

DE POSITIE EN DE HANDHAVING VAN PERSOONLIJKHEIDSRECHTEN IN HET BELGISCH PRIVAATRECHT

door

Erna GULDIX
Hoogleraar V.U.B.
Advocaat

en

Annelies WYLLEMAN
Docent U.G.
Notaris

INHOUD

I. HET BEGRIP „PERSOONLIJKHEIDSRECHTEN”

- A. Persoonlijkheidsrechten als import
- B. Situering van hun ontdekking in de tijd
- C. What’s in a name?
- D. Persoonlijkheidsrechten versus grondrechten en mensenrechten
- E. Een algemeen persoonlijkheidsrecht of afzonderlijke persoonlijkheidsrechten?
- F. Welke persoonlijkheidsrechten?

II. DE ROL VAN HET BEGRIP „PERSOONLIJKHEIDSRECHTEN” IN HET BURGERLIJK RECHT

- A. Algemeen
- B. De stelling: „aan persoonlijkheidsrechten is een inherente rechtsvordering verbonden”
- C. De kritiek: „persoonlijkheidsrechten horen thuis in het leerstuk van de onrechtmatige daad”

III. SANCTIES

- A. Algemeen
- B. Verklaring van recht
- C. Verbod en bevel
- D. Recht tot antwoord
- E. Schadeloosstelling
 - 1. Algemeen
 - 2. Vergoeding van patrimoniale schade
 - 3. Vergoeding van morele schade

4. Kan een aan het persoonlijkheidsrecht inherente rechtsvordering een eigen schaderegeling rechtvaardigen?
5. Vergoeding anders dan in geld

IV. NASCHRIFT

I. HET BEGRIP „PERSOONLIJKHEIDSRECHTEN”

A. Persoonlijkheidsrechten als import

1. Het begrip „persoonlijkheidsrechten” is eigen aan de continentale West-Europese rechtsstelsels en wordt niet teruggevonden in het Angelsaksisch recht.

Het is geen wettelijk begrip(1), maar een term gelanceerd door de rechtstheoretici, vooreerst in Duitsland en van daar, via de Franse rechtsgeleerden, overgenomen door de Belgen. Het Belgische leerstuk van de persoonlijkheidsrechten is dus van bij de oorsprong een importproduct. Het is, tot op heden, inhoudelijk bijzonder geïnspireerd gebleven door het Franse voorbeeld, een vaststelling, die voor wel meer onderdelen van het Belgisch privaatrecht opgaat. Belgische rechtsgeleerden hebben er geen moeite mee hun standpunten te schragen met verwijzingen naar Franse rechtsbronnen(2).

B. Situering van hun ontdekking in de tijd

2. De persoonlijkheidsrechten doen slechts laat hun intrede in het Belgisch recht(3).

(1) Art. 26 van het Decreet van de Franse Gemeenschap van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector (*B.S.* 22 augustus 1987, 12511, sedertdien meermaals gewijzigd) is de enige ons bekende wettekst waarin sprake is van „les droits de la personne sur son image”.

(2) Zie onder vele andere voorbeelden: H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les personnes*, I, Brussel, Bruylant, 1990, p. 17, nr. 8.

(3) In Duitsland ontwikkelde de theorie zich reeds in de 19de eeuw, eerst vanuit rechtsfilosofische interesse voor de door het 18de eeuwse natuurrecht vooropgezette „aangeboren rechten” van de mens, later vanuit een rechtspositivistisch streven naar betere bescherming van de menselijke persoonlijkheid gestimuleerd door de voorbereiding van het Bürgerliches Gesetzbuch (zie hierover S. STROEMHOLM, *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave*, I, Stockholm, P. A. Norstedt & Söners förlag, 1967, nrs. 53-54). De persoonlijkheidsrechten vonden er definitief bevestiging, toen het Bundesgerichtshof, na Wereldoorlog II, uit de artikelen 1, al. 1 en 2, al. 2 van de federale Grondwet het bestaan afleidde van een in § 823 B.G.B. ondergebracht algemeen persoonlijkheidsrecht dat de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid en het recht op vrije ontplooiing van de persoonlijkheid bekrachtigt (B.G.H. 25 mei 1954, *B.G.H.Z.* 13, 334 en *J.Z.* 1954, 698, noot H. COING).

In de Franse rechtsleer komen de persoonlijkheidsrechten ter sprake vanaf het begin van de 20ste eeuw (o.m. bij E. PERREAU, „Des droits de la personnalité”, *Rev. trim. dr. civ.* 1909, 501 e.v.; F. GENY, *Des droits sur les lettres missives*, I, Parijs, Sirey, 1911, nr. 88 en *Science et technique en droit privé positif*, III, Parijs, Sirey, 1921, 230 e.v. en H. FOUGEROL, *La figure et le droit*, Proefschrift, Université de Paris, Libr. Nouv. Dr. et Jur., Ed. A. Rousseau, 1913). Zij zijn, in hun actuele vorm, een verworvenheid in rechtsleer en rechtspraak vanaf de jaren 1960-70.

In de Belgische rechtspraak duiken de eerste uitspraken terzake op in de jaren 1970(4). Initieel beperken de rechtbanken zich tot het vaststellen en sanctioneren van persoonlijkheidsschendingen. Theoretische vingervijzingen over aard en werking van de persoonlijkheidsrechten ontbreken veelal.

In de rechtsleer worden persoonlijkheidsrechten voor het eerst systematisch onderzocht in 1982 en 1986 in twee doctorale proefschriften(5).

In de daaropvolgende jaren komen er maar weinig diepgaande rechtstheoretische werken meer bij(6). Wel worden talloze fragmentarische studies gepubliceerd toegespitst op welbepaalde afzonderlijke persoonlijkheidsrechten waaronder in hoofdzaak het recht op bescherming van het privé-leven en het recht op afbeelding. Deze studies benaderen de materie echter veelal vanuit pragmatisch rechtstechnisch oogpunt(7). Persoonlijkheidsrechten vormen thans ook een rubriek in handboeken en studieboeken van personen- en familie-recht(8).

Persoonlijkheidsrechten zijn dan wel geen wettelijk begrip, de Belgische wetgever is vanaf het midden van de zeventiger jaren, onder druk van internationale verplichtingen, zeer begaan met de elaboratie van wetgeving ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer, weze het dan wel bijna uitsluitend met de bescherming van het privé-leven

(4) Zoals blijkt uit de rechtspraakoverzichten in het *Rechtskundig Weekblad* (1976-77, 1623; 1977-78, 2471; 1979-80, 1683; 1981-82, 66), het *Tijdschrift voor Privaatrecht* (1981, 749) en de *Journal des Tribunaux* (1970, 233; 1973, 301; 1976, 177; 1979, 581).

(5) X. DIJON, *Le sujet de droit et son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Proefschrift, Brussel, Larcier, 1982 en E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, Proefschrift, Vrije Universiteit Brussel, 1986.

(6) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Brussel, Bruylant, 1990 en *La vie privée. Une liberté parmi les autres?* (met bijdragen van Y. POULLET, X. THUNIS en T. LEONARD), Brussel, Larcier, 1992; S. GUTWIRTH, *Privacyvrijheid! De vrijheid om zichzelf te zijn*, Den Haag, Rathenau Instituut, 1998. Deze laatste auteur vertolkt zijn visie over het leerstuk van de persoonlijkheidsrechten ook in een hoofdstuk van zijn proefschrift: *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, Brussel, VUBPress en Antwerpen, Maklu, 1993, p. 611-722.

(7) Wegens het grote aantal van deze publicaties wordt er niet apart naar verwezen.

(8) G. BAETEMAN, *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, p. 65 e.v.; H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *o.c.*, p. 17 e.v.; P. SENAEVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Boekdeel 1, Leuven, Acco, 1995, nr. 425 e.v.; A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed. Theorieën over personen- en gezinsrecht rond een syllabus van de Belgische techniek*, Gent, Mys & Breesch, 1995, p. 65 e.v.

en dan nog in zeer aparte deelgebieden m.n. het dataverkeer en de af luistering en bespieding(9).

Het is echter verbazingwekkend dat, ongeacht de grote hoeveelheid wetgeving in deze sectoren, de Belgische wetgever er nog steeds niet toe gekomen is op een algemene wijze het recht op bescherming van het privé-leven van de burger in privaatrechtelijke relaties te bekrachtigen(10), zodat deze laatste aangewezen is op dienstbaarmaking, langs de leer van de horizontale werking van grond- en mensenrechten om, van publiekrechtelijke bronnen zoals de artikelen 15, 22 en 29 G.W., art. 8 E.V.R.M., art. 17 I.V.B.P.R. en art. 16 I.V.R.K.

Overigens moet het gezegd dat de „privacy”wetgeving inzake af luistering van telefoongesprekken tot het strafrecht behoort en veeleer gericht is op het creëren, in het algemeen belang, van — weliswaar strikt omkaderde — uitzonderingen op het principiële af luisterverbod.

Voor het overige waarborgt de Belgische wetgeving nog het portretrecht in art. 10 van de Auteurswet van 30 juni 1994 (cfr. reeds art. 20 in de oude Auteurswet van 22 maart 1886), de morele rechten van auteurs en uitvoerende kunstenaars (art.1, §2 en art. 34 Auteurswet) en het recht tot antwoord (Wet van 23 juni 1961).

Verspreid in de wetgeving treft men nog talloze andere — minder

(9) Dit resulteerde o.m. in het K.B. nr. 141 van 30 december 1982 tot oprichting van een databank betreffende de personeelsleden van de overheidssector, de W. van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, de W. van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een kruispuntbank van de sociale zekerheid, de W. van 11 februari 1991 tot invoeging van een art. 88bis in het Wetboek van Strafvordering betreffende het opsporen van telefonische mededelingen, de W. van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, de W. van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het af luisteren, kennisnemen en openen van privé-communicatie en -telecommunicatie (gewijzigd door de W. van 22 september 1998) en de W. van 11 december 1998 tot omzetting van de Richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens.

Een Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (opgericht bij W. van 15 januari 1990, art. 92) kijkt toe op de naleving van de meeste van deze wetten. Zie hierover G. BAETEMAN en M.-J. VAN VLASSELAER, *De bescherming van het privé-leven ten aanzien van de gegevensverwerking*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, p. 64, nr. 61 e.v. en P. LEMMENS, „Toezichtsmechanismen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer” in *Persoonsgegevens en privacybescherming. Commentaar op de wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer*, J. DUMORTIER en F. ROBBEN (ed.), Brugge, die Keure, 1995, p. 181.

(10) Een wetsvoorstel daartoe ingediend door senator GOOVAERTS bleef zonder gevolg (*Parl. St. Senaat* 1992-93, nr. 588-1). Naar het voorbeeld van art 9 C.civ.fr. luidde het voorgestelde art. 8bis B.W.: „Eenieder heeft recht op de bescherming van zijn privé-leven. De rechtbanken kunnen, afgezien van het mogelijk herstel van geleden schade, elke maatregel nemen, zoals onder meer sekwestering en inbeslagname, tot voorkoming of stopzetting van de aantasting van de integriteit van het privé-leven; deze maatregelen kunnen bij hoogdringendheid in kort geding worden genomen.”

uitgesproken — sporen van persoonlijkheidsbescherming aan. Daarvan een overzicht geven zou het bestek van dit preadvies ver te buiten gaan.

C. What's in a name?

3. Het begrip „persoonlijkheidsrechten” verwijst naar een afzonderlijke categorie van subjectieve rechten, naast de zakelijke rechten, de vorderingsrechten, de intellectuele rechten en de familiale rechten. Door de meeste Belgische juristen worden persoonlijkheidsrechten als zodanig opgevat(11).

Persoonlijkheidsrechten zijn subjectieve rechten, die de titularis juridische zeggenschap verzekeren ten overstaan van derden over de bescherming en het gebruik van de intrinsieke bestanddelen of uitingen van de eigen persoonlijkheid(12).

De Belgische rechtsgeleerden schatten, in het algemeen, de persoonlijkheidsrechten hoog in en koesteren ze als een verworvenheid van de moderne rechtswetenschap, wat ook tot uiting komt in de grote bereidheid van de rechtbanken om de discretionaire uitoefening ervan te beschermen. Waar, na de eerste euforie ten tijde van hun ontdekking, gedacht had kunnen worden dat deze waardering van haar intensiteit zou verliezen, blijkt dit in de rechtspraak niet echt het geval te zijn. De belangenafweging valt nog zeer dikwijls in het voordeel uit van de partij, die zich over de schending van haar persoonlijkheidsrecht beklaagt.

Persoonlijkheidsrechten worden aangezien als algemene, absolute, extrapatrimoniale, private subjectieve rechten, die onbeschikbaar zijn onder de levenden en niet overgedragen worden op de erfgenamen. Zij

(11) De rechtspraak lijkt unaniem op dit stuk, zoals mag afgeleid worden uit de kritiekloze aanwending van de term „persoonlijkheidsrechten”. In de rechtsleer zie o.m. J. DABIN, *Le droit subjectif*, Parijs, Dalloz, 1952, p. 169; E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nrs. 63 e.v., 184 e.v. en 201 e.v. en „De rechtsbescherming van de persoonlijke levenssfeer door persoonlijkheidsrechten”, *VI. T. Gez.* 1986-87, p. 204, nr. 4; P. SENAËVE, o.c., nr. 425; G. BAETEMAN, o.c., nr. 117 e.v.; H. DE PAGE en J.-P. MASSON, o.c., p. 19, nr. 10; R. DE CORTE, *Recht en privaatrecht, een inleiding*, Gent, Mys & Breesch, 1995, p. 154, nr. 429; B. OVERSTEYNS, „Het recht op eerbiediging van het privé-leven”, *R.W.* 1988-89, p. 492, nr. 18; J. MILQUET, „La responsabilité aquilienne de la presse”, *Ann. dr. Louvain* 1989, p. 41, nr. 9; M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, Brussel, Larcier, 1998, p. 46, nrs. 47 en 49; H. MEERS en S. ROOSEN, „Privacy en rijkswacht”, *T.B.P.* 1979, p. 19-20.

(12) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nrs. 195-200.

zijn in beginsel onverjaarbaar, onbeslagbaar en hun uitoefening kan niet bij wege van een algemene vertegenwoordigingsopdracht aan derden overgelaten worden(13). Persoonlijkheidsrechten kleven als het ware aan ieder rechtssubject van bij zijn geboorte tot bij zijn overlijden(14).

4. In de korte tijdspanne, waarin de rechtsleer zich met de thematiek beziggehouden heeft, is reeds door enkele overwegend rechtsfilosofisch georiënteerde juristen, van wie F. RIGAUX en S. GUTWIRTH(15) de belangrijkste woordvoerders zijn, fundamentele kritiek geuit op de civielrechtelijke theorie van de subjectieve persoonlijkheidsrechten(16). Ook op dit stuk vinden de Belgen wel enkele — zeldzame — Franse geestesverwanten(17).

(13) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 464 e.v.; P. SENAËVE, o.c., nr. 435 e.v.; G. BAETEMAN, o.c., nr. 122 e.v.; H. DE PAGE en J.-P. MASSON, o.c., p. 30, nr. 22 e.v.

(14) Omdat ze zo fundamenteel zijn, heeft men ze wel eens „primordiale rechten” genoemd (J. CARBONNIER, *Droit civil*, I, Parijs, P.U.F., Thémis, 1984, p. 347) en rekenen sommige rechtsgeleerden ze tot de openbare orde (H. DE PAGE en J.-P. MASSON, o.c., p. 33, nr. 26).

(15) Het betoog van S. GUTWIRTH is zelf ruimschoots geïnspireerd door de kritische stellingname van H. WILLEKENS, K. RAES en F. MORTIER in *Het recht op privacy en de sluiers van het recht*, Tegenspraak Cahiers 5, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1988.

(16) F. RIGAUX noemt ze ietwat denigrerend „een uitvinding” van het burgerlijk recht (*La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 607 en p. 609, nr. 543). Hierop kan alvast geantwoord worden dat het ontstaan van subjectieve rechten niet berust op een willekeurige creatie door één of meer rechtsgeleerden. Subjectieve rechten worden, integendeel, geponereerd door de wetgever of groeien — zoals met de persoonlijkheidsrechten is geschied — uit de dynamiek van de rechtstoepassing (zoals aangetoond door E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 206 e.v.).

Steunend op de ontwikkeling van het Duits concept van persoonlijkheidsrechten, dat tweeledig zou zijn en zowel een constitutioneel „persoonlijkheidsrecht” (het recht op vrije ontplooiing van de persoonlijkheid van art. 2, al. 1 G.G.) als een burgerlijk *allgemeines Persönlichkeitsrecht* (§ 823 B.G.B.) zou omvatten, meent F. RIGAUX, bij wijze van algemene regel, het begrip zowel in het publiek- als in het privaatrecht te mogen situeren, maar in beide gevallen gaat het volgens hem om een vrijheid. Waar de vrijheid in het publiekrecht beschermt tegen inmenging door de overheid, vindt zij in het privaatrecht haar beperking in het algemeen belang en de rechten en vrijheden van derden. Zijn kritiek geldt alleen het civiel persoonlijkheidsrecht (F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 639, nr. 571 en p. 716, nr. 638). Ook S. GUTWIRTH schenkt aandacht aan de tweedeling privaatrecht — publiekrecht, maar gewaagt van rivaliteit tussen privatisten en publicisten, die mekaar de eer zouden betwisten van de creatie van de persoonlijkheidsrechten, de eersten door het uitdenken van nieuwe subjectieve rechten, de tweeden door subjectieve rechten te ontwerpen via het verlenen van horizontale werking aan grondrechten (S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, o.c., p. 637).

(17) P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Parijs, Dalloz, 1963, p. 77, nr. 10; P. ANCEL, *L'indisponibilité des droits de la personnalité. Une approche critique de la théorie des droits de la personnalité*, Proefschrift, Université de Dijon, Faculté de droit et de science politique, 1978, o.m. nrs. 291-292.

Ten behoeve van de bespreking van onderhavig preadvies tijdens de jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland wordt hierna — vooral in voetnoot — occasioneel aangegeven hoe de voorstanders van het leerstuk van de persoonlijkheidsrechten argumenteren of zouden argumenteren tegen de geformuleerde kritiek. Gezien de recente verschijningsdatum van de geschriften van F. RIGAUX en S. GUTWIRTH en het relatief gebrek aan diepgaande rechtstheoretische studies over persoonlijkheidsrechten in België kunnen er namelijk nog niet zo heel veel reacties verzameld worden.

Volgens F. RIGAUX en S. GUTWIRTH zijn persoonlijkheidsrechten geen subjectieve rechten maar burgerlijke vrijheden⁽¹⁸⁾, die de juridische ruimte pas betreden, wanneer het individu intersubjectieve relaties aangaat of na het ontstaan van conflicten⁽¹⁹⁾. Het objectief recht begrenst de vrijheden, maar predetermineert ze niet⁽²⁰⁾.

Meer bepaald verkondigen deze auteurs dit met betrekking tot het recht op privacy, dat dan meteen zo'n brede inhoud toegemeten wordt dat het synoniem wordt van „persoonlijke levenssfeer”⁽²¹⁾ en ook aspecten van de menselijke persoonlijkheid insluit, die in het geheel

(18) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 734 e.v., nr. 660 e.v. en *La vie privée. Une liberté parmi les autres?*, o.c., p. 134 e.v., nr. 133 e.v. Voor F. RIGAUX vertegenwoordigt dit standpunt een regelrechte ommezwaai, want in zijn *Introduction à la science du droit* (Brussel, Ed. Vie Ouvrière, 1974, p. 199) sloot hij zich nog aan bij de theorie van de extrapatrimoniale persoonlijkheidsrechten. S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, o.c., p. 647 e.v.

(19) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 738, nr. 663 en *La vie privée. Une liberté parmi les autres?*, o.c., p. 137, nr. 134. Dat het recht zich pas met persoonlijkheidsrechten inlaat, wanneer sociale contacten gelegd worden, is bv. al zeker niet correct m.b.t. bepaalde bevoegdheden verbonden aan het persoonlijkheidsrecht op de naam en het persoonlijkheidsrecht op lijkbezorging. Het individu put bv. uit het recht op de naam de bevoegdheid om zijn artistieke prestaties met een pseudoniem te ondertekenen, zijn juiste naam in rechte op te vorderen of zijn naam te laten wijzigen, los van enig contact of conflict met derden. Het individu ontleent aan het recht op lijkbezorging de bevoegdheid om zijn begraving of crematie te regelen, alweer los van enig contact of conflict met derden.

(20) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 737, nr. 662.

(21) „Privé-leven” en „persoonlijke levenssfeer” zijn begrippen, die in België vaak — onterecht — als synoniemen gebruikt worden, wat een bron van verwarring is, zoals meer dan eens blijkt m.b.t. de handhaving van het recht op afbeelding. Niet elke foto van een persoon situeert hem nl. in zijn privé-leven, maar ze behoort wel tot zijn persoonlijke levenssfeer (M. ISGOUR en B. VINCOTTE, o.c., p. 21, nr. 15; H. DE PAGE en J.-P. MASSON, o.c., p. 55, nr. 43; J. MILQUET, l.c., p. 65, nr. 34; C. DOUTRELEPONT, „L'introuvable droit à l'image” in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Brussel, Nemesis, 1986, p. 228, nr. 5).

De persoonlijke levenssfeer omvat, naast het eigenlijke privé-leven, al de andere bestanddelen en uitingen van de menselijke persoon, die rechtsbescherming behoeven, maar niet noodzakelijk de connotatie van intimiteit inhouden (E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 832 e.v.; G. BAETEMAN en M.-J. VAN VLASSELAER, o.c., p. 9, nr. 8).

niets — of alleszins niet in elke omstandigheid — met intimiteit, geheim of beslotenheid te maken hebben(22).

Zowel voor F. RIGAUX als voor S. GUTWIRTH bestaat er maar één vrijheid: „privacyvrijheid”(23). Dat deze zienswijze geïnspireerd is door het even ruime Amerikaanse „right of privacy” is manifest(24). In *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité* verzamelt F. RIGAUX trouwens vooral Amerikaans en Duits bronnenmateriaal en worden de Belgische en zeker de Nederlandstalige rechtsbronnen zonder meer over het hoofd gezien.

5. De genoemde auteurs wijzen erop dat het privé-leven niet in alle tijden en alle culturen eenzelfde waarde toegemeten wordt(25). Ook heeft het privé-leven een individuele en contextuele inhoud(26). Bovendien bestaat geen eenstemmigheid over de classificatie van de persoonlijkheidsrechten(27). Privacy is dus ondefinieerbaar(28) evenzeer als de menselijke persoonlijkheid(29).

(22) S. GUTWIRTH rangschikt onder „privacy”: communicatie, huisrecht, seksualiteit, geslachtsverandering, het aanknopen van relaties, de lichamelijke en geestelijke integriteit, de keuze van geneeskundige verzorging, de afbeelding, het verwerken van informatie van individuen, surveillance, briefgeheim, abortus, contraceptie, het familie- of gezinsleven, gezinshereniging, socio-culturele en levensbeschouwelijke lidmaatschappen, gedrag, de zorg voor het leefmilieu enz... (*Privacyvrijheid!*, o.c., p. 15-30).

(23) F. RIGAUX laat dit reeds uitschijnen in de keuze van de titel van zijn gebundelde lessen in het kader van de Francqui-leerstoel: *La vie privée. Une liberté parmi les autres?*, o.c., zie ook p. 9, nr. 12.

(24) Bovendien verklaart het feit dat het subjectief recht geen gebruikelijk concept is in het Angelsaksisch recht en dat persoonlijkheidsrechten er, zoals boven vermeld, onbekend zijn, wellicht des te meer de voorkeur van deze auteurs voor rechtsbescherming in de vorm van een vrijheid. Het gebruik van de uitdrukking *right to privacy* houdt in de Verenigde Staten immers geenszins een verwijzing in naar enig subjectief recht (F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 740, nr. 665).

(25) S. GUTWIRTH, *Privacyvrijheid!*, o.c., p. 30 e.v. en p. 40 e.v. Dit is *in se* correct, maar geldt ook voor andere begrippen, zoals bv. eigendom, waar niettemin een subjectief recht rond gebouwd wordt.

(26) Het privé-leven van arme dompelaars zou niet hetzelfde zijn als dat van de bourgeoisie; het privé-leven van de gewone man zou niet dat zijn van de publieke persoon. Maar gaat het in deze gevallen wel om een verschillend privacybegrip dan veeleer om eenzelfde concept dat gedeeltelijk anders gerealiseerd wordt naargelang de betrokkene een andere economische status bezit of de samenleving en het recht meer of minder bereid zijn om het privé-leven veilig te stellen?

(27) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 613, nr. 547, die dan wel zijn referenties put uit de oudere Duitse rechtsleer, waar het concept „persoonlijkheidsrechten” beduidend breder was dan in het hedendaagse Belgische recht.

(28) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 716 e.v., nr. 639 e.v.; S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, o.c., p. 622 e.v.

(29) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 737, nr. 663. Toch lijkt het erop dat in de *hic et nunc* — context, waarin de Belgische feitenrechtters uitspraak behoren te doen, de begrippen „privé-leven” en „persoonlijkheid” vrij nauwkeurig

Deze intrinsieke vaagheid van het „object” van het persoonlijkheidsrecht zou zijn kwalificering als subjectief recht, dat een, naar wordt beweerd, strakke inhoudsomlijning behoeft, *in se* reeds in de weg staan(30). Meteen zouden de limieten, die derden jegens de titularis moeten in acht nemen, te onbepaald zijn om het persoonlijkheidsrecht als absoluut voor te stellen(31).

