Bergen, 24 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.674; Brussel, 30 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.300; Bergen, 21 januari 1988, J. L., M., B., 1988, 518; Bergen, 5 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 670), en dan weer afzonderlijk vergoed wordt (zie Pevernagie, W., noot onder Rb. Luik, 26 maart 1990, *De Verz.*, 1990, 581).

Ook hier kan andermaal gewezen worden op het vrij artificiële karakter van een dissociatie tussen de morele schade en de pretium doloris (zie in die zin: Corr. Nijvel, 9 december 1990, *De Verz.*, 1991, 718, noot Lambert, M., wat deze Rechtbank evenwel niet belette om uitzonderlijk hoge dagwaarden toe te kennen in functie van de pretium doloris als samenstellend bestanddeel van de morele schade). Het kan dus niet ontkend worden dat de pretium doloris, al dan niet opgenomen in de morele schadevergoeding, in bepaalde rechtsgebieden een opmerkelijke rol bij de schadebegroting speelt en een weerslag heeft op de bepaling van de dagwaarden (zie in die zin: Rb. Marche-en-Famenne, 11 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.719; Corr. Neufchâteau, 9 mei 1989, *De Verz.*, 1989, 735; Rb. Mechelen, 9 april 1991, *De Verz.*, 1992, 162).

Het toekennen van een pretium doloris, zij het globaal onder de noemer „morele schade", zij het afzonderlijk, veronderstelt blijkbaar wel het voorleggen van overtuigende medische stukken (Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.438; Corr. Aarlen, 16 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.062).

De afzonderlijke vergoeding van de pretium doloris kan forfaitair ex aequo et bono geschieden (Corr. Aarlen, 16 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.062; Corr. Doornik, 3 oktober 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.130; Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.303; Luik, 6 oktober 1986, *De Verz.*, 1987, 182; Rb. Luik, 23 januari 1989, *De Verz.*, 1989, 524, noot Lambert, M.; Corr. Doornik, 22 april 1991, *De Verz.*, 1991, 930, noot Lambert, M.; Luik, 23 april 1991, *De Verz.*, 1991, 902, noot Lambert, M.) of door een degressieve dagwaarde (Luik, 24 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 424, noot Lambert, M.: pretium doloris 6/7: 600 BEF; 5/7: 500 BEF; 4/7: 400 BEF; 3/7: 300 BEF; 2/7: 200 BEF.

Zoals hoger reeds opgemerkt, wordt de vergoeding voor morele schade ingevolge tijdelijke en blijvende invaliditeit wel eens vermengd wanneer de blijvende invaliditeit vanaf de datum van het ongeval 100% bedraagt en niet

meer evolueert (Luik, 22 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 335; Pol. Brussel, 7 december 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.803; Luik, 6 december 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.674; Luik, 22 december 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.328; Brussel, 30 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1282 en *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.720; Rb. Brussel, 16 december 1988, *De Verz.*, 1989, 512; Pol. Nijvel, 6 maart 1990, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.897),

Hebben partijen nagelaten een afzonderlijke vergoeding te vragen voor materiële en morele schade wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid dan hoeft dit ook niet te gebeuren (Corr. Charleroi, 30 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.064; Corr. Brussel, 4 december 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.307; Antwerpen, 30 mei 1986, *De Verz.*, 1987, 146; Brussel, 24 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 732, noot Pevernagie, W.; Corr. Brussel, 18 januari 1989, *De Verz.*, 1989, 539, noot Lambert, M.; Corr. Brussel, 10 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.789; Pol. Nijvel, 28 februari 1989, *De Verz.*, 1989, 546, noot Lambert, M.).

HOOFDSTUK IV

SCHADEVERGOEDING EN FISCALITEIT(1)

58. ALGEMEEN — In dit hoofdstuk worden de fiscale implicaties besproken van de vergoedingen uitgekeerd ingevolge onrechtmatige daad.

Eerder dan deze fiscale aspecten te bespreken in de afzonderlijke hoofdstukken gewijd aan schade uit overlijden, uit blijvende invaliditeit en tijdelijke invaliditeit, werd verkozen de fiscale aspecten onder te brengen in één hoofdstuk teneinde aan de lezer zo mogelijk een beter synoptisch overzicht te verstrekken.

In dit hoofdstuk wordt evenwel niet het onderscheid bruto-inkomen - netto-inkomen besproken, nu dit probleem in de tijd voorafgaat aan de begroting van de schadevergoeding en in wezen niets te maken heeft met de belasting die op de uitgekeerde schadevergoeding kan wegen.

De studie van de rechtspraak heeft ons ook genoodzaakt om de fiscale behandeling van de sociale vervangingsinkomsten te belichten, om het onderscheid met de belasting op de gemeenrechtelijke vergoedingen beter te benadrukken.

De taxatie van vergoedingen die in de plaats komen van inkomsten, is beperkt gebleven tot deze vergoedingen die bedrijfsinkomsten vervangen. Dit betekent dat er geen belastbaarstelling is voozien voor vergoedingen toegekend voor de derving van andere inkomsten dan bedrijfsinkomsten.Volgende voorbeelden kunnen dit illustreren (voor een uitvoerige behandeling, zie Van Oevelen, A., en Geysen, S., *De fiscaalrechtelijke behan-*

(1) De auteurs danken Mr. Jan Surmont voor zijn medewerking bij de redactie van dit hoofdstuk.

deling van schadevergoedingen voor onrechtmatige daad, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Actuele problemen van fiscaal recht, 1989, 22 e.v.):

— een vergoeding toegekend wegens huurderving van een beschadigd onroerend goed is niet belastbaar

— een vergoeding die in de plaats komt van een gederfde kapitaalsvergoeding van een werkend vennoot in een B.V.B.A. is onbelastbaar, gezien zij een vergoeding beoogt voor derving van roerende inkomsten

— een vergoeding ontvangen voor het verlies van onderhoudsgelden is onbelastbaar: het is immers een vergoeding voor derving van diverse inkomsten.

Het blijkt echter dat ook niet alle vergoedingen voor de derving van bedrijfsinkomsten belastbaar zijn gesteld.

De belastbaarstelling van schadevergoedingen is op een onsystematische manier gebeurd, hetgeen resulteerde in een gebrek aan rechtszekerheid en een aantal lacunes.

Ondanks de interventie van de fiscale wetgever om een aantal leemten weg te werken, geconcretiseerd bij Wet van 20 november 1962 en van 5 januari 1976, zijn op heden nog een aantal schadevergoedingen onbelastbaar gebleven.

Blijven volgens Van Oevelen en Geysen tevens onbelastbaar (Van Oevelen, A. en Geysen, S., ,,De fiscaalrechtelijke behandeling van schadevergoedingen voor onrechtmatige daad'', *o.c.*, 29 e.v.):

— de vergoedingen voor de bestendige derving van nagekomen winsten en baten, zo bijvoorbeeld de vergoeding die de weduwe ontvangt voor de bestendige derving van nagekomen winsten die haar man, overleden in een verkeersongeval, nog ontving na de stopzetting van zijn zaak;

— de vergoedingen voor de bestendige derving van pensioenen en vergoedingen voor bestendige bedrijfsinkomstenderving zelf, zo bijvoorbeeld de vergoeding toegekend aan de weduwe van een in een ongeval overleden genieter van een langlopende arbeidsongevallenuitkering, voor de bestendige derving van de arbeidsongevallenuitkering;

— de vergoeding voor de bestendige derving van postuum ontvangen nagekomen winsten en baten;

— de vergoedingen voor de bestendige derving van postuum ontvangen pensioenen en vergoedingen voor bestendige bedrijfsinkomstenderving zelf.

Deze laatste twee gevallen betreffen situaties waarin de normale genieter overlijdt vóór de toekenning van de inkomsten.

De onbelastbaarheid van de vier soorten vergoedingen hierboven vermeld, is het gevolg van de beperking door de wetgever van de in artikel 34, § 1, 1° W.I.B. voorziene pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen tot de bestendige derving van winsten, bezoldigingen en baten, en de vergetelheid om eveneens de twee overige categorieën van bedrijfsinkom-

sten te vermelden, met name de winsten en baten van een vorige beroepswerkzaamheid (art. 28 WIB) en pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen zelf (art. 34 WIB).

Voor zover ons bekend is in de besproken periode over deze problematiek niet gestatueerd.

59. DE BELASTINGSBEREKENING M.B.T. DE VERGOEDINGEN VOOR DERVING VAN BEDRIJFSINKOMSTEN — De vergoedingen voor de derving van bedrijfsinkomsten belasten tegen de normale progressieve tarieven, zou een onbillijke en zware taxatie teweegbrengen.

Voor deze vergoedingen kunnen een aantal bijzondere taxatieregels worden toegepast, die hoofdzakelijk in een drietal regelingen terug te vinden zijn:

— de omzetting van de vergoeding in een fictieve lijfrente,

— een belastingsvermindering voor de zgn. *vervangingsinkomsten*, en

— de belasting tegen een afzonderlijk tarief.

59.1. DE OMZETTING IN EEN FICTIEVE LIJFRENTE — Overeenkomstig artikel 169, § 1 W.I.B. worden kapitalen die de aard hebben van een vergoeding tot geheel of gedeeltelijk herstel van een bestendige derving van beroepsinkomsten, slechts in aanmerking genomen tot het bedrag van de lijfrente die zou voortvloeien uit de omzetting van die kapitalen volgens door de Koning bij in Ministerraad overlegd besluit vastgelegde coëfficiënten. Deze bepaling beoogt een zware éénmalige belastingheffing in het jaar van toekenning van de vergoeding te vermijden.

Uit de wettekst zelf volgt reeds onmiddellijk dat een aantal vergoedingen voor bedrijfsinkomstenderving niet van dit omzettingsstelsel kunnen genieten:

— de toekenningen in kapitaal van vergoedingen die het gehele of gedeeltelijke herstel beogen van een tijdelijke derving van bedrijfsinkomsten

— de vergoedingen voor arbeidsongeschiktheid die niet het herstel zijn van een derving van bedrijfsinkomsten

Artikel 169, § 1 W.I.B. herneemt immers niet de algemene bewoordingen van artikel 34, § 1, 1° W.I.B.

De Administratie stelt zich op het standpunt dat de vergoedingen toegekend voor arbeidsongeschiktheid zonder werkelijk verlies van bedrijfsinkomsten, belastbaar zijn en dat m.b.t. deze vergoedingen de omzetting in een fictieve rente niet kan worden toegepast (cfr. *infra*). Dit zal met zich meebrengen dat de toegekende kapitalen worden samengevoegd met de andere belastbare inkomsten, en zullen belast worden aan de marginale tarieven (cfr. Geysen, S., ,,De belastingsheffing op vergoedingen voor schade aan personen zonder onmiddellijke bedrijfsinkomstenderving'', *R. W.*, 1986-87, 221-222).

Betreffende de vraag of dergelijke vergoedingen kunnen worden omgezet in een fictieve rente, is ons geen rechtspraak bekend.

De in artikel 169, § 1 W.I.B. bedoelde beperking gebeurt aan de hand van de coëfficiënten vastgelegd in artikel 73 K.B. W.I.B., hieronder weergegeven:

Leeftijd genieter op datum van toekenning	Rente in frank voor een kapitaal van 100
40 jaar en minder	1
41 tot 45 jaar	1,5
46 tot 50 jaar	2
51 tot 55 jaar	2,5
56 tot 58 jaar	3
59 en 60 jaar	3,5
61 en 62 jaar	4
63 en 64 jaar	4,5
65 jaar en meer	5

De coëfficiënten zijn aldus vastgesteld in functie van de leeftijd van de **genieter**.

De omzettingsrente is aan te geven vanaf het jaar van uitbetaling tot en met het jaar van overlijden. De belastingheffing m.b.t. kapitalen die **met ingang van 1 augustus 1992 worden betaald of toegekend** is echter beperkt in de tijd, overeenkomstig het volgende onderscheid (ingevoerd bij Wet van 28 juli 1992 houdende fiscale en financiële bepalingen, *B.S.*, 31 juli 1992):

— gedurende 10 opeenvolgende belastbare tijdperken (of tot het belastbare tijdperk waarin de verkrijger overlijdt indien dat overlijden vroeger plaatsvindt) wanneer de omzettingsrente 5% van het kapitaal bedraagt, d.w.z. wanneer de verkrijger 65 jaar of ouder was bij de betaling van het kapitaal;

— gedurende 13 opeenvolgende belastbare tijdperken (of eveneens tot het belastbare tijdperk waarin de verkrijger overlijdt indien dat overlijden vroeger plaatsvindt) in de andere gevallen.

Artikel 169, § 2 W.I.B. bepaalt dat de omzettingsrente gezamenlijk zal worden belast met de andere inkomsten tegen het progressief tarief. Het voordeel voor de belastingplichtige zit immers reeds vervat in het feit dat het in feite een ,,gespreide'' belasting betreft.

Heel belangrijk is op te merken dat voor de jaarlijks aan te geven rente de verminderingen kunnen worden toegepast, voorzien in artikel 147 W.I.B. (cfr. *infra*). Artikel 146 W.I.B. dat de definitie van de in art. 147 W.I.B. gebruikte terminologie bevat, verwijst immers voor wat betreft de pensioenen naar art. 34 W.I.B. in het algemeen, zonder een onderscheid te maken naargelang de wijze waarop de vergoeding wordt toegekend (en eventueel omgezet). De vergoedingen in kapitaal die in een fictieve rente worden omgezet, genieten aldus een dubbel voordeel.

59.2. DE BELASTINGVERMINDERING VOOR PENSIOENEN EN VERVANGINGSINKOMSTEN — De genieters van een pensioen of vervangingsinkomsten zoals gedefinieerd in artikel 146 W.I.B., hebben recht op een vermindering van de belasting m.b.t. deze pensioenen en vervangingsinkomsten.

De toepassing geldt zowel voor de genieters van een pensioen of rente in de zin van artikel 34 W.I.B. (vergoedingen voor bestendige derving van bedrijfsinkomsten) als voor vergoedingen voor een tijdelijke derving van bedrijfsinkomsten.

De berekening van deze belastingvermindering, zoals bepaald in de artikelen 147 t.e.m. 154 W.I.B. is uiterst complex. Hieronder wordt een zeer vereenvoudigde weergave gegeven.

Indien het inkomen uitsluitend is samengesteld uit pensioenen of andere vervangingsinkomsten wordt een vermindering toegekend gelijk aan de belasting die verschuldigd is door een belastingsplichtige zonder personen ten laste, op een inkomen dat voor het belastbare tijdperk overeenstemt met het **maximumbedrag van de wettelijke werkloosheidsuitkering**, de anciënniteitstoeslag voor oudere werklozen niet inbegrepen, welk bedrag met 10.000 frank wordt verminderd.

Bijgevolg zal de belastingplichtige die enkel inkomsten ontvangt die niet hoger zijn dan het maximum-bedrag van de wettelijke werkloosheidsuitkering, geen belasting verschuldigd zijn.

Indien het inkomen naast de pensioenen of andere vervangingsinkomsten ook nog andere bestanddelen bevat, quod plerumque fit, wordt de vermindering berekend op dezelfde manier als hiervoor uiteengezet, met dien verstande dat de vermindering proportioneel wordt berekend. Dit betekent dat de uiteindelijke vermindering zal worden verkregen door het netto-inkomen van de categorie waarop het pensioen of vervangingsinkomen slaat (in voorkomend geval van beide echtgenoten) te delen door het totale nettoinkomen en te vermenigvuldigen met één van volgende bedragen (voor wat betreft aanslagjaar 1993):

— wettelijke Z.I.V.-uitkeringen:
  alleenstaande: 73.826 BEF
  echtgenoot: 83.326 BEF

— pensioenen en andere vervangingsinkomsten
  alleenstaande: 57.303 BEF
  echtgenoot: 66.803 BEF

Enkele voorbeelden mogen één en ander verduidelijken.

Voorbeeld 1

Een alleenstaande ontving in 1992 als enige bron van inkomsten een gemeenrechtelijke schadevergoeding van 500.000 BEF.

— basisbelasting op 500.000 BEF:
  136.350 + (500.000 − 449.000) x 45 % = 159.300

— belasting op belastingsvrije som:
181.000 x 25% = −45.250

— om te slane belasting: 114.050
— vermindering rente: −57.303

— verminderde basisbelasting: 56.747

Voorbeeld 2

Zelfde hypothese als voorbeeld 1, maar de belastingsplichtige heeft daarenboven ook nog een netto-inkomen uit een onroerend goed van 30.000 BEF.

Het gezamenlijk belastbaar inkomen bedraagt aldus 530.000 BEF.

— basisbelasting op 530.000 BEF:
136.350 + (530.000−449.000) x 45% = 172.800

— belasting op belastingsvrije som:
181.000 x 25 % = −45.250

— om te slane belasting: 127.550
— omslag van de belasting:
* gedeelte m.b.t. onroerend inkomen:
127.550 x 30.000/530.000 = 7.220
* gedeelte m.b.t. rente:
127.550 x 500.000/530.000 = 120.330
belastingsvermindering:
57.303 x 500.000/530.000 = −54.059

66.271

— verminderde basisbelasting: 73.491

De belastingvermindering kan niet meer bedragen dan het gedeelte van de om te slane belasting betreffende de categorie van inkomsten waarvoor de vermindering is toegestaan.

Een geleidelijke afbouw van de vermindering is voorzien ingeval het inkomen een bepaald bedrag overstijgt:

— indien het inkomen meer bedraagt dan 1.320.000 BEF (aanslagjaar 1993) heeft de belastingsplichtige slechts recht op 1/3 van de belastingvermindering of het proportionele gedeelte ervan, dat normaal zou zijn toegekend;
— indien het inkomen gesitueerd is tussen de 660.000 BEF en 1.320.000 BEF (aanslagjaar 1993), wordt het 1/3 van de vermindering vermeerderd met het bedrag dat men bekomt door volgende formule: (belastingvermindering x 2/3) x [(1.320.000 — belastbaar inkomen)/600.000]

De toepassing van de belastingvermindering heeft meestal tot gevolg dat de belastingsdruk op de belastbare vergoedingen voor de derving van bedrijfsinkomsten, lager is dan deze die het gederfde inkomen zou bezwaren.

59.3. DE AFZONDERLIJKE AANSLAGVOET VOOR ACHTERSTALLEN — Twee grote groepen van vergoedingen, **andere dan toegekend in kapitaal**, zullen eventueel aan een afzonderlijk tarief worden belast (artikel 171, 5°b W.I.B.):

— de vergoedingen verkregen tot geheel of gedeeltelijk herstel van een tijdelijke derving van bezoldigingen van werknemers, en
— de pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen bedoeld in artikel 34 W.I.B.

De belasting tegen het afzonderlijk tarief zal slechts worden toegepast, in zoverre de samenvoeging met de andere inkomsten, en aldus een belasting aan progressief tarief, voor de belastingplichtige niet voordeliger is.

De vergoedingen voor tijdelijke inkomstenderving door werkende vennoten en bestuurders, de beoefenaars van vrije beroepen en ondernemers, zullen in elk geval worden samengevoegd met de andere inkomsten.

De Wet voorziet dat het afzonderlijk tarief enkel kan worden toegepast indien de uitbetaling of toekenning van deze vergoedingen wegens het bestaan van een geschil heeft plaatsgehad na het verstrijken van het belastbaar tijdperk waarop zij in werkelijkheid betrekking hebben. Zo zal bijvoorbeeld aan deze voorwaarde zijn voldaan wanneer een ongeval plaatsvond in 1989 en de uitbetaling gebeurt in 1993, na een in kracht van gewijsde getreden arrest van het Hof van Beroep.

De voorwaarde van het bestaan van een geschil impliceert niet noodzakelijk dat een Rechtbank zou moeten zijn tussengekomen. Reeds in 1978 oordeelde het Hof van Cassatie dat het bestaan van een geschil kan afgeleid worden uit briefwisseling tussen advocaten over de achterstallige vergoedingen of uit briefwisseling met de verzekeringsmaatschappij (Cass., 4 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 1842; *Pas.*, 1979, I, 390)). Bijgevolg lijkt een oplossing van de betwisting door arbitrage of een dading voldoende te zijn om te kunnen spreken van een achterstal in de zin van artikel 171, 5° b W.I.B.

Binnen de voorwaarden gesteld door artikel 171, 5° b W.I.B. kunnen de vergoedingen worden belast tegen de gemiddelde aanslagvoet van het laatste vorige jaar met normale beroepswerkzaamheid. De Administratie is van mening dat het laatste vorige jaar met normale beroepswerkzaamheid het meest recente vorige jaar is waarin de belastingplichtige in België of in het buitenland gedurende twaalf maanden belastbare beroepsinkomsten heeft behaald, welke ook hun aard zij. De Administratie is tevens van oordeel dat de situatie niet anders is indien de beroepsinkomsten geheel of gedeeltelijk uit „alternatieve beroepsinkomsten" (dit zijn de inkomsten die in aanmerking komen voor belastingvermindering) bestaan (Circulaire RH 331/430.935, nr. 104).

Niettemin werd als referentiejaar reeds aanvaard, het meest recente jaar tijdens hetwelk de belastingplichtige vervangingsinkomsten heeft genoten (Brussel, 23 september 1986, *A.F.T.*, 1987, 219).

De gemiddelde aanslagvoet wordt berekend door de verminderde basisbelasting te vermenigvuldigen met een breuk waarvan de teller gelijk is aan 100 en de noemer gelijk is aan het gezamenlijk belastbaar inkomen.

60. SCHADEVERGOEDINGEN BIJ BLIJVENDE INVALIDITEIT — De grond voor belastbaarheid van vergoedingen toegekend n.a.v. blijvende invaliditeit, vinden we terug in artikel 34, § 1,1° W.I.B.:

§ *1 ,,Pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen omvatten, ongeacht de schuldenaar, de verkrijger of de benaming ervan en de wijze waarop ze worden vastgesteld en toegekend:*

1° pensioenen en lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winst, bezoldigingen of baten uitmaken;''

De belangrijkste controverse, vooral tot stand gekomen in de periode na ons vorig overzicht, spitst zich toe op de vraag naar de belastbaarheid van schadeloosstellingen wanneer er geen reëel inkomstenverlies is.

60.1. MATERIELE SCHADE

a. Vergoedingen bij reëel inkomstenverlies

Er bestaat geen enkele discussie over het feit dat vergoedingen toegekend wegens reëel inkomstenverlies, belastbaar zijn (Gent, 1 februari 1989, *R.W.*, 1990-91, 610; cfr. X, ,,Gemeenrechtelijke vergoedingen, bij gebrek aan inkomstenverlies dan toch belastingsvrij?'', *Fiskoloog*, 1992, n° 381, 4), ongeacht of de derving gedeeltelijk, dan wel volledig is.

De tekst van artikel 34 W.I.B. laat hierover trouwens niet de minste twijfel bestaan.

b. Vergoedingen zonder inkomstenverlies

Bedoeld worden hier de uitkeringen tot herstel van het economisch waardeverlies of de vermindering van de arbeidskracht of van het vermogen tot behalen van winst, of het verlies of de vermindering van het concurrentievermogen op de arbeidsmarkt, en die toegekend worden zonder dat er een derving is van bedrijfsinkomsten.

Terzake bestaan in de rechtspraak en rechtsleer sedert verschillende jaren betwistingen.

De Administratie oordeelde in een eerste fase, door invoering van een aantal fictieve gelijkstellingen, dat de belastbaarstelling zich ook uitbreidde tot ,,alle vergoedingen... die het gehele of gedeeltelijke herstel zijn van een

werkelijke — of vermoede derving van winsten, baten en bezoldigingen — of worden geacht te zijn — welke derving het gevolg is — of wordt geacht te zijn — van een ongeval, ziekte enz. waaruit een gehele of gedeeltelijke werkonbekwaamheid van de genieter voortvloeit of wordt geacht voort te vloeien'' (*Com. I.B.*, nr. 32*bis*/6).

Zo was het voor de Administratie voldoende dat de vergoedingen werden berekend op basis van het loon om te besluiten tot belastbaarheid.

Aldus was volgens de Administratie het oud artikel 32bis W.I.B. onderverdeeld in twee categorieën: (1) de pensioenen en renten met inbegrip van de als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met een beroepswerkzaamheid, en (2) de vergoedingen voor ,,bestendige'' inkomstenderving.

De belastingplichtigen argumenteerden dat dergelijke vergoedingen niet belastbaar waren omdat er in die gevallen geen inkomstenderving was, zodat de uitkering dan ook geen vergoeding kon zijn voor de derving van bedrijfsinkomsten. In dergelijk geval zou er slechts een vergoeding zijn van de eventuele vermindering van de concurrentiële waarde op de arbeidsmarkt of van de bijkomende arbeidsinspanningen van het slachtoffer (cfr. Bours, E., ,,La réparation du dommage et l'impôt sur les revenus'', *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1980, 345; Schryvers, J., ,,Le dommage corporel et le fisc'', in *Responsabilité et réparation des dommages*, Editions du Jeune Barreau, Brussel, 1983, 165; Suetens-Bourgeois, Het bruto- en nettoloon in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, in *Liber Amicorum F. Dumon*, 1984, 288; Thilmany, J., ,,Arbeidsongevallen: de belastbaarheid van de vergoedingen uitgekeerd bij bestendige arbeidsongeschiktheid'', *A.F.T.*, 1985/1, 8);

De meerderheid van de rechtspraak volgde eveneens deze stelling:

— Bergen, 16 april 1980, *J.T.*, 1981, 195

— Antwerpen, 26 februari 1985, *F.J.F.*, 85/196: de vergoeding werd niet-belastbaar geacht vermits de Administratie niet kon bewijzen ,,dat de litigieuze vergoedingen werden ontvangen als geheel of gedeeltelijk herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten''

— Antwerpen, 10 september 1985, *F.J.F.*, 86/98: een vergoeding ontvangen wegens arbeidsongeschiktheid is slechts belastbaar indien zij een derving van inkomsten herstelt (verbroken door een arrest van het Hof van Cassatie van 15 mei 1987, cfr. infra)

— Gent, 10 september 1985, *A.F.T.*, 1986, 20, noot Peeters, H.

De visie van de Administratie vinden we terug in volgende uitspraken:

— Bergen, 25 april 1984, *Bull. Bel.*, 1985, nr. 638

— Brussel, 25 maart 1985, *Bull. Bel.*, 1986, nr. 647, 320: een arbeidsongevallenvergoeding toegekend aan een ambtenaar die geen inkomstenverlies had geleden werd belastbaar gekwalificeerd.

In haar circulaire van 2 april 1986 (Ci. RH 241/335.217, *Bull. Bel.*, 1986,

nr. 650, 963) bevestigt de Administratie haar standpunt, doch de oude extensieve interpretatie wordt verlaten.

Het oud artikel 32*bis* W.I.B. is, volgens de Administratie, onderverdeeld in drie categorieën: (1) de pensioenen, (2) de vergoedingen voor bestendige derving van bedrijfsinkomsten, en (3) de als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid.

De vergoedingen toegekend in afwezigheid van bedrijfsinkomstenderving worden door de Administratie gerangschikt onder de derde categorie, waarbij nog een onderscheid wordt gemaakt tussen de toelagen die rechtstreeks betrekking hebben op de beroepswerkzaamheid (de sociaalrechtelijke vergoedingen) en deze die onrechtstreeks betrekking hebben op de beroepswerkzaamheid (de gemeenrechtelijke vergoedingen).

Deze nieuwe interpretatie van de Administratie werd op felle kritiek onthaald (cfr. o.m. Geysen, S., ,,De belastingsheffing op vergoedingen voor schade aan personen zonder onmiddellijke bedrijfinkomstenderving'', *l.c.*, 220).

Er werd geargumenteerd dat indien de vergoedingen toegekend in afwezigheid van inkomstenderving gerangschikt worden onder de derde categorie, en niet onder de tweede, dit eveneens moet gelden voor de vergoedingen toegekend voor inkomstenderving. Bijgevolg blijft de tweede categorie zonder inhoud en rijst de vraag wat dan nog de betekenis van deze zinssnede kan zijn die uitdrukkelijk door de wetgever werd opgenomen.

Het Hof van Cassatie werd, in een arrest van 15 januari 1986 (*R.W.*, 1986-87, 233, noot Geysen, S.; *Pas.*, 1986, I, 595), geconfronteerd met een gemeenrechtelijke vergoeding toegekend voor blijvende arbeidsongeschiktheid van respectievelijk 12 en 14%. Het Hof oordeelde dat in het bestreden arrest (Luik, 25 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 527), na de vaststelling dat er geen derving van inkomsten was, de beslissing niet wettig kon worden verantwoord door de considerans dat de vergoedingen die toegekend werden wegens de blijvende aantasting van de lichamelijke integriteit, belastbaar zijn krachtens de door het Hof toegepaste wetsbepalingen. Het Hof van Cassatie voegde er nog aan toe dat de verwijzing naar de ontvangen bezoldigingen voor de raming van het bedrag van de schadevergoeding niet betekent dat de toegekende vergoedingen gelden als pensioen of rente die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op de beroepswerkzaamheid van de slachtoffers.

Het Hof van Beroep te Brussel was van mening dat een arbeidsongevallenvergoeding toegekend aan een werknemer die een oog verloor en 30% blijvend arbeidsongeschikt werd verklaard, zonder dat er sprake was van inkomstenderving, onbelastbaar was (Brussel, 17 mei 1987, *R.W.*, 1986-87, 2795). Een analoge beslissing vinden we in een arrest van 17 maart 1987 (Brussel, 17 maart 1987, *R.W.*, 1986-87, 2795).

Eerder oordeelde hetzelfde Hof dat de rente ontvangen n.a.v. een arbeids-

ongeval rechtstreeks betrekking heeft op de beroepswerkzaamheid en bijgevolg belastbaar is, ook al is er geen verlies van inkomsten (Brussel, 8 april 1986, *Bull. Bel.*, 1987, 90).

Een vergoeding die de blijvende aantasting van de fysieke integriteit en het daaruit volgend economisch waardeverlies op de arbeidsmarkt dekt, werd als onbelastbaar beschouwd (Brussel, 28 januari 1986, *J.D.F.*, 1986, 34; Brussel, 25 juni 1986, *J.D.F.*, 1987, 156).

Een frappante beslissing werd getroffen door de Politierechter te Luik. Gesteld werd dat een gemeenrechtelijke vergoeding voor de vermindering van de economische werkbekwaamheid in principe onbelastbaar is. Aan het slachtoffer werd echter een voorbehoud voor eventuele belastingen verleend, omdat er richtlijnen van de Administratie bleken te zijn waarin ook het vermoede loon belastbaar wordt gesteld (Pol. Luik, 25 mei 1987, *F.J.F.*, 1988, 14).

Het Hof van Cassatie oordeelde i.v.m. een vergoeding wegens blijvende ongeschiktheid n.a.v. een arbeidsongeval evenwel anders. De werknemer had geen inkomstenverlies geleden.

Het Hof besloot tot belastbaarheid op basis van volgende overweging: ,,Dat de wetsgeschiedenis aantoont dat de wetgever met die wetsbepaling juncto artikel 20, 5°, beoogt als bedrijfsinkomsten belastbaar te stellen, onder meer, de vergoedingen die als sociaal 'vervangingsinkomen' aan werknemers toekomen wegens een blijvende arbeidsongeschiktheid, met name wegens een blijvende arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door een arbeidsongeval'' (Cass., 15 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 329; *Pas.*, 1987, I., 1114).

Door het Hof werd verwezen naar de parlementaire voorbereiding van de Wet van 5 januari 1976, die het oud artikel 32*bis* W.I.B. had ingevoerd.

De motivering van het Hof van Cassatie, gesteund op de voorbereidende werken van de Wet van 5 januari 1976, werd bekritiseerd in de rechtsleer. Volgens deze rechtsleer had de Wet van 5 januari 1976 slechts tot doel de bestaande belastbaarheid van de wettelijke en bovenwettelijke rust- en overlevingspensioenen en de civielrechtelijke vergoedingen voor het herstel van een bedrijfsinkomstenderving, uit te breiden tot de andere sociale vervangingsinkomsten, als daar zijn de wettelijke en bovenwettelijke arbeidsongevallen-, (beroeps)ziekte-, werkloosheidsuitkeringen, steeds evenwel onder de voorwaarde dat zij het herstel vormen van een derving van bedrijfsinkomsten (Geysen, S., ,,De inkomstenbelasting als verkapte vermogensbelasting'', noot onder Cass., 15 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 330; voor een uitvoerige bespreking van de wetsgeschiedenis voorafgaand aan de Wet van 5 januari 1976, zie: Konings, C., ,,De discussie over belastingheffingen op sociaal- en gemeenrechtelijke vergoedingen zonder werkelijke bedrijfsinkomstenderving: het einde van de tunnel?'', *Bull. Ass.*, 1988, n° 282, 52 e.v.).

Deze schijnbaar tegengestelde beslissingen van het hoogste Hof werden verzoend door Van Oevelen en Geysen (Van Oevelen, A. en Geysen, S., De

fiscaalrechtelijke behandeling van schadevergoedingen voor onrechtmatige daad, *o.c.*, 103).

Volgens deze auteurs zouden de arbeidsongevallenuitkeringen (en andere sociaalrechtelijke vergoedingen) ressorteren onder ,,pensioenen en lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede de als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid'', terwijl de gemeenrechtelijke vergoedingen geviseerd worden door de bepaling ,,... het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen en baten uitmaken''.

Dit onderscheid zou met zich meebrengen dat gemeenrechtelijke vergoedingen slechts belastbaar zijn ingeval van inkomstenderving, terwijl de sociaalrechtelijke vergoedingen steeds belastbaar zijn.

Dit onderscheid, alhoewel tot op heden nog steeds niet uitdrukkelijk verwoord door het hoogste Hof, lijkt nu een constante te zijn in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, alhoewel bepaalde overwegingen o.i. soms tot interpretatie aanleiding kunnen geven:

— Cass., 13 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1087 en *Pas.*, 1989, I, 519:

een arbeidsongevallenvergoeding voor blijvende ongeschiktheid in afwezigheid van inkomstenderving is belastbaar; de motivering is nagenoeg woordelijk dezelfde als deze die aan de basis lag van het arrest van 15 mei 1987 (cfr. *supra*);

— Cass., 26 maart 1991, *J.T.*, 1991, 766 en *Pas.*, 1991, I, 23:

een arbeidsongevallenvergoeding voor blijvende ongeschiktheid in afwezigheid van inkomstenderving is belastbaar. Het Hof overwoog dat de wetgever met de invoering van artikel 32*bis* beoogde belastbaar te stellen, de vergoedingen uitgekeerd aan een werknemer ten titel van ,,vervangingsinkomsten'' met sociaal karakter voor een blijvende arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door een arbeidsongeval;

— Cass., 13 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 123, noot Tournicourt, R.:

een gemeenrechtelijke vergoeding die het herstel beoogt van een blijvende arbeidsongeschiktheid van 8% is onbelastbaar. Interessant is dat het Hof stelt dat de vermeldingen in het rapport van de geneesheren volgens hetwelk de graad van 8% overeenstemt met de graad van economische gevolgen en de morele schade, impliceren dat de vergoeding geen derving van inkomsten dekt en noch rechtstreeks noch onrechtstreeks betrekking had op de beroepswerkzaamheid.

Men zou zich op basis van deze overweging de vraag kunnen stellen of ook gemeenrechtelijke vergoedingen getoetst dienen te worden aan de twee onderscheiden gedeelten van artikel 34, § 1, 1° W.I.B., te weten of zij (1) rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op de beroepswerkzaamheid of (2) een geheel of gedeeltelijk herstel van een bestendige inkomstenderving uitmaken.

Het Hof voegt er nog aan toe dat de beoordeling van de (on)rechtstreek-

se band met de beroepswerkzaamheid behoort tot de soevereine appreciatie van het Hof van Beroep.

— Cass., 11 juni 1992, *R.W.*, 1992-93, 374 en *De Fiscale Koerier*, 1992, 535, noot Defoor, W.:

een vergoeding uitbetaald op basis van een privé-verzekeringsovereenkomst afgesloten om een fysiologische en/of economische invaliditeit te dekken is niet belastbaar.

Het Hof overwoog dat de bewuste vergoeding niet werd betaald wegens een beroepswerkzaamheid, maar dat zij de vergoeding beoogde, los van elke beroepswerkzaamheid, van een fysiologische en/of economische invaliditeit en van de mogelijke gevolgen daarvan, ongeacht de werkelijke gevolgen op de beroepswerkzaamheid en op de winsten, bezoldigingen of baten van de verzekerde.

— Cass., 22 oktober 1992, *R.W.*, 1992-93, 881:

een vergoeding voor blijvende ongeschiktheid toegekend n.a.v. een ongeval dat plaatsvond in het privé-leven is, in afwezigheid van inkomstenderving, onbelastbaar. Het Hof stelt dat uit de voorbereidende werken van de wet van 5 januari 1976 blijkt dat de wetgever op de sociale toelagen, die ,,vervangingsinkomsten'' worden genoemd, belasting heeft willen heffen, omdat zij in de regel bedoeld zijn om derving van beroepsinkomsten te vergoeden. De toekenning ervan is echter niet noodzakelijk afhankelijk van het bestaan van een werkelijke derving van beroepsinkomsten. In dat geval is de rente t.g.v. een arbeidsongeval niet minder belastbaar, aangezien zij direct of indirect betrekking heeft op een beroepswerkzaamheid. Uit de vaststellingen blijkt dat de vergoeding geen sociale toelage is die het slachtoffer als vervangingsinkomen zou zijn toegekend.

— Cass., 27 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 1130:

de vergoeding toegekend wegens permanente ongeschiktheid als gevolg van een **beroepsziekte** is belastbaar in afwezigheid van inkomstenverlies.

Alhoewel het Hof van Cassatie nu blijkbaar een rechtlijnig onderscheid heeft gemaakt tussen gemeenrechtelijke vergoedingen en sociaalrechtelijke vergoedingen, zijn toch nog niet alle vragen opgelost.

Het grootste probleem is gelegen in het feit dat het Hof van Cassatie met het begrip ,,sociaal *vervangingsinkomen*'', dat als dusdanig nergens voorkomt in de fiscale wetgeving, een vaag begrip heeft ingevoerd. Welke is de exacte inhoud van deze term? Tot op heden heeft het Hof zelf expliciet gesteld dat zowel uitkeringen op basis van de arbeidsongevallenwetgeving als deze op basis van de beroepsziektenreglementering door dit begrip gedekt zijn.

Het is echter zo dat een aantal uitkeringen worden gedaan op basis van extra-wettelijke polissen, afgesloten in het kader van de onderneming. Dienen deze uitkeringen eveneens te worden beschouwd als ,,sociaal vervangingsinkomen''? In een arrest van 13 februari 1992 (cfr. *supra*) heeft het

Hof uitdrukkelijk gesteld dat de beoordeling van het bestaan van een band met de beroepswerkzaamheid, zij het rechtsstreeks of onrechtstreeks, behoort tot de soevereine appreciatie van de Hoven van Beroep. Het antwoord op de vraag zal aldus moeten gezocht worden in de rechtspraak van deze Hoven (cfr. infra).

We stellen vast dat de beslissingen van de Hoven van Beroep niet altijd in overeenstemming zijn met de rechtspraak van het Hof van Cassatie en dat, indien er overeenstemming is, niet altijd dezelfde overwegingen aan de grondslag van de uitspraak liggen.

Volgende arresten besloten tot de **belastbaarheid** van de ontvangen vergoedingen:

— Luik, 2 november 1988, *Bull. Bel.*, 1989, 2378:

het betrof in casu een vergoeding uitgekeerd door het Fonds voor Bedrijfsziekten. Het Hof overwoog dat de verworven vergoedingen bestemd waren tot het herstel van het door de beroepsziekte veroorzaakt gedeeltelijk verlies aan bedrijfsinkomsten, doch dat het niet vereist is dat er een werkelijk inkomstenverlies is.

— Antwerpen, 23 januari 1990, *Bull. Bel.*, 1991, 89; *De Fiscale Koerier*, 1990, noot Thilmany, J.:

het slachtoffer werd gekwetst in 1944 door een granaat terwijl hij in zijn garage werkte, en ontving een vergoeding van het Speciaal Fonds voor Arbeidsongevallen ingevolge oorlogsfeiten. Er was geen inkomstenderving. Het Hof overwoog dat er een vermoeden was dat zijn activiteit in de garage betrekking had op zijn beroepswerkzaamheid, omdat hij niet werkte aan een eigen voertuig. Een bijkomend argument werd gevonden in het feit dat hij een vergoeding ontving van het Speciaal Fonds voor Arbeidsongevallen: dergelijke vergoeding beoogt juist de vergoeding van een ongeval dat zich voordeed tijdens de uitoefening van de beroepswerkzaamheid.

Het Hof besluit met een merkwaardige vaststelling:

„Dat het niet onredelijk is aan te nemen, zoals appellant het doet, dat deze ingeroepen rechtsregel tegen het rechtsgevoel indruist, daar indien hetzelfde ongeval zich zou hebben voorgedaan buiten zijn beroepswerkzaamheid, de toegekende vergoeding dan niet belastbaar zou zijn zodat de belastbaarheid wordt vastgesteld op basis van de omstandigheid van het ongeval zelf, en niet op de vervangende of vergoedende aard van de rente, doch deze beschouwingen in fiscalibus niet relevant zijn".

Men kan zich inderdaad de vraag stellen wat de relevantie is van het onderscheid in belastbaarheid tussen een gemeenrechtelijke en sociaalrechtelijke vergoeding bij afwezigheid van inkomstenverlies.

— Luik, 6 maart 1991, *F.J.F.*, 1991, 169:

een arbeidsongevallenvergoeding is belastbaar, ook al slaagde het slachtoffer erin hetzelfde beroepsinkomen te behouden.

— Luik, 27 maart 1991, *J.T.*, 1991, 699:

in casu werd een vergoeding voor blijvende ongeschiktheid van 4% ingevolge een arbeidsongeval, toegekend op basis van de Wet van 3 juli 1967 betreffende vergoeding van schade wegens arbeidsongevallen in de publieke sector.

De vergoeding werd belastbaar geacht, op grond van volgende overwegingen:

- het is niet nodig dat er een reëel inkomstenverlies bestaat;
- omwille van het feit dat het gaat om een arbeidsongeval is er een band met de beroepswerkzaamheid;
- dergelijke renten vergoeden in principe een inkomstenverlies ingevolge een vermindering van de arbeidsgeschiktheid: het oorzakelijk verband tussen deze vermindering en het theoretisch verlies van inkomsten bestaat in se, zelfs indien dit verlies niet gerealiseerd is t.g.v. elementen die extrinsiek zijn aan dit oorzakelijk verband;
- het zou onlogisch zijn alleen vergoedingen toegekend aan slachtoffers die niet de mogelijkheid hadden hun vroegere inkomsten te behouden, en die daardoor nog in een meer nadelige situatie zouden verkeren, te belasten;
- de vermindering van arbeidscapaciteit, al dan niet gepaard gaande met een inkomstenverlies, tast ,,het kapitaal — arbeidskracht'' aan, en er dient geen onderscheid te worden gemaakt naar gelang van het geval.

— Brussel, 18 juni 1991, *F.J.F.*, 91/173, 380 en *De Fiskale Koerier*, 1992, 202, noot Thilmany, J.:

het Hof diende te oordelen over de al dan niet belastbaarheid van een vergoeding voor een blijvende ongeschiktheid van 19 %, toegekend uit hoofde van een verzekering afgesloten door de werkgever. Het ongeval vond plaats in de prive-sfeer en er was geen inkomstenverlies.

Volgens het Hof volstaat het dat er een rechtstreekse of onrechtstreekse band is met de beroepswerkzaamheid om een uitgekeerde rente belastbaar te stellen op basis van artikel 32*bis* W.I.B., zonder dat er een derving van inkomsten hoeft te zijn en zonder dat de rente is toegekend op basis van de arbeidsongevallenwet of de ziekteverzekeringswet, of op basis van artikel 1382 B.W..

De band met de beroepswerkzaamheid vindt het Hof in het feit dat de werkgever de verzekering heeft afgesloten, de premies betaalt en deze aftrekt van zijn belastbare inkomsten.

— Antwerpen, 29 september 1991, *F.J.F.*, 92/25,44:

een slachtoffer van een bominslag op weg naar het werk tijdens de oorlog ontving een vergoeding van de verzekeringsmaatschappij en een uitkering van het Fonds voor arbeidsongevallen.

Het Hof besloot tot belastbaarheid op basis van artikel 32*bis* eerste deel.

— Luik, 18 december 1991, *F.J.F.*, 92/67, 133:

het betrof een vergoeding voor blijvende ongeschiktheid ten gevolge van een ongeval dat zich voordeed in het privé-leven. Er was geen inkomstenverlies.

Andermaal wordt verwezen naar artikel 32*bis* 1e deel.

De onrechtstreekse band met de beroepswerkzaamheid wordt geacht vast te staan doordat het slachtoffer werd erkend als arbeidsongeschikt in de zin van de bepalingen m.b.t. de vergoedingen voor gehandicapten.

Het Hof overwoog dat het onlogisch zou zijn om alleen de vergoedingen te taxeren bij inkomstenverlies (de begunstigden van dergelijke vergoedingen zijn immers reeds benadeeld omwille van de derving van inkomsten enerzijds en van de belasting anderzijds).

— Antwerpen, 21 september 1993, nog niet gepubliceerd, besproken in *Fiskoloog*, 1993, n° 448, 6:

vergoedingen uitgekeerd in het kader van een polis ,,gewaarborgd inkomen'' zijn belastbaar, ook al wordt geen inkomstenverlies gecompenseerd, omdat zij rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid.

Het verband met de beroepswerkzaamheid wordt afgeleid uit het feit dat in de polis wordt verwezen naar arbeidsongeschiktheid, wederaanpassing in een beroepsbezigheid en economische invaliditeit.

Tot **onbelastbaarheid** werd besloten in volgende gevallen:

— Luik, 18 oktober 1989, *A.F.T.*, 1990, 101, noot Breugelmans, H.:

ten gevolge van een ongeval in zijn privé-leven ontving het slachtoffer een vergoeding wegens blijvende invaliditeit van 12% op basis van een collectieve verzekeringspolis onderschreven door zijn werkgever. De aantasting van de fysieke integriteit bracht geen loonsverlies mee. Het Hof stelt dat de voorwaarden van de twee delen van artikel 34, § 1, 1° niet cumulatief zijn.

Belangrijk is de overweging dat de hoedanigheid van personeelslid niet volstaat om de vergoedingen te beschouwen als zijnde verbonden aan de beroepswerkzaamheid zelf, omdat:

- de verzekering blijft bestaan na de pensioensleeftijd
- de verzekering zonder enig onderscheid de schadegevallen dekt, zelfs al staan zij volledig los van de beroepswerkzaamheid.

Het loutere feit van een collectief aangegane verbintenis door de werkgever in naam van zijn bedienden laat niet toe een band met de beroepswerkzaamheid vast te stellen.

— Brussel, 20 november 1990, *F.J.F.*, 91/5, 13 en *De Fiskale Koerier*, 1991, 223, noot Thilmany, J.:

deze beslissing is voor zover ons bekend de enige die expliciet het hoger vermelde door Van Oevelen en Gysen gehanteerde onderscheid tussen gemeenrechtelijke en sociaalrechtelijke vergoedingen maakt.

Het Hof stelt dat een gemeenrechtelijke vergoeding voor blijvende ongeschiktheid zonder inkomstenderving onbelastbaar is omdat dergelijke vergoeding geen inkomstenderving kan vergoeden indien er geen geweest is. Volgens het Hof heeft de wetgever in een systeem van gemeen recht elementen die niet het karakter hebben van inkomsten, noch van sommen die inkomsten vervangen, willen belasten. Er anders over beslissen zou betekenen, aldus het Hof, dat men een ,,kapitaal'' zou belasten dat voor de werknemer zijn werkbekwaamheid is, waarvan een deel vervangen wordt door een schadevergoeding dat men er terug uit zou nemen door te belasten. De bron van het inkomen dient aan belasting te ontsnappen.

— Brussel, 18 december 1990, *F.J.F.*, 91/37, 79:

het betrof een rente gestort door een verzekeringsmaatschappij uit hoofde van een polis ,,verzekering invaliditeitsrente''. Er was geen inkomstenderving.

Op grond van de vaststellingen dat het niet ging om een rechtstreeks of onrechtstreeks produkt van de arbeid in dienst van de werkgever, en dat artikel 16 van de polis voorzag dat een rente zou worden uitbetaald indien de verzekerde getroffen werd door een fysiologische of economische invaliditeit van ten minste 25%, besloot het Hof dat de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst aantoonde dat er geen band was met de beroepswerkzaamheid.

— Luik 8 mei 1991, *F.J.F.*, 91/125, 260:

aangezien de uitgekeerde vergoeding niet stoelde op de beroepswerkzaamheid, maar voortkwam uit een verzekeringsovereenkomst die ten persoonlijken titel werd afgesloten en waarvan de premies niet als beroepskost werden afgetrokken, besloot het Hof tot onbelastbaarheid.

Het Hof merkte op dat de band met de beroepswerkzaamheid niet kan worden vastgesteld door enkel te verwijzen naar voorheen genoten inkomsten, die de grondslag vormden voor de berekening van de vergoedingen.

— Antwerpen, 17 februari 1992, *De Fiskale Koerier*, 1992, 337, noot Thilmany, J.:

het betrof een vergoeding ontvangen van het Antwerps Provinciebestuur wegens beroepsziekten, zonder dat er inkomstenverlies was.

Het Hof verwijst naar de voorbereidende werken van de Wet van 5 januari 1976 die het oude artikel 32 bis heeft ingevoegd, doch de uitleg die eraan wordt gegeven is tegengesteld aan deze van het Hof van Cassatie:

,,De regering had tot doel de belastbaarstelling van de belastbare vervangingsinkomsten (wettelijke en bovenwettelijke rust- en overlevingspensioenen en de civielrechtelijke vergoeding voor het herstel van bedrijfsinkomstenderving) uit te breiden tot de andere sociale vervangingsinkomsten (o.m. arbeidsongevallen — en beroepsziekteuitkeringen), terwijl

niets werd gewijzigd aan de eerder, bij de voorbereiding van het W.I.B. aangenomen noodzaak van een effectieve derving van bedrijfsinkomsten m.b.t. de belastbaarheid''.

Aangezien de vergoeding op geen enkele manier het herstel van een bestendig verlies aan bedrijfsinkomsten vormt, kan er dan ook geen sprake zijn deze als een sociaal vervangingsinkomen te kwalificeren.

Het Hof voegt er een interessante bedenking aan toe:

,,uit de omstandigheid dat het bedrag van de vergoeding die dient tot herstel van de schade, die een andere is dan een bedrijfsinkomstenderving, berekend wordt in functie van het loon, weliswaar kan worden afgeleid dat de vergoeding rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op de beroepswerkzaamheid, toch dat niet betekent dat deze toegekende vergoeding in de zin van artikel 32*bis* als pensioen, lijfrente of tijdelijke rente of als zodanig geldende vergoeding geldt, die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op een beroepswerkzaamheid''.

c. Interesten

De interesten toegekend ingevolge laattijdige betaling maken deel uit van de schadevergoeding en volgen het lot van de hoofdsom (Luik, 18 december 1991, *F.J.F.*, 92/67, 133).

d. Andere schade

Volgende vergoedingen zijn niet belastbaar: de terugbetaling van ziekenhuiskosten, farmaceutische kosten, chirurgische kosten en hospitalisatiekosten (Brussel, 20 november 1990, *F.J.F.*, 91/5, 13).

Over de vraag of de vergoeding toegekend voor de hulp door een derde belastbaar is, is ons in de besproken periode geen rechtspraak bekend. De Administratie maakt een onderscheid naargelang de hulp zich situeert op het vlak van de verzorging (niet belastbaar) dan wel in het bedrijf zelf (belastbaar).

60.2. MORELE SCHADE — Vergoedingen voor morele schade, met inbegrip van pretium doloris, zijn niet belastbaar (Brussel, 20 november 1990, *F.J.F.*, 91/5, 13; Cass., 13 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 123; *Parl. Vr. en Antw.*, 1990-91, 14617). Evenmin belastbaar zijn de bedragen toegekend voor esthetische schade (Brussel, 20 november 1990, *F.J.F.*, 91/5, 13).

In de praktijk worden vaak vergoedingen ex aequo et bono toegekend voor materiële en morele schade vermengd. Het verdient echter aanbeveling in de mate van het mogelijke de twee categorieën uit te splitsen. De toekenning van één enkel bedrag zal tot gevolg hebben dat desgevallend het volledige bedrag wordt belast (Brussel, 20 november 1990, *F.J.F.*, 91/5, 13).

61. SCHADEVERGOEDINGEN BIJ TIJDELIJKE ONGESCHIKTHEID — Vergoedingen toegekend voor tijdelijke ongeschiktheid zijn belastbaar indien er derving van inkomsten is. De wettelijke basis vinden we in artikel 25, 6° b) W.I.B (winsten), in artikel 27, 4° b) W.I.B. (baten), in artikel 31, tweede lid, 4° (bezoldigingen werknemers), artikel 32, tweede lid, 2° (bezoldigingen bestuurders) en artikel 33, tweede lid, 2° (bezoldigingen werkende vennoten).

Het geval kan zich voordoen dat bij tijdelijke ongeschiktheid een vergoeding wordt toegekend voor schade andere dan het verlies van inkomsten.

Zo ontving een werkende vennoot van een B.V.B.A. van de verzekeringsmaatschappij een som van 2.302.500 BEF uit hoofde van materiële schade voor tijdelijke ongeschiktheid van 50%.

Het Hof van Beroep te Luik, in een arrest van 8 maart 1989 (*F.J.F.*, 89/171, 319) oordeelde dat er uit zwaarwichtige en met elkaar overeenstemmende vermoedens bleek dat er geen inkomstenverlies was zodat de vergoeding als onbelastbaar werd gekwalificeerd.

Het Hof overwoog dat het vroegere artikel 26, 3° W.I.B. (huidig art. 31, 4° W.I.B.) voldoende duidelijk is en niet moet geïnterpreteerd worden. De beslissingen die de Administratie inriep (en die betrekking hadden op blijvende ongeschiktheid) werden terzijde geschoven, alsook het oud artikel 32*bis* met de motivering dat dit artikel veel meer hypotheses voorziet dan artikel 26, 3°. Noch het feit dat de verzekeringsmaatschappij de uitbetaalde vergoeding had ondergebracht onder de rubriek ,,salarissen'' noch het feit dat de inkomsten van het slachtoffer in het jaar na het ongeval gedaald waren t.o.v. de twee voorgaande jaren, kan volgens het Hof impliceren dat er verlies van inkomsten zou zijn, temeer omdat werd vastgesteld dat de inkomsten in het jaar van het ongeval zelf waren toegenomen t.o.v. het jaar voordien.

In geval van een volledige tijdelijke ongeschiktheid werd geoordeeld door het Hof te Brussel dat er bij gebreke aan loonverlies geen materiële schade kan bestaan (Brussel, 22 mei 1992, *F.J.F.*, 92/198).

Een vergoeding toegekend aan een student, slachtoffer van een verkeersongeval, en berekend op basis van zijn bedrijfsinkomsten genoten op het moment van de uitkering, werd onbelastbaar geacht, omdat de uitkering niet als een belastbaar beroepsinkomen kan worden beschouwd, nu de ongeschiktheid zich situeerde voor de aanvang van de beroepsactiviteit (Bergen, 18 december 1992, *De Fiskale Koerier*, 93/331).

Het Hof van Cassatie besliste dat een vergoeding toegekend op basis van een polis ,,gewaarborgd inkomen'' enkel belastbaar is op voorwaarde dat zij geheel of gedeeltelijk het herstel uitmaakt van een tijdelijke derving van bezoldigingen, zonder dat er inkomstenverlies hoeft te zijn (Cass., 23 september 1993, nog niet gepubliceerd, besproken in *Fiskoloog*, 1993, n° 448, 6).

62. SCHADE BIJ OVERLIJDEN — De rechtverkrijgenden van het slachtoffer,

overleden ten gevolge van een onrechtmatige daad, kunnen een vergoeding ontvangen uit hoofde van hun hoedanigheid van erfgerechtigde (iure successionis) dan wel in eigen naam (iure proprio). Bij dergelijke vergoedingen zal naast een eventuele belastbaarstelling in de personenbelasting, tevens rekening gehouden worden met een heffing van successierechten.

De fiscale beslissingen over deze materie zijn in de besproken periode bijzonder schaars. Het overgrote deel van het contentieux terzake heeft betrekking op de berekening zelf van de schadevergoeding, waarvoor dan ook verwezen wordt naar het desbetreffende deel in dit overzicht.

62.1. DE VERGOEDINGEN JURE PROPRIO

a. Materiële schade

1. Algemeen

Het weze herhaald dat vergoedingen, ontvangen n.a.v. een overlijden ingevolge onrechtmatige daad, voor andere dan bedrijfsinkomstenderving, alsook voor schade andere dan inkomstenderving, zoals bijvoorbeeld de vergoeding voor het overlijden van een thuiswerkende ouder, of de vergoeding voor het verlies van de kans van een overleden student om na de beëindiging van zijn studies inkomsten te verwerven, of de vergoeding toegekend wegens de kans op loonsverhoging, onbelast blijven in de personenbelasting.

De belastbare vergoedingen voor een bedrijfsinkomstenderving jure proprio ondergaan hetzelfde regime als de vergoedingen toegekend voor de derving van een bestendige bedrijfsinkomstenderving (cfr. supra).

Voor wat betreft de berekening van deze vergoedingen wordt verwezen naar de uitstekende uiteenzetting van Van Oevelen en Gysen (Van Oevelen, A. en Gysen, S., *o.c.*, 59-86).

2. Belastbaarheid?

De vraag naar de (on)belastbaarheid van een gemeenrechtelijke vergoeding aan de nabestaanden van een dodelijk slachtoffer in de personenbelasting, werd in de besproken periode niet beantwoord op het niveau van het Hof van Cassatie.

Volgens Fonteyne vertegenwoordigt de vergoeding voor de rechtverkrijgenden het herstel van het actueel verlies van de materiële en financiële steun die de overledene voor zijn omgeving betekende (Fonteyne, J., ,,La réforme fiscale et l'indemnisation des incapacités de travail et de décès'', *R.G.A.R.*, 1963, 7058). Aangezien zij in die optiek geen vergoeding zijn voor de derving van bedrijfsinkomsten, zouden deze vergoedingen in principe onbelastbaar dienen te zijn, zo oordeelden het Hof van Beroep te Gent (Gent, 18 december 1979, *J.D.F.*, 1980, 53) en het Hof van Beroep te Bergen (Bergen, 5 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 358). Dit argument voor onbelastbaarheid

werd voordien echter verworpen door het Hof van Beroep te Bergen (Bergen, 25 april 1984, *F.J.F.*, 1984, 191). Ook Bours is een andere mening toegedaan (Bours, E., ,,La réparation du dommage et l'impôt sur les revenus'', *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1980, 345), op basis van de tekst van artikel 34, § 1 W.I.B. dat algemeen een belastbaarstelling daarstelt ongeacht de schuldenaar, de verkrijger, de benaming en de wijze waarop ze vastgesteld of toegekend worden. Van Oevelen en Geysen bekritiseren dan weer de stelling van Bours, zich baserend op het feit dat de band tussen gederfd bedrijfsinkomen en vergoeding te beperkt is, nu het bedrijfsinkomen slechts als element van begroting wordt gehanteerd (Van Oevelen, A. en Gysen, S., *o.c.*, 57-58).

De vergoedingen toegekend iure proprio zijn niet onderhevig aan successierechten, vooropgesteld natuurlijk dat de rechtverkrijgende op zijn beurt niet overlijdt vóór de toekenning van de vergoeding.

B. Morele schade

Het betreft de onrechtstreekse morele schade of morele schade door weerkaatsing die door de nabestaande wordt geleden en die bestaat in de aantasting van hun gevoelens van genegenheid, veroorzaakt door het overlijden van een dierbare.

Vergoedingen toegekend voor dergelijke schade zijn niet belastbaar (cfr. Van Oevelen, A. en Geysen, S., *o.c.*, 87).

62.2. DE VERGOEDINGEN JURE SUCCESSIONIS

a. Materiële schade

1. Postume vergoedingen voor de derving van inkomsten

Er werd reeds aangestipt dat de postuum uitgekeerde vergoedingen voor **bestendige** derving van bedrijfsinkomsten onbelastbaar zijn in de personenbelasting bij gebrek aan een uitdrukkelijke wetsbepaling (Van Oevelen, A. en Geysen, S., *o.c.*, 30).

Krachtens artikel 28 W.I.B. zijn de postume vergoedingen voor tijdelijke bedrijfsinkomstenderving wel belastbaar. Deze postume inkomsten zijn, eigenaardig genoeg, belastbaar in hoofde van de overledene. Er dient dan ook een bijzondere aangifte te worden ingediend op naam van de overledene.

De vordering op postume vergoedingen is een actief van de nalatenschap, waarop dan ook het successierecht verschuldigd is (Van Oevelen, A. en Geysen, S., *o.c.*, 91). Voor wat betreft de postume vergoedingen voor tijdelijke bedrijfsinkomstenderving is er aldus een juridisch dubbele belasting: enerzijds in de inkomstenbelasting en anderzijds in de successierechten.

2. Begrafenis- en rouwkosten

In de mate dat het een vervroegde betaling betreft, komen deze kosten in aanmerking voor vergoeding.

Deze vergoedingen, alsook de terugbetalingen zijn niet belastbaar in de inkomstenbelasting.

Begrafenis- en rouwkosten zijn te beschouwen als een passief van de nalatenschap indien zij door de rechthebbenden zijn betaald (art. 27, 2°, W. Succ.)., in de mate dat zij verantwoord zijn, rekening houdende met de zeden en de gebruiken, met het sociale milieu en de vermogenssituatie van de overledene (Weyts, L., *o.c.*, 216), en kunnen dan ook in mindering van het actief worden gebracht.

Daartegenover staat dat de vergoedingen en terugbetalingen als een actief van de nalatenschap dienen te worden aanzien (Van Oevelen, A., en Geysen, S., *o.c.*, 97).

b. Morele schade

Het betreft de morele schade ex haerede, te weten het fysieke en morele lijden dat het slachtoffer voor zijn overlijden heeft ondergaan in volle bewustzijn en waarvoor zijn erfgenamen die de nalatenschap aanvaarden, een vergoeding kunnen vorderen van de derde-aansprakelijke.

Bij gebreke aan een wetsbepaling die deze vergoedingen belastbaar stelt, zijn deze niet onderworpen aan de inkomstenbelasting.

Gelet op de ruime belastbare grondslag van de algemeenheid van de aan de overledene toebehorende goederen, zal deze vergoeding deel uitmaken van het actief van de nalatenschap en onderworpen zijn aan de successierechten (Weyts, L., *Notarieel Fiscaal Recht, De aangifte van de nalatenschap*, Kluwer, Antwepen, 1986, 172). Vandaar het belang voor de erfgenamen om aan de Rechtbank een voorbehoud te vragen voor het bedrag van de successierechten dat op deze vergoeding slaat.

HOOFDSTUK V

SAMENLOOP VAN GEMEENRECHTELIJKE SCHADELOOSSTELLING MET SOCIALE UITKERINGEN

AFDELING 1

ARBEIDSONGEVALLEN

63. BIBLIOGRAFIE — Het thema van de samenloop van gemeenrechtelijke vergoedingen met de uitkeringen op basis van het arbeidsongevallenrecht, bij de invoering van de eerste Arbeidsongevallenwet ,,academisch'' genoemd, bleek in de thans beschouwde periode andermaal tal van auteurs

te boeien. Specifiek over deze problematiek werden volgende teksten gepubliceerd:

— Bolland, M., ,,Dommage moral et accident du travail'', *De Verz.*, 1991, 828-833.

— Clesse, J., ,,L''option, la question préjudicielle, l'action complémentaire de la victime, la subrogation de l'assureur-loi', in: *La loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail*, Luik, Ed. Jeune Barreau, 1983, 71-99.

— Clesse, J., ,,La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile'', *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.797.

— Delvaux, P., ,,Les immunités civiles notamment en liaison avec l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail et le cumul des responsabilités'', Luik, Ed. Jeune Barreau, 1983, 101-130.

— Delvaux, P., ,,Les immunités civiles créées par la loi sur les accidents du travail en liaison avec l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 et les principes régissant le cumul des responsabilités'', *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.812.

— De Winter, F., ,,Het regresrecht van de risicodragers bij onrechtmatige daad in België en Nederland en van de nederlandse risicodragers in België'', *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.851.

— Fagnart, J., ,,Responsabilité et relations de travail'', *Orientations,* 1988, 98-105.

— Parotte, D., ,,La définition du préjudice réparé par le forfait et le jeu de la responsabilité civile dans la loi sur les accidents du travail'', *Soc. Kron.*, 1983, 477- 490.

— Persyn, C., ,,De aansprakelijkheid van werkgevers en kaderleden bij arbeidsongevallen'', *Oriëntatie*, 1985, 157-164.

— Persyn, C., ,,Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering'', *R. W.*, 1990-1991, 273-285.

— Persyn, C., Arbeidsongevallenrecht en burgerlijke aansprakelijkheid, in *De sociale zekerheid her-dacht. 25 jaar Instituut sociaal recht K.U. Leuven*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 251-272.

— Petit, J., ,,Schadeloosstelling in gemeen recht bij arbeidsongeval'' in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 549-568.

