

DE VERGOEDING VOOR HET VERLIES VAN EEN KIND TEN GEVOLGE VAN EEN VERKEERSONGEVAL(1)

door

Evelien DE KEZEL
Assistent Vakgroep Burgerlijk Recht
Universiteit Gent

In dit artikel wordt nagegaan of schade bij het verlies van een kind voor vergoeding in aanmerking komt.

In de regel wordt zowel de morele als de materiële schade die voortvloeit uit het overlijden van een kind, vergoed. De kosten van onderhoud en opvoeding, en het verlies van de mogelijkheid om in de toekomst inkomsten te ontvangen van het kind worden doorgaans niet vergoed.

Bij het verlies van een kind is de morele schade de voornaamste schadepost.

Naar Nederlands recht wordt de morele schade (affectieschade) onvergoed gelaten. Enkel de materiële schade komt voor vergoeding in aanmerking. Hierop bestaat kritiek in de rechtsleer. Omdat de morele schade moeilijk kan begroot worden lijkt een zekere tarifiering van de toewijsbare bedragen nuttig. Vereist is wel dat de vergoedingen die worden toegekend realistisch (dus voldoende hoog) zijn.

INHOUDSTAFEL

- I. ALGEMEEN
 - 1.1. Inleiding
 - 1.2. De vergoeding voor een kind in de samenleving: een korte historiek
- II. SCHADEVERGOEDING NAAR BELGISCH RECHT VOOR HET VERLIES VAN EEN KIND TEN GEVOLGE VAN EEN VERKEERSONGEVAL
 - 2.1. Algemeen
 - 2.2. De begroting van de vergoeding voor materiële schade
 - 2.3. De begroting van de vergoeding voor morele schade
 - 2.4. Naar een forfaitaire schadevergoeding?
 - 2.5. De vergoedingsregeling ingevoerd door de W.A.M.-wet
- III. RECHTSVERGELIJKING: DE VERGOEDING NAAR NEDERLANDS RECHT VOOR HET VERLIES VAN EEN KIND TEN GEVOLGE VAN EEN VERKEERSONGEVAL
 - 3.1. De vergoeding van schade uit overlijden
 - 3.2. De vergoeding van affectieschade
- IV. BESLUIT

(1) Met dank aan Prof. Dr. H. BOCKEN voor de aanwijzingen en commentaar bij de redactie.

I. Algemeen

1.1. INLEIDING

1. Tot in de achttiende eeuw was de dood van een kind een alledaagse gebeurtenis, waar men vrij onverschillig tegenover stond. Zo is van de Franse filosoof MONTAIGNE de uitspraak bekend: „Ik heb twee of drie kinderen verloren bij de geboorte, niet zonder spijt, maar zonder al te veel verdriet”(2).

In de negentiende eeuw veranderde deze houding tegenover de dood van kinderen. In het algemeen was er sprake van een „revolutie van het gevoelsleven”, waarbij de dood, en dan vooral de dood van een dierbaar kind, als een onoverkomelijke tragedie werd ervaren. In Italië, Frankrijk en de Verenigde Staten, groeide het kleine kind uit tot het geliefkoosde onderwerp van de funeraire beeldhouwkunst(3). Op het einde van de negentiende eeuw, werden kinderen (in de denktrant van de Verlichting en het vooruitgangsoptimisme) meer en meer aanzien als „de toekomst van morgen”. Niet alleen voor de zwaar beproefde ouders, maar voor de ganse maatschappij werd de dood van een kind (arm of rijk), ervaren als een enorm verlies. Het doden zelf van een kind — zelfs onopzettelijk — werd beschouwd als een zeer ernstig misdrijf(4).

2. Vandaag wordt het kind in onze cultuur bijzonder belangrijk geacht. Onze grootste bezorgdheid is gericht op het „kwetsbare kind”. In feite wordt er, objectief gezien, met de noden en behoeften van kinderen weinig rekening gehouden. Met name in het verkeer wordt er nog steeds (te) weinig aandacht besteed aan kinderen. De kans dat een kind overlijdt ten gevolge van een verkeersongeval, is statistisch niet gering. Cijfers van het Belgisch Instituut voor de Verkeersveiligheid(5) tonen aan dat in 1996, 25% van het aantal dode en ernstig gewonde voetgangers, kinderen waren tussen 0 en 14 jaar. 28% van het totaal aantal dode en ernstig gewonde fietsers, waren jongeren tussen 7 en 18 jaar. 47% van het totaal aantal dode en ernstig gewonde bromfietzers waren jongeren tussen 16 en 20 jaar.