Niemand, die het absoluut karakter van de persoonlijkheidsrechten verdedigt, legt dit evenwel uit als zouden persoonlijkheidsrechten steeds en overal voorrang moeten hebben op andere rechten en belangen. „Absoluut” wil slechts zeggen dat persoonlijkheidsrechten een geldingskracht hebben *erga omnes*, die des te meer verantwoord is wegens de rol, die ze spelen bij de bescherming van de menselijke waardigheid(32). Ook persoonlijkheidsrechten ontsnappen in geval van conflict niet aan belangenafweging(33).

Hun absoluut karakter lijkt persoonlijkheidsrechten te doen aanleunen bij de zakelijke rechten, in het bijzonder bij het eigendomsrecht, dat in

ingevuld worden. De beperkte onzekerheid, die persisteert, moet op rekening geschreven worden van de intrinsieke verschillen tussen mensen onderling. Het privaatrecht hanteert trouwens wel meer blanco-begrippen (goede trouw, openbare orde, goede huisvader, belang van het kind, wettige redenen...) zonder dat zij wezenlijk op kritiek stuiten of een hinderpaal zijn voor gerechtigheid, vaak zelfs integendeel.

(30) S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap, o.c.*, p. 650. De vaagheid van het privacybegrip is ook voor de voorstanders van de persoonlijkheidsrechten een vaststaand feit, maar het vormt voor hen geen belemmering voor de erkenning van persoonlijkheidsrechten: E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nr. 838 e.v. en de opgegeven verwijzingen; J. GERLO, „Het begrip privacy voor de jurist”, *VI. T. Gez.* 1985-86, p. 180, nr. 3 e.v.; H. MEERS en S. ROOSEN, *l.c.*, p. 18; B. OVERSTEYNS, *l.c.*, p. 488, nr. 1 e.v. (naast haar afleiding van een subjectief recht op privacy uit het grondrecht „privacy” erkent deze auteur ook het privaatrechtelijk persoonlijkheidsrecht op privacy: *l.c.*, p. 492, nr. 18); J. MILQUET, *l.c.*, p. 50, nr. 15 e.v.

(31) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, o.c.*, p. 729 e.v., nrs. 655-656 en p. 742, nr. 668; S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap, o.c.*, p. 650.

(32) H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *o.c.*, p. 31, nr. 23; P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 425; G. BAETEMAN, *o.c.*, nr. 127; E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nr. 469; H. MEERS en S. ROOSEN, *l.c.*, p. 20-21; B. LEROI „Het kind en de persoonlijkheidsrechten en grondrechten: in welke mate kunnen deze rechten geëffectueerd worden?”, *Jura Falc.* 1992-93, p. 290. In de redenering van S. GUTWIRTH (*Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap, o.c.*, p. 649) en F. RIGAUX (*La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, o.c.*, p. 731, nr. 656 *in fine*), echter, merkt men duidelijk een verglijding van „absoluut” in de betekenis van „aan iedereen tegen te stellen” naar „absoluut” in de zin van „onvoorwaardelijke voorrang”.

(33) F. RIGAUX en S. GUTWIRTH stellen het voor alsof alleen vrijheden tot belangenafweging aanleiding geven. „Zo’n juridische afweging van belangen staat tegenover de nagestreefde rechtlijnigheid van het absolute (eigendoms)recht” schrijft S. GUTWIRTH (*Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap, o.c.*, p. 650). Cfr. F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, o.c.*, p. 731, nr. 656 *in fine*. Voor een mooi voorbeeld van belangenafweging i.v.m. de rechten op privacy en afbeelding zie: Rb. Charleroi 30 mei 1986, *J.T.* 1987, 210.

de 19de eeuw ook voor „het meest volstreckte genots- en beschikkingsrecht” doorging(34). Het is trouwens niet zonder betekenis dat, in de historische aanloop naar het leerstuk van de persoonlijkheidsrechten, sommige onder hen — gelukkig tijdelijk want ten onrechte — als een eigendomsrecht op de persoon zijn voorgesteld geworden(35). Het is precies deze impliciete verbondenheid met de zakelijke rechten, die de tegenstanders van de persoonlijkheidsrechten onwelgevallig is. Het is alsof het feit, dat de persoonlijkheidsrechten als eerste en enige subjectieve rechten gericht zijn op de persoonlijkheid van de titularis zelf en geen afzonderlijk voorwerp in de buitenwereld betreffen, sommige juristen ervoor doet terugschrikken persoonlijkheidsrechten als subjectieve rechten aan te merken: het komt het recht blijkbaar niet toe te raken aan de mens(36).

Ook het extrapatrimoniale karakter van de persoonlijkheidsrechten(37) en de bijbehorende kenmerken van onbeschikbaarheid en onoverdraagbaarheid stuiten op kritiek, nu diverse elementen van de persoonlijke levenssfeer dagelijks en zonder veel weerstand van het objectief recht te gelde gemaakt worden(38). Alleen het persoonlijk-

(34) Zie de formulering van art. 544 B.W. Hoeveel het subjectief eigendomsrecht, vrijheid en zelfbeschikking wel met mekaar te maken hebben wordt beschreven door F. VAN NESTE („Eigendom, ethisch gewikt en gewogen” in *Ter wille van mensen. Bijdragen van prof. Fernand Van Neste s.J., over recht, ethiek en politiek, aangeboden bij gelegenheid van zijn emeritaat*, Antwerpen, Maklu, 1997, p. 266, nr. 15): „Eigendom betekent vrijheid voor de menselijke persoon. Laatstgenoemde kan immers dank zij de eigenaarsbevoegdheden, (meer) deelhebben aan de consumptie en de productie (vrijheid als zelfrealisatie) en niemand anders dan hij zelf beslist wat er met zijn goederen moet gebeuren (vrijheid als zelfbepaling).” Vergete men trouwens niet dat er in de geschiedenis tijden zijn geweest (bv. het feodale tijdperk) toen landeigendom letterlijk vrijheid betekende!

(35) Nieuwe concepten proberen in te passen in bestaande categorieën, omdat men onwettig staat tegenover nieuw te bedenken indelingen is een vaak geziene tekortkoming van juristen (M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *o.c.*, p. 13, nrs. 5-6 en de geciteerde rechtspraak; C. DOUTRELEPONT, *l.c.*, p. 226, nr. 4; E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, *o.c.*, nr. 169 e.v. en „Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding”, *R.W.* 1980-81, kol. 1163, nr. 3).

(36) F. RIGAUX (*La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, *o.c.*, p. 737, nr. 662) doet dan ook zijn best om de verschillen in het licht te stellen tussen de persoonlijkheidsrechten en het eigendomsrecht.

(37) Een idee, die vooral schatplichtig is aan R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Proefschrift, Université de Lyon, Lyon, 1939.

(38) S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, *o.c.*, p. 642 en 650. Deze auteur acht een onbeschikbaar subjectief recht bijna een *contradictio in terminis* (*o.c.* p. 657), terwijl in de zakelijke sfeer toch subjectieve rechten voorkomen, die werkelijk onbeschikbaar zijn (zo bv. het recht van wettelijk vruchtgenot — een soort recht van vruchtgebruik — van de ouders op de goederen van hun minderjarige kinderen).

F. RIGAUX maakt alleen een — inconsequente — uitzondering voor het menselijk lichaam en de eer. Zij zouden wel onbeschikbaar en onoverdraagbaar zijn (*La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, *o.c.*, p. 731 e.v., nr. 657 e.v. en p. 763, nr. 685 en *La vie privée. Une liberté parmi les autres?*, *o.c.*, p. 149-150, nrs. 146-147 en p. 154, nr. 153).

heidsrecht begrepen als „la maîtrise préjuridique exercée par l'individu sur son corps et sur sa faculté de production spirituelle”(39) of als het „recht op het recht op privacy”(40) zou buiten de commerciële sfeer blijven. F. RIGAUX verwerpt categoriek het bestaan van een categorie subjectieve rechten, die exclusief extrapatrimoniaal zouden zijn(41). Ook patrimoniale rechten hebben morele neven-effecten: de uitgezette huurder, de ontslagen werknemer... worden niet alleen contractueel maar ook emotioneel getroffen. Alleen ten aanzien van rechtspersonen, wier maatschappelijk doel uitsluitend op winstbejag gericht is, gaat deze vaststelling, volgens F. RIGAUX, niet op(42).

De aanhangers van de persoonlijkheidsrechten van hun kant beklemtonen dat onderscheiden moet worden tussen het persoonlijkheidsrecht en de persoonswaarde, die erdoor beschermd wordt. Het persoonlijkheidsrecht zelf is in essentie onbeschikbaar en extrapatrimoniaal. Over de persoonswaarde kan wel beschikt worden en in de moderne consumptiemaatschappij, waar geld en bezit kernwaarden zijn, gebeurt dit ook frequent, maar steeds binnen de grenzen gesteld door de wet, de openbare orde en de goede zeden en op willekeurig herroepbare wijze. Beschikken over de persoonswaarde doet evenwel geen afbreuk aan de onbeschikbaarheid en het extrapatrimoniaal karakter van de persoonlijkheidsrechten, maar is juist de uitdrukking van de uitoefening ervan(43). In feite staat dit standpunt minder ver af van de visie van de tegenstanders dan zou kunnen afgeleid worden uit hun enkele verwerping van extrapatrimoniale persoonlijkheidsrechten. Ook hun privacyvrijheid is onbeschikbaar(44). Zowel voor de

(39) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 732, nr. 658.

(40) S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, o.c., p. 650-651.

(41) Dit standpunt wordt hevig bestreden door J.-P. MASSON (H. DE PAGE en J.-P. MASSON, o.c., p. 21, nr. 10 en p. 33, nr. 27: „Le raisonnement consistant à exclure de leur domaine” (bedoeld worden: de subjectieve rechten) „les droits non pécuniaires paraît entaché d'une pétition de principe. (...) Nous pensons que c'est à juste titre qu'on a même qualifié les droits de la personnalité de droits subjectifs par excellence puisque la volonté est impuissante à les séparer du sujet auquel ils appartiennent’.” (De door J.-P. MASSON aangehaalde woorden zijn *nota bene* afkomstig uit een vroegere publicatie van F. RIGAUX: *Introduction à la science du droit*, o.c., p. 199-200).

(42) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 757, nr. 682 en p. 762 en 764, nr. 685.

(43) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 495 e.v.; P. SENAËVE, o.c., nrs. 439-440.

(44) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c. p. 767, nr. 687.

voor- als de tegenstanders is het ondenkbaar, zelfs materieel onmogelijk, dat iemand zich van zijn persoonlijkheidsrechten alias privacy-vrijheid zou ontdoen, maar alleen voor de voorstanders is dit nu net het ultieme bewijs van het extrapatrimoniaal karakter van de betrokken rechten.

Verder wordt de aanhangers van de persoonlijkheidsrechten nog verweten een moraliserende rol op te nemen. Rechters, die de sensatiepers misprijzen, omdat zij via de schending van persoonswaarden fabuleuze winsten boekt en haar dienvolgens zwaar sanctioneren, zouden niet in harmonie oordelen met het dominant politiek discours, dat de persvrijheid een essentiële rol toebedeelt in de democratie(45). F. RIGAUX gaat wel heel erg ver, wanneer hij eraan toevoegt: „(...) l'autonomie financière des moyens de communication de masse est une garantie de la liberté de la presse. (...) Il en résulte la double nécessité de compléter les ressources par des annonces publicitaires et de s'emparer d'informations inédites et spectaculaires aptes à accroître la circulation du périodique ou l'écoute des programmes audiovisuels. Ainsi se trouvent réunies les deux principales causes d'atteintes à des biens de la personnalité.”(46)

Tenslotte zouden de voorstanders van de persoonlijkheidsrechten ook naïeve idealisten zijn, die, in hun streven de persoonlijkheid de stevigste rechtsbescherming te geven, de menselijke waardigheid juist opofferen aan het juridisch machtsapparaat door dit laatste toe te laten de individuele vrijheid te koloniseren. Persoonlijkheidsrechten zouden aldus naar bevoogding leiden in plaats van naar bevrijding(47). Er moet op gewezen worden dat dit een veel gehoorde kritiek is van al wie enigszins het marxistisch gedachtegoed aankleeft(48).

Ook hier komt men er uiteindelijk toe de vraag te stellen of het geloof in een samenleving bestaande uit mondige, strijdvaardige

(45) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 610, nr. 545, alweer in een Amerikaanse reflex van absolute verdediging van de persvrijheid.

(46) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 755, nr. 681.

(47) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, o.c., p. 747 e.v., nr. 673 e.v.; S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, o.c., p. 642-643.

(48) F. en A. DEMICHEL en M. PIQUEMAL, *Pouvoir et libertés. Essai de typologie des libertés dans le capitalisme monopoliste d'Etat*, Parijs, Ed. Sociales, 1978, 275; B. EDELMAN, *Le droit saisi par la photographie*, Parijs, Ed. F. Maspero, 1973, 63 e.v. Zie daarover verder E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 116, voetnoot (180).

rechtssubjecten, die er in slagen het recht in ruime mate buiten hun vrijheidsbeleving te houden, niet nog veel idealistischer is dan het juridisch maatschappijbeeld van de aanhangers van het leerstuk van de persoonlijkheidsrechten, die de inmenging van het recht erkennen maar aan banden leggen? Trouwens, als het recht dan uiteindelijk toch ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer, wanneer het individu daar het sein voor geeft door te gaan contracteren of buiten zijn wil om het slachtoffer wordt van een inbreuk, grijpen recht en rechters dan niet *a posteriori* in in die zgn. onaantastbare pre-juridische zelfbeschikkingsvrijheid door het individu aan gedragsvoorwaarden te onderwerpen en de rechtmatigheid van zijn handelen te toetsen?

Ten overvloede... is de bevestiging door de critici van de vermogenswaarde van veel persoonsbestanddelen niet de bevestiging van het feit dat de moderne mens niet louter en alleen beschermd wil worden, maar ook over zijn persoonlijkheid wil beschikken en dat het dus een misvatting is persoonlijkheidsrechten of privacyvrijheid enkel en alleen in te bedden in een beschermingscontext?

6. De kritiek op het concept van het persoonlijkheidsrecht kan in essentie teruggebracht worden tot de aloude meningsverschillen in de rechtstheorie aangaande het begrip „subjectief recht”(49): „beschermd belang” voor de enen(50), „juridische macht” voor de anderen(51), samenloop van belang en macht voor nog anderen(52) of de variant van „*appartenance — maîtrise*” van J. DABIN(53).

Het is nochtans zeer wel mogelijk al de terzake verdedigde standpunten te verenigen in een globale omschrijving van het subjectief recht, die de kwalificatie van persoonlijkheidsrechten als subjectieve rechten niet in de weg staat.

Het subjectief recht doet zich dan voor als een driehoeksverhouding

(49) Zie daarover E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nr. 116 e.v.

(50) R. VON IHERING, *Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, III, Leipzig, Von Breitkopf Verlag, 1888, 332 en 339 e.v.

(51) F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, I, Berlijn, Veit und Comp., 1840, p. 6, § 4.

(52) L. MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, I, Parijs, L.G.D.J., R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1924, p. 103, nr. 48; R. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, Parijs, Libr. nouv. dr. jur. A. Rousseau, 1910, p. 543.

(53) J. DABIN, *o.c.*, p. 80 e.v.

tussen de titularis van het recht, die t.a.v. derden onderwerping kan eisen aan zijn machtsbevoegdheid met betrekking tot een goed of waarde (i.c. de componenten en uitingen van de eigen persoonlijkheid) waaromtrent hij een juridisch beschermd belang (bescherming en/of beschikking) nastreeft(54). Het voorwerp van het persoonlijkheidsrecht is dan niet het persoonsbestanddeel dat aan het persoonlijkheidsrecht zijn specifieke naam geeft (recht op afbeelding, recht op naam...)(55), maar de vrijheid van de titularis om zijn relatie met derden t.a.v. de persoonswaarde vorm te geven(56).

Ook in deze opvatting blijft er dus een ruime plaats voor de individuele vrijheid. In haar proefschrift toont E. GULDIX trouwens aan hoe de vrijheid in het subjectief recht geïncorporeerd wordt, wanneer burgerlijke vrijheden in de loop der jaren evolueren naar subjectieve rechten(57). In tegenstelling tot wat F. RIGAUX en S. GUTWIRTH voorhouden, zijn vrijheden en subjectieve rechten dus niet louter en alleen opponenten. De vraag rijst dan of de standpunten van voor- en tegenstanders van persoonlijkheidsrechten wel zo ver uit elkaar liggen als op het eerste gezicht kan gedacht worden.

7. De kritiek van F. RIGAUX en S. GUTWIRTH schijnt voorlopig geen impact te hebben op de praktijk van de persoonlijkheidsbescherming. De rechtbanken gaan onverstoord verder met de bescherming van persoonswaarden onder de noemer „persoonlijkheidsrechten” en hebben klaarblijkelijk geen boodschap aan de rechtsgeleerde twisten.

„Vrijheid vindt zijn beperking in het intersubjectieve verkeer, niet op het vlak van de wilsbeschikking” schrijft S. GUTWIRTH(58). Het mag dan als een impliciete verwerping van zijn visie gelden, dat zowat de eerste bekommernis van alle magistraten is te controleren of in het aan hun oordeel onderworpen geschil toelating tot inmenging verleend

(54) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nrs. 120-131.

(55) Het object van het persoonlijkheidsrecht is dan niet onduidelijk en er is ook geen vermenging tussen object en subject van het recht, zoals S. GUTWIRTH stelt (*Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, o.c., p. 650-651).

(56) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 431.

(57) *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 98 e.v.

(58) S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, o.c., p. 653.

werd door het slachtoffer van de aangeklaagde persoonlijkheidsschending.

Voorzover de rechtsleer al de gelegenheid te baat genomen heeft om te reageren op de standpunten van F. RIGAUX en S. GUTWIRTH genieten deze ook daar niet meteen grote bijval. A. HEYVAERT bv. neemt, geïnspireerd door de marxistische rechtsopvatting, wel een voorzichtig kritische houding aan door her en der wat vraagtekens te plaatsen bij de klassieke theorie, maar is kennelijk niet bereid potten te breken(59). Zonder de persoonlijkheidsrechten als zodanig te verwerpen, besluit hij dat de ongenueanceerde ophemeling ervan in belangrijke mate neerkomt op ideologiserende fraseologie en verblindende ideologisering(60). G. BAETEMAN en P. SENA EVE kennen de ideeën van F. RIGAUX, maar worden er niet door afgebracht van de verdere bevestiging van subjectieve persoonlijkheidsrechten met al de boven beschreven kenmerken(61). J.-P. MASSON is nog niet bekend met de recente standpunten van F. RIGAUX, maar wel met de analoge afwijzing van persoonlijkheidsrechten als subjectieve rechten door de Franse rechtsgeleerde P. ROUBIER(62) en verklaart dienaangaande er niet door overtuigd te worden(63).

8. Er kan nochtans niet aan voorbijgegaan worden dat F. RIGAUX en S. GUTWIRTH, weze het vanuit een zeer specifieke hoek, steun krijgen.

Zoals verder nader zal ontwikkeld worden, raken de persoonlijkheidsrechten o.m. het menselijk lichaam en het leven van de mens. Een aantal juristen, die zich toegelegd hebben op het bestuderen van het spanningsveld tussen rechtswetenschap en bio-ethica, hebben er, geconfronteerd als ze in dit bestek noodzakelijk worden met het zelfbeschikkingsrecht van het individu, de grootste moeite mee om dit recht als een subjectief recht te aanvaarden. Veelal brengen zij het zelfbeschikkingsrecht terug tot een algemeen rechtsbeginsel, dat, zonder zelf subjectief recht te zijn, de basis vormt van meerdere

(59) A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 159 e.v.

(60) A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 183 *in fine*.

(61) G. BAETEMAN, *o.c.*, p. 65, bibliografie; P. SENA EVE, *o.c.*, p. 151, bibliografie.

(62) Volgens wie het slechts om eenvoudige belangen beschermd door een onrechtmatige daadsvordering zou gaan (over de theorie van P. ROUBIER, zie E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, *o.c.*, nr. 71 e.v.).

(63) H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *o.c.*, p. 19, nr. 10.

grondrechten(64). Opnieuw is de referentie, die het woord „beschikken” maakt aan het vermogensrecht, struikelsteen(65).

Het kan niet verheeld worden — sommigen maken daar ook geen geheim van(66) — dat het juridisch denken van al deze rechtsgeleerden gevoed wordt door de christelijke ethiek en door de dogmatische vooropstellingen van hun godsdienst. Wie aanvaardt dat het handelen van de mens geleid wordt door een opperwezen, komt er in het recht allicht toe het bestaan van een zelfbeschikkingsrecht, dat ultiem kan leiden tot de zelfdestructie van de mens, te ontkennen. Zoals F. C. VON SAVIGNY destijds het *ius in se ipsum*, dat hij als een soort eigendomsrecht op persoonswaarden verstond, verwierp, omdat het tot de erkenning van een recht op zelfmoord noopte(67), wat in zijn tijd moreel aanstootgevend was, is zijn argumentering nu nog beslissend voor wie zich niet kan verenigen met zelfbestemmingsaanspraken in moderne bio-ethische probleemgebieden als zwangerschapsafbreking, sterilisatie, euthanasie, medisch begeleide voortplanting, geslachtswijziging, genetische manipulatie, medische experimenten e.d(68). F. VAN NESTE vindt er geen doekjes om: het zelfbeschik-

(64) F. VAN NESTE, „Het zelfbeschikkingsrecht — een kritische studie”, *R.W.* 1991-92, p. 689, nr. 2. Toch raakt F. VAN NESTE het woord „zelfbeschikkingsrecht” niet kwijt, want het keert terug in heel zijn betoog. W. VAN GERVEN plaatst het dan tenminste toch tussen aanhalingstekens („Ontluikend leven, groeiend recht” in *Recht en medisch begeleide bevruchting*, Verslagboek van de studiedag Leerstoel Rector E. DHANIS S.J. van 4 mei 1990, Antwerpen Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, p. 174, nr. 12). Volgens J. VELAERS wordt het zelfbeschikkingsrecht door de verdedigers ervan gebruikt als een *self fulfilling prophecy* („Over zichzelf beschikken?” in *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu, 1996, p. 10 nr. 5). Zie ook L. VAN SLYCKEN, „Beschikkingsrecht van de minderjarige over eigen leven en lichaam” in *Over zichzelf beschikken?, o.c.*, p. 247, nr. 6.

(65) Daarom verkiest F. VAN NESTE („Het zelfbeschikkingsrecht — een kritische studie”, *l.c.*, p. 689, nrs. 3-5) „zelfbepaling” of „zelfdeterminering”. Van dezelfde auteur zie ook: „Le droit et le patrimoine moral de l’humanité” in *Ter wille van mensen. o.c.*, p. 66-67 en „Ter wille van mensen. Persoonswaarden in het recht” in dezelfde bundel, p. 88, nr. 9. Hoe begrijpelijk ook vanuit zijn christelijke ingesteldheid, bevreemt dit standpunt toch weer, omdat F. VAN NESTE ook degene is, die de band legt tussen beschikken over eigendom, vrijheid en zelfbepaling („Eigendom, ethisch gewikt en gewogen”, eveneens in de bundel *Ter wille van mensen, o.c.*, p. 266, nr. 15). Ook W. VAN GERVEN, („Ontluikend leven, groeiend recht”, *l.c.*, p. 172, nr. 11) en L. VAN SLYCKEN, (*l.c.*, p. 250, nr. 10) verwerpen de „verzakelijking” van de mens.

Dat een afwijzing van de verzakelijking nochtans kan samengaan met de erkenning van het recht op zelfdeterminering als persoonlijkheidsrecht, wordt bewezen door R. DE CORTE, *o.c.*, p. 154, nr. 430 en p. 157, nrs. 436-437), al voert zijn opvatting hem dan naar een uitspraak waar men moeilijk kan achter staan m.n. dat het statuut van het menselijk lichaam van publiekrechtelijke aard is (*o.c.*, p. 157, nr. 437).

(66) W. VAN GERVEN, „Ontluikend leven, groeiend recht”, *l.c.*, p. 163, nr. 2.

(67) F. C. VON SAVIGNY, *o.c.*, p. 334, § 53.

(68) Wij herinneren eraan dat F. RIGAUX, in zijn verwerping van het extrapatrimonial karakter van de persoonlijkheidsrechten uit hoofde van de alomtegenwoordige patrimonialisering van persoonswaarden, niettemin een betekenisvolle uitzondering maakt voor het lichaam,

kingsrecht zet de deur wijd open voor een recht op euthanasie en dat kunnen wij niet maken(69). Er wordt dan ook expliciet benadrukt dat de *informed consent*, een basisbeginsel inzake patiëntenrechten, op zich niet volstaat om een medische ingreep toelaatbaar te maken(70). Meer algemeen hekelen de aanhangers van de christelijke ethiek de moraal(71) van de individuele keuzevrijheid, die zij in onze pluralistische seculiere maatschappij steeds meer ten grondslag weten liggen aan het recht en die, in hun ogen, naar een wereld vol egocentrisme, isolement, sociaal wantrouwen en onverdraagzaamheid moet leiden(72).