— Quisthoudt, J., ,,De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen. Een ontleding van artikel 46 van de Arbeidsongevallenwet'', *Jura Falc.*, 1983-84, 23-38.

— Simoens, D., ,,Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid'', *T.P.R.*, 1984, 427-444.

— Van Gossum, L. en Vanhoren, J., ,,Du recours de l'assureur-loi'', *De Verz.*, 1992, 614-619.

— Van Langendonck, J., ,,Arbeidsongeval en aansprakelijkheid'', *T.S.R.*, 1988, 73-88.

— Van Molle, J., ,,Bedrijfsleiders en hun onschendbaarheid'', *Verz. W.*, 1988, afl. 303, 67.

— Viret, B., ,,Le concours de l'assureur social et du tiers responsable (et son assureur) dans l'indemnisation des dommages'', *De Verz.*, 1984, 5-33.

Ook in een aantal tijdens de beschouwde periode verschenen handboeken en overzichten van rechtspraak werd uitvoerig aandacht besteed aan de samenloopproblematiek:

— Janvier, R., *Arbeidsongevallen publieke sector*, Brugge, Die Keure, 1988, 336-380.

— Persyn, C., Simoens, D. en Van Eeckhoutte, W., ,,Overzicht van rechtspraak arbeidsongevallen (1976-1983)'', *T.P.R.*, 1984, 1175-1190.

— Persyn, C., Janvier, R. en Van Eeckhoutte, W., ,,Overzicht van rechtspraak arbeidsongevallen (1984-1989)'', *T.P.R.*, 1990, 1356-1384.

— Roels, R., ,,La jurisprudence de la cour de cassation concernant la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail'', *J.T.T.* 1985, 493-495.

— Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, I, Gent, Story-Scientia, 1984, 397-399.

— Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A. en Schamp, H., ,,Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1977-1982)'', *T.P.R.*, 1984, 765-783.

— Van Gossum, L., *Les accidents du travail*, Brussel, De Boeck, 1989, 119-127.

— Van Gossum, L. en Van Molle, J., *Arbeidsongevallen*, Brussel, MIM, 1990, 141-150.

A. Inleidende beschouwingen: het arbeidsongevallenrecht, de procedure

64. PARTICULIERE EN PUBLIEKE SECTOR — EVOLUTIE WETTEKSTEN — Het arbeidsongevallenrecht, waarvan hic et nunc mag aangenomen worden dat het behoort tot de sociale zekerheid (Arbh. Gent, 17 april 1986, *De Verz.*, 1986, 569), wordt beheerst door twee basiswetten: de Wet van 10 april 1971 (Arbeidsongevallenwet) voor de particuliere, en de Wet van 3 juli 1967 voor de publieke sector (Arbeidsongevallenwet Publieke Sector). Beide teksten vertonen op tal van punten een zekere verwantschap, wat eveneens kan gezegd worden van een derde stelsel, dat echter van conventionele aard is en geldt voor het N.M.B.S.-personeel.

De regels die de samenloop van vergoedingen beheersen vindt men terug in de artikelen 46 en 47 van de Arbeidsongevallenwet en in artikel 14 van de Arbeidsongevallenwet Publieke Sector. Aan beide teksten werden tijdens de beschouwde periode wijzigingen aangebracht, zij het dat deze minder fundamenteel waren dan deze die tijdens de vorige periode voortvloeiden uit de wetten van 7 juli 1978 (particuliere sector, afschaffing optierecht) en

13 juli 1973 (publieke sector, gelijkschakeling met de tekst van de toen recent ingevoerde Arbeidsongevallenwet). Artikel 95 van de Wet van 1 augustus 1985 (*B.S.*, 6 augustus 1985), artikel 11 van het K.B. nr. 530 van 31 maart 1987 (*B.S.*, 16 april 1987) en artikel 4 van de Wet van 20 juli 1990 (*B.S.*, 1 augustus 1990) wijzigen telkens de tekst van artikel 47, eerste lid van de Arbeidsongevallenwet en laten aldus de subrogatoire vordering van de verzekeraar mee evolueren met de in dezelfde periode doorgevoerde wijzigingen aan de Arbeidsongevallenwet. Artikel 3 van de Wet van 31 juli 1991 (*B.S.*, 7 september 1992) breidt de subrogatoire vordering in de Arbeidsongevallenwet Publieke Sector uit tot de Gemeenschap en de door haar aan een gesubsidieerde onderwijsinstelling of P.M.S.-centrum uitbetaalde weddetoelage gedurende de periodes van tijdelijke ongeschiktheid.

65. N.M.B.S. — Voor het definitief en stagedoend personeel van de N.M.B.S. geldt een afzonderlijk regime, dat van conventionele aard is, daar het werd opgesteld door een paritaire commissie, die haar bevoegdheid putte uit artikel 13 van de Wet van 23 juli 1926 (*B.S.*, 24 juli 1926; Henusse, E., ,,La S.N.C.F.B., ses assurances sociales, son recours contre le tiers responsable'', *Bull. Ass.*, 1942, 410). De rechtspraak ziet dan ook sinds geruime tijd het bestaan van dit specifieke statuut als een hinderpaal voor de toepassing van het gemene sociale-zekerheids- en arbeidsongevallenrecht (Cass., 18 juni 1964, *Arr. Cass.*, 1964, 1119 en *Pas.*, 1964, I, 1119; Cass., 27 juni 1963, *Arr. Cass.*, 1963, 1134 en *Pas.*, 1963, I, 1134; Cass., 4 december 1959, *Arr. Cass.*, 1960, 402 en *Bull. Ass.*, 1960, 216). De bepalingen ervan zijn evenwel grotendeels analoog met deze uit de arbeidsongevallenregelingen voor particuliere en publieke sector (Arbh. Bergen, 26 november 1984, *J.T.*, 1985, 111).

Specifiek wat de subrogatoire vordering van de N.M.B.S. betreft bevat het personeelsstatuut een bepaling die inhoudt dat de maatschappij bij een ongeval met een aansprakelijke derde haar getroffen personeelslid verder uitbetaalt *als borg van de aansprakelijke.* Deze figuur werd bij herhaling rechtsgeldig bevonden door de rechtspraak (Gent, 19 september 1980, *R.W.*, 1982-83, 599; Bergen, 29 april 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.453; Gent, 22 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 408). Een aantal uitspraken laten de N.M.B.S. zelfs toe om de op de wedde ingehouden bijdragen eveneens op de aansprakelijke te verhalen (Antwerpen, 22 juni 1987, *R.W.*, 1989-90, 853; Cass., 19 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.226, dat dezelfde beslissing aanvaardt ten aanzien van een tijdelijke personeelslid, waarop de R.S.Z.-Wet toepassing vindt). Blijkt dat het getroffen personeelslid ondanks een in gemeen recht erkende tijdelijke arbeidsongeschiktheid verder prestaties heeft geleverd, dan heeft de N.M.B.S. geen schade geleden en zou enkel het personeelslid zelf aanspraak kunnen maken op een vergoeding wegens meerinspanning (Pol. Luik, 19 april 1989, *De Verz.*, 1990, 587, noot Lambert, M.). Terecht stellen andere uitspraken deze redenering in vraag, zeker wanneer de in gemeen recht vastgestelde ongeschiktheidsgraad vrij

hoog lag. Het is immers waarschijnlijk dat ingevolge deze ongeschiktheid het rendement van het personeelslid lager ligt dan normaal, zodat de N.M.B.S. voor het hiermee overeenstemmende deel wel degelijk gesubrogeerd wordt in zijn rechten (Bergen, 29 april 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.453; Gent, 22 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 408). Toch kan de bodemrechter ook op wettige wijze de vordering van de N.M.B.S. afwijzen, met name indien hij vaststelt dat de door haar uitgevoerde betaling niet werd uitgevoerd met het doel de rechthebbenden te vrijwaren tegen het eventuele onvermogen van de aansprakelijke derde (Cass., 7 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1244, *De Verz.*, 1983, 649 en *J.T.*, 1984, 618 (verkort); het omgekeerde werd beslist ten aanzien van de na overlijden op grond van een C.A.O. doorbetaalde wedde in de particuliere sector: Cass., 25 oktober 1983, *Pas.*, 1984, I, 203).

66. MILITAIREN — Voor militairen en met hen gelijkgestelde personen blijft de wetgeving op de militaire vergoedingspensioenen van kracht die in belangrijke mate afwijkt van de overige, boven genoemde systemen (R.B. 5 oktober 1948, *B.S.*, 17 oktober 1948). Deze regeling voorziet in een bijzondere administratieve rechtspleging, zodat de arbeidsgerechten niet bevoegd zijn om kennis te nemen van de betwistingen die eruit voortvloeien (Arbh. Gent, 7 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 500 en *T.S.R.*, 1986, 90). Vermits het hier in essentie om een pensioenregeling gaat kan de Belgische Staat niet worden beschouwd als arbeidsongevallenverzekeraar. Het ziekenfonds dat is tussengekomen in de kosten, verbonden aan de opname van een militair in een burgerziekenhuis kan deze betalingen dan ook niet zonder meer verhalen op de Belgische Staat, ook al liep betrokkene zijn letsels op tijdens de diensturen (Cass., 8 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 786, *Pas.*, 1985, I, 704, *Rechtspr. Rep. R.I.Z.I.V.*, 5.3, 50, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.199 en *R.W.*, 1985-86, 595, noot Pieters, D.; zie ook Pieters, D., „Geneeskundige verzorging verstrekt in de burgersector aan militaire slachtoffers van een dienstongeval", *B.T.S.Z.*, 1983, 914-940).

Het Regentsbesluit van 5 oktober 1948 kent ook eigen regels inzake samenloop: principieel mag een vergoedingspensioen niet worden aangerekend bij het begroten van de schade op grond van het gemene recht en bij het bepalen van de door de aansprakelijke op deze grond verschuldigde vergoeding (Cass., 11 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 902 en *Pas.*, 1989, I, 809). Het vergoedingspensioen wordt met andere woorden geacht een andere schade te dekken en kan met de gemeenrechtelijke vergoeding worden gecumuleerd. Is de aansprakelijke evenwel de Belgische Staat of een van zijn organen, dan kan de getroffene die voor hetzelfde ongeval een vergoedingspensioen heeft bekomen geen burgerlijke vordering meer instellen (Mil. Ger., 20 december 1979, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.570). Hierbij is wel vereist dat het vergoedingspensioen reeds effectief werd toegekend, wat pas het geval is wanneer een beslissing voorligt van de bevoegde minister (Krijgsr.

Brussel, 27 januari 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 197, noot Van Helmont, P.)

67. PROCEDURE — PREJUDICIEEL GESCHIL — STRAFRECHTELIJK GEWIJSDE — Vanuit proceduraal oogpunt moet gewezen worden op een aantal specifieke kenmerken van het arbeidsongevallenrecht. Vooreerst zijn enkel de arbeidsgerechten bevoegd om kennis te nemen van vorderingen gesteund op de Arbeidsongevallenwet of de Arbeidsongevallenwet Publieke Sector (wat de regeling voor militairen betreft: zie boven). Ook de vordering die een tewerkgestelde werkloze ingevolge een hem overkomen ongeval kan instellen tegen de R.V.A., behoort tot de bevoegdheid van de arbeidgerechten, zij het op basis van art. 580 Ger.Wb. (Cass., 5 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1186 en *J.T.T.*, 1986, 473). Deze bevoegdheid kan echter niet worden uitgebreid tot vorderingen die enkel steunen op een polis van gemeen recht, zoals deze afgesloten door gemeenten voor de ongevallen, overkomen aan hun brandweerlieden-vrijwilligers (Cass., 19 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 486, *J.T.T.*, 1989, 175 en *J.T.*, 1989, 437).

Indien zich voor de strafrechter een *prejudicieel geschil* manifesteert in verband met de interpretatie van de Arbeidsongevallenwet, dient dit eerst beslecht te worden door het arbeidsgerecht (art. 74, tweede lid Arbeidsongevallenwet, zoals gewijzigd door art. 8 Wet van 7 juli 1978, *B.S.*, 12 oktober 1978; ingevolge de algemene verwijzing naar de in de particuliere sector bevoegde rechtsmacht door art. 19 Wet 3 juli 1967 vindt dit principe o.i. eveneens toepassing in de publieke sector). Deze verplichting, die vreemd genoeg niet geldt voor de burgerlijke Rechter, heeft geen invloed op het verderzetten van de strafvervolging: *le social ne tient pas le criminel en état* (Clesse, J., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.797, randnummers 15-20). Wordt de strafrechter bij de beoordeling van de burgerlijke vordering evenwel geconfronteerd met de vraag of een ongeval een arbeidsongeval sensu stricto of een arbeidswegongeval uitmaakt, dan mag hij deze niet zelf oplossen maar dient hij dit aspect van de zaak te verwijzen naar de bevoegde arbeidsrechtbank (Cass., 12 januari 1993, *R.W.*, 1993-94, 18; Gent, 15 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1771; Arbh. Luik, 13 mei 1985, *Jur. Liège*, 1986, 353). Aanvaarden alle partijen dat sprake is van een arbeidsongeval, dan dient de zaak uiteraard niet naar de arbeidsrechtbank verwezen te worden (Luik, 22 november 1988, *Pas.*, 1989, II, 126).

Als gevolg hiervan zal het gezag van het *strafrechtelijk gewijsde*, dat in regel verbonden is aan de vaststelling van de schade in geval van een misdrijf waarvan die schade een bestanddeel vormt, niet gelden voor het arbeidsgerecht dat moet oordelen over een vordering gesteund op de Arbeidsongevallenwet (Cass., 12 oktober 1992, *R.W.*, 1992-93, 957 en *Rev. Rég. Dr.*, 1993, 51, verwerpt de voorziening tegen Arbh. Brussel, 17 juni 1991, *R.S.R.* 1992, 29). Concreter uitgedrukt: ook wanneer de strafrechter de kwalificatie *„slagen en verwondingen die een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid tot gevolg hebben"* verwerpt, kan het arbeidsge-

recht nog uitkeringen toekennen wegens blijvende arbeidsongeschiktheid of een gerechtsdeskundige aanstellen met het oog op de vaststelling van de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid (Arbh. Brussel, 17 juni 1991, *R.S.R.*, 1992, 29; Arbh. Gent, 4 september 1992, *J.T.T.*, 1993, 25). Evenmin bindend voor het arbeidsgerecht is het gegeven dat de strafrechter de werkgever veroordeelde als burgerlijke aansprakelijke partij op basis van artikel 1384 B.W. en artikel 67 van de Wegverkeerswet. Deze veroordeling geniet immers slechts de relatieve werking van het burgerlijk gewijsde en het arbeidsgerecht kan vrij oordelen over het bestaan van een gezagsband op het ogenblik van het ongeval (Persyn, C., Janvier, R. en Van Eeckhoutte, W., *o.c.*, *T.P.R.*, 1990, 1236).

68. PROCEDURE — SUBROGATOIRE VORDERING — Als hoofdvordering kan de vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de aansprakelijke derde niet voor de arbeidsgerechten worden gebracht: zij steunt immers op art. 1382 e.v. B.W., en niet op de Arbeidsongevallenwet (Arbrb. Brugge (afd. Oostende), 12 april 1983, *J.T.T.*, 1984, 14).

Bij herhaling werd echter toegestaan dat de arbeidsongevallenverzekeraar de persoon die aansprakelijk is voor het ongeval of zijn verzekeraar *in tussenkomst* roept voor de arbeidsrechtbank, teneinde hem het vonnis *tegenwerpelijk* te horen verklaren (Arbh. Luik, 16 mei 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1361; Arbh. Bergen, 19 maart 1990, *J.T.T.*, 1991, 215; Arbh. Bergen, 6 juni 1983, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.975; Arbh. Luik, 17 september 1982, *Pas.*, 1983, II, 10; Arbrb. Luik, 5 september 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.198). Ook het omgekeerde is denkbaar: de aansprakelijke roept de arbeidsongevallenverzekeraar in tussenkomst en gemeenverklaring voor de burgerlijke Rechtbank teneinde latere discussie over de omvang van de schade te vermijden (Rb. Gent, 27 september 1984, *Intern. Vervoerr.* maart 1985, 42 en 1986, II, 35). De getroffene zelf heeft er strikt genomen geen direct belang bij de aansprakelijke of zijn verzekeraar in tussenkomst te roepen in de procedure voor de arbeidsrechtbank (Arbh. Luik, 15 juni 1990, *T.S.R.*, 1990, 385).

Sommige rechtspraak gaat nog verder en acht het zelfs mogelijk dat de arbeidsongevallenverzekeraar de aansprakelijke *in tussenkomst en vrijwaring* daagt voor de arbeidsrechtbank (Arbrb. Bergen, 18 december 1986, *T.S.R.*, 1988, 319 en *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.314 zie ook: Clesse, J., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.797, randnr. 48; Lebe-Dessard, V., ,,La procédure et le Fonds des Accidents du Travail'' in *Chroniques de droit à l'usage du Palais, Tome IV: Risque professionnel — Droit Social et Fiscal*, Brussel, Story- Scientia, 1989, 4-5). Hoewel nog minoritair en door sommige rechtsleer betwist komt deze laatste stelling ons op zich best verdedigbaar voor, zij het dat praktische problemen kunnen rijzen ingevolge de diversiteit van de gehanteerde schadebegrippen of wanneer nog geen zekerheid bestaat omtrent de aansprakelijkheid.

B. De immuniteit

69. IMMUNITEIT — BEGINSELEN — Hoewel het arbeidsongevallenrecht historisch ontstond in een situatie waarin het gemeenrechtelijke vergoedingssysteem faalde (Van Langendonck, J., *o.c.*, *T.S.R.*, 1988, 74 e.v.), kan niet gezegd worden dat de toepassing van het mechanisme van het professioneel risico automatisch het gemene recht uitsluit, wel integendeel. De gemeenrechtelijke vordering blijft immers in regel mogelijk, behoudens tegen de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, en dan nog enkel bij een arbeidsongeval sensu stricto en in de mate dat zij het ongeval niet opzettelijk veroorzaakt hebben (art. 46, § 1, 1° en 3° Arbeidsongevallenwet, dat iets ruimer is t.a.v. de werkgever, die ook kan aangesproken worden zodra hij opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat op zijn beurt een arbeidsongeval tot gevolg heeft; Delvaux, P., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.812, randnr. 2.; voor de publieke sector: art. 14, § 1 Wet 3 juli 1967). Bij ongevallen op de weg naar of van het werk is een burgerlijke vordering steeds mogelijk. De wens de rust binnen de bedrijven te handhaven, en procedures tussen werknemers en hun werkgever of tussen werknemers van eenzelfde bedrijf zoveel mogelijk uit te sluiten, leidde dan ook enkel tot een civielrechtelijke immuniteit in welbepaalde gevallen.

70. OPZETTELIJK VEROORZAAKT ONGEVAL — Een burgerlijke vordering is mogelijk tegen de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber die het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt of tegen de werkgever die opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat een arbeidsongeval tot gevolg heeft (over dit onderscheid: Delvaux, P., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.812, randnrs. 8-10 en 17). Beide hypothesen mogen zeer uitzonderlijk genoemd worden, vermits de wetgever er geen twijfel liet over bestaan dat zware fout onder geen beding met opzet mag worden gelijkgesteld. *La faute intentionnelle, c'est le dol: le plus souvent c'est le crime ou le délit, c'est l'accident voulu, provoqué* (zie de conclusie van advocaat-generaal Lenaerts voor Cass., 16 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 800, *R.W.*, 1986-87, 2578, *J.T.T.*, 1988, 71, *J.T.*, 1988, 128 (verkort) en *T.S.R.*, 1987, 93, waarin passages worden aangehaald uit de voorbereidende werken van de eerste Arbeidsongevallenwet). Opdat sprake zou zijn van opzet moet het ongeval willens teweeggebracht zijn (Arbh. Gent, 7 april 1988, *R.W.*, 1988-89, 933 en in dezelfde zaak Arbh. Gent, 16 november 1989, *De Verz.*, 1991, 76, noot Van Aerde, F.). Wanneer een werkgever uit loutere bekommernis voor het onmiddellijke rendement verzuimt reeds aanwezige beveiligingsvoorzieningen te laten aanbrengen op machines die eerder bijna een ongeval hadden veroorzaakt, vloeit het zware ongeval dat erop volgt onmiddellijk voort uit deze grove nalatigheid, die evenwel niet met opzet kan worden gelijkgesteld. De getroffene kan in die omstandigheden dan ook geen burgerlijke vordering instellen tegen zijn werkgever (Luik, 18 april 1989, *J.T.T.*, 1989, 365,

R.G.A.R., 1991, nr. 11.851 en (nogmaals) *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.916; Bergen, 30 mei 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 303).

Indien een werkmakker van de getroffene echter werd veroordeeld op grond van het opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen staat het erga omnes vast dat hij het arbeidsongeval opzettelijk veroorzaakte, en kan het slachtoffer — of de in zijn rechten getreden verzekeraar — hem aanspreken op grond van het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht (Cass., 10 mei 1989, *R.W.*, 1989-90, 575). Ook uit een reeks feitelijke vaststellingen — het bleek dat de getroffene zeer tegen haar zin werkte en nog kort voor het ,,ongeval'' had gevraagd hoe zij het best van de trap kon vallen — kan eventueel worden afgeleid dat sprake is van opzet (Arbh. Antwerpen, 20 juni 1989, *Soc. Kron.*, 1992, 213 (weergave)).

71. WERKGEVER — AANGESTELDE — LASTHEBBER — ,,*Werkgever*'' is de persoon die de getroffene werkelijk in dienst heeft genomen, ook wanneer krachtens een wettelijke fictie de R.V.A. geacht wordt werkgever te zijn voor de toepassing van het sociale zekerheidsrecht, zoals dit het geval is binnen het derde arbeidscircuit (Cass., 20 januari 1993, *R.W.*, 1993-94, 19). Ook de absolute nietigheid van de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld wegens het negeren van het verbod op kinderarbeid, verhindert niet dat de persoon die kinderen heeft tewerkgesteld hun ,,werkgever'' wordt tegen wie zij bij een arbeidsongeval sensu stricto dat hij niet opzettelijk veroorzaakte geen burgerlijke vordering kunnen instellen (Cass., 21 oktober 1991, *J.T.T.*, 1991, 489, *J.T.*, 1991, 839 en *R.W.*, 1991-92, 919, verwerpt de voorziening ingesteld tegen Arbh. Luik, 5 december 1989, *De Verz.*, 1990, 304, noot L.V.G., dat op zijn beurt het hoger beroep had afgewezen tegen Arbrb. Namen, 9 september 1987, *De Verz.*, 1990, 299).

Het begrip *'lasthebber'* moet worden begrepen in de zin van art. 1984 B.W.: het is de persoon die krachtens een overeenkomst gelast is met het verrichten van rechtshandelingen in naam en voor rekening van de werkgever (Cass., 29 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1092, *Pas.*, 1988, I, 1032 en *De Verz.*, 1988, 452, noot L.V.G.), en in regel zal het hier gaan om de bestuurders van de werkgevende vennootschap. De notie ,,aangestelde'' refereert dan weer aan art. 1384, derde lid B.W., zodat principieel ook geen burgerlijke vordering kan worden ingesteld tegen de werkmakkers van de getroffene (zelfde arrest).

72. RECHTHEBBENDEN — De immuniteit beschermt de werkgever, zijn lasthebber of aangestelde, tegen een burgerlijke vordering, uitgaande van de getroffene of zijn ,,*rechthebbenden*''. Omdat in het arbeidsongevallenrecht in tegenstelling tot het gemene recht de lijst met potentieel gerechtigden limitatief in de wet is opgenomen, werd de vraag gesteld of nabestaanden die niet in aanmerking komen voor een vergoeding op basis van het arbeidsongevallenrecht evenmin een gemeenrechtelijke vordering kunnen instellen. Gelet op de in het voorbije decennium ingevoerde besparingsmaat-

regelen, die onder meer de rechten van de ascendenten bij dodelijk arbeidsongeval sterk hebben beperkt, blijft zij geenszins theoretisch. Het standpunt van de rechtspraak is evenwel categoriek: de immuniteit is tegenwerpelijk aan alle rechthebbenden in de ruimste zin, ook wanneer zij niet genoemd worden in de Arbeidsongevallenwet of niet voldoen aan de in deze wet gestelde voorwaarden om effectief een uitkering te krijgen (Arbrb. Dendermonde, 6 december 1983, *R.W.*, 1983-84, 2973, gewezen na een prejudiciële vraag van Gent 15 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1771; Delvaux, P., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.812, randnr. 28; zie ook reeds Cass., 16 januari 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 467 en *Pas.*, 1956, I, 467). Dit standpunt vindt men overigens woordelijk terug in het verslag Van Cleemputte, opgesteld bij de voorbereiding van de eerste Arbeidsongevallenwet (Demeur, M., *Réparation et assurance des accidents du travail,* II, Tamines, Duculot-Roulin, 1907, 181; Van Langendonck, J., *o.c. T.S.R.*, 1988, 78).

Het wordt niet gedeeld door het franse Hof van Cassatie, dat bij een in voltallige zitting gewezen arrest toeliet dat de echtgenote van een bij een arbeidsongeval zwaar gewonde werknemer een burgerlijke vordering instelde tegen de werkmakker die het ongeval had veroorzaakt. Ook de franse arbeidsongevallenwetgeving voorziet enkel in uitkeringen voor de echtgenote van de getroffene in geval van dodelijk arbeidsongeval. Wanneer de getroffene het ongeval overleeft komt zijn echtgenote niet in aanmerking voor enige vergoeding op grond van het arbeidsongevallenrecht en heeft zij — aldus het franse Hof — niet de hoedanigheid van rechthebbende. Meteen kan zij dan ook de werkmakker die het ongeval veroorzaakte aanspreken tot het vergoeden van haar persoonlijke schade, zij het dat deze is ontstaan door weerkaatsing (Cass. Fr., 2 februari 1990, *R.G.A.R.*, 1993, nr. 12.190, noot Hirsch, J.).

73. IMMUNITEIT — DRAAGWIJDTE — Indien de immuniteit speelt beschermt zij de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber tegen elke denkbare aansprakelijkheidsvordering uitgaande van de getroffene of zijn rechthebbenden. Zo zal de werknemer die tijdens de diensturen gebeten werd door de hond van zijn werkgever deze laatste of zijn familiale verzekeraar niet kunnen aanspreken tot het vergoeden van de niet door de Arbeidsongevallenwet gedekte schade (Cass., 26 september 1991, *Bull. Cass.*, 1992, 79 en *R.W.*, 1991-92, 1028). Hetzelfde geldt voor het personeelslid van een gemeente die zich bij de uitvoering van een opdracht geconfronteerd ziet met de hond van de conciërge, eveneens in dienst van de gemeente. De redenering ,,*dat het de hond is die het ongeval veroorzaakte en dat deze toch niet als een werkmakker van de getroffene kan worden beschouwd vermits hij niet voor de gemeente werkte*'' werd terecht verworpen, vermits de immuniteit de werkgever en zijn aangestelde ook beschermt tegen aanspraken op grond van de artikelen 1384 en 1385 B.W. (Brussel, 22 april 1983, *De Verz.*, 1983, 393, noot V.H., bevestigt Rb. Brussel, 3 december 1981, *De Verz.*, 1983, 390). Het dient volledigheidshalve echter onderstreept te

worden dat de immuniteit enkel betrekking heeft op de burgerlijke vordering, en geen invloed heeft op de gebeurlijke strafvordering (Persyn, C., *o.c.*, *Oriëntatie*, 1985, 161).

Op de schade aan goederen na (zie onder) heeft de immuniteit betrekking op alle denkbare schadeposten, ongeacht of zij al dan niet geviseerd worden door het arbeidsongevallenrecht. Bij een arbeidsongeval sensu stricto kan door de getroffene of zijn rechthebbenden dan ook geen vergoeding worden gevorderd wegens *morele schade* tegen de werkgever, zijn lasthebber of aangestelde, tenzij deze het ongeval opzettelijk zouden hebben veroorzaakt (Cass., 21 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 693, *Pas.*, 1986, I, 610, *R.W.*, 1986-87, 898 (verkort) en *J.T.*, 1987, 149 (verkort) en *VerkeersR.* 1986, 221 (waar wel een onjuiste datum wordt vermeld). Zelfs de schade die de getroffene opliep in zijn nevenactiviteiten als zelfstandige valt onder dit verbod (Gent, 2 juli 1987, *De Verz.*, 1987, 623, noot Pevernagie, W.). Enige uitzondering hierop vormt de vordering tot het bekomen van een vergoeding wegens *zaakschade. Tegen de werkgever kan inderdaad steeds een burgerlijke vordering worden ingesteld wegens schade aan goederen* (art. 46, § 1, 2° Arbeidsongevallenwet en art. 14, § 1, 2° Wet 3 juli 1967). Volgens de meeste auteurs blijft voor zaakschade ook een vordering mogelijk tegen de aangestelden of lasthebbers van de werkgevers, nu deze hypothese enkel uit vergetelheid niet zou worden genoemd in art. 46 (Clesse, J., „Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail", *Ann. Dr. Liège*, 1980, 229; De Ganck, C., „De burgerlijke aansprakelijkheid in de Arbeidsongevallenwet", *Sociaal Recht*, 1977, 76; Petit, J., *o.c.*, in: *Liber amicorum Jan Ronse*, 555). Anderen verdedigen de stelling dat bij een wetgeving die de openbare orde raakt niet mag worden afgeweken van de strikte tekst, die buiten de hypothese van een opzettelijk veroorzaakt arbeidsongeval sensu stricto geen enkele vordering toelaat tegen lasthebber of aangestelde van de werkgever (Delvaux, P., *o.c.*, randnr. 19). In een obiter dictum lijkt het Hof van Cassatie de stellingname van de heersende rechtsleer bij te treden: op de schade aan goederen na kunnen het slachtoffer en zijn rechthebbenden van de lasthebber of aangestelde van de werkgever geen schadevergoeding vorderen, tenzij het ongeval opzettelijk werd veroorzaakt of zich voordeed op de weg naar en van het werk (Cass., 5 mei 1992, *Bull. Cass.*, 1992, 780 en *R.W.*, 1992-93, 256). Ingevolge art. 1384, derde lid B.W. en art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet blijft het impact van deze discussie evenwel vrij theoretisch.

74. IMMUNITEIT — PROBLEMATIEK VAN HET TER BESCHIKKING STELLEN VAN WERKNEMERS — Vooral in twee specifieke situaties blijft de kwestie van de immuniteit nog geregeld aanleiding geven tot vaak uiteenlopende rechtspraak: het ter beschikking stellen van werknemers en het georganiseerd vervoer naar en van het werk. Het eerste probleemveld gaf nochtans reeds bij herhaling aanleiding tot een stellingname van het Hof van Cassatie, die evenwel tot een aantal bizarre gevolgen leidt.

Wanneer een werkgever één van zijn werknemers, waarmee hij door een arbeidsovereenkomst is verbonden, ter beschikking stelt van een andere werkgever, zonder dat er tussen deze laatste en de ter beschikking gestelde werknemer een arbeidsovereenkomst ontstaat, wordt de gebruiker *niet* de werkgever, ook al arbeidt de werknemer feitelijk onder zijn gezag (Cass., 29 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1092, *Pas.*, 1988, I, 1032 en *De Verz.*, 1988, 452, noot L.V.G., zie ook reeds de rechtspraak aangehaald in *T.P.R.*, 1984, 1180 en *T.P.R.*, 1976, 1086). Anderzijds wordt de ter beschikking gestelde werknemer meestal *wel* de aangestelde van de gebruiker in de zin van art. 1384, derde lid B.W., en meteen in de zin van art. 46, 3° Arbeidsongevallenwet, nu hiertoe het bestaan van ondergeschiktheid volstaat (Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M., Geelen, K. en De Coster, S., ,,Overzicht van rechtspraak aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1979-1984'', *T.P.R.*, 1987, 1485 e.v.). Een concreet voorbeeld kan de gevolgen van deze stellingname duidelijk maken:

Voor de uitvoering van graafwerken huurt de P.V.B.A. Marcq een kraan van de N.V. Mondia, die hierbij tevens een kraanman ter beschikking stelt. Hoewel de gebruiker over onvoldoende technische kennis beschikt om de gespecialiseerde werknemer van de N.V. Mondia instructies te geven, wordt deze laatste toch haar aangestelde: de ondergeschiktheid blijkt immers reeds uit het feit dat de P.V.B.A. Marcq bepaalt waar en wanneer gewerkt wordt. Wanneer de kraanman tijdens deze werken door een foutief maneuver een aantal werknemers van Marcq verwondt, kan hij door hen niet worden aangesproken: hij geniet als aangestelde van hun werkgever van de civiele immuniteit, en zelfs een vordering wegens morele schade blijft tegen hem onmogelijk (Luik, 10 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 671). Omgekeerd zou de kraanman als getroffene van een arbeidsongeval wel een burgerlijke vordering kunnen instellen tegen de P.V.B.A. Marcq, haar lasthebbers of werknemers (zij het tegen deze laatsten enkel in de hypothese van zware of herhaalde lichte fout: Delvaux, P., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1984, randnr. 45), nu de P.V.B.A. nooit zijn werkgever is geworden, en haar werknemers dus ook niet de aangestelden van zijn werkgever.

Sommige rechtspraak poogt deze toestand te ontwijken door de gebruiker te kwalificeren als lasthebber van de werkgever, tegen wie de uitgeleende werknemer dan evenmin een burgerlijke vordering kan instellen. Zoals reeds aangehaald definieert het Hof van Cassatie het begrip lasthebber evenwel in de zin van art. 1984 B.W., en uit het louter ter beschikking stellen van een werknemer volgt niet noodzakelijk dat de gebruiker ,,enige rechtshandeling stelt in naam en voor rekening van diens werkgever'' (Cass., 29 april 1988, *l.c.;* Rb. Brussel, 8 september 1989, *De Verz.*, 1990, 94; Simoens, D., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 433, en de rechtspraak aldaar aangehaald in voetnoot 29; Fagnart, J., *o.c.*, *Orientations*, 1988, 99; Cattoir, B., ,,Civielrechtelijke aspecten van uitzendarbeid'', *R.W.*, 1987-88, 1290-1294; Tilleman, F., *Tijdelijke arbeid, uitzendarbeid en terbeschikkingstelling van werknemers*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 113). Wel kan de ontleende werknemer vooraf

een afstand van verhaal verlenen aan de gebruiker, wat echter pas tegenwerpelijk is aan de arbeidsongevallenverzekeraar van zijn werkgever indien deze laatste ermee heeft ingestemd (De Ganck, C., ,,De burgerlijke aansprakelijkheid in de Arbeidsongevallenwet'', *Sociaal Recht*, 1977, 172 (V, 18)).

75. IMMUNITEIT — VERVOER VAN WERKNEMERS — Meer ruimte voor feitelijke appreciatie blijft er voor de rechtspraak over *het georganiseerd vervoer van werknemers*, waarbij telkens dient nagegaan te worden of het ongeval dat zich tijdens dit vervoer manifesteert een arbeidsongeval sensu stricto of een ongeval op de weg naar of van het werk uitmaakt. Bij een arbeidswegongeval blijft een burgerlijke vordering immers steeds mogelijk (art. 46, § 1, 5° Arbeidsongevallenwet en art. 14, § 1, 4° Wet 3 juli 1967), bij een arbeidsongeval sensu stricto enkel tegen derden of tegen de werkgever of werkmakker die het ongeval opzettelijk veroorzaakte. Het onderscheid tussen beiden wordt bepaald door het antwoord op de vraag of de werknemer op het ogenblik van het ongeval al dan niet nog onder het gezag van de werkgever stond (Cass., 18 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 374 en *Pas.*, 1986, I, 321).

Weinig discussie is mogelijk wanneer de verplaatsing deel uitmaakt van de normale uitoefening van de arbeidsovereenkomst en plaatsvindt tijdens de normale arbeidstijd: de werknemers staan op dat ogenblik onder het gezag van de werkgever en een ongeval dat zich op dat ogenblik voordoet vormt een arbeidsongeval sensu stricto (Persyn, C., Simoens, D. en Van Eeckhoutte, W., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 1105). Ook wanneer de werknemer verplicht is voor de aanvang van het werk naar de bedrijfszetel te komen om van daaruit naar de plaats van het werk te worden gevoerd, en hij na het werk door de werkgever terug naar de bedrijfszetel wordt gebracht, bevindt hij zich ook tijdens deze terugreis onder het gezag van de werkgever, tegen wie hij bij een ongeval dan ook geen burgerlijke vordering kan stellen (Cass., 10 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1395, *Pas.*, 1985, I, 1270, *R.W.*, 1985-86, 1296, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.102 en *T.V.B.R.*, 1986, 111; het laatstgenoemde tijdschrift publiceerde ook de tekst van het arrest a quo (p. 127) en het aanvankelijk vonnis van de arbeidsrechtbank (p. 136); Luik, 22 mei 1991, *R.R.D.*, 1991, 181; Arbh. Brussel, 29 oktober 1990, *R.G.A.R.*, 1993, nr. 12.110). Ook werknemers die zich met de firmawagen naar een cursus (Antwerpen, 19 december 1986, *De Verz.*, 1987, 325) of beurs (Luik, 9 februari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.457) verplaatsen, of die na een etentje met de werkgever deze laatste in zijn auto terugvoeren (Arbrb. Leuven, 18 mei 1989, *J.T.T.*, 1989, 378 en *R.W.*, 1989-90, 202; anders: Arbrb. Brussel, 19 februari 1991, *Soc.* Kron. 1992, 342) bleven volgens de rechtspraak op dat ogenblik hun arbeidsovereenkomst uitvoeren.

Eensgezindheid bestond tot voor kort over de kwalificatie van ongevallen die zich voordoen tijdens een verplaatsing in de loop van een buiten de onderneming uitgevoerde opdracht. Sinds het cassatiearrest van 3 mei 1978 werd immers vrij algemeen aangenomen dat een werknemer ,,op zending''

tijdens de volledige duur van zijn opdracht onder het gezag van de werkgever staat. Elk ongeval dat hem tijdens deze opdracht overkomt werd dan ook geacht een arbeidsongeval sensu stricto te vormen, behoudens wanneer het zich voordeed op een ogenblik dat hij persoonlijke bezigheden verrichtte die buiten een normale vrijetijdsbesteding vallen (Persyn, C., Simoens, D. en Van Eeckhoutte, W., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 1099 e.v.; zie bvb. ook Cass., 26 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 102, *Pas.* 1989, I, 91, *B.T.S.Z.*, 1989, 137, noot Elst, R., *J.T.T.*, 1989, 109 en *T.S.R.*, 1988, 424). Hierdoor is een burgerlijke vordering tegen de collega die de wagen bestuurde niet mogelijk (Antwerpen, 10 januari 1991, *De Verz.*, 1991, 841, noot L.V.G., verwerpt het hoger beroep tegen Rb. Antwerpen, 8 december 1988, *De Verz.*, 1991, 838).

Aan dit eenduidig standpunt werd een einde gemaakt door het cassatiearrest van 18 januari 1993, gewezen naar aanleiding van volgende situatie. Een werkgever organiseerde voor zijn kaderpersoneel een seminariebijeenkomst van enkele dagen aan de kust. Nadat de eigenlijke besprekingen en lessen waren afgelopen maken een aantal deelnemers op vrijdagavond een uitstap, die in de vroege morgen eindigt met een bijzonder zwaar verkeersongeval. De bestuurder van de wagen wordt vervolgd en ziet zich voor de Correctionele Rechtbank geconfronteerd met een burgerlijke partijstelling door de inzittenden-werkmakkers en/of hun nabestaanden. Bij wijze van prejudicieel geschil wordt de zaak aanhangig gemaakt voor het arbeidsgerecht, en in graad van hoger beroep beslist het Arbeidshof te Antwerpen enerzijds „dat de globale opdracht duurde tot zaterdagmiddag", maar anderzijds „dat het ongeval zich voordeed op een met de arbeidsweg gelijkgesteld traject". Op gelijkluidende conclusie van Procureur-Generaal Lenaerts verwerpt het Hof van Cassatie de voorziening tegen deze prima facie tegenstrijdige beslissing. De wetgever heeft immers het traject van de plaats van het verblijf naar de plaats van de ontspanningsgelegenheid uitdrukkelijk gelijkgesteld met de weg naar of van het werk, ook wanneer de genoten ontspanning wordt geacht deel uit te maken van de opdracht van werknemer (Cass., 18 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 206 en *R.W.*, 1992-93, 1334, concl. Lenaerts, H.). De — dixit Lenaerts — betreurenswaardige complexiteit waartoe de duidelijke wettekst leidt heeft tot concreet gevolg dat in deze specifieke situatie de immuniteit van de chauffeur van de wagen (even) verdwijnt.

De meest klassieke hypothese, het vervoer van bouwvakarbeiders in een minibus van de werkgever, blijft tenslotte tot zeer uiteenlopende rechtspraak leiden: nu eens wordt aangenomen dat de vervoerde werknemers zich tijdens de rit niet onder het gezag van de werkgever, en derhalve op de arbeidsweg bevinden (Arbh. Gent (afd. Brugge), 8 maart 1984, *Verzekeringswereld*, 1985, maart, 34, noot Mertens, A., Brussel 18 september 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.103 en Arbh. Gent, 16 oktober 1986, *J.T.T.*, 1987, 113 en *T.S.R.*, 1987, 102, die ervan uitgaan dat het niet aangetoond werd dat de werknemers verplicht waren gebruik te maken van deze vorm van

vervoer), dan weer wordt in quasi identieke omstandigheden het omgekeerde beslist, en de burgerlijke vordering tegen de chauffeur of zijn werkgever onmogelijk gemaakt (Arbh. Luik, 22 mei 1990, *J.T.T.*, 1991, 91, noot; Arbh. Brussel, 27 oktober 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.537, noot Hirsch. De cassatierechtspraak brengt geen uitsluitsel in deze in eerste instantie puur op feitelijke interpretatie gesteunde materie. De Rechter beslist wettig tot de afwezigheid van werkgeversgezag tijdens een gemeenschappelijke rit van de zetel van de onderneming naar een werf wanneer hij heeft vastgesteld dat deze als loutere vervoersfaciliteit zonder enig verplichtend karakter geregeld was (Cass., 25 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1466, *Pas.*, 1986, I, 1321, *R.W.*, 1986-87, 2087, *J.T.*, 1987, 197 (verkort) en *De Verz.*, 1987, 275, noot L.V.G.). Het komt ons voor dat een louter consequent doortrekken van het fundamentele criterium, met name de vrijheidsbeperking van de werknemer, zeker wanneer dit op dezelfde extensieve wijze zou worden gehanteerd als in de situaties waarin de vraag naar een mogelijke burgerlijke vordering achterwege blijft, in de regel zou leiden tot de conclusie dat de vervoerde werknemers, net als de bestuurder van de wagen, tijdens de rit onder het gezag van de werkgever blijven. Ongetwijfeld geïnspireerd door de vaak onbillijke gevolgen waartoe dit aanleiding zou geven op het vlak van de burgerlijke vordering, kiest een meerderheid van de gepubliceerde rechtspraak evenwel voor de thesis dat het werkgeversgezag hier achterwege blijft, tenzij het vervoer deel uitmaakt van een specifieke opdracht.

C. Cumulatieverbod

76. CUMULATIEVERBOD — BEGINSELEN — In alle situaties waarin de aansprakelijke niet door een burgerlijke immuniteit beschermd wordt, blijft het instellen van een vordering in gemeen recht mogelijk, en moeten regels worden uitgewerkt die het samenspel tussen de twee vergoedingssystemen beheersen. In essentie kunnen ze worden herleid tot twee grondbeginselen: de voorrang van de Arbeidsongevallenwet, en het verbod om tweemaal vergoeding te bekomen voor éénzelfde schadepost.

77. CUMULATIEVERBOD — VOORRANG VAN DE ARBEIDSONGEVALLENWET — AFSCHAFFING VAN HET OPTIERECHT — Dat de uitkeringen, toegekend op basis van de Arbeidsongevallenwet voorrang hebben op de gemeenrechtelijke vergoedingen, mag een relatief nieuw gegeven worden genoemd. Tot voor de wijziging van art. 46, § 2 Arbeidsongevallenwet door art. 4 van de Wet van 7 juli 1978 werd inderdaad vrij algemeen aangenomen dat het slachtoffer van een arbeidsongeval (of zijn rechthebbenden) de keuze had om een eis tot vergoeding eerst in te stellen op basis van het gemeen-, dan wel het arbeidsongevallenrecht. Dit ,,optierecht'' werd evenwel door de genoemde wetswijziging afgeschaft, hoewel sommigen — tegen de meerderheid van rechtspraak en rechtsleer in — op basis van de vrij cryptische tekst van de wettekst het tegendeel beweren (Marchal, P. en Hirsch, J., ,,La loi du 7

juillet 1978 a-t-elle vraiment supprimé le droit d'option de la victime?', *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.221; Quisthoudt, J., ,,De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen. Een ontleding van art. 46 van de Arbeidsongevallenwet'', *Jura Falc.*, 1983-84, 34 en 37-38). In de arbeidsongevallenregeling voor de publieke sector ontbreekt een gelijkaardige wetswijziging, zodat aangenomen wordt dat het optierecht wel behouden blijft voor ambtenaren die getroffen worden door een arbeidsongeval, of hun rechthebbenden (Janvier, R., *o.c.*, 363, en voetnoot 99 aldaar, waarin o.i. evenwel ten onrechte een argument geput wordt uit Cass., 22 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 904 en *J.T.*, 1983, 275 (verkort)).

Door de afschaffing van het optierecht krijgt de gemeenrechtelijke vergoedingsregeling bij arbeidsongeval een louter aanvullende betekenis. De derde (of de werkgever, zijn lasthebber of aangestelde in de hypothese waarin zij niet door de immuniteit beschermd worden) die voor het ongeval aansprakelijk is blijft tegenover de getroffene of diens rechthebbenden dan ook enkel nog gehouden de schade te vergoeden die niet door de Arbeidsongevallenwet gedekt wordt (Clesse, J., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1984, randnr. 6).

De gevolgen van dit in se duidelijk principe zijn niet onbelangrijk, hoewel over de precieze draagwijdte ervan discussie blijft bestaan. Vermits vrij algemeen wordt aangenomen dat de fundamentele bepalingen van de Arbeidsongevallenwet de openbare orde raken rijst de vraag of dit ook geldt voor de afschaffing van het optierecht. Een positief antwoord hierop zou met zich meebrengen dat zelfs een akkoord van de drie betrokken partijen niet toelaat van dit gegeven af te wijken, en de Rechter bovendien ambtshalve op de toepassing ervan zou dienen toe te zien. Ook het overgangsrecht roept een aantal vragen op, zeker wanneer men er — met de meerderheid binnen rechtspraak en rechtsleer — van uit gaat dat het optierecht eerst door de Wet van 7 juli 1978 werd opgeheven.

De vraag of art. 46, § 2 Arbeidsongevallenwet al dan niet de *openbare orde* raakt, dient genuanceerd beantwoord te worden, en alles hangt af van de invalshoek van waaruit men de problematiek benadert. In de mate dat deze bepaling de getroffene (of diens rechthebbenden) de vergoedingen uit de Arbeidsongevallenwet garandeert, raakt zij ontegensprekelijk de openbare orde, en het is met name niet mogelijk dat de getroffene afstand doet van deze vergoedingen (o.m. Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), 11 april 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 214). Ook het in dezelfde wetsbepaling opgenomen verbod twee vergoedingen voor eenzelfde schade te cumuleren raakt op zich de openbare orde (Cass., 22 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981- 82, 904 en *J.T.*, 1983, 275 (verkort); Cass., 4 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 741 en *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.658; Luik, 10 december 1987, *R.R.D.*, 1988, 181). Waar art. 46, § 2 evenwel het bekomen van een (bijkomende) vergoeding in gemeen recht toelaat, herneemt het slechts een beginsel van de gemeenrechtelijke vergoedingsregeling, en is het niet van openbare orde of dwingend recht (Cass., 5 oktober 1992, *J.T.T.*, 1992, 479 en *R.W.*, 1992-93, 826; Cass., 20 januari 1992, *R.W.*, 1991-92 (verkort), 1094, noot; Cass.,

27 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 729, concl. Lenaerts, *J.T.T.*, 1989, 363, noot, *Pas.*, 1989, I, 656 en *R.W.*, 1988-89, 1191, concl. Lenaerts). Dezelfde beslissing werd genomen t.a.v. de analoge regels uit de Arbeidsongevallenwet Publieke Sector (Cass., 17 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 428, *Bull. Cass.*, 1991, 378, *Pas.*, 1991, I, 839 en *R.W.*, 1991-92, 121, noot). Concreter uitgedrukt: wanneer de getroffene voor de burgerlijke- of strafrechter volledige vergoeding vraagt, en verklaart afstand te doen van de uitkeringen hem gegarandeerd door de Arbeidsongevallenwet, dan mag hier niet op ingegaan worden. Beperken partijen voor dezelfde rechtsmacht evenwel hun discussie tot de begroting van de gemeenrechtelijke vergoeding, en laten zij de Rechter in het ongewisse omtrent de vergoedingen op basis van de Arbeidsongevallenwet, dan moet deze kwestie niet ambtshalve worden aangebracht. Wendt de getroffene zich naderhand toch tot de arbeidsrechtbank, dan kunnen hem de integrale vergoedingen op basis van de Arbeidsongevallenwet worden toegekend, ongeacht wat werd uitgesproken in gemeen recht (Arbrb. Hasselt, 18 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 209, *Soc. Kron.* 1985, 216 en *T.S.R.*, 1985, 276, dat dit principe o.i. wel ten onrechte toepast bij een op 2 december 1974 overkomen ongeval). Absoluut is echter ook deze regel niet, want zij geldt bijvoorbeeld niet voor de begrafeniskosten, die luidens art. 41, eerste lid Arbeidsongevallenwet dienen uitbetaald te worden aan de personen *die deze kosten gedragen hebben*. Indien de nabestaanden deze kosten integraal terugbetaald kregen van de aansprakelijke of zijn verzekeraar, kunnen zij zich dan ook niet nogmaals tot de arbeidsongevallenverzekeraar wenden om op grond van de voorrangsregel ook van hem vergoeding te bekomen voor deze post (Arbrb. Charleroi, 2 januari 1992, *J.T.T.*, 1992, 329). Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de vergoedingen van medische, farmaceutische, heelkundige en verplegingskosten die overeenkomstig art. 41, tweede lid Arbeidsongevallenwet eveneens dienen betaald te worden aan degene die ze gedragen heeft.

Over de *toepassing in de tijd* van deze principes blijft onenigheid bestaan, en veel hangt af van het standpunt dat men inneemt tegenover de betekenis van de wijziging van art. 46, § 2 door de Wet van 7 juli 1978. Betekende zij een loutere bevestiging van een reeds tevoren bestaand beginsel, of voerde zij werkelijk een nieuwe regel in? Indien dit laatste het geval is moet vervolgens worden uitgemaakt of het hierbij gaat om een gewijzigde vergoedingsregel, dan wel een regel van aansprakelijkheid. Een vaste cassatierechtspraak stelt immers dat wetsbepalingen die vergoedingsregels invoeren of wijzigen in een reglementering die de openbare orde raakt onmiddellijk dienen toegepast te worden op alle nog niet definitief geregelde ongevallen. Bepalingen die een regel van aansprakelijkheid wijzigen daarentegen mogen slechts toegepast worden op de ongevallen die zich voordoen na de inwerkingtreding van de wetswijziging (Persyn, C., Janvier, R. en Van Eeckhoutte, W., *o.c.*, *T.P.R.*, 1990, 1218).

In het licht van de vroegere rechtspraak, die in regel het keuzerecht van de

getroffene aanvaardde, menen wij te mogen opteren voor deze laatste hypothese, zodat de voorrang van de Arbeidsongevallenwet enkel geldt voor de ongevallen, overkomen na 21 oktober 1978 en omgekeerd het optierecht behouden blijft voor ongevallen overkomen voor deze datum (in die zin: Bergen 13 februari 1983, *De Verz.*, 1983, 107, noot V.H.; Bergen, 14 juni 1983, *De Verz.*, 1983, 397, noot V.H.; Arbh. Gent, 19 november 1992, *Intern. Vervoerr.*, 1993, 257; Arbh. Gent, 21 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 56; Arbrb. Charleroi, 18 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 11.001, noot M.D.C.).

Hoewel het Hof van Cassatie zich (nog) niet uitdrukkelijk uitsprak over de toepassing in de tijd van de Wet van 7 juli 1978 nam het uitdrukkelijk aan dat art. 46, § 2 Arbeidsongevallenwet ten overstaan van de vroegere arbeidsongevallenwetgeving een nieuwe regel van aansprakelijkheid invoerde (Cass., 22 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 904 en *J.T.*, 1983, 275, zie ook Gillain, J., ,,La vie privée, et le risque d'origine professionelle'', *Ann. Dr.* 1984, 24, die wel ten onrechte suggereert dat het Hof zich ook over het intertemporeel recht uitsprak). Aanvaardt men dat deze nieuwe regel ook de afschaffing van het optierecht inhoudt, dan kan er weinig discussie over bestaan dat deze afschaffing enkel gevolgen kan hebben voor ongevallen, overkomen na 21 oktober 1978 (anders: Brussel 1 april 1980, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.603; Arbrb. Kortrijk (afd. Roeselare), 21 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 716; Arbrb. Hasselt, 18 december 1984, *Soc. Kron.* 1985, 216 en *T.S.R.*, 1985, 276).

78. CUMULATIEVERBOD — DRAAGWIJDTE — Is het ongeval waaruit de schade voortvloeit tevens een arbeidsongeval, dan kan in gemeen recht geen vergoeding meer gevraagd worden voor de lichamelijke schade, zoals zij door het arbeidsongevallenrecht is gedekt (art. 46, § 2, tweede lid Arbeidsongevallenwet; voor de publieke sector: art. 14, § 2, tweede lid Wet 3 juli 1967; Cass., 25 april 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1092, *R.W.*, 1990-91, 668 en *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.973; Luik, 29 oktober 1990, *J.L.M.B.*, 1992, 428). Cumulatie van twee vergoedingen voor éénzelfde schade is met andere woorden niet toegestaan.

Vertrekkend van de vaststelling dat het arbeidsongevallenrecht specifiek de *materiële professionele schade* viseert, mag het duidelijk zijn dat voor schade die zich buiten dit terrein situeert, steeds een volledige vergoeding kan worden gevraagd in gemeen recht (steeds in de hypothese dat deze partij zich niet op de boven omschreven immuniteit zou kunnen beroepen). Dit is met name het geval voor (zie o.m. Petit, J., *o.c.*, 555-560.):

— *schade aan goederen*;

— *morele schade* in alle denkbare vormen: schade door (tijdelijke of blijvende) pijn, pretium doloris, pretium voluptatis, pretium affectionis, esthetische schade zonder weerslag op het arbeidsvermogen (Gent, 11 januari 1983, *R.W.*, 1985-86, 2361; anders: Bolland, M., ,,Dommage

moral et accident du travail", *De Verz.*, 1991, 828-833, waarin tegen de vigerende rechtspraak en rechtsleer in de stelling wordt verdedigd dat de morele schade zou begrepen zijn in de forfaitaire vergoedingen op basis van de Arbeidsongevallenwet). Hierbij dient er aan herinnerd te worden dat volgens het Hof van Cassatie de vergoeding wegens meerinspanning een materieel en geen moreel karakter heeft (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 696; zie ook boven, randnr. 42.3.), zodat zij niet kan worden gecumuleerd met een arbeidsongevallenuitkering, tenzij voor het gedeelte dat deze overschrijdt (Cass., 21 oktober 1992, *R.W.*, 1992-93, 1095; Cass., 26 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 874, *Pas.*, 1985, I, 783, *J.T.*, 1986, 693 (verkort), *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.196 en *R.W.*, 1985-86, 1631 (impliciet); anders: Luik, 1 maart 1990, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.072, noot Vanderweckene);

— de *extra-professionele schade*, zoals de schade die voortvloeit uit de beperkingen in de vrijetijdsbesteding en doe-het-zelf-activiteiten (zie bvb. Luik, 2 oktober 1987, *R.R.D.*, 1988, 61);

Over de vraag of de forfaitaire uitkeringen ook de *post-lucratieve* of *post-professionele schade* dekken ontstaat soms verwarring, die evenwel in eerste instantie voortvloeit uit een gebrek aan duidelijkheid over het precieze voorwerp van deze schadepost. Doorgaans wordt aangenomen dat ook de materiële professionele schade na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd reeds vergoed wordt door de Arbeidsongevallenwet, die uitkeringen ad vitam garandeert (zie o.m. Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 779-782). In de mate dat onder post-lucratieve schade evenwel het verlies aan inkomsten beoogd wordt die de getroffene zou verworven hebben door een *andere beroepsactiviteit* welke hij na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zou hebben uitgeoefend, wordt deze post dan weer niet vergoed door de Arbeidsongevallenwet (Cass., 6 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 482 *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.699 en *R.W.*, 1981-82, 1543; Cass., 21 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 695, *Pas.*, 1986, I, 612 en *R.W.*, 1986-87, 967 (verkort); Cass., 19 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 758, *De Verz.*, 1991, 880, noot Pevernagie, W., *J.T.*, 1991, 817 en *VerkeersR.* 1991, 253, verwerpt de voorziening ingesteld tegen Brussel, 14 februari 1990, *De Verz.*, 1991, 876; Antwerpen, 26 maart 1986, *Limb. Rechtsl.*, 1986, 127, noot Van Helmont, P.). De vier aangehaalde arresten werden telkens gewezen in een zaak waarin het om een dodelijk arbeidsongeval ging, en de weduwe een vergoeding vroeg wegens ,,inkomstenverlies in de post-lucratieve periode", en Petit (*o.c.*, 556) is dan ook van oordeel dat door het Hof van Cassatie een verschillend standpunt wordt ingenomen naar gelang het al dan niet een dodelijk arbeidsongeval betreft. Evenmin vergoed door de Arbeidsongevallenwet is het verlies dat een weduwe lijdt ingevolge het wegvallen van het voordeel dat zij zou genoten hebben uit het *rustpensioen* van haar echtgenoot, die door een arbeidsongeval om het leven kwam (Cass., 19 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 758, *De Verz.*, 1991, 880, noot Pevernagie, W., *J.T.*, 1991, 817 en *VerkeersR.* 1991, 253, verwerpt de

voorziening ingesteld tegen Brussel, 14 februari 1990, *De Verz.*, 1991, 876; Cass., 24 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 1237).

79. CUMULATIEVERBOD — HET SURPLUS — BASISREGELS — Ook de strikte materiële professionele schade wordt evenwel niet integraal gedekt door de Arbeidsongevallenwet, zodat het mogelijk blijft een burgerlijke vordering in te stellen voor het niet-gedekte gedeelte ervan, het zogenaamde *surplus*. Vermits de uitkeringen in het arbeidsongevallenrecht zowel wat de berekeningsbasis als hun hoegrootheid betreft begrensd blijven, zullen zij inderdaad vaak lager liggen dan de reële materiële professionele schade, en meteen ook lager dan de potentiële gemeenrechtelijke vergoeding. Dat de gemeenrechtelijke vergoeding geen betrekking mag hebben op de vergoeding van de lichamelijke schade *,,zoals zij gedekt is door de Arbeidsongevallenwet''* moet dan ook begrepen worden als *,,in zoverre zij gedekt is door deze wet''* (Cass., 25 april 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1092 en *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.973; Cass., 26 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 874, *Pas.*, 1985, I, 783, *J.T.*, 1986, 693 (verkort), *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.196 en *R.W.*, 1985-86, 1631).

Eenvoudig is het berekenen van dit surplus — en meteen dus de potentiële burgerlijke vordering — niet, wat mag blijken uit het gegeven dat in de beschouwde periode liefst twaalf verschillende cassatiearresten werden gepubliceerd over deze problematiek. Bij deze berekening dienen volgende regels in acht genomen te worden.

Vooreerst dient binnen elk vergoedingsstelsel bepaald te worden op welke vergoeding aanspraak kan gemaakt worden, en dit volgens de regels eigen aan dit stelsel. Zo zal de waarde van een arbeidsongevallenrente moeten bepaald worden op basis van de technieken van de Arbeidsongevallenwet, zoals met name vastgelegd in het K.B. van 21 december 1971 en het barema F dat in de bijlagen van dit besluit is opgenomen. Het toepassen van de gemeenrechtelijke kapitalisatietechniek op deze vergoeding kan dus niet (Cass., 1 december 1981, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.867 en *R.W.*, 1982-83, 1689). De vergoeding in gemeen recht moet op zijn beurt berekend worden op basis van het volledige, niet begrensde basisloon (zie o.m. Cass., 19 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 264 en *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.808 en Clesse, *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1984, randnr. 38). Men dient er zich inderdaad voor te hoeden bij de voorbereiding van de vergelijking de regels van beide vergoedingssystemen niet te vermengen. Om tot een correcte vergelijking te komen dient de potentiële gemeenrechtelijke vergoeding louter op basis van het gemene recht te worden begroot, de arbeidsongevallenuitkering enkel op grond van de Arbeidsongevallenwet. Miskenning van deze regel kan er toe leiden dat vergoedingen worden vergeleken die niet overeenstemmen met wat normaal zou worden toegekend, of dat de arbeidsongevallenrente ten onrechte tweemaal in mindering wordt gebracht: éénmaal bij de begroting van de potentiële gemeenrechtelijke vordering, een tweede maal erna (Cass., 29 mei 1991 *Arr. Cass.*, 1990- 91, 964 en *J.T.*, 1992, 12).

Eenmaal dit gebeurd is dient men in principe *schadepost per schadepost* te vergelijken, en zou het ongenuanceerd zijn zondermeer ,,beide eindcijfers te vergelijken'' (waarvoor men doorgaans verwijst naar Vandeur, M., *De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen*, Brussel, Larcier, 1962, 52 en *De arbeidsongevallen*, Tongeren, Michiels, 1973, 233, die met dit principe evenwel enkel schijnt te bedoelen dat geen belang mag gehecht worden aan de concrete kwalificatie die aan de gemeenrechtelijke vergoeding werd gegeven).

Weinig problemen zullen zich doorgaans voordoen bij de posten *geneeskundige verzorging* en *begrafeniskosten,* zij het dat deze respectievelijk integraal (behoudens wanneer het zorgen betreft die niet in de nomenclatuur voorkomen) en forfaitair terugbetaald worden in het kader van de Arbeidsongevallenwet.

Een nuancering van de regel dat post per post moet worden vergeleken vloeit voort uit het gegeven dat de uitkeringen voor *tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid* beschouwd moeten worden als betrekking hebbend op éénzelfde schade, zodat het totale bruto (d.i. zonder aftrek van bedrijfsvoorheffing en sociale bijdragen, die de arbeidsongevallenverzekeraar dient af te houden: zie de conclusie van Advocaat-Generaal Lenaerts bij Cass., 16 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 50, en *R.W.*, 1985-86, 1077-1078, waarin ook een cijfervoorbeeld wordt uitgewerkt) bedrag van de arbeidsongevallenuitkeringen hiervoor moet vergeleken worden met het totale bedrag van de gemeenrechtelijke vergoedingen voor beide schadeposten (Cass., 21 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 934, *Pas.*, 1984, I, 851, *De Verz.*, 1985, 679, noot L.V.G. en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 11.000; Cass., 26 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 120, *Pas.*, 1978, I, 105, *R.W.*, 1977-78, 1570 en *J.T.T.*, 1978, 46; dit laatste arrest had nog betrekking op de oude arbeidsongevallenregeling, en werd gewezen op andersluidende conclusie van Advocaat-Generaal Lenaerts; Bergen, 13 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.420). Een loutere vergelijking van de in elke regeling vastgelegde ongeschiktheids*percentages* is echter uit den boze, vermits deze niet (noodzakelijk) dezelfde betekenis hebben. Niet de graad van ongeschiktheid maar de hieruit voortvloeiende vergoeding dient volgens elk vergoedingsstelsel berekend en vervolgens vergeleken te worden (Cass., 21 oktober 1992, *R.W.*, 1992-93, 1095).

Onderscheiden schadeposten zijn echter (tijdelijke) *arbeidsongeschiktheid* enerzijds en *overlijden* van de getroffene anderzijds en de voor beide posten op basis van de Arbeidsongevallenwet toegekende uitkeringen mogen dan ook niet in globo worden vergeleken met de gemeenrechtelijke vergoeding die aan de weduwe wordt toegekend wegens het overlijden van haar echtgenoot (Cass., 1 december 1981, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.867 en *R.W.*, 1982-83, 1689).