(2) Aangehaald door E. BADINTER, *L'amour en plus, Histoire de l'amour maternel au XVIIe-XXe siècle*, Paris, Flammarion, 1980, 74.

(3) P. ARIES, *The Hour of our Death*, New York, Vintage, 1982, 90.

(4) P. ARIES, *Centuries of Childhood*, New York, Vintage, 1962, 404.

(5) Bron: bestand N.I.S.-B.I.V.V.

Verkeersongevallen zijn vandaag de voornaamste doodsoorzaak bij jongeren.

3. De vraag stelt zich hoe het verlies van een kind kan worden gecompenseerd.

In ons juridisch systeem gaat men ervan uit dat het verlies van een kind schade oplevert, die op gepaste wijze moet worden vergoed.

Maar is het idee om iemands leven te monetariseren, te tarifieren, niet pervers? Kan uit de fundamentele uniciteit en eigenheid van eenieder niet worden afgeleid dat zijn of haar leven onvergoedbaar en onvervangbaar is?

4. Aangezien de (morele) schade per definitie onherstelbaar is, gaat het Hof van Cassatie ervan uit dat de vergoeding slechts een vorm van troost is, een compensatie die tot doel heeft de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen⁽⁶⁾. Maar ook deze gedachte kan men enigszins pervers noemen. Het is de arrogantie van de jurist, te menen dat een ouder wiens schade door het verlies van een kind niet kan *hersteld* worden door een som geld, wel zou kunnen *getroost* worden met geld.

J. SCHRYVERS stelt in dit verband „dat de huidige juridische constructie, waarop het gecommercialiseerde kwantitatieve gedeelte van de schade steunt, op geen enkele manier voldoet, ontoereikend, onrealistisch en huichelachtig is, en ver verwijderd van de werkelijkheid en van de wensen van de benadeelden”⁽⁷⁾.

5. Want wat getroffen en rechthebbenden vooral willen, is datgene wat elk primitief mens wil. (En een mens die lijdt wordt weer primitief.) Dat is het nastreven van een vorm van „gerechtigheid” of wraak⁽⁸⁾. Ons recht kent evenwel geen „punitive damages”⁽⁹⁾ (zoals bv. het Anglo-Amerikaanse recht). Volgens ons rechtssysteem heeft een vordering tot herstel van de schade niet tot doel een private straf

(6) Cass., 10 oktober 1972, *Pas.* 1973, I, 147, noot; Cass. 3 februari 1987, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11572. La Bruyère schreef hierover in zijn *Caractères*: „Il ne faut parfois qu’une jolie maison dont on hérite, qu’un bon cheval ou un joli chien dont on se trouve le maître, qu’une tapisserie, qu’une pendule pour adoucir une grande douleur et pour moins sentir une perte.” (Aangehaald door R. KRUIHOF, „De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit”, *De verz.* 1985, 375).

(7) J. SCHRYVERS, „De arrogantie van de jurist”, *R.W.* 1994-95, 1219-1223; J. SCHRYVERS, „Evaluation et réparation des préjudices extra-patrimoniaux”, *R.G.A.R.* 1993, nr. 12168.

(8) J. SCHRYVERS, *o.c.*

(9) Ook wel „exemplary damages” of „smart money” genoemd (zie S. LINDENBERGH, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 19.)

op te leggen aan de aansprakelijke. Dit is nochtans wat de nabestaanden vaak wensen. Ze zijn van oordeel dat diegene die hun leed heeft veroorzaakt, (penaal) veel te licht wordt bestraft(10), en ze richten dan hun hoop op een geldelijke „bestraffing”. De dader moet weten wat hij heeft aangericht. Meer nog: hij moet dit ook voelen. Ook in de Verenigde Staten maakt men het onderscheid tussen burgerlijk recht en strafrecht, maar wanneer het handelen van de dader „intentional and deliberate” is geweest, kan het slachtoffer aanspraak maken op een extra bedrag bovenop de „compensatory damages”, de vergoeding voor materiële en morele schade(11). „Such damages are given to the plaintiff over and above the full compensation for the injuries, for the purpose of punishing the defendant, of teaching the defendant not to do it again, and of deterring others from following the defendant’s example”(12). Naast de *compenserende functie* die ons aansprakelijkheidsrecht heeft, en de *straffunctie* die het niet heeft, komt hier nog een derde functie van het aansprakelijkheidsrecht op de voorgrond, m.n. de *preventiefunctie*(13).

Nochtans staan de „punitive damages” in de Verenigde Staten ook ter discussie(14).