Zonder hier op de gespecialiseerde materie, die de bio-ethica is, te willen ingaan, moet toch besloten worden dat, uit de wijze waarop de

dat, volgens hem, onbeschikbaar moet blijven (*La vie privée. Une liberté parmi les autres?*, *l.c.*, p. 150, nr. 147 en p. 154, nr. 153). F. VAN NESTE, „Het zelfbeschikkingsrecht — een kritische studie”, *l.c.*, p. 690, nr. 6; W. VAN GERVEN, „Ontluikend leven, groeiend recht”, *l.c.*, p. 171 e.v., nr. 10 e.v. en p. 180, nr. 17; P. SCHOTSMANS, „Ontwerp van een ethische verantwoording” in *Recht en medisch begeleide bevruchting*, *o.c.*, p. 101, nr. 3.3.1.; X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps*, *o.c.*, nrs. 117, 903 en 996 en „Le corps, symbole hors jeu du droit de propriété” in *Eigendom / Propriété*, referatenbundel van de studiedagen gehouden te Antwerpen (U.F.S.I.A.) op 13 oktober 1995 en te Namen (Fac. Univ. Notre-Dame de la Paix) op 27 oktober 1995, Brugge, die Keure, 1995, p. 218 e.v.; zie in dezelfde bundel ook de bijdrage van Y. POULLET, „A propos de la propriété du dossier médical... Quelques considérations autour des notions de propriété, droits subjectifs et intérêts”, *o.c.*, p. 301 e.v.; C. HENNAU-HUBLET, „Le droit médical, aux confins d'intérêts, de droits et de valeurs souvent concurrents”, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé* 1998-99, p. 97-98 en 108; zie tenslotte ook de bijdragen van vrijwel alle auteurs in *Over zichzelf beschikken?*, *o.c.*

Anders, althans wat het principe aangaat: P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 445: „Maar ook in het privaatrecht moet het subjectieve recht van het individu erkend worden om m.b.t. de fysieke bestanddelen van zijn persoonlijkheid, binnen bepaalde grenzen (...), zelf naar zijn eigen inzichten beslissingen te nemen zonder dat anderen of de overheid hem daarbij mogen hinderen. De vraag rijst alleen hoever dit zelfbeschikkingsrecht reikt.” F. VAN NESTE („Het zelfbeschikkingsrecht — een kritische studie”, *l.c.*, p. 695, nr. 14) kan zich, als uiterste toegeving, met dit standpunt nog verzoenen in zoverre het lichaamsbestanddelen betreft — hij kan immers niet om de Transplantatie- en de Bloedwet heen —, maar niet wanneer het over het lichaam in zijn totaliteit gaat (daartoe rekent hij bv.: de procreatie, het draagmoederschap, de geslachtschirurgie en de euthanasie).

(69) F. VAN NESTE, „Het zelfbeschikkingsrecht — een kritische studie”, *l.c.*, p. 696, nr. 17 en „Le droit et le patrimoine moral de l'humanité”, *l.c.*, p. 70.

(70) C. HENNAU-HUBLET, „Le droit médical, au confins d'intérêts, de droits et de valeurs souvent concurrents”, *l.c.*, p. 98 en „Les droits de la personnalité au regard de la médecine et de la biologie contemporaines”, *J.T.* 1994, p. 371.

(71) Volgens F. RIGAUX (*La vie privée. Une liberté parmi les autres?*, *o.c.*, p. 83 e.v., nrs. 84-85) is deze term zelfs nog te hoog gegrepen om de voorrang van louter dominante opinies in een welbepaalde samenleving te benoemen.

(72) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, *o.c.*, p. 610, nr. 544 en p. 703, nr. 627; X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps*, *o.c.*, nrs. 936 en 1050-1054; C. HENNAU-HUBLET, „Les droits de la personnalité au regard de la médecine et de la biologie contemporaines”, *l.c.*, p. 374; M.-T. MEULDERS-KLEIN, „Vie privée, vie familiale et droits de l'homme”, *Rev. int. dr. comp.* 1992, p. 770-773.

Belgische wetgever de wegneming van organen en weefsels voor transplantatie(73), de bloeddonatie(74) en de zwangerschapsafbreking(75) heeft geregeld en wellicht in de nabije toekomst nog de patiëntenrechten zal regelen(76), sterke aanwijzingen volgen van een werkelijk subjectief persoonlijkheidsrecht, in de betekenis van beschikkingsrecht, op het lichaam(77). Voor menig aanhanger van het leerstuk van de persoonlijkheidsrechten is dit zelfs één van de meest waardevolle persoonlijkheidsrechten(78).

9. De vraag of persoonlijkheidsrechten subjectieve rechten zijn dan wel vrijheden vertegenwoordigt voor het Belgisch recht veel meer dan een steriele discussie tussen wereldvreemde rechtstheoretici. Zij speelt ook een cruciale rol voor de praktijk van de bescherming van persoonswaarden. Meer bepaald gaat het om de vraag of persoonlijkheidsschendingen louter binnen het bestek en onder de voorwaarden van de klassieke onrechtmatige daad (art 1382 e.v. B.W.) kunnen gesanctioneerd worden, dan wel of de erkenning van persoonlijkheidsrechten een eigen handhavingssysteem in het recht introduceert. Het hoeft bijgevolg niet te verwonderen dat ook specialisten van aansprakelijkheidsrecht zich mengen in het debat. Verknocht als zij zijn aan hun studieterrein, zijn zij vaak gepredisposeerd om de subjectieve rechtsaard van de persoonlijkheidsrechten met groot wantrouwen te benaderen. Op deze materie wordt onder een volgende titel teruggekomen ter gelegenheid van de bespreking van de rol van het begrip „persoonlijkheidsrechten” in het burgerlijk recht.

(73) W. van 13 juni 1986.

(74) W. van 5 juli 1994.

(75) Art. 350 Sw. gewijzigd bij W. van 3 april 1990.

(76) Voorontwerp van wet m.b.t. de verhoudingen tussen de zorgverstrekkers, de ziekenhuizen en de patiënten, ook genoemd: „Voorontwerp Patiëntenrechten”, goedgekeurd door de Ministerraad in maart 1999, geadviseerd door de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren (*T. Orde Geneesh.*, maart 1999, 19-22) en gepubliceerd in *T. Gez. / Rev. Dr. Santé* 1998-99, 503.

(77) In deze zin: G. BAETEMAN, *o.c.*, p. 27 e.v. en M. VAN QUICKENBORNE, „De instemming van de patiënt in de therapeutische relatie” in *Juridische aspecten van de geneeskunde*, A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1989, p. 209, nr. 1. Vgl. E. DIRIX, „Overeenkomsten en menselijke waardigheid, *R.W.* 1989-90, 686: „Het is niet uitgesloten dat iemand op geoorloofde wijze een contractuele aantasting van zijn grondrechten toelaat.”

(78) Bv. H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *o.c.*, p. 24, nr. 14.

D. Persoonlijkheidsrechten versus grondrechten en mensenrechten

10. Er bestaat in de geest van vele Belgische juristen enige verwarring tussen de persoonlijkheidsrechten enerzijds en de grondrechten en mensenrechten(79) anderzijds(80). Daar is ook aanleiding toe, zoals hierna zal blijken.

Toch dienen beide categorieën goed onderscheiden te worden. Rechtstechnisch en rechtshistorisch zijn er duidelijke verschillen. Inhoudelijk, daarentegen, is er vaak verwantschap.

11. Vooreerst moet erop gewezen worden dat de opstellers van de mensenrechtenverdragen een aantal mensenrechten in het veld van het privaatrecht geprojecteerd hebben, zodat sommige mensenrechten aspecten van het privaatrechtelijk statuut van de burger waarborgen: recht op huwelijk, op nationaliteit, op privé-eigendom... Het Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg vult door een extensieve jurisprudentiële interpretatie van het E.V.R.M. deze lijst verder aan: recht op vaststelling van de afstamming enz...

Bovendien worden de mensenrechten geacht deel uit te maken van de Belgische privaatrechtelijke openbare orde, zodat de rechter een verdragsschending zelfs ambtshalve moet vaststellen(81). Uit de gepubliceerde rechtspraak valt moeilijk af te leiden of hij dit ook werkelijk doet, omdat niet altijd duidelijk is of de verwijzing naar de Grondwet of de mensenrechtenverdragen haar oorzaak vindt in het initiatief van de partijen dan wel van de rechter. Feit is in elk geval dat de grond-

(79) Ook de termen „grondrechten” en „mensenrechten” worden frequent door elkaar gebruikt. Wij pleiten ervoor de benaming „grondrechten” voor te behouden aan de rechten en vrijheden vermeld in bronnen van nationaal publiekrecht, i.c. de Grondwet en „mensenrechten” aan de rechten en vrijheden vermeld in volkenrechtelijke teksten, i.c. het E.V.R.M., het I.V.B.P.R. en het I.V.R.K. In deze zin zijn mensenrechten, globaal genomen, van recentere datum dan grondrechten.

(80) Een indeling bv. als die van J.-P. MASSON in „droits de l’homme” (het individu bekeken als menselijk wezen) en „droits du citoyen” (het individu als burger in de staat), waarbij de meeste „droits de l’homme” als persoonlijkheidsrechten beschouwd worden en de „droits du citoyen” buiten de persoonlijkheidsrechten gesteld worden, is niet van aard klaarheid te brengen, ook al is ze op zich verdedigbaar (H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *o.c.*, p. 18, nr. 9).

(81) P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 429; J. VELU en R. ERGEC, *v° Convention européenne des droits de l’homme in R.P.D.B.*, compl. VII, Brussel, Bruylant, 1990, p. 179, nr. 99 en p. 337, nr. 647; J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK, J. LATHOUWERS, B. TOBBACK en M. VAN DE PUTTE, *Het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens in hoofdlijnen*, I, Antwerpen, Maklu, 1997, nr. 348; P. LEMMENS, „De Raad van State en de internationale verdragen over de rechten van de mens”, *T.B.P.* 1987, p. 368, nr. 3.

rechten en mensenrechten in België niet stelselmatig bij de beslechting van geschillen betreffende de persoonlijke levenssfeer betrokken worden, zodat voorzichtig(82) kan geopperd worden dat de rechters hun verplichting tot ambtshalve toepassing van deze rechten misschien toch niet zo nauwgezet ter harte nemen als mag verwacht worden.

Onafhankelijk van de materie van de persoonlijkheidsrechten, maken de projectie van mensenrechten in het privaatrecht en hun verbondenheid met de privaatrechtelijke openbare orde op zich al dat de grens tussen de rechtsbescherming in het privaatrecht en die in het publiekrecht enigszins wazig is.

12. De punten van gelijkenis en overeenstemming tussen persoonlijkheidsrechten enerzijds en grondrechten en mensenrechten anderzijds zijn tweemaal.

Beide categorieën beschermen zeer fundamentele, kostbare waarden. Bovendien gaat het vaak om dezelfde waarden (privacy, briefwisseling, lichaam, leven...)(83), wat opnieuw verwarring in de hand werkt. Eenzelfde waarde (het privé-leven bv.) wordt dan zowel als grondrecht of mensenrecht als als persoonlijkheidsrecht beschermd. De rechtsgeleerden zien dit niet als een overlapping, maar als een aanvulling en beïnvloeding(84). Andere prerogatieven zijn alleen persoonlijkheidsrecht (het recht op afbeelding bv. in de mate dat de afbeelding niet tot het privé-leven behoort) of alleen grondrecht of mensenrecht (de vrijheid van vereniging bv.).

P. SENAËVE illustreert het als volgt: „Zo kan bv. het recht op bescherming van het privéleven m.b.t. één en hetzelfde aspect van de privacy beschouwd worden zowel als mensenrecht, in de relatie tot de overheid die de schending ervan toelaat, duldt of organiseert (bv. de wetgever die vaststelling van overspel toelaat) dan als persoonlijkheidsrecht, in de relatie tot de particulieren en de overheidsorganen die deze schending feitelijk begaan (bv. een vaststelling van overspel verrichten of erbij behulpzaam zijn)”(85).

(82) Want ook het al dan niet verlenen van horizontale werking aan grond- en mensenrechten speelt hierbij een rol (zie daarover verder).

(83) Doch niet altijd, want niet alle grondrechten en mensenrechten beschermen de menselijke persoonlijkheid als zodanig.

(84) P. SENAËVE, *o.c.* nr. 431.

(85) P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 431.

13. Een eerste belangrijk verschil tussen persoonlijkheidsrechten enerzijds en grondrechten en mensenrechten anderzijds is gelegen in het feit dat de persoonlijkheidsrechten tot het privaatrecht behoren, terwijl grondrechten en mensenrechten publieke rechten en/of vrijheden(86) zijn(87).

Enkele van de prerogatieven gewaarborgd in publiekrechtelijke teksten aangaande de bescherming van de burger zijn (politieke) subjectieve rechten (bv. het kiesrecht, het recht om openbare ambten te bekleden...)(88), maar de meeste verdienen, i.t.t. de persoonlijkheidsrechten — de kritiek van de tegenstanders nu even buiten beschouwing gelaten —, dit predikaat niet(89). Grondrechten en mensenrechten zijn immers, hoe belangrijk ook, slechts „de kapstok waaraan verlangens naar een beter en meer menswaardig bestaan worden opgehangen”(90).

14. Een tweede verschilpunt heeft betrekking op de ontstaansgeschiedenis.

De menselijke persoonlijkheid is door het objectief recht eerst tegenover het staatsgezag beschermd geworden door de bekrachtiging van publiekrechtelijke vrijheden in documenten als de Engelse Petition of Rights (1628), de Habeas Corpus Act (1679), de Bill of Rights (1689), de Amerikaanse Declaration of Independence (1776), de Bill of Rights (1791) bij de federale Amerikaanse Grondwet (1787) en de Franse Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (1789). Later namen de meeste staten (in België sedert 1830) de bescherming van de belangrijkste grondrechten op in een hoofdstuk van hun grondwet. In de 20ste eeuw vonden de rechten van de mens ook internatio-

(86) In de Belgische Grondwet worden de termen „recht” en „vrijheid” door elkaar gebruikt zonder noemenswaardig onderscheid.

(87) P. SENAEVE, *o.c.*, nr. 432. Anders, maar o.i. ten onrechte: K. RIMANQUE en P. PEETERS, „De toepasselijkheid van grondrechten in de betrekkingen tussen private personen — algemene probleemstelling” in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, K. RIMANQUE (coörd.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 7.

(88) De Belgische Grondwet kent slechts twee categorieën subjectieve rechten (burgerlijke en politieke rechten, art. 144 en 145 G.W.) en baseert hierop de bevoegdheidsverdeling van 's lands rechtbanken.

(89) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, *o.c.*, nr. 337 e.v. Anders: K. RIMANQUE en P. PEETERS, *l.c.*, 5-6: „Inhoudelijk zou men de grondrechten dan kunnen definiëren als het geheel van de subjectieve rechten die op een bepaald ogenblik in het recht worden erkend en gewaarborgd, omdat zij wezenlijke voorwaarden worden geacht om als persoon in waardigheid te kunnen leven en zich in de samenleving te ontplooiën.”

(90) M. BURKENS, „Actualisering van grondrechten” in *De mens in het recht. Bundel opstellen aangeboden aan Prof. W. PRINS*, Utrecht, V.U.G.A.-boekery, 1975, 61.

naal bevestiging in o.m. de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, de Uno-pacten inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en de Conventie Mensenrechten en Bio-Geneeskunde van de Raad van Europa(91).

15. Een derde onderscheid heeft te maken met diegene, die door de persoonlijkheidsrechten en de grondrechten of mensenrechten verbonden wordt.

Persoonlijkheidsrechten verlenen een rechtstreekse rechtsbescherming aan hun titularis en leggen, correlatief maar ondergeschikt, horizontaal verplichtingen op aan andere private personen. Bij wijze van uitbreiding zijn, vanzelfsprekend, ook de organen van het staatsgezag gehouden de persoonlijkheidsrechten van de burger te eerbiedigen(92). Persoonlijkheidsrechten kunnen dus zowel t.a.v. particulieren (of private rechtspersonen) als t.a.v. de overheid afgedwongen worden.

Grondrechten en mensenrechten, daarentegen, vertegenwoordigen een engagement van de staten, die zichzelf ertoe verplichten een aantal rechten en vrijheden ten behoeve van hun burgers te waarborgen (verticale relatie)(93). De rechten en vrijheden kunnen hier in principe alleen afgedwongen worden t.a.v. de overheid ook al heeft een schending eventueel betrekking op een verhouding tussen privépersonen(94).

Op dit laatste punt wordt het onderscheid persoonlijkheidsrechten — grondrechten/mensenrechten enigszins afgezwakt door de Duitse theorie van de *Drittwirkung* (derdenwerking) of horizontale werking, waardoor grondrechten en mensenrechten ook in interparticuliere relaties kunnen werken en zo toch de allure van een subjectief recht krijgen.

(91) Dit laatste verdrag werd door België nog niet geratificeerd.

(92) P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 429; G. BAETEMAN *o.c.*, nr. 120; B. LEROI, *l.c.*, p. 294. In de rechtspraak zijn ons hiervan echter geen toepassingsgevallen bekend. De rechtzoekende is geneigd inbreuken op zijn persoonlijke levenssfeer door de overheid steeds in te passen in het kader van de grondrechten of mensenrechten.

(93) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, *o.c.*, nr. 346 e.v.

(94) P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 430.

16. Vooraleer in te gaan op de toepassing van de theorie van de horizontale werking in België, is het van belang te weten dat art 8 E.V.R.M., dat het recht op bescherming van het privé-leven, het gezinsleven, de woning en de briefwisseling waarborgt, door het Hof van Cassatie rechtstreekse werking⁽⁹⁵⁾ krijgt toebedeeld, voorzover het een negatieve verplichting (een inmengingsverbod) oplegt aan de overheid⁽⁹⁶⁾. In de mate, evenwel, dat dit artikel de overheid ook positieve verplichtingen opdraagt, m.n. het nemen van maatregelen om het genot van het recht op privé-leven nader te waarborgen, bezit art. 8 E.V.R.M. niet de vereiste directe werking om voor de Belgische rechtbanken ingeroepen te kunnen worden⁽⁹⁷⁾. Particulieren kunnen de staat, die in gebreke blijft de positieve verplichtingen, die voor hem uit het Verdrag voortvloeien, na te komen, echter wel bij het Hof voor de Rechten van de Mens aanklagen, ook wanneer het maatregelen betreft, die getroffen moeten worden om de effectieve bescherming van een mensenrecht mogelijk te maken in de verhouding tussen privé-personen onderling. De staat is dus niet alleen aansprakelijk voor zijn ongeoorloofde inmenging in het privé-leven, maar ook voor zijn verzuim de mensenrechten nader vorm te geven. Niettemin, de beoordeling of zo'n positieve uitvoeringsverplichting m.b.t. een welbepaald mensenrecht bestaat en hoe ze moet worden gerealiseerd, komt in de eerste plaats toe aan de staat zelf, die daartoe het juiste evenwicht moet zien te vinden tussen het algemeen belang en het privé-belang van zijn onderdanen (*proportionaliteitsbeginsel*) en over *a margin of appreciation* beschikt⁽⁹⁸⁾.

Sedert het arrest *Le Ski* uit 1971 aanvaardt het Hof van Cassatie de

(95) Over de voorwaarden voor rechtstreekse werking zie o.m. M. VERHOEVEN, „La notion d'applicabilité directe du droit international”, *B.T.I.R.* 1980, 243 e.v.; K. GRIMONPREZ, „Het Hof van Cassatie en vijftientwintig jaar E.V.R.M”, *R.W.* 1981-82, 2659-2660; J. VELU, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Belgisch Genootschap voor internationaal recht, Wilrijk, 7 november 1980, 4.

(96) Cass. 26 september 1978, *R.W.* 1978-79, 1670, *Pas.* 1979, I, 126, *De Verz.* 1978, 247 en *Arr. Cass.* 1978-79, 116; Cass. 10 mei 1985, *R.W.* 1985-86, 1848, *Arr. Cass.* 1984-85, 1230, concl. Adv.-Gen. TILLEKAERTS, *J.T.* 1986, 75, *Rev. not. b.* 1986, 48 en *Rev. trim. dr. fam.* 1985, 189; Cass. 6 maart 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 937.

(97) J. VELU en R. ERGEC, *l.c.*, p. 337, nr. 647; B. OVERSTEYNS, *l.c.*, p. 490, nr. 9; G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX en W. DE MULDER, „Overzicht van de rechtspraak Personen- en Familierecht (1981-1987)”, *T.P.R.* 1988, p. 426, nr. 14.

(98) J. VELU en R. ERGEC, *l.c.*, p. 338, nr. 650; D. SPIELMANN, „Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention” in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Faculté de droit de l'Université de Montpellier I, F. SUDRE (ed.), Brussel, Bruylant, 1998, p. 136 e.v.

voorrang van de internationale rechtsnorm met rechtstreekse werking op de Belgische rechtsnorm(99).

Deze vroege internationale ingesteldheid contrasteert — voor eens dan toch — met de Franse mentaliteit. In Frankrijk is het E.V.R.M. pas in 1974 geratificeerd geworden, heeft de erkenning van de directe werking van de verdragsbepalingen lang op zich laten wachten, zijn aan de aanvaarding van de voorrang van de internationale op de nationale norm zware juridische debatten voorafgegaan, is tot 1981 getalmd geworden om de Fransen toe te laten een verzoek aan de Straatsburgse rechters voor te leggen en is het nog steeds met de grootste tegenzin dat de Franse rechtscollèges het gezag van de Straatsburgse rechtspraak aanvaarden(100). Dit verschil in ingesteldheid, samen met de erkenning in art 9 C.civ.fr. van een privaatrechtelijk recht op privé-leven en het ontbreken daarvan in de Belgische wetgeving, leggen uit waarom de theorie van de horizontale werking in België behoorlijk wat impact heeft kunnen verwerven en in een groeiend aantal Belgische uitspraken in interparticuliere relaties naar art. 8 E.V.R.M. wordt verwezen, terwijl zulks in Frankrijk tot 1985 nauwelijks het geval is geweest(101). Uit een arrest van 6 maart 1996 van het Franse Hof van Cassatie wordt afgeleid dat het Hof thans de horizontale werking van art 8 E.V.R.M. aanvaardt(102). Het Belgische Hof van Cassatie heeft zich hierover nog niet duidelijk uitgesproken(103).

(99) Cass. 27 mei 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959 en *Pas.* 1971, I, 886, beide met concl. Proc.-Gen. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

(100) J.-P. MARGENAUD, „Le juge judiciaire et l'interprétation européenne”, in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, o.c.*, p. 233 e.v.; A. GOURON MAZEL, „La Cour de cassation face à la Convention européenne des droits de l'homme”, *S.J.* 1996, I, 3937, p. 221, nrs. 2-3.

(101) G. WIEDERKEHR, „L'application des dispositions de la Convention intéressant le droit privé” in *Droits de l'homme en France. Dix ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme devant les juridictions judiciaires françaises*, Ed. N.P. ENGEL, 1985, p. 139; E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nr. 403.

(102) D. SPIELMANN („Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention”, *l.c.*, p. 167) met verwijzing naar Cass. fr. 6 maart 1996, *S.J.* 1997, II, 22764, noot NGUYEN VAN TUONG. Zowel de annotator als C. JAMIN in zijn rechtspraakroniek („Droit des obligations”, *S.J.* 1996, I, 3958, nrs. 1-3) zijn behoorlijk kritisch over het arrest, omdat het interne Franse recht *i.c.* had volstaan om het geschil te beslechten en de verwijzing naar het E.V.R.M. dus overbodig was.

(103) Tenzij men een erkenning van de horizontale werking zou willen lezen in Cass. 27 april 1981 (*R.W.* 1981-82, 1982, *J.T.* 1981, 410 en *J.T.T.* 1981, 357 i.v.m. de vrijheid van vereniging van art. 20 oud G.W.) zoals F. HENDRICKX doet („Het recht op privacy van de transsexuele werknemer bij ontslag om dringende redenen”, *T.S.R.* 1994, p. 346, voetnoot (12)) en in Cass. 7 maart 1975 (*Pas.* 1975, I, 692 omdat de conclusie van Proc.-Gen. J. KRINGS naar art. 8 E.V.R.M. verwijst) zoals D. SPIELMANN doet (*L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Brussel, Bruylant, 1995, p. 49).

De Belgische rechtsonderhorige heeft in de zeventiger en tachtiger jaren meermaals geprobeerd om Belgische wetsbepalingen (bv. i.v.m. het verplicht dragen van de veiligheidsgordel in voertuigen, i.v.m. verplichte geneeskundige onderzoeken, i.v.m. de intussen opgeheven strafwetsartikelen inzake homoseksualiteit en vaststelling van overspel...), wegens beweerde onverenigbaarheid met de privacybescherming vervat in art 8 E.V.R.M., buiten werking te doen stellen door de Belgische rechtscolleges, doch dit is telkens mislukt omwille van de afwijking, die art. 8, al. 2 E.V.R.M. toelaat(104). Dienvolgens is aan de gelding van art 8 E.V.R.M. in de relatie met de overheid niet zoveel inhoud kunnen gegeven worden. Omwille van de *escape*-clausule van art. 8, al. 2 E.V.R.M. wordt het recht op privacy in de rechtsleer dan ook „een relatief recht” genoemd(105).

Of aan art 17 I.V.B.P.R., dat aan de waarden vermeld in art. 8, al. 1 E.V.R.M. nog de eer en goede naam toevoegt, eenzelfde rechtstreekse werking toekomt, is veel langer onzeker gebleven, maar wordt nu toch aanvaard ook al heeft het Hof van Cassatie zich m.b.t. dit artikel nog niet formeel uitgesproken(106). Hetzelfde schijnt te moeten gelden m.b.t. art 16 I.V.R.K., dat de rechten van art 17 I.V.B.P.R. ook toebedeelt aan kinderen evenals m.b.t. art 7 I.V.R.K. i.v.m. het recht op naam. Deze laatste Verdragen, die door België pas vrij recent geratificeerd werden(107), worden in de rechtspraak echter beduidend minder ingeroepen dan het oude, vertrouwde E.V.R.M. De problematiek van de rechtstreekse werking zal in de toekomst waarschijnlijk ook onderzocht moeten worden m.b.t. de bepalingen van de Conventie Mensenrechten en Bio-Geneeskunde. Art 10 van dit Verdrag waarborgt het recht op geheimhouding van gezondheidsinformatie.