Hetzelfde geldt o.i. voor de uitkeringen die in beide vergoedingsregelingen de *hulp van derden* willen vergoeden. Ook zij hebben duidelijk een andere schade tot voorwerp dan de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid, en

moeten dan ook afzonderlijk vergeleken worden (Antwerpen, 12 december 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1991, 25). In tegenstelling tot de vergoedingen wegens respectievelijk arbeidsongeschiktheid of invaliditeit wenst deze schadepost immers niet het loonverlies van de getroffene te dekken, maar van de persoon die hem dient bij te staan (Delaruwiere, Y. en Nameche, L., *La réparation des dommages résultant des accidents du travail*, Brussel, Bruylant, 1947, 239; Horion, P., *Traité des accidents du travail*, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 396; Van Bulck, K., en Vandeweerdt, M., ,,De evaluatie van de hulp van derden in de arbeidsongevallenwetgeving'', *J.T.T.*, 1986, 217-220; Janvier, R., ,,Hulp van derden bij arbeidsongeval: voor en na de Programmawet van 22 december 1989'', *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.957; Putteneers, A., ,,De hulp van derden in arbeidsongevallen'', *J.T.T.*, 1992, 405-407). De oorzaak van de verwarring die hieromtrent kon bestaan, met name de wijze waarop de vergoeding voor deze schadepost door de Arbeidsongevallenwet werd begroot, werd enkele jaren terug trouwens weggenomen, nu de vergoeding voor hulp aan derden binnen dit systeem voortaan bepaald wordt in functie van het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon (art. 24, vierde lid Arbeidsongevallenwet, zoals gewijzigd door art. 38 Programmawet van 22 december 1989, *B.S.*, 30 december 1989; zolang deze bijkomende vergoeding niet definitief is vastgelegd dient bij de vaststelling ervan rekening te worden gehouden met de aanpassingen van het gemiddeld maandelijks minimumloon aan de schommelingen van het indexcijfer: Cass., 1 februari 1993, *J.T.T.*, 1993, 203, verwerpt de voorziening tegen Arbh. Gent, 20 september 1991, *J.T.T.*, 1991, 485; zie ook Arbrb. Turnhout, 12 mei 1992, *Turnh. Rechtsl.*, 1992, 135).

80. CUMULATIEVERBOD — HET SURPLUS — BIJZONDERE PROBLEMEN — Een bijzondere situatie ontstaat wanneer de getroffene naast zijn betrekking als werknemer of ambtenaar ook nog inkomsten geniet als zelfstandige. Vermits deze laatste — uiteraard — niet in aanmerking worden genomen bij de begroting van de arbeidsongevallenrente was het Hof van Beroep te Antwerpen van oordeel dat zij evenmin dienen in rekening gebracht te worden bij de begroting van het surplus (Antwerpen, 10 december 1987, *De Verz.*, 1988, 706, noot Pevernagie, W.; deze stelling wordt ook bijgetreden door Arbh. Gent, 21 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 56 in een zaak waarin op basis van het nog toepasselijke optierecht eerst een vergoeding in gemeen recht was toegekend).

Het vergelijken van vergoedingen die betrekking hebben op dezelfde schade vereist soms dat de binnen één systeem eenvormig toegekende vergoeding wordt uitgesplitst. Dit zal o.i. duidelijk het geval zijn wanneer in gemeen recht de morele en materiële schade ,,vermengd'' wordt, en ex aequo et bono een globale vergoeding per punt wordt toegekend. Alvorens tot vergelijking te kunnen overgaan moet de globale vergoeding worden uitgesplitst, en komt enkel het voor strikt materiële schade toegekende bedrag in aanmerking. Toch aanvaardt het Hof van Cassatie dat de bodemrechter

ook zonder deze opsplitsing een surplus gaat toekennen, mits hij uitdrukkelijk vaststelt dat het gedeelte van de ,,vermengde'' vergoeding dat bestemd is voor de lichamelijke schade de schadeloosstelling op basis van de Arbeidsongevallenwet overschrijdt (Cass., 26 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 874, *Pas.*, 1985, I, 783, *J.T.*, 1986, 693 (verkort), *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.196 en *R.W.*, 1985-86, 1631).

Indien de gemeenrechtelijke schadevergoeding voor blijvende arbeidsongeschiktheid anderzijds berekend wordt op grond van de lucratieve loopbaan van de getroffene — wat toch de regel is — dan moet deze post enkel vergeleken worden met het gedeelte van het door de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigde kapitaal dat betrekking heeft op dezelfde tijdspanne, met name totdat de getroffene de pensioengerechtigde leeftijd zal bereikt hebben (Cass., 27 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 109, *Pas.*, 1989, I, 98 en *R.W.*, 1988- 89, 717, dat een wijziging inluidde van de vroegere cassatierechtspraak en gevolgd werd door Cass., 5 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 374 en *De Verz.*, 1991, 332 en Cass., 19 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 758 en *De Verz.*, 1991, 876, noot Pevernagie, verwerpt de voorziening tegen het Hof van Beroep te Brussel (14 februari 1990, *De Verz.*, 1991, 876); deze stellingname wordt ook bijgetreden door het Hof van Beroep te Antwerpen (12 december 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1991, 25)). Deze laatste opsplitsing wordt echter betwist door Van Gossum en Vanhoren, die het standpunt verdedigen dat de door de Arbeidsongevallenwet gedekte schade noodzakelijk een eenheid vormt, die niet op basis van gemeenrechtelijke criteria kan worden doorbroken (Van Gossum, L. en Vanhoren, J., ,,Du recours de l'assureur-loi'', *De Verz.*, 1992, 614-619).

Wordt in gemeen recht een vergoeding toegekend voor een louter fysieke schade, zonder invloed op het arbeidsvermogen, dan komt deze niet in aanmerking voor vergelijking met enige vergoeding uit het arbeidsongevallenrecht (Cass., 2 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 685 en *Pas.*, 1988, I, 637).

Voor wat de vergoeding wegens meerinspanning betreft verwijzen wij naar wat gezegd werd onder randnummer 78.

Bijzondere problemen blijken zich tenslotte ook voor te doen wanneer bij dodelijk arbeidsongeval zowel een rente wordt toegekend aan de overlevende echtgenoot als aan de kinderen van de getroffene. Reeds bij herhaling besliste het Hof van Cassatie dat beide vergoedingen een andere schade beogen, en derhalve afzonderlijk dienen vergeleken te worden (Cass., 3 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1348, noot G.D'H.; *Pas.*, 1986, I, 1210 en *R.W.*, 1986-87, 1029 (verkort); Cass., 21 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 845, *J.T.*, 1990, 238, *Pas.*, 1989, I, 758 *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.915, noot Hirsch en *R.W.*, 1989-90, 148; Arbh. Gent, 21 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 56; anders: Gent, 23 december 1987, *De Verz.*, 1988, 352, noot Konings, C.; Antwerpen, 10 december 1987, *De Verz.*, 1988, 706, noot Pevernagie, W., er terecht op wijst dat bij het bepalen van de basis waarop de vergoeding

van de overlevende in gemeen recht berekend wordt wel rekening dient te worden gehouden met het voordeel dat de kinderen behaalden uit het loon van de getroffene; Bergen, 11 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 907, noot Lambert, M.). Dit vereist evenwel dat in gemeen recht een duidelijke ventilatie wordt gemaakt van de vergoeding die de overlevende echtgenoot in eigen naam vordert enerzijds, en de vergoeding die qualitate qua gevraagd wordt voor de minderjarige kinderen anderzijds (Corr. Nijvel, 1 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.756).

De complexiteit van de probleemstelling wordt tenslotte zo mogelijk nog vergroot wanneer men bovendien rekening gaat houden met het effect van de besparingsmaatregelen, die tijdens het voorbije decennium werden doorgevoerd binnen de sector arbeidsongevallen, en die betrekking hadden op de kleine ongeschiktheden, de vergoeding van de ascendenten bij dodelijk ongeval, en de cumulatie met pensioenen. Deze maatregelen hebben gemeen dat getroffene of rechthebbenden een geringere vergoeding ontvangen dan tevoren, en meteen de afstand tot de integrale schadeloosstelling uit het gemene recht althans potentieel evenredig groter wordt. Dient bij het bepalen van het surplus in gemeen recht nu rekening gehouden te worden met de effectief door getroffene of rechthebbende ontvangen vergoeding, of blijft de niet-afgeroomde uitkering als basis gelden? Omdat het antwoord op deze vraag nauw samenhangt met de mogelijkheid voor de schuldenaar van de uitkeringen een subrogatoire vordering in te stellen, behandelen wij deze problematiek verder in deze bijdrage, met name onder randnummer 86.

D. De subrogatoire vordering

81. DE SUBROGATOIRE VORDERING — BEGINSELEN — Streeft het cumulatieverbod ernaar te vermijden dat het slachtoffer van een ongeval of zijn nabestaanden voor- of nadelen zouden ondervinden van het professioneel karakter van het ongeval, dan kan een vergelijkbare bezorgdheid tegenover de aansprakelijke onderkend worden in de vormgeving van wat vrij algemeen de *subrogatoire vordering* van de verzekeraar of de overheid genoemd wordt (art. 47 Arbeidsongevallenwet en art. 14, § 3 Wet 3 juli 1967). De schuldenaar van de forfaitaire arbeidsongevallenuitkeringen kan zijn uitgaven inderdaad onder bepaalde voorwaarden verhalen op de voor het ongeval aansprakelijke persoon, en hoewel hiermee meteen gezegd is dat zijn vordering onmogelijk subrogatoir kan zijn in de strikte zin van het woord — hij betaalde immers zijn eigen, en niet andermans schuld — vertoont zij toch een aantal kenmerken die gelijklopend zijn met de figuur van subrogatie (Bergen, 27 november 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.021; Simar, ,,La subrogation de l'article 14, § 3, de la loi du 3 juillet 1967", (noot onder Brussel 10 september 1987), *J.L.M.B.*, 1988, 501-505; De Winter, F., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.854; over de specificiteit van de indeplaatsstelling in het sociaal recht: De Leye, O, ,,De gevallen van indeplaatsstelling in het

sociaal recht", *J.T.T.*, 1989, 325-327; Nijs, J. en Van Gysel, A., „Existe-t-il des subrogations spécifiquement sociales?", *J.T.T.*, 1987, 361; Nijs, P. en Van Gysel, A., „Les subrogations sociales consacrées par la cour de cassation", *J.T.T.*, 1991, 253-255). In de publieke sector, waar geen verzekeringsplicht bestaat en het bestuur zelf de schuldenaar blijft van de uitkeringen, kan trouwens een cascade van dergelijke „subrogaties" ontstaan, met name wanneer het bestuur toch een polis onderschrijft: de verzekeraar treedt in de rechten van het bestuur, dat zelf in de rechten van de ambtenaar is getreden (zie bvb. Cass., 20 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1003 en *R.W.*, 1983-84, 2977).

Typerend voor het subrogatoir karakter van de vordering is vooreerst dat zij slechts kan worden ingesteld in de gevallen waarin ook de getroffene (of zijn rechthebbenden) over een burgerlijke vordering zouden beschikken. Bovendien wordt uitdrukkelijk bepaald dat de verzekeraar (of de overheid) gesubrogeerd wordt in de rechten die deze personen hadden kunnen uitoefenen indien hen geen arbeidsongevallenuitkering was uitbetaald. Hierdoor ontstaat meteen de *dubbele limiet* op de omvang van de vordering van de verzekeraar (of de overheid): zij kan enerzijds *niet hoger zijn dan het door henzelf uitbetaalde bedrag*, en moet anderzijds ook *beperkt blijven tot wat de getroffene (of diens rechthebbenden) persoonlijk hadden kunnen vorderen tegenover de aansprakelijke, indien het ongeval geen arbeidsongeval zou geweest zijn.* Essentieel hierbij is ook dat de arbeidsongevallenverzekeraar (of de overheid) slechts in de rechten van de getroffene (of de rechthebbenden) kan treden voor die schade die gedekt is door het arbeidsongevallenrecht. De vergoeding voor schadeposten die genegeerd worden door het arbeidsongevallenrecht kan dan ook enkel de getroffene (of zijn rechthebbenden) toekomen (Luik, 2 oktober 1987, *R.R.D.*, 1988, 61). Hierdoor worden het boven besproken cumulatieverbod en de subrogatoire vordering elkaars spiegelbeeld, met het begrip „dezelfde schade" als kern.

Evenmin als de vordering van de getroffene (of zijn rechthebbenden) tot het bekomen van een „surplus" in gemeen recht (zie boven, randnr. 77 e.v.) raken de regels die de subrogatoire vordering begrenzen de openbare orde (Cass., 27 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 729, concl. Lenaerts, *J.T.T.*, 1989, 363, noot, *Pas.*, 1989, I, 656 en *R.W.*, 1988-89, 1191, concl. Lenaerts). Een overeenkomst tussen een arbeidsongevallenverzekeraar en de aansprakelijkheidsverzekeraar waarbij de subrogatoire vordering wordt beperkt is dan ook rechtsgeldig en afdwingbaar (Brussel, 27 oktober 1982, *T.B.H.* 1983, 231). Anders dan de regels die de aansprakelijkheid beheersen wordt het op de subrogatoire vordering toepasselijke rechtsstelsel niet bepaald door de plaats van het ongeval, maar door de wet op basis waarvan de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar gehouden was de getroffene te vergoeden (Brussel, 27 november 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.417).

De verzekeraars hebben de bevestiging van deze principes niet afgewacht om binnen de B.V.V.O. een conventie af te sluiten waarin op uniforme en sterk vereenvoudigde wijze de omvang van de aanspraken van de arbeidson-

gevallenverzekeraar tegenover de aansprakelijkheidsverzekeraar werd vastgelegd (B.V.V.O.-Conventie 480, ,,Arbeidsongevallen/Gemeen recht'' uit januari 1982). De conventie legt voor de aangesloten arbeidsongevallen- en aansprakelijkheidsverzekeraars de verrekeningsregels vast, voor zover de uitbetaalde vergoedingen betrekking hadden op tijdelijke arbeidsongeschiktheid, blijvende arbeidsongeschiktheid van ten hoogste vijftig procent, of vergoeding van de overlevende echtgenoot en kinderen ingeval van dodelijk arbeidsongeval. Hoezeer de conventie tot vereenvoudiging en uniformisering leidt, mag blijken uit de regeling voor de uitkeringen ingeval van blijvende arbeidsongeschiktheid van ten hoogste vijftien procent, waarin toch het gros van de ongevallen begrepen zijn: in deze gevallen wordt door de aansprakelijkheidsverzekeraar een vergoeding betaald van 18.500 fr. per punt. Tot de conventie zijn een veertigtal maatschappijen toegetreden, zodat mag aangenomen worden dat de hierna besproken rechtspraak ondanks haar omvang slechts de kleine top vormt van de ijsberg die de praktijk hier moet hebben gevormd.

82. DE SUBROGATOIRE VORDERING — NIET BIJ IMMUNITEIT — Van de subrogatoire vordering kan slechts gebruik worden gemaakt in de gevallen waarin ook de getroffene of de rechthebbenden over de mogelijkheid beschikken een burgerlijke vordering in te stellen (Luik, 22 november 1988, *Pas.*, 1989, II, 126; Rb. Brussel, 8 september 1989, *De Verz.*, 1990, 94). Dit laat ons toe te verwijzen naar wat boven werd gezegd over de draagwijdte van de (burgerlijke) immuniteit (randnrs. 69 e.v.), die er is bij arbeidsongeval sensu stricto voor de werkgever, zijn lasthebbers en aangestelden die het ongeval niet opzettelijk veroorzaakt hebben, met uitzondering evenwel van de schade aan goederen. Ook de instantie die de arbeidsongevallenuitkeringen heeft betaald wordt dus geconfronteerd met de onmogelijkheid in deze hypothesen een burgerlijke vordering in te stellen. Zo zal de arbeidsongevallenverzekeraar zich buiten de genoemde situaties ook niet kunnen richten tegen de familiale verzekeraar van de werkgever wiens hond een van zijn werknemers heeft gebeten (Cass., 26 september 1991, *Bull.Cass.*, 1992, 79 en *R.W.*, 1991-92, 1028).

Een betwistbare doch vaste rechtspraak voegt hieraan trouwens nog een immuniteit toe: bij een ongeval op de weg van of naar het werk zal de arbeidsongevallenverzekeraar geen verhaal kunnen uitoefenen tegen de werkgever van de getroffene, die zelf aansprakelijk is voor het ongeval, behoudens in de hypothese van opzet (zie o.m. Persyn, Simoens en Van Eeckhoutte, *o.c., T.P.R.*, 1984, 1178). Tegen de *W.A.M.-verzekeraar* blijft in deze hypothese dan weer wel een vordering mogelijk, en dit zowel voor de getroffene als voor de arbeidsongevallenverzekeraar (Brussel, 26 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 169, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.922). Ook op het *Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds* tenslotte kan de arbeidsongevallenverzekeraar principieel zijn uitgaven verhalen, tenminste voor zover deze voortvloeien uit een ongeval dat zich voordeed na 19 juni 1991 (art. 16 K.B.

16 december 1981, zoals gewijzigd door art. 3 K.B. 6 mei 1991, *B.S.*, 20 juni 1991). Voor ongevallen overkomen voor deze datum konden enkel de getroffene of de rechthebbenden gebeurlijk een dergelijke vordering instellen, nu dit recht beperkt werd tot het eventueel surplus in gemeen recht, en dus per definitie niet toekwam aan de arbeidsongevallenverzekeraar (Cass., 10 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1174, *Pas.*, 1988, I, 1104, *R.W.*, 1988-89, 644; dit arrest verwees weliswaar nog naar art. 3 van het opgeheven K.B. van 5 januari 1957, maar art. 16 van het K.B. van 16 december 1981 bevatte oorspronkelijk een vergelijkbare beperking).

83. OMVANG VAN DE SUBROGATOIRE VORDERING — BEGRIP DEZELFDE SCHADE — Indien principieel een subrogatoire vordering kan worden ingesteld, dient de omvang ervan bepaald te worden door het toepassen van de reeds genoemde dubbele grens: wat en voor welke schadepost heeft de verzekeraar (of de overheid) betaald en wat had de getroffene (of zijn rechthebbenden) zelf kunnen vorderen voor dezelfde schade op basis van het gemene recht indien het ongeval geen arbeidsongeval zou geweest zijn.

Dat hierbij telkens moet onderzocht worden welke schade een bepaalde uitkering beoogt te dekken laat ons toe te verwijzen naar wat boven werd gezegd over het verbod twee vergoedingen te cumuleren *voor eenzelfde schade* (randnrs. 78 en 79). Niet de naam of de vorm van de vergoeding, maar de schade die er — integraal of forfaitair — door gedekt wordt is hierbij bepalend, en terecht wordt gewezen op de noodzaak die hier nog meer dan elders bestaat om schade en schadeloosstelling nauwkeurig uit elkaar te houden (Parotte, D., *o.c.*, *Soc. Kron.* 1983, 480 e.v.). Het gemene recht beoogt zoals genoegzaam bekend dekking te bieden voor elk nadeel, spruitende uit de krenking van een rechtmatig belang, het arbeidsongevallenrecht viseert enkel de materiële professionele schade.

Hieruit vloeit onmiddellijk voort dat de arbeidsongevallenverzekeraar (of de overheid) nooit aanspraak zal kunnen maken op een gemeenrechtelijke vergoeding voor schadeposten die niet gedekt worden door het arbeidsongevallenrecht. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer vastgesteld wordt dat de getroffene geen inkomstenverlies noch vermindering van concurrentiële waarde op de arbeidsmarkt lijdt, doch enkel een *materiële schade voortvloeiend uit de aantasting van zijn fysieke integriteit*. De voor een aldus omschreven schade op basis van het gemene recht toegekende vergoeding heeft geen betrekking op de vergoeding van de patrimoniale en professionele gevolgen van de lichamelijke schade, zoals zij gedekt is door het arbeidsongevallenrecht en de arbeidsongevallenverzekeraar kan er dan ook geen aanspraak op maken (Cass., 2 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 685 en *Pas.*, 1988, I, 637).

Dezelfde redenering geldt ten aanzien van *morele schade*. Vrij algemeen nog wordt aangenomen dat deze evenmin gedekt is door het arbeidsongevallenrecht, zodat de arbeidsongevallenverzekeraar (of de overheid) geen aanspraak kan maken op de voor deze post op basis van het gemene recht

verschuldigde vergoeding. Indien de nabestaanden in gemeen recht enkel een vergoeding voor morele schade konden bekomen, wat vaak het geval zal zijn bij overlijden van een descendent, komt deze hen en niet de arbeidsongevallenverzekeraar toe (Gent, 19 januari 1988, *Intern. Vervoerr.* 1988, 291; Antwerpen, 22 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 129, noot Konings, C). Dit door rechtspraak en rechtsleer sinds geruime tijd unaniem aanvaarde gegeven werd tijdens de beschouwde periode in vraag gesteld door Bolland die, onder meer op grond van een zinsnede uit het verslag Pede de stelling verdedigt dat de vergoeding voor morele schade begrepen is in de uitkeringen op basis van het arbeidsongevallenrecht. Een bijkomend argument hiervoor ontleent hij aan de vaststelling dat de rechtspraak consequent weigert een vordering tot het bekomen van een morele schadevergoeding toe te laten tegen een persoon die de burgerlijke immuniteit geniet. Dit kan — aldus Bolland — enkel wanneer men aanneemt dat ook deze schade reeds door het forfait wordt gedekt (Bolland, M., ,,Dommage moral et accident du travail'', *De Verz.*, 1991, 828-833). Deze argumentatie overtuigt ons niet, zij het dat bezwaarlijk kan worden ontkend dat de arbeidsongevallenrente bij lage ongeschiktheidsgraden de facto vaak veeleer een morele dan wel een reële materiële schade vergoedt. De iure dekt het arbeidsongevallenrecht echter enkel de materiële professionele schade, waar de door een gemeenrechtelijke morele vergoeding beoogde schade per definitie een immaterieel karakter heeft. Bovendien betwist ook Bolland niet dat ook het surplus in gemeen recht door de getroffene (of zijn rechthebbenden) enkel kan worden gevorderd van aansprakelijke derden. Ook dit eigenlijke surplus vormt geen schade ,,gedekt door het arbeidsongevallenrecht'' en toch kan zij niet verhaald worden op een persoon die de burgerlijke immuniteit geniet.

Herhalen wij ook dat bij het bepalen van de schade ,,zoals zij gedekt is door het arbeidsongevallenrecht'' eerst binnen elk vergoedingsstelsel bepaald dient te worden op welke vergoeding aanspraak kan worden gemaakt volgens de regels eigen aan dit stelsel. Zo zal de waarde van een arbeidsongevallenrente moeten bepaald worden op basis van de technieken van de Arbeidsongevallenwet, en niet door het toepassen van de gemeenrechtelijke kapitalisatietechniek (Cass., 1 december 1981, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.867 en *R. W.*, 1982-83, 1689). De vergoeding in gemeen recht moet op zijn beurt berekend worden op basis van het volledige, niet begrensde basisloon (zie o.m. Cass., 19 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 264 en *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.808; Luik, 28 juni 1984, *Jur. Liège* 1984, 533; Clesse, *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1984, randnr. 38).

Vervolgens dient men in principe schadepost per schadepost te vergelijken, met uitzondering evenwel van de uitkeringen voor *tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid*, die moeten worden beschouwd als betrekking hebbend op éénzelfde schade (zie boven, randnummer 79). Zonodig zal hiertoe eventueel de binnen één systeem toegekende vergoeding moeten worden uitgesplitst om een correcte vergelijking mogelijk te maken. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn voor de vergelijking van de vergoedingen voor

blijvende arbeidsongeschiktheid, die in gemeen recht vaak worden berekend op grond van de lucratieve loopbaan van de getroffene. Omdat de op grond van de Arbeidsongevallenwet vastgestelde vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid begroot wordt op basis van de volledige statistische levensduur van de getroffene kan worden geëist dat de verzekeraar van het hiertoe gevestigde kapitaal het deel afsplitst dat betrekking heeft op de periode na de pensioengerechtigde leeftijd (Cass., 27 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 109, *Pas.*, 1989, I, 98 en *R.W.*, 1988- 89, 717, dat een wijziging inluidde van de vroegere cassatierechtspraak en gevolgd werd door Cass., 5 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 374 en *De Verz.*, 1991, 332; Cass., 19 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 758 en *De Verz.*, 1991, 876, noot Pevernagie, verwerpt de voorziening tegen het Hof van Beroep te Brussel (14 februari 1990, *De Verz.*, 1991, 876); deze stellingname wordt ook bijgetreden door het Hof van Beroep te Antwerpen (12 december 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1991, 25)). Enkel het deel van het door de arbeidsongevallenverzekeraar gevestigde kapitaal dat betrekking heeft op de periode vóór het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zou dan in aanmerking komen voor vergelijking met de overeenstemmende gemeenrechtelijke vergoeding. Deze laatste opsplitsing wordt echter betwist door Van Gossum en Vanhoren, die het standpunt verdedigen dat de door de Arbeidsongevallenwet gedekte schade noodzakelijk een eenheid vormt, die niet op basis van gemeenrechtelijke criteria kan worden doorbroken (Van Gossum, L. en Vanhoren, J., ,,Du recours de l'assureur-loi'', *De Verz.*, 1992, 614-619).

84. OMVANG VAN DE SUBROGATOIRE VORDERING — KAPITAAL — VERGOEDENDE INTEREST — Een ander probleem dat rijst bij het toepassen van de dubbele begrenzing van de subrogatoire vordering is het begroten van de effectief aan getroffene of rechthebbenden uitbetaalde bedragen. Het arbeidsongevallenrecht kent in principe immers periodieke uitkeringen toe, waarvoor de verzekeraar wel een kapitaal dient te vestigen. Een strikte toepassing van de beginselen inzake subrogatie zou dan ook tot gevolg hebben dat het verhaalsrecht eerst ontstaat na elke betaling, en telkens begrensd blijft tot wat effectief werd uitgekeerd. De wettekst zelf doorbreekt hier evenwel het strikt subrogatoire karakter van de vordering, en laat toe dat onmiddellijk het kapitaal teruggevorderd wordt dat gevestigd werd om de jaarlijkse vergoeding of rente te kunnen dekken (art. 47, eerste lid Arbeidsongevallenwet, zoals vervangen door art. 95 Wet 1 augustus 1985, *B.S.*, 6 augustus 1985, naderhand gewijzigd door art. 11 K.B. nr. 530 dd. 31 maart 1987, *B.S.*, 16 april 1987 en tenslotte aangevuld door art. 4 van de Wet van 20 juli 1990, *B.S.*, 1 augustus 1990; art. 14, § 3 Wet 3 juli 1967).

Sterker nog: ook het kapitaal dat de verzekeraar dient over te maken aan het F.A.O. ingevolge een reeks besparingsmaatregelen komt principieel in aanmerking voor terugvordering, hoewel de getroffene of de rechthebbenden zelf in deze hypothese precies een sterk gereduceerde uitkering zullen

bekomen (zie art. 42bis, 51bis en 59quinquies Arbeidsongevallenwet en het K.B. van 13 januari 1983; over de gevolgen van deze besparingsmaatregelen, zie onder, randnummer 86).

Het verhaalsrecht blijft evenwel steeds beperkt tot het kapitaal zelf, en mag niet worden uitgebreid tot de eraan verbonden beheerskosten. De kapitalisatiefactor dient dan ook bepaald te worden op basis van het barema F, en niet van het barema E (beide barema's zijn opgenomen als bijlage van het K.B. van 21 december 1971, *B.S.*, 28 december 1971, het barema E is bedoeld voor het bepalen van de voorlopige en definitieve wiskundige reserve die de verzekeraar dient aan te leggen, en omvat ook de beheerskosten. Het barema F daarentegen wordt aangewend om de waarde van de rente te bepalen bij (partiële) uitbetaling in kapitaal, en omvat geen beheerskost. Zie o.m.: Bergen 10 november 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.040; Corr. Charleroi 11 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.538).

Tenslotte kan de verzekeraar principieel ook aanspraak maken op *vergoedende interest* op dit kapitaal, en dit vanaf de vestiging ervan (Cass., 17 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 935, *Pas.*, 1987, I, 849, *R.W.*, 1987-88, 358, *J.T.*, 1988, 128; Brussel, 3 september 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.627; Antwerpen, 26 maart 1986, *Limb.Rechtsl.* 1986, 127, noot Van Helmont; Brussel, 13 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.987; Bergen, 5 december 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 664; Rb. Dinant, 18 mei 1988, *De Verz.*, 1988, noot Lambert, M.). Door de uitdrukkelijke wettelijke indeplaatsstelling gaat de schuldvordering van de getroffene immers over uit zijn vermogen naar dat van de verzekeraar tot beloop van de door deze laatste betaalde vergoedingen en van het kapitaal dat de door hem verschuldigde waarde van de jaarlijkse vergoeding of rente vertegenwoordigt. De op deze wijze overgedragen schuldvordering blijft hierdoor niet enkel van dezelfde aard, maar valt de verzekeraar toe met alle bestanddelen, met inbegrip van het recht op vergoedende interest (vgl. Gent, 21 april 1989, *R.W.*, 1989-90 voor een identieke toepassing bij de indeplaatsstelling krachtens art. 22 oude Verzekeringswet).

Hierbij dient bovendien telkens ook rekening gehouden te worden met de tweede begrenzing waaraan de subrogatoire vordering onderhevig blijft: wat hadden getroffene of rechthebbenden in gemeen recht voor dezelfde schade kunnen vorderen indien het ongeval geen arbeidsongeval was? Indien zij in deze hypothese helemaal geen aanspraak hadden kunnen maken op vergoeding, bijvoorbeeld omwille van feitelijke scheiding, is tegen de aansprakelijke ook geen subrogatoire vordering mogelijk (Cass., 30 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 367 en *Pas.*, 1977, I, 363 en *R.W.*, 1977-78, 474). Blijven de potentiële aanspraken van de getroffene in gemeen recht beperkt tot een ex aequo et bono vastgesteld bedrag per punt, wat toch de regel mag genoemd worden bij een bescheiden invaliditeit, dan zullen ook de aanspraken van de gesubrogeerde verzekeraar (of overheid) in dezelfde mate beperkt blijven (Antwerpen, 18 november 1987, *De Verz.*, 1988, 350, noot Pevernagie, W.).

85. OMVANG VAN DE SUBROGATOIRE VORDERING — BRUTO OF NETTO UITKERINGEN — De vraag of de arbeidsongevallenverzekeraar ook de door hem ingehouden sociale bijdragen en (in mindere mate) bedrijfsvoorheffing kan verhalen op de aansprakelijke leidde ook in de thans beschouwde periode tot verwarring in de rechtspraak, dit ondanks de publikatie van een principsarrest van het Hof van Cassatie en de verhelderende conclusie van Advocaat-Generaal Lenaerts.

De meeste uitspraken vertrekken bij de benadering van dit vraagstuk van het gegeven dat bij de begroting van de gemeenrechtelijke schadevergoeding principieel moet worden uitgegaan van het netto-loon van de getroffene, tenzij wordt vastgesteld dat op de vergoeding dezelfde sociale en fiscale lasten drukken als op het verloren loon (Cass., 28 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1045, *De Verz.*, 1982, 397, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.654; Cass., 16 mei 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 1071). Indien dit laatste onmogelijk kan worden vastgesteld moet worden uitgegaan van het netto-loon, maar kan de getroffene (of zijn rechthebbenden) voorbehoud worden verleend om op latere datum een aanvullende vordering in te stellen tot terugbetaling van eventuele uitgaven (Cass., 7 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 345, *Pas.*, 1985, I, 306 en *R.W.*, 1985-86, 727; zie ook boven, randnr. 46).

Nu is de door een arbeidsongeval getroffene die op basis van de Arbeidsongevallenwet een vergoeding, een jaarlijkse vergoeding of een rente geniet voor tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid verplicht hierop de gewone R.S.Z.-bijdrage te betalen. Deze betaling gebeurt net zoals dit bij lonen het geval is door de inhouding van de werknemersbijdrage op elk bedrag dat de arbeidsongevallenverzekeraar uitbetaalt (art. 43 Arbeidsongevallenwet en art. 31-34 K.B. 21 december 1971; in de publieke sector ontbreekt een analoge bepaling: Janvier, *o.c.*, 331).

Deze twee basisgegevens werden uiteenlopend geïnterpreteerd door de rechtspraak. Het gros van de gepubliceerde uitspraken is van oordeel dat de arbeidsongevallenverzekeraar ook deze sociale bijdragen en de bedrijfsvoorheffing kan verhalen op de aansprakelijke derde (Antwerpen, 26 november 1984, *J.T.T.*, 1985, 409 en *De Verz.*, 1985, 687, noot L.V.G.; Brussel, 16 september 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.755; Bergen, 8 juni 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 659, noot Simar; Antwerpen, 29 november 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1990, 79; Antwerpen, 12 januari 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1990, 124, noot G.P.; Rb. Turnhout, 8 juni 1982, *De Verz.*, 1983, 371; Vred. Luik, 3 februari 1984, *Jur. Liège* 1984, 469, noot Simar en *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.074; Pol. Luik, 21 april 1988, *De Verz.*, 1988, 657, noot L.V.G.). De hiertoe ingeroepen grondslag — indien al uitdrukkelijk aangegeven — is minder eenduidig: verschillende uitspraken gaan er van uit dat de inhouding van de bijdragen noodzakelijk is om de rechten van de getroffene in de sociale zekerheid te handhaven, zodat zij deel uitmaken van de door hem geleden schade (zie bvb. Antwerpen, 12 januari 1990, *l.c.*). Andere vertrekken dan weer van het gegeven dat de situatie van de getroffene volkomen wijzigt wanneer het ongeval ook een arbeidsongeval blijkt te

zijn, vermits hij (enkel) op dat ogenblik sociale bijdragen verschuldigd is op de bekomen schadevergoeding.

Enkele arresten van de Hoven van Beroep te Antwerpen, Gent en Brussel beperken daarentegen het verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar tot het netto-bedrag van de door hem betaalde uitkeringen, op basis van de overweging dat de getroffene bij een ongeval dat geen arbeidsongeval uitmaakt geen sociale bijdragen verschuldigd is (Antwerpen, 9 september 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 146; Gent, 15 september 1987, *De Verz.*, 1988, 150, noot Van Orshoven, D. en Brussel, 14 januari 1988, *De Verz.*, 1989, 120, noot Lambert, M.).

Een benadering van de problematiek op basis van de boven samengevatte beginselen leert dat beide oplossingen correct kunnen zijn, zij het dat de ertoe aangehaalde motieven vaak als betwistbaar of zelfs ronduit onjuist moeten worden afgewezen. Vooral de conclusie van toenmalig Advocaat-Generaal Lenaerts bij het op zich misschien wat cryptische cassatiearrest van 16 september 1985 is hierbij verhelderend (Cass., 16 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 46, concl. Lenaerts, *Pas.*, 1986, I, 41, *De Verz.*, 1986, 345, *J.T.T.*, 1986, 222, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.349, *R.W.*, 1985-86, 1072, concl. Lenaerts en *T.S.R.*, 1985, 602).

Gemeenrechtelijke schadevergoeding en arbeidsongevallenvergoeding zijn — aldus Lenaerts — twee totaal van elkaar verschillende vergoedingen, ook wanneer zij dezelfde schade dekken. De eerste vergoedt de werkelijk geleden schade volledig, de tweede wordt op dwingende wijze forfaitair vastgelegd door de Arbeidsongevallenwet. Eén van de aspecten hiervan is dat op deze forfaitaire vergoeding de werknemersbijdrage aan de R.S.Z. moet worden ingehouden, *niet* om de rechten van de getroffene inzake sociale zekerheid te waarborgen, enkel om het bedrag van de vergoeding in een betere verhouding te brengen tot het bedrag van het verloren loon. Deze sociale bijdrage maakt dan ook zondermeer deel uit van de arbeidsongevallenvergoeding en is meteen begrepen in het bedrag waarvoor de verzekeraar over een regresvordering beschikt op basis van artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet. Voor het bepalen van de eerste grens waaraan deze vordering moet worden getoetst — wat heeft de verzekeraar betaald voor dezelfde schade — dient met andere woorden *steeds* rekening te worden gehouden met de *bruto-uitkering*. Delicater is het bepalen van de tweede grens: welke vergoeding had de getroffene voor dezelfde schade kunnen vorderen op basis van het gemene recht indien het ongeval geen arbeidsongeval zou zijn geweest? Deze vraag moet enkel op grond van het gemene recht worden opgelost en zoals boven reeds werd aangegeven zal het antwoord erop in regel uitgedrukt worden in netto-termen. Een gevolg hiervan is dat de aansprakelijke in elk geval de volledige gemeenrechtelijke vergoeding moet betalen, waar de getroffene de facto vaak minder zal ontvangen dan hij zou hebben ontvangen indien de schade enkel op basis van het gemene recht was begroot.

Lenaerts illustreert dit met volgend cijfervoorbeeld, waarin wij de omvang van de werknemersbijdrage aanpassen aan de actuele bijdragevoet:

Het slachtoffer lijdt een (bruto) loonverlies van 100.000 fr. Voor de berekening van de gemeenrechtelijke vergoeding vermindert de rechter dit met de sociale-zekerheidsbijdrage ten belope van 13,07% of 13.070 fr. Het slachtoffer zou op basis van het gemene recht dus een schadevergoeding ontvangen van 100.000 — 13.070 = 86.930 fr.

Aangenomen dat het basisloon dat voor de berekening van de arbeidsongevallenvergoeding in aanmerking moet worden genomen eveneens 100.000 fr. bedraagt, is men de getroffene gedurende de periode van tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid een arbeidsongevallenvergoeding van 90.000 fr. verschuldigd (art. 22 Arbeidsongevallenwet).

Deze laatste vergoeding ligt hoger dan de gemeenrechtelijke vergoeding, zodat het slachtoffer zelf niets meer kan vorderen van degene die voor het ongeval aansprakelijk is. De arbeidsongevallenverzekeraar betaalt hem nochtans slechts een netto bedrag uit dat correspondeert met 90.000 fr., waarop dezelfde werknemersbijdrage van 13,07% of 11.763 fr. wordt ingehouden. Abstractie gemaakt van de bedrijfsvoorheffing ontvangt het slachtoffer van de verzekeraar dus netto 78.237 fr. Vermits de arbeidsongevallenverzekeraar een bedrag van 90.000 fr. effectief heeft uitbetaald (zij het niet integraal rechtstreeks aan het slachtoffer) vormt dit bedrag de eerste limiet van de subrogatoire vordering. De tweede limiet ligt op 86.930 fr., bedrag dat het slachtoffer zelf had kunnen vorderen indien het ongeval geen arbeidsongeval was geweest. Vermits deze tweede limiet lager ligt dan de eerste, bepaalt zij in dit geval de reële omvang van de subrogatoire vordering.

Dat de getroffene finaal minder ontvangt dan waarop hij in het gemeen recht aanspraak heeft, is niet het gevolg van een verkeerde toepassing van de regels van de samenloop, maar van de door de wetgever gewilde vermindering van de arbeidsongevallenvergoeding (Lenaerts, *l.c.*, *Arr. Cass.*, 1985-86, 51).

86. OMVANG VAN DE SUBROGATOIRE VORDERING — GEVOLGEN VAN DE BESPARINGSMAATREGELEN — Een vrij complexe situatie ontstaat wanneer de uitkering van getroffene of rechthebbenden door de toepassing van het K.B. van 13 januari 1983 (*B.S.*, 20 januari 1983) wordt herleid ingevolge het samenvallen met een pensioenrecht. Vooral in de hypothese waarin de getroffene om het leven komt, en zijn weduwe gerechtigd wordt op een overlevingspensioen, krijgt deze principiële discussie ook een onmiddellijke en verregaande praktische betekenis.

De weduwe bekomt op basis van de Arbeidsongevallenwet weliswaar een rente, gelijk aan dertig procent van het basisloon, maar indien zij op dat ogenblik eveneens gerechtigd wordt op een overlevingspensioen (o.a. wanneer zij op dat ogenblik minstens 45 jaar oud is, of zelf een blijvende

arbeidsongeschiktheid vertoont van minstens 66%, of een kind ten laste heeft: art. 16 K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967), wordt deze rente ingevolge het K.B. van 13 januari 1983 herleid tot een forfaitair minimum. De verzekeraar blijft gehouden tot vestiging van het rentekapitaal, maar moet de rente zelf overmaken aan het F.A.O., dat vervolgens instaat voor de betaling van het minimumbedrag.

Vermits de tekst van art. 47 dit op dat ogenblik niet uitdrukkelijk voorzag, suggereerde Huys dat de verzekeraar dit kapitaal *niet* kon terugvorderen van de aansprakelijke derde (Huys, J., ,,Arbeidsongevallen, II'', in: Van Langendonck, J. en Simoens, D. (ed.), *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1980-1986*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 309). Deze stellingname werd door ons betwistbaar genoemd, nu de Arbeidsongevallenwet in casu principieel het recht op de rente behoudt, en de gebeurlijke beperking ervan laat afhangen van een externe factor, met name het ontstaan van een pensioenrecht. Analoog met de oplossing die werd gegeven aan het vraagstuk van de terugvordering van de sociale bijdragen die de verzekeraar dient af te houden van de uitkeringen (Cass., 16 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 46, concl. Lenaerts, *Pas.*, 1986, I, 41, *De Verz.*, 1986, 345, *J.T.T.*, 1986, 222, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.349, *R.W.*, 1985-86, 1072, concl. Lenaerts en *T.S.R.*, 1985, 602; zie boven randnr. 85) verdedigden wij dan ook de stelling om hem ook hier toe te laten de waarde in kapitaal van de ,,bruto-rente'' te verhalen op de aansprakelijke (Persyn, C., *o.c.*, *R.W.*, 1990-91, 283; in die zin: Corr. Charleroi 11 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.538).

Inmiddels werd althans dit aspect van de discussie beslecht door een tussenkomst van de wetgever, die de arbeidsongevallenverzekeraar voortaan uitdrukkelijk toelaat ,,het gedeelte van de prestaties bedoeld bij art. 42bis, tweede lid'' terug te vorderen van de voor het arbeidsongeval aansprakelijke derde (art. 4 Wet 20 juli 1990, *B.S.*, 1 augustus 1990, wijzigt art. 47, 1° lid Arbeidsongevallenwet).

Door deze wetgevende tussenkomst wordt echter geen definitief antwoord gegeven op de vraag of de doorgevoerde besparing finaal ten laste komt van de weduwe of van de aansprakelijke derde.

Volgt men de redenering dat de arbeidsongevallenverzekeraar ook reeds voor de wetswijziging het gevestigde kapitaal integraal kon verhalen op de aansprakelijke, dan impliceert dit dat de hiermee beoogde schade ,,gedekt'' wordt door de Arbeidsongevallenwet en de weduwe zelf hiervoor geen vergoeding meer kan bekomen in gemeen recht. Het haar toegekende surplus zal in deze hypothese met andere woorden niet begroot worden op basis van de (,,netto-'') uitkering die zij van het F.A.O. ontvangt, maar van de waarde van de principiële (,,bruto-'') rente van dertig procent die de Arbeidsongevallenwet haar toekent. Een effect hiervan is dan wel dat de toekenning van een overlevingspensioen op deze wijze, weze het indirect leidt tot een verlaging van de op basis van het gemene recht toegekende schadevergoeding. Althans in zijn resultaat druist dit in tegen de vaste

cassatierechtspraak die verhindert dat het overlevingspensioen als voordeel wordt aangerekend bij de begroting van de gemeenrechtelijke schadevergoeding (zie onder, randnr. 115).

Gaat men er integendeel van uit dat de wetswijziging noodzakelijk was om de arbeidsongevallenverzekeraar toe te laten het in deze gevallen gevestigde kapitaal op de aansprakelijke derde te verhalen, dan kan deze wijziging meteen geïnterpreteerd worden als een navenante verzwaring van de verplichtingen van de aansprakelijke.

In geen van beide gevallen ontsnapt men evenwel aan de vaststelling dat door de besparingsmaatregel — wellicht ongewild — geraakt wordt aan de basismechanismen die de samenloop van gemeenrechtelijke vergoeding en uitkering op basis van de Arbeidsongevallenwet beheersen. Doordat het ongeval een arbeidsongeval vormt zal de uiteindelijke vergoeding er immers anders uitzien, hetzij voor de aansprakelijke, hetzij voor de weduwe.

87. TEGENWERPELIJKHEID VAN EXCEPTIES — Een andere subrogatoire trek van de vordering van de verzekeraar of overheid die de arbeidsongevallenuitkeringen betaalde ligt in het feit dat de aansprakelijke zich tegenover hen kan beroepen op alle verweermiddelen en excepties die hij tegen de getroffene zelf had kunnen inroepen, zoals de exceptie van het gewijsde (Cass., 30 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1195, *Pas.*, 1983, I, 1087, *J.T.*, 1984, 105 (verkort), *J.T.T.*, 1984, 146, *R.W.*, 1983-84, 1300 en *T.S.R.*, 1983, 355). Wanneer de arbeidsongevallenverzekeraar zich voor de strafrechter burgerlijke partij stelt om de door hem aan de getroffene betaalde uitkeringen te verhalen op de aansprakelijke stelt hij immers enkel de rechtsvordering in van de getroffene zelf, in wiens rechten hij is getreden (Cass., 16 mei 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 107).

In de administratieve procedure op grond waarvan in de publieke sector de gevolgen van een arbeidsongeval worden vastgelegd is de aansprakelijke echter geen partij, en het resultaat ervan is hem dan ook niet tegenwerpelijk (Gent, 23 april 1982, *R.W.*, 1984-85, 1241). De eis dat bij de begroting van de aanspraken van de getroffene bij langdurige hospitalisatie rekening zou worden gehouden met de besparing wegens de kosten van persoonlijk onderhoud kan door die aansprakelijke dan weer worden ingeroepen tegen de arbeidsongevallenverzekeraar die zijn uitgaven op hem verhaalt (Antwerpen, 9 november 1981, *Turnh. Rechtsl.*, 1983, 7 (verkort); Rb. Turnhout, 11 september 1979, *Turnh. Rechtsl.*, 1983, 6 (verkort)).

Noch de verzaking door de getroffene, noch een dading die de aansprakelijke met hem zou afsluiten, kan echter de rechten van de gesubrogeerde verzekeraar of overheid aantasten (zie o.m. Schuermans, L, e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 783). A fortiori kan een dading, gesloten tussen een werkgever en de afgevaardigden van de vakbond die een bedrijfsbezetting organiseerde, niet verhinderen dat de arbeidsongevallenverzekeraar op een aantal leden van deze vakbond de uitgaven verhaalt die hij deed naar aanleiding

van de letsels die een werknemer van het bedrijf opliep ten gevolge van deze bezetting (Rb. Hasselt, 7 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 1954 (verkort)).

88. GEDEELDE AANSPRAKELIJKHEID — Berust de aansprakelijkheid voor het ongeval ten dele bij de getroffene, dan zal elke mede-aansprakelijke tegen wie nog een burgerlijke vordering mogelijk is, ook tegenover de gesubrogeerde verzekeraar of overheid slechts gehouden zijn in de mate dat hij dit zou geweest zijn tegenover de getroffene zelf (Clesse, J., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.797, randnrs. 39-42). Hierbij dient nogmaals gewezen te worden op het gevaar de regels van beide vergoedingssystemen te vermengen: vermits de verdeling van de aansprakelijkheid een gemeenrechtelijk gegeven is, dient het op de op basis van het gemene recht bepaalde vergoeding te worden toegepast (Cass., 25 april 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1092 en *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.973; Antwerpen, 17 juni 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 175, noot Collette, A.). De verdeelsleutel rechtstreeks toepassen op wat betaald werd ingevolge het arbeidsongevallenrecht zou immers de omvang van de subrogatoire vordering ten onrechte tweemaal reduceren (Cass., 10 januari 1992, *Recente Cass.*, 1992, 14 (samenvatting), comm. Rauws, W.; *R.W.*, 1991-92, 1430, concl. De Swaef, M. en *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.058, noot Schryvers, J. en Clesse, *ibidem*, voetnoot 69). In zijn conclusie voor dit laatste arrest illustreert advocaat-generaal De Swaef dit met volgend cijfervoorbeeld: indien de materiële professionele schade bepaald wordt op 12.000 fr. in gemeen recht, en op 6.000 fr. voor het arbeidsongevallenrecht, terwijl een derde voor 2/3 en de getroffene voor het resterende derde aansprakelijk worden gesteld, is de derde een vergoeding verschuldigd van 12.000 fr. x 2/3 = 8.000 fr.. De uitgaven van de arbeidsongevallenverzekeraar liggen lager dan dit bedrag, en hij kan ze dan ook integraal verhalen op de derde. De getroffene van zijn kant heeft recht op een surplus van 8.000 (zijn normale vergoeding in gemeen recht) — 6.000 (de arbeidsongevallenvergoeding die hij ontving) = 2.000 fr. (De Swaef, M., *l.c.*, *R.W.*, 1991-92, 1432-1433).

Is de schade evenwel veroorzaakt door de samenlopende fouten van twee derden, dan blijft ieder van hen gehouden tot volledige schadeloosstelling, en kan de subrogatoire vordering tegen elk van hen tot beloop van de volledige gemeenrechtelijke schadeloosstelling worden ingesteld (Cass., 27 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 421, *Pas.*, 1987, I, 390, *De Verz.*, 1987, 416, noot L.V.G., *J.T.*, 1987, 149 (verkort), *R.W.*, 1986-87, 2327 (verkort)). Dit principe blijft ook gelden wanneer één van deze ,,derden'' zich kan beroepen op de burgerlijke immuniteit, waardoor de medeaansprakelijke tegen wie wel een burgerlijke vordering mogelijk blijft de facto alleen de last van de schadevergoeding zal dragen (Persyn, C., Simoens D. en Van Eeckhoutte, W., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 1189-1190; Brussel, 23 oktober 1987, *R.W.*, 1987-88, 1479; Bergen, 14 november 1990, *De Verz.*, 1991, 887, noot Lambert, M.).

89. SAMENLOOP VAN AANSPRAKEN — De toepassing van het cumulatieverbod enerzijds, en de subrogatoire vordering anderzijds, moeten er in regel toe leiden dat pas wanneer de gesubrogeerde zijn uitgaven volledig zal kunnen verhalen, de getroffene of rechthebbenden nog aanspraak zullen kunnen maken op een surplus in gemeen recht, dit naast de vergoeding voor de schadeposten die buiten het forfait vallen (zoals vergoeding voor morele schade, schade aan goederen, extra-professionele schade: zie hoger). Toch zijn situaties denkbaar waarbij hun aanspraken tegenover de aansprakelijke samenlopen, en moet worden uitgemaakt of één van beiden bij voorrang dient vergoed te worden. Clesse verwijst in dit verband naar de gevolgen van de verschillende evaluatietechnieken in beide systemen en noemt concreet het geval van de getroffene wiens wedde de basisloongrens overschrijdt, en dit waarin de aansprakelijk insolvabel blijkt (Clesse, J., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.797, randnrs. 43-44 en 50, waar in voetnoot (76) een concreet voorbeeld uitgewerkt wordt, dat m.i. evenwel uitgaat van een onjuiste berekeningswijze van het surplus waarop de getroffene aanspraak kan maken). Hieraan kan men eventueel de boven beschreven hypothese toevoegen van de overlevende echtgenoot, die tevens aanspraak kan maken op een overlevingspensioen en die ingevolge het cumulatiebesluit haar arbeidsongevallenrente tot een forfaitair minimum herleid ziet.

Indien de vordering van de verzekeraar (of de overheid) subrogatoir zou zijn in de strikte zin, speelt hier het principe van art. 1252 B.W., dat inhoudt dat de indeplaatsstelling de gedeeltelijk betaalde schuldeiser niet mag benadelen (,,*nemo contra se subrogasse censetur*''). Boven werd evenwel reeds aangegeven dat dit in casu niet het geval is, zodat de regels inzake subrogatie uit het Burgerlijk Wetboek niet zondermeer kunnen toegepast worden (zie o.m. Nijs, J. en Van Gysel, A., ,,Existe-t-il des subrogations spécifiquement sociales?'', *J.T.T.*, 1987, 361; Nijs, P. en Van Gysel, A., ,,Les subrogations sociales consacrées par la cour de cassation'', *J.T.T.*, 1991, 253-255). Er dient veeleer gezocht te worden naar de *ratio* van de wetgeving, en het Arbeidshof te Luik stelde in dit verband dat de bedoeling van het arbeidsongevallenrecht ligt in het garanderen van een minimale vergoeding, en niet in het bewerkstelligen van een volledige vergoeding. Er is dan ook geen reden om de aanspraken van getroffene of rechthebbenden in gemeen recht te laten voorgaan op deze van de verzekeraar (of de overheid), maar het door de aansprakelijke verschuldigde bedrag moet ponds-pondsgewijze tussen hen worden verdeeld (Arbh. Luik, 16 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 885; anders: Janvier, R., *Arbeidsongevallen publieke sector*, Brugge, Die Keure, 1988, 379).

AFDELING 2

ZIEKTEVERZEKERING

90. BIBLIOGRAFIE — Hoewel voor de rechtspraktijk minstens even belangrijk als — en vanuit kwantitatief oogpunt zelfs belangrijker dan — de problematiek van samenloop tussen gemeen recht en arbeidsongevallenrecht geniet de thematiek van cumulatieverbod en subrogatie in de ziekteverzekering beduidend minder aandacht in de rechtsleer. Binnen de beschouwde periode kwam zij aan bod in volgende bijdragen:

— Broeckmans, R., ,,Het omstreden subrogatoire vorderingsrecht van de ziekenfondsen opzichtens de waarborg B.A.-plus in de autoverzekering'', *Limb. Rechtsl.*, 1989, 49-71.

— De Winter, F., ,,Het regresrecht van de risicodragers bij onrechtmatige daad in België en Nederland en van de nederlandse risicodragers in België'', *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.851.

— Gosseries, P., ..L'interdiction du cumul de la réparation pour même dommage selon l'article 70, § 2, de la Loi du 9 août 1963'', *J.T.T.*, 1989, 169-172.

— Persyn, C., ,,Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering'', *R.W.*, 1990-1991, 285-290.

— Simoens, D., ,,Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid'', *T.P.R.*, 1984, 444-451.

Ook in een aantal tijdens de beschouwde periode verschenen handboeken en overzichten van rechtspraak werd echter aandacht besteed aan de samenloopproblematiek:

— Gosseries, P., ,,La jurisprudence de la cour de cassation en assurance maladie-invalidité obligatoire (1970-1982)'', *J.T.T.*, 1983, 158-162.

— Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, I, Gent, Story-Scientia, 1984, 392-397.

— Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A. en Schamp, H., ,,Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1977-1982)'', *T.P.R.*, 1984, 748-763.

A. Inleidende beschouwingen: de verplichte ziekteverzekering, de procedure

91 VERSCHILLENDE STELSELS — EVOLUTIE WETTEKSTEN — Werknemers, ambtenaren en zelfstandigen kennen niet (volledig) dezelfde vorm van ziekteverzekering. Het lijkt mij dan ook nuttig vooraf uit elke regeling die bepalingen aan te halen die onmiddellijk betrekking hebben op de problematiek die ons bezighoudt.

In de regeling voor *werknemers*, die wat het luik gezondheidszorgen betreft ook geldt voor ambtenaren en (grotendeels) voor zelfstandigen is er het

genoegzaam bekende art. 70, § 2 van de Z.I.V.-Wet, sinds 1989 'herschikt' als art. 76quater, § 2 van dezelfde wet. Artikel 44 van de Programmawet van 30 december 1988 (*B.S.*, 5 januari 1989) zorgde er inderdaad voor dat de bepaling van het vroegere art. 70, § 2 voortaan ondergebracht werd in art. 76quater, § 2, dit zonder wijziging wat de inhoud betreft. Anders dan tijdens de vorige periode bleef de tekst zelf van de meest cruciale wetsbepaling in deze materie dus ongemoeid gelaten (de meest belangrijke wijziging was deze aangebracht door het K.B. nr. 19 van 4 december 1978, *B.S.*, 14 december 1978).

In de arbeidsongeschiktheidsregeling voor *zelfstandigen* liggen analoge, doch niet volkomen identieke bepalingen vervat in de artikelen 29 en 30 van het K.B. van 20 juli 1971 (*B.S.*, 7 augustus 1971; de aanpassing van de verwijzing naar de herschikte Z.I.V.-Wet in het tweede lid van art. 30 gebeurde bij art. 4 K.B. 19 juli 1989, *B.S.*, 30 augustus 1989, met uitwerking vanaf 1 januari 1989).

Voor de (rijks)*ambtenaren* tenslotte kan verwezen worden naar art. 17 van het K.B. van 1 juni 1964, dat uitdrukkelijk de overheid die de wedde verder uitbetaalt tegenover de derde aansprakelijke in de rechten laat treden van de ambtenaar (K.B. 1 juni 1964, *B.S.*, 23 juni 1964). Voor het N.M.B.S.-personeel geldt een afzonderlijk stelsel van conventionele aard, waarbij de maatschappij optreedt als ,,borg'' van de aansprakelijke en bij elke betaling gesubrogeerd wordt in de rechten van het door hem vergoede personeelslid (o.m. Antwerpen, 22 juni 1987, *R.W.*, 1989-90, 853; voor de bijdragen op de doorbetaalde wedde die niet ten laste zijn van de ambtenaar, en die dan ook buiten het voorwerp van de subrogatoire vordering vallen kan o.i. op basis van de actuele leer inzake de doorbreking van het oorzakelijk verband de terugvorderbaarheid bepleit worden: Glansdorf, F. en Dalcq, C., ,,Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l'intervention d'une cause juridique propre'', *R.C.J.B.* 1989, 646-647).

92. EVOLUTIE WETTEKSTEN — OPZET VERVANGT ZWARE FOUT — Wel ingrijpend was de vervanging van de vroeger bestaande algemene uitsluitingsgrond van *zware fout* door de notie *,,opzettelijk gepleegde fout''* en de beperking ervan tot de uitkeringsverzekering. Dit gebeurde zowel in de regeling voor werknemers (art. 76bis, voorheen 70, § 3, tweede lid Z.I.V.-Wet, zoals gewijzigd door de Wet van 8 juli 1987, *B.S.*, 31 juli 1987) als bij de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor zelfstandigen (art. 27, b K.B. 20 juli 1971, zoals gewijzigd door K.B. 11 december 1987, *B.S.*, 22 december 1987, onmiddellijk van toepassing vanaf 10 augustus 1987), zodat het in het particulier verzekeringsrecht nog belangrijke contentieux over art. 16 (oude) Verzekeringswet ook in deze vorm van sociale verzekering elke betekenis verloor (Morgenthal, L., ,,Une sensible amélioration en assurance maladie-invalidité: le remplacement de la 'faute grave' par la 'faute provoquée délibrement' '', *J.T.T.*, 1989, 397-399; over de vroegere toestand: Van Langendonck, J., ,,De zware fout in de ziekteverzekering'',

T.S.R., 1985, 489-507 en Demeester, H., ,,De zware fout in de ziekteverzekering: rechtspraak'', *T.S.R.*, 1985, 508-518; Quisthoudt, J., ,,De uitsluiting van de prestaties toegekend door de Z.I.V.-wetgeving'', *J.T.T.*, 1984, 357- 360). Van een ,,opzettelijk gepleegde fout'' kan gesproken worden wanneer de getroffene willens een fout heeft begaan, ook al heeft hij de gevolgen ervan niet gewild (Cass., 5 november 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 275, *J.T.*, 1991, 296, *J.T.T.*, 1991, 72, *R.W.*, 1992-93, 1370 en *T.S.R.*, 1991, 107; Cass., 2 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 133 (verkort)). De voorheen relevante notie 'zware fout' werd door de rechtspraak vrij uiteenlopend ingevuld en meestal omschreven als de opzettelijke daad van de verzekerde die de mogelijkheid van de schade heeft aanvaard en zich aan een uitzonderlijk gevaar heeft blootgesteld (Arbh. Antwerpen, 7 september 1984, *J.T.T.*, 1985, 155; Arbrb. Brussel, 3 december 1987, *J.T.T.*, 1988, 288 en Arbrb. Brugge 13 maart 1992, *T.V.B.R.* 1992, 43). De overgangsbepalingen van de nieuwe wet voorzagen uitdrukkelijk dat prestaties die voor zijn inwerkingtreding wegens het bestaan van een zware fout ten onrechte werden toegekend doch die nog niet waren terugbetaald, definitief verworven werden, behalve indien ze voortvloeiden uit een opzettelijk gepleegde fout (Arbh. Luik, 17 januari 1989, *Soc. Kron.* 1989, 233). Ook voor deze bedragen, die dus niet meer op de getroffene zelf kunnen worden verhaald, treedt het ziekenfonds in zijn rechten en kan het een vordering instellen tegen een voor de letsels aansprakelijke persoon (Cass., 3 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 117 en *J.T.*, 1991, 176).

93. PROCEDURE — ONSPLITSBAARHEID — Wat de procedurale aspecten betreft ontbreekt hier de figuur van het *prejudicieel geschil*, zodat de rechtsmacht die kennis neemt van een burgerlijke rechtsvordering ook bevoegd is om uitspraak te doen over de hiermee samenhangende problemen inzake ziekteverzekering. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de aansprakelijke inroept dat het ziekenfonds ten onrechte uitkeringen toekende aan zijn verzekerde, slachtoffer van een ongeval. Dat de aansprakelijke of zijn verzekeraar gerechtigd is een dergelijk verweer te voeren mag blijken uit het standpunt van het Hof van Cassatie bij een geschil tussen een arbeidsongevallenverzekeraar en een ziekenfonds n.a.v. de toepassing van art. 63 Arbeidsongevallenwet. De arbeidsongevallenverzekeraar die op grond van deze bepaling door het ziekenfonds wordt aangesproken kan zich verweren door aan te tonen dat het ziekenfonds eigenlijk niet gehouden was tot betaling (Cass., 6 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 325 en *J.T.T.*, 1990, 49). In het particulier verzekeringsrecht geldt dit niet, vermits art. 22 van de (oude) Verzekeringswet de betaling van de schade door de verzekeraar als enige voorwaarde stelt voor zijn subrogatie in de rechten van de verzekerde. Ook indien hij dus strikt genomen niet verplicht was tussen te komen kan hij zijn uitgaven op de aansprakelijke derde verhalen, uiteraard binnen de normale grenzen (Cass., 31 oktober 1991, *J.T.*, 1992, 58 en *R.W.*, 1991-92, 858). Bij de behandeling van een geschil omtrent de op de Z.I.V.-

Wet gesteunde vordering moet wel telkens rekening gehouden worden met de verplichte mededeling aan het openbaar ministerie, ook wanneer dit bij wijze van tussenvordering bij de burgerlijke rechtbank aanhangig werd gemaakt (Cass., 30 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 994 en *J.T.T.*, 1988, 142).

Betwistingen over het verbod de ziekte-uitkeringen te cumuleren met loon (art. 57 Z.I.V.-Wet) behoren tot de volstrekte bevoegdheid van de arbeidsgerechten, ook wanneer de procedure gevoerd wordt tegen de werkgever (Arrond. Charleroi 7 maart 1989, *J.T.T.*, 1989, 338). Hetzelfde geldt wanneer een ziekenfonds beslist de uitkeringen stop te zetten of te verminderen omdat de schade ook door een andere wetgeving wordt vergoed. Indien de getroffene zich niet met deze beslissing kan verzoenen dient hij ze binnen de maand na kennisgeving aan te vechten voor de arbeidsrechtbank (Arbh. Bergen, 27 oktober 1989, *J.T.T.*, 1990, 234, noot).

De geschillen binnen de driehoeksverhouding tussen de aansprakelijke voor een ongeval, de getroffene, en diens ziekenfonds, kunnen worden beslecht door de rechter die kennis neemt van de burgerlijke vordering, zij het rekening houdend met het feit dat zij vaak *onsplitsbaar* zullen zijn. Het ziekenfonds treedt immers enkel op als gesubrogeerde van zijn verzekerde, en indien de aansprakelijke een rechtsmiddel aanwendt tegen de beslissing die hem geheel of gedeeltelijk tot vergoeding veroordeelt, kan dit niet tegen de getroffene alleen. De op grond van dit rechtsmiddel gewezen beslissing, die een gehele of gedeeltelijke ontheffing van zijn aansprakelijkheid kan meebrengen, zou immers kunnen worden tegengeworpen aan het gesubrogeerde ziekenfonds, en bijgevolg leiden tot een toestand waarbij de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen materieel onmogelijk wordt (Cass., 7 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 924, *Pas.*, 1983, I, 822, concl. Liekendael en *R.W.*, 1983-84, 1697; Cass., 24 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 105 en Cass., 16 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 63). De verzekerde die zelf volledig aansprakelijk gesteld wordt kan dan weer wel cassatieberoep instellen tegen het arrest dat zijn vordering én die van het gesubrogeerde ziekenfonds afwijst, zonder het ziekenfonds hierbij te betrekken. Indien zijn aansprakelijkheid naderhand geheel of gedeeltelijk zou worden opgeheven en naar een derde verlegd, zou deze laatste zich immers tegenover het ziekenfonds kunnen beroepen op het gezag van gewijsde van het niet door hem aangevochten arrest (Cass., 12 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 495 en *R.W.*, 1987-88, 1016, noot Raes, S.). Raes vat de cassatierechtspraak over deze problematiek als volgt samen: is de schuldenaar eiser tot cassatie, dan moet zijn voorziening op straffe van niet-ontvankelijkheid gericht zijn zowel tegen de schuldeiser als tegen de in zijn rechten gesubrogeerde partij, overeenkomstig art. 1084, eerste lid Ger. Wb. Is de schuldeiser eiser tot cassatie, dan kan hij ermee volstaan zijn voorziening enkel tegen de schuldenaar te richten, al doet hij er voorzichtigheidshalve best aan ook de gesubrogeerde in de zaak te betrekken. Slaagt de voorziening, dan strekt de vernietiging tevens de gesubrogeerde tot

voordeel (Raes, S., ,,Heeft subrogatie onsplitsbaarheid tot gevolg?'', *R.W.*, 1987-88, 1017, noot onder Cass., 12 december 1986). Deze laatste hypothese kan ook worden omgekeerd: wanneer enkel de gesubrogeerde verzekeringsinstelling cassatieberoep aantekent heeft de naar aanleiding hiervan uitgesproken vernietiging ook de vernietiging tot gevolg van de beslissing op de door het slachtoffer tegen de aansprakelijke ingestelde burgerlijke vordering (Cass., 21 maart 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 937 en *R.W.*, 1990-91, 340 (verkort)).