Er bestaan twijfels over de effectiviteit van de „punitive damages”. Argumenten tegen zijn o.m. dat ze de verzekeraar beperken en de premies verhogen; dat ze aanleiding geven tot meer procedures en

(10) Uit een studie van de „Fédération Européenne des Victimes de la Route”, blijkt dat 89% van de nabestaanden van verkeersslachtoffers van oordeel was dat in hun geval geen gerechtigheid was geschied; 75% was van mening dat hetgeen de dader ten laste was gelegd, niet billijk was en 70% vond dat hun zaak ofwel niet afdoende, ofwel niet serieus of met voldoende respect was behandeld. Eén van de meest geuite wensen van de families van de slachtoffers was dat er strengere straffen zouden worden opgelegd, wanneer het om ernstige delicten gaat, die de dood of letsel tot gevolg hebben gehad, en dat tijdens de procedure het nodige respect voor de families zou worden betoond. (Bron: X, *Doden en gewonden in het verkeer. Onderzoek naar de voornaamste oorzaken van een verlaging van de levens-en welzijnsstandaard van slachtoffers van verkeersongevallen en hun families*, Onderzoeksrapport FEVR, eigen uitgave).

(11) „Punitive damages” zijn niet in alle staten van de V.S. toegelaten. Voor de toekenning ervan wordt een ernstige mate van schuld vereist. In Engeland wordt de toekenning van „exemplary damages” beperkt tot een aantal „torts”. Bij opzet heeft het slachtoffer wel nog een aanspraak op „aggravated damages”. Dit is een vergoeding die ertoe strekt de (bijkomende) schade te compenseren, veroorzaakt door de „motives” en „conduct” van de dader (S. LINDENBERGH, o.c., 19-29).

(12) F. SCHIRMEISTER, *Amerikaanse toestanden in het schadevergoedingsrecht? De vergoeding van letselschade in de V.S.*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1996, 139-186.

(13) De kans zelf te moeten opdraaien voor een (zeer hoge) schadevergoeding heeft volgens sommigen ontegensprekelijk een preventieve werking. Zelfs al betaalt de verzekeraar van de dader uiteindelijk de schadevergoeding, dan nog speelt het gevaar op sterk verhoogde premies, of het gevaar om uit de verzekering te worden gegooid (R. VAN DEN BERGH, „Is verkeersveiligheid te duur?”, *R.W.* 1994-95, 1313-1323).

(14) S. LINDENBERGH, o.c., 19-29; F. SCHIRMEISTER, *Amerikaanse toestanden in het schadevergoedingsrecht? De vergoeding van letselschade in de V.S.*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1996, 139-186.

de uitkomsten van procedures onvoorspelbaar maken; dat ze de dader twee maal straffen voor hetzelfde vergrijp en dat ze niet thuishoren in een civiele procedure(15).

6. Ons aansprakelijkheidsrecht heeft vooral tot doel de schade te compenseren(16).

Kan een vorm van „genoegdoening” de ouders-slachtoffers echter „voldoening” schenken?

Om deze vraag te beantwoorden, zal ik de beslissingen van rechters weergeven m.b.t. het toekennen van een schadevergoeding bij het overlijden van een kind(17) t.g.v. een verkeersongeval.

Eerst zal ik in het kort weergeven hoe historisch wordt aangekeken tegenover de vergoeding voor een kind. Ik beperk mij hierbij tot de evolutie in de Verenigde Staten(18).

1.2. DE VERGOEDING VOOR EEN KIND IN DE SAMENLEVING: EEN KORTE HISTORIEK

7. In het begin van deze eeuw stonden de rechters in de Verenigde Staten nogal weigerachtig tegenover het toekennen van een geldelijke vergoeding voor een kind, wanneer dit omkwam bij een verkeersongeval. Vaak werd de symbolische „een frank”-vergoeding toegekend. Begin deze eeuw bv. werd in New Jersey een vijfjarig jongentje, Melville GRAHAM, door een trolleybus gedood, terwijl het op straat aan het spelen was. Zijn vader daagde de trolleymaatschappij voor de rechter. De rechter, Judge MELVILLE oordeelde dat „following the established pecuniary measure of damages, the child’s life was worth no more than one dollar”(19). Deze beslissing, die werd gepubliceerd in de lokale krant, de *Jersey City Evening Journal*, lokte hevige publieke verontwaardiging uit. De commentator schreef in zijn editoriaal dat de beslissing „not only repugnant to human nature, but

(15) De dader geniet immers niet van de waarborgen die gelden in een strafrechtelijke procedure. Ook levert de „boete” aan het slachtoffer een ongerechtvaardigde verrijking op.