(104) Voor een overzicht van deze rechtspraak zie: E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 382 e.v. en G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX en W. DE MULDER, *l.c.*, p. 424, nr. 12.

(105) J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK, J. LATHOUWERS, B. TOBBACK en M. VAN DE PUTTE, *o.c.*, nr. 380.

(106) J. VELU en R. ERGEC, *l.c.*, p. 162, nr. 10 en p. 179, nr. 100; M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *o.c.*, p. 24, nrs. 20-24; J. DU MORTIER en F. ROBBEN, „Inleiding” in *Persoonsgegevens en privacybescherming*, o.c., p. 8; J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK, J. LATHOUWERS, B. TOBBACK en M. VAN DE PUTTE, *o.c.*, nr. 459 e.v.; J. VANDE LANOTTE en M. VAN DE PUTTE, „De Belgische rechtspraak met betrekking tot het internationaal verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten” in *De betekenis van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten voor de interne rechtsorde*, INTERUNIVERSITAIR CENTRUM MENSENRECHTEN (ed.), Antwerpen, Maklu, 1993, p. 79 e.v.

(107) Het I.V.B.P.R. bij W. van 15 mei 1981 (*B.S.* 6 juli 1983) en het I.V.R.K. bij W. van 25 november 1991 (*B.S.* 17 januari 1992), Decr. VI. Gem. R. van 15 mei 1991 (*B.S.* 13 juli 1991), Decr. Fr. Gem. R. van 3 juli 1991 (*B.S.* 5 september 1991) en Decr. D. Gem. R. van 25 juni 1991 (*B.S.* 9 augustus 1991).

17. De theorie van de horizontale werking geeft in de Belgische rechtsleer, net als in het buitenland, aanleiding tot veel discussie pro(108) en contra(109), waarbij elk standpunt wel met tekstargumenten kan ondersteund worden(110). Men onderscheidt de rechtstreekse en de onrechtstreekse horizontale werking.

De rechtstreekse horizontale werking houdt in dat een verdragsbepaling door de nationale rechter(111) dadelijk mag toegepast worden in private rechtsverhoudingen. Bij gebreke van een uitgebouwde privacywetgeving in het Belgisch privaatrecht (en voor sommige advocaten wellicht ook bij gebreke van vertrouwen in de „hardheid” van de jurisprudentiële creatie van het persoonlijkheidsrecht op privacy) is de rechtstreekse horizontale werking een welgekomen techniek om het rechtssubject aan een subjectief recht te helpen. In de rechtsleer wordt de horizontale werking soms afgedaan als een kunstgreep, die ingaat tegen de oorspronkelijke bedoeling van de verdragsmakers(112) en die enkel dient om de nalatigheid van de wetgever op gebied van persoonlijkheidsbescherming te compenseren. Ter vergelijking wordt verwezen naar Frankrijk, waar de wetgever met de invoering van de Privacywet van 17 juli 1970 zijn aandacht voor de problematiek van

(108) J. VELU en R. ERGEC, *l.c.*, p. 176, nr. 91, p. 336, nr. 644 en de verwijzing naar andere voorstanders van horizontale werking op p. 337, nr. 649 (deze auteurs menen dat ook aan het I.V.B.P.R. horizontale werking toekomt: *l.c.*, p. 177, nr. 96); J. DE MEYER, „Preadvies over het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, van de woning en van de mededelingen in de betrekkingen tussen particulieren en de verplichtingen die daaruit voortvloeien voor de staten die partij zijn bij het verdrag” in *Privacy en rechten van de mens*, Handelingen van het derde internationaal colloquium over het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, Brussel, 30 sept. — 3 okt. 1970, Leuven, Acco, 1974, H/Coll. (70)4, p. 258, nr. 8, zie ook de „Mondelinge toelichting”, p. 273; J. VELU, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l’homme, o.c.*, p. 25, nr. 14 en p. 79, nr. 141; J. DUMORTIER en F. ROBBEN, *l.c.*, p. 9.

(109) K. PARTSCH, „Schriftelijke mededeling i.v.m. het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, van de woning en van mededelingen in de betrekkingen tussen particulieren en de verplichtingen die daaruit voortvloeien voor de staten die partij zijn bij het verdrag” in *Privacy and human rights*, Reports and communications presented at the third international colloquy about the E.C.H.R., organised by the Belgian universities and the Council of Europe, with the support of the Belgian government, Brussels, 30 sept. - 3 oct. 1970, A. ROBERTSON (ed.), Manchester, University Press, 1973, H/Coll. (70) 4/Com. 2, p. 277-279.

(110) We gaan niet in detail op deze argumentering in. Voor een overzicht zie J. VELU en R. ERGEC, *l.c.*, p. 176, nr. 89 e.v.; J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK, J. LATHOUWERS, B. TOBBACK en M. VAN DE PUTTE, *o.c.*, nr. 364 e.v.; D. SPIELMANN, „Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention”, *l.c.*, p. 154 e.v.

(111) Niet door het Hof voor de Rechten van de Mens, want dat neemt enkel kennis van verzoeken tegen staten (art. 34 E.V.R.M.).

(112) Het E.V.R.M. is geconcipeerd om het individu te beschermen tegen de overdreven machtsontplooiing en bemoeizucht vanwege het staatsgezag, zoals die tijdens Wereldoorlog II in hun meest verwerpelijke vorm tot uiting waren gekomen (zie hierover E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nr. 346 e.v. met verwijzing naar de voorbereidende werken van het E.V.R.M.).

de bescherming van de persoonlijke levenssfeer manifesteerde, zodat in de daaropvolgende jaren weinig beroep moest worden gedaan op de horizontale werking(113). Bovendien wordt aangevoerd dat de formulering van de mensenrechten niet genuanceerd genoeg is om nuttig dienst te doen in de complexe interparticuliere relaties(114). Andere auteurs — en zij vormen stilaan een meerderheid — laten er zich door opportuniteitsoverwegingen toch toe verleiden de rechtstreekse horizontale werking te accepteren, omdat zij nu eenmaal de rijkste beschermingsmogelijkheden biedt en aan de moderne behoeften beantwoordt(115). Bovendien wordt opgeworpen dat het paradoxaal zou zijn dat private personen de mensenrechten van andere burgers zouden mogen krenken, terwijl dit aan de overheid verboden wordt(116). Dit laatste is natuurlijk correct, maar zou geen afbreuk mogen doen aan de overweging dat deze paradox, rechtstechnisch gezien, niet moet opgeheven worden door het verlenen van horizontale werking aan bestaande mensenrechten, maar door het toewijzen van private subjectieve rechten in het geëigende medium van het privaatrecht(117).

Wie de rechtstreekse horizontale werking verwerpt, kan zich meestal wel verzoenen met de onrechtstreekse horizontale werking(118). Deze theorie steunt op de overweging dat de grondrechten en mensenrechten de uitdrukking zijn van fundamentele waarden in de samenleving, zodat zij, naast hun toepassing in de verticale relatie burger-overheid, ook moeten doorwerken in de relatie tussen private personen onderling via opvulling van privaatrechtelijke open normen als

(113) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 357 e.v.

(114) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 362 e.v.; T. BALTHAZAR, „Juridische en medisch-deontologische problemen bij het testen van druggebruik” in *Juridische aspecten van druggebruik*, Reeks „Recht en Gezondheidszorg” nr. 6, Gent, Mys & Breesch, 1996, p. 84, nr. 32.

(115) K. RIMANQUE en P. PEETERS, *l.c.*, p. 46; A. VAN OEVELEN, „Schade en schadeloosstelling bij de schending van grondrechten door private personen” in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, o.c., p. 424; W. RAUWS en H. SCHYVENS, „De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding” in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, o.c., p. 178-181; M. ISGOUR en B. VINCOTTE onder verwijzing naar de argumentering van J. VELU en R. ERGEC, *o.c.*, p. 19, nr. 13.

(116) B. OVERSTEYNS, *l.c.*, p. 491, nr. 13.

(117) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 361.

(118) B. OVERSTEYNS, *l.c.*, p. 492, nr. 16; E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 376; M. BAX en H. WILLEKENS, „Personen- en familierecht (1979-80)”, *R.W.* 1981-82, p. 66, nr. 2.

openbare orde, goede zeden, billijkheid, goede trouw e.d. of via de creatie van een nieuwe privaatrechtelijke norm(119). D. SPIELMANN associeert meer specifiek de opvulling van privaatrechtelijke begrippen met indirecte horizontale werking van de grondrechten uit de Grondwet en de indirecte horizontale werking van mensenrechten uit het E.V.R.M. met de positieve uitvoeringsverplichtingen, die sommige artikelen van dit Verdrag aan de staten opleggen(120). De indirecte horizontale werking heeft het grote voordeel op de directe horizontale werking dat de autonomie van het privaatrecht bewaard blijft: wanneer een eigen norm voorhanden is, wordt hij slechts aangevuld en zoniet verschaft het publiekrecht enkel aanwijzingen voor de creatie van de private norm zonder dwangmatig een bepaalde aanvullingswijze voor te schrijven.

De gevolgtrekking, die de voorstanders van de indirecte horizontale werking uit deze theorie afleiden, is evenwel niet altijd gelijklopend. Voor E. GULDIX impliceert de indirecte horizontale werking dat de mensenrechten geherformuleerd moeten worden in het privaatrecht, d.w.z. dat het fundamentele beginsel, waarvan zij de uitdrukking zijn, geëxtraheerd wordt en in een nieuwe privaatrechtelijke norm ingebracht wordt, die, inhoudelijk voldoet aan het gegeven uit de verdragstekst, wat uiteindelijk toch neerkomt op de bekrachtiging van een privaat persoonlijkheidsrecht(121). B. OVERSTEYNS en A. VAN OEVELEN, daarentegen, menen dat de diepere grondslag van art. 8 E.V.R.M. gelegen is in de maatschappelijke zorgvuldigheid. Telkens de Belgische rechter in een interparticulier geschil een schending van het privé-leven bij toepassing van art 1382 B.W. sanctioneert, concretiseert en verklaart hij, door indirecte horizontale werking van art. 8 E.V.R.M., de open norm van de maatschappelijke zorgvuldigheid, die als funderend beginsel ook ten grondslag ligt aan de aquif-

(119) Men vergelijkte met de Duitse theorie van de *Wertvorstellungen* (besproken door F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, o.c.*, p. 639 nr. 571 e.v.) volgens welke de Duitse Grondwet — alweer omwille van de reminiscentie aan de gruwelen van Wereldoorlog II — geen neutrale ordening zou zijn, maar een waardesysteem gericht op de waardigheid van mensen, die zich vrij ontplooiën in de samenleving. F. RIGAUX grijpt deze theorie aan om art 1, al. 1 G.G. („de menselijke waardigheid is onaantastbaar”) als een *Wertvorstellung* uit te leggen, waaruit geen subjectief recht kan afgeleid worden, terwijl art. 2, al. 1 G.G. („ieder heeft recht op vrije ontplooiing van zijn persoonlijkheid”) wel een dergelijk recht zou verlenen (allicht omdat de grondwetgever in dit laatste artikel expliciet het woord „recht” gebruikt).

(120) D. SPIELMANN, „Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention”, *l.c.*, p. 154.

(121) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nr. 378.

liaanse aansprakelijkheidsregeling(122). Wij komen zo opnieuw uit bij de tegenstelling van bescherming van persoonlijkheidsrechten(123) op grond van de klassieke buitencontractuele aansprakelijkheidsregeling dan wel op grond van een aparte handhavingsregeling eigen aan de subjectieve rechten. Zoals aangekondigd, komt deze problematiek ter sprake onder een volgende titel.

Wat er ook van zij, de interpretatie van E. GULDIX stemt het meest overeen met de betekenis waarin het Hof voor de Rechten van de Mens de horizontale werking van art. 8 E.V.R.M. accepteert. Door toezicht uit te oefenen op de wijze waarop de staat tegemoetkomt aan de voor hem uit het Verdrag voortvloeiende positieve verplichtingen draagt het Hof inderdaad bij tot de indirecte horizontale werking van de mensenrechten in interparticuliere verhoudingen(124). Het toezicht gaat zeer ver, want schendingen van mensenrechten door privé-personen kunnen de staat ook toegerekend worden, indien deze inbreuken hebben kunnen plaatsvinden door het ontbreken, de ontoereikendheid of de onoordeelkundige opheffing van privacybeschermende regelgeving. De staat dient in dat geval gesanctioneerd te worden voor onverantwoorde tolerantie. De houding van de rechterlijke macht is hierbij niet zonder betekenis. De rechtbanken hebben immers de positieve verplichting sanctionerend op te treden, zelfs ambtshalve, bij privacyinbreuken in interparticuliere relaties. Het E.V.R.M. maakt deel uit van de legaliteit, die de rechter door de rechtsonderhorige moet doen eerbiedigen. Falen de rechtbanken in deze opdracht, dan kan dit de staat als een indirecte schending van het E.V.R.M. aangerekend worden, althans zo wil het de rechtsleer, want de rechtspraak van het Hof is nog niet zo duidelijk gevestigd(125). De

(122) B. OVERSTEYNS, *l.c.*, p. 492, nr. 17; A. VAN OEVELEN, „Schade en schadeloosstelling bij de schending van grondrechten door private personen”, *l.c.*, p. 424, nr. 3. Vgl. H. VANDENBERGHE, „Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor geschreven persbijdragen” in *Mediarecht 1983*, Referatenbundel van de studiedag ingericht door de Faculteiten Rechtsgeleerdheid en Sociale Wetenschappen van de K.U.Leuven op 18 november 1983, L. NEELS (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, p. 9, nr. 6. E. GULDIX, van haar kant, wijst erop dat de zienswijze van B. OVERSTEYNS en A. VAN OEVELEN slechts een uitleg biedt aan de privacygeschillen, die bij toepassing van art. 1382 B.W. beslecht zijn geworden sinds de inwerkingtreding van het E.V.R.M. Zij biedt geen juridische grondslag aan de oudere privacyrechtspraak (*De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nr. 379).

(123) B. OVERSTEYNS erkent persoonlijkheidsrechten (*l.c.*, p. 492, nr. 18).

(124) J. VANDE LANOTTE, Y. HAECCK, J. LATHOUWERS, B. TOBBACK en M. VAN DE PUTTE, *o.c.*, nr. 366 e.v.; D. SPIELMANN, „Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention”, *l.c.*, p. 136 e.v.

(125) D. SPIELMANN, „Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention”, *l.c.*, p. 169; J. VELU en R. ERGEC, *l.c.*, p. 177, nrs. 93-94.

rechtsgeleerden achten het zeer wel mogelijk dat het Hof in de toekomst ook indirect de nationale rechtbanken tot de orde zal roepen, die directe horizontale werking aan de verdragsbepalingen onthouden. Zelf heeft het Hof zich nog niet op algemene wijze uitgesproken over de directe horizontale werking, maar het heeft ze alleszins nooit verworpen(126).

De positieve verplichtingen, die sommige verdragsartikelen met zich mee brengen, impliceren dus een indirecte horizontale werking, die volgens D. SPIELMANN evenwel, in de actuele stand van de rechtsontwikkeling, nog onvolmaakt is, omdat de rechtspraak van het Hof voorlopig niet toelaat duidelijk te bepalen waarin deze positieve verplichtingen *in concreto* bestaan en de nationale rechtbanken niet eenduidig zijn in hun aanvaarding of verwerping van de horizontale werking(127). Wat dit laatste betreft blijkt uit ons eigen onderzoek inderdaad dat in een aantal uitspraken waarin verwezen wordt naar het E.V.R.M. de rechtstreekse of onrechtstreekse horizontale werking wordt toegepast zonder dat deze toepassing met veel woorden verklaard of gerechtvaardigd wordt(128). De nonchalance waarmee de Belgische rechtbanken over de problematiek van de horizontale werking heenstappen, steekt duidelijk af tegen de aandacht, die de theoretici eraan wijden en doet de vraag rijzen of de betrokken magistraten er zich wel van bewust zijn dat zij, door hun beslissingen in interparticuliere geschillen op art. 8 E.V.R.M. te steunen, het omstreden systeem van de horizontale werking toepassen. Anderzijds zijn er ook uitspraken, waarin de horizontale werking expliciet verworpen wordt(129).

(126) D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées, o.c.*, p. 87; V. COUSSIRAT-COUSTERE, „Convention européenne des droits de l'homme et droit interne: primauté et effet direct” in *La Convention européenne des droits de l'homme*, Actes de la journée d'étude du 16 novembre 1991 organisée à Lille, Brussel, Nemesis, 1992, p. 15.

(127) „Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention”, *l.c.*, p. 135; zie ook zijn overzicht van de Belgische rechtspraak in *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées, o.c.*, p. 44 e.v.

(128) I.v.m. art. 8 E.V.R.M. o.m.: Rb. Brussel 17 januari 1975, *J.T.* 1975, 44; Rb. Brussel 6 april 1976, *Pas.* 1976, III, 51; Corr. Luik 19 oktober 1978, *J.T.* 1980, 193; Brussel 25 november 1981, *J.T.* 1982, 275; Rb. Gent 16 december 1981, *R.W.* 1983-84, 2968; Rb. Charleroi 30 mei 1986, *J.T.* 1987, 210; Rb. Luik 21 oktober 1986, *J.L.M.B.* 1987, 578; Vred. Roeselare 24 juni 1988, *T. Vred.* 1988, 319; K.I. Luik 22 september 1988, *J.T.* 1988, 655; Voorz. Rb. Antwerpen 6 november 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1750.

(129) Rb. Antwerpen 24 juni 1985, *R.W.* 1985-86, 2645, noot G. BALLON en Arbh. Brussel 18 mei 1992, *Pas.* 1992, II, 70 („La Convention de sauvegarde des droits de l'homme vise la protection des citoyens à l'égard de chaque Haute Partie contractante, c'est-à-dire des pouvoirs publics de chaque Etat signataire de la Convention et non la protection du citoyen à l'égard d'autres personnes physiques ou morales de droit privé, le citoyen ayant, pour sa défense, les codes et lois internes de chaque Etat membre.”).

Het valt te hopen dat het Hof van Cassatie in de nabije toekomst duidelijkheid schept(130) — al ziet het er naar uit dat wij de horizontale werking niet zullen kunnen afhouden —, of dat in een additioneel protocol bij het E.V.R.M. de internationale sanctionering van mensenrechten door privé-personen mogelijk gemaakt wordt(131), maar nog beter ware het indien de Belgische wetgever zelf het recht op bescherming van het privé-leven op algemene wijze als persoonlijkheidsrecht zou willen beschermen in private relaties.

E. Een algemeen persoonlijkheidsrecht of afzonderlijke persoonlijkheidsrechten?

18. Toen, als gevolg van maatschappelijke en technologische ontwikkelingen, de eerste persoonlijkheidsschendingen zich voordeden, konden zij in België vrij goed opgevangen worden door de sanctionering in te passen in het in zeer algemene bewoordingen geformuleerde onrechtmatige daadsartikel 1382 B.W(132). In Duitsland, daarentegen, waar de corresponderende § 823, al. 1 B.G.B. een exhaustieve opsomming van beschermde waarden vermeldt, rezen problemen(133). Deze vonden een oplossing, toen de Duitse rechtsgeleerden in de federale Grondwet een *allgemeines Persönlichkeitsrecht* vonden, dat zij onderbrachten in § 823, al. 1 B.G.B. meer bepaald *in fine* onder de woorden „...oder ein sonstiges recht”. Dit algemeen persoonlijkheidsrecht wordt in de Duitse rechtsleer omschreven als een „Recht auf Achtung der Persönlichkeit in der Gesamtheit ihrer Werte”(134). Het is het „Muttergrundrecht” en het „Quellrecht”(135), dat de afzonderlijke persoonlijkheidsrechten fundeert, omspannt en

(130) De reeds aangehaalde cassatiearresten van 7 maart 1975 (*Pas.*, I, 692, concl. Proc.-Gen. J. KRINGS) en 27 april 1981 (*R.W.* 1981-82, 1982, *J.T.* 1981, 410 en *J.T.T.* 1981, 357) zijn voor ons nl. niet expliciet genoeg om als erkenning van de theorie van de horizontale werking te gelden.

(131) Er bestaat reeds een aanbeveling in die zin: D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, o.c., p. 88.

(132) „Elke daad van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, verplicht degene door wiens schuld de schade is ontstaan, deze te vergoeden.”

(133) „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.”

(134) H. HUBMANN, *Das Persönlichkeitsrecht*, Keulen, Böhlau Verlag, 1967, 129.

(135) H. NIPPERDEY en G. WIESE, „Freie Entfaltung der Persönlichkeit” in *Die Grundrechte — Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, K. BETTERMAN en H. NIPPERDEY (ed.), 4. Band, 2. Halbband, Berlin, Duncker & Humblot, 1972, 834.

vervolledigt. Het is de taak van de rechter het algemeen persoonlijkheidsrecht in een geschilssituatie te concretiseren en er afzonderlijke persoonlijkheidsrechten uit af te leiden. De Duitse magistraten voeren deze opdracht met grote bereidheid uit.

Eenzelfde algemeen persoonlijkheidsrecht treft men aan in Zwitserland. Het ligt er eveneens ingebed in het onrechtmatige daadsartikel (art. 28 Z.G.B.)(136).

Ook Liechtenstein heeft, naar Zwitsers voorbeeld, een algemeen persoonlijkheidsrecht. Aanknopingspunt is hier art. 38 van het Personen- und Gesellschaftsrechts (P.G.R.)(137).

Een dergelijk algemeen persoonlijkheidsrecht is in België onbekend en volgens sommigen, nutteloos(138). Belgische juristen werken met een lijst van aparte persoonlijkheidsrechten — sommige bestaan alleen als jurisprudentiële creatie —, waarvan de handhaving, zoals verder zal blijken, is losgekomen van het leerstuk van de onrechtmatige daad. Waarschijnlijk is het ontbreken van een overkoepelend persoonlijkheidsrecht, dat voor de samenhang tussen de afzonderlijke persoonlijkheidsrechten zorgt, een verklaring voor de late theorievorming inzake persoonlijkheidsrechten in België.

19. F. RIGAUX, die het concept „persoonlijkheidsrechten” verwerpt, verwerpt consequent ook het *allgemeines Persönlichkeitsrecht*, dat hij afdoet als een concept van rechtsdogmatiek, enkel dienstig om bijzondere rechten een ordening te verschaffen en noodzakelijk wegens de onbepaaldheid van de begrippen „privé-leven” en „persoonlijk-

(136) „Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, den Richter anrufen.

Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.” In Oostenrijk leiden sommige juristen een algemeen persoonlijkheidsrecht af uit § 16 A.B.G.B., die de mens aangeboren rechten toedicht: „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten.”. Andere Oostenrijkse juristen erkennen alleen het bestaan van afzonderlijke persoonlijkheidsrechten (M.-T. FRICK, *Persönlichkeitsrechte. Rechtsvergleichende Studie über den Stand des Persönlichkeitschutzes in Oesterreich, Deutschland, der Schweiz und Liechtenstein*, Wenen, Verlag der Oesterreichischen Staatsdruckerei, 1991, p. 26-27).

(137) Opmerkelijk is dat dit artikel een combinatie maakt van een algemene omschrijving, zoals in art. 28 Zwitsers B.W., met een opsomming van persoonswaarden, zoals in § 823 Duits B.W.: „Wer in seinen persönlichen Verhältnissen (Persönlichkeitsgütern) unbefugterweise verletzt oder bedroht wird, wie beispielsweise in der körperlichen und geistigen Unversehrtheit, der Ehre, im Kredit, im Hausfrieden, in der Freiheit, im Namen, Wappen, Hauszeichen und ähnlichen Zeichen, im Recht am eigenen Bild, in Brief-, Geschäfts- und ähnlichen Verhältnissen und überhaupt im Recht auf Achtung und Geltung der Persönlichkeit, (...) kann (...) verlangen (...).”

(138) H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *o.c.*, p. 24, nr. 13.

heid”(139). Nochtans, hoe overtuigd F. RIGAUX en S. GUTWIRTH de persoonlijkheidsrechten ook afwijzen, hun solitaire privacyvrijheid is een significante stap in de richting van globalisering van de persoonsbescherming en dus van het Duitse en Zwitserse voorbeeld. Het gaat dan wel niet om een algemeen persoonlijkheidsrecht, maar om een, even onbepaalde, algemene persoonsvrijheid. Alweer leidt dit ons naar het Amerikaanse recht, want Amerikaanse juristen kunnen onder hun *right of privacy* — al situeert dat zich dan in het publiekrecht — evenveel concrete persoonlijkheidsschendingen kwijt als de Duitsers onder hun *allgemeines Persönlichkeitsrecht* en ook de Amerikanen hebben hun *right of privacy* moeten ontdekken in de *penumbra* van de Bill of Rights bij de Amerikaanse Grondwet(140).

20. Veralgemening en reducering van de persoonlijkheidsbescherming tot één basisconcept wordt soms in de hand gewerkt door de wijze waarop de wetgever zijn normering redigeert. Dit fenomeen doet zich in Frankrijk voor en wordt in enigerlei mate ook in België teruggevonden.