94. SAMENLOOP GEMEEN RECHT — ZIEKTEVERZEKERING — ALGEMEEN — Mede in het licht van de boven besproken problematiek bij samenloop van gemeen recht en arbeidsongevallenrecht, kan de afdeling over het samengaan tussen de gemeenrechtelijke vergoedingsregeling en de ziekteverzekering een stuk beknopter zijn. Enerzijds blijft het vraagstuk van de immuniteit hier (grotendeels) afwezig, anderzijds behouden een aantal principes die de samenloop met het arbeidsongevallenrecht beheersen hun volle gelding. Ook hier bestaat een principieel *cumulatieverbod* en *treedt* de verzekeringsinstelling *in de rechten* van de getroffene die hij heeft vergoed. Anders dan in het arbeidsongevallenrecht kent de ziekteverzekering geen gevallen van *burgerlijke immuniteit*. Indien de rechthebbende evenwel zelf aansprakelijk is voor zijn schade, waarvoor het ziekenfonds is tussengekomen, zal terugvordering tegen hem onmogelijk zijn, tenzij de schade voortvloeit uit een door hem opzettelijk gepleegde fout. Ook kunnen zich bepaalde problemen voordoen wanneer een verzekerde aansprakelijk is voor schade in hoofde van zijn echtgenote of een (ander) persoon te zijnen laste. Hierop komen wij terug naar aanleiding van de bespreking van de subrogatoire vordering van de verzekeringsinstelling.

B. Cumulatieverbod

95. CUMULATIEVERBOD — BEGINSELEN — Ook binnen de ziekteverzekering geldt als principe dat dubbele vergoeding van dezelfde schade moet worden vermeden. De voorrangsregeling is hier evenwel precies omgekeerd als deze van het arbeidsongevallenrecht: in principe primeren andere vergoedingsregelingen op de ziekteverzekering, die onder bepaalde voorwaarden wel ,,provisionele'' uitkeringen toelaat (de term ,,provisioneel'' is niet volledig juist, nu deze uitkeringen wel degelijk definitief verworven zijn door de verzekerde; Simoens (*o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 447) spreekt dan ook over prestaties ,,in afwachting''. Cruciaal hierbij blijft tot op vandaag de interpretatie van het begrip ,,dezelfde schade'', en ook aan de gevolgen van een overtreding van het cumulatieverbod dient enige aandacht besteed te worden.

96. CUMULATIEVERBOD — VOORRANG VAN HET GEMENE RECHT — INFORMATIEPLICHT — Art. 76quater, § 2 Z.I.V.-Wet vertrekt van het principe dat de uitkeringen geweigerd worden indien krachtens enig ander wettelijk vergoe-

dingsstelsel — met inbegrip van het gemene recht — werkelijk schadeloosstelling werd verleend. Art. 29, § 1, 4° van het K.B. van 20 juli 1971 laat toe de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor zelfstandigen te verminderen met de sommen die aan de gerechtigde worden toegekend uit hoofde van zijn arbeidsongeschiktheid op basis van een andere wetgeving, eveneens hierin begrepen het gemene recht. Niet onbelangrijk hierbij is dat enkel vergoeding op basis van een ander *wettelijk* stelsel in aanmerking komt, zodat de uitkeringen niet mogen geweigerd worden omdat de schade gedekt werd door een persoonlijke ongevallenverzekering (Arbh. Brussel, 2 juni 1988, *Rechtspr. Rep. R.I.Z.I.V.*, 5.3, 58). Bovendien wordt uitdrukkelijk vereist dat op grond van een andere wetgeving *werkelijk vergoeding werd verleend*, niet dat deze vergoeding *mogelijk* is (Cass., 11 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 947, *R.W.*, 1983-84, 1404, noot Caeyers-De Hondt, A. en *T.S.R.*, 1983, 247 en minder duidelijk, in een andere doch analoge zaak Cass., 11 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 949 en *Inf. R.I.Z.I.V.* 1984, 215).

Beide regelingen nuanceren hun basisprincipe inzake voorrang dus in belangrijke mate door uitkeringen toe te kennen in afwachting van effectieve betaling van de vergoedingen op basis van een ander stelsel (art. 76quater, § 2, derde lid Z.I.V.-Wet, en art. 30, eerste lid K.B. 20 juli 1971). Hieraan wordt telkens onmiddellijk de *subrogatie* van de verzekeringsinstelling gekoppeld en, althans in de Z.I.V.-Wet, de verplichting voor de verzekerde de nodige *informatie* ter beschikking te stellen om de uitoefening van deze subrogatoire vordering mogelijk te maken (art. 241 K.B. 4 november 1963, *B.S.*, 8 november 1963, aangepast aan de herschikking van de Z.I.V.-Wet door art. 44 K.B. 26 april 1989, *B.S.*, 24 mei 1989). Deze verplichting tot het verstrekken van informatie wordt dermate essentieel geacht dat de prestaties die bij de niet naleving ervan toch worden verstrekt een onverschuldigde betaling uitmaken die op de getroffene verhaald moeten worden (Cass., 23 september 1991, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1991, 419 en *R.W.*, 1991-92, 933). Welke informatie precies moet worden medegedeeld wordt duidelijk omschreven door art. 241:

(1) het gegeven dat de schade kan gedekt worden door het gemene recht of door een andere Belgische of buitenlandse wetgeving;

(2) alle gegevens of omstandigheden waardoor kan worden uitgemaakt of de schadeloosstelling moet geschieden krachtens het gemene recht of een andere wetgeving;

(3) elke ingestelde vordering of andere procedure die het bekomen van vergoeding voor dezelfde schade beoogt.

Hoe deze informatie wordt verstrekt is minder belangrijk: dit *kan* door het invullen van de daartoe geëigende ,,ongevalsaangifte", zij het dat ook elk ander document of formulier in aanmerking komt (art. 241, § 2 K.B. 4 november 1963; zie bvb. Arbrb. Brussel, 18 april 1991, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1991, 424). In elk geval moeten de verstrekte gegevens voldoende nauwkeurig zijn en wanneer de getroffene kennelijk bewust vaag blijft over de omstandighe-

den waarin hij letsels opliep kunnen hem de Z.I.V.-uitkeringen worden geweigerd (Arbh. Brussel, 28 april 1983, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1983, 355). Dit geldt a fortiori wanneer hij helemaal geen informatie verstrekt (Arbh. Luik, afd. Neufchâteau 14 november 1990, *Rechtspr. Rep. R.I.Z.I.V.*, 5.3, 59; Arbrb. Brussel, 16 maart 1984, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1984, 286) of weigert zich aan te bieden voor een medisch onderzoek dat noodzakelijk is om aanspraak te kunnen maken op uitkeringen op grond van een andere wetgeving (Arbh. Bergen, 23 december 1983, *J.T.T.*, 1984, 169; Arbrb. Brussel, 9 januari 1987, *Rechtspr. Rep. R.I.Z.I.V.*, 5.3, 54). De informatieplicht houdt evenwel niet in dat de getroffene genoodzaakt zou zijn zelf enige actie te ondernemen tegen de aansprakelijke, vermits het ziekenfonds hiertoe met de subrogatoire vordering zelf over de nodige middelen beschikt (Arbh. Bergen, 6 juni 1980, *J.T.T.*, 1981, 88; zie ook: Simoens, D., noot onder Arbh. Antwerpen, 24 juni 1980, *J.T.T.*, 1981, 87).

Vermits de Z.I.V.-Wet tenslotte geen uitdrukkelijke termijn vaststelt binnen dewelke de inlichtingen moeten worden gegeven, volstaat het dat dit gebeurt vooraleer het verhaal van het ziekenfonds vervalt (Arbh. Brussel, 16 oktober 1986, *J.T.T.*, 1987, 48; wat de verjaringstermijn van de subrogatoire vordering betreft: zie onder, randnr. 109).

97. CUMULATIEVERBOD — DRAAGWIJDTE — Het verbod vergoedingen te cumuleren blijft ook hier beperkt tot het geval waarin zij betrekking hebben op *dezelfde schade* of *hetzelfde gedeelte van de schade*, en deze notie is meteen ook bepalend voor het spiegelbeeld van het cumulatieverbod, de subrogatoire vordering (o.m. Cass., 21 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 698 en *Pas.*, 1989, I, 628). De praktische problemen hieromtrent situeren zich omzeggens volledig op het vlak van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen, en bij herhaling werd beslist dat de ziekteverzekering hiermee de schade beoogt te dekken die bestaat uit een *vermindering van het vermogen tot verdienen van de werknemer* wegens letsels of functionele stoornissen. Relevant hierbij zijn dus niet het loonverlies (Arbh. Bergen, 19 oktober 1988, *J.T.T.*, 1988, 418), de aard van de ziekte (Arbh. Luik, afd. Namen 18 november 1985, *J.T.T.*, 1986, 243, noot Gosseries, P.) of zelfs het ongeschiktheidspercentage dat werd erkend (Arbh. Brussel, 3 december 1987, *J.T.T.*, 1988, 422). Ook de benaming of de vorm van de vergoeding die op grond van een ander stelsel wordt toegekend zijn in wezen niet belangrijk: men dient telkens na te gaan welke schade zij precies beoogt te vergoeden. De vergoeding die in gemeen recht wordt toegekend wegens ,,een vermindering van de arbeidsgeschiktheid en een aantasting van de lichamelijke integriteit waardoor de waarde op de arbeidsmarkt wordt verminderd'' dekt onvermijdelijk ook een vermindering van het verdienvermogen en kan dan ook niet samen genoten worden met de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen op basis van de Z.I.V.-Wet (Cass., 4 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 736, *De Verz.*, 1982, 421, *J.T.*, 1982, 801, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.869 en *R.W.*, 1982-83, 1866 en Cass., 10 februari 1992, *R.W.*,

1992-93, 398 en *T.S.R.*, 1992, 196). Hetzelfde geldt voor de uitkeringen op basis van de Arbeidsongevallenwet (Cass., 18 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 534, concl. Lenaerts, H. en *Soc. Kron.* 1992, 328, vernietigt Arbh. Gent,, afd. Brugge 15 november 1990, *Soc.Kron.* 1991, 101, noot Palsterman, P.) of de Italiaanse wetgeving op invaliditeitspensioenen (Cass., 19 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 995, *R.W.*, 1982-83, 1128, *J.T.*, 1983, 275 (verkort) en *J.T.T.*, 1983, 30, noot Gosseries). De aard van de door deze wetgevingen gedekte schade verandert niet door de enkele vaststelling dat de persoon die de uitkeringen bekomt op het ogenblik van het ongeval geheel of gedeeltelijk werkloos was. Dit gegeven sluit immers niet uit dat ook hij beroepsschade leed, dat met andere woorden zijn verdienvermogen werd aangetast (Cass., 9 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 792, *J.T.*, 1989, 746, en *R.W.*, 1989-90, 299; Cass., 18 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 534, concl. Lenaerts, H. en *Soc. Kron.* 1992, 328)

In gemeen recht toegekende vergoedingen voor morele schade, schade aan goederen en extra-professionele schade kunnen wel samen genoten worden met ziekteuitkeringen (vgl. Gent, 18 juni 1985, *De Verz.*, 1985, 545, noot, dat deze posten uitdrukkelijk weert uit de subrogatoire vordering van het ziekenfonds en hierdoor cumulatie in hoofde van de getroffene toelaat). Bij het vergelijken van vergoedingen voor arbeidsongeschiktheid moet evenwel rekening gehouden worden met de tijdvakken waarop zij betrekking hebben. Bekwam de getroffene van het ziekenfonds enkel vergoedingen voor de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, dan komen de in gemeen recht vastgestelde bedragen voor het tijdvak van blijvende arbeidsongeschiktheid volledig aan hem toe, en niet aan de gesubrogeerde verzekeringsinstelling (Cass., 4 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1132 en *R.W.*, 1988-89, 644 (verkort)). Niet de benaming van de vergoeding of het aanvangspunt ervan (Arbh. Bergen, 21 maart 1986, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1987, 125) maar de erdoor gedekte schade is hierbij doorslaggevend, zodat werkelijk kalenderperiodes moeten worden vergeleken en niet de periode die in elk stelsel werd in aanmerking genomen voor de begroting van de vergoeding.

98. CUMULATIEVERBOD — IN AANMERKING NEMEN VAN DE OORZAAK VAN DE SCHADE — Het meest omstreden punt blijft evenwel of bij het onderzoek naar de aard van de gedekte schade rekening dient gehouden te worden met de *oorzaak* van deze schade. Concreet: is er identiteit van schade mogelijk (en meteen cumulatieverbod) indien de getroffene in het kader van de ziekteverzekering uitkeringen geniet omwille van maagklachten, en in gemeen recht aanspraak maakt op een vergoeding wegens een knieletsel? De rechtsleer benadert deze kwestie met de nodige voorzichtigheid (Simoens, D., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 445-446, en aldaar aangehaalde rechtsleer en rechtspraak), en de rechtspraak blijft hieromtrent verdeeld.

Duidelijk is in dit verband het standpunt van het Hof van Cassatie in verband met de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor zelfstandigen: elke som die wordt toegekend omwille van arbeidsongeschiktheid komt in min-

dering van de ziekteuitkeringen, en dit ongeacht het feit of de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid al dan niet dezelfde is als degene die heeft geleid tot het erkennen van de arbeidsongeschiktheid van de zelfstandige in het kader van het K.B. van 20 juli 1971 (Cass., 25 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 290, *R.W.*, 1983-84, 1554 (verkort) en *T.S.R.*, 1983, noot Demeester, H.). In een obiter dictum biedt dit arrest o.i. trouwens ook de principiële oplossing bij de toepassing van art. 76quater Z.I.V.-Wet. Alvorens het hierboven weergegeven standpunt in te nemen met betrekking tot art. 29 K.B. 20 juli 1971 stelt het Hof immers dat deze regeling *,,afwijkt van deze neergelegd in art. 70, § 2 van de Wet van 9 augustus 1963; dat de draagwijdte van deze laatste regeling niet bepalend is voor de uitlegging van genoemd artikel 29''*. Buiten de hypothese van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor zelfstandigen dient naar ons oordeel bij het onderzoek naar het overeenstemmen van de schade dan ook telkens nog rekening gehouden te worden met de oorzaak ervan, dit met alle praktische moeilijkheden vandien (anders: Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 8 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 480 (verkort), in een zaak van cumulatie tussen uitkeringen op basis van Z.I.V.-Wet en Beroepsziektenwet).

Onvermijdelijk heeft de gemeenrechtelijke vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid immers eveneens betrekking op een vermindering van het vermogen tot verdienen, zij het evenwel niet noodzakelijk op het verlies van hetzelfde gedeelte van dit vermogen dat door de ziekteuitkering gedekt wordt. De bodemrechter kan dan ook oordelen dat het onvermogen tot verdienen slechts voor tachtig procent te wijten is aan een ziekte, en voor de overige twintig procent aan het letsel dat voortvloeit uit een ongeval, en op die basis de cumulatie van beide vergoedingen toestaan (Cass., 4 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 736, *De Verz.*, 1982, 421, *J.T.*, 1982, 801, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.869 en *R.W.*, 1982-83, 1866). De som van beide ongeschiktheden kan evenwel nooit hoger zijn dan honderd procent (Gosseries, P., *o.c.*, *J.T.T.*, 1989, 170, randnr. 7), doch hierbij moet zorgvuldig worden omgesprongen met de uiteenlopende definitie van het begrip arbeidsongeschiktheid in beide systemen. De loutere vaststelling dat in gemeen recht de blijvende arbeidsongeschiktheid werd vastgesteld op bijvoorbeeld vijfentwintig procent volstaat inderdaad niet om aan te nemen dat de ziekteuitkeringen een andere schade vergoeden (Cass., 8 september 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 43 en *R.W.*, 1983-84, 384, Cass., 8 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 774 en *R.W.*, 1989-90, 251). Deze beperkte arbeidsongeschiktheid kan er immers geheel of gedeeltelijk de oorzaak van zijn dat het verdienvermogen van de getroffene tot één derde of minder werd herleid (zie bvb. Arbh. Brussel, 3 december 1987, *J.T.T.*, 1988, 422; Arbh. Bergen, 19 oktober 1988, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1989, 26, *J.T.T.*, 1988, 418 en *Rechtspr. Rep. R.I.Z.I.V.*,5.3, 56).

Concreet zal de rechter dan ook telkens dienen na te gaan:

(1) in welke mate de in gemeen recht geviseerde arbeidsongeschiktheid ook het verdienvermogen van de getroffene aantast (maximaal: 34%, maar

het dient nogmaals onderstreept te worden dat dit cijfer niet doelt op de arbeidsongeschiktheidsgraad naar gemeen recht);

(2) welke aantasting van het verdienvermogen precies gedekt wordt door de uitkering in het kader van de Z.I.V.-Wet (minimaal: 66%);

(3) of en in welke mate beide verminderingen elkaar geheel of ten dele overlappen.

Om terug te keren tot ons initieel voorbeeld: indien de rechter van oordeel is dat de maagklachten, waarvoor uitkeringen genoten worden in het kader van de ziekteverzekering, leiden tot een vermindering van het verdienvermogen met 70%, moet hij nog nagaan hoe groot het impact op datzelfde verdienvermogen is van het knieletsel, veroorzaakt door een ongeval met derde aansprakelijke, en dit ongeacht de hiervoor toegekende graad van blijvende arbeidsongeschiktheid. Enkel indien (impliciet of expliciet) geoordeeld wordt dat de aantasting van het verdienvermogen ten gevolge het knieletsel gelijk aan of kleiner is dan 30% zal volledige cumulatie mogelijk zijn.

99. CUMULATIEVERBOD — GEVOLGEN BIJ OVERTREDING — Wordt het cumulatieverbod niet nageleefd, en bekomt de getroffene met andere woorden tweemaal vergoeding voor dezelfde schade of voor hetzelfde deel van de schade, dient voor alles de chronologie van de betalingen worden nagegaan. Werd de schade eerst vergoed in gemeen recht, en naderhand nogmaals door het ziekenfonds, dan kan deze laatste zich enkel tot zijn verzekerde wenden teneinde terugbetaling te bekomen, nu op grond van een niet verschuldigde betaling geen subrogatie kan ontstaan (Rb. Namen, 14 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 364, noot Lambert, M.; zie ook art. 97 Z.I.V.-Wet; er weze aan herinnerd dat deze regel niet geldt in het particulier verzekeringsrecht, waar art. 22 (oude) Verzekeringswet de betaling van de schade door de verzekeraar als enige voorwaarde stelt voor zijn subrogatie in de rechten van de verzekerde: Cass., 31 oktober 1991, *J.T.*, 1992, 58 en *R.W.*, 1991-92, 858).

Gebeurde het omgekeerde, en betaalde de aansprakelijke een vergoeding aan de getroffene omwille van schade die reeds was vergoed door het ziekenfonds, dan kan deze laatste van hem (nogmaals) betaling vragen. Zolang de getroffene niet effectief op grond van een andere vergoedingsregeling betaald werd, is het ziekenfonds immers verplicht — mits de getroffene zich schikte naar art. 241 K.B. 4 november 1963 — ,,voorschotten'' toe te kennen. Eenmaal deze toegekend werden is de schade van de getroffene althans voor deze posten evenredig gedaald, en kan in dezelfde mate niet (nogmaals) geldig aan hem worden betaald. De aansprakelijke kan zich tegenover het ziekenfonds dan ook niet beroepen op de betaling die hij deed aan de getroffene: *qui paie mal, paie deux fois* (Cass., 8 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 736, *J.T.T.*, 1982, 163, noot O.D.L., *R.W.*, 1982-83, 2207 en *T.S.R.*, 1982, 372; Cass., 3 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 664, *Pas.*,

1989, I, 596 en *R.W.*, 1989-90, 13; Gent, 1 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 681). Indien de aansprakelijke beweert dat hij te goeder trouw betaalde en door het ziekenfonds in onoverwinnelijke dwaling was gebracht, dan dient dit verweer door de bodemrechter te worden ontmoet (Cass., 30 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 994 en *J.T.T.*, 1988, 142). Terecht wijst Simoens tenslotte de visie van de hand als zou het ziekenfonds in deze gevallen de keuze hebben om zijn uitgaven te verhalen op de aansprakelijke of op zijn verzekerde (Simoens, D., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 448; anders: Gosseries, P., 'La cour de cassation et l'article 70, § 2 de la loi du 9 août 1963 sur l'A.M.I.', *J.T.T.*, 1981, 201, randnr. 20 en Houtevels, E., *Soc. Kron.* 1989, 212, noot onder Cass., 19 december 1988). Op het ogenblik dat hij zelf zijn verzekerde betaalde was er immers nog geen sprake van cumulatie, en kwam hij enkel zijn wettelijke plicht na (Cass., 19 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 478, *Pas.*, 1989, 432, *J.T.*, 1989, 474 (verkort), *J.T.T.*, 1989, 185 *R.W.*, 1988-89, 1059, *Soc.Kron.* 1989, 210, noot Houtevels, E. en *T.S.R.*, 1990, 171, noot Demeester, H.; idem voor cumulatieverbod met uitkeringen in het kader van de Arbeidsongevallenwet: Arbh. Gent, 15 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 194, noot O.D.L.; Arbh. Gent, 4 februari 1993, *T.S.R.*, 1993, 198). Wel kan de aansprakelijke in een dergelijke hypothese wat hij teveel betaalde terugvorderen van de getroffene (Gent, 1 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 680).

C. De subrogatoire vordering

100. DE SUBROGATOIRE VORDERING — BEGINSELEN — Het spiegelbeeld van het cumulatieverbod wordt ook hier gevormd door de mogelijkheid voor de verzekeringsinstelling om haar bij wijze van voorschot verrichte betalingen te verhalen op de aansprakelijke, en dit door middel van een subrogatoire vordering (die ook hier niet echt subrogatoir is in de strikte zin van het woord, zie boven, randnr. 100 en, specifiek wat de ziekteverzekering betreft, Arbh. Luik, 19 december 1984, *T.S.R.*, 1985, 468).

Opnieuw geldt als basisregel dat de omvang van deze vordering bepaald wordt door *wat het ziekenfonds zelf effectief betaalde* enerzijds en *wat de getroffene persoonlijk had kunnen vorderen* voor dezelfde schade indien het ziekenfonds niet was tussengekomen anderzijds. Bij het vergelijken van de vergoedingen op basis van de Z.I.V.-Wet en de aanspraken in gemeen recht moet telkens worden onderzocht welke schade zij beogen te dekken. Het volstaat met andere woorden niet vast te stellen dat de op basis van het gemene recht vastgestelde ongeschiktheid lager lag dan 66 % om subrogatie van het ziekenfonds uit te sluiten. Het is immers niet zondermeer uit te sluiten dat de getroffene ook in deze situatie zelf aanspraak kon maken op een vergoeding door de aansprakelijke wegens dezelfde schade (Cass., 4 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 778). Evident kan de subrogatoire vordering nooit betrekking hebben op schadeposten die niet gedekt worden door de Z.I.V.-Wet zoals morele en esthetische schade (Gent, 18 juni 1985, *De*

Verz., 1985, 545, noot). Het ziekenfonds is bovendien slechts gesubrogeerd in de mate dat het er effectief toe gehouden was de getroffene te vergoeden. Uitkeringen die per vergissing werden uitbetaald kunnen niet op de aansprakelijke worden verhaald (zie bvb. Arbh. Luik, 19 december 1984, *T.S.R.*, 1985, 468; in het particulier verzekeringsrecht geldt dit niet: Cass., 31 oktober 1991, *J.T.*, 1992, 58 en *R.W.*, 1991-92, 858).

De indeplaatsstelling van het ziekenfonds en de hiermee gepaard gaande overdracht van de rechten en rechtsvorderingen van de getroffene gebeurt door de effectieve betaling van de prestaties op basis van de Z.I.V.-Wet. Een onmiddellijk gevolg hiervan is dat deze overdracht geen betrekking kan hebben op rechtsvorderingen waarover de oorspronkelijke schuldeiser op het ogenblik van die betaling nog niet beschikte (Cass., 21 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 775, *J.T.*, 1991, 579 en *R.W.*, 1991-92, 459), of helemaal niet beschikte (Arbrb. Luik, 9 september 1991, *J.T.T.*, 1991, 494). De betaling waarvan sprake betreft uiteraard deze door het ziekenfonds en niet deze door de aansprakelijke of zijn verzekeraar (zoals ten onrechte wordt gesteld in Rb. Bergen, 16 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.661, noot Schryvers, J., gewezen in dezelfde zaak die beslecht werd door Cass., 21 maart 1991, *l.c.*). Omgekeerd verdwijnt de vordering tot het bekomen van de gemeenrechtelijke vergoeding uit het patrimonium van de getroffene vanaf het ogenblik dat hij door het ziekenfonds werd vergoed, en dit ten belope van wat effectief werd uitbetaald. De vanaf dat ogenblik door het ziekenfonds gestelde rechtshandelingen kunnen dan ook geen invloed meer hebben op de rechten van de getroffene tegenover de aansprakelijke (Cass., 6 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 895, *J.T.T.*, 1992, 66 en *R.W.*, 1991-92, 572, concl. Lenaerts, H., vernietigt Arbh. Gent, 21 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 232 en *R.W.*, 1989- 90, 1434, noot).

Boven werd reeds aandacht besteed aan de tijdens de beschouwde periode doorgevoerde wetswijziging, waarbij de zware fout als uitsluitingsgrond werd vervangen door het begrip opzettelijk gepleegde fout (randnr. 92). Bij wijze van overgangsmaatregel bepaalde art. 2, § 2 van de Wet van 8 juli 1987 (*B.S.*, 31 juli 1987) dat de prestaties die de rechthebbenden voorheen ten onrechte ontvangen hadden ingevolge de toepassing van de vroegere uitsluitingsgrond, en die op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe wet nog niet terugbetaald werden, definitief door hen verworven waren. Ook voor de aldus uitgekeerde en — behoudens bij opzet — niet meer op de getroffene te verhalen uitgaven wordt het ziekenfonds gesubrogeerd in zijn rechten (Cass., 3 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990- 91, 117 en *J.T.*, 1991, 176).

101. DE SUBROGATOIRE VORDERING — OOK TEGEN DE GERECHTIGDE — Vermits de ziekteverzekering anders dan het arbeidsongevallenrecht geen regime van burgerlijke immuniteit kent kan het verwondering wekken dat de vraag *tegen wie* de subrogatoire vordering (niet) kan worden ingesteld tot problemen aanleiding geeft. Toch is dit regelmatig het geval, met name

wanneer het ziekenfonds uitkeringen toekende aan zijn verzekerde voor schade die werd veroorzaakt door diens echtgeno(o)t(e), of aan een persoon te zijnen laste voor schade die het gevolg is van een onrechtmatige daad van de verzekerde.

Boven stipten wij reeds aan dat het ziekenfonds buiten het geval van opzettelijke fout geen verhaal kan uitoefenen tegen zijn verzekerde, wanneer blijkt dat deze zelf aansprakelijk is voor zijn schade waarin de ziekteverzekering tussenkwam (randnr. 92). Hetzelfde kan gezegd worden van de eigen schade van iemand die als persoon ten laste afgeleide rechten geniet, vermits deze luidens art. 21, 10° Z.I.V.-Wet immers zelf moet worden beschouwd als *rechthebbende*, in wiens rechten de verzekeringsinstelling luidens art. 76quater, § 2 derde lid treedt. Minder duidelijk is de situatie waarin een verzekerde aansprakelijk is voor — door de ziekteverzekering gedekte — schade in hoofde van een persoon te zijnen laste, of omgekeerd.

Tijdens de vorige periode werd een arrest gepubliceerd van het Hof van Beroep te Gent waarin geoordeeld werd dat in een dergelijk geval buiten de hypothese van zware fout (thans: opzet) geen subrogatoire vordering mogelijk is. Dit zou, aldus het Hof te Gent *„neerkomen op een niet verzekerd zijn, of op een negatie van het familiaal karakter van de verplichte ziekteverzekering"* (Gent, 24 december 1979, *R.W.*, 1979- 80, 1998, en dit in een zaak waarin het ongeval zich voordeed op 1 januari 1978). Latere uitspraken kwamen tot een analoge oplossing, vaak mede op basis van de vaststelling dat zowel de terugbetaling van ziektekosten als 'de vergoeding uitsluitend voor inkomstenverlies' in het gemeenschappelijk vermogen vallen (Gent, 19 september 1980, *R.W.*, 1982-83, 599; Corr. Hasselt 24 maart 1989, *De Verz.*, 1991, 679 en *Limb. Rechtsl.*, 1989, 58; over de aard van de aan één van de echtgenoten toekomende ongeschiktheidsuitkeringen: Arbh. Brussel, 4 december 1986, *Soc. Kron.* 1988, noot Geelhand). Eerder had het Hof van Cassatie nochtans — zij het vóór de hervorming van het huwelijksvermogensrecht — duidelijk aanvaard dat de verplichting van één der echtgenoten om onrechtmatig veroorzaakte schade te vergoeden hoedanook een eigen schuld uitmaakt, terwijl de andere echtgenoot, die hiervan het slachtoffer is, een persoonlijke schuldvordering bekomt, zowel voor de schade voortvloeiend uit tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid als voor de kosten van medische verzorging (Cass., 18 juni 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1175, *Pas.*, 1976, I, 1139, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1976, 419, noot, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9.759, noot Bonheure-Fagnart, *R.W.*, 1977-78, 953).

Door de introductie van de B.A.-plus polis, die in afwijking van art. 7 van de Modelpolis een recht op uitkering biedt aan de echtgenoot van de bestuurder, werden een reeks billijkheidsoverwegingen naar het achterplan verwezen. Hoewel hiermee de kern van de discussie principieel ongewijzigd blijft was het precies in situaties waarin de aansprakelijke zich gedekt wist door een B.A.-plus polis dat de subrogatoire vordering van het ziekenfonds toelaatbaar werd geacht. In een eerste arrest besliste het Hof van Cassatie

de subrogatoire vordering van het ziekenfonds tegen de B.A.-plus-verzekeraar toe te laten, zij het na de vaststelling *„dat het bestreden vonnis, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, vaststelt dat de benadeelde partij, echtgenote van de aansprakelijke, over een eigen recht beschikt tegen (de verzekeraar)"* (Cass., 13 januari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 579, *Pas.*, 1989, I, 518, *J.T.*, 1989, 285, *R.W.*, 1989-90, 189 en *Verkeersrecht*, 1989, 143). Duidelijker nog was een tweede arrest van het Hof, waarin de B.A.-plus verzekeraar werd aangesproken door het ziekenfonds om de verzorgingskosten terug te betalen die waren verstrekt ten behoeve van de dochter van de aansprakelijke. Concreet ging het hierbij om de gevolgen van een verkeersongeval waarvoor een moeder aansprakelijk was en waarbij haar minderjarige dochter zwaar gewond werd en vervolgens overleed. Het ziekenfonds richtte zich rechtstreeks tot de W.A.M.-verzekeraar bij wie een B.A.-plus polis was onderschreven en het Hof van Beroep te Brussel kende de vordering toe op grond van de overweging dat een opmerking over het gezinskarakter van de ziekteverzekering niet ter zake dienend is, vermits de terugvordering niet tegen de moeder, maar tegen de W.A.M.-verzekeraar was gericht. Het Hof van Cassatie verwerpt de tegen deze beslissing ingediende voorziening en stelt uitdrukkelijk dat het krachtens art. 70, § 2 verleende verhaal kan worden ingesteld tegen degene die volgens het gemene recht aansprakelijk is, *ook al heeft die persoon de hoedanigheid van gerechtigde in de zin van art. 2, f van de Z.I.V.-Wet* (Cass., 4 november 1991, *J.T.*, 1992, 57, *J.T.T.*, 1992, 74 en *R.W.*, 1991-92, 1322; lieten eerder reeds de vordering toe: Corr. Gent, 25 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 1702, noot en Kooph. Hasselt, 9 november 1987, *Limb.Rechtsl.* 1989, 52; zie ook Broeckmans, R., *o.c.*, *Limb. Rechtl.* 1989, 49-71).

Het is echter de vraag of deze oplossing zondermeer kan worden toegepast in situaties waarin de subrogatoire vordering van het ziekenfonds rechtstreeks tegen de gerechtigde zelf wordt ingesteld. Pevernagie meent dat hiervoor in elk geval niet langer een hinderpaal kan worden gevonden in het huwelijksvermogensrecht. Zowel tussen echtgenoten als tussen ouders en kinderen staat niets een vordering op grond van art. 1382 B.W. in de weg, en zelfs in de hypothese dat de huwgemeenschap de verzorgingskosten betaalt zullen deze finaal door deze gemeenschap op de foutieve echtgenoot kunnen verhaald worden (Pevernagie, W., noot onder Antwerpen, 15 februari 1991, *De Verz.*, 1991, 686). Eenzelfde persoon kan evenwel ten opzichte van dezelfde verzekeraar en dezelfde schade niet terzelfdertijd „de verzekerde" en een „derde" zijn, zodat het ziekenfonds tegen zijn voor het ongeval aansprakelijke lid buiten de hypothese van opzet geen vordering kan instellen, ook niet als gesubrogeerde in de rechten van zijn echtgenote (Antwerpen, 15 februari 1991, *De Verz.*, 1991, 684; Kh. Hasselt, 9 november 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1989, 1989, 52, verwerpt echter deze visie op grond van de overweging dat de prestaties in de ziekteverzekering voortvloeien uit een politiek recht, niet uit een overeenkomst). Een vergelijkbare oplossing vindt men terug bij ongevallen op de weg naar of van het werk,

waarbij de subrogatoire vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de aansprakelijke werkgever niet, en deze tegen zijn W.A.M.-verzekeraar wel wordt toegelaten (zie boven, randnr. 82; voor de terugvordering van het door de werkgever zelf betaalde gewaarborgd loon van de voor het ongeval aansprakelijke echtgenoot van de werknemer bestaat geen beletsel: Cass., 7 december 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 416, *Pas.*, 1984, I, 386 en *J.T.*, 1984, 619 (verkort)).

102. EIGEN VORDERING TEGEN HET GEMEENSCHAPPELIJK MOTORWAARBORGFONDS — Tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds kan door het ziekenfonds een *eigen rechtsvordering* worden ingesteld, en dit voor alle gevallen voorzien in art. 50 van de Controlewet Verzekeringen (art. 76quater, § 2, laatste lid Z.I.V.-Wet, zoals laatst gewijzigd door art. 66 van de Wet van 1 augustus 1985, *B.S.*, 6 augustus 1985, dat meteen een aantal tekorten van de tevoren bestaande bepaling wegneemt, vgl. Andre, R., ,,Les recours des mutuelles contre les tiers'', *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.160, inz. vanaf 10.1604 verso). De regeling is zo geconcipieerd dat in de gevallen waarin het fonds tussenkomst dient te verlenen de getroffene zelf over een vordering beschikt tegenover het fonds voor de niet door de verplichte ziekteverzekering gedekte lichamelijke schade, terwijl zijn ziekenfonds de voor hetzelfde ongeval gedane uitgaven krachtens zijn eigen rechtsvordering op het fonds kan verhalen (Cass., 6 december 1989, *Pas.*, 1990, I, 433). Om de ontvankelijkheid van de vordering van het ziekenfonds te beoordelen mag rekening gehouden worden met de aangifte van het ongeval bij het Fonds door het slachtoffer zelf (Cass., 4 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1156 en *R.W.*, 1984-85, 1164, en Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt 24 juni 1980, *J.T.T.*, 1981, 85, noot Van Langendonck, J. en n. Simoens, D., telkens nog m.b.t. het K.B. van 5 januari 1957; zie ook Cass., 25 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 82, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.244 en *R.W.*, 1985-86, 1784 (verkort) en Rb. Bergen, 8 oktober 1984, *Rechtspr. Rep. R.I.Z.I.V.*, 5.3, 38 m.b.t. de fase tussen het in werking treden van art. 49 en 50 Controlewet Verzekeringen en de aanpassing hieraan van de tekst van art. 70, § 2 Z.I.V.-Wet door de Wet van 1 augustus 1985).

103. OMVANG VAN DE SUBROGATOIRE VORDERING — BEGRIP DEZELFDE SCHADE — BRUTO OF NETTO UITKERINGEN — De indeplaatsstelling van het ziekenfonds geldt tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties voor het geheel van de sommen die krachtens een andere wetgeving dezelfde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden. Ook hier staat dus het begrip *dezelfde schade* centraal, wat ons toelaat te verwijzen naar wat boven werd gezegd over het cumulatieverbod (randnr. 97).

Essentieel beoogt de ziekteverzekering de schade te dekken die voortvloeit uit de aantasting van het verdienvermogen van de getroffene, en ongeacht de verschillen in naam en berekeningswijze is dit in regel ook het geval voor de gemeenrechtelijke vergoeding ingeval van arbeidsongeschiktheid (Cass.,

10 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 398 en *T.S.R.*, 1992, 196). Opdat het ziekenfonds en niet de getroffene aanspraak zou kunnen maken op de vergoeding op grond van een andere wetgeving is echter vereist dat deze hetzelfde gedeelte van het verlies dekt als de ongeschiktheidsuitkeringen op basis van de Z.I.V.-Wet (Cass., 4 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 736, *De Verz.*, 1982, 421, *J.T.*, 1982, 801, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.869 en *R.W.*, 1982-83, 1866; over het al dan niet in aanmerking nemen van de oorzaak van de schade, zie boven, randnr. 98). Bij de vergelijking van de op basis van twee wettelijke systemen verschuldigde vergoedingen mag men zich niet blindstaren op eigen criteria die binnen elk systeem gehanteerd worden om de schade te begroten. Zo kan de vordering van het ziekenfonds niet worden afgewezen op grond van de enkele overweging dat zijn uitgaven dateren van een periode waarin de getroffene op basis van het gemene recht een ongeschiktheidsgraad vertoonde die lager lag dan 66 % (Cass., 9 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1153 en *R.W.*, 1990-91, 748), of waarin de letsels op basis van het gemene recht reeds waren geconsolideerd en de getroffene vergoed (Cass., 21 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 699 en *Pas.*, 1989, I, 628; over de gevolgen van het overtreden van het cumulatieverbod, zie boven, randnr. 99). Bij de vergelijking van de voor de verschillende schadeposten toegekende vergoedingen werden de vergoedingen voor tijdelijke en blijvende ongeschiktheid — analoog met de rechtspraak over het arbeidsongevallenrecht — geacht betrekking te hebben op eenzelfde schade, zodat ze in hun geheel dienen vergeleken te worden (Brussel, 1 februari 1988, *De Verz.*, 1988, 361, noot Pevernagie, W.). Wordt echter vastgesteld dat het ziekenfonds enkel tussenkomst verleende voor de periode van 8 februari tot 17 oktober 1982, dan is het niet gesubrogeerd in de rechten van de getroffene voor wat de na deze laatste datum ontstane schade betreft (Cass., 4 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1132 en *R.W.*, 1988-89, 644 (verkort)).

Voor de toepassing van art. 76quater, § 2 Z.I.V.-Wet is het bedrag van de door de andere wetgeving verleende prestaties gelijk aan het bruto-bedrag, verminderd met de hierop ingehouden sociale zekerheidsbijdragen (art. 76quater, § 2, tweede lid Z.I.V.-Wet). Wanneer het ziekenfonds op grond van de subrogatoire vordering de arbeidsongevallenverzekeraar gaat aanspreken kan dit maximaal voor de door deze laatste verschuldigde vergoedingen, enkel verminderd met de sociale zekerheidsbijdrage van 13,07% en niet met de bedrijfsvoorheffing van 11,33% (Arbh. Gent, 15 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 194, noot O.D.L.; Arbh. Gent, 4 februari 1993, *T.S.R.*, 1993, 198).

104. OMVANG VAN DE SUBROGATOIRE VORDERING — VERGOEDENDE INTREST — Het eigenlijke voorwerp van de indeplaatsstelling is niet (enkel) het bedrag van de verleende prestaties, maar het geheel van de rechten en vorderingen die de rechthebbende krachtens het gemeen recht (of een andere wetgeving) uit hoofde van de geleden schade had kunnen uitoefenen tegen de aansprakelijke (of de schuldenaar op grond van enige andere wetgeving).

Zo kan het ziekenfonds door middel van de subrogatoire vordering in plaats van de getroffene een vordering tot herziening instellen tegen de arbeidsongevallenverzekeraar (Arbh. Brussel, 21 december 1987, *Soc. Kron.*, 1989, 229 (weergave)).

Wanneer ook de rechthebbende aanspraak had kunnen maken op de betaling van *vergoedende interest*, is er dan ook geen reden om de toekenning hiervan te weigeren aan het ziekenfonds die hem bij wijze van „provisie" vergoed heeft, zij het eerst vanaf het ogenblik dat er effectief betaald werd, en tegen dezelfde rentevoet als degene waarop ook de rechthebbende aanspraak had kunnen maken (Cass., 4 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 904, *J.T.*, 1985, 535, *J.T.T.*, 1985, 265, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.174 en *R.W.*, 1985-86, 878; anders: Vred. Bilzen, 6 maart 1985, *Limb. Rechtsl.*, 1985, 176). Op grond van dezelfde overweging kan het in de rechten van de getroffene gesubrogeerde ziekenfonds ook aanspraak maken op de *wettelijke interest*, die de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigd is ingevolge art. 42 van de Arbeidsongevallenwet (Cass., 2 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 473, *J.T.*, 1986, 693 (verkort) en *Soc. Kron.*, 1986, 42; Cass., 7 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1057, *J.T.T.*, 1987, 45 en *T.S.R.*, 1987, 45; Cass., 12 november 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 300, *J.T.T.*, 1991, 202 en *T.S.R.*, 1990, 456; Arbh. Gent, 18 mei 1989, *R.W.*, 1989- 90, 266, noot Dhaeyer, G.; anders: Arbh. Antwerpen, 10 april 1984, *J.T.T.*, 1985, 275; Arbh. Luik, 23 oktober 1984, *J.T.T.*, 1985, 271, *Jur. Liège*, 1985, 261 en *T.S.R.*, 1985, 336). Vanaf de datum waarop het ziekenfonds een rechtsvordering instelt om als gesubrogeerde zijn uitgaven te verhalen op de aansprakelijke kan het tenslotte aanspraak maken op de *gerechtelijke verwijlinterest* (Luik, 27 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.383).

106. OMVANG VAN DE SUBROGATOIRE VORDERING — UITKERINGEN AAN WERKLOOS SLACHTOFFER — Kan het ziekenfonds de door hem toegekende arbeidsongeschiktheidsuitkeringen verhalen op de aansprakelijke, wanneer blijkt dat zijn verzekerde op het ogenblik van het ongeval een *uitkeringsgerechtigde werkloze* was? Ingevolge zijn arbeidsongeschiktheid verliest de werkloze inderdaad zijn recht op werkloosheidsuitkeringen (art. 142 oud Werkloosheidsbesluit, art. 60 e.v. nieuw Werkloosheidsbesluit) maar dit verlies wordt voor hem (meestal) ondervangen door de ziekteverzekering. Het loutere feit werkloos te zijn op het ogenblik van het ongeval impliceert evenwel niet dat geen beroepsschade zou kunnen ontstaan ingeval van arbeidsongeschiktheid (Cass., 9 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 792, *J.T.*, 1989, 746, *R.W.*, 1989-90, 299 en *T.S.R.*, 1989, 198; Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.034; zie ook: Andre, R., 'Les recours des mutuelles contre les tiers', *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.160, randnr. 3). De uitkeringen op basis van de Z.I.V.-Wet vergoeden trouwens steeds het verlies aan verdienvermogen en dus niet het verlies van een werkloosheidsuitkering op zich. Dit geldt zelfs voor een deeltijds tewerkgestelde werknemer die tijdens zijn tewerkstelling recht heeft op een aanvullende werkloosheidsuitkering

(Cass., 18 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 534, concl. Lenaerts, H. en *Soc. Kron.*, 1992, vernietigt een arrest van het Arbeidshof te Gent (Arbh. Gent, afd. Brugge 15 november 1990, *Soc. Kron.*, 1991, noot Palsterman, P.)). Telkens zal dan ook in concreto moeten worden nagegaan of de getroffene spijts zijn werkloosheid op de dag van het ongeval, omwille van zijn arbeidsongeschiktheid al dan niet enige materiële professionele schade leed. Komt de Rechter tot de vaststelling dat de schade van de getroffene beperkt zou gebleven zijn tot het verlies van de werkloosheidsuitkering, dan kan hij de subrogatoire vordering van het ziekenfonds tot dit peil herleiden (Antwerpen, 13 januari 1988, *Limb.Rechtsl.* 1988, 76, noot Panier, G. en *De Verz.*, 1988, 714, noot Konings, C.). Ligt de verloren werkloosheidsuitkering hoger dan wat het ziekenfonds voor dezelfde periode betaalde, dan bepaalt dit laatste bedrag de grens van de subrogatoire vordering (Bergen, 29 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.034).

106. TEGENWERPELIJKHEID VAN EXCEPTIES — Op de vordering tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds na vertoont het verhaalsrecht van het ziekenfonds dus de belangrijkste subrogatoire kentrekken. Eén daarvan is dat alle excepties tegen de indeplaatssteller die voor de indeplaatsstelling zijn ontstaan, verder tegen de indeplaatsgestelde kunnen worden aangevoerd. Zo zal de aansprakelijke zich bijvoorbeeld ook tegenover het gesubrogeerde ziekenfonds kunnen beroepen op de exceptie van gewijsde, voortvloeiend uit een tussen hemzelf en de getroffene gewezen rechterlijke beslissing, tenzij het vonnis dateert van na de indeplaatsstelling (Cass., 22 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1381, *J.T.*, 1988, 605, *J.T.T.*, 1989, 187 en *R.W.*, 1988-89, 846). Een vonnis dat buiten aanwezigheid van het ziekenfonds gewezen werd na het verstrekken van de Z.I.V.-prestaties en dus meteen na de subrogatie, kan dus in regel niet aan dit fonds worden tegengeworpen (Cass., 23 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 839, *Pas.*, 1990, I, 750 en *R.W.*, 1990-91, 468).

Het ziekenfonds kan in het licht hiervan ook geen terugbetaling bekomen van uitgaven die zijn verzekerde zelf niet had kunnen vorderen in gemeen recht, en in het verleden werd bij herhaling aangenomen dat hierdoor de ten laste genomen kosten van hospitalisatie dienden verminderd te worden met de besparing die de ziekenhuisopname voor de getroffene betekent op het vlak van zijn persoonlijk onderhoud (Cass., 14 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 827, *J.T.*, 1979, 525 en *R.W.*, 1979-80, 1865, noot; in de beschouwde periode ook nog toegepast door Arbh. Brussel, 9 mei 1985, *J.T.T.*, 1985, 391 en *Rechtspr. Rep. R.I.Z.I.V.*, 5.3, 44; principieel doch op betwistbare gronden geweigerd door Arbrb. Brussel, 24 november 1983, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1984, 155). Genuanceerder is wellicht de stellingname dat althans bij een eerder korte hospitalisatie een reeks extra-kosten ontstaan die de genoemde besparing compenseren, zoniet overtreffen (Gent, 26 oktober 1979, *R.W.*, 1981-82, 1236, noot Caeyers-De Hondt, A.; Rb. Namen, 14 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 364, noot Lambert, M.). Door de

stelselmatige toename van de remgelden in de verplichte ziekteverzekering, inzonderheid wat de ,,hotelkosten'' bij ziekenhuisopname betreft, verloor deze discussie evenwel veel van zijn praktisch belang.

107. NIET-TEGENWERPELIJKHEID VAN OVEREENKOMSTEN — Niet-tegenwerpelijk aan het ziekenfonds (behoudens met zijn instemming) is de *overeenkomst* die is tot stand gekomen tussen de rechthebbende en de aansprakelijke (art. 76quater, § 2, vijfde lid Z.I.V.-Wet), en hierbij is van geen belang of de overeenkomst dateert van voor of na zijn tussenkomst (Cass., 10 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 361 en *R.W.*, 1981- 82, 2838). Deze regel geldt zelfs ten aanzien van een gehomologeerde vergoedingsovereenkomst met de arbeidsongevallenverzekeraar (Cass., 12 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1404, *Pas.*, 1986, I, 1263, *J.T.*, 1986, 668, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.266, (nogmaals) *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.317 en *R.W.*, 1986-87, 1480). De niet-tegenwerpelijkheid geldt niet enkel in de verhouding tussen het ziekenfonds en zijn lid, maar evenzeer tussen het ziekenfonds en de aansprakelijke, zelfs wanneer deze laatste op het ogenblik van het sluiten van een dading met de getroffene te goeder trouw handelde (Cass., 8 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 753, *J.T.T.*, 1990, 229 en *R.W.*, 1990-91, 52; Bergen, 29 december 1987, *De Verz.*, 1989, 113, noot, Lambert, M., *Pas.*, 1988, II, 83 en Gent, 1 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 680). Het kan dan ook niet voldoende worden benadrukt dat bij de redactie van vergoedingsovereenkomsten in het belang van beide partijen best ook het ziekenfonds van de getroffene geraadpleegd wordt. Zelf kan het ziekenfonds wel een akkoord sluiten met de verzekeraar van de aansprakelijke (Arbh. Brussel, 9 mei 1985, *J.T.T.*, 1985, 391).

De niet-tegenwerpelijkheid van overeenkomsten tussen getroffene en aansprakelijke impliceert tenslotte ook dat uit een dergelijke overeenkomst onmogelijk meer rechten kunnen voortspruiten voor het ziekenfonds dan het wettelijk subrogatierecht. Indien de getroffene en de aansprakelijke in de vergoedingsovereenkomst een hoger bedrag hebben afgetrokken wegens de tussenkomst van het ziekenfonds dan wat dit in werkelijkheid betaalde, blijft de subrogatoire vordering desalniettemin tot dit laatste bedrag beperkt (Rb. Bergen, 14 juni 1988, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.023).

108. GEDEELDE AANSPRAKELIJKHEID — Indien de schade voortvloeit uit de fout van twee of meer partijen, dan kan ook het ziekenfonds tegen elk van hen zijn integrale vordering instellen. Is één van hen evenwel zijn verzekerde, dan zal de derde (mede-) aansprakelijke zich ook tegenover het ziekenfonds kunnen beroepen op de gevolgen, verbonden aan de aanwezigheid van een fout in hoofde van de benadeelde.

Voor de wijziging van de tekst van het (oude) art. 70, § 2 Z.I.V.-Wet door het K.B. nr. 19 (K.B. nr. 19 van 4 december 1978, *B.S.*, 14 december 1978) was rechtspraak ontstaan die in deze hypothese het verhaalsrecht van het ziekenfonds proportioneel beperkt tot dezelfde fractie van zijn uitgaven als

deze waartoe de aansprakelijke in gemeen recht veroordeeld was (zie bvb. Cass., 11 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1119, *J.T.T.*, 1974, 231 en *R.W.*, 1974-75, 1312, noot Lumay). Werd een derde voor de helft aansprakelijk gesteld voor de schadelijke gevolgen van een ongeval, dan zou het ziekenfonds van de verzekerde op wie de andere helft van de aansprakelijkheid werd gelegd, zich ook slechts voor de helft van zijn uitgaven kunnen richten tegen de derde.

Deze interpretatie, waarop kritisch werd gereageerd door het overgrote deel van de rechtsleer, werd onmogelijk door de voornoemde wetswijziging, en meteen dient deze kwestie voortaan opgelost te worden op analoge wijze als in het arbeidsongevallenrecht (zie boven, randnr. 88). Het ziekenfonds wordt in principe voor het geheel van de door hem betaalde bedragen in de rechten gesteld van zijn verzekerde, en kan deze integraal verhalen op de aansprakelijke, zonder dat deze laatste evenwel tot meer kan gehouden zijn dan wat hij in gemeen recht aan de getroffene verschuldigd was indien het ziekenfonds niet zou zijn tussengekomen (Cass., 20 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1001, *J.T.*, 1983, 275 (verkort), *Pas.*, 1982, I, 942, *R.W.*, 1982-83, 1457, noot Caeyers-De Hondt, A. en (nogmaals) *R.W.*, 1983-84, 180 (verkort); Cass., 18 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 375, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.441, noot en *R.W.*, 1986-87, 2326; Cass., 11 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1002, *Pas.*, 1988, I, 922, *J.T.T.*, 1989, 28 en *R.W.*, 1988-89, 373 (verkort); Cass., 19 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 478, *Pas.*, 1989, I, 432, *J.T.*, 1989, 474 (verkort), *J.T.T.*, 1989, 185, *R.W.*, 1988-89, 1059, *Soc. Kron.*, 1989, 210, noot Houtevels, E. en *T.S.R.*, 1990, 171, noot Demeester, H.; Luik, 1 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1070, noot Piedboeuf, F.). Deze regel vindt zowel toepassing op de tussenkomst van het ziekenfonds in de kosten van geneeskundige verzorging als op de ongeschiktheidsuitkeringen (schijnbaar anders: Antwerpen, 26 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 177, noot Pevernagie, W., die terecht opmerkt dat er geen rechtsgrond bestaat om een onderscheid te maken tussen beide uitkeringen).

Volgend cijfervoorbeeld (deels gebaseerd op Gent, 4 november 1986, *De Verz.*, 1987, 179, noot Pevernagie, W., waarin evenwel geen melding gemaakt wordt van remgelden) kan het effect hiervan illustreren:

— de getroffene lijdt een loonverlies van 50.400 fr, maar wordt voor de helft zelf aansprakelijk gesteld. Hij bekomt — voor hetzelfde tijdvak en omwille van dezelfde oorzaak (zie hoger) — arbeidsongeschiktheidsuitkeringen ten belope van 30.240 fr. De medische kosten belopen in totaal 150.000 fr., waarvan 134.877 fr. ten laste genomen wordt door het ziekenfonds;

— ingevolge de oude rechtspraak van het Hof van Cassatie kon het ziekenfonds zijn uitgaven slechts voor de helft, of ten belope van respectievelijk 15.120 fr. en 67.438 fr. verhalen op de derde;

— de nieuwe regeling laat het ziekenfonds toe de totaliteit van zijn uitgaven

te verhalen op de derde, zij het beperkt tot het bedrag dat hij in gemeen recht aan de getroffene zelf zou verschuldigd zijn: 25.200 fr. wegens arbeidsongeschiktheid en 75.000 fr. voor de medische kosten.

— de getroffene zelf kan in deze hypothese, naast de Z.I.V.-uitkering geen aanspraak meer maken op enige bijkomende vergoeding ten laste van de aansprakelijke, vermits hij op grond van de Z.I.V.-Wet reeds meer bekwam dan wat hij op basis van het gemene recht had kunnen bekomen.

De nieuwe regeling vormt een breuk met de vroegere cassatierechtspraak, en men kan dan ook aannemen dat zij niet louter interpretatief, maar wijzigend van aard was. Hoewel men zou kunnen argumenteren dat een correcte toepassing van de oude tekst tot hetzelfde resultaat diende te leiden wordt zij doorgaans dan ook enkel toegepast bij ongevallen die zich na haar inwerkingtreding op 14 december 1978 voordeden (Bergen, 3 december 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.870; Gent,18 juni 1985, *De Verz.*, 1985, 545, noot en Bergen, 19 november 1987, *J.T.*, 1988, 244).

109. VERJARING — AANVANG — TERMIJN — STUITING — De verjaring van het terugvorderingsrecht kan uiteraard niet aanvatten voor dit recht zelf ontstaat. Indien het ziekenfonds zich in een geval van verboden cumulatie tot zijn verzekerde wendt om terugbetaling te bekomen (boven werd reeds aangehaald dat dit o.i. niet langer mogelijk is na Cass., 19 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 478, *Pas.*, 1989, I, 432, *J.T.*, 1989, 474 (verkort), *J.T.T.*, 1989, 185, *R.W.*, 1988-89, 1059, *Soc.Kron.* 1989, 210, noot Houtevels, E. en *T.S.R.*, 1990, noot Demeester, H.), ontstond het recht op terugvordering bij effectieve betaling door de aansprakelijke voor een reeds door het ziekenfonds vergoede schade. Ook de verjaringstermijn ontstaat eerst op dat ogenblik (Cass., 24 december 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 508, *Pas.*, 1980, I, 506, *R.W.*, 1979- 80, 2651 en *T.S.R.*, 1980, 151; Arbh. Antwerpen,, afd. Hasselt, 15 januari 1982, *J.T.T.*, 1983, 33, noot; Arbb. Doornik 9 juli 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 315, noot).

Om de toepasselijke verjaringstermijn te bepalen moet telkens nauwkeurig nagegaan te worden op welke grond het ziekenfonds een vordering instelt. Zo zal de tweejarige termijn uit art. 106, § 1, 5° Z.I.V.-Wet gelden wanneer ten onrechte genoten prestaties worden teruggevorderd van de verzekerde zelf (Cass., 24 december 1989, *l.c.*; Cass., 4 januari 1993, *R.W.*, 1992-93, 1194; Arbh. Brussel, 26 april 1990, *Soc.Kron.* 1991, 99, noot). Richt het ziekenfonds zich op grond van art. 76quater, § 2 evenwel tot de W.A.M.-verzekeraar van de aansprakelijke, die ten onrechte aan de getroffene zelf betaalde, dan is de termijn van drie jaar uit art. 10 W.A.M. van toepassing (Gent, 1 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 681). Zoals reeds werd benadrukt heeft de vordering van het ziekenfonds tegen het Gemeenschappelijke Motorwaarborgfonds geen subrogatoir karakter, en — onverminderd de op straffe van verval bepaalde termijnen inzake aangifte — verjaart deze eigen rechtsvordering slechts na dertig jaar, nu zij niet volgt uit een misdrijf, ook

al kwam het ziekenfonds zijn verplichtingen na naar aanleiding van een misdrijf (Cass., 4 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1156 en *R.W.*, 1984-85, 1164).

Vermelden wij volledigheidshalve dat ook bij een rechtsvordering, ingesteld door het ziekenfonds tegen de arbeidsongevallenverzekeraar, nauwkeurig moet worden nagegaan op welke basis deze stoelt. Gaat het om een subrogatoire vordering, gesteund op art. 76quater, § 2 Z.I.V.-Wet, dan treedt het ziekenfonds in de rechten van zijn verzekerde tegenover deze verzekeraar en oefent hij derhalve een rechtsvordering tot betaling uit, steunend op de Arbeidsongevallenwet. Op een dergelijke vordering vindt de termijn van drie jaar uit art. 69 van de Arbeidsongevallenwet toepassing (Cass., 12 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1404, *Pas.*, 1986, I, 1263, *J.T.*, 1986, 668, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.266, (nogmaals) *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.317 en *R.W.*, 1986-87, 1480). Gaat het evenwel om de eigen vordering die het ziekenfonds heeft om zijn uitgaven te verhalen op de arbeidsongevallenverzekeraar die hem niet tijdig (dit wil zeggen binnen de maand, zie art. 63 Arbeidsongevallenwet) verwittigde dat hij het ongeval (eventueel tijdelijk) weigert ten laste te nemen, dan geldt opnieuw de termijn van dertig jaar (Cass., 12 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 451, *J.T.T.*, 1989, 101, noot, *R.W.*, 1989-90, 44, *Soc. Kron.*, 1989 (weergave) en *T.S.R.*, 1989, 60; Arbh. Gent, 17 januari 1991, *J.T.T.*, 1991, 241; Arbh. Bergen, 13 januari 1992, *De Verz.*, 1992, 447, noot L.V.G.; over de regeling van de gedingkosten in deze hypothese: Persyn, C., Janvier, R. en Van Eeckhoutte, W., ,,Overzicht van rechtspraak arbeidsongevallen 1984-1989'', *T.P.R.*, 1990, 1410 en sindsdien nog Arbh. Bergen, 10 september 1990, *J.T.T.*, 1991, 151; Arbh. Luik, 18 december 1991, *J.T.T.*, 1992, 333).

Telkens de door het ziekenfonds uitgeoefende rechtsvordering een subrogatoir karakter heeft, strekken alle stuitingsdaden, uitgaande van zijn verzekerde, ook hem tot nut (Arbh. Brussel, 20 februari 1984, *Soc.Kron.* 1985, 206; Arbrb. Charleroi, 6 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 414; zie ook Cass., 12 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1404, *Pas.*, 1986, I, 1263, *J.T.*, 1986, 668, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.266, (nogmaals) *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.317 en *R.W.*, 1986-87, 1480). Dit geldt zelfs wanneer de getroffene op het ogenblik dat hij zich burgerlijke partij stelde tegen de aansprakelijke nog geen lid was van het ziekenfonds dat later in zijn rechten is getreden (Arbh. Brussel, 23 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.754 en *T.S.R.*, 1988, 304, noot).

Het omgekeerde geldt evenwel niet en de dagvaarding door het in de plaats gestelde ziekenfonds — in casu weliswaar gericht tegen de arbeidsongevallenverzekeraar — stuit de verjaring van de rechtsvordering van de getroffene niet (Cass., 6 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 895, *Bull.Cass.*, 1991, 786, *J.T.T.*, 1992, 66 en *R.W.*, 1991-92, 572, concl. Lenaerts, H., vernietigt Arbh. Gent, 21 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 232 en *R.W.*, 1989-90, 1434, noot). Betaling door de indeplaatsgestelde doet immers de schuldvordering van de gerechtigde overgaan, en de vordering van het ziekenfonds kan hierdoor vanaf dat ogenblik geen invloed meer hebben op de vordering die

de gerechtigde nog kan instellen voor het niet door het ziekenfonds betaalde gedeelte van de vergoeding (Lenaerts, H., concl. voor Cass., 6 mei 1991, *R.W.*, 1991-92, 572).

110. SAMENLOOP VAN AANSPRAKEN — Normaliter moet ook hier de werking van het cumulatieverbod enerzijds, en de subrogatoire vordering anderzijds, verhinderen dat een getroffene en zijn ziekenfonds zich in een concurrerende positie bevinden ten overstaan van de aansprakelijke. Het ziekenfonds kan van deze laatste immers enkel de uitkeringen vragen die hij voor dezelfde schade betaalde, en de getroffene mag precies hiervoor geen tweede maal vergoeding bekomen. Samenloop van aanspraken is evenwel mogelijk wanneer de aansprakelijke onvermogend blijkt te zijn, en met name niet over voldoende middelen beschikt om zijn verplichting tot integrale schadeloosstelling na te komen (een hypothese die uitdrukkelijk genoemd wordt in Bergen 19 november 1987, *J.T.T.*, 1988, 244).

De oplossing is hier wellicht minder voor discussie vatbaar dan bij de analoge problematiek binnen het arbeidsongevallenrecht (zie boven, randnr. 89). Art. 76quater, § 2 Z.I.V.-Wet biedt de getroffene immers de garantie dat hij minstens de uitkeringen voorzien door deze wet zal ontvangen, en deze zullen ten laste van het ziekenfonds blijven zolang geen werkelijke schadeloosstelling wordt verleend krachtens een ander stelsel. Vermits dit ingevolge de insolvabiliteit van de aansprakelijke niet mogelijk blijkt zal dan ook eerst de getroffene volledig vergoed dienen te worden (Rb. Antwerpen, 23 maart 1979, *R.W.*, 1980-81, 133, waarin deze oplossing o.i. evenwel ten onrechte eveneens gesteund wordt op art. 22 (oude) Verzekeringswet en art. 1252 B.W.; dezelfde oplossing, doch op grond van een correcte motivering wordt gegeven door Arbrb. Antwerpen, 19 juni 1984, *J.T.T.*, 1985, 276, noot en *T.S.R.*, 1984, 324).

AFDELING 3

GEWAARBORGD LOON EN STATUTAIR DOORBETAALDE WEDDE

111. GEWAARBORGD LOON — PARTICULIERE SECTOR — Art. 54, § 4 van de Arbeidsovereenkomstenwet biedt de werkgever die gehouden is tot betaling van gewaarborgd loon aan een arbeidsongeschikt arbeider de mogelijkheid deze uitgave te verhalen op de derde die aansprakelijk is voor het ongeval of de ziekte die eraan ten grondslag ligt. Bovendien wordt gepreciseerd dat niet enkel het loon, maar ook de sociale bijdragen waartoe de werkgever door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gehouden voor terugvordering in aanmerking komen. Art. 75 van de Arbeidsovereenkomstenwet bevat een analoge bepaling voor het gewaarborgd loon verschuldigd aan een bediende. Deze wetsbepalingen maakten een einde aan het niet onbelangrijk contentieux over de verhaalbaarheid van het gewaarborgd loon en, zo deze al werd toegestaan, de omvang ervan.

Onder vigeur van de oude wetgeving bleek wel een consensus gegroeid te zijn over de mogelijkheid van verhaal op zich, maar bleef discussie bestaan over de recuperatie van de sociale (werkgevers)bijdragen. Gelet op het subrogatoir karakter van het oorspronkelijk bij Wet van 10 december 1962 vastgelegde verhaalsrecht nam een meerderheidsrechtspraak aan dat de werkgeversbijdrage niet door de derde moest worden terugbetaald, vermits ook de getroffene zelf deze niet had kunnen vorderen (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 785).