(16) In feite heeft het aansprakelijkheidsrecht vooral tot doel de voorwaarden aan te geven, waaronder een vordering tot schadeloosstelling kan ingang vinden. De grondslag voor aansprakelijkheid ligt in een bescherming van de status quo (T. HARTLIEF, *Ieder draagt zijn eigen schade*, Deventer, Kluwer, 1997, 15).

(17) Het begrip „kind” zal in deze uiteenzetting gebruikt worden ongeacht de leeftijd van het kind.

(18) Over een analoge evolutie in België heb ik geen sporen teruggevonden in de literatuur.

(19) Aangehaald door V. ZELIZER, *o.c.*, 146-147.

close to legal immorality” was. Rechtsgeleerden daarentegen, stuurden brieven naar de *New Jersey Law Journal*, waarin ze de rechter prezen om zijn moed, competentie en onpartijdigheid.

Centraal punt in de discussie was hoe de waarde van een kinderleven, dat niet in geld kon worden uitgedrukt, moest worden berekend. Beslissingen van rechters die een geldelijke compensatie weigerden, of die slechts nominale vergoedingen toekenden, zorgden voor hevige polemieken. „How much is the life of a child worth? At what price may a girl or a boy be killed? Has a youthful life an actual value capable of being assessed in dollars and cents?” De pers juichte beslissingen toe waarin — in tegenstelling tot de negentiende eeuw, waar de prijs van een kind zijn waarde bepaalde — de prijs van de vergoeding bepaald werd door de waarde van het „sacraal” geworden kind(20).

8. In de jaren twintig en dertig nam het aantal (kind-)slachtoffers van verkeersongevallen onrustwekkend toe. Alhoewel men oorspronkelijk nog van oordeel was dat „awarding pecuniary damages to the next of kin of a child six years of age is merely making a business commodity out of the child, and subjecting the loss of that child’s life to the dollars and cent argument”, gingen economische analisten, die methoden hadden ontwikkeld om de financiële waarde van een mannelijke kostwinner of van een huisvrouw te berekenen, stellen dat „sentiment alone can measure the value of the life of an infant”(21). Ook in rechterlijke beslissingen ging men erkennen dat ouders een vorderingsrecht hebben bij het verlies van hun kind omwille van hun „geestelijke smart”. In Florida oordeelde een rechter midden de jaren veertig dat: „Those who have not brought a child into the world and loved it and planned for it, can hardly have an adequate idea of the mental pain and anguish that one undergoes from such a tragedy. No other affliction so tortures and wears down the physical and nervous system”(22).

Bovendien ging men erkennen dat ouders toekomstige schade leden, m.n. het verlies van het gezelschap, de bescherming en de potentiële steun van het kind voor in hun oude dag. Een rechter in New Jersey kende aan de ouders van een zestienjarige jongen en aan de ouders van een negentienjarig meisje, die samen waren omgekomen bij een auto-

(20) V. ZELIZER, *o.c.*, 147-150.

(21) V. ZELIZER, *o.c.*, 152-153.

(22) Aangehaald door V. ZELIZER, *o.c.*, 154.

ongeval, een schadevergoeding toe van 6000 dollar, respectievelijk van 3000 dollar. Hij overwoog hierbij dat het meisje een kostwinner *kon* worden, maar dat de jongen een kostwinner *zou* worden, en dat zijn financiële perspectieven daarom tweemaal zo gunstig waren als die van het meisje

9. Deze evolutie bracht met zich mee dat het verdriet van de ouders kon worden gemeten in geld. Niet alleen werd hun lijden hen „afgenomen” en probleemloos gecompenseerd door een som geld, ook zouden zij hun lijden nu voortaan moeten bewijzen om aanspraak te kunnen maken op een vergoeding(23).

II. Schadevergoeding naar Belgisch recht voor het verlies van een kind t.g.v. een verkeersongeval(24)

2.1. ALGEMEEN

2.1.1. *Criteria van vergoedbaarheid*

10. Naar Belgisch recht wordt de schade omschreven als het verschil tussen de huidige, actuele toestand van de slachtoffers en de hypothetische toestand waarin ze zich zouden hebben bevonden indien de (onrechtmatige) daad niet was gepleegd(25).

11. Om voor vergoeding in aanmerking te komen moet de schade zeker en persoonlijk zijn en moet de schending van een rechtmatig belang worden aangetoond(26).