Met de Wet van 17 juli 1970 erkende de Franse wetgever het bestaan van het persoonlijkheidsrecht op bescherming van de intimiteit van het privé-leven en maakte hij de schending van het privé-leven tot een strafbaar feit. Doordat in art. 368 C.pén. uitdrukkelijk de techniek van de afbeelding vernoemd wordt als een mogelijke wijze van schending van het privé-leven wordt een band gelegd tussen het recht op afbeelding en het recht op privacy. Een jurist, die niet specifiek deskundig is inzake persoonlijkheidsrechten, wordt zo al gauw in de waan gebracht dat afbeelden en het privé-leven betreden altijd samengaan en zal dan niet meer onderscheiden tussen het recht op afbeelding en het recht op privé-leven bij de keuze van de rechtsgrond op basis waarvan hij een geschil bij de rechtbank aanhangig maakt.

(139) F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, o.c.*, p. 725, nr. 649 en p. 745, nr. 671.

(140) De *penumbra*-theorie werd ontwikkeld door het Hooggerechtshof in de zaak *Griswold v. Connecticut* en houdt in dat de vrijheidsrechten van de Bill of Rights (de amendementen bij de federale Grondwet) omringd worden door een zone (d.i. de *penumbra*: letterlijk „halfschaduw”) gevormd door de emanaties van deze rechten. Het *right of privacy* wordt afgeleid uit de *penumbra* van verscheidene amendementen tezamen. Het Hooggerechtshof gaat ervan uit dat, in de opvatting van de grondwetgever, naast de fundamentele rechten die uitdrukkelijk in de eerste acht amendementen zijn opgenomen, nog andere fundamentele rechten bestaan, die het individu tegen overheidsinmenging beschermen. De opsomming van afzonderlijke welomschreven vrijheidsrechten sluit dus de bescherming van de rechten, die er impliciet in vervat liggen — en het *right of privacy* is er zo één —, niet uit. Zie hierover: E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.* nr. 775 e.v., in het bijzonder nr. 812 e.v.

Maar vooral het feit dat de Franse wet alleen het recht op privacy uitdrukkelijk bekrachtigt in art. 9 C.civ. wekt de schijn dat dit recht het enige persoonlijkheidsrecht is of toch minstens het fundament is waartoe alle andere persoonlijkheidsrechten moeten teruggebracht worden. Zelfs de advocaat, die zich door deze vormgeving niet laat misleiden, zal nog vaak geneigd zijn het zekere voor het onzekere te nemen. Als hij moet kiezen tussen een wettelijk bekrachtigde rechtsgrond en één, die alleen op een jurisprudentiële creatie teruggaat — wat voor meerdere persoonlijkheidsrechten in Frankrijk en België nog het geval is — is de kans groot dat hij opteert voor de zekerheid van de wet en dus, in Frankrijk, voor het recht op privé-leven. Er zijn dan ook heel wat rechterlijke beslissingen, die in weerwil van de feitelijke context van het geschil, een beroep doen op het concept „privé-leven”, waar het de persoonlijke levenssfeer had moeten zijn(141). Vandaar dat er boven op aangedrongen werd beide zorgvuldig te onderscheiden(142).

In België ontbreekt voorlopig een tegenhanger voor art. 9 C.civ.fr. De toepassing van art 8 E.V.R.M., art 17 I.V.B.P.R., art. 16 I.V.R.K. en art 22 G.W. kan tot dezelfde vertekening aanleiding geven(143), maar de onbeslechte discussie over de al dan niet aanvaarding van hun horizontale werking remt dit gevaar alsnog af. Bovendien, en ook al breken de Belgische rechters zich klaarblijkelijk niet het hoofd over de toepasselijkheid van mensenrechten en grondrechten in private verhoudingen, de advocaten, die eraan denken om ook deze rechten in te roepen, zijn nog niet zo talrijk(144).

Dat het nu net het privé-leven is dat zo'n opgebolde inhoud meekrijgt, is niet verwonderlijk, als men rekening houdt met de moeilijkheid om de draagwijdte van het begrip precies af te bakenen en met de vaststelling dat F. RIGAUX en S. GUTWIRTH niet de enige

(141) Voor enkele voorbeelden zie: R. NERSON en J. RUBELLIN-DEVICHI, „Jurisprudence française en matière de droit civil. A. Personnes et droits de famille”, *Rev. trim. dr. civ.* 1979, 380-381 en *Rev. trim. dr. civ.* 1983, 108 e.v.

(142) Vgl. D. FERRIER, *La protection de la vie privée*, Proefschrift, Université des Sciences sociales de Toulouse, 1973, p. 259. Over het geheel van deze problematiek zie: E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nr. 767 e.v.

(143) Zie bv. hoe breed J. VELU en R. ERGEC (*l.c.* p. 339, nr. 653 e.v.) het toepassingsgebied van art. 8 E.V.R.M. uittekenen aan de hand van de rechtspraak van het Hof voor de Rechten van de Mens.

(144) Toch zijn er ook in de Belgische rechtspraak gevallen te vinden, waar de beslechting van het geschil op grond van het recht op privé-leven, niet de juiste keuze was: bv. Brussel 9 maart 1982, *Pas.* 1982, II, 81 en Rb. Brussel 12 oktober 1988, *T.B.B.R.* 1990, 250.

juristen zijn voor wie het privé-leven dé persoonswaarde bij uitstek is(145).

F. Welke persoonlijkheidsrechten?

21. Door hun onbepaaldheid zijn het Duits, Zwitsers en Liechtensteins algemeen persoonlijkheidsrecht concepten met een ruime inhoud en moet het niet verbazen dat er waarden onder gebracht worden, die in België buiten het bestek van de persoonlijkheidsrechten blijven(146). De Belgische nomenclatuur van de persoonlijkheidsrechten is beperkt, maar niet exhaustief, want de materie van de subjectieve rechten is dynamisch en maatschappelijke, politieke en juridische evoluties kunnen tot vervollediging (en zelfs inkrimping(147)) van de lijst leiden.

Iedere auteur heeft zijn eigen indeling van de persoonlijkheidsrechten. Voor de tegenstanders is dat een bewijs van de zwakte van het concept, maar in zo'n levende materie als de subjectieve rechten kan men zich aan die heterogeniteit verwachten. Iedere nomenclatuur is een individuele momentopname. Bepalend is dat de belangrijke persoonlijkheidsrechten toch in alle lijsten terugkeren, vaak onder een andere benaming, anders gegroepeerd of opgedeeld, maar in essentie toch dezelfde menswaarde betreffend. Er is dus wel degelijk consensus. Ook de schijnbaar onverwachte en vergezochte persoonlijkheidsrechten, zoals het „recht op institutionele integriteit” van H. BEKAERT(148) en het „recht op standing” van W. VAN GERVEN(149), zijn meestal slechts uitlopers van een ander meerom-

(145) Zie bv. ook J. VELU, *Le droit au respect de la vie privée*, Travaux de la Faculté de droit de Namur nr. 10, Brussel, Larcier, 1974, nrs 49 e.v., 97 en 109. Vgl. L. GALAUDE, noot onder Gent 26 april 1973, *R.W.* 1973-74, 480, nr. 10: „De eis van geïntimeerde steunde op het recht op eigen afbeelding en stem. Dit recht behoort tot het recht op beslotenheid, een persoonlijkheidsrecht van elk individu.”

(146) Zo werden in deze landen bv. onder de toepassing van het algemeen persoonlijkheidsrecht gebracht: het gewetensbezwaar van een pacifistische transportarbeider die oorlogsmateriaal moest inladen, het verwarringstichtend gebruik van een handelsnaam, de tekortkoming aan huwelijksplichten, het tijdelijk verbod van sportbeoefening... (E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 155; M.-T. FRICK, o.c., p. 50).

(147) Al is dit minder waarschijnlijk, want het zou gelijkstaan met ontneming van persoonswaarde aan de mens.

(148) H. BEKAERT, *Introduction à l'étude du droit*, Brussel, Bruylant, 1969, nr. 442.

(149) W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, I, *Algemeen deel*, Antwerpen, Standaard Wetensch. Uitg., 1969, nr. 45.

vattend persoonlijkheidsrecht en vinden bijgevolg toch hun plaats in de standaardlijst. Hetzelfde geldt voor de auteurs, die het concept „persoonlijkheidsrechten” een vrij ruime betekenis toedichten en het laten aanleunen bij de materie „staat van de persoon”, zodat ook het recht op geslacht, nationaliteit en woonplaats onder de noemer „persoonlijkheidsrechten” belandt(150). Anderzijds is het dan weer niet aangewezen de persoonlijkheidsrechten te verbreden tot de categorie van de familiale rechten, zoals wel eens gedaan wordt(151). Persoonlijkheidsrechten betreffen wel degelijk enkel de rechten verbonden aan de individualiteit van de persoonlijkheid, ook al komt die tot uiting in relaties met anderen.

Laat het in ieder geval duidelijk zijn dat een aanspraak niet door de wet bekrachtigd hoeft te zijn om als persoonlijkheidsrecht gekwalificeerd te kunnen worden(152). De wet lijkt dan misschien een betrouwbaardere bron voor de aflezing van persoonlijkheidsrechten, maar zij is zeker niet de enige bron van recht. Temeer omdat persoonlijkheidsrechten een nieuw concept zijn, waarrond nog niet zoveel wetgeving is gebouwd, mogen ook de rechtspraak en de rechtsleer niet over het hoofd gezien worden.

22. De rechtscolleges hebben het vaakst de gelegenheid gehad zich uit te spreken in zaken van schending van het privé-leven en misbruik van de afbeelding. Het recht op *privacy* en *afbeelding* prijken dan ook in ieders nomenclatuur. Het recht op *privacy* opent bovendien subcategorieën: o.m. het recht op communicatiegeheim, het recht op informatieve *privacy*, het huisrecht(153)...(154). Het persoonlijk-

(150) P. SENAËVE, *o.c.*, p. 156, nr. 434; R. DE CORTE, *o.c.*, nr. 429.

(151) A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 172; F.-X. DELOGNE, „Le sort des droits de la personnalité au décès”, *Rev. not. b.* 1990, p. 129, nr. 2 en p. 141, nr. 5; H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *o.c.*, p. 27, nr. 17. Maar deze laatste auteurs begrijpen onder de familiale rechten dan weer subjectieve rechten, zoals het recht op organisatie van de lijkbezorging en het recht op familieherinneringen, die anderen met recht onder de persoonlijkheidsrechten scharen.

(152) Sommige juristen laten zich hier kennelijk door misleiden. Dat leest men alleszins tussen de lijnen door bij F. RIGAUX (*La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, o.c.* p. 639, nr. 571 e.v., waar hij in art 1, al. 1 van de Duitse Grondwet slechts een *Wertvorstellung* wil zien, maar bereid is uit art 2, al. 1 G.G., waar de grondwetgever het woord „recht” vermeldt, wel een subjectief recht af te lezen) en L. CORNELIS (*Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, Antwerpen, Maklu, 1989, nr. 80 e.v. als hij het heeft over de „algemene en abstracte rechtsregel”, die bestaan geeft aan het subjectief recht).

(153) Een minder gebruikelijke term om het recht op onschendbaarheid van de woning te benoemen (H. MEERS en S. ROOSEN, *l.c.*, p. 22).

(154) En zoals boven gesteld, soms ook het recht op afbeelding, als het om een afbeelding in de privé-sfeer gaat.

heidsrecht op de *stem* wordt niet zo veel geciteerd, maar dat ligt wellicht aan het beperkt aantal toepassingsgevallen(155). Men moet immers al een karakteristiek stemgeluid hebben of een publiek persoon zijn om zijn stem te kunnen doen beschermen. Evenwel, als het recht op afbeelding erkend wordt, is de stap naar het recht op de stem niet groot meer.

Het recht op *lichaam* en *leven* keert ook voortdurend terug in de nomenclaturen van persoonlijkheidsrechten. Dit kan wel niet anders nu de aanspraken op lichaam en leven als grond- en mensenrechten bevestigd worden in de Grondwet en de mensenrechtenverdragen. Uit recente wetgeving en rechtspraak in de medische sector(156) valt inderdaad, meer of minder expliciet, de erkenning af te lezen van een privaat recht op zelfbeschikking en op medische bijstand(157). Men is het er dan wel niet over eens hoever de aan het recht op lichaam verbonden beschikkingsbevoegdheid mag reiken, maar dat ieder een recht op fysieke integriteit toekomt laat bij niemand twijfel. Het recht op leven wordt zelfs het allerbelangrijkste persoonlijkheidsrecht genoemd al was het alleen maar, prozaïsch, omdat het voor het individu de grondslag is voor de uitoefening van al zijn andere rechten en vrijheden(158). J.-P. MASSON stelt dat dit recht zo vanzelfsprekend is dat de wetgever niet eens de moeite genomen heeft om het afzonderlijk te bekrachtigen, maar er wel een groot deel van zijn Strafwetboek op gefundeerd heeft(159).

(155) In de Franse rechtspraak vindt men wel enkele uitspraken, waarin het recht op de stem erkend wordt (zie E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nr. 257 e.v.).

(156) Zoals de reeds geciteerde Transplantatiewet, de Bloedwet, de Zwangerschapsafbrekingswet, die art. 350 Sw. heeft gewijzigd, de W. van 15 juli 1996 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening aan behoeftige illegalen, die art. 57 O.C.M.W.-wet heeft gewijzigd, de W. van 8 juli 1964 op de dringende geneeskundige hulpverlening, art. 8 W. Uitoefening Geneeskunst, art. 32, § 1 W. Bescherming Persoon Geesteszieke, het Voorontwerp van wet „Patiëntenrechten” en de toelating tot geslachtsaanpassing voor de trans- en interseueel met de bijhorende correctie van de gegevens van de burgerlijke stand. P. SENAËVE, o.c., nr. 494; G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, V. DE SAEDELEER en K. JACOBS, „Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)”, *T.P.R.* 1994, p. 2110, nr. 80 e.v.

(157) Het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op geneeskundige bijstand werden als bestanddelen van het recht op een menswaardig leven bij de jongste grondwetswijziging ingeschreven in art. 23 G.W.

(158) A. HEYVAERT, o.c., nr. 161; vgl. i.v.m. het mensenrecht op leven van art. 2 E.V.R.M.: J. VELU en R. ERGEC, *l.c.*, p. 208, nr. 217.

(159) H. DE PAGE en J.-P. MASSON, o.c., p. 20, nr. 10: „Sans doute le meurtre a-t-il été puni pendant des siècles sans qu'on ait songé à expliquer la répression par l'existence d'un droit à la vie. Sans doute l'homicide est-il puni parce que chacun a l'obligation de respecter la vie d'autrui. Mais cette obligation présuppose l'existence d'un droit qu'il faut respecter. En réalité, le droit à la vie existe depuis toujours, mais il a fallu attendre que naissent de nouveaux droits,

Het recht op onschendbaarheid van het lichaam wordt uitgebreid tot het stoffelijk overschot en genereert tevens een algemeen erkend recht op organisatie van de *lijkbezorging*(160).

Een klassieker onder de persoonlijkheidsrechten is ook het recht op de *naam* in al zijn bestanddelen (uitgezonderd de patrimoniale handelsnaam, maar met inbegrip van het pseudoniem en de adellijke titel.) Aan dit persoonlijkheidsrecht ontleent het individu de bevoegdheid om zich, onder de naam waaronder hij bij de burgerlijke stand is ingeschreven, te laten kennen ten aanzien van derden en er openbare akten en andere juridische geschriften mee te ondertekenen. Het recht op de naam verleent het individu tevens de bevoegdheid zijn naam te laten verbeteren en veranderen in de bij de wet bepaalde voorwaarden en zijn naam tegen aanmatiging te beschermen. Aangezien de naam niet alleen een persoonswaarde — basis van persoonlijkheidsrechten — is, maar ook een element van de staat van de persoon, worden de meeste bevoegdheden, die het recht op de naam verleent, ingepast in het klassieke personenrecht, maar vooral de bevoegdheid om de naam voor misbruik door anderen te behoeden, wat dan vaak moet gebeuren in een context van schending van het privé-leven en de afbeelding, hoort bij de moderne middelen van persoonlijkheidsbescherming.

Andere steeds weerkerende persoonlijkheidsrechten zijn de *morele intellectuele rechten* van auteurs, uitvoerende kunstenaars, uitvinders en scheppers van tekeningen en modellen. Het is vooral ten aanzien van de eerste twee dat de morele intellectuele rechten bevestiging vinden(161). De auteur en de uitvoerende kunstenaar ontlene expliciete bescherming van hun rechten aan art. *6bis* van de Conventie van Bern van 26 juni 1948 voor de bescherming van letterkundige werken en kunstwerken en aan de Auteurswet van 30 juni 1994. Overeenkomstig de artikelen 1, §2 en 34 Auteurswet is hun moreel recht onvervreemdbaar, een eigenschap, die boven aangemerkt werd als kenmerkend voor de persoonlijkheidsrechten. Het is de titularis niet mogelijk de uitoefening van zijn recht op een globale manier af te

comme le droit à l'image, avec l'apparition et le développement de techniques et d'activités nouvelles, pour que s'élabore une théorie générale des droits de la personnalité, parmi lesquels on range des droits ayant existé de tout temps comme le droit à la vie."

(160) Dit recht wordt in België geacht zijn grondslag te vinden in Cass. 3 juli 1899, *D.* 1900, II, 246, voetnoot en *Pas.* 1899, I, 318, concl. Proc.-Gen. MESDACH DE TER KIELE. Zie ook de artikelen *15bis* en 21 W. van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging, recent gewijzigd bij W. van 20 september 1998 (*B.S.* 28 oktober 1998, 35418).

(161) Misschien komt dat wel doordat literaire en artistieke prestaties, meer nog dan uitvindingen, tekeningen en modellen, het verlengstuk zijn van de diepere en kwetsbaardere persoonlijkheid van hun schepper.

staan. Tot de morele rechten van de auteur behoren het recht op vaderschap, het beschikkingsrecht en het recht op integriteit, die zelf nog opgesplitst worden in subrechten(162). De uitvoerende kunstenaar heeft, analoog, het recht zijn naam vermeld te zien en het recht een onjuiste toeschrijving te verbieden(163). Een eventuele afstand van de uitoefening van zijn recht verhindert hem niet zich te verzetten tegen de denaturatie van zijn prestatie.

Een ander persoonlijkheidsrecht, dat door de wetgever bekrachtigd is geworden, is het recht tot *antwoord* in de geschreven en audiovisuele pers. Naast het gebruik van de uitdrukking „recht tot antwoord” in de titel van de Wet van 23 juni 1961, laat de wetgever in art. 1 van de Wet goed uitschijnen dat het *in casu* om een subjectief recht gaat door iedereen, die bij name of impliciet genoemd is, toe te laten dadelijk de inlassing van een antwoord te vorderen zonder de uitoefening van dit recht eerst via de rechtbank te moeten afdwingen. In feite is het recht tot antwoord een sanctiemiddel, waarvan het individu zich, binnen zekere grenzen, discretionair mag bedienen.

Tenslotte blijft er nog een persoonlijkheidsrecht, dat ietwat als een curiosum kan gelden: het recht op *familieherinneringen*. Bedoeld wordt het recht op voorwerpen, die de herinnering aan een — meestal overleden — familielid materialiseren (bv. decoraties, medailles, familieportretten, brieven, oude schoolschriften...) en daardoor een sentimentele waarde krijgen voor de nabestaanden. Omdat het recht zijn grondslag vindt in de familiale band, spreekt men in dit geval van een familiaal persoonlijkheidsrecht. De rechtsbescherming richt zich hier niet enkel op de gevoelens van de nabestaanden, maar vooral op de vrijwaring van de concrete voorwerpen, die vaak een geringe venale waarde hebben. De rechtsbescherming van de familieherinneringen strekt ertoe de gewone verdelingsregels van het erfrecht uit te schakelen bij de regeling van toebedelingsconflicten(164).

Het recht op familieherinneringen wordt in België maar zelden voor de rechtbanken ingeroepen. In Frankrijk, daarentegen, is de recht-

(162) F. VAN ISACKER, *De morele rechten van de auteur*, Brussel, Larcier, 1961, nr. 18.

(163) De wijze waarop de wetgever het recht van de titularis omschrijft — „verbieden” en niet „(via de rechter) doen verbieden” — is belangwekkend als bewijs van directe toewijzing van machtsbevoegdheid — kenmerkend voor het subjectief recht —, die niet eerst, zoals bij de vrijheden, door de rechter moet bevestigd worden.

(164) G. LECHARLIER, *Modellen van erfenisvereffening*, Brussel, Uitg. *Rec. gén. enr. not.*, nr. 3; Rb. Dendermonde 19 februari 1931, *Rec. gén. enr. not.* 1931, 16987, noot. Anders, maar zie de bijgaande noot: Luik 13 juni 1980, *Rev. trim. dr. fam.* 1980, 404, noot C. JONGMANS.

spraak vrij gestoffeerd. Ze is er overwegend gesitueerd in het milieu van de adel en de hogere burgerij(165).

De aanspraak op *eer en goede naam* wordt ook door veel auteurs voorgesteld als een persoonlijkheidsrecht. Toch kan aan de juistheid van deze bewering getwijfeld worden. Eer en goede naam zijn onbetwistbaar juridisch beschermde belangen — de beteugeling van laster en eerroof in het strafrecht tekent daarvoor —, maar de voor het subjectief recht zo noodzakelijke machtsbevoegdheid lijkt te ontbreken, nu men anderen niet kan verplichten respect voor de medemens op te brengen, op een andere wijze dan door inbreuken op het belang door de rechter te laten sanctioneren(166). Zoals F. RIGAUX terecht opmerkt, is de bescherming van de eer en goede naam lange tijd buiten het recht om nagestreefd geworden. Men denke aan de eigenrichting door duel en vendetta. Thans heeft het recht, in het belang van de openbare orde, de taak van herstel van de onteerde op zich genomen(167). Dit staat gelijk met ontneming aan het individu van machtsbevoegdheid, de factor, die van wezenlijk belang is voor het bestaan van een subjectief recht.

Het valt op dat de rechtspraak, waarin de bescherming van de morele integriteit aan de orde is — het gaat dan meestal om een conflict tussen de aanspraak op eer en goede naam enerzijds en de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid anderzijds —, binnen het leerstuk van de onrechtmatige daad blijft(168), terwijl, zoals verder zal blijken, een duidelijke tendens bestaat om de persoonlijkheidsrechten aan dat leerstuk te onttrekken. Ook valt op dat, in tegenstelling tot wat het geval is bij de persoonlijkheidsrechten, de rechter zich hier nooit de vraag stelt of het slachtoffer de inmenging in de persoonswaarde heeft

(165) Zie hierover E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nr. 676 e.v. en F.-X. DELOGNE, *l.c.*, p. 145, nr. 7.

(166) G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, V. DE SAEDELEER en K. JACOBS, *l.c.*, p. 2097, nr. 48.

(167) Het feit dat bepaalde beroepsgroepen het recht bezitten om te waken over de naleving van de beroepseer van hun leden en daar eigen organen voor oprichten met tuchtrechtelijke bevoegdheid is nog een overblijfsel van de vroegere ingesteldheid (F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres droits de la personnalité, o.c.*, p. 698, nr. 623 e.v.).

(168) Bv. Rb. Brussel 29 juni 1987, *J.T.* 1987, 685, noot F. RIGAUX; Rb. Brussel 22 november 1994, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12450; Trib. Gr. Inst. (réf.) Parijs 14 september 1995 en Trib. Gr. Inst. (réf.) Parijs 22 september 1995, *J.T.* 1996, 194, noot A. STROUWEL, „Démêlés judiciaires autour d'‘Une paix royale’ de Pierre Mertens” en *Journ. proc.*, 1995, afl. 288, 27, noot A. BERENBOOM; Rb. Namen 26 oktober 1995, *J.L.M.B.* 1998, 810, noot F.J.; Rb. Luik 27 mei 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1125; Voorz. Rb. Gent 27 oktober 1998, *A.J.T.* 1998-99, 354. Zie ook de rechtspraak aangehaald en besproken door H. VANDENBERGHE in „Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor geschreven persbijdragen”, *l.c.*, p. 10, nr. 8 e.v. en „Over persaansprakelijkheid”, *T.P.R.* 1993, p. 843 e.v.

toegestaan. Dit zou overigens vrij absurd zijn, want niemand kan verondersteld worden de schending van zijn eer en goede naam na te streven. Het enige dat voor de rechter relevant is, is de vraag of de ontorende beweringen stroken met de waarheid en of de verweerder zich op een zorgvuldig feitenonderzoek gesteund heeft om tot zijn uitspraken te komen. Is dat niet het geval, dan heeft hij onrechtmatig gehandeld en is de foutvoorwaarde van art 1382 B.W. vervuld. Een vaststaande inbreuk op de eer en goede naam staat dus altijd gelijk met schending van art. 1382 B.W., op voorwaarde natuurlijk dat tevens aan de andere toepassingsvereisten van het artikel voldaan is. Een „persoonlijkheidsrecht op eer en goede naam” is dan niet aan de orde. Anderzijds stelt men vast dat inbreuken op het recht op privacy, afbeelding en naam gepaard kunnen gaan met miskennis van de eerbied verschuldigd aan de medemens: de afgebeelde of vernoemde persoon wordt belachelijk gemaakt of beschimpt, bv. in een legende bij de foto. In deze gevallen blijkt de eiser zich doorgaans te beperken tot het aanvoeren van de schending van zijn recht op privacy, afbeelding of naam, zonder nog eens apart zijn „recht” op eer en goede naam in te roepen. De foutieve omstandigheden van de inbreuk op het persoonlijkheidsrecht in kwestie gelden echter als een verzwarende omstandigheid, die naar een substantiëler herstel moet leiden.