De Arbeidsovereenkomstenwet laat dit verhaal wel toe en voerde hiermee een nieuwe regel van aansprakelijkheid in, die enkel kan worden toegepast bij ongevallen die zich voordeden na zijn inwerkingtreding (Cass., 20 maart 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.659 en (nogmaals) *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.810). Op grond van dit verhaalsrecht kan de werkgever zich richten tegen elke derde die aansprakelijk is voor het ongeval, zelfs wanneer dit de echtgenoot van de getroffen werknemer is (Cass., 7 december 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 416, *Pas.*, 1984, I, 386 en *J.T.*, 1984, 619 (verkort); zie over de incidenties van het huwelijksvermogensrecht op de subrogatoire vordering boven, randnr. 101).

Het verhaalsrecht van de werkgever blijft niet beperkt tot de situaties waarin de werknemer zelf het slachtoffer is van een ongeval. Ook indien een werknemer ingevolge het accidenteel overlijden van haar dochter in shocktoestand verkeert en hierdoor uiteindelijk enkele weken arbeidsongeschikt blijft, kan haar werkgever het tijdens deze periode betaalde loon, vermeerderd met de werkgeversbijdrage, terugvorderen van de derde die aansprakelijk is voor het ongeval waarin de dochter om het leven kwam (Gent, 14 mei 1982, *R.W.*, 1984-85, 1463, noot).

Ook wanneer de werkgever tenslotte vergoedingen uitbetaalde die niet noodzakelijk onder de strikte noemer loon te vatten waren kan hij deze gebeurlijk via een subrogatoire vordering op de aansprakelijke verhalen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de werkgever er ingevolge een C.A.O. toe gehouden is na het overlijden van een werknemer gedurende vier maand het loon verder te betalen aan de nabestaanden ten titel van ,,aanpassingsvergoeding''. Vertrekkende van de vaststelling dat met name de weduwe van de getroffen werknemer bij elke betaling de werkgever had gesubrogeerd in haar rechten kon de bodemrechter toelaten dat de werkgever deze uitgaven naderhand ging verhalen op de aansprakelijke, zij het maximaal tot het bedrag dat de weduwe normaliter zelf had kunnen vorderen voor dezelfde schade (Cass., 25 oktober 1983, *Pas.*, 1984, I, 203). Betaalt de werkgever de begrafeniskosten van een werknemer, dan verhindert niets dat de bodemrechter vaststelt dat dit deel van de schade in feite door die werkgever geleden werd, zodat hij kan aanspraak maken op terugbetaling door de aansprakelijke (Cass., 10 april 1984, *Pas.*, 1984, I, 999).

112. GEWAARBORGD LOON — PARTICULIERE SECTOR — SOCIALE BIJDRAGEN — In het spoor van de voorbereidende werken van de Arbeidsovereenkomsten-

wet en van de rechtsleer (Simoens, D., ,,De nieuwe wet van 3 juli 1978 en de terugvordering van patronale R.S.Z.-bijdragen", *R.W.*, 1978-79, 622) werd aangenomen dat de notie *'sociale bijdragen'* ruim dient geïnterpreteerd te worden, en ook de uitgaven omvat verschuldigd in het kader van de Arbeidsongevallenwet, de Wet op de Arbeidsgeneeskunde, de Jaarlijkse Vakantiewet, de Feestdagenwet (Rb. Ieper, 12 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.239) en de reglementering op de Fondsen voor Bestaanszekerheid (Rb. Tongeren, 20 april 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 136). Deze zienswijze werd onderschreven door de Vrederechter te Oudergem, die evenwel van oordeel was dat ze enkel opgaat voor zover deze bijdragen verschuldigd zijn tijdens de eigenlijke periode van gewaarborgd loon en dus niet tijdens de verdere duur van de ongeschiktheid (Vred. Oudergem, 11 december 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.610). Een vergelijkbare beperking vinden we terug in een beslissing van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, dat de vordering van de werkgever afwijst in zoverre ze betrekking heeft op de tijdens de arbeidsongeschiktheid maar na de periode van gewaarborgd loon betaalde bijdragen inzake jaarlijkse vakantie, arbeidsongevallen, bestaanszekerheid en oudejaarspremie (Rb. Brussel, 16 juni 1986, *R.W.*, 1987-88, 1133, noot). De hiertoe aangehaalde overweging dat deze bijdragen geen tegenprestatie vormen van de door de werknemer geleverde inspanningen en ook zonder het ongeval verschuldigd waren komt ons echter betwistbaar voor. Zonder het ongeval zouden voor deze bijdragen wel prestaties geleverd zijn en het is dus precies de fout van de derde die het interne evenwicht van het stelsel van sociale verzekering verstoort en aldus schade veroorzaakt. Minder principieel maar in strijd met de tekst van art. 75 Arbeidsovereenkomstenwet zelf lijkt ons tenslotte de beslissing waarbij de terugbetaling verworpen wordt van een bovenwettelijk gewaarborgd inkomen op grond van de overweging dat de individuele arbeidsovereenkomst hiertoe niet uitdrukkelijk in subrogatie voorzag (Corr. Leuven, 26 mei 1986, *R.W.*, 1987-88, 1102, noot). Indien art. 75 zelfs een grondslag biedt voor het terugvorderen van de zelfs op louter conventionele basis verschuldigde sociale bijdragen kan moeilijk worden volgehouden dat het inkomen zelf waarop deze bijdragen geheven worden niet zou kunnen verhaald worden.

113. PUBLIEKE SECTOR — STATUTAIR DOORBETAALDE WEDDE — Meer ruimte voor discussie blijft bestaan in de publieke sector, waar de overheid op grond van het personeelsstatuut vaak gehouden is tot het doorbetalen van de wedde of een wachtgeld in geval van arbeidsongeschiktheid.

Gaat het hierbij niet om statutair personeel, maar om contractuelen, dan kan ook de overheid als werkgever een beroep doen op de art. 52, § 4 en 75 van de Arbeidsovereenkomstenwet om zowel het geborgd loon als de sociale bijdragen die erop verschuldigd zijn terug te vorderen van de aansprakelijke (Cass., 10 mei 1988, Arr. Cass., 1987-88, 1176 en *R.W.* 1988-89, 1278 (verkort)). Bij vastbenoemde ambtenaren kan geen gebruik

gemaakt worden van deze bepalingen om de doorbetaalde wedde te verhalen (Antwerpen, 14 mei 1987, *De Verz.*, 1987, 615, noot Konings, C.).

Toch is de terugvordering ook in deze hypothese niet zondermeer uit te sluiten, wel integendeel. Boven werd reeds aandacht besteed aan de subrogatoire vordering van de overheid die uitkeringen betaalde na arbeidsongeval (randnr. 81 e.v.). Art. 14, § 3 van de Wet van 3 juli 1967 biedt hem hiertoe een wettelijke basis, ook wat de — niet bij deze Wet zelf geregelde — uitkeringen in de periode van tijdelijke ongeschiktheid betreft (Cass., 20 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1003 en *R.W.*, 1983-84, 2977, noot). De vaststelling dat de overheid ook zonder het arbeidsongeval deze uitkeringen verschuldigd was blijft dan ook zonder belang (Brussel, 10 september 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 499, noot Simar, noot en *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.470) en ten onrechte werd binnen deze context de subrogatie beperkt tot de situatie waarin „de Belgische Staat zelf schade heeft geleden" (Antwerpen, 6 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 801, noot Pevernagie, W.). De subrogatoire vordering is immers mogelijk zodra vaststaat dat de overheid een vergoeding heeft betaald voor dezelfde schade als deze waarvoor de getroffene normaal zelf de derde had kunnen aanspreken. De theorie van de doorbreking van het causaal verband tussen fout en schade door een eigen juridische oorzaak gaf en geeft echter ook in deze context aanleiding tot verwarring binnen de rechtspraak. Deze ging zover dat de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van onderwijs de voor een ongeval aansprakelijke persoon uitdrukkelijk *niet* aansprak voor de wedde die tijdens de ziekteperiode aan een vastbenoemde lerares werd doorbetaald, maar enkel voor de bijkomende uitgaven die hij had moeten doen ingevolge de indienstneming van plaatsvervangers. Het Hof van Cassatie verwierp de voorziening die werd ingesteld tegen het arrest dat de aldus omschreven vordering had toegekend. Het bestaan van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting kan, aldus het Hof wel verhinderen dat schade ontstaat in de zin van art. 1382 B.W., doch enkel wanneer blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement de te verrichten uitgave of prestatie definitief voor rekening moet blijven van diegene die zich ertoe heeft verbonden of die ze ingevolge de wet of het reglement moet verrichten, zelfs als de omstandigheid op grond waarvan tot uitvoering van de uitgave of prestatie moet worden overgegaan, een gevolg is van de onrechtmatige daad Cass., 15 maart 1985, *J.T.*, 1986, 8 en *R.W.*, 1984-85, 2171, noot Van Quickenborne, M.; zie over deze problematiek ook Van Dorpe, L, „Onderbreking van causaal verband door een eigen juridische oorzaak", *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.714, inz. randnr. 32 e.v.; Glansdorff, F. en Dalcq, C., „Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l'intervention d'une cause juridique propre", *R.C.J.B.* 1989, 646-647). De uitdrukkelijke subrogatie waarin de meeste statuten voorzien verhindert dit laatste o.i. noodzakelijk zodat de bij arbeidsongeschiktheid doorbetaalde wedde principieel steeds verhaald kan worden op de aansprakelijke, zij het binnen de normale grenzen van de subrogatoire

vordering (zie boven, randnr. 81 e.v.). Niet het gegeven of de overheid, bijvoorbeeld ingevolge de tewerkstelling van een vervanger bijkomende uitgaven heeft gedaan, maar de vraag of en in welke mate de doorbetaalde wedde(s) dezelfde schade dekt (of dekken) als de normale gemeenrechtelijke vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid staat hierbij centraal.

Niet enkel bij arbeidsongeval maar ook bij arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een louter door het gemene recht beheerst ongeval voorzien de meeste statuten dat de overheid die de wedde doorbetaald gesubrogeerd wordt in de rechten van de ambtenaar. Voor het rijkspersoneel vindt men de subrogatie terug in art. 17 van het K.B. van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de afwezigheid wegens persoonlijke aangelegenheden (*B.S.*, 23 juni 1964). De ambtenaar ontvangt luidens deze bepaling zijn wedde of wachtgeld bij arbeidsongeschiktheid na een door een derde veroorzaakt ongeval enkel ,,als voorschot op de door de derde verschuldigde vergoeding'' en ,,op voorwaarde dat hij de staat, bij iedere betaling, ten bedrage van de door hem gestorte som in zijn rechten doet treden''. Een vergelijkbare omschrijving was terug te vinden in art. 18 van het K.B. van 15 januari 1974 dat het statuut regelde van het personeel van het rijksonderwijs en vrij formalistisch besliste het Hof van Cassatie dat een subrogatoire vordering die op grond ervan wordt ingesteld slechts kan worden aanvaard nadat de bodemrechter verifieerde of de ambtenaar werkelijk bij elke betaling de staat in zijn rechten heeft laten treden (Cass., 19 september 1991, *De Verz.*, 1992, 121, noot Lambert, M.).

Minder problemen blijkt de rechtspraak te hebben met de subrogatoire vordering van de N.M.B.S., die bij arbeidsongeschiktheid de wedde van haar personeel doorbetaalt ,,als borg van de voor het ongeval aansprakelijke derde''. Een dergelijke figuur werd bij herhaling rechtsgeldig bevonden, dit ongeacht het feit dat deze borgtocht eigenlijk wordt gesteld zonder opdracht van die derde en in regel zelfs buiten zijn weten (Gent, 19 september 1980, *R. W.*, 1982-83, 599; zie ook boven, randnr. 65). Toch leidt ook deze formule niet automatisch tot een integrale recuperatie van de doorbetaalde wedde. Zo kon de N.M.B.S. de door hem vooruit betaalde wedde niet verhalen op de derde die aansprakelijk is voor het ongeval waarbij een van haar personeelsleden om het leven kwam. De bodemrechter stelde immers vast dat deze vooruitbetaling voortvloeide uit het eigen personeelsstatuut, meteen slechts de kwijting was van de eigen schuld van de N.M.B.S. en niet gebeurde met het doel de nabestaanden te vrijwaren tegen het eventuele onvermogen van de aansprakelijke (Cass., 7 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1244, *De Verz.*, 1983, 649 en *J. T.*, 1984, 618 (verkort); het omgekeerde werd beslist ten aanzien van de na overlijden op grond van een C.A.O. doorbetaalde wedde in de particuliere sector: Cass., 25 oktober 1983, *Pas.*, 1984, I, 203). Uiteenlopend was ook de rechtspraak over het verhaalsrecht van de N.M.B.S. in situaties waarin zij de integrale wedde had doorbetaald aan een personeelslid dat ondanks een in gemeen recht erkende

graad van tijdelijke arbeidsongeschiktheid voltijds verder prestaties had verricht. De Politierechter te Luik, hierin bijgetreden door Lambert, meende dat de N.M.B.S. aldus geen enkele schade leed, vermits tegenover de volledige wedde ook voltijdse prestaties stonden (Pol. Luik, 19 april 1989, *De Verz.*, 1990, 587, noot Lambert, M.). Realistischer lijkt ons het standpunt dat de getroffene met een tijdelijke arbeidsongeschiktheid van 25 tot 30 % bezwaarlijk ten volle kan renderen, zodat de doorbetaalde wedde door de N.M.B.S. partieel op de derde kan worden verhaald (Bergen, 29 april 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.453; Gent, 22 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 408).

114. PUBLIEKE SECTOR — STATUTAIR DOORBETAALDE WEDDE — BRUTO OF NETTO BEDRAG — Anders dan in de particuliere sector heeft de vordering van het publiekrechtelijk organisme dat de wedde doorbetaalde een strikt subrogatoir karakter, zodat hier de vraag relevant blijft of enkel de doorbetaalde wedde dan ook de erop verschuldigde bijdragen op de aansprakelijke derde kunnen worden verhaald. Op basis van de overweging dat de getroffene zelf onmogelijk vergoeding zou kunnen vragen voor het verschuldigd zijn van deze bijdragen neemt de rechtspraak meestal aan dat deze evenmin via de subrogatoire vordering van de overheid kunnen worden teruggevorderd van de aansprakelijke (Antwerpen, 21 juni 1991, *De Verz.*, 1991, 922, noot Pevernagie, W.; Brussel, 1 april 1992, *De Verz.*, 1992, 762, noot Pevernagie, W., hervormt op dit punt Corr. Leuven 28 mei 1990, *De Verz.*, 1992, 757; Corr. Gent, 7 februari 1989, *De Verz.*, 1989, 542, noot Van Orshoven, D.). Kan men hiervoor deze redenering volgen voor zover zij betrekking heeft op de werkgeversbijdrage, dan ligt de problematiek toch anders wanneer op de doorbetaalde wedde bijdragen worden ingehouden ten laste van de ambtenaar. Indien deze tijdens de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid gehouden blijft tot het betalen van sociale (en fiscale) bijdragen op de in die periode ontvangen vergoedingen, even groot als op het normale loon, dan kan bij de begroting van de inkomstenschade rekening worden gehouden met het brutoloon (Antwerpen, 22 juni 1987, *R.W.*, 1989-90, 853). Dit geldt des te meer wanneer de bodemrechter vaststelt dat deze inhouding noodzakelijk is opdat het slachtoffer de sociale voordelen zou blijven genieten die hij ook voor het ongeval genoot. De schadevergoeding in die omstandigheden beperken tot het nettoloon zou dan meteen inhouden dat de schade wegens het verlies van die sociale voordelen niet zou vergoed zijn zoals ze zich in concreto voordoet (Cass., 19 februari 1985, *R.W.*, 1986-87, 606 en *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.226, gewezen in een zaak m.b.t. een ongeval overkomen aan een tijdelijk personeelslid van de N.M.B.S., op wie de R.S.Z.-Wet toepassing vond; vgl. bij de toepassing van de Arbeidsongevallenwet in de particuliere sector Cass., 16 september 1985, zie boven, randnr. 85).

AFDELING 4

OVERLEVINGSPENSIOEN, WERKLOOSHEIDSUITKERING, UITKERING PARTICULIERE VERZEKERING

115. OVERLEVINGSPENSIOEN — De cassatierechtspraak die zich verzet tegen de aanrekening van het overlevingspensioen op de door de aansprakelijke verschuldigde schadevergoeding werd ook tijdens de thans beschouwde periode regelmatig en ondubbelzinnig bevestigd. Het overlevingspensioen berust op een andere grondslag dan de onrechtmatige daad en strekt bovendien niet tot vergoeding van de schade die de weduwe ten gevolge van deze daad geleden heeft. Dit pensioen kan dan ook niet worden afgetrokken van de door de aansprakelijke verschuldigde vergoeding (Cass., 23 september 1981, *Pas.*, 1982, I, 123 en *R.W.*, 1982-83, 799; Cass., 26 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1382). Dit geldt zelfs wanneer het slachtoffer op het ogenblik van zijn overlijden reeds gepensioneerd was en het feitelijke inkomstenverlies van de weduwe beperkt blijft tot het verschil tussen het voordeel dat zij genoot uit het rustpensioen van haar man en het overlevingspensioen dat zij na zijn overlijden ontvangt (Cass., 6 januari 1981, *Pas.*, 1981, I, 476, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.692 en *R.W.*, 1981-82, 1543, noot; Cass., 26 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1123, *De Verz.*, 1984, 747 en *J.T.*, 1984, 548). Evenmin relevant bij de begroting van de aanspraken van de weduwe op grond van het gemene recht is het gegeven dat zij voor het overlijden van haar echtgenoot zelf een invaliditeitspensioen genoot dat precies door het recht op een overlevingspensioen komt te vervallen. Geen van beide uitkeringen kan in positieve of negatieve zin aangerekend worden op de gemeenrechtelijke vergoeding (Cass., 23 januari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 668).

Anders dan dit in vroegere periodes het geval was blijkt een meerderheid van de — overigens schaarser wordende — gepubliceerde rechtspraak vrij trouw het cassatiestandpunt te volgen (Brussel, 17 januari 1984, *De Verz.*, 1984, 722, bevestigt op dit punt Rb. Brussel, 25 september 1981, *De Verz.*, 1984, 719; Bergen, 20 oktober 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.435; Bergen, 14 december 1989, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.831; Brussel, *De Verz.*, 1991, 416; Rb. Mechelen, 6 december 1988, *T.B.B.R.* 1989, 507 (verkort)). Indien al van deze doctrine wordt afgeweken, dan gebeurt dit met instemming van de weduwe ,,die niet betwist dat het overlevingspensioen mag aangerekend worden vanaf het ogenblik dat haar echtgenoot normaal de leeftijd van 65 jaar zou bereikt hebben'' (Corr. Nijvel, 10 februari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.045), of door toepassen van een uitzonderlijke hoge aftrek van vijftig procent ,,wegens eigen onderhoud'', zodat nog slechts de helft van het tevoren genoten rustpensioen geacht wordt verloren te gaan voor de weduwe (Gent, 1 juni 1979, *R.W.*, 1982-83, 531).

Openlijk ingaand tegen de aldus gevestigde rechtspraak noteerden wij in de beschouwde periode slechts één arrest, gewezen in een zaak waarin het gezinsinkomen op het ogenblik van het accidenteel overlijden van de man bestond uit het hem toekomende brugpensioen. Vertrokken wordt van de

vaststelling dat de gemeenrechtelijke schadevergoeding en het overlevingspensioen inderdaad een verschillende oorzaak hebben, maar uiteindelijk zowel het brugpensioen als het overlevingspensioen hun oorsprong vinden in het sociaal statuut van de overleden echtgenoot. Bij het begroten van de schade — een louter feitelijk begrip zegt het Hof, het resultaat van de vergelijking tussen de toestand na het ongeval en de hypothetische toestand zonder de onrechtmatige daad — kan enkel worden vastgesteld dat de weduwe in beide gevallen vergelijkbare inkomsten behoudt en dus geen inkomstenderving bewijst (Gent, 30 oktober 1987, *R.W.*, 1989-90, 194). Men kan zich inderdaad de vraag stellen wat het overlevingspensioen dan wel beoogt te dekken indien dit in geen enkele mate kan overeenstemmen met de schade die het gemene recht viseert. Werkelijk onbillijk zou de aanrekening pas zijn indien men niet terzelfdertijd aanvaard dat de instantie die het overlevingspensioen toekent haar uitgave zou verhalen op de aansprakelijke. Dirix verdedigt de stelling dat dit laatste ook reeds in de huidige stand van de wetgeving mogelijk zou zijn via de *actio in rem verso*, wat meteen het evenwicht zou herstellen en de oplossing dichter bij het actuele — mede door de deficitaire sociale zekerheid gevormde — rechtsgevoel zou brengen (Dirix, E., ,,Over de cumulatie van overlevingspensioen en gemeenrechtelijke schadevergoeding'', *T.S.R.*, 1983, 470- 474).

116. WERKLOOSHEIDSUITKERING — Geheel in dezelfde lijn vernietigde het Hof van Cassatie twee arresten van het Hof van Beroep te Antwerpen, waarin de door de getroffene na het ongeval genoten werkloosheidsuitkeringen werden in mindering gebracht bij de begroting van de door hem geleden schade ,,gezien zij een vervangingsinkomen vormen''. Het Hof van Cassatie verwerpt deze zienswijze met de overweging dat het recht op werkloosheidsuitkeringen enerzijds op een andere grondslag berust dan de onrechtmatige daad, en deze uitkeringen anderzijds niet de bedoeling hebben de schade te vergoeden die de getroffene ten gevolge van deze onrechtmatige daad heeft geleden. Zij kunnen dan ook onder geen beding worden afgetrokken van de door de aansprakelijke verschuldigde vergoeding (Cass., 28 april 1992, *VerkeersR.* 1992, 248).

Abstractie makend van de causaliteitsproblematiek zou men ook hier de vraag kunnen stellen of werkloosheidsuitkeringen dan iets anders dekken dan de derving van arbeidsinkomen. Het antwoord erop blijft evenwel minder evident dan in de boven besproken hypothese van het overlevingspensioen, vermits het recht op werkloosheidsuitkeringen verdwijnt wanneer de betrokkene arbeidsongeschikt wordt. Zoals boven werd besproken kunnen de in een dergelijke situatie op basis van de Z.I.V.-Wet toegekende arbeidsongeschiktheidsuitkeringen echter wel degelijk dezelfde schade vergoeden als de gemeenrechtelijke vergoeding (zie boven, randnr. 105).

117. UITKERING PARTICULIERE VERZEKERING — Uitkeringen op grond van een particuliere verzekeringspolis komen in regel enkel in aanmerking voor

aanrekening op de gemeenrechtelijke schade wanneer het gaat om een *schadeverzekering*. Anders dan de uitkeringen op grond van een *sommenverzekering* hebben deze een vergoedend karakter (Schuermans, L., e.a. *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 763). Een groepsverzekering tegen ongevallen, weliswaar andere dan arbeidsongevallen, vormt een schadeverzekering wanneer zij duidelijk een deel van de reëel geleden schade dekt en bovendien een subrogatoire vordering stipuleert ten bate van de verzekeraar. Met de op deze basis toegekende bedragen dient dan ook rekening te worden gehouden bij de begroting van de schade op grond van het gemene recht (Brussel, 5 december 1988, *De Verz.*, 1989, 337, noot Lambert, M.).

HOOFDSTUK VI

ZAAKSCHADE

Bibliografie: Fagnart, J.-L. en Deneve, M., ,,Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1976-1984)'', *J.T.*, 1988, (741), 745-746, nrs. 138-143; Galand, P., ,,La réparation des dommages aux véhicules automoteurs'', *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.650; Panier, G., ,,Het totaal verlies van motorvoertuigen na een verkeersongeval'', *T. Vred.*, 1991, 343-356.

118. TOEPASSING VAN DE ALGEMENE PRINCIPES VAN DE SCHADELOOSSTELLING BIJ ONRERCHTMATIGE DAAD — De schadeloosstelling bij zaakschade heeft betrekking op de problematiek van de vaststelling, de begroting en het herstel van de schade ontstaan door de beschadiging, de vernieling of de ontvreemding van roerende en onroerende zaken. Bij deze schadeloosstelling dient het belang te worden gewaardeerd dat de benadeelde had bij het rustig genot van de beschadigde of vernielde zaak (Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1957, 786-787, nrs. 1232-1233). Terecht werd dan ook beslist dat de schade die voortkomt uit een diefstal, *in casu* van een voertuig, niet alleen bestaat in het verlies van de zaak zelf, maar ook in de waardevermindering die deze zaak ondergaan heeft door het gebruik ervan door de dief en/of door de heler (Luik, 1 februari 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1173, noot).

Bij de begroting en het herstel van schade aan zaken wordt het woord ,,zaak'' gebruikt in de enge betekenis van ,,stoffelijk voorwerp'', zoals dit trouwens meestal het geval is in het Burgerlijk Wetboek (zie daarover Van Neste, F., Zakenrecht, I, Goederen, bezit en eigendom, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, V, Brussel, Story-Scientia, 1990, p. 10-11, nr. 2).

Tijdens de onderzochte periode hebben de meeste vonnissen en arresten inzake zaakschade evenwel betrekking op de begroting en het herstel van schade aan een voertuig na een verkeersongeval. In vergelijking met het vorige overzicht (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 793, nr. 79) moet nochtans worden vastgesteld dat een toenemend aantal rechterlijke

uitspraken, zij het nog steeds een duidelijke minderheid, handelt over de begroting en het herstel van schade aan andere zaken, in het bijzonder gebouwen, treinen, elektriciteits- en verlichtingspalen.

De algemene principes betreffende de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de vordering tot schadeloosstelling bij een onrechtmatige daad zijn ook van toepassing op de begroting en het herstel van de zaak.

Zo werd, wat de **ontvankelijkheid** van de vordering tot schadeloosstelling betreft, beslist dat de leden van een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid, *in casu* een vakorganisatie van werknemers, niet in naam van die vereniging in rechte mogen optreden om vergoeding te vorderen van de schade die werd toegebracht aan een voertuig dat aan die vereniging toebehoort. Hetzelfde lot was de verzekeraar eigen schade van dit voertuig beschoren, die beweerde gesubrogeerd te zijn in de rechten van voornoemde vakorganisatie maar wiens eis tot schadeloosstelling onontvankelijk werd verklaard, omdat zij als gesubrogeerde in de rechten van voornoemde vakorganisatie niet meer rechten kan hebben dan deze laatste, die geen rechtspersoonlijkheid bezit (Pol. Namen, 8 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.142).

Met betrekking tot de **gegrondheid** van de vordering tot schadeloosstelling herinneren verscheidene uitspraken aan het principe van een **objectief en volledig schadeherstel**, d.w.z. dat de schadeloosstelling de benadeelde moet terugbrengen in de toestand waarin deze zou gekomen of gebleven zijn als de schadeveroorzakende gebeurtenis niet had plaats gehad, en dit ten laste van de aansprakelijke of voor diens rekening (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 163-164, nr. 220). Tijdens de onderzochte periode heeft het Hof van Cassatie, zijn vroegere rechtspraak ter zake bevestigend (zie Cass., 8 mei 1952, *Pas.*, 1952, I, 570; Cass., 19 september 1966, *Arb. Verbr.*, 1967, 79, *Pas.*, 1967, I, 73 en *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7935), in verscheidene arresten het principe inzake schadeloosstelling bij zaakschade geformuleerd ,, dat de schade die door de aansprakelijke veroorzaker van een ongeval moet worden vergoed, niet voortvloeit uit het feit dat het slachtoffer de prijs van de zaak moet derven, doch wel hieruit dat het van de zaak zelf is beroofd; dat bijgevolg de benadeelde persoon moet worden hersteld in de toestand waarin hij verkeerde ten dage van het ongeval indien het voertuig niet beschadigd was geweest door de fout van de veroorzaker van het ongeval'' (Cass., 13 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 651, *Pas.*, 1983, I, 573, *De Verz.*, 1983, 715, *T. Vred.*, 1984, 210 en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.950; zie in dezelfde zin: Cass., 13 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1016, *Pas.*, 1988, I, 936, met concl. advocaat-generaal Liekendael, *J.T.*, 1988, 315, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.366, noot J.P., *J.L.M.B.*, 1988, 761, noot Afschrift, T., *De Verz.*, 1988-562, noot J.R., *R.W.*, 1988-89, 301, *R.D.P.*, 1988, 824 en *VerkeersR.*, 1988, 143; Cass., 20 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 69, *Pas.*, 1989, I, 61, *VerkeersR.*, 1988, 317, noot Brewaeys, E., *R.W.*, 1988-89, 966, *J.T.*, 1989, 90, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.434, noot J.P., *De Verz.*, 1990, 378, noot J.R. en *J.L.M.B.*, 1989, 1042, noot De

Boeck, K.; Cass., 5 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 834, *Pas.*, 1992, I, op zijn datum). Ook in enkele uitspraken van de feitenrechters wordt dit principe in herinnering gebracht (Rb. Luik, 21 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 634; Pol. Luik, 23 oktober 1985, *Jur. Liège*, 1986, 545).

Met toepassing van het in de vorige alinea vermelde principe werd beslist dat, bij totaal verlies van een voertuig, de schadelijder, die niet verplicht kan worden dit voertuig te laten herstellen of te vervangen, recht heeft op een bedrag gelijk aan de reële waarde van het vernielde voertuig op het ogenblik van het ongeval, en dat deze waarde niet wordt beïnvloed door het feit dat de schadelijder via zijn zoon een korting genoot én bij de aankoop én bij de vervanging van het vernielde voertuig (Antwerpen, 13 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 402). Voorts werd geoordeeld dat boven het bedrag van de marktwaarde van een voertuig op het ogenblik van het ongeval, aan de benadeelde geen bijkomende vergoeding dient te worden toegekend omdat hij om subjectieve redenen zijn wagen *in natura* heeft laten herstellen (Rb. Hasselt, 9 mei 1985, *De Verz.*, 1986, 465, noot J.R.).

Wat de vorm van het schadeherstel betreft, wordt in verscheidene uitspraken de door J. Ronse verdedigde opvatting gevolgd dat de voorkeur dient te worden gegeven aan het **herstel in specifieke vorm**, d.i. de aan de eigen aard van de schade meest aangepaste vorm van herstel, daarbij rekening houdende met de belangen van de partijen, maar met de voorkeur voor dat van de benadeelde (Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, 211-219, nrs. 278-294). Zo werd verscheidene malen geoordeeld dat de schade veroorzaakt door de onbruikbaarheid van een voertuig het best wordt vergoed door de terugbetaling van de kostprijs van het huren van een vervangingsvoertuig (zie o.m. Brussel, 10 november 1989, *VerkeersR.*, 1990, 149; Corr. Hoei, 24 juni 1983, *De Verz.*, 1984, 789; Kh. Brussel, 2 april 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.136; Kh. Tongeren, 21 november 1985, *R.W.*, 1987-88, 1037; Corr. Luik, 27 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.945; Corr. Brussel, 28 november 1990, *VerkeersR.*, 1991, 114; Rb. Nijvel, 8 november 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 674; Vred. Sint-Joost-ten-Noode, 7 oktober 1986, *T. Vred.*, 1988, 81; *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.357; Vred. Sint-Gillis-Brussel, 22 juni 1989, *T. Vred.*, 1991, 365). Een andere mooie toepassing van het beginsel dat de voorkeur dient uit te gaan naar het herstel in specifieke vorm, is een vonnis van de Politierechter te Hasselt waarin werd geoordeeld dat wanneer een woning door de fout van een derde zo zwaar wordt beschadigd dat de herstelling, waartoe de benadeelden wensen over te gaan, diverse elementen van onzekerheid bevat, het volledige schadeherstel van de benadeelden het best kan worden bereikt door de herstellingswerken onder toezicht van een architekt-deskundige te laten uitvoeren op kosten van de schadeverwekker, middels het aangaan van een aannemingsovereenkomst in regie (Pol. Hasselt, 21 maart 1986, *T. Vred.*, 1988, 73).

Een laatste gemeenrechtelijk principe inzake de schadeloosstelling bij onrechtmatige daad waarvan bij zaakschade geregeld toepassing werd gemaakt door de rechtspraak, zowel van het Hof van Cassatie als van de

feitenrechters, is dat de benadeelde, behoudens wanneer, eerder uitzonderlijk, een herstel **in natura** is bevolen, niet ertoe verplicht kan worden de beschadigde zaak te (laten) herstellen of de vernielde zaak te vervangen, en dat de bestemming die hij geeft aan de geldelijke schadeloosstelling die hem wordt toegekend geen invloed mag uitoefenen op het bestaan of de omvang van zijn recht op een integrale schadeloosstelling (Cass., 13 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 651, *Pas.*, 1983, I, 573, *De Verz.*, 1983, 715, *T. Vred.*, 1984, 210, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.950 en *R.W.*, 1985-86, 307; Cass., 20 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 69, *Pas.*, 1989, I, 61, *VerkeersR.*, 1988, 317, noot Brewaeys, E., *R.W.*, 1988-89, 966, *J.T.*, 1989, 90, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.434, noot J.P., *De Verz.*, 1990, 378, noot J.R. en *J.L.M.B.*, 1989, 1042, noot De Boeck, K.; Cass., 5 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 834 en *Pas.*, 1992, I, op zijn datum; Brussel, 23 februari 1983, *R.W.*, 1985-86, 823, noot; Antwerpen, 10 december 1985, *R.W.*, 1986-87, 401; Antwerpen, 13 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 402).

Dit is trouwens een van de redenen, die in talrijke uitspraken is terug te vinden, om het systeem van de zgn. dubbele schatting bij de begroting van voertuigschade te verwerpen (zie o.m. Gent, 30 november 1989, *De Verz.*, 1990, 185, noot Kinet, S., en 568, noot J.R.; Rb. Brussel, 13 september 1990, *De Verz.*, 1991, 429, noot J.R.; Vred. Brussel, 28 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.998; Pol. Luik, 19 juni 1985, *De Verz.*, 1986, 721, noot J.R.; *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.152; Vred. Gent, 3 april 1987, *VerkeersR.*, 1988, 38; Pol. Hasselt, 30 oktober 1987, *T. Vred.*, 1990, 385; Pol. Antwerpen, 12 februari 1990, *T. Vred.*, 1990, 386; Vred. Kontich, 8 november 1990, *De Verz.*, 1991, 728).

119. DE VASTSTELLING EN HET BEWIJS VAN DE SCHADE

119.1. HET MINNELIJK DESKUNDIGENONDERZOEK OP TEGENSPRAAK — Het bewijs van het bestaan en de omvang van de schade aan een zaak berokkend ingevolge een onrechtmatige daad, betreft het bewijs van een rechtsfeit dat, overeenkomstig het gemene recht (zie art. 1348, 1°, B.W.), met alle middelen van recht, getuigenissen en vermoedens inbegrepen, mag worden geleverd (Vred. Brasschaat, 14 oktober 1987, *VerkeersR.*, 1988, 179).

Het toenemend aantal verkeersongevallen en de invoering van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (wet van 1 juli 1956), met de toekenning van een rechtstreekse vordering aan de benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schadeveroorzaker (thans art. 12 en 16, eerste lid, van de Wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.*, 8 december 1989), hebben ertoe geleid dat bij schade aan voertuigen de afhandeling en de regeling van het schadegeval nagenoeg steeds door tussenkomst van de verzekeringsmaatschappijen gebeurde. Om tot een sneller en efficiënter beheer van die schadegevallen te komen, is onder impuls van de verzekeraars het gebruik ontstaan dat de schade aan een voertuig wordt vastgesteld

door een **minnelijk deskundigenonderzoek** dat **op tegenspraak** plaats heeft tussen de benadeelde of zijn verzekeraar ,,eigen schade'' enerzijds en de schadeveroorzaker en diens aansprakelijkheidsverzekeraar anderzijds.

In het **traditionele systeem** dient de benadeelde of zijn verzekeraar ,,eigen schade'' zo vlug mogelijk na een verkeersongeval een aanvraag te richten aan de WAM-verzekeraar van de schadeveroorzaker om de aanstelling van een deskundige te verkrijgen. Het komt dan toe aan de WAM-verzekeraar van de schadeveroorzaker om ervoor te zorgen dat een deskundige wordt aangesteld en dat met een minnelijk deskundigenonderzoek de schade aan het voertuig van de benadeelde wordt vastgesteld. De verzekeraar ,,eigen schade'' van de benadeelde dient ter zake geen initiatief te nemen (Rb. Gent, 26 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.653). Een termijn van drie dagen, die traditioneel vanaf de verzending van de aanvraag wordt gelaten voor de contradictoire vaststelling van de schade, wordt in de praktijk niet (meer) haalbaar geacht. Een termijn van (minimum) een vijftal dagen wordt als meer realistisch beschouwd (Pol. Hasselt, 30 maart 1981, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 94 en *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.563; De Vos-De Groote, S., noot onder Rb. Gent, 26 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.653).

De gang van zaken is enigszins anders in het systeem van de **expertise-overeenkomst**, die onlosmakelijk is verbonden met de RDR-overeenkomst (RDR = Règlement Direct(e) Regeling) en die ertoe strekt een snellere uitvoering van de expertise te verkrijgen en zodoende tot een vluggere afhandeling van het schadegeval te komen, in zoverre de schade aan het voertuig in hoofdsom niet meer dan 150.000 BEF bedraagt. In dit systeem is het niet de WAM-verzekeraar van de schadeveroorzaker, maar wel de WAM-verzekeraar van de benadeelde, directe verzekeraar genoemd, die een deskundige aanstelt om de schade aan het voertuig vast te stellen en te begroten, en de WAM-verzekeraar van de schadeveroorzaker verbindt zich ertoe de besluiten van deze expertise te accepteren. De B.V.V.O. heeft een procedure uitgewerkt voor de erkenning van deskundigen en hiervan een lijst opgesteld. De tot de expertise-overeenkomst toegetreden verzekeraars zijn verplicht een beroep te doen op de door de B.V.V.O. erkende deskundigen. Beslist werd dat de deskundigen die in dit systeem optreden, moeten blijk geven van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en een minimum aan formalisme moeten in acht nemen ten einde de rechtmachtige belangen van de benadeelden te waarborgen, in het bijzonder het recht van verdediging bij gelegenheid van de buitengerechtelijke procedure van vaststelling en evaluatie van de schade aan een voertuig.

Indien de bevindingen van de deskundige, optredend in het systeem van de expertise- en RDR-overeenkomst, slechts gebaseerd zijn op onrechtstreekse inlichtingen, zonder dat de tegenspraak werd in acht genomen, kan aan de benadeelde niet worden verweten dat hij zijn toevlucht neemt tot een rechterlijke procedure, ten einde met alle middelen van recht de omvang van zijn schade te bewijzen (Rb. Luik, 21 oktober 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.831).

Wanneer een expertise in het raam van de expertise- en RDR-overeenkomst plaats heeft en er zich een vertraging voordoet, hetzij bij de aanstelling van de deskundige, hetzij bij de uitvoering van het deskundigenonverzoek, rijst de vraag wie hiervan de nadelige gevolgen dient te dragen, de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke schadeveroorzaker of die van de benadeelde. De strekking die in het begin van de tachtiger jaren in de rechtspraak merkbaar was om deze schade te laten dragen door de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke schadeveroorzaker, en dit op grond van de principes van de lastgeving (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 808-809, nr. 82, B, en de verwijzingen aldaar; *adde*: Fagnart, J.-L., en Deneve, M., *o.c.*, *J.T.*, 1988, 746, nr. 142), blijkt zich thans door te zetten. De redenering die daarbij wordt gevolgd is dat in het raam van de expertise-overeenkomst de WAM-verzekeraar van de benadeelde handelt als lasthebber van de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke en met diens akkoord een deskundige aanstelt, zodanig dat wanneer bij de aanstelling van de deskundige of bij de uitvoering van de expertise een vertraging wordt opgelopen die te wijten is aan de fout of de nalatigheid van de WAM-verzekeraar van de benadeelde, de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke, als lastgever, hiervan de nadelige gevolgen dient te dragen en hiervoor t.o.v. de benadeelde aansprakelijk is (Gent, 29 januari 1985, *R.W.*, 1987-88, 748, noot; Rb. Brussel, 27 september 1989, *VerkeersR.*, 1990, 178). De laatst geciteerde uitspraak voegt er terecht aan toe dat de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke nadien nog wel een regres kan uitoefenen tegen de WAM-verzekeraar van de benadeelde, opdat deze uiteindelijk de schadelijke gevolgen zou dragen van de fout die hij in de uitvoering van zijn opdracht heeft begaan.

De **opdracht van de deskundige** bestaat erin om bij schade aan een voertuig deze schade vast te stellen en volgens objectieve maatstaven het bedrag van de herstellingskosten te ramen dat nodig is om het voertuig opnieuw in zijn oorspronkelijke staat te brengen en, bij totaal verlies, de waarde van het voertuig voor het schadegeval te ramen (Pol. Hasselt, 30 maart 1981, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 94 en *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.563; Pol. Hasselt, 2 februari 1984, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 125). Terwijl het bepalen van de mutatie- of vervangingsduur, zijnde de tijd die de benadeelde nodig heeft om zich een ander voertuig aan te schaffen en de formaliteit van de inschrijving ervan te vervullen, vroeger beschouwd werd als een technische kwestie die binnen de normale bevoegheid van de deskundige valt, aangezien hij vermoed kan worden een voldoende kennis van de automarkt te hebben (Pol. Hasselt, 30 maart 1981, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 94 en *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.563; Pol. Hasselt, 2 februari 1984, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 125), wordt thans door dezelfde rechtbank geoordeeld dat deze aangelegenheid niet tot de bevoegdheid van de deskundige behoort, die daaromtrent voor de benadeelde geen bindende overeenkomst kan aangaan. Niets belet de benadeelde evenwel dat hij dienaangaande persoonlijk afspraken maakt met de WAM-verzekeraar van de schadeveroorzaker (Pol. Hasselt, afd. Sint-Truiden, 17 mei 1989, *T. Vred.*, 1991, 367). Het bepalen van de wachttijd, zijnde de tijdsspanne die

verloopt tussen het ogenblik waarop het verkeersongeval plaats heeft en de beëindiging van het deskundigenonderzoek, wordt soms beschouwd als behorende tot de opdracht van de deskundige (Mil. Ger., 27 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 759), terwijl in andere gevallen wordt geoordeeld dat dit geen technische kwestie is, maar een aangelegenheid die voor de Rechtbank moet worden behandeld (Pol. Hasselt, 2 februari 1984, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 125; zie ook Pol. Hasselt, 30 maart 1981, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 94 en *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.563).

Meestal wordt aangenomen dat de garagehouder-hersteller of de koetswerkhersteller, aan wie de benadeelde zijn beschadigd voertuig heeft toevertrouwd, die benadeelde ook vertegenwoordigt bij de expertise die op tegenspraak gebeurt met de deskundige aangesteld door de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke. De partijen die zich vrijwillig akkoord hebben verklaard met de aanstelling van een deskundige, die op tegenspraak met de hersteller de schade aan een voertuig vaststelt en het bedrag van de herstellingskosten of, bij totaal verlies, de waarde van het voertuig voor het schadegeval raamt, zijn gebonden door de raming waarover deze experten in hun naam en voor hun rekening een overeenkomst hebben gesloten, en kunnen nadien deze evaluatie niet meer betwisten. Vereist is evenwel dat deze experten, die zich enkel met technische aangelegenheden mogen inlaten, binnen de perken van hun opdracht zijn gebleven (Mil. Ger., 27 februari 1985, *De Verz.*, 1985, 759; Vred. Anderlecht, 24 mei 1984, *T. Vred.*, 1984, 271; Pol. Hasselt, afd. Sint-Truiden, 17 mei 1989, *T. Vred.*, 1991, 367). De partijen-opdrachtgevers kunnen deze voor hen bindende afspraken nog wel aanvechten met een vordering tot nietigverklaring indien hun wilsuiting door een gebrek (dwaling, bedrog of geweld) is aangetast, en zulks uiteraard binnen de perken van de gemeenrechtelijke voorwaarden ter zake (Pol. Hasselt, afd. Sint- Truiden, 17 mei 1989, *T. Vred.*, 1981, 367).

De burgerlijke Rechtbank te Brugge besliste dat wanneer een verzekeringsmaatschappij met betrekking tot een schadegeval waarbij de aansprakelijkheid van haar verzekerde kan betrokken zijn, nalaat binnen een redelijke termijn te reageren op het haar toegestuurde schadebestek — zij betwistte de aansprakelijkheid van haar verzekerde pas twee jaar na het schadegeval en voor het eerst in de loop van de rechterlijke procedure —, en verzuimt over te gaan tot de nodige vaststellingen op tegenspraak, zij het recht verbeurt om de gevorderde schadebedragen te betwisten, omdat door haar passiviteit thans geen zinnige discussie over de omvang van de schade meer mogelijk is. De Rechtbank was van oordeel dat dergelijke passiviteit van een verzekeringsmaatschappij een houding is die een normaal zorgzaam en omzichtig rechtssubject niet aanneemt en als een manifeste foutieve gedraging moet worden beschouwd (Rb. Brugge, 14 januari 1986, *R. W.*, 1988-89, 782). Uit het arrest van het Hof van Cassatie van 17 mei 1990 kan worden afgeleid dat het Hof weliswaar het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel betreffende **rechtsverwerking** ontkent, maar toch nog de mogelijkheid open laat om zich op rechtsverwerking te beroepen, als men namelijk aanvoert

dat rechtsmisbruik wordt gepleegd door de contractspartij die een haar toekomend recht uitoefent, indien deze bij de wederpartij het gewettigde vertrouwen had doen ontstaan dit recht niet te zullen uitoefenen (Cas., 17 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1188, *Pas.*, 1990, I, 1061, *R.W.*, 1990-91, 1085, *Ann. Dr. Liège*, 1990, 283, noot Moreau-Margrève, I, *J.L.M.B.*, 1990, 881, noot Henry, P., *R.C.J.B.*, 1990, 595, noot Heenen, J., *J.T.*, 1990, 442, *T. Not.*, 1990, 402 en *T.B.H.*, 1991, 207, noot Cnudde, S.. Door te gewagen van een ,,manifeste foutieve gedraging'' heeft de Brugse rechtbank in dit geval het voorhanden zijn van rechtsmisbruik vastgesteld (zie dienaangaande De Bondt, W., *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 162; Van Gerven, W., ,,Beginselen van behoorlijk handelen'', *R.W.*, 1982-83, (961), 973-974; Soetaert, R., ,,Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie'', in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, (51), 64-65).

Enkele jaren later oordeelde de Brugse Rechtbank in dezelfde zin, maar uit het gepubliceerde uittreksel van het vonnis kan niet worden opgemaakt of het voorhanden zijn van een gekarakteriseerde fout, die voor rechtsmisbruik is vereist, wordt vastgesteld (Rb. Brugge, 11 oktober 1989, *R.W.*, 1989-90, 1064). In dezelfde richting gaat ook een vonnis van de Vrederechter van het zevende kanton te Gent, waarin werd geoordeeld dat in het rechtsverkeer het halsstarrig stilzitten van één partij niet kan uitdraaien in het nadeel van de andere, die nochtans alle voorzorgen had genomen om de eerste partij duidelijk in gebreke te stellen om de schade op tegenspraak te laten vaststellen (Vred. Gent, 22 juli 1991, *T.G.R.*, 1991, 188). Terecht wordt in de noot onder dit vonnis opgemerkt dat de Vrederechter aan dit stilzitten een te verregaande draagwijdte hecht door er niet alleen een akkoord omtrent de schade-omvang, maar ook een erkenning van de aansprakelijkheid uit af te leiden. Zodoende miskent het vonnis de principes van de privaatrechtelijke bewijslastverdeling (Geers, I., ,,Zwijgen is toestemmen? De interpretatie van het stilzwijgen in extracontractuele relaties'' (noot onder Vred. Gent, 22 juli 1991), *T.G.R.*, 1991, 169).

119.2. DE OVERIGE BEWIJSMIDDELEN — Als bij voertuigschade geen contradictoire vaststelling van de schade door middel van een minnelijk deskundigenonderzoek kan plaats hebben, kan eventueel een beroep worden gedaan op een **gerechtelijk deskundigenonderzoek**. Het verzuim, door de deskundige, om de partijen op te roepen om aanwezig te zijn bij zijn verrichtingen, zoals voorgeschreven door artikel 973, derde lid, Ger. W., en/of het verzuim om de partijen in voorlezing kennis te geven van zijn bevindingen, zoals voorgeschreven door artikel 978, eerste lid, Ger. W., brengen niet de nietigheid van het deskundigenonderzoek mee, daar geen enkele wetsbepaling deze nietigheid voorziet. Het komt aan de Rechter toe na te gaan of deze nalatigheid de partij die zich daarop beroept, verhinderd heeft haar rechten van de verdediging te laten gelden (Brussel, 3 maart 1988, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.909; Brussel, 22 december 1988, *R.G.A.R.*, 1992,

nr. 11.910, met verwijzing naar Cass., 8 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1048 en *Pas.*, 1978, I, 1023). In het laatst geciteerde arrest waren naar het oordeel van het Hof van Beroep de rechten van verdediging niet geschonden, omdat niet wordt aangetoond dat de expertise, als ze op tegenspraak was gebeurd, tot andere conclusies zou hebben geleid, en omdat de deskundige aan alle betrokkenen een document had toegestuurd waarin zijn bedenkingen nopens de schade waren geformuleerd en waarop de partijen konden reageren, zodat dit document als het deskundigenverslag in voorlezing kan worden beschouwd. In het eerst geciteerde arrest voegt het Hof van Beroep eraan toe dat het verzuim van de deskundige om de partijen in voorlezing kennis te geven van zijn bevindingen en hun opmerkingen aan te tekenen, enkel tot gevolg heeft dat de partijen een nieuw deskundigenonderzoek hadden kunnen vorderen over de punten die aan de deskundigen hadden moeten worden voorgelegd in het geval het verslag in voorlezing was gegeven.

Als er geen contradictoire vaststelling van de schade aan een voertuig heeft plaats gehad door middel van een minnelijk of een gerechtelijk deskundigenonderzoek, kan de benadeelde, om het bestaan en de omvang van zijn schade te bewijzen, ook een **eenzijdig deskundigenverslag** naar voren brengen, wat door de rechtspraak als een voldoende bewijsmiddel wordt aanvaard indien de expertise met de nodige ernst en nauwkeurigheid werd doorgevoerd en voldoende waarborgen van objectiviteit biedt. Zo werd beslist dat wanneer de expertise aan een voertuig heeft plaats gehad op tegenspraak tussen de benadeelde eigenaar en zijn verzekeraar ,,eigen schade'', die met elkaar tegenstrijdig belangen hebben, en dit onderzoek werd uitgevoerd door een gerenommeerd expertisebureau dat tussen verzekeraars regelmatig met dergelijke opdrachten wordt belast, het in die omstandigheden tot stand gekomen deskundigenverslag voldoende objectief is en een voldoende bewijswaarde heeft om de omvang van de door de benadeelde geleden schade aan te tonen, te meer daar de aansprakelijke herhaaldelijk op deze expertise was uitgenodigd, maar niet was komen opdagen (Antwerpen, 4 december 1989, *VerkeersR.*, 1990, 317).

Wanneer de schade aan een voertuig noch met een minnelijk noch met een gerechtelijk deskundigenonderzoek werd vastgesteld, kan die schade worden bewezen door een **herstelfactuur**, waarvan noch de waarachtigheid wordt betwist noch het feit dat ze betrekking heeft op de herstelling van de schade voortvloeiend uit het litigieuze ongeval (Brussel, 23 maart 1987, *VerkeersR.*, 1988, 315). Evenzo werd beslist dat, bij afwezigheid van een deskundigenonderzoek, de schade aan een fiets kan worden bewezen door een schadebestek en een herstelfactuur, indien de daarop aangeduide schade overeenstemt met de door de verbalisanten vastgestelde schade (Vred., Brasschaat, 14 oktober 1987, *VerkeersR.*, 1988, 179).

120. HET SYSTEEM VAN DE ZGN. ,,DUBBELE SCHATTING''

Bibliografie: Rutsaert, J., ,,De la réparation du dommage (de la valeur de remplacement et de la double évaluation du dommage)'', *De Verz.*, 1983,

559-572; Kinet, S., noot onder Luik, 11 oktober 1984, *De Verz.*, 1985, 324-326.

Zoals bekend, werd het systeem van de zgn. ,,dubbele schatting'' op initiatief van de Beroepsvereniging der Verzekeringsondernemingen (B.V.V.O.) ingevoerd met de bedoeling een einde te maken aan de praktijken en zelfs misbruiken van een aantal automobilisten die de schade aan hun in een verkeersongeval betrokken voertuig lieten vaststellen en begroten in een gespecialiseerde en goed uitgeruste, maar meestal ook ,,dure'' garage, en nadien hun voertuig ofwel lieten herstellen in een ,,goedkopere'' garage ofwel zelf herstelden ofwel helemaal niet lieten herstellen. Het gevolg hiervan was dat, naar het oordeel van de verzekeraars, een verkeersongeval voor sommige automobilisten een bron van winst, een onrechtmatige verrijking betekende, waarvan de kostprijs werd afgewenteld op de ,,gemeenschap'' van automobilisten.

Om aan die misbruiken een einde te maken, werd het systeem van de zgn. ,,dubbele schatting'' ontworpen, dat in zijn huidige structuur zo is geconcipieerd dat het deskundigenverslag twee duidelijk onderscheiden schaderamingen bevat, zowel wat de vorm als wat de inhoud betreft. De **eerste schaderaming** gebeurt op **tegenspraak** tussen de deskundige, aangesteld door de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke, en de garagehouder, aangesteld door de eigenaar van het beschadigde voertuig. Zij onderzoeken samen dit voertuig en trachten tot een onderling akkoord te komen omtrent de kostprijs der herstellingen, wanneer deze worden uitgevoerd in het bedrijf of onder de verantwoordelijkheid van de betrokken garagehouder. Het overeengekomen bedrag, het hoogste bedrag genoemd, wordt opgenomen in het deskundigenverslag. Daarnaast maakt de deskundige nog een **tweede schaderaming** op, die evenwel **eenzijdig** gebeurt, zonder tussenkomst van de door de benadeelde aangestelde garagehouder. Dit tweede bedrag, het laagste bedrag genoemd, wordt door de deskundige zonder nadere verantwoording bepaald en stemt volgens hem overeen met de schade die aan het voertuig werd berokkend in het geval dit voertuig niet wordt hersteld of wordt hersteld in een andere garage dan die van de garagehouder die aan de expertise meewerkte. Het is dit tweede bedrag dat in die hypothese door de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke als schadevergoeding aan de benadeelde wordt aangeboden. De deskundige sluit zijn verslag af met de verbintenis, aangegaan in naam en voor rekening van de WAM- verzekeraar, ,,de expertise, voor welke herstelling ook, te heropenen in geval de schadelijder zijn voertuig niet voor dit laatste (dit is het laagste) bedrag in orde kan laten brengen'' (voor een meer uitvoerige beschrijving van dit systeem, Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 812-813, nr. 83 en de verwijzingen aldaar).

Zoals in het vorige overzicht (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 814-815, nr. 83 en de verwijzingen aldaar), dient ook thans te worden vastgesteld dat de **meerderheid** van de rechtspraak van de feitenrechters **het systeem van de zgn. ,,dubbele schatting''** verwerpt in het geval de benadeel-

de zijn voertuig ofwel niet laat herstellen ofwel laat herstellen door een andere garagehouder dan die welke aan de expertise heeft deelgenomen. In de meeste uitspraken wordt daartoe als argument aangevoerd dat de garagehouder, door zijn akkoord te betuigen met de tweede en laagste schaderaming, de perken van het hem verleende mandaat overschreden heeft, aangezien hij in de regel niet geacht kan worden van zijn opdrachtgever, de benadeelde, een stilzwijgend mandaat te hebben ontvangen om in diens naam en voor diens rekening akkoord te gaan met dit lagere schadevergoedingsbedrag. De garagehouder-lasthebber gaat dan immers een dading aan, en krachtens de artikelen 1988 en 1989 B.W. heeft hij hiervoor een uitdrukkelijke en bijzondere lastgeving nodig, die echter in de meeste gevallen ontbreekt (Rb. Luik, 24 mei 1983, *Jur. Liège*, 1983, 382 en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.914; Rb. Luik, 21 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 634; Rb. Brussel, 5 juni 1989, *VerkeersR.*, 1990, 124; Rb. Brussel, 13 september 1990, *De Verz.*, 1991, 429, noot J.R.; Vred. Brussel, 28 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.998; Pol. Luik, 19 juni 1985, *De Verz.*, 1986, 721, noot J.R.; *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.152; Vred. Gent, 3 april 1987, *VerkeersR.*, 1988, 38; Pol. Antwerpen, 12 februari 1990, *T. Vred.*, 1990, 386).

Vaak wordt ook een beroep gedaan op het beginsel dat op de benadeelde niet de verplichting rust zijn voertuig te laten herstellen, waaruit dan wordt afgeleid dat het bestaan en de omvang van zijn recht op schadeherstel niet afhankelijk mogen worden gemaakt van het feit of de benadeelde zijn voertuig al of niet laat herstellen, noch van de bestemming die hij aan de geldelijke schadevergoeding geeft, noch van de plaats waar en de persoon door wie de herstelling zal worden uitgevoerd (Rb. Luik, 24 mei 1983, *Jur. Liège*, 1983, 382 en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.914; Rb. Luik, 21 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 634; Rb. Brussel, 13 september 1990, *De Verz.*, 1991, 429, noot J.R.; Vred. Brussel, 28 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.998; Pol. Luik, 19 juni 1985, *De Verz.*, 1986, 721, noot J.R.; *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.152; Pol. Hasselt, 28 maart 1986, *T. Vred.*, 1988, 58; Vred. Gent, 3 april 1987, *VerkeersR.*, 1988, 38; Pol. Hasselt, 30 oktober 1987, *T. Vred.*, 1990, 385; Pol. Antwerpen, 12 februari 1990, *T. Vred.*, 1990, 386; Vred. Kontich, 8 november 1990, *De Verz.*, 1991, 728).

Een ander argument, dat soms ook wordt ingeroepen om het systeem van de zgn. dubbele schatting te verwerpen, is dat er slechts één objectief schadebedrag bestaat en dat de eerste schaderaming van de deskundige hieraan beantwoordt, daar deze raming gebaseerd is op en verantwoord wordt door vaststaande technische, economische en commerciële gegevens die door de deskundige werden geverifieerd en in zijn verslag zijn opgenomen. Deze eerste schaderaming stemt m.a.w. overeen met de prijs van een normale herstelling, zodat de tweede schaderaming, die in de praktijk altijd aanzienlijk lager is dan de eerste (30% en meer) en die noch theoretisch noch in feite nader wordt verantwoord, niet als een objectieve schaderaming kan worden beschouwd (Rb. Luik, 21 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 634; Pol. Hasselt, 30 oktober 1987, *T. Vred.*, 1990, 385; Pol. Antwerpen, 12 februari

1990, *T. Vred.*, 1990, 386; Vred. Kontich, 8 november 1990, *De Verz.*, 1991, 728).

Een **minderheid** van de rechtspraak van de feitenrechters beschouwt het **systeem van de zgn. ,,dubbele schatting'' als geldig** en kent aan de benadeelde slechts de tweede, laagste schaderaming als schadevergoeding toe in het geval het beschadigde voertuig helemaal niet werd hersteld of werd hersteld door een andere garagehouder dan die welke aan de expertise heeft deel genomen. Soms gebeurt dit zonder nadere verantwoording (Luik, 11 oktober 1984, *De Verz.*, 1985, 323, noot Kinet, S.; Rb. Bergen, 2 maart 1987, *De Verz.*, 1987, 493; Vred. Charleroi, 13 november 1989, *De Verz.*, 1990, 200). In andere gevallen wordt erop gewezen dat de benadeelde, door met kennis van zaken en zonder enig voorbehoud het deskundigenverslag te ondertekenen, stilzwijgend maar zeker zijn instemming heeft betuigd met de tweede lagere schaderaming (Bergen, 2 maart 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.672, noot Malengreaux, of dat bij het ontbreken van een vertegenwoordigingsbevoegdheid van zijn lasthebber, de garagehouder, om akkoord te gaan met de tweede schaderaming, nadien, zelfs stilzwijgend, bekrachtigd heeft (Luik, 19 januari 1983, *R.R.D.*, 1983, 163). In nog een ander geval wordt de toekenning van het laagste schadebedrag wanneer de benadeelde zijn voertuig niet laat herstellen, verantwoord door het argument dat er in dat geval geen vergoeding moet worden betaald voor de algemene bedrijfskosten van de garagehouder. Geoordeeld wordt dat dit geen afbreuk doet aan de vrije keuze van de schadelijder om te opteren voor een goedkopere herstelling of voor niet-herstelling, maar dat in die twee hypothesen het toekennen van de eerste en dus hoogste schaderaming zou neerkomen op het inwilligen van een onrechtmatige verrijking van de schadelijder (Gent, 30 november 1989, *De Verz.*, 1990, 568, noot J.R.).

In een arrest van 13 januari 1983 (*Arr. Cass.*, 1982-83, 651, *Pas.*, 1983, I, 573, *De Verz.*, 1983, 715, *T. Vred.*, 1984, 210, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.950 en *R. W.*, 1985-86, 307) heeft het Hof van Cassatie zich duidelijk uitgesproken over de juridische waarde van de zgn. ,,dubbele schatting'' en over de mate waarin deze verbindend is voor de benadeelde. Het Hof besliste in dit arrest dat ,,geen enkele wettelijke bepaling belet dat partijen een dading aangaan en na gemeen overleg vrij het bedrag van de herstellingskosten vaststellen op een vaste som die lager ligt dan het bedrag dat zou worden toegekend voor het geval dat de schade aan het voertuig werkelijk wordt hersteld en dat de herstelling wordt uitgevoerd in de inrichtng van een met naam genoemde garagehouder'', maar dat ,,zodanige overeenkomst een dading is in de zin van artikel 2044 B.W. en impliceert dat de benadeelde werkelijk aan een met naam genoemde persoon opdracht heeft gegeven om die dading aan te gaan.'' In een geval waarin niet betwist werd dat de benadeelde steeds ontkend had aan iemand enige opdracht te hebben gegeven zich in het deskundigenverslag akkoord te verklaren met de tweede en lagere schaderaming, kon het bestreden vonnis dan ook niet wettig

beslissen dat de aan de benadeelde verschuldigde schadevergoeding tot dat bedrag dient beperkt te blijven.

Dit arrest dient te worden goedgekeurd, omdat de overeenkomst waarbij de partijen na een verkeersongeval het bedrag van de herstellingskosten aan een voertuig vastleggen op een vaste som, die lager is dan wanneer het voertuig effectief wordt hersteld door een met naam genoemde garagehouder, al de constitutieve bestanddelen van een dading omvat, namelijk het bestaan van een geschil waaraan de partijen een einde willen maken en dit door middel van wederzijdse toegevingen. Dit laatste element houdt in dat de contractspartijen afstand doen van een bepaald, zelfs maar denkbeeldig recht, en brengt mee dat het aangaan van een dading als een daad van beschikking moet worden beschouwd. Krachtens de artikelen 1988 en 1989 B.W. dient een lasthebber, om in naam en voor rekening van zijn lastgever daden van beschikking te kunnen stellen, daartoe een uitdrukkelijk mandaat te hebben. Hieruit volgt dat de hierboven vermelde rechtspraak van de feitenrechters, die het systeem van de zgn. ,,dubbele schatting'' afwijst om reden dat de garagehouder-lasthebber in de regel niet geacht kan worden van zijn opdrachtgever een stilzwijgend mandaat te hebben gekregen om in naam en voor rekening van deze laatste akkoord te gaan met de tweede en lagere schaderaming, het bij het rechte eind heeft. Om in het systeem van de zgn. ,,dubbele schatting'' de benadeelde gebonden te achten door de tweede en lagere schaderaming, dient de feitenrechter dus vast te stellen ofwel dat de benadeelde het deskundigenverslag zelf ondertekend heeft, in welk geval hij door die lagere schaderaming gebonden is krachtens het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst (art. 1134, eerste lid, B.W.), ofwel dat de benadeelde aan zijn garagehouder-lasthebber een uitdrukkelijk mandaat heeft gegeven om zich in zijn naam en voor zijn rekening met die lagere schaderaming akkoord te verklaren. Met verwijzing naar het cassatiearrest van 13 januari 1983 werd in die zin reeds geoordeeld door Rb. Brussel, 5 juni 1989, *VerkeersR.*, 1990, 124.

De problematiek van de zgn. ,,dubbele schatting'' zal binnenkort waarschijnlijk definitief tot het verleden behoren ingevolge de inwerkingtreding van artikel 83 van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (*B.S.*, 20 augustus 1992), dat bepaalt ,,De benadeelde beschikt vrij over de door de verzekeraar verschuldigde schadevergoeding. Het bedrag van de schadevergoeding mag niet verschillen naar gelang van het gebruik dat de benadeelde ervan zal maken''. Deze bepaling vormt aldus de bekrachtiging van de zienswijze van de meerderheid van de Belgische rechtspraak dat de omvang van het recht op schadeloosstelling van de benadeelde niet afhankelijk mag worden gemaakt van de bestemming die hij aan de hem toegekende vergoeding geeft. De bewoordingen van deze bepaling laten er geen twijfel over bestaan dat zij van dwingend recht is, zoals dit in de regel trouwens het geval is voor alle bepalingen van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (zie art. 3 van deze wet) (Schuermans, L., ,,De nieuwe Wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992

(slot)", *R.W.*, 1992-93, (729), 738, nr. 156; Dalcq, R., ,,Les assurances de responsabilité. Questions générales", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Fontaine, M. en Binon, J.- M., (éd.), Louvain-la Neuve, Academia, en Brussel, Bruylant, 1993, (185), 202, nr. 37; Simoens, D., ,,Verkeersongevallen: het aansprakelijkheidsrecht in beweging?", in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Storme, M., (ed.), Gent, Mys en Breesch, 1993, (301), 313-314). Wel moet worden opgemerkt dat, gelet op de plaats van voornoemd artikel 83 in het geheel van deze wet, namelijk in het hoofdstuk over de aansprakelijkheidsverzekeringen, het toepassingsgebied van deze wettelijke bepaling tot die categorie van verzekeringen beperkt blijft.

121. HERSTELLING IN EIGEN BEHEER — Tijdens de onderzochte periode diende de rechtspraak zich meermaals uit te spreken over de vraag of de benadeelde van de aansprakelijke nog schadeloosstelling kan vorderen in het geval hij de schade zelf heeft hersteld of door zijn personeel heeft laten herstellen. Het gaat voornamelijk om de gevallen waarin een vervoeronderneming, zoals de N.M.B.S., een beschadigd voertuig in eigen beheer laat herstellen, evenals de gevallen waarin een openbaar bestuur of een nutsbedrijf, zoals een elektriciteitsonderneming, de schade aan haar leidingnet, kabels of (elektriciteits)palen door haar personeel laat herstellen.

In een geval waarin een garagehouder zijn bij een verkeersongeval beschadigde wagen zelf had hersteld, besliste de Vrederechter te Stavelot dat de benadeelde geen voordeel mag halen uit de prestaties die de benadeelde in redelijke omstandigheden heeft verricht, en dat deze laatste evenmin mag worden gesanctionneerd voor zijn initiatief. Er zijn immers geen twee verschillende maatstaven en vergoedingswijzen naargelang de benadeelde zelf zijn schade herstelt of deze door een derde laat herstellen (Vred. Stavelot, 7 november 1988, *VerkeersR.*, 1989, 172).

De betwistingen in de rechtspraak zijn meestal geconcentreerd rond de vraag naar de vergoedbaarheid van twee schadeposten, namelijk het **arbeidsloon van de personeelsleden** die door de benadeelde werden ingezet om de schade te herstellen, en de daarmee verband houdende **algemene bedrijfsonkosten**. Deze problematiek betreft niet alleen het bewijs van het bestaan en de omvang van de schade, maar ook het bestaan van een oorzakelijk verband tussen de fout of de tot aansprakelijkheid aanleiding gevende gebeurtenis enerzijds en de bij hypothese bewezen verklaarde schade anderzijds. Hier komt immers ook het probleem aan de orde van de doorbreking van het oorzakelijk verband door de vervulling van een wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting die op zichzelf de uitgave of de prestatie verantwoordt die als schade wordt aangevoerd. Zoals bekend, heeft de rechtspraak van het Hof van Cassatie dienaangaande sinds 1978 een belangrijke evolutie ondergaan. Binnen het bestek van dit overzicht kan daarop niet nader worden ingegaan (zie daarover recent: Bocken, H., ,,Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband", in *Recht halen uit*

aansprakelijkheid, Storme, M., (ed.), Gent, Mys en Breesch, 1993, (81), 106-119, nrs. 44-63; Faes, K., ,,De theorie van het verbreken van het oorzakelijk verband door de tussenkomst van een wettelijke of een contractuele verplichting'', *T.P.R.*, 1993, 429-462). Hier kan worden volstaan met een verwijzing naar het huidige standpunt van het Hof van Cassatie, zoals dit wordt verwoord in zijn arresten van 13 april 1988 (*Arr. Cass.*, 1987-88, 1020, *Pas.*, 1988, I, 943, met concl. advocaat-generaal Janssens De Bisthoven, *J.T.*, 1988, 649, met conclusie, *J.L.M.B.*, 1988, 764, noot Henry, P., *T.B.B.R.*, 1988, 436, noot Delvoie, G., *R.W.*, 1988-89, 1126 en *R.C.J.B.*, 1989, 631, noot Glansdorff, F., en Dalcq, C.; zie ook: Cass., 15 november 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 313, *Pas.*, 1991, I, 282 en *J.L.M.B.*, 1991, 866, noot Schamps, G.). In deze arresten handhaaft het Hof van Cassatie het in zijn vroegere rechtspraak gehuldigde principe dat het oorzakelijkheidsverband verbroken wordt als zich tussen de fout of de tot aansprakelijkheid aanleiding gevende gebeurtenis en de schade een eigen juridische oorzaak komt vestigen, zoals de vervulling van een wettelijke of reglementaire verplichting, die op zichzelf voldoende is om de als schade aangevoerde uitgave of prestatie te verantwoorden. Het Hof voegt er evenwel een belangrijke uitzondering aan toe, namelijk dat dit oorzakelijkheidsverband niet wordt verbroken wanneer die wettelijke of reglementaire verplichting slechts secundair is t.a.v. de verplichting die op de dader van een onrechtmatige daad rust om een door zijn toedoen ontstane toestand, die niet mag blijven voortduren, te doen ophouden.

Zich beroepende op het gezag van het cassatiearrest van 13 april 1988 besliste de burgerlijke Rechtbank te Brussel dat de verplichting van de N.M.B.S. om de continuïteit van haar diensten te verzekeren en daartoe de nodige infrastructuur in stand te houden om ook de door derden veroorzaakte schade te vergoeden, secundair is t.o.v. de op de schadeveroorzaker rustende herstelverplichting, zodat het oorzakelijk verband tussen de fout van de aansprakelijke schadeveroorzaker en de door de N.M.B.S. als schade in rekening gebrachte algemene bedrijfsonkosten niet verbroken wordt door een vreemde juridische oorzaak (Rb. Brussel, 21 april 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.801). Volgens het Vredegerecht te Limbourg gaat het niet op om een vermindering toe te passen op de door de N.M.B.S. als schade in rekening gebrachte algemene bedrijfsonkosten, omdat dit erop zou neerkomen aan de aansprakelijke schadeveroorzaker een ongerechtvaardigd voordeel te verschaffen (Vred. Limbourg, 7 april 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.799).

De Hoven van Beroep van Antwerpen, Gent en Luik zijn van oordeel dat er wel degelijk een oorzakelijk verband tussen de fout van diegene die een aan een openbaar bestuur of nutsbedrijf toebehorende zaak (wegdek, elektriciteits- of verlichtingspaal) heeft beschadigd en de door de benadeelde aangevoerde schade, bestaande in de kosten van het arbeidsloon van de eigen personeelsleden die deze zaak hebben hersteld. De Hoven van Beroep van Antwerpen en Luik argumenteren daartoe dat het onderhouden van een

verlichtingsinstallatie respectievelijk een openbare weg tot de normale wettelijke of reglementaire verplichting van het benadeelde openbaar bestuur behoort, maar dat het uitvoeren van de litigieuze herstelling opgedrongen werd door de fout van de aansprakelijke schadeveroorzaker. Terwijl het personeel de litigieuze herstelling uitvoerde, kon het bovendien niet worden ingezet voor de uitvoering van de normale onderhoudstaken (Antwerpen, 4 januari 1983, *R.W.*, 1984-85, 2683, noot; Luik, 13 maart 1985, *R.R.D.*, 1985, 173). Het Gentse Hof van Beroep motiveert zijn beslissing eerder vanuit de invalshoek van de schade, die bestaat in de minderwaarde die het vermogen van de benadeelde heeft ondergaan ten gevolge van de beschadiging of de vernieling van een tot dat vermogen behorende zaak, evenals in de kosten van het materiaal en de arbeidsprestaties die nodig zijn geweest om de beschadigde zaak in haar oorspronkelijke toestand te herstellen. De kosten van het arbeidsloon vormen m.a.w. een integrerend deel van de herstellingskosten (Gent, 27 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 1087, noot Van Dorpe, L.).

Uit wat vooraf gaat volgt dat wanneer openbare besturen en nutsbedrijven een hun toebehorende zaak in eigen beheer laten herstellen, de theorie van het verbreken van het oorzakelijk verband door de uitvoering van de op hen rustende wettelijke of reglementaire verplichting, in de rechtspraak nauwelijks of geen probleem vormt om algemene bedrijfsonkosten en het arbeidsloon van het personeel dat de herstelling uitvoerde, als schadeposten door de aansprakelijke te doen vergoeden.

122. DE SCHADELOOSSTELLING BIJ ECONOMISCH TOTAAL VERLIES VAN EEN ZAAK — Zoals bekend wordt, vooral bij schade aan voertuigen, een onderscheid gemaakt tussen het ,,technisch'' en het ,,economisch'' totaal verlies van een zaak. Van ,,technisch'' totaal verlies is sprake wanneer de beschadigde of vernielde zaak niet of niet meer op een verantwoorde wijze volgens de gangbare veiligheidsnormen kan worden hersteld. Met een ,,economisch'' totaal verlies heeft men te maken wanneer de beschadigde zaak technisch nog wel herstelbaar is, maar de kosten die nodig zijn om die zaak in zijn vroegere toestand te brengen, niet in verhouding staan tot de waarde van die zaak. Bij voertuigschade zullen de deskundige en de hersteller in de praktijk tot een ,,economisch'' totaal verlies besluiten wanneer de herstellingskosten groter zijn dan het verschil tussen de (vervangings)waarde van het voertuig vóór de beschadiging en de waarde na de beschadiging (wrakwaarde) (zie daarover uitvoeriger Schuermans, L., e.a, *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 845, nr. 86). Terecht is opgemerkt dat deze formulering van het ,,economisch'' totaal verlies niet helemaal correct is, daar de deskundige en de hersteller op het ogenblik van het minnelijk deskundigenonderzoek de B.T.W.-status van de benadeelde niet kennen en bijgevolg met dit element geen rekening kunnen houden bij de beoordeling of er al dan niet een ,,economisch'' totaal verlies voorhanden is. De Rechter die, op het ogenblik dat hij uitspraak doet, wel kennis heeft van de B.T.W.-status van de

benadeelde, dient dit element in aanmerking te nemen bij de beoordeling van het al of niet voorhanden zijn van een ,,economisch'' totaal verlies en op grond daarvan de hierboven vermelde omschrijving van het begrip ,,economisch'' totaal verlies eventueel aanpassen (Panier, G., *o.c.*, *T. Vred.*, 1991, 347, nr. 24).

In het geval we te maken hebben met een ,,technisch totaal verlies'' van een zaak, levert de schadeloosstelling meestal niet veel problemen op. De vergoeding voor het geleden verlies bestaat dan in de vervanging van deze zaak of in de betaling van een vergoeding die de benadeelde in staat moet stellen zich een gelijkaardige zaak van dezelfde waarde aan te schaffen, en de verhinderde winst wordt vergoed door de schadeloosstelling voor gebruiksderving.

De schadeloosstelling bij ,,economisch totaal verlies'' vormt wel geregeld een probleem, omdat de benadeelde vaak geen afstand kan nemen van een hem vertrouwde zaak, meestal een wagen, die hij te allen prijze wil laten herstellen, ofschoon er een wanverhouding bestaat tussen de kostprijs van deze herstelling en de waarde van die zaak vóór het schadegeval, verminderd met de wrakwaarde. Zoals in het verleden (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 846-847, nr. 86, B) is de rechtspraak, zowel van het Hof van Cassatie als van de feitenrechters, ook tijdens de onderzochte periode blijven vasthouden aan het principe dat als maatstaf voor de schadeloosstelling de *vervangingswaarde* van een beschadigde zaak moet worden genomen, d.i. de som die moet worden uitgegeven voor de aanschaf van een gelijkaardige zaak (voertuig) van het zelfde type, merk, ouderdom, en in dezelfde algemene toestand als de beschadigde zaak (voertuig). Concreet betekent dit dus dat wanneer de kosten voor de herstelling van een beschadigde zaak de vervangingswaarde van die zaak overschrijden, het recht op schadeloosstelling van de benadeelde in beginsel door die vervangingswaarde wordt begrensd (Cass., 23 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 266, *Pas.*, 1987, I, 249, *J.T.*, 1987, 211, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.294 en *R.W.*, 1987-88, 54; Bergen, 28 mei 1984, *Pas.*, 1984, II, 133 (inzake mijnschade); Brussel, 12 maart 1985, *Pas.*, 1985, II, 81 (principe); Antwerpen, 7 april 1987, *De Verz.*, 1987, 632, noot J.R.; Antwerpen, 12 juni 1990, *VerkeersR.*, 1991, 203; Bergen, 30 oktober 1990, *R.R.D.*, 1991, 134; Rb. Hasselt, 22 december 1983, *De Verz.*, 1984, 243, noot J.R.; Rb. Hasselt, 9 mei 1985, *De Verz.*, 1986, 465, noot J.R.; Corr. Luik, 27 september 1985, *De Verz.*, 1986, 479, noot J.R.; Rb. Gent, 15 januari 1987, *J.B.B.R.*, 1988, 339; Corr. Luik, 13 januari 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 676; Pol. Hasselt, 26 september 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.112; Pol. Luik, 23 oktober 1985, *Jur. Liège*, 1986, 545; Vred. Grâce-Hollogne, 18 februari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 529 (principe); Pol. Hasselt, 28 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.189, *T. Vred.*, 1988, 58; Vred. Merbes-le Château, 21 oktober 1987, *T. Vred.*, 1990, 426).

De juridische rechtvaardiging van dit principe is dat wanneer er twee mogelijke wijzen van schadeherstel bestaan, de benadeelde er geen rechtma-

tig belang bij heeft deze wijze uit te kiezen die voor de aansprakelijke het zwaarste uitvalt (Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, 1957, 796, nr. 1251; Dalcq, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, II, *Le bien de causalité. Le dommage et sa réparation*, in *Les Novelles, Droit Civil*, V-2, Brussel, Larcier, 1962, 471-472, nrs. 3471-3472; zie in die zin tijdens de onderzochte periode: Bergen, 28 mei 1984, *Pas.*, 1984, II, 133; Antwerpen, 7 april 1987, *De Verz.*, 1987, 632, noot J.R.; Antwerpen, 12 juni 1990, *VerkeersR.*, 1991, 203; Pol. Hasselt, 26 september 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.112, waarin ook een beroep wordt gedaan op het principe van de schadebeperkingsplicht). Ter juridische rechtvaardiging van dit principe wordt ook verwezen naar het beginsel van het verbod van rechtsmisbruik (Bergen, 30 oktober 1990, *R.R.D.*, 1991, 134).

De Politierechter te Hasselt legt er terecht de nadruk op dat het beginsel dat de vervangingswaarde de maatstaf van de schadeloosstelling vormt bij de herstelling of de vervanging van een beschadigde wagen, slechts kan worden toegepast als er op de markt van de tweedehandswagens effectief een voertuig voorhanden is dat op alle punten vergelijkbaar is met het beschadigde voertuig. Als aan deze voorwaarde niet voldaan is, kan de theorie van het ,,economisch'' totaal verlies niet worden toegepast en blijft alleen de schadeloosstelling op basis van de herstellingskosten mogelijk. De Rechtbank voegt eraan toe dat, om de prijs van een vervangingsvoertuig te bepalen, de reële marktsituatie voor een dergelijk voertuig in aanmerking moet worden genomen, en dat prijsbegrotingstechnieken, zoals catalogi, afschrijvingstabellen e.d.m., geen determinerende waarde hebben, maar hoogstens nuttige hulpmiddelen vormen (Pol. Hasselt, 26 september 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.112; Pol. Hasselt, 28 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.189, *T. Vred.*, 1988, 58; zie ook Vred. Grâce-Hollogne, 18 februari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 529).

Bij totaal verlies van een voertuig dient als ,,vervangingsvoertuig'' te worden beschouwd het nieuwe of het tweedehandse voertuig dat onmiddellijk na het schadegeval wordt aangekocht en als het ware rechtstreeks het vernielde voertuig ,,opvolgt'' en niet het nieuwe voertuig dat twee jaar na het schadegeval wordt aangekocht (Corr. Luik, 24 oktober 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.225, noot P.F.; zie ook Corr. Luik, 27 september 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.285).

Het hanteren van de vervangingswaarde als maatstaf van de schadeloosstelling is een principe waarvan in *uitzonderlijke omstandigheden* kan worden afgeweken, wanneer namelijk blijkt dat het verantwoord is het *bedrag van de herstellingskosten* als schadeloosstelling toe te kennen. Hoofdzakelijk in twee concrete omstandigheden wordt daartoe door de rechtspraak overgegaan. In de eerste plaats is dit het geval wanneer bij ,,economisch'' totaal verlies van een voertuig het niet mogelijk blijkt te zijn op de markt van de tweedehandswagens een voertuig te vinden van hetzelfde merk, hetzelfde model, dezelfde ouderdom en dezelfde algemene toestand van onderhoud als het beschadigde voertuig (Brussel, 12 maart 1985, *Pas.*, 1985, II, 81).

In zo'n geval werd door de Vrederechter te Grâce-Hollogne een schadeloosstelling toegekend ten belope van de aankoopwaarde van een nieuw voertuig van hetzelfde type als het beschadigde voertuig (Vred. Grâce-Hollogne, 18 februari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 529). De tweede omstandigheid waarin bij ,,economisch'' totaal verlies van een voertuig de rechtspraak geneigd blijkt te zijn het bedrag van de herstellingskosten als schadeloosstelling toe te kennen, is die waarin het beschadigde voertuig voor zijn eigenaar een bijzondere waarde vertoont, b.v. wegens de ouderdom en de goede staat van onderhoud van het koetswerk en van de motor en gelet op het zeer gering aantal kilometers dat ermee gereden werd (Rb. Gent, 15 januari 1987, *T.B.B.R.*. 1988, 339), omdat het gaat om een auto die toebehoort aan een 75-jarige man, die er reeds dertien jaar mee reed en die zijn wagen speciaal had aangepast aan zijn specifieke noden (Rb. Antwerpen, 22 januari 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 416) of omdat de wagen zich vóór het ongeval in zeer goede toestand bevond en speciaal was aangepast aan de handicap van de gebruikelijke bestuurder (Corr. Verviers, 5 januari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 272) of nog omdat het gaat om een wagen die één jaar vóór het schadegeval werd aangekocht, waaraan de eigenaar veel kosten heeft besteed en die hij wil behouden daar hij zich geen andere aankoop kan veroorloven (Vred. Brussel, 15 mei 1987, *T. Vred.*, 1991, 363).

Ten slotte dient te worden aangestipt dat het Franse Hof van Cassatie zich minder strikt houdt aan het principe dat bij ,,economisch'' totaal verlies van een voertuig de vervangingswaarde in de regel de maatstaf van de schadeloosstelling vormt. In een arrest van 13 januari 1988 overweegt dit Hof immers dat de integrale vergoeding van schade aan een zaak slechts wordt verkregen door de terugbetaling van de herstellingskosten of door de betaling van een geldsom die de vervangingswaarde vertegenwoordigt. Om die reden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Versailles dat beslist had dat, om de schade aan een voertuig te beoordelen, de toegekende vergoeding de venale waarde van het beschadigde voertuig niet mag overschrijden (Cass. fr., 13 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.660). Het is evenwel niet duidelijk of hier aan de term ,,venale waarde'' dezelfde betekenis mag worden toegekend als aan de term ,,vervangingswaarde'' (zie over dit arrest: Galand, Ph., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.650, randnrs. 6-10 en de verwijzingen aldaar).

122.1. VOORDEELSTOEREKENING

a. Toekenning van de wrakwaarde

Wanneer bij ,,technisch'' of ,,economisch'' totaal verlies van een zaak een gelijksoortige zaak met dezelfde waarde ter vervanging wordt verschaft of een geldelijke schadeloosstelling ten belope van de vervangingswaarde wordt toegekend, dient de waarde van het overschot of het wrak in principe te worden toegerekend op de aan de benadeelde verschuldigde schadeloos-

stelling, daar de benadeelde zich anders onrechtmatig zou verrijken (Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, 1957, 798-799, nr. 1257; Dalcq, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, II, 466, nr. 3.456).

In de rechtspraktijk ontstaan hierover weinig of geen problemen. De toerekening gebeurt meestal door de waarde van het wrak af te trekken van de aan de benadeelde verschuldigde schadevergoeding (zie o.m. Antwerpen, 12 juni 1990, *VerkeersR.*, 1991, 203; Rb. Brussel, 15 maart 1985; *De Verz.*, 1986, 697; Rb. Veurne, 16 november 1984, *De Verz.*, 1988, 755, noot J.R.; Pol. Hasselt, 28 maart 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.189, *T. Vred.*, 1988, 58). Het enige probleem dat tijdens de onderzochte periode in de gepubliceerde rechtspraak aan bod is gekomen, betreft de vraag voor wiens rekening de minderwaarde van het wrak komt wanneer de prijsbieding op het wrak vervalt door het verstrijken van de geldigheidsduur van het aanbod. De burgerlijke Rechtbank te Brussel gaat ervan uit dat, behoudens wanneer in de aan de deskundige toevertrouwde opdracht anders is bepaald, de W.A.M.-verzekeraar van de aansprakelijke en de deskundige zich niet dienen in te laten met de verkoop van het wrak van het vernielde voertuig, maar dat de benadeelde, daarin eventueel bijgestaan door zijn eigen verzekeraar, daartoe zelf de nodige stappen moet ondernemen, zodat wanneer hij in dat opzicht niet de zorgvuldigheid in acht neemt die van een normaal voorzichtig en redelijk persoon, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, mag worden verwacht, hij zelf de nadelige gevolgen daarvan dient te dragen (Rb. Brussel, 15 maart 1985, *De Verz.*, 1986, 697). In dezelfde zin werd beslist in een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Namen van 30 oktober 1984 (*R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.283), waarbij een vonnis van de Politierechtbank van dezelfde stad werd hervormd, dat integendeel had geoordeeld dat, bij afwezigheid van een specifieke vermelding daaromtrent in het deskundigenverslag, het wel aan de deskundige of de W.A.M.-verzekeraar van de aansprakelijke toekomt om te onderhandelen over de verkoop van het wrak van het vernielde voertuig, zodat wanneer het wrak uiteindelijk tegen een geringere prijs wordt verkocht dan die vermeld in het deskundigenverslag, wegens het verstrijken van de geldigheidsduur van een gunstig overname-aanbod, de benadeelde recht heeft op het saldo van het bedrag vermeld in het deskundigenverslag (Pol. Namen, 23 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.009).

De eerstgenoemde oplossing, namelijk dat de W.A.M.-verzekeraar van de aansprakelijke en de deskundige zich niet dienen in te laten met de verkoop van het wrak, verdient de voorkeur, niet alleen omdat ze nauw aansluit bij de Belgische rechtspraktijk, maar ook omdat ze het best in overeenstemming te brengen is met de principes die de opdracht van de deskundige bij de vaststelling en de raming van voertuigschade beheersen (zie supra nr. 119). De raming van de waarde van het wrak door middel van een aanbod aan kandidaat-kopers heeft enkel tot doel de uiteindelijk aan de benadeelde verschuldigde vergoeding te bepalen, aangezien van de vervangingswaarde van het voertuig vóór het schadegeval de wrakwaarde moet

worden afgetrokken. Aan deze oplossing werd door het Hof van Beroep te Gent terecht deze nuance toegevoegd dat wanneer de W.A.M.-verzekeraar van de aansprakelijke bij de benadeelde de schijn heeft opgewekt voor de verkoop van het wrak in te staan door het zoeken van een opkoper en door met deze te onderhandelen, en alsdan op het ogenblik van de rechterlijke uitspraak het wrak nog niet verkocht is en geen enkele waarde meer heeft, er geen reden is om de vervangingswaarde van het vernielde voertuig met enige som te verminderen (Gent, 28 mei 1985, *De Verz.*, 1986, 661, noot J.R.).

b. Aftrek wegens vetusteit — Verbetering van nieuw voor oud

Tot de problematiek van de voordeelstoerekening behoort eveneens de vraag of bij toekenning van een schadeloosstelling op basis van de nieuwwaarde van een zaak, rekening moet worden gehouden met de verbetering van nieuw voor oud die daarbij optreedt, m.a.w. of de aan de benadeelde toegekende schadeloosstelling moet worden verminderd met een aftrek wegens de slijtage, de vetusteit van de vernielde of beschadigde zaak. Principieel luidt het antwoord op die vraag bevestigend, daar de benadeelde zich anders onrechtmatig zou verrijken (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 850-851, nr. 86, C, b, en de verwijzingen aldaar). Het Franse Hof van Cassatie is blijkbaar een andere mening toegedaan, want in een arrest van 8 juli 1987 beslist het dat een correcte toepassing van het beginsel van de integrale schadeloosstelling wordt gemaakt door het Hof van Beroep dat oordeelt dat de eigenaar van een beschadigd voertuig gerechtigd is de herstelling ervan te eisen, zonder dat een vetusteitcoëfficiënt op de vervangen onderdelen moeten worden toegepast (Cass. fr., 8 juli 1987, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.659).

In twee omstandigheden lijkt de Belgische rechtspraak dezelfde richting op te gaan en bij schadeloosstelling op basis van de nieuwwaarde *bij wijze van uitzondering geen aftrek wegens vetusteit* toe te passen. Dit is in de eerste plaats het geval bij de vervanging van elektriciteits- en verlichtingspalen, als blijkt dat de schadeloosstelling niet mogelijk was door de vernielde paal te vervangen door een ,,tweedehandspaal'' in dezelfde toestand en als niet wordt aangetoond dat de nieuwe paal zijn functie meer of beter zal vervullen dan de oude of dat hij langer zal functioneren (Antwerpen, 4 januari 1983, *R.W.*, 1984-85, 2683, noot). De Correctionele Rechtbank te Hasselt weigerde eveneens een aftrek wegens vetusteit bij de vervanging van een verkeerspaal na een aanrijding, maar ditmaal om reden dat dit soort van goederen, éénmaal dat ze in het openbaar domein zijn geïncorporeerd, niet meer vatbaar zijn voor verhandeling en daardoor niet meer vatbaar zijn voor vetusteit (Corr. Hasselt, 6 september 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1990, 219). De tweede omstandigheid waarin geen aftrek wegens vetusteit wordt toegestaan, is de beschadiging of vernieling van een gebouw of een bouwwerk indien het herstel niet anders kon gebeuren dan door de oprichting van een nieuw gebouw met dezelfde functiewaarde, maar met onvermijdelijk een

hogere economische waarde (Pol. Hasselt, 19 oktober 1990, *VerkeersR.*, 1992, 47). In dezelfde richting gaat de uitspraak waarin beslist wordt dat de hele schade veroorzaakt door de afbraak van een bouwvallig gebouw moet worden vergoed, aangezien is aangetoond dat, zonder de fout van de aansprakelijke, de burgemeester het besluit tot afbraak niet had genomen en het gebouw had kunnen blijven bestaan en de rooizone die thans verboden is voor de uitvoering van nieuwe bouwwerken of verbouwingswerken (Pol. Merbes-le Château, 14 december 1983, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.096, noot, waarin wordt vermeld dat dit vonnis werd bevestigd door Corr. Charleroi, 19 juni 1985, *onuitgegeven*). Voor zover als nodig zij hierbij aangestipt dat dit vonnis uiteraard ook verband houdt met de problematiek van het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade, die hier verder buiten beschouwing blijft.

123. DE BTW ALS BESTANDDEEL VAN DE AAN DE BENADEELDE VERSCHULDIGDE SCHADELOOSSTELLING

Bibliografie: Custers, J., ,,Le remboursement de la T.V.A. à titre indemnitaire et le système de la double évaluation'', *De Verz.*, 1990, 666-375; Lambert, T., ,,L'indemnisation d'un dommage aux biens doit-elle comprendre la T.V.A. afférente à ceux-ci,'' (noot onder Luik, 14 februari 1989), *Ann. Dr. Liège*, 1990, 45-48; Rathmes, J., ,,La T.V.A. sur les véhicules non réparés ni remplacés et les arrêts de la Cour de Cassation des 13 avril 1988 et 20 septembre 1988'', *De Verz.*, 1991, 803-815; Van Oevelen, A., ,,De B.T.W. en de inschrijvingstaks als bestanddeel van de schade bij de vergoeding van zaakschade'', in *Liber Amicorum Prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 1139-1156, Van Oevelen, A., ,,Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad'', in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, (123), 140-145, nrs. 20-25.

123.1. WETSWIJZIGINGEN — Vooraleer de rechtspraak ter zake te ontleden, is het nuttig de aandacht te vestigen op drie wijzigingen die zich hebben voorgedaan in de wetgeving betreffende de belasting(en) verschuldigd bij de aanschaf van een voertuig ter vervanging van een voertuig dat volledig teniet gegaan is. Twee van deze wetswijzigingen dateren van 1992, en de derde van 1993, zodat ze tijdens de onderzochte periode nog geen weerklank hebben gevonden in de rechtspraak, maar in de toekomst wel hun invloed zullen laten gelden.

Er is in de eerste plaats de invoering van het nieuwe B.T.W.-Wetboek door de wet van 28 december 1992 (*B.S.*, 31 december 1992), waarin o.m. wordt bepaald dat bij de aankoop van een nieuwe wagen de B.T.W. geheven wordt op de verkoopprijs en niet meer op de catalogusprijs, zoals dit vroeger het geval was (zie art. 35, eerste lid, 1°, en art. 54 nieuwe B.T.W.-Wetboek). In uitvoering daarvan werd tevens de minimummaatstaf voor de heffing van

de B.T.W., op basis van de catalogusprijs, bij de verkoop van tweedehandse personenauto's en tweedehandse auto's voor dubbel gebruik, opgeheven bij K.B. van 1 juni 1993 (*B.S.*, 4 juni 1993) (opheffing van het desbetreffende K.B. nr. 17 van 20 december 1984, zoals nadien gewijzigd).

In de tweede plaats moet melding worden gemaakt van de opheffing van de inschrijvingstaks, die werd geheven bij de verkoop van een tweedehands voertuig door een particuliere persoon die geen B.T.W. belastingplichtige is. Dit gebeurde eveneens bij het zojuist geciteerde K.B. van 1 juni 1993 (opheffing van Titel I van de Algemene Verordening op de met het zegel gelijkgestelde taksen, heringevoerd bij K.B. van 27 december 1977 en nadien gewijzigd).

De derde wetswijziging betreft de afschaffing van de aanvullende weeldetaks die bovenop de B.T.W. van 25% geheven werd op o.m. personenauto's met een motor met een cylinderinhoud van meer dan 3000 cc of met een vermogen van meer dan 116 kw, alsmede op de accessoria en de uitrustingsonderdelen die samen met die voertuigen werd geleverd (zie art. 5 van het K.B. van 17 maart 1992 tot uitvoering van art. 44 van de programmatiewet van 28 december 1990, *B.S.*, 19 maart 1992, bekrachtigd door art. 55 van de wet van 28 juli 1992, *B.S.*, 31 juli 1992). Om het hieruit voortvloeiende verlies aan fiscale inkomsten te compenseren, werd de belasting op de inverkeersstelling (B.I.V.) ingevoerd, die wordt geheven op de personenauto's, de auto's voor dubbel gebruik, minibussen en motorfietsen, van zodra ze op de openbare weg in verkeer worden gesteld of in België worden gebruikt, indien ze althans een vermogen hebben van minimum 9 pk of 70 kw (zie de wet van 1 juni 1992, *B.S.*, 1 juni 1992, zoals gewijzigd en aangevuld door de artikelen 43 tot 47 van de wet van 28 december 1992 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, *B.S.*, 31 december 1992, p. 27.830, zie daarover o.m. Couturier, J.J. en Peeters, B., *Het Belgisch belastingrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1993, 365-367, nrs. 408-414).

123.2. BETALING VAN DE B.T.W. ALS SCHADELOOSSTELLING AFHANKELIJK VAN HET BEWIJS VAN DE HERSTELLING VAN EEN BESCHADIGD VOERTUIG OF VAN DE VERVANGING VAN EEN VERNIELD VOERTUIG — De betwistingen in de rechtspraak inzake de B.T.W. als element van de schadeloosstelling bij voertuigschade hadden tijdens de onderzochte periode enkel betrekking op de kwestie of de benadeelde het bewijs moet leveren dat hij effectief de B.T.W. heeft betaald op de herstellingskosten of op de prijs van het vervangingsvoertuig, opdat hij, bij wijze van schadeloosstelling, aanspraak zou kunnen maken op het daarvoor in aanmerking komende bedrag van de B.T.W.. Dient de benadeelde m.a.w. daadwerkelijk tot herstelling van het beschadigde of tot vervanging van het vernielde voertuig over te gaan om de B.T.W. als schadevergoeding te kunnen opvorderen? Voor de duidelijkheid verdient het wellicht aanbeveling een onderscheid te maken tussen de vervanging van een vernield voertuig en de herstelling van een beschadigd voertuig.

a. Vervanging van een vernield voertuig (voorwerp)

In het geval van totaal verlies van een voertuig bestaat er in de rechtspraak en in de doctrine al geruime tijd verschil van mening omtrent de hier aan de orde zijnde problematiek. Een daarmee samenhangend probleem is de vraag of de voor terugbetaling in aanmerking komende B.T.W. moet worden berekend op basis van de vervangingswaarde van het vernielde voertuig dan wel op basis van de aankoopprijs van het vervangend voertuig.

De meerderheid van de rechtspraak van de feitenrechters is steeds van oordeel geweest dat de benadeelde, door het voortijdig verlies van zijn voertuig, eveneens het bedrag van de door hem betaalde B.T.W. verliest, zodat hij, tot het volledige herstel van zijn vermogen, zich slechts een gelijkaardig voertuig van dezelfde waarde kan aanschaffen indien hij ook terugbetaling van deze belasting ontvangt, berekend op de waarde van het vernielde voertuig, en dit ongeacht of hij al dan niet een ander voertuig aankoopt (Antwerpen, 28 april 1986, *VerkeersR.*, 1986, 289; Luik, 24 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 526, *VerkeersR.*, 1986, 290, noot Brewaeys, E.; Brussel, 8 januari 1987, *VerkeersR.*, 1987, 162; Antwerpen, 29 maart 1991, *Limb. Rechtsl.*, 1991, 194, noot Geyskens, M.; Corr. Aarlen, 4 april 1984, *De Verz.*, 1985, 313, noot J.R.; Rb. Namen, 8 oktober 1984, *R.R.D.*, 1985, 56; Rb. Turnhout, 10 december 1984, *Turnh. Rechtsl.*, 1987, 17; Vred. Tienen, 1 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 1414, noot; Pol. Hasselt, 30 oktober 1987, *T. Vred.*, 1990-385). Een minderheid van de rechtspraak van de feitenrechters is daarentegen van oordeel dat de benadeelde, bij totaal verlies van zijn voertuig, de B.T.W. slechts als schadevergoeding van de aansprakelijke kan terugvorderen indien hij ook het bewijs voorlegt van de aankoop van een ander voertuig. Volgens deze opvatting lijdt de benadeelde slechts schade door de belasting die hij dient te betalen op het vervangend voertuig, en deze schade ontstaat slechts op het ogenblik dat hij een ander voertuig koopt en de daarop verschuldigde belasting betaalt (Luik, 11 oktober 1984, *De Verz.*, 1985, 323, noot Kinet, S.; Corr. Neufchâteau, 2 mei 1984, *De Verz.*, 1987, 340; Corr. Nijvel, 30 oktober 1986, *VerkeersR.*, 1988, 9; Rb. Bergen, 3 november 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 331). Zolang het bewijs van de aankoop van een vervangend voertuig niet wordt geleverd, wordt soms ook een voorbehoud verleend voor de terugbetaling van de B.T.W. (Antwerpen, 11 april 1984, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 188, noot G.P.; Antwerpen, 24 november 1986, *Turnh. Rechtsl.*, 1987, 18).

Zoals in het vorige overzicht reeds werd uiteengezet, heeft het Hof van Cassatie sinds 1977 in verscheidene arresten ondubbelzinnig stelling gekozen voor de minderheidsstrekking in de rechtspraak van de feitenrechters (zie de verwijzingen in Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 859-860, nr. 87, C, b). Deze rechtspraak heeft zich doorgezet tot in 1986 (Cass., 22 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 81, *Pas.*, 1984, I, 81, *R.W.*, 1983-84, 2630, *J.T.*, 1984, 11 en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.892; Cass., 21 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1385, *Pas.*, 1984, I, 1285, *R.W.*, 1984-85, 2414 en *J.T.*, 1984, 620; Cass., 8 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 215 en *Pas.*, 1985,

I, 185; Cass., 20 november 1986, *J.L.M.B.*, 1988, 510, noot Afschrift, T.). In deze arresten overwoog het Hof dat de persoon die aansprakelijk is voor het ongeval waardoor andermans voertuig totaal vernield is, aan de benadeelde het bedrag van de B.T.W. moet terugbetalen dat bij de aankoop van het vervangend voertuig werkelijk werd betaald, en niet het bedrag van die belasting berekend op de waarde van het vervangen voertuig vóór het ongeval, voor zover evenwel de waarde van het vervangend voertuig de waarde van het vervangen voertuig niet te boven gaat. Volgens het Hof vloeide de vermogensvermindering van de benadeelde namelijk voort uit de betaling van die belasting, en bestond de schade dan ook slechts indien en voor zover die belasting werd betaald. Een concreet gevolg van deze rechtspraak was, dat bij totaal verlies van een voertuig, de benadeelde een factuur diende voor te leggen waaruit de aankoop van een vervangend voertuig bleek, om aanspraak te kunnen maken op terugbetaling van de B.T.W.

Op deze rechtspraak werd door verscheidene auteurs de *kritiek* geuit dat het Hof van Cassatie hierin uitgaat van de foutieve redenering dat de aan de benadeelde verschuldigde schadevergoeding gelijk moet zijn aan de verkoopprijs van het voertuig vóór het schadegeval, terwijl het de vervangingswaarde is waaraan de schadevergoeding moet beantwoorden. Om de benadeelde eigenaar, bij totaal verlies van een zaak, volledig schadeloos te stellen, dient te worden nagegaan welke som noodzakelijk moet worden uitgegeven om zijn vermogen te herstellen in de toestand waarin dit zich zou bevonden hebben als het schadegeval zich niet had voorgedaan. Het bedrag dat nodig is om zich een gelijkaardig voorwerp aan te schaffen (d.i. de vervangingswaarde), omvat ook de B.T.W. die de niet-B.T.W.-belastingplichtige eigenaar moet betalen bij de aankoop van het vervangend voertuig. Aangezien de benadeelde geenszins verplicht is de hem verschuldigde schadevergoeding aan te wenden voor de aankoop van een vervangend voertuig (of voorwerp) (zie supra nr. 118), kan men de betaling van een schadevergoeding gelijk aan de vervangingswaarde van het vernielde voertuig (of voorwerp), waarin begrepen de B.T.W., ook niet afhankelijk stellen van de voorlegging van de factuur waaruit de aankoop van het vervangend voertuig (of voorwerp) blijkt (zie o.m. bij Van Oevelen, A., *o.c., Recht halen uit aansprakelijkheid*, 143, nr. 23 en de verwijzingen aldaar).

Blijkbaar is het Hof van Cassatie niet ongevoelig gebleven voor deze kritiek, want in een arrest van *13 april 1988* heeft het Hof zijn meer dan tien jaar oude *rechtspraak radicaal gewijzigd* (Cass., 13 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1016, *Pas.*, 1988, I, 936, met conclusie van de advocaat-generaal Liekendael, *J.T.*, 1988, 315, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.366, noot J.P., *J.L.M.B.*, 1988, 761, noot Afschrift, T., *De Verz.*, 1988, 562, noot J.R., *R.W.*, 1988-89, 301, *R.D.P.*, 1988, 824 en *VerkeersR.*, 1988, 143). In dit geval werd bij een verkeersongeval, dat uitsluitend aan de fout van de verzekerde van eiseres in cassatie was toe te schrijven, het voertuig van verweerder in cassatie, een niet-B.T.W.-belastingplichtige, volledig ver-

nield. Ofschoon de benadeelde niet tot vervanging van zijn voertuig was overgegaan, veroordeelde het bestreden vonnis de verzekeraar van de aansprakelijke tot betaling van het bedrag van de B.T.W., berekend op de waarde van het voertuig vóór het ongeval, op grond van de overweging dat ,,de veroorzaker van een ongeval verplicht is de benadeelde schadeloos te stellen voor het door hem geleden vermogenverlies, dat niet alleen de waarde van het voertuig op de dag van het ongeval, maar ook de daarvoor voordien betaalde belasting omvat'' (Corr. Charleroi, 20 september 1986, *onuitgegeven*, maar waarvan de geciteerde overweging is terug te vinden in het zojuist geciteerde cassatiearrest van 13 april 1988).

Het Hof van Cassatie heeft de voorziening tegen dit vonnis verworpen. In zijn motivering neemt het Hof als uitgangspunt dat, wanneer door de fout van een derde een zaak volledig wordt vernield en niet meer kan worden hersteld, de benadeelde eigenaar recht heeft op de vervangingswaarde van deze zaak, d.w.z. het bedrag dat nodig is om zich een gelijkaardige zaak aan te schaffen. Vervolgens overweegt het Hof ,,dat, wanneer het slachtoffer geen B.T.W.-plichtige is en dus die belasting niet kan aftrekken of van de Staat kan terugkrijgen overeenkomstig het B.T.W.-Wetboek, het bedrag dat voor die aankoop nodig is, die belasting omvat'' en besluit hieruit ,,dat derhalve het vonnis, door aan de verweerder J. ter vergoeding van de door hem ten gevolge van de vernieling van zijn voertuig geleden schade een bedrag toe te kennen waarin de B.T.W. begrepen is, ofschoon het vernielde voertuig niet is vervangen, eiseres niet veroordeelt tot vergoeding van een schade die het slachtoffer niet geleden heeft en de in het middel aangegeven artikelen 1382 en 1383 B.W. niet schendt''.

Een concreet gevolg van deze gewijzigde houding van het Hof van Cassatie is, dat bij totaal verlies van een voertuig (of een zaak in het algemeen), de benadeelde niet meer het bewijs zal moeten leveren van de aankoop van een vervangend voertuig (voorwerp), om aanspraak te kunnen maken op terugbetaling van de B.T.W. of van het niet-aftrekbare gedeelte ervan. Een ander gevolg van dit cassatiearrest van 13 april 1988 is dat de B.T.W., als element van de schadevergoeding bij totaal verlies van een voertuig (voorwerp), dient te worden berekend op basis van de vervangingswaarde die het vernielde voertuig (voorwerp) bezat vóór het schadegeval (Galand, Ph., *o.c., R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.650/4-verso, randnr. 26; Van Oevelen, A., *o.c., Recht halen uit aansprakelijkheid*, 144, nr. 24). Dit was tot nu toe overigens ook de meerderheidsopvatting in de rechtspraak van de feitenrechters (zie o.m. Corr. Aarlen, 4 april 1984, *De Verz.*, 1985, 313, noot J.R.; Rb. Namen, 8 oktober 1984, *R.R.D.*, 1985, 56; Vred. Moeskroen, 3 september 1986, *De Verz.*, 1987, 636, *T. Vred.*, 1987, 314).

b. Herstelling van een beschadigd(e) voertuig (zaak)

In het geval van herstelling van een beschadigd voertuig of, in het algemeen, van een beschadigde zaak, bleek de rechtspraak tot voor kort over het algemeen slechts geneigd te zijn de terugbetaling van de B.T.W. als schade-

vergoeding toe te kennen, als de benadeelde het *bewijs* leverde *van de effectieve herstelling* van die zaak (meestal een voertuig) en van de B.T.W. die op de herstellingskosten werden betaald (Bergen, 2 maart 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.672, noot Malengreau, X.; Luik, 11 oktober 1984, *De Verz.*, 1985, 323, noot Kinet, S.; Rb. Brussel, 13 september 1990, *De Verz.*, 1991, 429, noot J.R.). Zolang dit bewijs niet was geleverd, werd de jongste jaren door een toenemend aantal rechtscolleges voorbehoud verleend voor de terugbetaling van de B.T.W. (Rb. Brussel, 14 augustus 1989, *De Verz.*, 1990, 189, noot Kinet, S.; Vred. Charleroi, 13 november 1989, *De Verz.*, 1990, 200; Pol. Antwerpen, 12 februari 1990, *T. Vred.*, 1990, 386; Pol. Eeklo, 20 november 1990, *De Verz.*, 1991, 486, noot R.J., *T.G.R.*, 1991, 35).

Op deze rechtspraak werd door een aantal auteurs kritiek uitgeoefend, omdat, zoals hierboven werd uiteengezet, de benadeelde geenszins ertoe kan worden verplicht over te gaan tot de herstelling van de beschadigde zaak (zie supra, nr. 118). Noch het bestaan, noch de omvang van het recht van de benadeelde op een integrale schadeloosstelling mogen worden beïnvloed door de bestemming die wordt gegeven aan het bedrag dat als schadevergoeding wordt toegekend. De schadeloosstelling moet de benadeelde immers terugplaatsen in de toestand waarin hij zich zou bevonden hebben als de onrechtmatige daad niet had plaatsgehad. Bij beschadiging van een zaak heeft de benadeelde recht op terugbetaling van alle kosten die hem moeten in staat stellen deze zaak te herstellen in de toestand waarin deze zich zou bevonden hebben als het schadegeval zich niet zou hebben voorgedaan (zie o.m. Van Oevelen, A., *o.c., Recht halen uit aansprakelijkheid*, 140, nr. 21 en de verwijzingen aldaar). Enkele rechtscolleges, maar een duidelijke minderheid, hebben zich in die zin uitgesproken (Luik, 17 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 651; Vred. Gent, 3 april 1987, *VerkeersR.*, 1988, 38).

Blijkbaar is het Hof van Cassatie ook ditmaal niet ongevoelig gebleven voor de in de vorige alinea weergegeven kritiek, want nadat het Hof in een arrest van 13 april 1988 reeds had beslist dat bij totaal verlies van een voertuig de benadeelde aanspraak kan maken op de terugbetaling van de B.T.W., zelfs wanneer niet tot effectieve vervanging van het vernielde voertuig werd overgegaan (zie onder a. van dit randnr.), heeft het Hof zich in een arrest van 20 september 1988 in dezelfde zin uitgesproken in een geval van (niet)-herstelling van een beschadigd voertuig (Cass., 20 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, *Pas.*, 1989, I, 61, *VerkeersR.*, 1988, 317, noot Brewaeys, E., *R.W.*, 1988-89, 966, *J.T.*, 1989, 90, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.434, noot J.P., *De Verz.*, 1989, 378, noot J.R. en *J.L.M.B.*, 1989, 1042, noot De Boeck, K.). In dit arrest overweegt het Hof ,,dat degene aan wiens zaak door een onrechtmatige daad schade wordt berokkend, recht heeft op de wedersamenstelling van zijn vermogen zoals het bestond vóór de onrechtmatige daad; dat de benadeelde derhalve, in de regel, aanspraak kan maken op het bedrag dat noodzakelijk is om de zaak te kunnen herstellen, *ongeacht of hij daadwerkelijk de herstelling laat uitvoeren of*

niet; (...) dat voor een benadeelde, die niet aan de B.T.W. is onderworpen en zodanige belasting dus niet kan aftrekken of van de Staat geen teruggave ervan kan verkrijgen overeenkomstig het B.T.W.-Wetboek, het bedrag dat nodig is om die herstelling te kunnen laten uitvoeren de B.T.W. omvat'' (cursivering van de ondergetekende auteurs). Op verwijzing oordeelde de burgerlijke Rechtbank te Turnhout in dezelfde zin als het Hof van Cassatie (Rb. Turnhout, 28 november 1990, *De Verz.*, 1991, 443, noot J.R.). De voorziening tot cassatie tegen dat vonnis werd door het hoogste rechtscollege verworpen in een arrest van 5 mei 1992, dat in identieke bewoordingen is geformuleerd als het arrest van 20 september 1988 (Cass., 5 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 834). Het cassatiearrest van 20 september 1988 is dus geen ,,ééndagsvlieg'' en evenmin een ,,arrêt d'accident''!

Uit de cassatiearresten van 20 september 1988 en 5 mei 1992 volgt dat het (thans) niet (meer) gerechtvaardigd is dat de feitenrechters bij hun uitspraak over de schadeloosstelling de terugbetaling van de B.T.W. op de herstellingskosten afhankelijk maken van het door de benadeelde te leveren bewijs van de effectieve herstelling van de beschadigde zaak. Het verlenen van een voorbehoud voor de terugbetaling van de B.T.W., tot het bewijs van de effectieve herstelling is geleverd, zou om dezelfde reden tot het verleden moeten behoren.

c. Toekomstperspectieven

Wie de rechtspraak van de feitenrechters inzake de schadeloosstelling van voertuigen daterend van na de cassatiearresten van 13 april 1988 en 20 september 1988 erop naslaat, moet vaststellen dat de gerechtelijke vrede nog niet is ingetreden betreffende de kwestie van de terugbetaling van de B.T.W. op de herstellingskosten van een beschadigd voertuig, in het geval (nog) niet tot herstelling is overgegaan. Enkele vonnissen hebben zich uitdrukkelijk gedistantieerd van deze cassatierechtspraak, soms met verwijzing naar de conclusie van Advocaat-generaal Liekendael voor het cassatiearrest van 13 april 1988 (*Pas.*, 1988, I, (936), 937, nrs. 4-5), door voor de terugbetaling van de B.T.W. een voorbehoud te verlenen zolang het bewijs van de effectieve herstelling van het beschadigde voertuig niet is opgeleverd (zie de rechtspraak hierboven vermeld in dit randnr.).

Waarschijnlijk zal deze problematiek binnenkort definitief tot het verleden behoren ingevolge de inwerkingtreding van artikel 83 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (*B.S.*, 20 augustus 1992), waarin voor aansprakelijkheidsverzekeringen wordt bepaald dat de benadeelde vrij beschikt over de door de verzekeraar verschuldigde schadevergoeding en dat het bedrag van de schadevergoeding niet mag verschillen naargelang van het gebruik dat de benadeelde ervan zal maken. Hieruit volgt dat de aansprakelijkheidsverzekeraar de B.T.W. op de herstellingskosten of op de vervangingswaarde van het vernielde goed als schadeloosstelling dient uit te keren, ook als niet tot herstelling of vervanging wordt overgegaan (Schuermans, L., ,,De nieuwe wet op de landverzekeringen van 25 juni 1992 (slot)'', *R. W.*,

1992-93, (729), 738, nr. 156). Zoals hierboven reeds werd aangestipt (zie *supra*, nr. 120 *in fine*, en de verwijzingen aldaar), dient deze bepaling te worden beschouwd als zijnde van dwingend recht, zodat er bij overeenkomst niet kan worden van afgeweken.

124. SCHADE TEN GEVOLGE VAN DE GEBRUIKSDERVING VAN EEN ZAAK — BESTAAN EN BEWIJS VAN DE SCHADE — DUUR VAN DE GEBRUIKSDERVING

124.1. BEGRIPSOMSCHRIJVINGEN — BESTAAN EN BEWIJS VAN DE SCHADE DOOR GEBRUIKSDERVING — De schadeloosstelling bij zaakschade moet ertoe strekken de in het verleden of voor de toekomst verloren genotswaarde in het vermogen van de benadeelde volledig te herstellen (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 786-787, nrs. 1232-1233). Niet alleen het geleden verlies (terugbetaling van de herstellingskosten of toekenning van de vervangingswaarde) moet worden vergoed, maar ook de verloren of verhinderde winst. Het is deze verloren winst die men de *schade door gebruiksderving* of genotsderving noemt. Het gaat m.a.w. om de schade die de benadeelde lijdt door het feit dat hij tot aan de herstelling van een beschadigde zaak of tot aan de vervanging van een vernielde zaak, het gebruik en het genot van die zaak heeft moeten missen (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 805, nr. 1.276; zie in die zin tijdens de onderzochte periode: Brussel, 12 september 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1429; Brussel, 10 november 1989, *VerkeersR.*, 1990, 149; Rb. Verviers, 26 januari 1983, *Jur. Liège*, 1984, 215; Rb. Brussel, 27 september 1989, *VerkeersR.*, 1990, 178; Corr. Luik, 27 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.945; Corr. Brussel, 28 november 1990, *VerkeersR.*, 1991, 114; Corr. Luik, 13 januari 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 676).

Als een zaak volledig werd vernield, is de duur van de gebruiksderving gelijk aan de tijd die nodig is om deze zaak te vervangen. Als een zaak enkel werd beschadigd en nog herstelbaar is, is de duur van de gebruiksderving gelijk aan de tijd die nodig is voor de herstelling, vermeerderd met de tijdspanne die vereist is voor de vaststelling van de schade, meestal aan de hand van een deskundigenonderzoek (Dalcq, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, II, *Le bien de causalité. Le dommage et sa réparation*, in *Les Novelles, Droit Civil*, V-2, Brussel, Larcier, 1962, 476, nr. 3.491).

Zoals bekend, wordt bij gebruiksderving van voertuigen de duur van de onbruikbaarheid meestal in twee periodes onderverdeeld. Er is in de eerste plaats de *wachttijd*, d.i. de tijdspanne tussen het ogenblik waarop het schadegeval plaats heeft en de beëindiging van het deskundigenonderzoek (Kh. Charleroi, 26 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.295). In de tweede plaats heeft men ofwel de *herstellingsduur*, d.i. de tijd die nodig is om het voertuig te herstellen en die gewoonlijk, na een overeenkomst hierover tussen de garagehouder-hersteller en de deskundige (zie *supra*, nr. 119), in het deskundigenverslag wordt vermeld, ofwel, bij totaal verlies van een voertuig, de *mutatie- of vervangingsduur*, d.i. de tijd die de benadeelde

nodig heeft om zich een ander voertuig aan te schaffen en de formaliteiten te vervullen die vereist zijn voor het in het verkeer brengen van dat voertuig (Kh. Charleroi, 26 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.295).

Bij schade aan een voertuig kan slechts vergoeding voor de gebruiksderving tijdens de wachttijd en de herstellingsduur worden toegekend als het voertuig ook geïmmobiliseerd is (Luik, 19 januari 1983, *R.R.D.*, 1983, 163). In het geval een voertuig na een ongeval nog rijvaardig is en in het verkeer kan worden gebracht, wordt door de rechtspraak meestal toch nog een vergoeding voor één dag wachttijd toegekend, namelijk de dag waarop het deskundigenonderzoek plaats heeft (zie Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 866, nr. 88, B, a). In zoverre een voertuig na een ongeval geïmmobiliseerd is, vormt de gebruiksderving op zichzelf een schade, bestaande uit het verlies van het rustig genot en van de gebruiksmogelijkheid van dat voertuig (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 806-807, nrs. 1281-1282; Dalcq, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, II, 476, nr. 3.492), en dit ongeacht het beroep of de gebruikelijke activiteit van de eigenaar van het voertuig en welk gebruik hij ook van zijn voertuig maakt. De rechtspraak heeft hierop vooral de nadruk gelegd in de gevallen waarin, als vergoeding voor de gebruiksderving, terugbetaling werd gevraagd van de kosten van het huren van een vervangingsvoertuig tijdens de duur van de gebruiksderving (Brussel, 10 november 1989, *VerkeersR.*, 1990, 149; Corr. Leuven, 1 juni 1989, *VerkeersR.*, 1990, 58; Corr. Luik, 31 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 107, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.945 (in dit tijdschrift op datum van 27 oktober 1989); Vred. Sint-Joost-ten-Noode, 7 oktober 1986, *T. Vred.*, 1988, 81 en *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.357). De aard van het gebruik dat van een voertuig wordt gemaakt (louter privé, professioneel of dubbel gebruik), kan echter wel een rol spelen bij het bepalen van de duur van de gebruiksdervingsperiode. Zo werd terecht beslist dat voor een vrachtwagen enkel voor de werkdagen een vergoeding voor gebruiksderving mag worden toegekend (Corr. Nijvel, 27 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.693).

In de rechtspraak is opnieuw betwisting ontstaan omtrent de kwestie of de benadeelde — meestal de N.M.B.S. — schade lijdt door de gebruiksderving van één van zijn voertuigen, wanneer hij over *reservevoertuigen* beschikt. In een geval waarin de benadeelde een verzekeringsmaatschappij was, beantwoordde het Hof van Beroep te Brussel deze vraag bevestigend, omdat moet worden vermoed dat het aantal voertuigen dat de benadeelde bezit, beantwoordt aan zijn normale behoeften (Brussel, 10 november 1989, *VerkeersR.*, 1990, 149). In een geval waarin de N.M.B.S. benadeelde was, was de burgerlijke Rechtbank te Doornik van oordeel dat de onbeschikbaarheid van een voertuig op zichzelf geen schade vormt. Om voor vergoeding in aanmerking te komen dient de schade zeker te zijn, en om dat te bewijzen is het volgens de Rechtbank niet voldoende dat de N.M.B.S. aanvoert dat het beschadigde materieel niet kon worden geïncorporeerd in het dienstmaterieel of in het reservematerieel tijdens de tijd die nodig is voor de

herstelling. Naar het oordeel van de Rechtbank dient de N.M.B.S. te bewijzen dat de immobilisatie van haar materieel haar ertoe verplicht heeft andere uitgaven te doen dan die welke zij normalerwijze had moeten voorzien om het door haar georganiseerde vervoer te verzekeren, b.v. het feit dat het gebruik of het in werking stellen van een reservevoertuig duurder uitvalt (Rb. Doornik, 31 oktober 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 600).

Twee andere uitspraken beoordelen deze problematiek terecht ook vanuit het oogpunt van het *oorzakelijk verband* tussen de fout of de tot aansprakelijkheid aanleiding gevende gebeurtenis enerzijds en de door de N.M.B.S. aangevoerde schade anderzijds. Hier komt immers ook de kwestie aan de orde van de doorbreking van het oorzakelijk verband door de vervulling van een wettelijke of reglementaire verplichting die op zichzelf de uitgave verantwoordt die als schade wordt aangevoerd (Corr. Tongeren, 22 juni 1988, *R.W.*, 1990-91, 754; Rb. Brussel, 21 april 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.801). De evolutie van de rechtspraak van het Hof van Cassatie dienaangaande werd hierboven reeds beknopt uiteengezet (zie *supra*, nr. 121, en de verwijzingen aldaar). De Correctionele Rechtbank te Tongeren was van oordeel dat de wettelijke en/of statutaire verplichting van de N.M.B.S. om reservematerieel te bezitten en te onderhouden, niet het oorzakelijk verband doorbreekt tussen de fout van de aansprakelijke en de schade door gebruiksderving van de N.M.B.S., omdat niet alleen onderhoudsbeurten en technische herstellingen van het effectieve materieel, maar ook de talrijke ongevallen door derden veroorzaakt aan dit reservepark ten grondslag liggen (Corr. Tongeren, 22 juni 1988, *R.W.*, 1990-91, 754). Zich beroepende op het gezag van het ter zake belangrijke cassatiearrest van 13 april 1988 (zie *supra*, nr. 121) besliste de burgerlijke Rechtbank te Brussel dat de omstandigheid dat de N.M.B.S. voor het verzekeren van de continuïteit van haar diensten steeds over voldoende reservemateriaal moet beschikken, niet het oorzakelijk verband doorbreekt tussen de fout van de aansprakelijke en de onbeschikbaarheid van het beschadigde materieel, omdat (niet de wettelijke maar commerciële) verplichting van de N.M.B.S. om steeds in staat te zijn de continuïteit van de haar toevertrouwde diensten te verzekeren secundair is t.o.v. de vergoedingsverplichting van de aansprakelijke derde (Rb. Brussel, 21 april 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.801). De twee laatstgenoemde uitspraken verdienen goedkeuring, niet alleen omdat ze erkennen dat immobilisatie van vervoersmaterieel een schade vormt, maar vooral omdat ze het best in overeenstemming zijn te brengen met de huidige cassatierechtspraak inzake de doorbreking van het oorzakelijk verband door de tussenkomst van een eigen juridische oorzaak.

124.2. DUUR VAN DE GEBRUIKSDERVING BIJ VOERTUIGEN

a. De wachttijd

In principe neemt de wachttijd een aanvang op de dag van het schadegeval (Brussel, 12 september 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1429, *R.G.A.R.*, 1992,

nr. 11.929; Rb. Verviers, 26 januari 1983, *Jur. Liège*, 1984, 215; Corr. Mechelen, 15 januari 1988, *VerkeersR.*, 1989, 38; Pol. Hasselt, 2 oktober 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 56; Pol. Hasselt, afd. Sint-Truiden, 17 mei 1989, *T. Vred.*, 1991, 367). Als de benadeelde door zijn eigen nalatigheid evenwel talmt met de aangifte van het schadegeval aan zijn verzekeraar, begint de wachttijd pas te lopen op de datum van de aangifte van schadegeval. De daaraan voorafgaande periode van gebruiksderving van zijn voertuig is immers door zijn eigen fout veroorzaakt (Corr. Charleroi, 15 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.296: aangifte van het schadegeval meer dan een maand na het ongeval).

Terwijl vroeger nagenoeg algemeen aangenomen werd dat de wachttijd een einde nam op de dag van het afsluiten van het deskundigenonderzoek (zie Schuermans, L., e.a, *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 866, nr. 88, B, a), oordeelt de recentere rechtspraak hierover meer genuanceerd. Als einddatum van de wachttijd wordt soms de datum van het deskundigenonderzoek genomen (Corr. Charleroi, 15 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.296) of de datum van de eerste expertise van het voertuig (Pol. Charleroi, 5 november 1985, *T. Vred.*, 1988, 138), maar meestal de dag waarop, ingevolge het deskundigenonderzoek of een mededeling van de deskundige, definitief vaststaat dat het om een totaal verlies van het beschadigde voertuig gaat en dat de benadeelde dus maatregelen zal moeten nemen om over te gaan tot de aankoop van een ander voertuig (Antwerpen, 15 april 1988, *De Verz.*, 1988, 539, noot Pevernagie, W., *R.W.*, 1988-89, 1345 en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.877; Brussel, 12 september 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1429, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.929; Kh. Charleroi, 26 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.295; Corr. Mechelen, 15 januari 1988, *VerkeersR.*, 1989, 38; Pol. Hasselt, afd. Sint-Truiden, 17 mei 1989, *T. Vred.*, 1991, 367). In dezelfde lijn ligt de rechtspraak die oordeelt dat helemaal geen vergoeding voor gebruiksderving tijdens de wachttijd dient te worden toegekend indien het onmiddellijk na het ongeval duidelijk is dat het beschadigde voertuig een totaal verlies heeft geleden, omdat de benadeelde dan onmiddellijk de nodige maatregelen diende te nemen om te voorzien in de vervanging van zijn beschadigd voertuig (Rb. Veurne, 16 november 1984, *De Verz.*, 1988, 755, noot J.R., mededelend dat dit vonnis in al zijn beschikkingen werd bevestigd door een onuitgegeven arrest van Gent, 30 mei 1988).

Als een voertuig niet meer rijvaardig is of niet meer veilig in het verkeer kan worden gebracht, werd de wachttijd in de vroegere rechtspraak meestal forfaitair op drie dagen vastgesteld: als het voertuig niet geïmmobiliseerd was, werd de wachttijd meestal forfaitair op één dag bepaald, namelijk die van het deskundigenonderzoek (zie Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 866, nr. 88, B, a). Wellicht omdat in de praktijk gebleken is dat het in de meeste gevallen nagenoeg onmogelijk is om binnen een termijn van drie dagen een minnelijk deskundigenonderzoek te laten plaatshebben, stelt men vast dat de huidige rechtspraak rekening houdt met de werkelijke wachttijd (Antwerpen, 15 april 1988, *De Verz.*, 1988, 539, noot Pevernagie,

W., *R.W.*, 1988-89, 1345 en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.877; Brussel, 12 september 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1429; *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.929; Corr. Charleroi, 15 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.296; Kh. Charleroi, 26 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.295; Corr. Mechelen, 15 januari 1988, *VerkeersR.*, 1989, 38; Rb. Brussel, 27 september 1989, *VerkeersR.*, 1990, 178; Pol. Hasselt, afd. Sint- Truiden, 17 mei 1989, *T. Vred.*, 1991, 367). Zo komt men tot wachttijden van 3 dagen (Pol. Hasselt, afd. Sint-Truiden, 17 mei 1989, *T. Vred.*, 1991, 367), 12 dagen (Antwerpen, 15 april 1988, *De Verz.*, 1988, 539, noot Pevernagie, W., *R.W.*, 1988-89, 1345, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.877; Corr. Charleroi, 15 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.296), 23 dagen (Kh. Charleroi, 26 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.295) of zelfs 112 dagen (Brussel, 12 september 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1429, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.929). Deze koerswijziging in de rechtspraak, die zich geleidelijk aan heeft voltrokken (zie reeds Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 867, nr. 88, B, a), moet worden goedgekeurd, omdat inzake schadeloosstelling bij onrechtmatige daad het principe geldt dat de schade *in concreto* moet worden gewaardeerd, rekening houdende met alle omstandigheden eigen aan de benadeelde (betreffende dit principe, zie vooral Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, 178-196, nrs. 238-261).