23. De hierboven gegeven opsomming van erkende persoonlijkheidsrechten berust op een vrije synthese van de nomenclaturen in de rechtsleer en vindt ondersteuning in de rechtspraak. Zoals gezegd, is zij niet exhaustief. In de toekomst groeit zij misschien aan. Dit mag niet op *wishful thinking* berusten. Het gebeurt namelijk wel meer dat juristen, aangetrokken door de bijzondere bescherming die subjectieve rechten bieden, alle bestanddelen van de persoonlijke levenssfeer, die maar enigszins waardevol lijken, van bescherming door een persoonlijkheidsrecht trachten te voorzien: zo komt men tot een recht op stilte, op comfort, op vrijetijdsbesteding...(169).

Als algemene stelregel voor de verdere creatie van persoonlijkheidsrechten geldt dat de mens in zijn maatschappelijke context moet geplaatst worden en dat moet nagegaan worden welke belangen in die context onontbeerlijk zijn en juridisch gewaarborgd moeten worden om een volwaardig menselijk bestaan te kunnen leiden met

(169) M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Parijs, Dalloz, 1962, 163.

optimale ontplooiingskansen. De bescherming, die daarvoor nodig is, moet uitgedrukt worden in subjectieve rechten(170).

Aanspraken, die in België mogelijkerwijze op weg zijn naar een dergelijke bekrachtiging als subjectief recht, zijn de aanspraak op gezondheid(szorg)(171) en de aanspraak op euthanasie(172), die beide nauw aansluiten bij de rechten op lichaam en leven, alsook de aanspraak op een zuiver leefmilieu(173). Een belangrijk probleem voor deze persoonlijkheidsrechten in spe blijft evenwel het machts-element, gezien de realisatie van bepaalde belangen — bv. de gezondheid — nu eenmaal niet altijd in mensenhanden ligt. Dit belet evenwel niet dat zich rond kleinere onderdelen van de persoons-waarde toch een persoonlijkheidsrecht kan ontwikkelen.

II. DE ROL VAN HET BEGRIP „PERSONLIJKHEIDSRECHTEN” IN HET BURGERLIJK RECHT

A. Algemeen

24. De voorgaande uiteenzetting heeft ons een paar maal naar het punt gevoerd waar het leerstuk van de persoonlijkheidsrechten in aanraking komt met het leerstuk van de onrechtmatige daad. Deze belangrijke problematiek verdient nader onderzoek. De „aanraking” blijkt namelijk veeleer een „botsing” te zijn.

Dat persoonlijkheidsrechten al snel na hun erkenning in de Belgische rechtsleer tot kritiek aanleiding hebben gegeven en hun essentie van subjectief recht onder vuur kwam te liggen, heeft alles te maken met de wijze waarop juristen menen de handhaving ervan te moeten verzekeren. Concreet draait alles rond de vraag welke voorwaarden

(170) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nr. 205.

(171) Zij wordt erkend in art. 23 G.W., art. 57 O.C.M.W.-wet, art. 32, § 1 W. Bescherming Persoon Geesteszieke, art. 8 W. Uitoefening Geneeskunst en impliciet in de W. dd. 8 juli 1964 op de dringende geneeskundige hulpverlening.

(172) Een aantal leden van het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek heeft reeds stelling genomen in die zin: „Advies nr. 1 dd. 12 mei 1997 betreffende de wenselijkheid van een wettelijke regeling van euthanasie”, *Bioethica Belgica*, nr. 2 / mei 1998, p. 2.

(173) Ook deze aanspraak wordt reeds erkend in art. 23 G.W. Onlangs gebood een Antwerpse rechter, buiten verwachting, de sluiting van een voor de overheid belangrijke verbrandingsoven op grond van gezondheidsklachten van de omwoners.

moeten vervuld zijn opdat een schending van persoonlijkheidsrechten voorligt. Het antwoord op deze vraag heeft tevens consequenties voor de vraag naar het herstel. Men is geneigd voor de hoofdvraag meteen het onrechtmatigheidsconcept naar voor te schuiven, maar daarmee wordt precies de vinger op de wonde gelegd. Het begrip „onrechtmatigheid” in zijn rechtstechnische betekenis verwijst immers onmiddellijk naar het leerstuk van de onrechtmatige daad (art 1382 e.v. B.W.), terwijl juristen, die de leer van de persoonlijkheidsrechten onderschrijven, in steeds groter getale en met steeds meer overtuiging de mening toegedaan zijn dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer principieel onttrokken is en moet blijven aan de klassieke onrechtmatige daadsregeling.

Volledigheidshalve weze opgemerkt dat persoonlijkheidsrechten niet enkel met buitencontractuele aansprakelijkheid van doen hebben, maar ook met contractuele aansprakelijkheid. De inmenging in de persoonlijke levenssfeer kan rechtsgeldig afgesproken zijn met de tegenpartij(174), maar met contractuele wanuitvoering gepaard gaan. De oplossing van het geschil, dat daaruit voortvloeit, is afhankelijk van de afspraken, die partijen gemaakt hebben over hun wederzijdse verbintenissen. Ongeacht het aanwezige verband met de persoonlijkheidsrechten, gaat het in dat geval louter om een probleem van contractuele aansprakelijkheid, dat het onderwerp van dit preadvies — de positie en handhaving van persoonlijkheidsrechten — te buiten gaat. We gaan er bijgevolg niet verder op in.

B. De stelling: „aan persoonlijkheidsrechten is een inherente rechtsvordering verbonden”

25. Aan het persoonlijkheidsrecht is, zoals aan alle andere subjectieve rechten een eigen beschermende rechtsvordering verbonden, die, in geval van inbreuk op het recht, aanleiding geeft tot een aparte handavingsregeling, die, in tegenstelling tot art. 1382 B.W., niet het bewijs van fout, schade en oorzakelijk verband tussen beide verlangt. Deze stelling werd voor het eerst in 1986 uitvoerig bestudeerd in het

(174) Wat doorgaans het geval is in de wereld van de beroepsmodellen, maar ook gebeurt ten aanzien van niet-professionelen. Situering van de problematiek in het kader van de medische behandeling (recht op leven en lichaam) voert ons onvermijdelijk naar de contractuele sfeer. Er wordt immers aangenomen dat tussen arts en patiënt een behandelingsovereenkomst tot stand komt.

proefschrift van E. GULDIX(175). Uitgangspunt was een analyse van de Franse en Belgische rechtspraak waaruit bleek dat, naarmate veelvuldiger in rechte herstel gezocht werd voor schendingen van de persoonlijke levenssfeer, de rechtbanken geneigd bleken, de toepassingsvoorwaarden van art. 1382 B.W., waarmee inbreuken van oudsher pleegden bestreden te worden, in het voorgelegde geschil steeds nonchalanter te controleren om uiteindelijk te komen tot een aansprakelijkheidssysteem, dat niet meer naar fout, schade en oorzakelijk verband in hun klassieke betekenis vroeg. Soms werd schade in aanmerking genomen, waar ze betwijfeld kon worden, omdat het slachtoffer in het verleden herhaaldelijk analoge inbreuken op zijn persoonlijke levenssfeer geduld had. Eventueel werd de schade zelfs vermoed en als onafscheidelijk element verbonden aan de inbreuk op het recht. Ook de fout werd niet meer afgewogen aan het klassieke criterium van de normaal zorgvuldige mens. Fout was er, wanneer zonder akkoord van het slachtoffer of in strijd met de modaliteiten van zijn akkoord binnengedrongen was in zijn persoonlijke levenssfeer(176). De criteria „fout” en „schade” leken aldus te versmelten tot één enkel: „inmenging zonder toelating” of „inbreuk op het persoonlijkheidsrecht”(177). De rechter beperkte er zich doorgaans toe eerst de overtreding vast te stellen en dadelijk daarna, zonder nadere verantwoording, de herstelmaatregel te bevelen(178). Een belangrijk deel van de rechtsgeleerden in Frankrijk en België kon zich met deze benadering verenigen(179).

De volgende conclusie drong zich bijgevolg op: „De loutere inbreuk op het persoonlijkheidsrecht, i.e. de inmenging in of benutting van een element van de persoonlijke levenssfeer zonder akkoord vanwege de titularis van het recht, opent de rechtsvordering die aan het recht verbonden is. Aan de schending van het recht beantwoordt een auto-

(175) *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nrs. 184 e.v. en 292 e.v.

(176) De term „fout” werd soms nog wel gebruikt, maar had minder dan ooit de betekenis van „aquiliaanse fout”. Men wou er enkel mee benadrukken dat een inbreuk op het persoonlijkheidsrecht ongeoorloofd is.

(177) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 188; X. DIJON, *Le sujet de droit et son corps*, o.c., nrs. 352 e.v. en 414 e.v.

(178) Het Franse Hof van Cassatie keurde deze werkwijze goed: Cass. fr. 13 februari 1985, S.J. 1985, II, 20467, noot R. LINDON, D. 1985, Jur., 488, noot B. EDELMAN en R.I.D.A. 1985, 145.

(179) Verwijzingen bij E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 308 e.v., voetnoot (640).

matisme van aansprakelijkheid en herstel. De herstellvordering laat de titularis van het persoonlijkheidsrecht toe preventieve maatregelen te vorderen als de inbreuk op het punt staat gerealiseerd te worden. Het slachtoffer kan een bevel tot stopzetting eisen als de inbreuk aan de gang is alsook een verbod van herhaling van de gewraakte feiten in de toekomst. Bovendien kan het tevens herstel bekomen als de schending reeds voltrokken is”(180).

26. Wat in 1986 werd vastgesteld, blijkt nu nog altijd waar te zijn. E. GULDIX was niet de eerste, die deze vaststellingen deed en er het besluit uit trok dat aan persoonlijkheidsrechten een eigen inherente rechtsvordering verbonden is, maar, wegens de nieuwigheid van de materie, kon haar stelling toentertijd nog niet op veel ondersteunende rechtsleer en rechtspraak bogen(181). Vandaag de dag is dat anders. Steeds meer gereputeerde auteurs erkennen dat persoonlijkheidsrechten vergezeld gaan van een inherente rechtsvordering, en dat dus, zo men wil, een bijkomende categorie van onrechtmatige feiten is gecreëerd. Meerdere gerechtelijke uitspraken bevestigen, expliciet of impliciet, deze visie(182). Soms wordt volstaan met de bemerking dat

(180) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nr. 191.

(181) Het Hof van Cassatie had in 1921 al verklaard „qu'il n'y a pas de droit sans une action en justice pour en obtenir la reconnaissance et en faire réprimer la violation” (Cass. 21 april 1921, *Pas.* 1921, I, 338) en trok vanaf 1960 dit gegeven door in zijn rechtspraak inzake abnormale burenhinder (Cass. 6 april 1960, 2 arresten, *Pas.* 1960, I, 915, concl. Adv.-Gen. P. MAHAUX en *R.C.J.B.* 1960, 257, noot J. DABIN). Het verband met rechtspraak inzake burenhinder is niet geheel zonder belang, omdat het Hof van Cassatie zich steunde op het verbroken evenwicht tussen de respectievelijke eigendomsrechten van de naburen en ook inzake persoonlijkheidsrechten kan voorgehouden worden dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer vaak een evenwichtsbreuk tussen rechten — m.n. meestal het recht op privé-leven en het recht op informatie van het publiek — veroorzaakt. Vgl. in dit opzicht: Cass. 13 september 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 46 en *R.W.* 1991-92, 464.

Het bestaan van een aan het subjectief recht verbonden rechtsvordering is in de oudere rechtsleer meestal vooropgezet geworden i.v.m. de zakelijke rechten, waarmee persoonlijkheidsrechten, zoals boven aangestipt, enigszins verwant zijn. Bevestiging van zo'n rechtsvordering vindt men bij J. DABIN, *o.c.*, p. 189 e.v., P. ROUBIER, *o.c.*, nrs. 3, 7 en 35-37, X. DIJON, *Le sujet de droit et son corps, o.c.*, nr. 110, J. RONSE, *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, Larcier, 1954, nr. 102, M. STORME, *Algemene inleiding tot het recht*, Antwerpen, Kluwer, 1978, nr. 254 (terloops) en in de besluiten van Proc.-Gen. P. LECLERCQ voor Cass. 17 november 1927, *Pas.* 1928, I, 13.

In de vroege Belgische rechtspraak inzake persoonlijkheidsbescherming, o.m. reeds: Rb. Brussel 21 februari 1978, *R.W.* 1981-82, 1145, noot L. NEELS; Rb. Antwerpen 27 juni 1980, *Pas.* 1982, III, 12; Rb. Luik 24 juni 1982, *Jur. Liège* 1982, 419.

(182) Rb. Antwerpen 24 juni 1985, *R.W.* 1985-86, 2645, noot G. BALLON, „De rechten van de geportretteerde”: „Overwegende dat wie zijn vordering laat steunen op het recht op afbeelding (zoals eisers doen), geen fout noch schade noch causaal verband tussen beide (art 1382 B.W.) hoeft te bewijzen; dat bedoeld recht los staat van de quasi-delictuele aansprakelijkheid (onrechtmatige daad) en is geschonden door het enkel feit van de publikatie zonder toestem-

een subjectief recht schenden, gelijkstaat met het bewijs van een fout(183). Soms wordt er de gevolgtrekking aan gekoppeld dat zo'n overtreding *ipso facto* schade met zich meebrengt, omdat het slachtoffer in zijn, aan zijn subjectief recht verbonden, machtsbevoegdheid is gekrenkt(184). Laat die schade dan nog gering en principieel zijn, ze is er. Een niet zo gelukkige variant van deze idee bestaat erin te beweren dat de schending van een persoonlijkheidsrecht niet noodzakelijk schade veroorzaakt en dat deze er ook niet hoeft te zijn, opdat de inbreuk toch zou vaststaan(185). Soms wordt de sanctie wegens inbreuk op het recht enkel gezocht in de mogelijkheid om van de rechter de stopzetting van verdere inmenging of andere „niet al te pijnlijke” herstelmaatregelen(186) te bekomen(187). Voor substantiëler herstel — een geldelijke schadevergoeding bv. — is dan kennelijk een andere en „zwaardere” fout (die van art. 1382 B.W.) vereist(188). Maar sommigen zetten ook probleemloos die stap en verbinden aan de loutere schending van het persoonlijkheidsrecht de quasi-automatische toekenning van morele — en naargelang de casus ook materiële — schadevergoeding, soms zelfs met het advies aan de rechter niet zuinig te zijn, gelet op de grote winsten, die de roddelpers vaak realiseert met inmenging in iemands persoonlijke levenssfeer(189). Voor een goed begrip moet gepreciseerd worden dat het Belgisch recht, in tegenstelling tot wat soms in het buitenland het geval is, de morele schade nooit anders behandeld heeft dan de

ming van de afgebeelde persoon.”; Rb. Antwerpen 12 mei 1989, *R.W.* 1989-90, 654; Rb. Brussel 16 december 1997, *Journ. proc.* 1998, afl. 341, 24, noot F. JONGEN, *J.L.M.B.* 1998, 204 en *AM* 1998, 260.

(183) M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *o.c.* p. 125, nrs. 171-172; Rb. Brussel 12 oktober 1988, *T.B.B.R.* 1990, 250; Kh. Brussel 24 februari 1995, *Ing.-Cons.* 1995, 333, noot L. MULLER, „Le droit de repentir-retrait”.

(184) Rb. Brugge 27 juni 1994, *R.W.* 1994-95, 473; Rb. Luik 12 december 1997, *J.L.M.B.* 1998, 819.

(185) M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *o.c.*, p. 36, nr. 35, voetnoot (115) en p. 124, nr. 171 e.v.

(186) Bv. verspreidings- of vertoningsverbod, inlassing van een rectificatie, overlapping, onherkenbaarstelling van de afgebeelde persoon, publicatie van het vonnis...

(187) H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *o.c.*, p. 38, nr. 30 en i.v.m. het recht op afbeelding, p. 65, nr. 50: „Le droit à l'image existe comme tel. Il n'est pas nécessaire, pour obtenir la cessation de l'atteinte, que l'auteur de la violation ait agi dans une intention malveillante ou fautivement, ni qu'il ait porté atteinte à l'honorabilité, ni que son acte ait causé — ou puisse causer — un dommage matériel ou moral”.

(188) H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *o.c.*, p. 21, nr. 10, voetnoot (4); Rb. Brussel 20 februari 1996, *AM* 1998, 259.

(189) Ook vóór 1986 bestond die tendens al: R. LINDON, *La création prétorienne en matière de droits de la personnalité et son incidence sur la notion de famille*, Parijs, Dalloz, nrs. 160-162; Rb. Mechelen 29 maart 1983, *R.W.* 1984-85, 62; Corr. Turnhout 24 mei 1983, *R.W.* 1983-84, 2110, noot E. GULDIX, „Schending van de privacy door afluistering”.

materiële en geen bijkomende voorwaarden verbindt aan haar vergoeding. Het geheel van de schade dient vergoed te worden, materiële zowel als morele(190).

Het is een feit dat deze ideeën in rechtsleer en rechtspraak het meest ontwikkeld worden in verband met het recht op privacy en het recht op afbeelding en critici schijnen daar een motief in te willen vinden om te beweren dat het om een hoogst specifieke ongelukkige uitzondering op de klassieke aansprakelijkheidsregels gaat. Er is evenwel geen reden om aan te nemen dat wat waar is voor het recht op privacy en het recht op afbeelding niet waar zou zijn voor de andere persoonlijkheidsrechten(191). Dat de theorie in het bijzonder vorm gekregen heeft ten aanzien van deze persoonlijkheidsrechten houdt waarschijnlijk verband met het feit dat zij het meest toegepast en bestudeerd zijn geworden. Wel is het zo dat de inbreukdrempel bij het ene persoonlijkheidsrecht wat hoger ligt dan bij het andere en de rechter voor het ene wat uitvoeriger werk maakt van de belangenafweging dan voor het andere(192). Vanzelfsprekend is de waardevolheid van de aanspraak waarmee het persoonlijkheidsrecht in concurrentie komt daarbij medebepalend. Het recht op privé-leven bv. komt doorgaans in samenloop met het als zeer waardevol beschouwde recht op informatie, zodat aan de belangenafweging steeds vrij veel aandacht geschonken wordt, terwijl dat minder het geval is ten aanzien van het recht op afbeelding, omdat berichtgeving over nieuwswaardige feiten ook zonder illustraties kan. Bovendien zijn de aanspraken waarmee het recht op afbeelding in concurrentie komt vaak minder waardevol dan het recht op informatie.

Uit wat voorafgaat hoeft niet noodzakelijk besloten te worden dat art. 1382 B.W. afgedaan heeft als rechtsgrond voor persoonlijkheids-

(190) Reeds in de 19de eeuw aanvaardden de Belgische rechtbanken dat immateriële schade vergoedbaar was bij toepassing van art. 1382 B.W. (zie de verwijzingen bij E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 296, voetnoot (610)).

(191) Vgl. H. VANDENBERGHE („Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor geschreven persbijdragen”, *l.c.*, p. 7, nr. 4) i.v.m. het antwoordrecht: aan degene die de rechtzetting moet publiceren kan heel vaak geen onrechtmatige daad verweten worden en toch mag het „slachtoffer” zijn persoonlijkheidsrecht uitoefenen om het nadeel veroorzaakt door de onjuiste of onvolledige informatie op te vangen. Zie nochtans i.v.m. de naam Brussel 12 januari 1994, *R.W.* 1994-95, 229 (zaak *Xavier Debaere*): „dat X.D. dan ook ten onrechte voorhoudt dat hij zich, louter op grond van zijn persoonlijkheidsrecht, kan verzetten tegen elk gebruik van een gelijkkluidende naam.” Anders oordelen zou wellicht een stroom van processen op gang brengen, gelet op de gelijkkluidendheid van vele namen.

(192) Vgl. H. VANDENBERGHE, „Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor geschreven persbijdragen”, *l.c.*, p. 30, nr. 15.

schendingen. Er wordt in de rechtspraak nog steeds expliciet of impliciet naar verwezen(193). Dit is ook volkomen terecht als, zoals toch meermaals gebeurt, de verweerder zich onzorgvuldig gedragen heeft doordat hij ongecontroleerde geruchten of verzonnen informatie de wereld ingezonden heeft waardoor zijn slachtoffer in een ongunstig daglicht is komen te staan of doordat hij sensatie gezocht heeft of nog, doordat hij ongezonde nieuwsgierigheid bij het publiek opgewekt heeft door een wending te geven aan de feiten bv. door middel van op- of onderschriften bij een afbeelding, door inlassing in een vreemde context, door dubbelzinnige en suggestieve montage, door omkadering, enz...(194). Niettemin schijnen rechtspractici, misschien in een moderne opwelling, er, zelfs in deze context, toch meer dan eens de voorkeur aan te geven hun vordering voor de rechtbank in te leiden op grond van het persoonlijkheidsrecht in plaats van op grond van art. 1382 B.W., zodat het er naar uitziet dat het persoonlijkheidsrecht de toepassingsgevallen van art. 1382 B.W. aan het opslorpen is(195).

Als de inbreuk op het persoonlijkheidsrecht uit zichzelf fout en schade impliceert, dient de eiser voor de rechter slechts het bestaan van zijn recht te bewijzen — wat, gezien persoonlijkheidsrechten in beginsel met de geboorte ontstaan, geen zware opgave zal zijn —, evenals de materialiteit van de inbreuk en de identiteit van de overtreder. Deze laatste ontdoet zich van zijn aansprakelijkheid door aan te tonen dat de eiser vooraf met de inmenging ingestemd had(196). Het akkoord van de titularis is dus voor de rechter de toetssteen bij uitstek(197). Dit blijkt met zoveel woorden uit art. 10 Auteurswet (i.v.m. het portretrecht) en art. 4 van de bij Besluit van de Vlaamse Regering dd. 31 juli

(193) Antwerpen 19 december 1995, *AM* 1996, 360, noot D. VOORHOOF, „Het recht op afbeelding op de tocht?": „(...) dat de vordering gesteund op het recht op afbeelding niet het bewijs van fout vereist, doch niettemin gecumuleerd kan worden met een vordering op grond van art. 1382 B.W.”

(194) Rb. Antwerpen 12 mei 1989, *R.W.* 1989-90, 654; Rb. Brussel 12 maart 1996, *Journ. proc.* 1996, afl. 306, 26, noot F.J., *J.L.M.B.* 1996, 1015, *AM* 1996, 449, noot F. RINGELHEIM en *T.B.B.R.* 1997 (verkort), 130.

(195) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nrs. 304-305. Voor een toepassing: Brussel 4 oktober 1989, *R.W.* 1989-90, 651, noot D. VOORHOOF, „Het recht op afbeelding”. Maar ook het tegenovergestelde komt voor: Rb. Brussel 16 december 1987, *J.T.* 1988, 500, waar de rechtbank de aangevoerde schending van het recht op afbeelding niet meer wou onderzoeken, omdat het m.b.t. dezelfde feiten reeds de inbreuk op art. 1382 B.W. had vastgesteld.

(196) X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps, o.c.*, nr. 229; F. VAN ISACKER, „De bescherming der intieme sfeer” in *Liber Amicorum Professor Baron Jean Van Houtte*, II, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1975, p. 1136-1137.

(197) Luik (Kort ged.) 14 juni 1993, *J.T.* 1993, 783.

1990 goedgekeurde Code voor Handelspubliciteit op radio en televisie (i.v.m. de aanwijzing van personen en persoonlijke goederen in reclameboodschappen)(198). De wilsuiting van de titularis van het persoonlijkheidsrecht is de concretisering van de vrijheid (machtsbevoegdheid), die in zijn subjectief recht schuilt. We gebruiken met opzet niet het woord „toestemming” in de zin van art. 1108 B.W., omdat het akkoord van de titularis slechts die vorm aanneemt, wanneer een overeenkomst met de wederpartij gesloten wordt. In de meeste gevallen is het akkoord slechts een eenvoudige, informele toelating, vergelijkbaar met de eenzijdige wilsuiting(199), die een band scheidt met de wederpartij, ongeveer op analoge wijze als een *gentlemen's agreement*(200) en waar geen rechten en verbintenissen voor de titularis van het persoonlijkheidsrecht of de begunstigde derde uit voortvloeien, behalve de verplichting voor laatstgenoemde om zich aan de modaliteiten van de toelating te houden(201). De *animus contrahendae* ontbreekt om een overeenkomst met rechtsgevolgen tot stand te brengen. F. RIGAUX is, als tegenstander van de persoonlijkheidsrechten, de mening toegedaan dat te veel beslissende waarde gehecht wordt aan de toelating. Deze benadering stamt, volgens hem, uit de tijd toen privacy een aristocratisch en elitair gegeven was en past niet meer in een samenleving waar keuzen gedetermineerd worden door mode en groepstoebehoren(202). Het spreekt voor zich dat deze kritiek de uitloper is van zijn verwerping van de moderne overgeïndividualiseerde seculiere maatschappij(203). Men kan maar

(198) B.S. 14 december 1990, 23129: „Reclameboodschappen mogen geen personen in hun persoonlijke of maatschappelijke hoedanigheid uitbeelden of naar hen verwijzen zonder hun vooraf verkregen toestemming. Evenmin mogen reclameboodschappen zonder vooraf gegeven toestemming, persoonlijke eigendommen afbeelden of ernaar verwijzen op een wijze die doet veronderstellen dat de betrokkene daarin heeft toegestemd.