Hierboven werd er reeds op gewezen dat wanneer het minnelijk deskundigenonderzoek plaats heeft in het raam van de expertise- en R.D.R.-overeenkomst, en een vertraging in de aanstelling van de deskundige te wijten is aan de fout van de W.A.M.-verzekeraar van de benadeelde (die ter zake het initiatief moet nemen), de W.A.M.-verzekeraar van de aansprakelijke t.o.v. de benadeelde aansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen die uit deze vertraging voortvloeien, omdat meestal aangenomen wordt dat de W.A.M.-verzekeraar van de benadeelde in deze optreedt als lasthebber van de W.A.M.-verzekeraar van de aansprakelijke (zie *supra*, nr. 119.1 en de verwijzingen aldaar).

b. De herstellingsduur

Nopens de herstellingsduur bestaan er in de praktijk weinig betwistingen, omdat deze meestal in het deskundigenverslag wordt bepaald nadat hierover een akkoord is gesloten tussen de deskundige en de garagehouder-hersteller als mandataris van de benadeelde eigenaar. Ook hier kan evenwel worden vastgesteld dat een deel van de rechtspraak rekening houdt met de termijn die in werkelijkheid voor de herstelling vereist is door een normaal zorgvuldig en bedachtzaam garagehouder, indien de overschrijding van de in het deskundigenverslag voorzien termijn niet aan een fout van de benadeelde is te wijten (Rb. Brussel, 27 september 1989, *VerkeersR.*, 1990, 178; Vred. Hamme, 7 februari 1989, *T. Vred.* 1991, 140; Vred. Sint-Gillis-Brussel, 22 juni 1989, *T. Vred.*, 1991, 365). Op grond van het hierboven vermelde principe dat de schadebegroting *in concreto* en niet *in abstracto* dient te gebeuren, kan deze rechtspraak worden goedgekeurd. Voorbehoud dient

enkel te worden gemaakt voor het geval dat de garagehouder-hersteller, die als mandataris van de eigenaar van het beschadigde voertuig het deskundigenverslag heeft ondertekend, in dat verslag persoonlijk de verbintenis op zich heeft genomen om dat voertuig binnen de in dat verslag bepaalde termijn te herstellen, want dan begaat hij een contractuele fout als hij die termijn niet respecteert, behoudens wanneer hij zich op overmacht kan beroepen.

c. De mutatie- of vervangingsduur

Terwijl het bepalen van de mutatie- of vervangingsduur in de vroegere rechtspraak wel eens beschouwd werd als een technische kwestie, die binnen de normale bevoegdheid van de deskundige valt (zie o.m. Pol. Hasselt, 30 maart 1981, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 94, *R.G.A.R.*, 1983, 1983, nr. 10.563; Pol. Hasselt, 2 februari 1984, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 125), wordt thans eerder geoordeeld dat deze aangelegenheid niet tot de bevoegdheid van de deskundige behoort, die daaromtrent namens de benadeelde geen bindende overeenkomst kan aangaan (Pol. Hasselt, afd. Sint-Truiden, 17 mei 1989, *T. Vred.*, 1991, 367). Niets belet uiteraard de benadeelde dienaangaande persoonlijk afspraken te maken met de W.A.M.-verzekeraar van de aansprakelijke schadeveroorzaker, b.v. door het verslag van het minnelijk deskundigenonderzoek te ondertekenen waarin de mutatieduur op de gebruikelijke forfaitaire termijn van zes dagen wordt bepaald. Krachtens het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst (art. 1134, eerste lid, B.W.), is de benadeelde eigenaar gebonden door deze contractueel vastgelegde mutatieduur, behoudens wanneer hij, binnen de door de wet bepaalde voorwaarden, kan aantonen dat zijn wilsuiting door een gebrek (dwaling, bedrog, geweld) was aangetast (Kh. Charleroi, 26 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.295; Pol. Hasselt, afd. Sint-Truiden, 17 mei 1989, *T. Vred.*, 1991, 367).

Ofschoon sommige uitspraken de mutatieduur nog steeds op een forfaitaire termijn van zes dagen vastleggen (Antwerpen, 15 april 1988, *De Verz.*, 1988, 539, noot Pevernagie, W., *R.W.*, 1988-89, 1345, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.877; Brussel, 12 september 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1429, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.929; Corr. Charleroi, 15 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.296), vertoont de rechtspraak tijdens de onderzochte periode een duidelijke tendens om rekening te houden met de werkelijke mutatieduur, indien de benadeelde met de ijver van een normaal zorgvuldig en bedachtzaam persoon is te werk gegaan bij het bestellen van een vervangend voertuig dat gelijkaardig is aan het vernielde voertuig en in zoverre hij zich persoonlijk niet akkoord verklaard heeft met een kortere mutatieduur die in het deskundigenverslag is voorzien (Rb. Verviers, 26 januari 1983, *Jur. Liège*, 1984, 215: mutatieduur van 121 dagen, wachttijd inbegrepen; Corr. Hoei, 24 juni 1983, *De Verz.*, 1984, 789: mutatieduur 132 dagen, wachttijd inbegrepen; Kh. Tongeren, 21 november 1985, *R.W.*, 1987-88, 1037: mutatieduur van 2 maanden; Rb. Luik, 10 november 1986, *VerkeersR.*, 1987,

78: mutatieduur van 8 dagen; Corr. Brussel, 28 november 1990, *VerkeersR.*, 1991, 114: mutatieduur van 55 dagen, maar slechts voor 1 maand vergoeding gevraagd; Corr. Luik, 13 januari 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 676: geen werkelijke mutatieduur vermeld; Pol. Namen, 23 april 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.673: geen werkelijke mutatieduur vermeld; Pol. Charleroi, 4 november 1985, *T. Vred.*, 1988, 138: geen werkelijke mutatieduur vermeld; Vred. Sint-Gillis-Brussel, 1 oktober 1987, *T. Vred.*, 1991, 364: geen werkelijke mutatieduur vermeld; Pol. Luik, 6 november 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.928: leveringstermijn van verscheidene maanden voor het vervangend voertuig). Op grond van het hierboven vermelde principe dat de schadebegroting bij onrechtmatige daad *in concreto* en niet *in abstracto* dient te gebeuren, verdient deze tendens in de rechtspraak goedkeuring.

Volledigheidshalve en ter informatie kan hieraan nog worden toegevoegd dat in de indicatieve lijst van dagvergoedingen voor gebruiksderving van voertuigen, die om de vier jaar door de Koninklijke Vrede- en Politierechtersbond wordt gepubliceerd (voor de meest recente, zie *T. Vred.*, 1991, 341, hierna opgenomen in het volgende randnummer; voor de oudere, zie *R.W.*, 1983-84, 1789 en *T. Vred.*, 1987, 160) waarin ook de mutatieduur is opgenomen, die op indicatieve wijze op 15 dagen is vastgesteld.

125. BEGROTING VAN DE SCHADE TEN GEVOLGE VAN DE GEBRUIKSDERVING BIJ VOERTUIGEN — In de Belgische rechtspraak worden nog steeds twee methoden gebruikt om de schade te begroten voortvloeiende uit de onbruikbaarheid van een voertuig: ofwel wordt een forfaitair vergoedingssysteem gehanteerd, wat in de meeste uitspraken het geval is; ofwel wordt de kostprijs terugbetaald van het huren van een vervangingsvoertuig tijdens de duur van de onbruikbaarheid van het voertuig. Een originele vergoedingswijze treffen we aan in een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Luik van 27 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.927). In dit geval had het slachtoffer van een verkeersongeval, in afwachting van de levering van een nieuw voertuig, een versleten wagen aangekocht. Er werd hem *ex aequo et bono* een schadevergoeding van 25.000 frank toegekend wegens het ongemak van gedurende acht maanden te hebben moeten rondrijden met een oud voertuig.

125.1. HET FORFAITAIRE VERGOEDINGSSYSTEEM — Ook tijdens de onderzochte periode werd door de rechtspraak meestal een forfaitaire vergoeding toegekend voor de schade voortvloeiende uit de onbruikbaarheid van een voertuig. De rechtspraak vertoont nochtans een duidelijke strekking om de forfaitaire schadebegroting slechts te hanteren wanneer de werkelijke schade niet precies kan berekend worden. Indien er nauwkeurige gegevens voorhanden zijn voor een precieze berekening van de schade, zoals de kosten van het huren van een vervangingsvoertuig, dient geen forfaitaire schadebegroting te worden toegepast, maar moet de werkelijke schade worden vergoed (Brussel, 10 november 1989, *VerkeersR.*, 1990, 149; Corr.

Hoei, 24 juni 1983, *De Verz.*, 1984, 789; Corr. Leuven, 1 juni 1989, *VerkeersR.*, 1990, 58; Vred. Sint-Joost-ten-Noode, 7 oktober 1986, *T. Vred.*, 1988, 81; *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.357; Pol. Luik, 25 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, nr. 359. Vred. Hamme, 7 februari 1989, *T. Vred.*, 1991, 140; Vred. Sint-Gillis- Brussel, 22 juni 1989, *T. Vred.*, 1991, 365).

De forfaitaire vergoedingen variëren naargelang van het soort voertuig (personenwagen, autocar, vrachtwagen...). Voor wat de personenvoertuigen betreft, valt het op dat in de gepubliceerde rechtspraak, in tegenstelling tot vroeger (Schuermans. L., e.a, *o.c*, *T.P.R.*, 1984, 871-872, nr. 89), nauwelijks nog rekening wordt gehouden met de bestemming die aan het voertuig wordt gegeven (louter privé-gebruik, professioneel gebruik, privé- en professioneel gebruik). Enkele uitspraken vormen hierop een uitzondering en maken uitdrukkelijk melding van het soort gebruik dat van het voertuig wordt gemaakt (Vred. Brussel, 28 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.998; Vred. Grâce-Hollogne, 18 februari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 529). Hierbij kan worden aangestipt dat in de indicatieve lijst van dagvergoedingen voor gebruiksderving van voertuigen, die om de vier jaar door de Koninklijke Vrede- en Politierechtersbond wordt gepubliceerd (voor de meest recente, zie *T. Vred.*, 1991, 341, ook verder in dit randnummer opgenomen; voor de oudere, zie *R.W.*, 1983-84, 1789 en *T. Vred.*, 1987, 160) nog steeds een onderscheid wordt gemaakt tussen personenwagens voor louter privé-gebruik („toerismewagen") en personenwagens voor dubbel gebruik.

In de gepubliceerde rechtspraak vindt men zelden een verantwoording voor het bedrag dat als forfaitaire schadevergoeding voor de gebruiksderving van een voertuig wordt toegekend. Slechts één enkel vonnis heeft op basis van de evolutie van de koopkracht, gemeten aan de hand van de evolutie van het indexcijfer van de consumptieprijzen, een motivering gegeven voor het bedrag dat als forfaitaire schadevergoeding voor de gebruiksderving werd toegekend (Pol. Hasselt, 2 februari 1984, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 125).

Tijdens de onderzochte periode werden voor de gepubliceerde rechtspraak de volgende forfaitaire vergoedingen voor gebruiksderving toegekend (voor personenvoertuigen wordt, behoudens indien anders aangeduid, geen melding gemaakt van het gebruik waartoe het voertuig wordt bestemd):

— personenauto: 200 frank per dag: Rb. Luik, 8 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.284;

— personenauto: 350 frank per dag: Luik, 11 oktober 1984, *De Verz.*, 1985, 323, noot Kinet, S.; Rb. Verviers, 26 januari 1983, *Jur. Liège*, 1984, 215; Rb. Veurne, 16 november 1984, *De Verz.*, 1988, 755, noot J.R.;

— personenvoertuig: 400 frank per dag: Rb. Luik, 10 november 1986, *VerkeersR.*, 1987, 78;

— personenvoertuig: 450 frank per dag: Corr. Charleroi, 15 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.296; Pol. Hasselt, 2 februari 1984, *Limb.*

Rechtsl., 1984, 125; Vred. Grâce-Hollogne, 18 februari 1986, 529 (privégebruik); Vred. Gent, 3 april 1987, *VerkeersR.*, 1988, 38;

— personenvoertuig: 500 frank per dag: Antwerpen, 15 april 1988, *De Verz.*, 1988, 539, noot Pevernagie, W., *R.W.*, 1988-89, 1345, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.877; Rb. Aarlen, 20 december 1988, *De Verz.*, 1989, 365, noot Lambert, M.,; Rb. Brussel, 13 september 1990, *De Verz.*, 1991, 429, noot J.R.; Vred. Brussel, 28 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.998 (dubbel gebruik); Pol. Hasselt, 30 oktober 1987, *T. Vred.*, 1990, 385; Vred. Charleroi, 13 november 1989, *De Verz.*, 1990, 200;

— autobus met 50 zitplaatsen: 3.000 frank per dag: Antwerpen, 19 december 1986, *De Verz.*, 1987, 325, noot Konings, Chr.;

— lichte vrachtwagen van minder dan 2 ton: 800 frank per dag: Rb. Veurne, 16 november 1984, *De Verz.*, 1988, 755, noot J.R.;

— vrachtwagen met laadvermogen van 8 ton: 2.775 frank per dag (1.400 frank per dag, vermeerderd met 275 frank per dag en per ton laadvermogen boven de 3 ton, d.i. 1.400 frank + 5 x 275 frank = 2.775 frank): Pol. Hasselt, 20 januari 1988, *T. Vred.*, 1988, 316 (volgens de Rechtbank moet bij de begroting van de schade door gebruiksderving van een vrachtwagen geen rekening worden gehouden met het totale gewicht van het voertuig);

De Koninklijke Vrede- en Politierechtersbond publiceert om de vier jaar een indicatieve lijst van dagvergoedingen voor gebruiksderving van voertuigen. De meest recente lijst bevat de vergoedingen die op 1 januari 1992 zijn geactualiseerd (tekst in *T. Vred.*, 1991, 341). Oudere lijsten, die voor dit overzicht nog van belang zijn, betreffen de vergoedingen geactualiseerd op 1 januari 1984 (tekst in *R.W.*, 1983-84, 1789) en op 1 januari 1988 (tekst in *T. Vred.*, 1987, 160). In sommige uitspraken wordt uitdrukkelijk naar deze lijsten verwezen als referentiemaatstaf voor het bepalen van het bedrag van de gebruiksdervingsvergoeding van een voertuig (zie o.m. Vred. Grâce-Hollogne, 18 februari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 529: verwijzing naar de lijst van de vergoedingen geactualiseerd op 1 januari 1984; Pol. Hasselt, 20 januari 1988, *T. Vred.*, 1988, 316: verwijzing naar de lijst van de vergoedingen geactualiseerd op 1 januari 1988).

Ter informatie wordt hieronder de meest recente indicatieve lijst weergegeven van de dagvergoedingen voor gebruiksderving van voertuigen, geactualiseerd op 1 januari 1992:

— fiets: 170 frank per dag
— bromfiets van minder dan 50 cc: 200 frank per dag
— motorfiets van 50 tot 299 cc: 300 frank per dag
— motorfiets van meer dan 300 cc: 350 frank per dag
— personenwagen voor louter privé-gebruik: 600 frank per dag
— personenwagen voor dubbel gebruik: 850 frank per dag
— taxi van grote maatschappijen: 1.700 frank per dag
— taxi van zelfstandige uitbater: 2.200 frank per dag

— huurwagen: 1.700 frank per dag
— lichte vrachtwagen (bestelwagen) met laadvermogen tot 2 ton: 1.350 frank per dag
— lichte vrachtwagen (bestelwagen) met laadvermogen van meer dan 2 ton: 1.350 frank per dag, vermeerderd met 250 frank per dag en per ton laadvermogen boven de 2 ton
— vrachtwagen met laadvermogen tot 3 ton: 1.700 frank per dag
— vrachtwagen met laadvermogen van meer dan 3 ton: 1.700 frank per dag, vermeerderd met 330 frank per dag en per ton laadvermogen boven de 3 ton
— eigenaar van één enkele vrachtwagen: 2.200 frank per dag
— tankwagen: 4.000 frank per dag
— kraanwagen: 5.700 frank per dag
— betonwagen: 6.600 frank per dag
— tractor van 165 PK: 4.200 frank per dag
— aanhangwagen (tank): 3.300 frank per dag
— ziekenwagen: 3.000 frank per dag
— camping-aanhangwagen: 850 frank per dag
— minibus met maximum 10 plaatsen: 1.700 frank per dag
— autocar met minder dan 50 plaatsen: 3.300 frank per dag
— autocar met 50 tot 59 plaatsen: 4.200 frank per dag
— autocar met 60 tot 69 plaatsen: 5.000 frank per dag
— autocar met 70 tot 79 plaatsen: 6.000 frank per dag
— autocar met 80 en meer plaatsen: 6.600 frank per dag

125.2. TERUGBETALING VAN DE KOSTEN VAN HET HUREN VAN EEN VERVANGINGSVOERTUIG — In vergelijking met vroeger (zie Schuermans, L., e.a, *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 874-875, nr. 89, B) heeft de rechtspraak er tijdens de onderzochte periode nog sterker de nadruk op gelegd dat de schade door de onbruikbaarheid van een voertuig op de meest adequate wijze wordt vergoed door aan de eigenaar van een beschadigd of vernield voertuig de kosten terug te betalen van het huren van een gelijkwaardig vervangingsvoertuig tijdens de periode van onbruikbaarheid van het eigen voertuig, omdat de benadeelde op die manier het best wordt teruggebracht in de toestand waarin hij, wat de genotswaarde van zijn voertuig betreft, zich zou bevonden hebben als het schadegeval zich niet had voorgedaan (Brussel, 10 november 1989, *VerkeersR.*, 1990, 149; Corr. Leuven, 1 juni 1989, *VerkeersR.*, 1990, 58; Rb. Brussel, 27 september 1989, *VerkeersR.*, 1990, 178; Corr. Brussel, 28 november 1990, *VerkeersR.*, 1991, 114; Rb. Nijvel, 8 november 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 674; Vred. Elsene, 11 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.739; Vred. Sint-Joost-ten Noode, 7 oktober 1986, *T. Vred.*, 1988, 81, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.357; Vred. Hamme, 7 februari 1989, *T. Vred.*, 1991, 140; Vred. Sint-Gillis-Brussel, 22 juni 1989, *T. Vred.*, 1991, 365). Dezelfde houding vindt men tijdens de onderzochte periode ook in de doctrine terug (Fagnart, J.-L. en Deneve, M., ,,Chronique de jurispru-

dence. La responsabilité civile (1976-1984)'', *J.T.*, 1988, (741), 746, nr. 143; Dalcq, R.O. en Glansdorff, F., ,,Examen de jurisprudence (1980 à 1986). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (deuxième partie)'', *R.C.J.B.*, 1988, (391), 440, nr. 120). Deze houding van de rechtspraak en de doctrine verdient goedkeuring, daar op die wijze een correcte toepassing wordt gemaakt van het in het vorige randnummer reeds meermaals vermelde principe dat de schadebegroting *in concreto* en niet *in abstracto* dient te gebeuren.

Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat de terugbetaling van de kosten van het huren van een vervangingsvoertuig als methode voor de vergoeding van de onbruikbaarheid van een voertuig wordt geaccepteerd indien aan de volgende *twee voorwaarden* is voldaan:

(1) Het vervangingsvoertuig moet van dezelfde aard en dezelfde klasse zijn als het beschadigde of vernielde voertuig (Brussel, 10 november 1989, *VerkeersR.*, 1990, 149; Kh. Tongeren, 21 november 1985, *R.W.*, 1987-88, 1037; Corr. Leuven, 1 juni 1989, *VerkeersR.*, 1990, 58; Corr. Luik, 31 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 107, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.945 (in dit tijdschrift op datum van 27 oktober 1989); Corr. Brussel, 28 november 1990, *VerkeersR.*, 1991, 114; Rb. Nijvel, 8 november 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 674; Vred. Elsene, 11 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.739; Vred. Sint-Joost-ten Noode, 7 oktober 1986, *T. Vred.*, 1988, 81, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.357; Pol. Luik, 25 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 359). Soms wordt dit vastgeknoopt aan het hierboven vermelde uitgangspunt inzake de terugbetaling van de kosten van het huren van een vervangingsvoertuig, namelijk dat de benadeelde hierdoor zo goed mogelijk wordt teruggebracht in de toestand waarin hij, wat de genotswaarde van zijn voertuig betreft, zich zou bevonden hebben als het schadegeval zich niet had voorgedaan (Corr. Brussel, 28 november 1990, *VerkeersR.*, 1991, 114). Andere uitspraken grondvesten deze voorwaarde op de verplichting van de benadeelde om, handelende als normaal voorzichtig en bedachtzaam persoon, de schadelijke gevolgen van het ongeval zoveel mogelijk te beperken (Corr. Leuven, 1 juni 1989, *VerkeersR.*, 1990, 58; Vred. Elsene, 11 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.739. Betreffende deze, aldus op te vatten ,,schadebeperkingsplicht'', zie Cass., 14 mei 1992, hierboven besproken in nr. 1.5.).

(2) Het beschadigde of vernielde voertuig moet hersteld respectievelijk vervangen worden en de duur van de huur van het vervangingsvoertuig moet overeenstemmen met de periode van onbruikbaarheid van het beschadigde of vernielde voertuig (Corr. Leuven, 1 juni 1989, *VerkeersR.*, 1990, 58; Corr. Brussel, 28 november 1990, *VerkeersR.*, 1991, 114; Rb. Nijvel, 8 november 1991, *J.L.M.B.* 1992, 674; Pol. Namur, 23 april 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.673; Vred. Sint- Joost-ten Noode, 7 oktober 1986, *T. Vred.*, 1988, 81, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.357; Pol. Luik, 25 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 359; Vred. Hamme, 7 februari 1989, *T. Vred.*, 1991, 140). De juridische grondslag van deze voorwaarde, in zoverre ze wordt vermeld, wordt eveneens gevonden in de verplichting van de benadeelde om, hande-

lende als een normaal voorzichtig en bedachtzaam persoon, de schadelijke gevolgen van het ongeval zoveel mogelijk te beperken (Corr. Leuven, 1 juni 1989, *VerkeersR.*, 1990, 58; Rb. Nijvel, 8 november 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 674; Vred. Hamme, 7 februari 1989, *T. Vred.*, 1991, 140).

Het valt op dat, in vergelijking met de rechtspraak van een tiental jaar geleden (zie o.m. Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 874-875, nr. 89, B), onze rechtscolleges de jongste jaren, voor de terugbetaling van de kosten van het huren van een vervangingsvergoeding, niet meer als vereiste stellen dat de benadeelde aantoont dat hij een voertuig nodig heeft voor de uitoefening van zijn beroep of om een andere reden. Verscheidene uitspraken leggen er de nadruk op dat het irrelevant is of het vervangingsvoertuig voor privé- of voor professionele doeleinden wordt gebruikt (Brussel, 10 november 1989, *VerkeersR.*, 1990; 149; Corr. Leuven, 1 juni 1989, *VerkeersR.*, 1990, 58; Corr. Luik, 31 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 107, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.945 (in dit tijdschrift op datum van 27 oktober 1989); Vred. Sint-Joost- ten-Noode, 7 oktober 1986, *T. Vred.*, 1988, 81, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.357; Vred. Sint-Gillis-Brussel, 22 juni 1989, *T. Vred.*, 1991, 365). Wanneer het schadegeval zich begin juli voordoet, worden de kosten van het huren van een vervangingsvoertuig zelfs vergoed om er enkele dagen later mee op vakantie te gaan (Vred. Sint-Joost-ten-Noode, 7 oktober 1986, *T. Vred.*, 1988, 81, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.357, waarin de huidige houding van de rechtspraak zeer goed als volgt wordt samengevat:
„Il est unanimement admis que le véhicule automobile est devenu à notre époque et dans notre société, un objet quasi de première nécessité, fréquemment utilisé tant dans les déplacements professionels que familiaux et que son usage, particulièrement accentué durant la période des vacances (juillet-août), ne constitue nullement un luxe extraordinaire"). In de motivering van sommige uitspraken wordt er wel op gewezen dat de benadeelde voor de uitoefening van zijn beroep over een voertuig dient te beschikken, maar zonder dat dit als vereiste wordt gesteld voor de terugbetaling van de kosten van het huren van een vervangingsvoertuig (Kh. Tongeren, 21 november 1985, *R.W.*, 1987- 88, 1037; Pol. Luik, 25 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 359). Deze houding van de rechtspraak verdient goedkeuring, omdat ze in overeenstemming is met het in het vorige randnummer vermelde uitgangspunt dat, in zoverre een voertuig na een ongeval geïmmobiliseerd is, de gebruiksderving op zichzelf een schade vormt, bestaande in het verlies van het rustig genot en van de gebruiksonmogelijkheid van dat voertuig en dit ongeacht de aard van het gebruik dat ervan gemaakt wordt.

Het kan moeilijk worden ontkend dat de eigenaar van een beschadigd voertuig, die een vervangingsvoertuig huurt, intussen bepaalde kosten uitspaart op zijn eigen voertuig, in het bijzonder inzake het verbruik van olie en smeermiddelen, banden- en onderdelenslijtage en periodiek onderhoud. Een juiste begroting van de schade door de gebruiksderving van het beschadigde voertuig impliceert dat met deze *kostenbesparing* rekening wordt

gehouden. In de rechtspraak gebeurt dit meestal door, bij de schadevergoeding voor gebruiksderving, van de kosten van het huren van een vervangingsvoertuig een forfaitair bedrag, schommelend tussen 2.500 frank en 5.000 frank, af te trekken (Kh. Tongeren, 21 november 1985, *R.W.*, 1987-88, 1037: aftrek van 5.000 frank; Corr. Luik, 31 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 107, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.945 (in dit tijdschrift op datum van 27 oktober 1989): bedrag van de aftrek niet vermeld; Corr. Brussel, 28 november 1990, *VerkeersR.*, 1991, 114: aftrek van 10 % van de kosten van het huren van een vervangingsvoertuig, wat *in casu* neerkwam op 4.050 frank; Vred. Elsene, 11 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.739: aftrek van 4.800 BEF; Vred. Hamme, 7 februari 1989, *T. Vred.*, 1991, 140: ,,lichte aftrek'' die, in acht genomen wat gevorderd werd, blijkbaar 2.500 frank bedraagt; Pol. Luik, 6 november 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.928: bedrag van de aftrek niet vermeld). Soms wordt beslist dat de geringe kostenbesparing die de eigenaar van het beschadigde voertuig doet tijdens de periode van het huren van een vervangingsvoertuig, gecompenseerd wordt door de blijvende waardevermindering die zijn voertuig, ook na de herstelling, ondergaat (Vred. Sint-Joost-ten-Noode, 7 oktober 1986, *T. Vred.*, 1988, 81, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.357; Vred. Sint- Gillis Brussel, 22 juni 1989, *T. Vred.*, 1991, 365). Een enkele maal werd geoordeeld dat voor het huren van een vervangingsvoertuig gedurende een ,,beperkte periode'' (*in casu*, 43 dagen), geen rekening dient te worden gehouden met de uitgespaarde kosten op de sleet van het eigen voertuig (Corr. Leuven, 1 juni 1989, *VerkeersR.*, 1990, 58).

In de twee uitspraken waarin deze problematiek tot nu toe aan de orde is gekomen, werd geoordeeld dat bij de terugbetaling van de kosten van het huren van een vervangingsvoertuig geen vermindering mag worden toegepast ten belope van het bedrag van de premie van de omnium-verzekering die voor dit voertuig wordt genomen, hetzij omdat deze verzekering door de verhuurder contractueel aan de huurder wordt opgelegd (Brussel, 10 november 1989, *VerkeersR.*, 1990, 149), hetzij omdat de benadeelde voor zijn beschadigd voertuig ook een omnium-verzekering had genomen (Vred. Elsene, 11 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.739).

Op grond van de op de benadeelde rustende verplichting om, handelende als een normaal zorgvuldig en bedachtzaam persoon, de schadelijke gevolgen van het ongeval zoveel mogelijk te beperken, werd terecht geoordeeld dat het niet opgaat dat de huurder, die weet dat het door hem aangekochte nieuw voertuig slechts na verscheidene maanden leverbaar is, achtereenvolgens bij verschillende verhuurondernemingen telkens een ander vervangingsvoertuig huurt. Hij had, gelet op de langere leveringstermijn van het nieuw aangekochte voertuig, andere maatregelen moeten nemen, zoals het aankopen van een tweedehandswagen en die nadien verder verkopen ofwel het treffen van een regeling voor een huur van lange duur (Pol. Luik, 6 november 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.928).

Wanneer ingevolge een staking in de fabriek van de constructeur van de

wagen die de benadeelde gekocht heeft in vervanging van zijn vernield voertuig, de termijn van het huren van een vervangingsvoertuig met ongeveer zes weken verlengd wordt, dienen de kosten van deze supplementaire huurtijd door de aansprakelijke te worden vergoed, aangezien zonder zijn fout deze schade zich niet zou voorgedaan hebben zoals ze zich *in concreto* heeft gerealiseerd (toepassing van het *conditio sine qua non*-criterium voor de beoordeling van het oorzakelijk verband) (Kh. Brussel, 2 april 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.136).

126. BEGROTING VAN DE SCHADE TEN GEVOLGE VAN DE GEBRUIKSDERVING BIJ TREINEN EN TEN GEVOLGE VAN TREINVERTRAGINGEN — De immobilisatie van beschadigd materieel, *in casu* een elektrische locomotief, strekt zich niet alleen uit over de eigenlijke herstellingsduur, maar ook over de tijd die nodig is voor de overbrenging van het beschadigd materieel naar de gespecialiseerde werkplaats in casu in Oostende. Deze immobilisatie vereist het inzetten van reservemateriaal, dat telkens een volledige kalenderdag wordt gebruikt, ten einde tot een maximale rendabiliteit te komen, zodat in deze specifieke omstandigheden een gebruiksderving van twee dagen volkomen verantwoord werd geacht (Corr. Tongeren, 22 juni 1988, *R.W.*, 1990-91, 754).

De schade voortvloeiende uit de gebruiksderving van een locomotief moet worden bepaald op basis van de aard en de gebruikswaarde van het voertuig zoals dit vóór het ongeval bestond, zonder rekening te houden met de vetusteit. Het bedrag van de schadevergoeding voor deze gebruiksderving dient te worden berekend als een annuïteit voor de wedersamenstelling van de vervangingswaarde van het beschadigde materieel, rekening houdende met de technische levensduur ervan, maar zonder daarin de algemene kosten te verrekenen (Rb. Brussel, 21 april 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.801; Corr. Antwerpen, 10 mei 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.800). Voor de gebruiksderving van een locomotief werd de ene keer een schadevergoeding van 9.320 frank per dag toegekend (Rb. Brussel, 21 april 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.801), de andere keer een schadevergoeding van 8.160 frank per dag (Corr. Antwerpen, 10 mei 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.800). De schade door gebruiksderving van een elektrische locomotief werd op 21.198 frank per dag begroot (Corr. Tongeren, 22 juni 1988, *R.W.*, 1990-91, 754).

Als er ten gevolge van de fout van een derde een treinvertraging is op een bepaalde spoorlijn, bestaat de door de N.M.B.S. geleden schade hierin dat deze vertraging moet worden ingehaald en dat deze inhaling extra-kosten van energie en van sleet aan materieel meebrengt. Algemeen wordt aangenomen dat op het drukke Belgische spoorwegnet per trein gemiddeld slechts vijf minuten vertraging kan worden ingehaald, zodat wanneer de vertraging op de ongevalslijn zelf niet volledig kan worden ingelopen — juist omdat ze gemiddeld tot vijf minuten per trein beperkt is —, dit vertraging meebrengt op andere lijnen van het spoorwegnet. Ofwel dient dan op deze andere lijnen ook een vertraging te worden ingehaald, met de daaraan verbonden extra-kosten van energie en van sleet aan materieel, ofwel dient

dan extra-materieel en bijkomend personeel te worden ingezet, wat ook supplementaire kosten meebrengt (Rb. Antwerpen, 24 juni 1988, *R.W.*, 1990-91, 476; Rb. Brussel, 21 april 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.801; Rb. Doornik, 31 oktober 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 600; Vred. Limbourg, 7 april 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.799). De rechtspraak is het er over eens dat de door de N.M.B.S. geleden schade ten gevolge van de treinvertraging op een spoorlijn, veroorzaakt door de fout van een derde, dient te worden vergoed op basis van de door de N.M.B.S. aangerekende forfaitaire tarieven (zelfde uitspraken; *adde*: Pol. Neufchâteau, 24 oktober 1983, *Pas.*, 1984, III, 30), die blijken neer te komen op 115 frank per minuut (Rb. Doornik, 31 oktober 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 600).

127. BIJKOMENDE SCHADEPOSTEN

127.1. STALLINGS -EN DEPANNAGEKOSTEN

a. Stallingskosten

Bibliografie: Nokerman, B., „Verkoop van het wrak en stallingskosten" (noot onder Pol. Veurne, 1 februari 1991), *VerkeersR.*, 1991, 173-174.

De Belgische rechtspraak is meestal van oordeel dat de stallingskosten of het staangeld, zijnde de vergoeding die door de garagehouder-hersteller wordt aangerekend voor de tijdspanne dat het beschadigde of vernielde voertuig in zijn garage blijft staan met het oog op de expertiseverrichtingen en, in geval van totaal verlies, de oproep tot offertes van kandidaat-opkopers en de uiteindelijke afhaling van het wrak van het voertuig, een schadepost is die in oorzakelijk verband staat met de fout van degene die aansprakelijk is voor het ongeval en door deze dient vergoed te worden (Rb. Brussel, 14 december 1990, *VerkeersR.*, 1991, 150; Rb. Luik, 8 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.284; Rb. Nijvel, 8 november 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 674; Pol. Namen, 23 maart 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.009; Pol. Hasselt, 3 april 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 54; Pol. Luik, 6 november 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.928). Ter verantwoording van deze oplossing wordt terecht geargumenteerd dat het beschadigde of vernielde voertuig gedurende een voldoende ruime tijd toegankelijk of beschikbaar moet zijn voor de expertiseverrichtingen en, in geval van totaal verlies, voor de offertes van kandidaat-opkopers, en dat van de benadeelde niet kan worden geëist dat hij over een privé-ruimte beschikt om zijn voertuigen te plaatsen en dat hij voldoende tijd heeft om de deskundigen en kandidaat-opkopers te ontvangen. In het geval van totaal verlies van een voertuig komt daar nog bij dat de verrichtingen betreffende de verkoop van het wrak van het voertuig ten voordele van de aansprakelijke worden gedaan, omdat door de verkoop van het wrak voor rekening van de benadeelde de aansprakelijke ontlast wordt van de formaliteiten betreffende die verkoop door hemzelf en omdat door die verkoop tevens *in concreto* de residuele waarde van het wrak wordt

bewezen, die moet worden afgetrokken van de schadevergoeding die door de aansprakelijke aan de benadeelde verschuldigd is (Nokerman, B., *o.c., VerkeersR.*, 1991, 173; Rb. Nijvel, 8 november 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 674). Ten onrechte werd dan ook beslist dat de stallingskosten na afloop van de expertiseverrichtingen voor rekening van de benadeelde dienen te blijven, omdat de aansprakelijke helemaal niet betrokken is bij de verkoop van het wrak (Pol. Veurne, 1 februari 1991, *VerkeersR.*, 1991, 172, noot Nokerman, B.).

In het geval van totaal verlies van een voertuig zijn de stallingskosten verschuldigd vanaf de dag na het ongeval dat het voertuig bij de garagehouder werd geplaatst tot de dag waarop de opkoper binnen een redelijke termijn het wrak heeft afgehaald (Rb. Brussel, 14 december 1990, *VerkeersR.*, 1991, 150; Pol. Namen, 23 april 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.009; Pol. Hasselt, 3 april 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 54). Ten onrechte worden in sommige uitspraken de stallingskosten in het geval van totaal verlies van een voertuig enkel vergoed tot aan de datum van het afsluiten van het deskundigenonderzoek (Rb. Luik, 8 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.284; Pol. Veurne, 1 februari 1991, *VerkeersR.*, 1991, 172, noot Nokerman, B.). Bij totaal verlies moet het wrak van het voertuig immers nog toegankelijk zijn bij de garagehouder bij wie het deskundigenonderzoek plaats had met het oog op de offerte-aanvragen door de kandidaat-opkopers en de uiteindelijke afhaling van het wrak door de koper.

De dagvergoedingen die voor stallingskosten worden toegekend, zijn over het algemeen vrij gematigd en variëren van 50 frank per dag (Rb. Luik, 8 februari 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.284) tot 150 frank per dag (Rb. Brussel, 14 december 1990, *VerkeersR.*, 1991, 150) en 180 frank per dag (Pol. Veurne, 1 februari 1991, *VerkeersR.*, 1991, 172, noot Nokerman, B).

b. Depannagekosten

Over het algemeen wordt in de rechtspraak niet betwist dat de kosten voor het depanneren van het beschadigde of vernielde voertuig een schadepost vormen die in oorzakelijk verband staat met de fout van degene die aansprakelijk is voor het ongeval. Soms worden de depannagekosten zelfs zonder voorlegging van een factuur vergoed indien ze aannemelijk zijn, gelet op de afstand tussen de plaats van het ongeval en de woonplaats van de eigenaar van het voertuig of de plaats waar zijn garage is gevestigd (Rb. Luik, 23 januari 1989, *De Verz.*, 1989, 524, noot Lambert, M.).

Als een voertuig in België bij een verkeersongeval beschadigd wordt en dient te worden overgebracht naar het buitenland, waar de Belgische eigenaar op dat ogenblik verblijft, werd geoordeeld dat deze overbrengingskosten door de aansprakelijke voor het ongeval slechts dienen vergoed te worden in zoverre zij de kosten te boven gaan die de eigenaar normalerwijze had moeten doen om naar zijn verblijfplaats terug te keren (Brussel, 12 maart 1985, *Pas.*, 1985, II, 81). Dit is een correcte begroting van deze schadepost.

127.2. LENINGSKOSTEN — De afhandeling van een schadegeval kan soms veel tijd in beslag nemen, zodat de benadeelde slechts na enkele maanden de vergoeding ontvangt die hem in staat moet stellen zijn voertuig te laten herstellen of zich een nieuw voertuig aan te schaffen. Indien hij intussen om professionele of andere redenen over een voertuig dient te beschikken en hetzij een ander voertuig koopt hetzij een vervangingsvoertuig huurt, maar door gebrek aan liquide geldmiddelen verplicht is hiervoor een lening aan te gaan, rijst de vraag of hij deze financieringskosten (interest van de lening, kosten van de akte...) als schadepost ten laste kan leggen van degene door wiens fout het ongeval werd veroorzaakt. Hetzelfde probleem doet zich voor wanneer de benadeelde niet over voldoende financiële middelen beschikt om de herstellingskosten van zijn beschadigd voertuig te betalen en om die reden een lening aangaat. Zowel uit de rechtspraak van de feitenrechters als uit die van het Hof van Cassatie blijkt dat dit vraagstuk meer verband houdt met het bestaan van een oorzakelijk verband tussen de fout van degene die aansprakelijk is voor het ongeval en de als schadepost ingeroepen financieringskosten dan wel met de kwestie of deze financieringskosten een vergoedbare schadepost vormen.

In de rechtspraak van de *feitenrechters* bestaat er verdeeldheid over dit vraagstuk. Sommige rechtscolleges zijn van oordeel dat het aangaan van een lening, een onderscheiden oorzaak van schade vormt die geen juridisch verband vertoont met de fout van degene die aansprakelijk is voor het ongeval (Antwerpen, 15 april 1988, *De Verz.*, 1988, 539, noot Pevernagie, W., *R.W.*, 1988-89, 1345, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.877; Bergen, 30 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 721, noot Lambert, M.; Vred. Brussel, 13 november 1986, *VerkeersR.*, 1987, 300). Als bijkomend argument werd daartoe in het ene geval aangevoerd dat er voor de benadeelde geen noodzaak bestond tot dringende vervanging van zijn voertuig, aangezien hij tot meer dan zeven maanden na het ongeval wachtte om zich een nieuw voertuig aan te schaffen en tot meer dan zes maanden na het ongeval wachtte om daartoe een lening aan te gaan (Antwerpen, 15 april 1988, *De Verz.*, 1988, 539, noot Pevernagie, W., *R.W.*, 1988-989, 1345, *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.877), en in het andere geval dat het aangaan van een financieringscontract een wel overwogen keuze was van de benadeelde, die een overeenkomst van kredietopening sloot ten bedrage van 250.000 frank, terwijl na uitbetaling van de schadevergoeding en de aankoop van een vervangend voertuig het netto te financieren saldo ,,slechts'' 177.608 frank bedroeg (Bergen, 30 maart 1989, *De Verz.*, 1989, 721, noot Lambert, M.).

In andere gevallen waren de rechtbanken dan weer wel bereid om onder bepaalde voorwaarden de hier besproken financieringskosten als schadebestanddeel te laten vergoeden door de aansprakelijke voor het ongeval. Zo werd beslist dat de eigenaar van een voertuig, dat in een verkeersongeval werd beschadigd, het recht heeft om van de aansprakelijke schadeveroorzaker de terugbetaling te eisen van de kosten en de interesten van een lening die hij moest aangaan om de herstellingskosten van zijn voertuig te betalen,

indien hij althans aantoonde dat hij die niet met eigen middelen kon betalen, wat te dezen bewezen werd geacht. In dat geval kunnen de als schadevergoeding toegekende bedragen niet worden vermeerderd met de vergoedende interesten, aangezien deze doublure vormen met de leningskosten (Corr. Dinant, 24 januari 1983, *Jur. Liège*, 1983, 218 en *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.963). In dezelfde zin werd geoordeeld dat de benadeelde niet kan eisen dat de aansprakelijke voor het ongeval veroordeeld wordt tot betaling van zowel het bedrag dat overeenstemt met het lastenpercentage van het financieringscontract als de wettelijke interest. Aangezien in dat geval het lastenpercentage van 0,49 per maand, dat overeenstemde met de werkelijke kost van de lening, lager lag dan de wettelijke interest, werd enkel de wettelijke interest als schadevergoeding toegekend (Pol. Luik, 6 november 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.928). Ten slotte dient in deze context melding te worden gemaakt van een uitspraak waarin werd beslist dat wanneer de eigenaar van een voertuig, dat bij een verkeersongeval te wijten aan de fout van een derde totaal vernield werd, een nieuw voertuig koopt vooraleer van de aansprakelijkheidsverzekeraar een schadevergoeding te hebben ontvangen en daardoor het debet op zijn bankrekening heeft moeten vergroten, de vergoedende interesten op de toe te kennen schadevergoeding moeten berekend worden aan de debetrentevoet die door zijn financiële instelling gemiddeld werd aangerekend in de periode tussen de betaling van de prijs van het nieuwe voertuig en de datum van de uitbetaling van de schadevergoeding (Vred. Elsene, 11 maart 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nrs. 10.739 en 10.759).

Het *Hof van Cassatie* heeft zich over de hier aan de orde zijnde problematiek uitgesproken in een arrest van 3 februari 1982 (*Arr. Cass.*, 1981-82, 722, *Pas.*, 1982, I, 700 en *R.W.*, 1983-84, 2916). Het Hof besliste dat wanneer de feitenrechter vaststelt dat de benadeelde, die wegens een verkeersongeval te wijten aan de fout van een derde, na de afkeuring van zijn beschadigd voertuig een vervangingsvoertuig koopt waarvoor hij een lening dient aan te gaan, die Rechter wettig kan beslissen dat die financieringskosten een bestanddeel vormen van de schade die haar oorzaak vindt in het ongeval. Wanneer de feitenrechter evenwel aan de benadeelde een vergoeding toekent gelijk aan de financieringskosten, kent hij aan de benadeelde een hogere vergoeding toe dan die waarop deze recht heeft indien uit de vaststellingen van de Rechter blijkt dat het bedrag van de schade, afgezien van de financieringskosten, kleiner is dan het geleende bedrag en indien in het vonnis niet wordt vermeld dat de benadeelde zich onmogelijk een vervangingsvoertuig van dezelfde waarde had kunnen aanschaffen als die van het beschadigde voertuig vóór het ongeval. Uit dit arrest kan worden afgeleid dat het Hof van Cassatie principieel erkent dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van degene die aansprakelijk is voor een verkeersongeval en de financieringskosten die de benadeelde heeft gemaakt om zich een vervangend voertuig aan te schaffen, indien de feitenrechter vaststelt dat het bedrag van de schade, afgezien van de financieringskosten, minstens

gelijk is aan het geleende bedrag. In de zojuist geformuleerde voorwaarde wordt impliciet ook, en terecht, aan de benadeelde de verplichting opgelegd om, handelende als een normaal zorgvuldig en bedachtzaam persoon, de schadelijke gevolgen van het ongeval zoveel mogelijk te beperken.

127.3. ERELOON VAN DESKUNDIGEN EN ADVOCATEN — *Het ereloon en de kosten* van een in der minne of gerechtelijk aangestelde *deskundige* dienen normalerwijze te worden beschouwd als een schadepost die in oorzakelijk verband staat met de fout van degene die aansprakelijk is voor het ongeval (Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 876, nr. 90, evenals het overzicht van rechtspraak betreffende deze materie, Schuermans, L., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1977, 585, nr. 86). De zaak ligt evenwel anders wanneer de benadeelde in kort geding een tegenexpert laat aanstellen in plaats van een van de door de verzekeringsdeskundige voorgestelde tegenexperten te nemen, aanvoerende dat hij niet verplicht is een deskundige als arbiter aan te nemen van wie hij vindt dat deze niet onafhankelijk is, terwijl in werkelijkheid bleek dat zijn houding was ingegeven door het feit dat zijn persoonlijke raadgevende deskundige niet door de verzekeringsdeskundige werd aanvaard. Terecht werd dan ook geoordeeld dat de benadeelde verplicht is om de ontstane schade in redelijkheid te beperken en dat het niet redelijk is te stellen dat tussen de twaalf door de verzekeringsdeskundige aangestelden tegenexperten er niet één was die aan de benadeelde als onafhankelijk kon voorkomen, zodat het ereloon en de kosten van de in kort geding aangestelde deskundige een schadebestanddeel vormen dat zijn oorzaak niet vindt in de fout van degene die aansprakelijk is voor het ongeval, maar in de onredelijke opstelling van de benadeelde zelf (Antwerpen, 15 april 1988, *De Verz.*, 1988, 539, noot Pevernagie, W., *R.W.*, 1988-89, 1345 en *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.877).

Traditioneel wordt aangenomen dat inzake buitencontractuele aansprakelijkheid het door de benadeelde betaalde *honorarium voor de raadpleging van een advocaat*, geen schade vormt die in oorzakelijk verband staat met de fout van degene die aansprakelijk is voor het ongeval (Cass., 11 april 1956, *Pas.*, 1956, I, 841, *R.W.*, 1956-57, 1355, *J.T.*, 1956, 375 en *R.G.A.R.*, 1956, nr. 5772, noot Fonteyne, J.; Cass., 11 juni 1956, *Pas.*, 1956, I, 1098, *R.W.*, 1956-57, 1935 en *R.G.A.R.*, 1957, nr. 5899; Cass., 18 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1121, *R.W.*, 1964-65, 1304 en *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7418). Een arrest van het Hof van Beroep te Brussel sluit zich aan bij deze traditionele zienswijze (Brussel, 15 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.557, noot R.O.D.). Bij een deel van de rechtsleer is deze houding echter op kritiek gestuit (zie o.m. Dabin, J. en Lagasse, A., „Examen de jurisprudence (1955 à 1959). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (deuxième partie)", *R.C.J.B.*, 1959, (279), 316-317, nr. 137; Fagnart, J.-L., *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile* (1955-1969), Brussel, Larcier, 1970, 117-119, nr. 70; R.O.D., (noot onder Brussel, 15 juni 1987), *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.557).

Aan te stippen valt dat inzake contractuele aansprakelijkheid het Hof van Cassatie intussen beslist heeft dat de feitenrechter in feite en derhalve op onaantastbare wijze, maar binnen de perken van de conclusies van de partijen, het bestaan en de omvang van de schade door een contractuele wanprestatie veroorzaakt beoordeelt, en met name ook of in een bepaald geval de kosten van de aanstelling van een deskundige en van een raadsman bestanddelen van de schade zijn. Als een rechtsbijstandverzekeraar is te kort geschoten in de naleving van zijn contractuele verplichting rechtsbijstand aan zijn verzekerde te verlenen, kan hij door de Rechter dan ook wettig worden veroordeeld tot betaling aan de verzekerde van een schadevergoeding voor alle kosten van het geding, met inbegrip van die van de aanstelling van een deskundige en van een raadsman, die door de contractuele wanprestatie van de verzekeraar zijn veroorzaakt (Cass., 28 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1155, *Pas.*, 1986, I, 1043 en *R.W.*, 1986-87, 1907, noot). Een vonnis van de Vrederechter te Sint-Gillis-Brussel, waarin het eveneens ging om een zaak van een contractuele wanprestatie in het raam van een rechtsbijstandverzekering, sprak zich reeds eerder in die zin uit (Vred. Sint-Gillis-Brussel, 1 oktober 1985, *T. Vred.*, 1987, 51, noot Laenens, J.). Ofschoon het cassatiearrest van 28 april 1986 betrekking had op de zeer specifieke situatie van een rechtsbijstandverzekering, toch kan de vraag worden gesteld of, gelet op de algemene bewoordingen die het Hof gebruikt omtrent het bestaan en de omvang van de schade door een contractuele wanprestatie veroorzaakt, hiermee niet een eerste stap gezet is in de richting van een wijziging van de sinds 1956 gevestigde rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake het honorarium van de advocaat als bestanddeel van de schade in het domein van de buitencontractuele aansprakelijkheid. Dit klemt des te meer nu de regeling van de contractuele en die van de buitencontractuele aansprakelijkheid meer en meer naar elkaar zijn toegegroeid op het stuk van de vergoedbare schade en de beoordeling van het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade (zie vooral Cass., 24 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1101 en *Pas.*, 1977, I, 1087; Cass., 14 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 179, *Pas.*, 1986, I, 155, *J.T.*, 1986, 600, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.217 en *R.C.J.B.*, 1988, 341, noot Van Quickenborne, M.).

127.4. ANDERE BIJKOMENDE SCHADEPOSTEN — Geoordeeld werd dat de *kosten van het opmaken van een bestek* voor het ramen van de herstellingskosten van de schade aan een muur geen schadebestanddeel vormen dat door de aansprakelijk moet worden vergoed, omdat ofwel het tussen de aansprakelijke en de benadeelde tot een minnelijke regeling kwam, in welk geval een bestek niet nodig was, ofwel er tussen deze partijen geen minnelijke regeling tot stand kwam en men moest overgaan tot een gerechtelijk deskundigenonderzoek, in welk geval een bestek evenmin noodzakelijk was (Pol. Hasselt, 19 oktober 1990, *VerkeersR.*, 1992, 47). Dit oordeel stemt overeen met de gangbare opvatting in de rechtspraak inzake voertuigschade (Rb. Antwerpen, 19 maart 1981, *R.W.*, 1982- 83, 712) en verdient goedkeu-

ring, daar deze kosten door de benadeelde in zijn eigen belang worden gemaakt.

Als de benadeelde na een verkeersongeval een *hogere verzekeringspremie* moet betalen, met toepassing van het *bonus-malus-stelsel* rijst de vraag of hij deze premieverhoging kan beschouwen als een schade die in oorzakelijk verband staat met de fout van degene die aansprakelijk is voor het ongeval en of hij hiervoor dan ook vergoeding kan vorderen van de aansprakelijke. Met deze vraag wordt eens te meer het probleem aan de orde gesteld van het doorbreken van het oorzakelijk verband door de nakoming van een contractuele verplichting die op zichzelf de uitgave verantwoordt die als schade wordt aangevoerd. De evolutie van de rechtspraak van het Hof van Cassatie dienaangaande werd hierboven reeds beknopt uiteengezet (zie *supra*, nr. 121 en de verwijzingen aldaar). Voor de hier behandelde vraag is vooral het arrest van 9 maart 1984 van belang (Cass., 9 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 875, *Pas.*, 1984, I, 823, *R.W.*, 1983- 84, 2805, noot Kruithof, M. en *R.C.J.B.*, 1986, 651, noot Van Quickenborne, M.). In dit geval ging het om een garagehouder die door zijn fout een ongeval had veroorzaakt met een wagen die hij diende te herstellen. De eigenaar van die wagen vorderde van zijn garagehouder vergoeding van de schade bestaande in de verhoging van de premie van zijn W.A.M.-polis op grond van de in die polis voorkomende bonus-malus-clausule. Het Hof van Cassatie oordeelde ,,dat de vaststelling dat een uitgave of prestatie een contractuele verplichting als rechtsgrond heeft, niet voldoende is om het oorzakelijk verband tussen een onrechtmatige daad van een derde en die uitgave of prestatie te ontkennen; dat het bestaan van een contractuele verplichting wel kan verhinderen dat schade in de zin van artikel 1382 B.W. ontstaat, inzonderheid wanneer, blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst de te verrichten uitgave of prestatie definitief voor rekening moet blijven van die zich verbonden heeft, zelfs als de omstandigheid op grond waarvan tot uitvoering van de bedongen uitgave of prestatie moet worden overgegaan, een gevolg is van de onrechtmatige daad''. Vóór dit cassatiearrest van 9 maart 1984 oordeelde de Vrederechter te Berchem in een identiek geval dat de omstandigheid dat een schadepost zijn grondslag vindt in de toepassing van een contractuele bepaling (*in casu* de bonus-malus-clausule in de W.A.M.-polis) het noodzakelijk oorzakelijk verband tussen deze schadepost en de door een derde begane fout niet uitsluit, en dat deze contractuele bepaling geen uitwerking zou gehad hebben indien deze derde deze fout niet had begaan, zodat de vordering tot veroordeling van de garagehouder tot betaling van de verhoogde verzekeringspremie gegrond werd verklaard (Vred. Berchem, 4 januari 1983, *R.W.* 1985-86, 547). Na dit cassatiearrest was de burgerlijke Rechtbank te Tongeren in opnieuw een identiek geval van oordeel dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van de garagehouder en de door de eigenaar van het voertuig als schadepost aangevoerde verhoging van verzekeringspremie (Rb. Tongeren, 27 januari 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1987, 74). Volgens dit vonnis moet dus

blijkbaar worden aangenomen dat de verzekeringsnemer op grond van de bonus-malus-clausule het op zich neemt om zelf de premieverhogingen te dragen, wie ook het ongeval moge veroorzaakt hebben. Door H. Bocken werd dit terecht in twijfel getrokken (Bocken, H., ,,Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband'', in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, (81), 111, nr. 51).

128. MORELE SCHADE BIJ VERLIES OF BESCHADIGING VAN EEN ZAAK

Bibliografie: Vansweevelt, T., ,,Vergoeding van morele schade bij verlies van of schade aan zaken en dieren'' (noot onder Vred. Brasschaat, 23 april 1986), *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.238.

Over deze problematiek werd tijdens de onderzochte periode zeer weinig rechtspraak gepubliceerd. De Vrederechter te Brasschaat kende aan de eigenaars van een jonge poes, die met een luchtkarabijn was beschoten en waardoor het linkeroog moest verwijderd worden en een kogeltje in de kop van het dier diende achter te blijven, een schadevergoeding voor morele schade toe ten belope van 5.000 frank wegens de zorgen, beslommeringen en ongemakken gekend bij het aanschouwen van de toestand van hun huisdier (Vred. Brasschaat, 23 april 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.238, noot Vansweevelt, T.). Onder deze hoofding kan ook een vonnis van de Politierechtbank te Hasselt worden gerangschikt waarin werd geoordeeld dat de lasten en onaangenaamheden van een beschadigde muur weliswaar niet op een substantiële wijze het levensgenot of het nut van een onroerend pand verminderen, maar dat wegens mingenot een schadevergoeding van 3.290 frank kan worden toegekend (Pol. Hasselt, 19 oktober 1990, *VerkeersR.*, 1992, 47). Ten slotte kan onder deze hoofding misschien ook nog melding worden gemaakt van het in randnummer 125.2. reeds aangehaalde vonnis van de Correctionele Rechtbank te Luik van 27 oktober 1989 (*R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.927), dat aan de eigenaar van een bij een verkeersongeval volledig vernielde wagen, die in afwachting van de levering van een nieuw voertuig een versleten wagen had aangekocht, *ex aequo et bono* een schadevergoeding van 25.000 frank toekende wegens het ongemak van gedurende acht maanden te hebben moeten rondrijden met een oud voertuig.

BOEKBESPREKINGEN

Actuele problemen van het arbeidsrecht, RIGAUX, M. (ed.) (D. Cuypers) 1445
Burgerlijk Wetboek, Tekst & Commentaar, red. NIEUWENHUIS, J.H., STOLKER, C.J.J.M. en VALK, W.L. (M.E. Storme) 1431
De nieuwe FBW (I. Geers) 1432
De permanente vorming van werknemers: uitdagingen en strategieën, de rol van de sociale partners, BLANPAIN, R. en ENGELS, Chr. (eds.) (D. Cuypers) 1449
PUTZEYS, J., *Droit des transports et droit maritime* (K. Bernauw) 1439
Recht halen uit aansprakelijkheid, STORME, M. (ed.) (I. Geers) 1436
Traité pratique de Droit Commercial, JASSOGNE, Ch. (ed.) (C. Erkelens) 1441
VAN OENEN, G., *Conventie en rechtsintrige. Een visie op de rechtstheorie van Ronald Dworking* (M. Adams) 1433

ALGEMEEN

Burgerlijk Wetboek, Tekst & Commentaar, red. NIEUWENHUIS, J.H., STOLKER, C.J.J.M. en VALK, W.L., Deventer, Kluwer, 1994.

Niet alleen door zijn formaat en papiersoort, maar ook door zijn handigheid op alle vlak belooft deze uitgave een ,,handbijbel'' (of handorakel) van het Nederlandse burgerlijk recht te worden. *Tekst en commentaar* is dat overigens, ten dele reeds, aangezien er reeds in 1990 een eerste uitgave verscheen, zij het enkel betreffende de boeken 3 (algemeen vermogensrecht), 5 (zakenrecht), 6 (verbintenissenrecht) en de daarmee tegelijk ingevoerde delen van boek 7 (bijzondere overeenkomsten). Die eerste uitgave kwam er nadat de oude gelede nummering (b.v. art. 6.1.1.2.) vervangen was door de definitieve nummering — doorlopend per boek (in casu art. 6:2) (het wordt overigens tijd dat de Belgische auteurs de nummering van het ingevoerde NBW gebruiken en niet meer de voorlopige gelede nummering van het voormalige ontwerp NBW!). In deze tweede uitgave zijn daar het hele personen- en familierecht (boek 1), rechtspersonenrecht (boek 2) en vervoerrecht (boek 8) bijgekomen, alsook de intussen (september 1993) nieuw ingevoerde titels over de opdracht in het algemeen (waaronder lastgeving, bemiddeling en agentuur), de reisovereenkomst en de vaststellingsovereenkomst (w.o. dading).

De essentie van de kommentaar bestaat uit een samenvatting van de nog relevante toelichting uit de parlementaire geschiedenis van het burgerlijk wetboek. Deze parlementaire geschiedenis is overigens erg toegankelijk aangezien zij per boek van het nieuwe BW werd uitgegeven op een overzichtelijke manier (men hoeft geen fanaticus te zijn van de wetshistorische interpretatie, ja, men kan de mening van de wetgever zelfs erg relatief vinden om toch te betreuren dat in ons land weinig degelijke en voor de jurist bruikbare uitgaven van parlementaire voorbereiding van wetgeving bestaan, enkele recente initiatieven van Mys & Breesch uitgezonderd). Maar na veertig jaar debatteren zit er natuurlijk veel irrelevants tussen al dat materiaal, en de auteurs van deze uitgave brengen ons dan ook het essentiële ervan, netjes per artikel gerangschikt, en onder elke artikel per vraag die daarbij

rijst. Sporadisch wordt naar rechtsleer verwezen, zij het omzeggens uitsluitend de Asser-reeks. Dit betekent niet dat de standpunten in dit werk daarom ook unaniem worden gedeeld.

Verder wordt telkens heel kort aangegeven wat het oude recht was en welke regel van overgangsrecht geldt voor de nieuwe bepaling.

Bij het begin van elk hoofdstuk zijn er inleidende opmerkingen die de besproken regels siueren in het rechtssysteem. Aan het einde van het werk is er een uitvoerig en bovendien ook erg bruikbaar zaakregister. Overigens is de toegankelijkheid van Nederlandse wetten duidelijk groter doordat er per artikel opschriften of trefwoorden worden aangegeven (het is dan ook betreurenswaardig dat in de weinige gevallen waarin dit in België werd voorgesteld, meestal bij omzetting van internationaal of Europees recht, de Raad van State heeft geadviseerd deze weg te laten, omdat ze niet passen in onze stijl van wetgeving — mag onze stijl misschien op dit punt niet verbeterd worden).

Nieuw aan de tweede uitgave is ook de opname van een aantal uitvoeringsbesluiten en een aantal kollaterale of andere bijzondere wetten (IPR, kadaster, handelsregister e.d.m.). Het eigen karakter van dit werk gaat daardoor wellicht iets verloren, want als het enkel om de wetteksten te doen is, zijn er natuurlijk veel volledige uitgaven, en kommentaar bij die uitvoeringsbesluiten en bijzondere wetten vindt men in deze uitgave niet.

Behalve dit laatste dan, is dit werk echter een toonbeeld van uiterste gevatheid, waarin nauwelijks een woord te veel staat, en toch bijna altijd al het wezenlijke. Het is m.i. het werk waarin het nederlandse privaatrecht in de kleinste omvang is ,,gevat'', en zou daardoor het eerste werk moeten zijn dat een jurist die ook maar sporadisch met nederlands privaatrecht te maken heeft, in zijn werkplaats staan heeft — al is het wellicht niet het goedkoopste (Df 395 voor de drie delen).

M.E. STORME

De nieuwe FBW, Antwerpen, Kluwer, 1993 en 1994, 3.500 p.; — Prijs: met abonnement 12.200 BF. — zonder abonnement 16.270 BF.

De FBW-reeks van Kluwer Rechtswetenschappen voorstellen is wellicht overbodig, ook al onderging dit wetboek in de voorbije jaren een aantal opvallende gedaanteverwisselingen. In 1992 werd de FBW omgevormd tot een vastbladig wetboek en nauwelijks één jaar later onderging het reeds een tweede facelift. Niet alleen werd de zachte kaft vervangen door een harde versie, doch vanaf april 1993 is de nieuwe FBW eveneens op CD-ROM verkrijgbaar.

Ten behoeve van de gebruikers werd evenwel niet alleen aan de vorm van de twee boekdelen gesleuteld, ook de toegankelijkheid werd vergroot danzij een verfijnde inhoudstafel.

In editie 1993 vindt men vanzelfsprekend de belangrijke wetgeving van 1992 terug zoals de Wet op het politieambt, de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst, de C.A.O. betreffende de outplacement en nog een twintigtal andere wetten en K.B.'s. Daarnaast werden ook een aantal oudere wetten voor het eerst opgenomen, wellicht op vraag van de gebruikers. Teneinde de nieuwe FBW te laten aansluiten bij de behoeften van rechtspractici, werd door de uitgever immers een portvrije suggestie-

kaart in het werk gevoegd aan de hand waarvan opmerkingen en voorstellen kunnen worden meegedeeld.

Bij ieder artikel wordt in het wetboek de volledige historiek weergegeven. Een aantal artikelen werd daarenboven voorzien van verwijzingen naar de belangrijkste rechtspraak. Ook interne verwijzingen komen frequent voor. Indien bepaalde akten niet in de nieuwe FBW zijn opgenomen, wordt, waar mogelijk, hun vindplaats in de Tweetalige Wetboeken Story vermeld.

De hierboven geschetste systematiek maakt van de FBW een makkelijk hanteerbaar wetboek, waarin men de voor de praktijk belangrijke wetgeving snel terugvindt. Bij het begin van ieder jaar verschijnt er een volledig bijgewerkte versie (bij de publikatie van deze bespreking is editie 1994 misschien reeds verkrijgbaar), zodat de jurist aan de hand van deze jaarlijkse uitgaven een historisch archief van wetgeving kan uitbouwen.

Wie echter volledig up-to-date wil blijven kan zich abonneren op de Nieuwe FBW Actualiteit, een veertiendaagse periodiek waarin de laatste wetgevende ontwikkelingen worden toegelicht.

Voor de FBW-reeks streeft de uitgever een voortdurende kwaliteitsverbetering na, aldus het woord vooraf. Met de editie 1993 werd deze betrachting in elk geval bereikt.

I. GEERS

VAN OENEN, G., *Conventie en rechtsintrige. Een visie op de rechtstheorie van Ronald Dworking*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 287 p.