Toelichting. Wat beelden van of verwijzingen naar persoonlijke eigendommen betreft, is geen toestemming vereist voor wat integrerend tot het straatbeeld behoort. Voor gerichte en uitdrukkelijke verwijzingen is deze toestemming wel vereist”. Vgl. het bijna gelijkkluidende art. 8 van de Internationale Code voor het reclamewezen aangenomen op 20 mei 1973 door de Internationale Kamer van Koophandel (*Medialex. Bronnenverzameling van de media- en informatiewetgeving*, L. NEELS, D. VOORHOOF en H. MAERTENS (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen 1990, p. 642).

(199) Met dat verschil dat bij de eenzijdige wilsuiting een verbintenis ontstaat in hoofde van degene, die zijn wil geuit heeft, terwijl de verbintenis hier op de wederpartij rust.

(200) Vgl. E. DIRIX, „Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen”, *R.W.* 1985-86, 2119 e.v. en B. RUDDEN, „The Gentleman's Agreement in legal theory and in modern practice”, *E.R.P.L.* 1999, 199 e.v.

(201) Over het onderscheid tussen „toelating” en „toestemming” zie ook: P. ANCEL, *o.c.*, nrs. 47 en 162.

(202) *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, o.c.*, p. 697, nr. 622 en *La vie privée. Une liberté parmi les autres?, o.c.*, p. 153, nr. 151.

(203) *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, o.c.*, p. 610, nr. 544 en p. 703, nr. 627.

vaststellen dat de actuele rechtsontwikkeling hem in deze zienswijze niet volgt.

Wij zijn dit preadvies begonnen met de vaststelling dat de Belgen geen baanbrekers zijn geweest op het gebied van persoonlijkheidsrechten. Zij zijn er dan ook vooral toe gekomen de idee, dat persoonlijkheidsrechten met een eigen rechtsvordering gepaard gaan, zoals boven beschreven uit te werken na over de zuidergrenzen gekeken te hebben. Wat ze daar zagen, voldeed hen. Meer dan eens laat een Belgische jurist zich ontvallen dat het maar wat goed is dat er persoonlijkheidsrechten bestaan, want zij verzekeren een „betere” persoonsbescherming dan art. 1382 B.W(204).

Nochtans, niet iedereen deelt deze mening...

C. De kritiek: „persoonlijkheidsrechten horen thuis in het leerstuk van de onrechtmatige daad”

27. Tegenwind wat de erkenning betreft van persoonlijkheidsrechten met inherente rechtsvordering komt uit de hoek van de specialisten van de onrechtmatige daad.

Sommigen zijn gematigd in hun kritiek. Zij erkennen dat er, speciaal m.b.t. persoonlijkheidsrechten en grondrechten of mensenrechten, nieuwe ideeën groeien en menen dat de rechtstreekse inbreuk op een subjectief recht gelijkstellen met het bewijs van fout, zeer dicht het resultaat benadert van de toepassingsvoorwaarde van art. 1382 B.W. volgens welke een overtreding van een welbepaald gebod of verbod moet voorhanden zijn(205). Maar zij blijven de problematiek situeren in het licht van de klassieke buitencontractuele

(204) Vermits *iedere* inbreuk op het recht gesanctioneerd kan worden. M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *o.c.*, p. 37, nr. 35 en p. 44, nr. 45; B. LEROI, *l.c.*, p. 292; C. DOUTRELEPONT, *l.c.*, p. 232, nr. 9 en p. 241, nr. 17.

(205) Naar Belgisch recht is de rechtskrenking noch een bestanddeel van de schade, noch een bestanddeel van de fout. Wat de schade betreft, is de krenking van een rechtmatig belang een noodzakelijke, maar voldoende voorwaarde, opdat een eis gesteund op art. 1382 B.W. ontvankelijk zou zijn. Wat de fout betreft, wordt de destijds door Procureur-Generaal P. LECLERCQ vooropgezette theorie volgens welke de loutere schending van een subjectief recht zonder nadere zorgvuldigheidstoetsing een aquiliaanse fout uitmaakt, algemeen verworpen. Opdat de fout in aanmerking kan genomen worden, is vereist dat een geschreven of ongeschreven norm, die een welbepaald gebod of verbod oplegt, overtreden is. Een wetsovertreding levert meteen de vereiste fout op. De overtreding van een norm, die een onbepaalde verplichting oplegt, maakt slechts een fout uit als de overtreder zich niet als een normaal zorgvuldig en voorzichtig mens gedragen heeft. In de beide hypothesen is bijkomend vereist dat de overtreder toerekeningsvatbaar is en dat de schade voorzienbaar was.

aansprakelijkheid en, hoewel zij min of meer bereid zijn toe te geven dat de rechtskrenking een feitelijk vermoeden van immateriële schade oplevert, staan zij er toch op dat de realiteit van de schade *in concreto* wordt nagegaan. Ook wordt de geldingskracht van het subjectief recht, volgens hen, als te absoluut voorgesteld en zou meer aandacht moeten worden besteed aan de afweging van het persoonlijkheidsrecht aan de concurrerende belangen van de wederpartij(206).

28. Omstandiger en diepgaander kritiek wordt geleverd door L. CORNELIS, die vertrekt vanuit de analyse van het concept „subjectief recht”.

Uitgangspunt is de overweging dat het subjectief recht zijn bestaan ontleent aan de algemene en abstracte rechtsregels van het objectief recht en dat het slechts het toepassingsgebied van deze rechtsregels in een feitelijke en concrete rechtsverhouding tot uitdrukking brengt. Het subjectief recht is geen absoluut of autonoom gegeven. Het is begrensd door de toepasselijke algemene en abstracte rechtsregels, door de individuele en concrete omstandigheden, waarin de rechtsregel moet worden toegepast en door de wijze waarop de titularis van zijn subjectief recht wil gebruik maken. Subjectieve rechten zijn met andere woorden uit zichzelf geen bron van verbintenissen. De voorstanders van persoonlijkheidsrechten verliezen dit, volgens L. CORNELIS, uit het oog, wanneer ze staande houden dat er aan het persoonlijkheidsrecht een aparte rechtsvordering met eigen handhavingsvoor-

(206) A. VAN OEVELEN, „Schade en schadeloosstelling bij de schending van grondrechten door private personen” in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, o.c., p. 428, nr. 8; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Brussel, Ced Samsom, 1984, nrs. 18-19; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, I in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1984, nr. 26; H. VANDENBERGHE, „De grondslag van kontraktuele en extra-kontraktuele aansprakelijkheid voor eigen daad”, *T.P.R.* 1984, p. 130-131, nr. 2; H. BOCKEN, „Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht”, *T.P.R.* 1984, p. 334, nr. 10 en voetnoot (29) alsook p. 336, voetnoot (32); zie ook van dezelfde auteur: *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie voor de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1978, p. 270 e.v., nr. 158 en de eerste bijstelling bij dit proefschrift; J. MILQUET, *l.c.*, p. 46 e.v., nrs. 10.2.2. en 11; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, K. GEELLEN en S. DE COSTER, „Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)”, *T.P.R.* 1987, p. 1280, nr. 11; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, „Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)”, *T.P.R.* 1995, p. 1167, nr. 11; H. VANDENBERGHE, „Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor geschreven persbijdragen”, *l.c.*, p. 9, nr. 7; H. VANDENBERGHE, „Over persaansprakelijkheid”, *l.c.*, p. 844: „Artikel 1382 B.W. is immers een absorberende rechtsbepaling die naar synthese streeft door alle relevante rechtsregelen bij de beoordeling van een feit te betrekken, en aldus de diverse wettelijke bepalingen zelf, in zekere mate overstijgt.”

waarden verbonden is. Zij breiden, zonder grond, het toepassingsgebied van het positief recht uit(207).

29. Het komt er dus absoluut op aan, wil men de bevoegdheid van de titularis van het persoonlijkheidsrecht verantwoorden, die algemene en abstracte rechtsregels te vinden waarop het persoonlijkheidsrecht stoelt, want de voorgehouden inhoud, kenmerken en draagwijdte van het persoonlijkheidsrecht moeten eruit kunnen afgelezen worden. Onderliggend aan deze visie, maar veeleer onuitgesproken, lijkt L. CORNELIS deze algemene en abstracte rechtsregels liefst te willen verstaan als wettelijke normen(208) of desgevallend nog als algemene rechtsbeginselen, zijnde de beginselen, die het onderling verband aangeven dat bestaat tussen twee of meer andere rechtsregels die tot het positief recht behoren, want ook algemene rechtsbeginselen kunnen subjectieve rechten toewijzen(209).

Voor de voorstanders van persoonlijkheidsrechten is het evident dat deze algemene en abstracte rechtsregels voorhanden zijn. De lijst van wetsbepalingen, die persoonlijkheidsrechten bekrachtigen als werkelijke subjectieve rechten of minstens het belang van de betrokken persoonswaarden erkennen, groeit steeds aan. Naast de bevestiging van de persoonswaarden in de Grondwet en de mensenrechtenverdragen, kan verwezen worden naar het portretrecht in art. 10 Auteurswet, de expliciete vermelding van het persoonlijkheidsrecht op afbeelding in art. 26 van het Decreet van de Franse Gemeenschap van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector, de bescherming van de persoon aangewezen in reclameboodschappen door art. 4 van de Code voor Handelspubliciteit op radio en televisie, goedgekeurd bij Besluit van de Vlaamse Regering dd. 31 juli 1990(210), het verbod, krachtens art. 3, 1° van het K.B. van 5 maart 1980, van gebruik van de afbeelding van publieke personen in tabaksreclame, de morele rechten van auteurs en uitvoerende kunstenaars in art. 1, §2 en art. 34 Auteurswet, het recht tot antwoord in de Antwoordrechtwet en de bescherming van het privé-leven in de talloze recente privacywetten alsmede in de C.A.O. nr. 38 dd. 6 december 1983 betreffende de werving en selectie

(207) L. CORNELIS, *o.c.*, p. 141, nr. 80 e.v.; L. CORNELIS en L. SIMONT, „Bewijsrecht en technologische evolutie: Enkele overwegingen” in *Technologie en recht*, P. DE VROEDE (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, p. 164, nr. 25, voetnoot (158).

(208) Arg. L. CORNELIS, *o.c.*, p. 147, nr. 84.

(209) L. CORNELIS, *o.c.*, p. 77, nr. 49.

(210) Vgl. art. 8 van de reeds aangehaalde Internationale Code voor het reclamewezen van de Internationale Kamer van Koophandel.

van werknemers, art. 80 Jeugdbeschermingswet, art. 1270 Ger. W, de artikelen 378bis en 458 Sw., de artikelen 678-679 B.W., enz... Sommige van deze wetsbepalingen zijn zo geredigeerd dat van het al dan niet voorhanden zijn van toelating vanwege de titularis van het recht het al dan niet bestaan van de inbreuk op het recht afhangt...precies het stramen, dat in de rechtspraak toegepast wordt. Andere persoonlijkheidsrechten vinden hun grondslag niet rechtstreeks in specifieke wetsbepalingen, maar in andere, daarom niet minder betrouwbare rechtsbronnen. Het recht op organisatie van de lijkbezorging wordt bekrachtigd door een principiële arrest van het Hof van Cassatie⁽²¹¹⁾ en sluit aan bij de artikelen 15 en 21 van de Wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging. Het recht op de naam berust op een afleiding, die rechtspraak en rechtsleer maken uit art. 335 B.W., het Decreet van 23 augustus 1794 en de Wet van 15 mei 1978 en is zo'n basisgegeven in de ordening van het personen- en familierecht dat moeilijk kan staande gehouden worden dat er geen algemene en abstracte rechtsregeling aan ten grondslag ligt. Bepaalde aspecten van de persoonlijkheidsrechten op lichaam (met inbegrip van de gezondheid), lijk en leven kunnen, naast de bekrachtiging ervan in de Grondwet en de mensenrechtenverdragen, tot bijzondere wetten worden teruggebracht (Transplantatiewet, Bloedwet, Zwangerschapsafbrekingswet (art. 350 Sw.), art. 57 O.C.M.W.-wet, Wet van 8 juli 1964 op de dringende geneeskundige hulpverlening, art. 32 Wet Bescherming Persoon Geesteszieke, Wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging, enz...). Andere aspecten van de rechten op lichaam en leven vinden bevestiging in een uitgebreide en niet-gecontesteerde rechtspraak (bv. inzake *informed consent*, autopsie, lijkafstand, recht van de nabestaanden op organisatie van de lijkbezorging van hun verwant bij afwezigheid van wilsuiting terzake van deze laatste...) en in de rechtsleer. Nieuwe wetgeving is op komst (Voorontwerp van wet „Patiëntenrechten”). Alleen het recht op de stem en de familieherinneringen moeten het stellen met de enkele bevestiging door de rechtspraak en de rechtsleer.

Voor al de niet apart bekrachtigde aspecten van deze persoonlijkheidsrechten blijft de opmerking van J.-P. MASSON geldig dat persoonlijkheidsrechten voor de wetgever vaak té fundamenteel en té

(211) Cass. 3 juli 1899, D. 1900, II, 246, voetnoot en *Pas.* 1899, I, 318, concl. Proc.-Gen. MESDACH DE TER KIELE: „Que le droit pour le défunt de régler le mode de ses funérailles constitue, en tant que manifestation de la liberté individuelle et de la liberté de conscience, non pas un simple intérêt moral, sans garantie et sans sanction, mais un véritable droit susceptible d'être poursuivi en justice”.

vanzelfsprekend zijn geweest om ze expliciet als zodanig in de wet te vernoemen(212). In feite komt deze terechte opmerking erop neer dat voldaan is aan R. SOETAERTS typering van algemene rechtsbeginselen — fundamentele normen, die door de rechtsleer en vooral de rechtspraak worden „gevonden” in een rechtssysteem of rechtstak en die naar (onbetwistbaar geachte) noden en verwachtingen van de maatschappij (opnieuw) worden geformuleerd(213) — of aan de nauwkeuriger omschrijving van J. GIJSSELS: „beginselen uit de ideële of morele sfeer” — voor persoonlijkheidsrechten: de menselijke waardigheid(214) en het zelfdeterminatiebeginsel(215) — „die in het recht erkend zijn als juridisch geldend in door rechtsvormers aangewezen aangelegenheden en gevallen”(216). Algemene rechtsbeginselen zijn dus niet expliciet in wetteksten vermeld, maar worden er door logische inductie uitgelicht en expliciet geherformuleerd in rechterlijke uitspraken. Ze zijn bijgevolg geen creatie, maar een ontdekking van wat impliciet bestond(217). Met het *allgemeines Persönlichkeitsrecht* en de *penumbra* in het achterhoofd... waar hebben wij dit nog gehoord? Persoonlijkheidsrechten vinden dus hun diepere grondslag in algemene rechtsbeginselen, — gegeven de kritiek van L. CORNELIS — *quod erat demonstrandum*.

III. SANCTIES

A. Algemeen

30. Overschouwt men de rechtspraak van de laatste tien jaar, dan springt de toename van het aantal gevallen waarin de rechter tot

(212) H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *o.c.*, p. 20, nr. 10 en p. 22, nr. 11.

(213) R. SOETAERT, „Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie” in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 51.

(214) Vgl. E. DIRIX, „Overeenkomsten en menselijke waardigheid”, *l.c.*, 686: „De menselijke waardigheid wordt weliswaar niet als grondrecht erkend, maar is niettemin het fundamenteel beginsel waarin alle grondrechten convergeren.” Zie evenwel sedertdien het nieuwe art. 23 G.W.

(215) De afstand tussen het zelfdeterminatiebeginsel en het algemeen rechtsbeginsel van de wilsautonomie in het contractenrecht is niet groot.

(216) J. GIJSSELS, „’Rechtsbeginselen’ zijn nog geen recht” in *Algemene rechtsbeginselen*, Referaten van de lezingencyclus georganiseerd door de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie, november 1987 - maart 1989, M. VAN HOECKE (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, p. 43.

(217) M. VAN HOECKE, „De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron: een inleiding” in *Algemene rechtsbeginselen*, *o.c.*, p. 3 en 5.

sanctionering van de aantasting van persoonlijkheidsrechten overgaat, in het oog. De gespannen verhouding in tijden van toegenomen mediatisering van het maatschappelijk gebeuren tussen het recht op vrije meningsuiting enerzijds en het recht op afbeelding en op de eerbiediging van het privé-leven anderzijds werkt deze gestegen toevlucht tot de rechter in de hand.

De gestegen behoefte aan sanctionering van de aantasting van persoonlijkheidsrechten heeft evenwel niet meegebracht dat het gewicht van de toegepaste sanctie evenzeer toegenomen zou zijn. Van het beginsel dat het schadeherstel zo nauwkeurig mogelijk aan de schade dient gemeten te worden⁽²¹⁸⁾, wordt niet afgeweken. Omdat het herstel van de schade *post factum* als weinig effectief wordt ervaren, wordt meer en meer getracht de nakende aantasting van persoonlijkheidsrechten preventief te doen verbieden. Dit verklaart de gestegen interventie van de kortgedingrechter in deze materie.

Hierna wordt overlopen met welke sanctiemiddelen de civielrechtelijke handhaving van persoonlijkheidsrechten naar Belgisch recht kan gerealiseerd worden.

B. Verklaring van recht

31. Overeenkomstig art. 18, al. 2 Ger.W. kan een rechtsvordering tot verkrijging van een verklaring van recht toegelaten worden, indien ze ertoe strekt de schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen. Voorwaarde is wel dat een ernstig gevaar bestaat, zodat er op het ogenblik van het instellen van de vordering al van een zekere stoornis sprake is. Bovendien moet de gevorderde rechterlijke verklaring van die aard zijn dat ze de eisende partij een concreet en bepaald nut kan bieden⁽²¹⁹⁾.

Indien beide voorwaarden vervuld zijn, kan degene die in zijn persoonlijkheidsrechten dreigt aangetast te worden en verwacht dat de loutere rechterlijke vaststelling van deze aantasting de wederpartij ervan zal weerhouden de inbreuk te plegen, zich tot de rechter wenden

(218) J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, o.c., p. 202, nr. 220; A. VAN OEVELEN, „Schade en schadeloosstelling bij de schending van grondrechten door private personen” in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, o.c., p. 434, nr. 14.

(219) Kh. Brussel 18 november 1993, *Rev.prat.soc.* 1994, 174, noot I. CORBISIER; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de Droit, d’Economie et de Sciences Sociales de Liège, 1985, p. 46, nr. 34; J. VAN COMPERNOLLE en G. CLOSSET-MARCHAL, „Examen de jurisprudence (1985 à 1996). Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1997, p. 513, nr. 28.

om een dergelijke verklaring te bekomen. In de praktijk blijkt van deze mogelijkheid echter weinig of geen gebruik gemaakt te worden. Doorgaans vordert de betrokkene niet alleen de vaststelling maar ook het verbod van de schending van het persoonlijkheidsrecht. Deze efficiëntere preventieve maatregel komt hierna ter sprake.

32. Terwijl de verklaring van recht onder de voormelde voorwaarden wel als handhavingsmiddel kan aangewend worden door degene die in zijn persoonlijkheidsrecht dreigt aangetast te worden, kan omgekeerd degene die vreest door een bepaalde handeling een derde op dat vlak te treffen, niet vooraf van de rechter vorderen daarover een oordeel te vellen. Dit zou betekenen dat aan de rechter een louter advies wordt gevraagd, wat in het licht van art. 18, al. 2 Ger.W. buiten het bestek van zijn opdracht valt(220).

C. Verbod en bevel

33. Wanneer de aantasting van een persoonlijkheidsrecht in het verschiet is of nog aan de gang is, vormen het verbod tot (verdere) schending van dit recht en het bevel tot het nemen van maatregelen, die de schade kunnen beperken of herstellen, bijzonder efficiënte handhavingsmiddelen. De efficiëntie ervan neemt toe met de snelheid waarmee kan ingegrepen worden en met de doelmatigheid waarmee bevel en verbod kunnen afgedwongen worden.

De doelmatigheid van deze sanctiemiddelen wordt in belangrijke mate in de hand gewerkt door de in de rechtspraak duidelijk verworven(221) koppeling van bevel en verbod aan het opleggen van een dwangsom. Wanneer de rechter in kort geding bovendien snel intervenueert, heeft de belaagde de kans om de krenking van zijn persoonlijkheidsrecht tot een minimum te beperken of zelfs om de gevreesde schade te voorkomen.

34. Vooral in de context van de aantasting van het recht op afbeelding en van het recht op eerbieding van het privé-leven is het door de

(220) Vred. Namen 2 februari 1982, *T.Vred.* 1982, 290; A. FETTWEIS, *o.c.*, 1985, p. 46, nr. 33.

(221) Zie o.m. Voorz. Brussel 14 mei 1997, *Mediaforum* 1997, 108; Voorz. Gent 27 oktober 1998, *A.J.T.* 1998-99, 354; Voorz. Antwerpen 6 november 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1750; Rb. Antwerpen 12 mei 1989, *R.W.* 1989-90, 654; Kh. Brussel 24 februari 1995, *Ing.-Cons.* 1995, 333, noot L. MULLER.

voorzitter in kort geding uitgesproken verbod tot het in de handel brengen van de kwetsieve foto, film of tekst een uiterst aangepast middel om de schade te beperken of haar ontstaan te vermijden(222). Overeenkomstig art. 584 Ger.W. is de voorzitter in kort geding bevoegd om voorlopige maatregelen te nemen indien de zaak spoedeisend is. Er is urgentie in de zin van art. 584 Ger.W. telkens wanneer de vrees voor een schade van een bepaalde omvang of voor ernstige ongemakken het nemen van een onmiddellijke beslissing noodzakelijk maakt(223). Wanneer de verweerder op het punt staat de afbeelding of de informatie uit de privé-sfeer openbaar te maken, wordt de spoedeisendheid zonder probleem aanvaard. Wanneer de afbeelding of de informatie reeds gepubliceerd werd, kan slechts van urgentie sprake zijn, indien door de beoogde maatregel de verdere verspreiding ervan nog kan tegengegaan worden en de eisende partij niet al te zeer getalmd heeft om dergelijke maatregel te vragen(224).

35. Over de mogelijkheid voor de kortgedingrechter om preventief in te grijpen in de publicatie van teksten of uitzendingen, die door de eisende partij als een inbreuk op haar privé-leven of een aantasting van haar eer en goede naam ervaren worden, bestaat betwisting. In menige zaak wordt door de verweerder opgeworpen dat de Grondwet aan de overheid, waarvan ook de rechterlijke macht deel uitmaakt, verbiedt preventieve maatregelen te treffen die ertoe strekken of tot gevolg hebben dat bepaalde meningen omwille van hun inhoud niet kunnen worden tot uiting gebracht en verspreid. Dit preventief ingrijpen zou resulteren in censuur, zodat de handhaving van persoonlijkheidsrechten, die in botsing komen met het recht op vrije meningsuiting, slechts *a posteriori* door een strafrechtelijke(225) of civielrechtelijke veroordeling kan gerealiseerd worden. Dit standpunt wordt gedeeld door bepaalde auteurs(226) en door

(222) A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 437, nr. 18.

(223) Cass. 21 mei 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1287; *Pas.* 1987, I, 1160 en *R.W.* 1987-88, 1425.

(224) Voorz. Brussel 14 mei 1997, *Mediaforum* 1997, 108; Voorz. Antwerpen 6 november 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1750; Voorz. Tongeren 5 juni 1984, *Limb.Rechtsl.* 1984, 143, noot J. VELAERS.

(225) De aantasting van de eer en de goede naam wordt strafrechtelijk gesanctioneerd, zie art. 443 e.v. Sw.

(226) E. BREWAEYS en D. VOORHOOF, „Het rechterlijk uitzendverbod van (een deel van) een TV-programma en de pers- en expressievrijheid”, *T.B.B.R.* 1991, 199; J. CEULEERS, „Kan de rechter in kort geding preventief ingrijpen in een voorgenomen televisieuitzending?”, (noot onder Voorz. Brussel 16 juni 1993), *R.W.* 1993-94, 620.

een deel van de rechtspraak(227). Dezelfde bezwaren worden geopperd tegen de inbeslagneming van de oplage van een tijdschrift of boek(228).

Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt echter dat meerdere rechters(229) van oordeel zijn dat geen enkel recht, zelfs niet het grondwettelijk gewaarborgd recht op vrije meningsuiting, zo absoluut kan zijn dat het buiten het bevoegdheidsdomein zou vallen van de rechter in kort geding die steeds, na een afweging gemaakt te hebben tussen de verschillende conflicterende fundamentele rechten, preventieve voorlopige maatregelen kan nemen ter bescherming van een evident recht. Terecht wordt daarbij het voorlopig karakter van de maatregel benadrukt en wordt gewezen op de enige beperking die de kortgeding-rechter dienaangaande dient in acht te nemen. Met name moet hij vermijden dat zijn beslissing naar de gevolgen toe van definitieve en irreversibele aard zou zijn in die zin dat ze elke verdere beslissing ten gronde over dezelfde aangelegenheid haar nut zou ontnemen. Om dit voorlopig karakter kracht bij te zetten wordt het publicatieverbod doorgaans voorwaardelijk geformuleerd en afhankelijk gemaakt van het inleiden van een procedure ten gronde binnen de maand na de in kort geding gewezen beschikking(230).

36. Ook het Hof van Cassatie(231) heeft in de context van het conflict tussen het recht op vrije meningsuiting en het recht op bescherming van het privé-leven gewezen op een noodzakelijk te maken afwegingsproces. De voorstanders van een exclusief op art. 1382 B.W. gesteunde benadering van de aantasting van persoonlijkheidsrechten leiden daaruit vrij algemeen af dat men er bij de beoordeling van de *onrechtmatigheidsvraag* rekening dient mee te houden dat een subjectief recht geen statisch *a priori* vormt, maar dialectisch wordt

(227) Voorz. Luik 29 januari 1979, *Jur. Liège* 1979, 187; Voorz. Brussel 17 november 1981, *J.T.* 1982, 374; Voorz. Brussel 3 mei 1985, onuitg., gecit. in E. BREWAEYS en D. VOORHOOF, *l.c.*, noot 41; Voorz. Gent 30 oktober 1998, *A.J.T.* 1998-99, 355 (uitspraak in de zaak *Regina Louf* („XI”)) waarbij de kortgedingrechter op derdenverzet tegen de voorgaande op eenzijdig verzoek gewezen beslissing elke preventieve maatregel onmogelijk achtte).