Ronald DWORKIN is een fenomeen. Wie hem al eens heeft horen spreken, zal ongetwijfeld onder de indruk zijn geraakt van zijn retorische kwaliteiten. Wie zijn geschriften heeft gelezen, zal ongetwijfeld de stimulans hebben ervaren die van zijn ideeën uitgaat. Hij is bovendien een van de meest besproken rechtsfilosofen van deze tijd. In veel van de hedendaagse publikaties op het terrein van de rechtsfilosofie en rechtstheorie situeert men zich uitdrukkelijk ten opzichte van DWORKIN. Bovendien reikt zijn invloed veel verder dan die van de gemeenschap van juristen. Ook in de hedendaagse politieke filosofie en theorie is hij toonaangevend. In de Nederlandse taal bestond er nog geen publikatie in boekvorm over zijn gedachtengoed. Wel verscheen er vorig jaar bij de Edinburgh University Press een nogal beschrijvende monografie door Stephan GUEST in het Engels. De auteur van het hier te bespreken boek heeft, hoewel hij zich uitdrukkelijk beperkt tot DWORKINS rechtstheorie, in die zin dus een primeur. Het boek van VAN OENEN beoogt trouwens meer te zijn dan een loutere weergave van de rechtstheorie van DWORKIN, het biedt namelijk ook een kritische analyse ervan. Het gaat trouwens evenzeer over die andere befaamde Engelstalige rechtsfilosoof en -theoreticus, DWORKINS voorganger op de leerstoel voor rechtsfilosofie en rechtstheorie aan de Universiteit van Oxford: de recent overleden H.L.A. HART. Dat is niet zo opmerkelijk, omdat de rechtstheorie die DWORKIN opzet aanvankelijk de theorie van HART als uitgangspunt (sommigen zouden zeggen: als mikpunt) heeft genomen. VAN OENEN gaat zelfs zeer expliciet op de relatie tussen deze twee denkers in. ,,Ik richt mijn aandacht primair op (...) de controverse tussen DWORKIN en het rechtspositivisme, in het bijzonder de theorie van H.L.A. HART'' (p. 4). De auteur geeft in zijn boek dus vooral een kritische uiteenzet-

ting van de theorie van DWORKIN, met als centrale vraag of en in hoeverre DWORKIN slaagt in zijn kritiek op het positivisme, in het bijzonder, zoals gezegd, de versie van HART. VAN OENEN opent in het eerste hoofdstuk dan ook met een globale weergave van de theorieën van beide denkers en zet die tegen elkaar af. Hij vervolgt met een viertal hoofdstukken die elk ingaan op bepaalde onderdelen van de theorie van DWORKIN. Het is ondoenbaar om in het korte bestek van een bespreking alle nuances van zowel DWORKINS als HARTS ideeën — zoals weergegeven voor VAN OENEN — te behandelen. Daarom zal ik mij beperken tot een korte beschrijving van de controverse HART-DWORKIN, en zal ik mij daarin richten op de voornaamste conclusie van VAN OENEN hierover.

HART heeft in zijn befaamde *Concept of Law* een regelbegrip geïntroduceerd, dat behalve externe aspecten — hetgeen bij hem betekent dat men het bestaan van een rechtsregel kan vaststellen door te constateren dat de justitiabelen deze regel gewoonweg opvolgen (uit loutere gewoonte, of omdat men een bepaalde angst heeft om gestraft te worden indien men de regel niet opvolgt) — ook interne aspecten in zich draagt. Dat interne aspect vult het externe aspect aan, omdat het ons leert dat het louter vaststellen van de opvolging van regels niet genoeg is om recht te kunnen identificeren. Er bestaat namelijk ook een *normatief* aspect met betrekking tot deze gehoorzaamheid. Justitiabelen (in ieder geval minstens de juridische ambtsdragers) gehoorzamen rechtsregels immers niet alleen uit angst of gewoonte, maar tevens omdat zij van mening zijn dat die rechtsregels ook *behoren* gevolgd te worden. Zij gebruiken die regels bovendien om eigen en elkaars gedrag te bekritiseren. Een regel is slechts een rechtsregel als aan beide aspecten, het externe én het interne, wordt voldaan. Zo begrepen bevat het rechtsconcept van HART niet slechts een feitelijk aspect — zoals in de theorie van John AUSTIN, waarop HART dan ook felle kritiek levert —, maar tevens een normatief element. Dit normatieve element kan men dus vaststellen door het gedrag van gezagsdragers, bijvoorbeeld rechters, te observeren. Indien zij de regels hanteren alsof ze opgevolgd dienen te worden, als deze personen de regels dus *erkennen*, is er sprake van een rechtsregel. Van belang is dat daarmee het morele element uit het recht verdwijnt. Om ,,recht'' op deze wijze te beschrijven is, volgens HART, het expliciteren van het normatieve aspect namelijk niet noodzakelijk. De theorie van HART is daarmee niet geheel intern gericht, maar eerder gematigd extern. Ze wordt vanwege haar niet-normativiteit als positivistisch bestempeld. Rechtsregels kunnen na erkenning gelijktijdig echter tevens een zekere openheid bezitten. Dat wil zeggen dat ze enerzijds een kern van betekenis hebben waarbinnen bepaalde standaardgevallen zijn te situeren, en dat ze anderzijds een randbetekenis hebben waarvan het niet altijd even duidelijk is welke situaties daarop van toepassing zijn. Indien een casus duidelijk binnen de kernbetekenis van een rechtsregel valt, is er voor de rechter geen toepassingsprobleem. Maar indien het niet helemaal duidelijk is of een rechtsregel van toepassing is op een bepaalde situatie doordat de casus in de randbetekenis van een rechtsregel valt, dan is de rechtsregel ,,open'' en heeft de rechter een bepaald interpretatievrijheid op basis van niet-juridische elementen. Die kunnen, maar moeten niet noodzakelijk moreel of normatief van aard zijn. Tot zover HART.

DWORKIN is nu van mening dat HART, door enkel erkenningsgedrag te observeren, te veel sociologiseert. Daarmee onderschat hij de normatieve inbreng van de jurist aan juridische besluitvorming. Volgens DWORKIN heeft een jurist namelijk altijd een bereflecteerde zelfopvatting over wat het recht zou moeten zijn. Uitspraken over recht bevatten impliciet maar noodzakelijk een ideaal van rechtvaardigheid. Deze idealen, deze normatieve *beginselen* die op de achtergrond van een juridisch debat

meespelen, maken volgens DWORKIN integraal deel uit van het recht. Het recht bevat in die zin dus een noodzakelijke normatieve dimensie, en recht en moraal kunnen daarom niet gescheiden van elkaar worden beschreven. Met dit normatieve element als constitutief uitgangspunt, dient volgens DWORKIN de oplossing van een casus altijd gericht te zijn op coherentie met toepasselijke en verwante rechtsnormen. De relevantie van het verschil tussen kern en rand is daarmee twijfelachtig en interpretatievrijheid slechts relatief of zelfs onbestaande. Immers, ook bij gevallen waar blijkbaar geen gepositiveerde rechtsregels voorhanden zijn, is de rechter niet vrij om gelijk welke beslissing te nemen. Hij moet zich mede laten inspireren door de niet-gepositiveerde beginselen, die noodzakelijk deel uitmaken van het recht. Tot zover het HART-DWORKIN debat in een notedop.

Hoe evalueert VAN OENEN nu deze discussie? Laat ik de auteur zelf maar aan het woord laten: ,,DWORKINS model sluit beter aan bij de zelfopvatting van de rechter, en van juristen in het algemeen, dan het rechtsconcept van HART. Rechtvaardiging van een juridische beslissing vindt immers voortdurend plaats door verwijzing naar beginselen die als uitdrukking van rechtvaardigheid worden gepresenteerd. Dat dit soms louter gebeurt om de schijn op te houden (,,lippendienst''), maakt geen verschil. Het gaat erom dat de argumentatie een beroep doet op de eisen en beginselen die zouden voortvloeien uit of moeten worden voorondersteld voor het creëren of handhaven van een rechtvaardige sociale orde. Als formeel redeneermodel kan het herculesmodel [dat is het model dat DWORKIN aandraagt. M.A.] dus gelden als ,,universeel'' model van rechtspraak, of uitgebreider juridische deliberatie.'' (p. 253). VAN OENEN is dus van mening dat DWORKIN een waarheidsgetrouwe beschrijving geeft van wat er plaats grijpt als de rechter beslissingen neemt. Echter, en dat is een boeiende conclusie, deze betere beschrijving leidt volgens hem niet noodzakelijk tot een verwerping van de centrale elementen van het positivistisch programma van HART. De stelling van DWORKIN dat bepaalde beginselen vanuit een bereflecteerde zelfopvatting noodzakelijk moeten worden onderschreven (zie hoger), betekent namelijk niet dat deze tevens deel uimaken van het rechtssysteem. Soms kunnen er bijvoorbeeld evenwaardige oplossingen voor een juridisch probleem naast elkaar bestaan. Welke is nu al dan niet juist? Welke is al dan niet recht? Dit gegeven geeft aan dat bepaalde onderdelen van het recht in twijfel getrokken kunnen worden. Niet altijd zal er consensus bestaan over wat wel of niet onderdeel van het recht uitmaakt. Alle deelnemers aan een discussie over een bepaald juridisch probleem hanteren en verdedigen impliciet of expliciet een morele ,,pointe'' en gaan er dus van uit dat zij gelijk hebben. ,,De implicatie is dat een ieder gelegitimeerd is om in moeilijke gevallen de eigen oplossing als juiste oplossing en als correcte conclusie uit het stelsel van geldend recht te beschouwen en als zodanig te presenteren'' (p. 74). Op basis van dit gegeven kan de conceptuele scheiding van recht en moraal, althans in de voorstelling van HART, inderdaad niet overtuigend worden aangevallen.

De conclusie van VAN OENEN kan ik helemaal onderschrijven. HARTS theorie lijkt dan ook niet zozeer fout, maar eerder beperkt of onvolledig. DWORKIN formuleert daarop een aanvulling en vervollediging, eerder dan dat hij de theorie an HART opzij zet. Lezing van beide auteurs moet mijn inziens dan ook niet zozeer gebeuren op een oppositionele wijze, maar eerder op parallelle of diagonale wijze. In dit perspectief vind ik het trouwens jammer dat VAN OENEN, zoals vrijwel alle andere commentatoren, niet meer de nadruk legt op de professionele positie van HART als moraalfilosoof (m.u.v. p. 26-28). HART had primair een morele reden om het rechtssysteem af te schilderen als een systeem dat wordt beheerst door rechtsregels en procedures, en

dat op grond van die procedures onder meer zijn eigen gelding bepaalt. In deze benadering, waarin recht en moraal (vorm en inhoud) duidelijk gescheiden worden, kan kritiek op de (normatieve) inhoud van het recht namelijk duidelijker worden geformuleerd. De kritische zin van rechtsonderhorigen kan er bijgevolg door worden aangescherpt. HARTS versie van het positivisme is zo gezien vooral (maar niet alleen) een *methode*. Hij is, in de terminologie van WINTGENS, een *wetspositivist*, hetgeen betekent dat hij een *noodzakelijk* verband tussen recht en moraal ontkent, maar dat er wel degelijk morele kritiek op de inhoud van het recht kan bestaan. Daar tegenover staan radicale rechtspositivisten die stellen dat er zelfs een morele plicht bestaat om het recht te gehoorzamen, ongeacht de morele inhoud (voor dit verschil, zie WINTGENS, L., *Rechtspositivisme en wetspositivisme*, Brussel, Story Scientia, 1991. VAN OENEN maakt overigens geen gebruik van dit verschil in terminologie). Dit alles doet overigens niets af aan de waarde van het gedachtengoed van DWORKIN, maar werpt natuurlijk wel een heel ander licht op de theorie van HART. Ondersteuning voor deze visie kan trouwens gevonden worden op p. 206 van *The Concept of Law*: „What surely is most needed in order to make men clear-sighted in confronting the official abuse of power, is that they should preserve the sense that the certification of something as legally valid is not conclusive of the question of obedience, and that, however great the aura of majesty or authority which the official system may have, its demands must in the end be submitted to a moral scrutiny''. Wat mij betreft is dit gegeven een van de meest onderschatte dimensies van HARTS rechtsconcept. Dit alles is trouwens geen echte kritiek op VAN OENEN. Het is namelijk zeer goed mogelijk dit aspect gewoon niet relevant te achten voor de doelstellingen die hij nastreeft, maar ik wou het hier toch maar even vermelden.

Ter afsluiting: VAN OENEN heeft een mooi boek geschreven, dat op bewonderenswaardige wijze een diep inzicht verschaft in een nooit vervelende thematiek. Het geeft alleen een heldere en verhelderende beschrijving van deze thematiek en laat zien hoe HART en DWORKIN zich tot elkaar verhouden, daarnaast geeft het een overtuigende en kritische analyse van dit alles. De auteur is origineel en beheerst de reeds uitgebreide literatuur hierover. Het boek is daarmee geschikt als grondige introductie, zowel als verantwoorde verdieping. Om volledig recht te doen aan alle „doorkijkjes'' die VAN OENEN ons biedt, kan ik alleen maar verwijzen naar het boek zelf. Het betreft hier dus een aanrader.

Overigens, het meest recente boek van DWORKIN (uit 1993), dat in de hier besproken monografie nog niet werd verwerkt, behandelt de ook bij ons zo actuele thematiek met betrekking tot abortus en euthanasie. Het heet *Life's Dominion. An Argument about abortion and Euthanasia*, en werd uitgebreid gerecenseerd door de Groningse rechtssocioloog J. GRIFFITHS in het *Nederlands Juristenblad*, 1993, 1313-1317.

M. ADAMS

BURGERLIJK RECHT

Recht halen uit aansprakelijkheid, STORME, M. (ed.), Gent, Mys & Breesch, 1993, 455 p.; — Prijs: 5.490 BF.

Het boek, dat ter bespreking voorligt, bundelt de referaten van de XIXde editie van de Postuniversitaire cyclus Willy Delva. De hooggespannen verwachtingen die deze cyclus bij tal van juristen doet rijzen, werden ook in deze editie, die in het teken stond

van het aansprakelijkheidsrecht, weer ruimschoots ingelost, zoals moge blijken uit onderstaande selectie.

De spits wordt afgebeten door Prof. CORNELIS in een boeiend referaat onder de titel „Aansprakelijkheid in de ban van de goede trouw?''. De auteur vertrekt van de vaststelling dat de wilsautonomie van contractspartijen in het afgelopen decennium steeds meer werd ingeperkt door leerstukken als de objectieve goede trouw, de vertrouwensleer, de rechtsverwerking, het verbod van rechtsmisbruik en het gelijkheidsbeginsel. Deze leerstukken, met de objectieve goede trouw op kop, verbinden aan rechtshandelingen gevolgen, die door partijen niet werden beoogd en hebben dan ook niet te miskennen banden met de extra-contractuele sfeer. In vijf hoofdstukken geeft de auteur een overzicht van de stand van zaken in elk van voormelde onderwerpen om vervolgens te toetsen in hoeverre deze leerstukken verzoenbaar zijn met de beginselen van buitencontractuele aansprakelijkheid. Uiteindelijk komt hij tot de constatatie dat ingevolge de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie de derogerende werking van de goede trouw en de rechtsverwerking zo goed als uitgeteld zijn en volledig in het vaarwater van het rechtsmisbruik zijn terecht gekomen. De auteur pleit er tenslotte voor dat het verbod van rechtsmisbruik, als buitencontractuele aansprakelijkheidsregel, zoveel mogelijk aansluiting zou zoeken met de toepassingsvoorwaarden van de foutaansprakelijkheid.

In „Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband'' vangt Prof. BOCKEN aan met een beknopte herhaling van de beginselen die in België het causaliteitsleerstuk beheersen. Vervolgens onderzoekt de auteur een aantal recente ontwikkelingen in de rechtspraak aangaande het oorzakelijk verband. Hij geeft onder meer duiding aan het „rechtmatig alternatief'', een begrip dat onlangs in de Cassatierechtspraak opdook (Cass., 22 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 361; Cass., 15 mei 1990, *Verkeersrecht*, 1990, 276). Vervolgens besteedt de auteur aandacht aan beperkingen op de equivalentieleer. Zo bestudeert hij de cassatierechtspraak waar het oorzakelijk verband tussen een eerste fout en de schade wordt verbroken door de tussenkomst van de fout van een derde. Een tweede, uitvoerig becommentarieerde beperking op de equivalentieleer vormt de leer van de verbreking van het causaal verband door het vervullen van een wettelijke of contractuele verplichting. Dit leerstuk begon bij het Walter Kay arrest en lijkt na een ommetje via het bonus malus arrest weer bij zijn beginpunt beland te zijn, zij het dat de theorie van het Walter Kayarrest thans aan strengere voorwaarden wordt onderworpen. De behandeling van de concrete betekenis van de leer van het verbreken van het causaal verband laat de auteur aan het eind van zijn referaat toe zijn stokpaardje te bestijgen. Hij wijst er immers op dat het probleem van de terugvorderbaarheid van de door de overheid, ingevolge van een wettelijke verplichting, gemaakte kosten in bijzondere wetten uitdrukkelijk wordt geregeld, vnl. wat kosten van milieusanering betreft.

„Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad'' van de hand van Prof. VAN OEVELEN behandelt uiteenlopende topics gaande van de ontvankelijkheidsvereisten van de vordering tot schadeloosstelling tot problemen in verband met de berekening van zowel patrimoniale als extrapatrimoniale schade. De bijdrage valt bijgevolg uiteen in een aantal losstaande delen, die elk op zich een uitstekend gedocumenteerd overzicht geven van de cassatierechtspraak sinds 1985, tijdstip waarop de meeste rechtspraakoverzichten omtrent dit thema eindigen (zie evenwel recentelijk FAGNART, J.L., „L'evaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun, *R.G.A.R.*, 1994, 12248). Wellicht zal de praktijkjurist dankzij dit referaat een klare kijk krijgen op een aantal

hete hangijzers die tot heel wat discussie aanleiding gaven (zie o.m. De B.T.W. en de inschrijvingstaks als bestanddeel van de schade bij vergoeding van zaakschade pg. 140-145).

De aansprakelijkheid van verschillende acteurs in het procesgebeuren, in het bijzonder deze van de advokaten en de rechterlijke macht, wordt toegelicht door Prof. M. STORME. Het spreekt voor zich dat hierbij vooral het ANCA-arrest uitvoerig becommentarieerd wordt. De auteur wijdt ook een aantal bladzijden aan de aansprakelijkheid van de partij die een vonnis of bevelschrift heeft uitgevoerd, indien voormelde beslissing respectievelijk in hoger beroep wordt vernietigd of door de bodemrechter wordt ongedaan gemaakt. Deze problematiek werd tot op heden zelden onderzocht in de Belgische rechtsleer. Tot slot maakt de auteur van de gelegenheid gebruik om zijn — overigens bekritiseerde — standpunt inzake de restitutie van verbeurde dwangsommen te bevestigen.

Prof. M.E. STORME behandelt een aantal procesrechtelijke knelpunten waarmee een schadelijder bij het instellen van een vordering tot schadeloosstelling voor de burgerlijke rechter wordt geconfronteerd. Zijn uiteenzetting geeft een antwoord op de vragen „waar kan men zijn rechten geldend maken'', „wie kan rechten uit aansprakelijkheid geldend maken'' en „wie moet of kan door de benadeelde in het geding betrokken worden''. Met deze drie vragen als uitgangspunt wordt achtereenvolgens ingegaan op de internationale rechtsmacht van de Belgische rechter, de procesrechtelijke handelingsbekwaamheid, de hoedanigheid en het procesrechtelijk belang — dat door de auteur wordt onderscheiden van het materieelrechtelijk belang — van partijen die voor eigen rekening optreden. Vervolgens gaat de auteur uitvoerig in op de hoedanigheid als toelaatbaarheidsvereiste bij het optreden voor vreemde of gemene rekening. Het antwoord op de laatste vraag, namelijk de vraag naar de identificatie van de verweerder werd wegens de omvang van deze bijdrage niet volledig gepubliceerd. Gelet op het praktisch belang van deze problematiek kan dit alleen maar betreurd worden.

In „Aansprakelijkheid van en voor hulppersonen'' geeft Prof. E. DIRIX een overzicht van de huidige stand van de rechtspraak inzake de buitencontractuele en de contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen. In een laatste hoofdstuk wordt dan de aansprakelijkheid van de hulppersonen zelf toegelicht, een gelegenheid die door de auteur wordt aangegrepen om een vurig pleidooi te houden voor de quasi-immuniteit van de uitvoerings-agent (voor een meer genuanceerde visie zie BOCKEN, H., boekbespreking, *R.W.*, 1986-87, 136).

De bovenstaande selectie werd uitsluitend geïnspireerd door de persoonlijk interessesfeer van ondergetekende. Uit de mondelinge voordrachten bleek op overtuigende wijze dat ook de hier niet in detail besproken bijdragen een goed gedocumenteerde weergave vormen van de stand van zaken in de diverse deelgebieden van het aansprakelijkheidsrecht. Ik verwijs hierbij naar de bijdrage van Prof. DE BONDT inzake precontractuele aansprakelijkheid, die van Prof. TRAEST inzake de burgerlijke vordering voortspruitend uit een misdrijf, het overzicht van Prof. COUSY omtrent de nieuwe wetgeving inzake de aansprakelijkheidsverzekering, de bijdrage van Prof. SIMOENS omtrent het aansprakelijkheidsrecht inzake verkeersongevallen. Verder bevat het boek een vergelijking van de hand van Mter. TUERLINCKX tussen de wet produktenaansprakelijkheid en het voorstel van richtlijn dienstenaansprakelijkheid, waarbij vooral de diensten uitvoerig worden belicht. Last but not least volgen een bijdrage van Prof. VAN GERVEN over de normatieve en rechterlijke aansprakelijkheid naar Europees en Belgisch recht, alsook de enige franstalige bijdrage aan het

boek: deze van Prof. VAN OMMESLAGHE inzake „La responsabilité des pouvoirs public en droit interne''.

Voorgaand overzicht illustreert hoe de aansprakelijkheidsproblematiek in het voorliggend werk vanuit de meest uiteenlopende invalshoeken werd toegelicht. Precies deze interdisciplinaire benadering is kenmerkend voor de cyclus Willy Delva en zorgt ervoor dat deze recyclagereeks er ieder jaar opnieuw in slaagt tal van praktijkjuristen te boeien. Vol verwachting wordt dan ook uitgekeken naar de referatenbundel van de XXe cyclus in het teken van het familierecht, die eerstdaags van de persen rolt.

I. GEERS

HANDELS- EN ECONOMISCH RECHT

PUTZEYS, J., *Droit des transports et droit maritime*, Brussel, Bruylant, 1993, 423 p.; — Prijs: 3.450 BF.

Voorliggend werk vormt de syllabus bij de leergang „Droit des transports'', door de auteur onderwezen aan de Université Catholique de Louvain.

Deze „collegenota's'', waarvan de tweede uitgave van 1989 dagtekende, zijn hierbij aan hun derde uitgave toe.

Zoals verder zal blijken, zijn de kwalificaties „syllabus'' of „collegenota's'' echter duidelijk een eufemisme.

In de inleiding waarschuwt de auteur dat overeenkomstig zijn opzet, het werk enkel de grote beginselen uiteenzet.

Onmiddellijk daarop erkent hij echter dat hij niet kon nalaten om nu en dan standpunt in te nemen in de juridische polemiek rond controversele vraagstukken, zoals b.v.: de verklaring van de rechtspositie der bestemmeling, de vraag wie instaat en aansprakelijk is voor de laadverrichting, het vraagstuk der toepassing van de Hague-Visby Rules in geval van niet verhandeld verhandelbaar cognossement, de titularis van de aansprakelijkheidsvordering tegen de vervoerder en het al dan niet exclusieve vorderingsrecht van de cognossementshouder, de tegenstelbaarheid aan de derde houder van de bevoegdheidsbedingen in cognossementen, de bewijskracht van onbekendheidsbedingen in vervoerdocumenten, schone vervoerdocumenten en de gelding van daarmee samengaande borgbrieven, de samenloop van aansprakelijkheid jegens de ladingbelanghebbende van de scheepseigenaar en van de uitgever van het cognossement, enz.

Op een aantal punten verschilt de auteur inderdaad van mening met de andere (Belgische) tenoren van het vervoerrecht.

De auteur heeft bewust gekozen voor de behandeling van het loutere privaat vervoerrecht (contractenrecht), met uitsluiting van het publiek vervoerrecht (regulering op nationaal, Europees en internationaal niveau), dat op enkele zeer algemene beschouwingen in de inleiding en een sporadische verwijzing na (b.v. het statuut van de vervoermiddelen, de lijnvaartconferenties, de EG concurrentieregels in de luchtvaart), niet aan bod komt.

Het werk vangt aan met de opgave van de op de vervoerovereenkomst toepasselijke wetgeving.

Dan onderzoekt het vooraf de nauw met de vervoerovereenkomst samenhangende verkoopsovereenkomst der vervoerde goederen en haar specifieke vraagstukken:

— de niet noodzakelijk samenvallende ogenblikken van levering, aanvaarding, overgang van risico's en eigendom

— de schuldenaar van de vervoerkosten

— de titularis van het beschikkingsrecht over de goederen en de aansprakelijkheidsvordering tegen de vervoerder.

In dit verband worden de „Incoterms'' 1990 toegelicht: de uniforme verkoopsvoorwaarden uitgewerkt in de Internationale Kamer van Koophandel.

Vervolgens worden behandeld:

— de partijen betrokken bij de vervoerovereenkomst
(o.a. de aansprakelijkheid van de vervoerscommissionair en de commissionair-verzender, het stuwadoorsarrest over het samenloopverbod der contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheden en de immuniteit van de uitvoeringsagent, de rechtstoestand van de werkelijke opdrachtgever, de formele afzender, de formele bestemmeling en de uiteindelijke bestemmeling m.b.t. het beschikkingsrecht over de goederen, het recht op aflevering en het aansprakelijkheidsvorderingsrecht)

— de vervoermiddelen
(het statuut van vlieg- en vaartuig, de uitvlagging naar het Groothertogdom Luxemburg van de Belgische vloot, de container, de beperking van aansprakelijkheid van de eigenaar, de uitbater, de bemanning, enz.)

— de vervoerdocumenten
(cognossement, charter-partij, (lucht)vrachtbrief, hun functies, de electronische vervoerdocumenten)

— de vervoerwijzen
(weg, spoor, lucht, zee, binnenvaart)

— de verhoudingen met derden voor schade veroorzaakt door de transportoperatie (aanvaring, hulp en redding, enz.)

— de contractuele verhoudingen (vervoerovereenkomst, rechtstreekse vordering tegen de ondervervoerder, bevrachtingsovereenkomst en overeenkomst van scheepshuur in haar diverse vormen, zeevervoer onder al dan niet verhandeld cognossement en hun onderlinge verhouding, averij-grosse, de tractieovereenkomst in wegvervoer)

— de lading

— de uitvoering van de vervoerovereenkomst in haar onderscheiden fazen en de klassieke daaraan verbonden problemen
(inontvangstname met voldoende precies voorbehoud, borgbrief in ruil voor schoon vervoerdocument, lading, stuwing door afzender of vervoerder, deklading, beschikkingsrecht over de goederen gedurende de reis, lossing, aflevering met voldoende precies voorbehoud, borgbrief bij gebreke van overlegging van een cognossement, schuldenaar van de vracht, voorrecht van de vervoerder op de lading voor de vracht van het betrokken vervoer of ook andere vervoeren)

— de aansprakelijkheid van de vervoerder
(vermoeden van fout en aansprakelijkheid en het tegenbewijs, exoneratiebedingen, ontheffingsgronden (overmacht, eigen fout, eigen gebrek, enz.) onderscheid

tussen de hoedanigheden van zeevervoerder en scheepseigenaar, omvang van de schadevergoeding)

— beslechting van geschillen
(titularis van het vorderingsrecht, aan te spreken partij, tegenstelbaarheid van bevoegdheidsbedingen aan de derde houder van het cognossement, verjaring van de vordering)

Afgezien van de handboeken handelsrecht van de hand van VAN RYN en HEENEN of van L. en S. FREDERICQ, is het gerecenseerde boek het enige recente werk in ons land dat het ganse domein van het (privaat) vervoerrecht bestrijkt.

De grote verdienste van het werk ligt hierin dat het de gemeenschappelijke basis van het vervoerrecht in zijn verschillende gedaanten verstevigt: door een geïntegreerde in plaats van fragmentaire gesegmenteerde aanpak, krijgt de lezer een totaalbeeld van het nationaal en internationaal, personen- en goederenvervoer in de onderscheiden vervoerwijzen, waarbij de nadruk wordt gelegd op wat de vervoerwijzen verenigt eerder dan wat ze verdeelt: b.v. de rechtstoestand van de wegvervoerscommissionair wordt ontleed als een bevrachtingsovereenkomst.

De auteur laakt de verschillen in de aansprakelijkheidsregimes van de onderscheiden vervoerwijzen die zonder rationele grondslag de toestand nodeloos compliceren, hij waarschuwt voor de zelfvoedende inflatie van internationale verdragen en breekt een lans voor een coherent uniform systeem.

Een indringende analyse van het zeevervoerrecht door een transportjurist die ook de andere vervoerwijzen ten volle beheerst? De ombuiging van het imperialisme der maritimisten?

Het werk verschaft terzelfdertijd een brede theoretisch visie ter inwijding van de neofiet in het vervoerrecht als een technisch-juridisch onderbouwd zoekinstrument voor de praktijkjurist en een inspiratiebron van genuanceerde standpunten met verwijzing naar een rijke bron aan referentiemateriaal, waaruit het gedistilleerd is.

Aldus haalt de auteur de algemene (consumeristische) reflex aan die ook in het vervoerrecht heerst en er zich uit door het meer en meer in vraag stellen van de vervoerdersaansprakelijkheidsbeperkingen en -ontheffingen.

Het boek is voorzien van een inhoudstafel, literatuurlijst, trefwoordenregister, vergelijkende tabellen m.b.t. de vervoerdersaansprakelijkheid in de diverse vervoerwijzen en modellen van vervoerdocumenten.

Zoals in de andere handboeken vervoerrecht, wordt het publiek vervoerrecht enigzins stiefmoederlijk behandeld.

Zo wij een wens mochten uitdrukken, dan hadden wij gaarne de uitwerking gezien van een volwaardig gedeelte gewijd aan het publiek vervoerrecht. Privaat en publiek vervoerrecht zijn immers moeilijk te scheiden.

K. BERNAUW

Traité pratique de Droit Commercial, JASSOGNE, Ch. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1993

Algemeen

De auteurs van dit tweede deel van het *„traité pratique de droit commercial"* hebben, zoals voor het eerste deel, vooral een praktisch en gemakkelijk bruikbaar werk willen schrijven.

De verschillende onderwerpen worden concreet uiteengezet, op vlot leesbare wijze. Waar nodig worden de besproken documenten gevisualiseerd. Doorheen zijn 1323 pagina's blijft het boek nuttig en duidelijk.

Typerend is het in vette druk plaatsen van de sleutelwoorden, wat de snelheid bevordert waarmee een opzoeking in het boek plaatsvindt en het boek handig maakt als studiemateriaal voor studenten.

Handig is ook de alfabetische index, opgesteld door de Heer A. Dupont.

Bespreking per deel

I. De handelseffecten en scripturale betaalmiddelen

1. Vooraleer ze in detail te bespreken, geeft de Heer M. VAN WUYTSWINKEL van de verhandelbare titels een drievoudige indeling: *(i)* volgens hun economische functie, *(ii)* volgens hun graad van onafhankelijkheid van het onderliggend contract, *(iii)* volgens hun wijze van overdracht.

Deze drie gegevens zijn ook verder de leidraad bij de meer gedetailleerde bespreking.

2. De problematiek rond de wisselbrief wordt op praktische wijze aangepakt. Men vindt snel een antwoord op concrete vragen, zoals vragen rond de ondertekening of rond de vertegenwoordiging van vennootschappen in het kader van het wisselrecht.

De uitleg betreffende uitgifte van de wisselbrief, acceptatie, endossement, aval, wordt gevisualiseerd aan de hand van voorbeelden.

3. Het orderbriefje wordt kort geanalyseerd, gevolgd door een bespreking van de cheque.

De bespreking van de cheque is even concreet en duidelijk als deze van de wisselbrief. Interessant is de analyse van aansprakelijkheden in verband met valse, vervalste, verloren of gestolen cheques.

Het misbruik van cheques met „eurocheque-kaart'' wordt apart behandeld, waarbij men ook aandacht heeft voor de eurocheque-kaart verzekering.

Voorts worden nog besproken: de circulaire cheque, de postcheque, de bankoverschrijving.

II. Twee procedures van collectieve vereffening: het faillissement en het concordaat

1. Ook deze problematiek wordt concreet en praktisch aangevat, door Mevrouw C. LEFEBVE en de Heer B. ROLAND.

Men begint met uit te leggen waarom een faillietverklaring dient uitgesproken, en gaat verder met de aanduiding van de middelen ter vermijding van het faillissement. Men blijft hier praktisch. Men vond het bijvoorbeeld onnodig in te gaan op het „uitstel van betaling'', vermits dit in onbruik is geraakt. Een aantal sleutelbegrippen worden uitgelegd (samenloop, massa, ontzetting).

2. Bij de bespreking van het faillissement, legt Mevrouw Lefebve de nadruk op concrete vragen die zich kunnen voordoen.

Men vindt zeer vlug het antwoord op vragen zoals: Kan een VZW failliet verklaard worden? Slaat het faillissement ook op de goederen van de gefailleerde in het buitenland? Mevrouw Lefebve maakt het onderscheid tussen de universaliteit naar Belgisch recht en het territorialiteitsbeginsel in sommige andere landen. De voorwaarden tot faillietverklaring worden concreet uitgelegd, waarbij elk aspect van deze

voorwaarden wordt toegelicht: o.m. de raakvlakken tussen „staking van betaling'' en „wankelen van krediet''; de problematiek rond de faillietverklaring van vennootschappen in vereffening waarbij de auteur ook persoonlijk standpunt inneemt, in een naar onze mening duidelijke, correcte juridische analyse. De auteur bekijkt de faillissementsprocedure met een kritisch oog. Zo stelt zij de wettelijkheid van de ambtshalve faillietverklaring en het handelsonderzoek in vraag.

De taak van de organen van het faillissement en de gevolgen van het faillissement, zowel voor de gefailleerde zelf als voor de schuldeisers, worden eveneens duidelijk uiteengezet, waarbij rekening wordt gehouden met recente problematiek zoals de tegenstelbaarheid aan de massa van leasingcontracten.

Na de beschrijving van het verloop van het faillissement volgen nog de strafrechtelijke aspecten ervan en onderzoek van de bijzondere aansprakelijkheden van de bestuurders en oprichters van vennootschappen. Deze titel eindigt met een bespreking van het wetsontwerp Wathelet betreffende faillissementen, en andere op til zijnde hervormingen.

3. Vooraleer de bespreking van het gerechtelijk concordaat aan te vatten, wijst de Heer B. ROLAND op de voor- en nadelen van het minnelijk concordaat, met uitleg over de praktische toepassing ervan, alsook de gevolgen voor de schuldeisers.

Daarna wordt het gerechtelijk concordaat beschreven, op even concrete wijze als de vorige titels, met o.a. aanduiding van de kansen op slagen en omschrijving van de voorstellen die aan de schuldeisers kunnen worden gemaakt. Het verloop en de gevolgen worden besproken, met analyse van de begrippen „massavorming'' en „samenloop''. De titel eindigt met een korte aanduiding van de strafrechtelijke aspecten.

III. De handelsdistributie

1. In titel I worden door de Heren C. JASSOGNE en D. ETIENNE de commerciële tussenpersonen *sensu stricto* behandeld: de lasthebbers, de makelaars, de commissionarissen, de zelfstandige agenten en de vertegenwoordigers.

Vooraleer tot de bespreking hiervan over te gaan, vermeldt men de andere tussenpersonen, waaronder de concessionaris en de franchisee.

Men houdt ook in dit derde deel rekening met concrete vragen: bijvoorbeeld de definiëring van de Engelse term „agency''.

De lastgeving wordt volledig en duidelijk besproken, waarbij de evolutie in de rechtspraak wordt weergegeven, bijvoorbeeld wat betreft de theorie van het schijnmandaat.

Ook bij de bespreking van de makelaarsovereenkomst houdt men het praktisch door een aparte behandeling van de verschillende soorten makelaars. Hetzelfde geldt voor de commissieovereenkomst, waarbij o.a. de bijzondere waarborgen worden behandeld.

De handelsagent en handelsvertegenwoordiger worden in eenzelfde titel behandeld, maar het onderscheid tussen beiden wordt duidelijk gemaakt, met aanduiding van praktische gegevens die toelaten het vermoeden van arbeidsrelatie in artikel 4 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten te weerleggen. Er wordt ook een lijst gegeven van punten die in de agentuurovereenkomst dienen voor te komen. Het voorontwerp van wet ter implementatie van de Europese richtlijn van 18 april 1986 wordt integraal weergegeven en besproken.

2. In titel II behandelen de heren D. ETIENNE en C. JASSOGNE verder de franchisingovereenkomst met concrete aanduiding van de verschillende soorten franchising. De Europeesrechtelijke aspecten van de franchising worden besproken. De voor- en nadelen van het franchisingsysteem eveneens. Er wordt een voorbeeld gegeven van een franchisingcontract.

3. De concessieovereenkomst wordt behandeld door de Heren M. & S. WILLEMART, met een praktische behandeling van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, zoals gewijzigd bij wet van 13 april 1971.

Wat de territoriale toepassing van deze wet betreft, komen de auteurs tot het besluit dat de concessionaris de bescherming ervan niet kan inroepen voor verkopen door hem gesloten buiten het hem aangewezen territorium. Indien eenzelfde concessieovereenkomst van onbepaalde duur betrekking heeft op zowel België als het buitenland, volgen zij de stelling volgens dewelke de Belgische wet op het geheel van toepassing is, dit alleszins in zoverre de Belgische rechtbanken de beëindiging van de concessieovereenkomst zouden beoordelen.

Voor concessieovereenkomsten die de bevoegdheid van een buitenlandse rechtbank voorzien en de toepassing van de buitenlandse wetgeving, komen de auteurs tot volgende analyse: het is mogelijk dat de buitenlandse rechter de dwingende bepalingen van de Belgische wet van 27 juli 1961 toepassen, doch in functie van de betrokken buitenlandse regels van internationaal privaatrecht, desgevallend het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomsten, artikel 7, volgens hetwelk *„bij de toepassing van het recht van een bepaald land gevolg kan worden toegekend aan dwingende bepalingen van het recht van een ander land waarmee het geval nauw verbonden is, indien en voor zover deze bepalingen volgens het recht van het laatstgenoemde land toepasselijk zijn, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst''*. De controverse rond de arbitrageclausules in de concessieovereenkomst voor onbepaalde duur wordt eveneens weergegeven.

De auteurs blijven actueel in hun bespreking van de wet van 1961. Zo vragen zij zich af in welke mate deze wet van toepassing zou kunnen zijn op franchisingovereenkomsten.

4. In dit deel wordt tenslotte ook nog de handelshuurovereenkomst behandeld door de Heer J.M. LETIER, waarbij vooral de inhoud van de handelshuurwet gedetailleerd wordt besproken.

De titel eindigt met modellen van handelshuurovereenkomsten en brieven te verzenden in toepassing van de handelshuurwet, gevolgd door een bibliografie aangaande deze materie.

IV. Het vervoer te land

1. De Heer G. BLOCK begint met een duidelijke weergave van de begrippen vervoerder, vervoercommissionair en commissionair-expediteur, daarinbegrepen de aanduiding van hun respectievelijke verbintenissen, aansprakelijkheden en (voor)rechten. De aansprakelijkheden worden in de volgende hoofdstukken meer in detail behandeld, alsook de mogelijke exoneraties.

In hoofdstuk II wordt de commerciële vervoerovereenkomst besproken (art. 1-10 wet van 25 augustus 1891), met nadruk op de vrachtbrief als bewijsmiddel.

De overeenkomst van internationaal wegvervoer C.M.R. wordt behandeld in het derde hoofdstuk, waarbij erop wordt gewezen dat ook nationaal vervoer conventioneel aan C.M.R. kan worden onderworpen.

2. Na de behandeling van het nationaal en internationaal spoorvervoer (hoofdstuk IV) en het vervoer per post (hoofdstuk V), wordt dit deel tenslotte afgerond met de visualisering van vrachtbrieven.

Als slotsom kan worden herhaald dat de concrete en praktische aanpak van dit werk onmiskenbaar een aanwinst uitmaakt voor de Belgische rechtsliteratuur.

C. ERKELENS

SOCIAAL RECHT

Actuele problemen van het arbeidsrecht, RIGAUX, M. (ed.), Antwerpen, Maklu, 1993, 530 p., — Prijs: 3.750 BF.

Met het vierde volume in de Actuele Problemen van het Arbeidsrecht begint deze reeks uit te groeien tot een indrukwekkend overzicht van het Belgische Arbeidsrecht. De derde uitgave die enkele jaren geleden op unanieme goede kritiek onthaald was wordt verder gezet. De resolute keuze voor een diepgaande analyse van de voornaamste probleempunten in het arbeidsrecht verplicht de auteurs meermaals tot stellingen. Sommige onderwerpen worden na verloop van tijd hernomen, maar dat illustreert ten volle welke vooruitgang het arbeidsrecht op enkele jaren kan maken. Het boek lof toezwaaien is overbodig. Goede wijn behoeft geen krans. Laten we meteen de inhoud wat nader onder de loep nemen. Het spreekt echter vanzelf dat niet alle stellingen uit het 503 pagina's tellende boek kunnen worden vermeld. Daarom volgt een korte toelichting van de bijdragen met enkele beschouwingen bij markante standpunten.

De eerste bijdrage van A. DE NAUW en M. VANDERBOTERMET handelt over de „Verjaring van de rechtsvorderingen ex delicto in het sociaal recht''. Het is een eerder bondige maar heldere synthese over de niet altijd probleemloze verhouding van de strafvordering en de burgerlijke vordering in het sociaal recht. Het overzicht bevestigt dat door creatieve rechtspraak en rechtsleer dit probleemveld stilaan ontmijnd is. Het kan alleen maar de efficiëntie van het sociaal recht ten goede komen.

VAN OEVELEN ontleedt in „Afstand van recht en rechtsverwerking'' beide begrippen. Relatief frequent wordt in de rechtspraak beroep gedaan op de stilzwijgende afstand van een recht in de arbeidsovereenkomst. Daarbij schuift de rechter als het ware een fictieve wil in de schoenen van een partij. Om de theorie van de wilsautonomie te respecteren wordt de afstand toegerekend aan een vermoede wil. Rechtsverwerking daarentegen is realistischer omdat het een houding impliceert die objectief onverenigbaar is met de uitoefening van het recht of de bevoegdheid waarop aanspraak wordt gemaakt en die bij de wederpartij een gerechtvaardigd vertrouwen creëert en benadeling tot gevolg heeft. Volgens de auteur heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest van 17 mei 1990 rechtsverwerking niet volledig uitgesloten. Hij betreurt weliswaar dat de rechtsverwerking gekoppeld wordt aan het misbruik van een contractueel recht omdat in contractuele relaties de beperkende werking van de goede trouw strengere eisen stelt aan de contractspartijen. Daarmee „verfijnt'' de auteur de rechtsverwerking in het licht van het Cassatiearrest. De marge is sedert het

arrest klein geworden, maar het is nog reëel. De analyse is zonder twijfel correct, hoewel het lijkt dat het Hof van Cassatie — overeenkomstig zijn roeping — met het arrest het uitzonderlijke karakter van rechtsverwerking heeft willen beklemtonen. Niet ten onrechte is het Hof beducht voor allerlei vondsten in de rechtsleer die in de praktijk kunnen leiden tot rechtsonzekerheid. De analyse van de schaarse rechtspraak leert dat rechtsverwerking eerder de werknemer kan treffen, die als zwakkere contractuele partij meer geneigd zal zijn stilzwijgend af te wachten om zijn rechten op te eisen.

Ria JANVIER heeft het over de knelpunten in de controlegeneeskunde. De deontologische verplichtingen en de juridische verplichtingen van de geneesheer lopen soms uiteen. Het kruispunt tussen recht en geneeskunde schept soms problemen. Zo mag de controlearts nagaan of de arbeidsongeschiktheid beantwoordt aan de criteria die door de Arbeidsovereenkomstenwet worden gesteld. Maar men kan zich de vraag stellen of alle controleartsen wel voldoende vertrouwd zijn met de juridische begrippen om daarover een juist oordeel te vellen. In de bijdrage vindt men meerdere stellingen die niet onmiddellijk evident zijn, maar toch sterk worden onderbouwd. Zo stelt zij bv. dat de controlerende geneesheer ook andere dan medische vaststellingen kan doen en daarbij als getuige kan worden beschouwd. Op basis van juridische en pragmatische redenen wordt ook voorgesteld om de controlearts het bevel tot werkhervatting te laten geven. Tot slot volgen een aantal voorstellen *de lege ferenda*, waarbij vooral de procedure tot het voorkomen en oplossen van geschillen tussen de behandelende en de controlerende geneesheren in detail wordt geregeld. Hoewel de voorgestelde procedure loodzwaar lijkt, biedt deze oplossing inderdaad meer rechtszekerheid voor alle betrokken partijen. Maar het zal niet gemakkelijk zijn niet-juristen te overtuigen van het nut van een zeer gedetailleerde procedure.

De „Actuele knelpunten bij de uitoefening van de arbeidsgeneeskunde'' wordt behandeld door An VAN REGENMORTEL. Ook hier blijkt de verhouding tussen geneeskunst en recht niet altijd harmonieus te verlopen. De genuanceerde stellingname i.v.m. HIV-, alcohol- en drugstesten is lezenswaardig. Zonder tot een absoluut verbod van de testen te besluiten belet het gehanteerde relevantiecriterium dat de testen een te groot belang krijgen. Bovendien moeten de testen ook voldoende betrouwbaar zijn en mag het middel niet buitensporig zijn in verhouding tot minder ingrijpende middelen. Bij de keuze tussen diverse mogelijkheden, moet de arbeidsgeneesheer steeds voor de mogelijkheid opteren die het minst de fysieke integriteit en het privé-leven van de kandidaat-werknemers schendt. De auteur zet zich ook af tegen de toenemende neiging om de tussenkomst van de arbeidsgeneesheer bij definitieve arbeidsongeschiktheid als een goedkope vorm van ontslag te beschouwen. Bij een tussenkomst van de arbeidsgeneesheer moeten de regels van het A.R.A.B. inzake procedure en vervangingsarbeid strikt nagekomen worden. Ten onrechte krijgen deze beperkingen eerder weinig aandacht in de rechtspraak.

Herman BUYSSENS bespreekt het „Bewijs inzake arbeidsovereenkomstenrecht''. De bijdrage omvat een systematische analyse van de bewijsregeling inzake het arbeidsrecht. Hij bespreek niet alleen het onderscheid tussen het bewijsrisico en bewijslast, maar ook de wettelijke vermoedens en de recente bewijsmiddelen zoals het afluisteren van telefoons, cameracontrole en detectiveverslagen. Vermeldenswaard is de stelling van de auteur dat de cameracontrole en de detectiveverslagen moeten worden getoetst aan artikel 6, 5° van de Wet van 8 april 1965. Dit artikel schrijft voor dat de rechten en plichten van het toezichthoudend personeel omschreven worden in het arbeidsreglement.

VAN EECKKHOUTTE ontleedt „De motivering van het ontslag''. Hoewel in het Belgisch ontslagrecht slechts uitzonderlijk de opgave van redenen als voorwaarde gesteld is voor de regelmatigheid van een ontslag, staat thans vast dat ieder ontslag een redelijk motief moet hebben. Het verbod van rechtsmisbruik verhindert dat het ontslag kennelijk onredelijk zou zijn bij gebrek aan enige reden. De Belgische wetgever heeft evenwel geen coherente visie ontwikkeld over de vereiste van het gemotiveerd zijn van het ontslag. Dat blijkt duidelijk uit een analyse van de verschillende regels voor bepaalde categorieën van werknemers. De grote moeilijkheid blijft nog steeds de afweging van het belang van de werkgever tegen dat van de werknemer. De hamvraag is precies in hoever van de werkgever kan gevraagd worden de realiteit van de aangevoerde economische redenen te bewijzen. Dit komt bijvoorbeeld sterk tot uiting bij de Wet Ontslagregeling Beschermde werknemers, waar thans uitdrukkelijk bepaald is dat de werkgever nu ook het bewijs draagt van het feit dat de beslissing tot ontslag geenszins te wijten is aan het mandaat van de werknemers.

De „Sociaalrechtelijke problemen van de tewerkstelling in de gesubsidieerde sector'' worden behandeld in een uitvoerige bijdrage van Koen MAGERMAN. Deze heldere synthese begint met een belangrijke prealabele vraag: de vraag naar de afbakening tussen het publiekrechtelijk en het privaatrechtelijk statuut. Het onderscheid tussen beide statuten is vrij vaag, maar heeft enorme gevolgen, waarvan niet in het minst de toepassing van de C.A.O.-Wet. De auteur geeft hieraan een soepele conceptuele oplossing gebaseerd op een antwoord op twee vragen: werd de instelling op initiatief van de overheid tot stand gebracht en heeft de overheid het laatste woord in de werking en organisatie van de instelling. De afbakening leidt tot ongerijmde situaties waarbij het personeel tussen beide statuten in kan vallen. Zo zijn de sociale bouwmaatschappijen (regionale huisvestingsmaatschappijen) een openbare dienst zodat de C.A.O.-Wet niet van toepassing is, maar ook de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel is niet van toepassing! Het personeel van de vzw's die tot de publiekrechtelijke sector behoren valt eveneens tussen twee stoelen. Het relaas van de auteur is neutraal beschrijvend, wat te verklaren valt door het complex technisch wetgevend knutselwerk. Het overzicht doet dan echter heel wat vragen rijzen.

Twee voorbeelden: 1) De stelling dat de overheid bij de erkenning van particuliere instellingen (met privé-statuut) niet verplicht kan worden nieuwe instellingen te erkennen, zelfs wanneer zij aan bepaalde voorwaarden zouden voldoen. Deze vraag verdient m.i. nog een grondiger onderzoek. De overheid is immers gehouden door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en niet in het minst door het gelijkheidsbeginsel. (Arbitragehof nr. 71/92 van 18 november 1992)

2) De indeling van de technici in het paritair subcomité voor de tandprotese bij de arbeidersgroep is ook niet evident. Wanneer uit de feitelijke werkzaamheden zou blijken dat de werkzaamheden eerder intellectueel van aard zijn kan de C.A.O. geen afbreuk doen aan het bediendenstatuut van de Arbeidsovereenkomstenwet. (art. 6) Mag men veronderstellen dat werken met tandprotesen in hoofdzaak handenarbeid is en het intellectuele eerder bijkomstig? (Vergelijk bv. met de tekening van een architect!)

Wilfried RAUWS waagt zich aan een opstel over „De rechtspositie van het personeel in het vrij gesubsidieerd onderwijs''.

De beknopte maar kritische analyse van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs levert

een hele reeks stellingen en kanttekeningen op. Met het decreet wordt de Arbeidsovereenkomstenwet voor heel wat werknemers in de gesubsidieerde onderwijsinrichtingen uitgewuifd. De auteur beoordeelt dit genuanceerd. Enerzijds is het positief dat de personeelsleden van het vrij onderwijs thans een gelijkwaardig statuut hebben zoals de personeelsleden in overheidsinstellingen. De positie van het tijdelijke personeelslid is verbeterd en de inrichtende machten zijn bevrijd van een aantal hinderlijke bepalingen zoals de opzeggingstermijnen voor bedienden. Anderzijds kan het decreet niet beschouwd worden als een juridisch meesterstuk. De juristen zullen in de toekomst nog een hele kluif hebben aan problemen i.v.m. de sanctionering en afdwingbaarheid van rechten inzake voorrangsregeling, beëindiging van dienstverband en tuchtmaatregelen. In dat besluit neemt de auteur zelfs een aantal probleempunten niet over, maar volgens zijn beknopte kritiek zullen die gegarandeerd voor problemen zorgen. Hierbij denk ik niet zozeer aan het wegvallen van het verbod op het ontbindende beding bij het aangaan van een huwelijk (art. 12 E.V.R.M. kan hier nog een rem op zetten) maar vooral aan de problematiek van de aansprakelijkheid (art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet is niet meer van toepassing), de korte verjaringstermijnen en de schadebegroting bij onrechtmatig ontslag. Het ware nog niet zo erg geweest indien de bevoegdheidsverdeling tussen de Raad van State en het Hof van Cassatie duidelijker zou zijn. Er mogen voor de onderzoekers en de practici nog boeiende tijden in het verschiet liggen, voor de leerkrachten én hun directies én voor de rechtscolleges betekent dat eerder narigheid. Vooral voor de leerkrachten dan die bij gebrek aan schadevergoedingsregeling waarschijnlijk lange procedures zullen moeten voeren.

Bert MERGITS bespreekt „De bijzondere ontslagregeling voor de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en veiligheidscomités. Hierbij schetst hij de regeling en de nog onzekere punten in de wet van 19 maart 1991. De tekst werd bijgewerkt tot 14 december 1992, hetgeen voor de lezer wel een groot verschil uitmaakt, aangezien op meerdere punten, vermeld door de auteur, een uitspraak werd verwacht van het Arbitragehof en het Hof van Cassatie. Verschillende recente arresten vormen dan ook een belangrijke aanvulling bij de geschetste probleempunten. Vermeldenswaard is de conventionele uitbreiding van de bijzondere ontslagregeling. De uitbreiding van de ontslagbescherming mag immers geen afbreuk doen aan de bevoegdheidsregels zoals bepaald in het Gerechtelijk Wetboek. Wel is daarentegen een conventionele bepaling mogelijk van de ontslagvergoedingen. Ook de procedure waarbij het paritair comité uitspraak moet doen over het ontslag om economische en technische redenen van een vakbondsafgevaardigde die niet belast is met de uitoefening van opdrachten van het veiligheidscomité, zou geldig zijn.

Marc RIGAUX bespreekt de „Werkzekerheidsbedingen in collectieve arbeidsovereenkomsten''. Het is een grondig overzicht over alle mogelijke variaties in de werkzekerheidsbedingen met een uitgewerkte typologie. (Klassering volgens de inhoud en de aard van de clausule, aard van de verbintenis, de procedure, het toezicht en de sanctie). De vastheid van de betrekking en de bestaanszekerheid krijgen van de sociale partners duidelijk aandacht in de collectieve onderhandelingen. Samen met de auteur kan men alleen hopen dat de coördinatie en uitbreiding van de ontslagregeling misschien de wetgever ooit kan inspireren tot een globale regeling van het ontslagrecht. Vervolgens analyseert de auteur de geldigheid en de sanctionering van werkzekerheidsbedingen. De schending van de werkzekerheidsbedingen geeft aanleiding tot een veroordeling op grond van de geleden en bewezen schade. Het

pleidooi voor de geleden en de bewezen schade tegen het (zogenaamde maar betwiste) forfaitaire karakter van de opzeggingsvergoeding is indrukwekkend.

Volgens de auteur berust de stelling dat de schending van de werkzekerheidsclausules eventueel rechtsmisbruik uitmaakt op een misverstand. Alleen blijft, zoals respondent PERTRY stelde tijdens het debat, het grote probleem van de begroting van de schadevergoeding. Hoe de rechter *in concreto* de schade moet begroten blijft het grote mysterie in de rechtspraktijk, zoals het Arbeidshof te Antwerpen reeds een decennium geleden in alle scherpte stelde. Ik geef toe dat de omweg via rechtsmisbruik niet elegant is, maar praktisch. Maar zelfs dan blijft de rechtspraak zeer terughoudend en zuinig met de toegekende vergoedingen. De rechter zit hier op de delicate balans van het evenwicht tussen de rechten en plichten tussen werkgever en werknemer. Werkzekerheidsbedingen werden in het verleden al te vaak gezien als vrijblijvende toezeggingen. Onduidelijke afspraken kunnen niet altijd blijven hangen tussen vrijblijvendheid en juridische afdwingbaarheid. Maar het tij is aan het keren. Dit was te merken aan de recente sociale strijd rond de garanties betreffende de werkzekerheid in het Sociaal Pact-Globaal Plan van de regering.

Het boek eindigt met een zeer uitgebreid trefwoordenregister (23 p.) dat het uiterst bruikbaar maakt voor de praktijk.

D. CUYPERS

De permanente vorming van werknemers: uitdagingen en strategieën, de rol van de sociale partners, BLANPAIN, R. en ENGELS, Chr. (ed.), Brugge, Die Keure, 1993, 220 p.; — Prijs: 1.550 BF.

Met het actieprogramma FORCE (Formation continue en Europe 1990) wil de Europese Unie de voortgezette beroepsopleiding activeren. De maatregelen inzake voortgezette beroepsopleiding die door de sociale partners genomen worden, vallen binnen het FORCE-programma. In het kader van dit programma wordt de analyse van de collectieve overeenkomsten ondersteund. Het (drietalige) boek is daarvan de weerslag.

Na een algemene toelichting van het programma door G. KINTZELE (The European Community- continuing education and training) volgt de substantiële brok van het werk die geleverd wordt door de bijdrage: „De rol van de sociale partners inzake de permanente vorming van werknemers" van Prof. BLANPAIN met medewerking van de leden van het Instituut voor Arbeidsrecht en van de studenten van het seminarie arbeidsrecht K.U.Leuven (1991-1992). Het omvat een beschrijving van paritaire inspanningen inzake permanente vorming van werknemers. Sedert het interprofessioneel akkoord voor de jaren 1989-90 en voor de jaren 1991 en 1992, was immers overeengekomen dat de werkgevers minstens een bijkomende bijdrage moesten betalen van eerst 0,18% en vervolgens 0,25% op de lonen als inbreng in een Nationaal Tewerkstellingsfonds. De verschillende sectoren konden zelf een systeem opzetten, op voorwaarde dat de inspanning er minstens gelijkwaardig zou zijn. Op deze wijze hoopte men risicogroepen en de meest kwetsbare categorieën via vorming weer het arbeidsproces binnen te loodsen. De kleine percentages mogen ons niet misleiden, want het gaat in de grote loonmassa uiteindelijk om honderden miljoenen frank die door deze maatregel worden verzameld én uitgegeven (in de bouwnijverheid bv. waar de bijdrage 0,30% bedraagt leverde dat 240 miljoen BF per jaar op).

Permanente vorming is voor de nationale regering een middel tot bestrijding van werkloosheid van risicogroepen geworden.

Verschillende sectoren hebben via hun paritaire comités eigen systemen opgezet om beter in te spelen op de eigen noden en om het beheer van de vele miljoenen niet uit handen te geven. De bijdrage omvat een beschrijving van het paritair bestuur door de sociale partners op het vlak van de verschillende bedrijfstakken.

Aangezien België een federale staat is, ligt het institutioneel nog iets moeilijker. De beroepsopleiding (die te maken heeft met de arbeidsmarkt) is geregionaliseerd en behoort tot de bevoegdheid van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling (VDAB) en de tegenhangers FOREM (Wallonië) en BGDA (Brussel). Maar de studie ging dieper dan een loutere beschrijving en organiseerde ook een bevraging bij ondernemingen om de weerslag ervan op het bedrijfsvlak te meten.

Hieruit blijken merkwaardige resultaten, o.a.:
1) In de meeste ondernemingen is van echt „paritair'' beheer inzake het vormingsaanbod weinig sprake. Het vormingsbeleid is nog altijd een onderdeel van het exclusief beleid van de ondernemer (managerial prerogative). De vakorganisaties worden meestal wel ingelicht over het vormingsaanbod, maar daar blijft het meestal bij. Daarbij wordt dan vaak wel gebruik gemaakt van het aanbod van de sector.

2) De meeste ondernemingen besteden veel meer geld aan de vorming, maar het grote deel ervan gaat naar vorming voor het kaderpersoneel en de bedienden. Hetzelfde geldt in Wallonië, hoewel de werkgever daar de vakorganisaties ook in de vorming betrekt om weerstand van de arbeiders tegen de aangeboden vorming te beperken (sic)! De vorming van kaderleden valt echter buiten het toepassingsgebied van de interprofessionele akkoorden.

3) In de dienstensector wordt de vorming eerder aangeboden als instrument om de technologische ontwikkeling te blijven volgen (anticipatief). In de industrie daarentegen, gaat de vorming hand in hand met soms ingrijpende technologische aanpassingen en bedrijfsreorganisaties, wat wijst op een zeer defensieve houding.

4) De participatie varieert enorm: van 12.000 deelnemers in de metaalsector tot 126 in de horeca.

Na deze studie volgt een reeks korte bijdragen.

De eerste is die van C. MAROY over „La formation permanente des travailleurs défis et stratégies. Le rôle des partenaires sociaux''. Die bijdrage eindigt met een lange reeks vraagtekens, waarop helaas geen direct antwoord mogelijk is.

Dan wordt de rol van de VDAB en FOREM toegelicht door respectievelijk G. DEMAN en P. DEBATY.

Achteraan het boek worden de voornaamste sectoren geanalyseerd: de metaalverwerkende nijverheid (door J. VANBUYLEN), de textielsector (door M. MICHIELS en G. DERUICK), de bouwsector (door D. VANHAEVERBEKE), de bouw- en houtsector (door J. JACKERS). Het zijn korte systematische bijdragen over de verschillende sectoren. Er vallen merkwaardige opmerkingen te lezen en er blijven uiteindelijk vele vragen open. Tot een echt kritische analyse van de problemen is het eerder beknopt werk dan ook niet uitgegroeid. Maar er worden wel enkele voorzichtige vingers gelegd op zere wonden. De noodzaak aan een volledige inventarisatie van het stilaan ondoorzichtig aanbod van vorming laat zich voelen. Het is duidelijk dat er nog kan bijgesleuteld worden aan de vorming van de werkelijke risicogroepen (ongeschoolde arbeiders, werklozen). (MAROY p. 109)

Wie twijfelt aan de concrete moeilijkheden en problemen van de beroepsopleiding kan misschien een sfeerbeeld krijgen aan de hand van volgende citaten.

...„le secteur (métallurgique) se voit contraint d'ajouter, en amont des formations, une phase de remédiation pré-apprentissage pour pallier aux carences d'acquis de base qui devraient être assurés par la formation initiale, soit l'école.'' (p. 62)

In de K.M.O.'s is de vormingskans voor werknemers tweemaal kleiner dan in ondernemingen met meer dan 100 werknemers en in de K.M.O.'s gaat de helft dan nog naar managementsopleidingen. (p. 116)

In de Metaalsector in Vlaanderen is een gedeelte van het geld gegaan naar de promotie van positieve akties: nl. meisjes proberen aan te trekken voor het technisch onderwijs. (p. 131)

Ook in de bouwsector wordt een gedeelte van het geld uitgegeven om het negatieve imago van de sector te corrigeren. (p. 170)

Slechts 1 op 5 leerlingen van het beroepssecundair onderwijs van de richting bouwsector halen het gewaardeerde diploma A2. Daartegen staat dat steeds meer opdrachten gedegen kennis veronderstellen. Wegens de computergestuurde controle van de aansluitingsdichtheid als noodzaak wegens de strenger wordende milieu-reglementering is een betere opleiding voor rioolleggers noodzakelijk. (sic) (p. 160-161)

Slechts 200 van de 20.000 grotere ondernemingen werken mee met het systeem deeltijds leren/deeltijds werken. (p. 173)

„Noch vanuit de bediende zelf, noch vanuit de ondernemingen bestaat er een spontane vraag naar opleidingen. Dat deze functies zelden een promotieperspectief bieden heeft belangrijke implicaties naar de motivering van de medewerker zelf om een opleidingsinspanning te doen.'' (p. 186)

D. CUYPERS

AANGEKONDIGD

MAES, Br., *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 497 p.; — Prijs: 6.500 BF.

DE GUCHT, K., *Besluitvorming in de Europese Unie*, Antwerpen, Maklu, 1994, 313 p.; — Prijs: 2.450 BF.

Surinaamse Jurisprudentie 1992, JNAN H. ADWIN, VON NIESEWAND, J.R. en SAHEBLAL, A.J. (eds.), Te bestellen via Vakgroep Privaatrecht, Postbus 1030, 1000 BA Amsterdam, 204 p.; — Prijs: Dfl. 35.

RAAIJMAKERS, J.G.C. en UNIKEN VENEMA, C.A.E., *Herziening van de fusiewetgeving*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 367 p.; — Prijs: Dfl. 75.

KLAASSEN-EGGENS, bewerkt door LUIJTEN, E.A.A., *Huwelijksgoederenrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 365 p.; — Prijs: Dfl. 92,50.

FAGNART, J. -L. en BOGAERT, R., *La réparation du dommage corporel en droit commun*, Brussel, Larcier, 1994, 498 p.; — Prijs: 6.900 BF.

Advocatenpocket, DAEM, W. (ed.), Gent, Mys & Breesch, 1994, 390 p.; — Prijs: 2.500 BF./1.950 BF. met abonnement.

DE ZWAAN, *Het Comité van Permanente Vertegenwoordigers*, Deventer, Kluwer, 1994, 492 p.; — Prijs: Dfl. 90.

BARTMAN, S.M., *Onderneming in (kort)geding 1992/1993*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 85 p.; — Prijs: Dfl. 37,50.

VAN HERREWEGHE, V., *De Vrederechter en Cassatie*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 181 p.; — Prijs: 2.450 BF.

De aansprakelijkheid in ziekenhuisverband, CLAASSENS, H. e.a., Gent, Mys & Breesch, 1994, 181 p.; — Prijs: 2.450 BF.

VAN PUT, A., *Ondernemingsparticipatie. De weg naar Democratie in de Onderneming*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 151 p.; — Prijs: 750 BF.

DE KONINCK, C., *De nieuwe Grondwet — La nouvelle Constitution*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 60 p.; — Prijs: 690 BF.

POTÉ, R., *Dossiers wegverkeer: De voorrangsregeling — Rijden onder Invloed — Het Vluchtmisdrijf — Waar en voor Wie geldt de Verkeersreglementering — Bevoegdheden op verkeersgebied — Belang van de Definities uit het Verkeersreglement*, nog 4 titels te verschijnen, Gent, Mys & Breesch, 1994, 20 à 40 p. per deel; — Prijs: 290 BF. per deel. Voor de 10 boekjes samen slechts 2.500 BF.

PARMENTIER, St., *Mensenrechten tussen Retoriek en Realiteit*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 349 p.; — Prijs: 1.950 BF.

Het nieuwe beslagrecht / Le nouveau droit des saisies, Antwerpen, Kluwer, 1993, 120 p.; — Prijs: 1.500 BF.