(228) Zie D. VOORHOOF, *Actuele vraagstukken van mediarecht. Doctrine en jurisprudentie*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1992, p. 75 e.v.

(229) Brussel 26 oktober 1989, *T.B.B.R.* 1991, 240; Brussel 21 december 1995, *J.T.* 1996, 47; Brussel 27 juni 1997, *J.L.M.B.* 1998, 768; Voorz. Brussel 16 juni 1993, *R.W.* 1993-94, 619; Voorz. Brussel 14 mei 1997, *Mediaforum* 1997, 108; Voorz. Brussel 12 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 775; Voorz. Gent 27 oktober 1998, *A.J.T.* 1998-99, 354.

(230) Voorz. Hasselt 30 januari 1997, *Limb.Rechtsl.* 1997, 100; Voorz. Brussel 12 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 775.

(231) Cass. 13 september 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 46 en *R.W.* 1991-92, 464.

bepaald in de confrontatie met de vrijheid van de andere burgers of met het openbaar belang, zodat een afwegingsproces onvermijdelijk is(232).

Zoals boven reeds opgemerkt werd(233), blijkt in de rechtspraak(234), vooral bij de aantasting van het recht op afbeelding, het al dan niet verleende akkoord van de titularis van het persoonlijkheidsrecht nagenoeg als enige toetssteen te gelden. Van een afwegingsproces is in dit verband weinig sprake.

Wanneer de aantasting van het recht op bescherming van het privé-leven ingeroepen wordt, blijkt de afweging ertoe te strekken na te gaan of de betwiste informatie wel als „privé” kan bestempeld worden en niet ingevolge omstandigheden behoort tot de gegevens waaromtrent het algemeen belang om informatie en een publiek debat vraagt(235). Gesteld mag dan ook worden dat het afwegingsproces betrekking heeft op de afbakening van het persoonlijkheidsrecht, en niet noodzakelijk op de onrechtmatigheidsvraag: omdat het gegeven niet meer kan geacht worden te behoren tot het privé-leven, is er van een inbreuk geen sprake.

D. Recht tot antwoord

37. Wanneer de krenking van een persoonlijkheidsrecht plaatsgevonden heeft bij middel van de publicatie van gegevens over een persoon in een periodiek geschrift, staat het de betrokkene vrij krachtens art. 1 van de Wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord, binnen drie maanden de kosteloze inlassing te vorderen van een antwoord. Daartoe is geenszins vereist dat de auteur een onrechtmatigheid kan verweten worden.

Dit is in zekere zin wel het geval wanneer een persoon bij name genoemd is of impliciet aangewezen is in een audiovisuele uitzending, uitgave of programma van periodieke aard. Het recht de uitzending van een antwoord te vorderen komt de betrokkene slechts toe, indien

(232) H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, K. GEELLEN en S. DECOSTER, *l.c.*, p. 1281, nr. 11; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, *l.c.*, p. 1170, nr. 11.

(233) Zie supra nr. 25

(234) Brussel 4 oktober 1989, *R.W.* 1989-90, 651; Rb. Antwerpen 12 mei 1989, *R.W.* 1989-90, 654; Rb. Brussel 16 december 1997, *J.L.M.B.* 1998, 204; Voorz. Brussel 23 oktober 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1748; Voorz. Antwerpen 6 november 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1750.

(235) Luik 30 juni 1997, *J.L.M.B.* 1998, 9; Voorz. Brussel 14 mei 1997, *Mediaforum* 1997, 108.

dit ertoe strekt onjuiste op hem betrokken feiten recht te zetten of te reageren op feiten en verklaringen van die aard dat zij de eer aantasten.

De voormelde Antwoordrechtwet legt voor de toepassing van het bedoelde recht tot antwoord een strikt te volgen kader op. Weigert de adressant van het gevorderde antwoord dit te publiceren of talmt hij daarmee, dan staat strafrechtelijke vervolging tegen hem open. Bovendien kan de rechter onder verbeurte van een geldboete per dag vertraging alsnog de uitgever tot publicatie van het antwoord dwingen.

Degene, die zich in enigerlei opzicht gekrenkt weet door een publicatie of uitzending, hoeft zich niet te vergenoegen met de uitoefening van het recht tot antwoord. Ook andere handhavingsmiddelen staan hem ter beschikking.

E. Schadeloosstelling

1. Algemeen

38. Schadeloosstellen of vergoeden behelst het zo juist mogelijk herstellen van het slachtoffer in de toestand waarin het zou gebleven of gekomen zijn, indien het schadeverwekkende feit zich niet had voorgedaan⁽²³⁶⁾. Dit impliceert dat de schadeloosstelling in principe in een aan de eigen aard van de schade aangepaste vorm dient te geschieden⁽²³⁷⁾.

Dit „meest aangepaste herstel” kan diverse vormen aannemen.

Daarbij hoeft niet noodzakelijk van pecuniaire schadevergoeding sprake te zijn. Ook andere vormen, zoals de publicatie van de rechterlijke veroordeling of het reeds aangehaalde verbod tot (verdere)

(236) Cass. 2 mei 1974, *Arr. Cass.* 1974, 633 en *Pas.* 1974, I, 906; E. DIRIX, *Het begrip schade*, o.c., p. 33, nr. 27; R. KRUTHOF, „De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit”, *De Verz.* 1985, p. 349, nr. 1; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, o.c., p. 163, nr. 220 en p. 211, nr. 278.

(237) J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, o.c., p. 163, nr. 220 en p. 211 nr. 278; in dezelfde zin ook E. DIRIX, *Het begrip schade*, o.c., p. 49-50, nr. 60 ev. In de klassieke rechtsleer wordt doorgaans gesteld dat het herstel in natura ertoe strekt de benadeelde terug te plaatsen in de toestand die er geweest zou zijn, indien de onrechtmatige daad niet was gepleegd (zie E. DIRIX, *Het begrip schade*, o.c., p. 49, nr. 58 en de aldaar aangehaalde rechtsleer). Op dit punt wordt niet verder ingegaan vermits de aantasting van het persoonlijkheidsrecht zich *in se* niet tot bedoeld herstel in natura leent.

verspreiding van een tekst, het verbod tot verkoop van een boek, het bevel tot schrapping van bepaalde passages uit een tekst of uitzending, behoren tot de mogelijkheden.

Bij de schadeloosstelling ingevolge de aantasting van persoonlijkheidsrechten blijkt de keuze bepaald te worden door de aard van het gekrenkte recht en door de specifieke concrete omstandigheden waarin de schending plaatsgevonden heeft.

Opgemerkt moet worden dat het Belgisch recht de morele schade nooit anders behandeld heeft dan de materiële en geen bijkomende voorwaarden verbindt aan haar vergoeding. Als principe geldt dat de gehele schade dient vergoed te worden, materiële zowel als morele, noch min noch meer(238).

2. Vergoeding van patrimoniale schade

39. Het hoeft geen betoog dat de aantasting van persoonlijkheidsrechten tot vermogensschade aanleiding kan geven die om vergoeding vraagt.

Zo kan bij de niet-toegestane exploitatie van iemands afbeelding deze schade erin bestaan dat de betrokkene de mogelijkheid ontnomen werd om financieel voordeel te halen uit het toelaten van een commercieel of publicitair gebruik van zijn afbeelding(239). Vooral bij personen, die zowel letterlijk als figuurlijk frequent vanuit professioneel oogpunt in de schijnwerper komen te staan (o.m. fotomodellen, sportlui), komt dit schade-aspect ter sprake. Zelden of nooit wordt tot een nauwkeurige begroting van de bedoelde schade overgegaan. Ze wordt zonder meer *ex aequo et bono* begroot. Duidelijkheid omtrent de elementen, die bij deze begroting naar billijkheid een rol spelen, blijft volkomen achterwege. In de enkele gevallen waarin expliciet het bestaan van vermogensschade in aanmerking genomen wordt, wordt deze schade doorgaans niet afzonderlijk begroot, maar in één bedrag met de morele schadevergoeding toegekend(240).

(238) Cass. 24 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, 711; Cass. 28 oktober 1974, *Arr.Cass.* 1975, 270; E. DIRIX, *Het begrip schade*, o.c., p. 33, nr. 28; E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, o.c., nr. 296, voetnoot (610).

(239) Rb. Brugge 31 januari 1990, *R.W.* 1991-92, 234.

(240) Brussel 4 oktober 1989, *R.W.* 1989-90, 651, noot D. VOORHOOF; Rb. Brussel 16 december 1987, *J.T.* 1988, 500; Rb. Brugge 31 januari 1990, *R.W.* 1991-92, 234.

3. Vergoeding van morele schade

40. De toekenning van vergoeding wegens morele schade heeft tot doel de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en in die mate de schade te herstellen(241). Naar Belgisch recht kan, in tegenstelling tot wat in Nederland het geval is, op een dergelijke vorm van schadevergoeding aanspraak gemaakt worden in alle gevallen waarin van de krenking van een moreel belang sprake kan zijn.

41. De schade, die de schending van een persoonlijkheidsrecht *ipso facto* en onvermijdelijk veroorzaakt, is immaterieel van aard en ligt in de vermindering van het zelfgevoel en de eigenwaarde van het slachtoffer dat door de miskennis van zijn juridische macht van een deel van zijn autodeterminatiebevoegdheid beroofd wordt(242), en is derhalve *in se* van extrapatrimoniale aard. Maar als de schade niet alleen voortvloeit uit de aantasting van de machtsbevoegdheid, maar ook van het — morele of materiële belang — dat door het persoonlijkheidsrecht wordt gewaarborgd, is zij belangrijker en stijgt ook het bedrag van de schadevergoeding. Als het slachtoffer daarbovenop nog bijkomende — morele of materiële — schade lijdt, omdat het beledigd of belachelijk gemaakt wordt (en dus een aquiliaanse fout voorhanden is), dient het bedrag van de schadevergoeding evenredig te verhogen.

42. Gezien de feitelijke onmeetbaarheid van het berokkende leed vindt de begroting van deze vorm van schadevergoeding nagenoeg steeds *ex aequo et bono* plaats. Terecht werd in de rechtsleer(243) benadrukt dat de toekenning van één symbolische frank schadevergoeding niet altijd een passend herstel van de geleden morele schade vertegenwoordigt. Dit zou slechts kunnen indien de schade enkel principieel van aard is.

Wanneer de schade zeker is in haar bestaan, doch uit de aard ervan niet voor een nauwkeurige begroting in aanmerking komt, blijft de rechter toch verplicht te zorgen voor een daadwerkelijk herstel. Het is wel opvallend dat in de rechtspraak van de laatste jaren zelden nog van symbolische schadevergoeding sprake is. Dit is uitzonderlijk het geval wanneer de publicatie van de veroordelende rechterlijke beslis-

(241) Cass. 3 februari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 724, *Pas.* 1987, I, 646 en *R.W.* 1987-88, 220.

(242) E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband, o.c.*, nr. 312.

(243) A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 438-439, nr. 21 en de aldaar aangehaalde rechtsleer.

sing als de belangrijkste schadeherstellende maatregel uitgesproken wordt(244).

43. Welke elementen bij de schadebegroting naar billijkheid een rol spelen, is niet eenduidig uit de rechtspraak af te leiden. Of vooral de aard van het geschonden belang, de gevolgen voor het slachtoffer of de houding van degene die de aantasting begaat, bepalend zijn voor de omvang van de toegekende schadevergoeding, wordt doorgaans niet geëxpliciteerd. Zoals boven reeds aangestipt werd(245), wordt in een stijgend aantal rechterlijke beslissingen benadrukt dat de schending van het persoonlijkheidsrecht op afbeelding op zich recht geeft op herstel zonder dat een fout, schade en een oorzakelijk verband tussen beide moeten bewezen worden. Wanneer daarna de begroting van de schadevergoeding aan de orde komt, blijken elementen, die wijzen op onbehoorlijk gedrag in hoofde van de schadeverwekker, wel aangehaald te worden om de schadebegroting kracht bij te zetten. De schadevergoeding blijkt ook minder omvangrijk te zijn, wanneer de inbreuk op het persoonlijkheidsrecht niet met dergelijke elementen gekruid is en eerder als een inbreuk „zonder meer” kan bestempeld worden.

Een fotomodel bekloeg zich erover dat een foto, die vier jaar tevoren met haar akkoord voor een reisgids gemaakt en gebruikt werd, later opnieuw afgedrukt werd in een gids doch ditmaal zonder haar toelating. Ze kreeg een naar billijkheid begrote vergoeding voor morele en materiële schade toegekend van 25.000 BEF(246).

De publicatie van een naaktfoto van een voetballer genomen in de kleedkamer na een belangrijke wedstrijd, zonder dat de betrokkene wist dat daarop intieme lichaamsdelen zichtbaar waren en zonder dat degene die de foto publiceerde hem daaromtrent nog zijn akkoord had gevraagd, leidt tot een morele schadevergoeding van 50.000 BEF(247).

Wanneer de foto zonder toelating gebruikt wordt ter illustratie van een tekst, die een ongewenst of ongunstig daglicht op de afgebeelde laat afschijnen, blijkt de vergoeding hoger uit te vallen. Zo wordt aan een geneesheer-specialist wiens foto afgedrukt wordt bij een artikel

(244) Rb. Brussel 22 november 1994, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12449; Rb. Brussel 22 november 1994, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12450.

(245) Zie supra nr. 25.

(246) Rb. Brugge 31 januari 1990, *R.W.* 1991-92, 234.

(247) Rb. Brugge, 27 juni 1994, *R.W.* 1994-95, 473.

dat handelt over de bijzonder moeilijke situatie van jonge specialisten, waarbij de indruk ontstaat dat het over de betrokkene zou kunnen gaan, een morele schadevergoeding van 100.000 BEF toegekend(248).

De door de betrokkenen geenszins toegestane publicatie van een gezinsfoto in een vakbondsblad, waardoor de gefotografeerden een bepaalde filosofische overtuiging en een syndicaal engagement toegeschreven worden, geeft recht op een morele schadevergoeding van 100.000 BEF per gefotografeerd gezinslid. Omdat de foto reeds in meerdere nummers van het blad gebruikt werd, wordt het gevraagde verbod tot verdere opname eveneens gegrond verklaard(249).

De ongevraagde afdruk van de vakantiefoto van een alombekende en in de media geviseerde onderzoeksrechter in badpak leidt dan weer tot de veroordeling tot een morele schadevergoeding van 500.000 BEF. De loutere inbreuk op het recht op afbeelding wordt daarbij uitdrukkelijk als voldoende schadegenererende factor aangenomen. De bijzondere omvang van de vergoeding wordt evenwel gemotiveerd door het foutief gedrag van de journalist, die in zijn artikel bij de foto allerlei onsamenhangende informatie verwerkt op een dergelijke wijze dat een sfeer van verdachtmaking rond de betrokken magistraat gecreëerd wordt(250).

Een en ander illustreert dat de factoren, die bij de begroting van morele schadevergoeding een rol spelen, wel enigszins kunnen achterhaald worden, maar dat de uiteindelijke bepaling van het bedrag, dat toegekend wordt, vrij arbitrair verloopt.

4. Kan een aan het persoonlijkheidsrecht inherente rechtsvordering een eigen schaderegeling rechtvaardigen?

44. Bij de schadebegroting na de vaststelling van de schending van een persoonlijkheidsrecht blijkt de rechtspraak het principe van het volledig herstel, zoals dit van toepassing is in het aquiliaans(251)

(248) Rb. Brussel 16 december 1987, *J.T.* 1988, 500

(249) Rb. Antwerpen 12 mei 1989, *R.W.* 1989-90, 654.

(250) Rb. Brussel 16 december 1997, *J.L.M.B.* 1998, 204

(251) De omvang van de schadevergoeding bij *contractuele* wanprestatie wordt in het Burgerlijk Wetboek op uitvoerige wijze geregeld (zie art. 1146 e.v. B.W.). Algemeen wordt aangenomen dat de beperkingen, die daarbij gesteld worden, niet van toepassing zijn op de schadevergoeding waarop het slachtoffer van een onrechtmatige daad aanspraak kan maken. Zie daarover E. DIRIX, *Het begrip schade, o.c.*, p. 45-48, nrs. 52-56. Opgemerkt moet worden dat de schaderegeling, die bij aquiliaanse aansprakelijkheid moet gehanteerd worden, geenszins in de wet terug te vinden is, doch vanuit de algemene bewoordingen van art. 1382 B.W. ontwikkeld werd door de jurisprudentie en de doctrine.

aansprakelijkheidsrecht, te hanteren. Dit principe houdt in dat alle schade moet vergoed worden. Het betekent echter evenzeer dat de schadeloosstelling juist passend moet zijn: ze mag de schade niet overtreffen(252).

In het licht van de stelling, dat aan het persoonlijkheidsrecht een eigen rechtsvordering verbonden is, kan men zich afvragen of in dit kader ook niet een eigen schaderegeling zou kunnen gerechtvaardigd worden. Sommigen opperen dat rechters zich in deze context best niet al te zuinig opstellen bij de toekenning van de schadevergoeding(253). Rekening houdend met de grote winsten, die de roddelpers vaak realiseert dankzij de inmenging in andermans persoonlijke levenssfeer, is het niet onlogisch zich af te vragen of het principe van het enkele herstel van de geleden schade voor het slachtoffer wel volstaat als het op de handhaving van persoonlijkheidsrechten aankomt. Wanneer de schadevergoeding niet opweegt tegen de voordelen, die de belager uit de aantasting van andermans persoonlijkheidsrecht kan halen, is de verleiding te volharden in de boosheid groot.

Naar Belgische normen inzake aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan evenwel van zgn. *exemplary damages* of *punitive damages* geen sprake zijn(254). Het principe van het passend herstel verzet zich tegen de veroordeling tot een geldelijke prestatie, die de vergoeding van de geleden schade overstijgt en ertoe strekt de aansprakelijke te straffen voor het verleden en af te schrikken voor de toekomst.

Nu de handhaving van persoonlijkheidsrechten niet noodzakelijk via de quasi-delictuele aansprakelijkheidsleer dient plaats te vinden, zou men de principes, die in die context gelden, kunnen terzijde schuiven bij de schending van een persoonlijkheidsrecht. De hardere aanpak van dergelijke inbreuken door de toepassing van *exemplary damages* zou impliceren dat aan waarden verbonden aan de persoonlijkheid van de mens een hogere bescherming toegekend wordt dan aan zijn vermogen. Het zou betekenen dat aan het principe van herstel van de schade in de vorm, die aan de eigen aard daarvan aangepast is, het beginsel van een aan de eigen aard van de inbreuk aangepaste sanctie toegevoegd wordt. Dit is niet onverdedigbaar, maar kwam in de

(252) Cass. 28 oktober 1974, *Arr.Cass.* 1975, 270 en *Pas.* 1975, I, 248; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, „Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, *T.P.R.* 1994, p. 857, nr. 1.2.

(253) Zie supra voetnoot 189.

(254) L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, *l.c.*, 1994, p. 857-858, nr. 1.2.

huidige Belgische rechtsleer en rechtspraak vooralsnog niet aan de orde.

Twee bezwaren kunnen in dit verband rijzen. Enerzijds kan men zich afvragen of de sanctionering van de schending van persoonlijkheidsrechten in dat geval niet buitenmatig zal zijn in verhouding tot de burgerrechtelijke beteugeling van de inbreuk op andere rechten die tevens tot morele schade aanleiding geeft. Zo zou de vergoeding van het leed bij het overlijden van een naaste verwant merkkelijk lager kunnen uitvallen dan de vergoeding die aan het slachtoffer van een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht zou toegekend worden.

Anderzijds is het bedenkelijk dat een bijkomende vergoeding die er in hoofdzaak toe strekt een voorbeeld te stellen voor de gemeenschap, aan het slachtoffer zelf zou toekomen en niet aan de gemeenschap. Ook in de Angelsaksische wereld waar *punitive damages* wel aanvaard worden, blijkt de tendens te zijn de sommen, die uit dergelijke veroordeling voortvloeien, geheel of gedeeltelijk te doen toekomen aan de overheid(255). Ook hier is het niet ondenkbaar bij de aantasting van persoonlijkheidsrechten de vergoeding, die opgevat kan worden als het juiste herstel van de morele schade, aan het slachtoffer toe te kennen en een bijkomende vergoeding aan te wenden om een fonds voor slachtofferhulp te spijsen.

5. Vergoeding anders dan in geld

45. Het beginsel dat het herstel in een aan de eigen aard van de schade aangepaste vorm dient plaats te vinden, leidt ertoe dat in het kader van de aantasting van persoonlijkheidsrechten zeer frequent op andere schadeherstellende maatregelen een beroep gedaan wordt.

Vooralsnog de publicatie van de rechterlijke uitspraak op kosten van de veroordeelde blijkt daarbij als een bijzonder geschikt handhavingsmiddel beschouwd te worden(256). Soms wordt de vordering daartoe evenwel afgewezen omdat de rechter van oordeel is dat het publiek maken van zijn beslissing niet als een passende vorm van herstel kan beschouwd worden. Dit is het geval wanneer dergelijke publicatie tot gevolg zou hebben dat de afbeelding of de gegevens, die men uit de

(255) H. MCGREGOR, *McGregor on Damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 1997, 430 e.v.; X., „Note: An Economic Analysis of the Plaintiff's Windfall from Punitive Damage Litigation”, *Harvard Law Review* 1992, 1900.

(256) Rb. Brussel 22 november 1994, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12449; Rb. Brussel 22 november 1994, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12450; Rb. Brussel 16 december 1997, *J.L.M.B.* 1998, 204; A. VAN OEVEREN, *l.c.*, p. 436, nr. 17.

openbaarheid wenste te houden, andermaal onder de aandacht van het publiek gebracht worden(257).

Boven werd al gewezen op de mogelijkheid om de verdere verspreiding van de met schending van een persoonlijkheidsrecht verstrekte informatie of afbeeldingen te verbieden of de weglating van bepaalde passages te bevelen. Dergelijke verspreidings- en verkoopverboden strekken door hun aard evenwel veeleer tot preventie van schade dan tot herstel daarvan.

IV. NASCHRIFT

46. Het is een feit: over de persoonlijkheidsrechten zijn de degens gekruist.

Voorstanders van het leerstuk van de persoonlijkheidsrechten zijn, naar het oordeel van sommige rechtsfilosofen, naïeve idealisten en naar dat van specialisten van buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, juristen, die het recht op foutieve wijze toepassen. Onder de voorstanders van persoonlijkheidsrechten zijn nochtans, in binnen- en buitenland, getalenteerde rechtsbeoefenaars, van wie sommigen de hoogste academische functies en rechterlijke ambten bekleden. Dwalen zij allen?

Misschien wil het Hof van Cassatie het vervolg schrijven op dit boeiend verhaal. Het is immers niet denkbeeldig dat het Hof de krachttoer nog eens overdoet, die het uithaalde, toen het besliste dat de bindende kracht van het aanbod zijn grondslag vindt in een door een eenzijdige wilsuiting aangegane verbintenis en zodoende de eenzijdige wilsuiting tot nieuwe bron van verbintenissen promoveerde, bijkomend aan de bronnen vermeld in het Burgerlijk Wetboek en haar van een eigen (niet-contractueel en niet-buitencontractueel) handhavingsregime voorzag(258). De rechtsgeleerden en de feitenrechters

(257) E. GULDIX, „Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding”, *I.c.*, 1188; Rb. Brugge 27 juni 1994, *R.W.* 1994-95, 473.

(258) Cass. 18 december 1974, *Pas.* 1975, I, 425, concl. Adv.-Gen. LENAERTS, *R.W.* 1974-75, 1827, noot W. LEEN, *Arr. Cass.* 1975, 460, *J.T.T.* 1975, 53, concl. Adv.-Gen. LENAERTS en *R.C.J.B.* 1980, 61, noot M. COIPEL, „La théorie de l’engagement par volonté unilatérale; Cass. 9 mei 1980, *Pas.* 1980, I, 1120, noot, *R.W.* 1982-83, 319, noot en *Arr. Cass.* 1979-80, 1132; Cass. 9 mei 1980, *Pas.* 1980, I, 1127, *Arr. Cass.* 1979-80, 1139, *T. Aann.* 1981, 146, noot M. SENELLE en *J.T.* 1981, 206; Cass. 3 september 1981, *T. Aann.* 1982, 131, noot L. CORNELIS; P. VAN OMMESLAGHE, „L’engagement par volonté unilatérale en droit belge”, *J.T.* 1982, p. 144 e.v.; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, p. 219, nr. 34.

effenen momenteel de weg hiervoor. Wie niet overtuigd is door bovenstaande argumentering m.b.t. de algemene rechtsbeginselen, wil zich dan waarschijnlijk wel over de streep laten trekken.

Misschien moet dan maar ineens door de zure appel heen gebeten worden en kan een soort *exemplary damages* ingevoerd worden, die kort spel maken met lucratieve persoonlijkheidsschendingen door de sensatiepers.

Wij zijn benieuwd of de grote stap gezet zal worden. In een idealistische opwelling(!): de mens van de 21ste eeuw heeft zijn aureool eindelijk wel verdiend!