Vooraleer de omvang van de schade en de aard en de omvang van de vergoeding te bepalen, moet de rechter eerst het bestaan van de schade vaststellen. Er is een verschil tussen het vaststellen van het bestaan van de schade en de begroting van de omvang ervan.

(23) V. ZELIZER, *o.c.*, 150-165.

(24) Wanneer in de tekst het woord „frank” zal worden gebruikt, wordt de „Belgische frank” bedoeld.

(25) Cass., 2 mei 1955, *R.C.J.B.* 1957, 99, noot J. RONSE; *Rev. Trim. Dr. Fam.* 1959, 202, noot RENARD; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Kluwer's Ced.Samsom, Brussel, 1984, 15-17; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling, Deel 1 in de reeks A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1984, 7-32.

(26) E. DIRIX, *o.c.*, 68-111; J. RONSE, *o.c.*, 7-32.

Ons buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht kent geen wettelijk vermoeden van schade. De bewijslast van het bestaan en van de omvang van de schade rust op de klagers(27).

12. De feitenrechter oordeelt soeverein over het bestaan en de omvang van de schade(28).

Het bestaan en de omvang van de schade zijn rechtsfeiten. Ze kunnen door alle bewijsmiddelen worden aangetoond, ook door getuigen en vermoedens(29).

Dikwijls zal de schade worden aangetoond aan de hand van een deskundigenverslag(30).

Algemeen wordt aangenomen dat ouders (genegenheids)schade lijden bij het overlijden van hun kind, zodat het bestaan ervan wordt vermoed, tenzij de verweerder het tegendeel kan bewijzen(31).

2.1.1.1. De schade moet zeker zijn

13. De schade komt enkel voor vergoeding in aanmerking wanneer ze zeker is(32).

De schade is zeker wanneer ze zo waarschijnlijk is dat de rechter niet meer ernstig aan het tegendeel hoeft te denken, ook al is dit theoretisch nog mogelijk(33). De loutere mogelijkheid tot schade volstaat niet. De invloed van een nog te behalen diploma op een latere wedde bv., is te onzeker om als schade in aanmerking te komen(34).

Bij het verlies van een kind gaat het vaak om toekomstige schade. Ook deze schade komt voor vergoeding in aanmerking wanneer het bestaan ervan met voldoende zekerheid vaststaat(35).

De schade moet de normale uitslag, ontwikkeling, herhaling of voltooiing zijn van een actueel zekere toestand. Het kan zeker zijn dat in de toekomst schade zal ontstaan, of dat reeds bestaande schade in de

(27) Art. 1315 lid 1 B.W.; art. 870 Ger.W.; Cass. 8 november 1926, *Pas.* 1927, I, 85; Cass. 15 oktober 1992, *J.T.* 1993, 226.

(28) Cass. 25 november 1946, *Pas.* 1946, I, 443; Cass. 21 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 781.

(29) R. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, II, Brussel, Larcier, 1962, nr. 2865; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 1025.

(30) L. SCHUERMAN, A. VAN OEVELEN e.a., „Overzicht van rechtspraak. Schade en schade-loosstelling (1983-1992)”, *T.P.R.* 1994, 1006-1014.

(31) L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN e.a., *o.c.*, 918-923.

(32) Cass. 27 september 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 127.

(33) Dit is de zgn. „gerechtelijke zekerheid”.

(34) Corr. Mons 22 oktober 1974, *R.G.A.R.* 1975, 9444.

(35) Cass. 12 januari 1950, *Arr. Cass.* 1950, 311.

toekomst nog zal evolueren. Niet het onderscheid tussen actuele en toekomstige schade is dus relevant, wel het onderscheid tussen zekere en hypothetische schade.

14. De kans om een bepaald voordeel te verwerven of om een bepaald nadeel te vermijden, kan op zichzelf een economische waarde hebben. Het verlies van een kans geeft aanleiding tot vergoeding(36) wanneer twee voorwaarden vervuld zijn. Enerzijds moet het verlies van de kans vaststaan en anderzijds moet de kans reëel zijn(37).

De kans moet vaststaan. De kans om een bepaald voordeel te behouden of te verwerven of om een bepaald nadeel te vermijden moet verloren zijn, wil men schadevergoeding kunnen bekomen. Inzake het verlies van de kans om onderhoudsbijdragen te vorderen van een kind, oordeelt de rechtbank nogal streng. Wanneer de voorwaarden voor het toekennen van een vergoeding (zoals de behoefte van de ouders) niet zijn vervuld op het ogenblik van het overlijden van het kind, wordt er meestal geen vergoeding toegekend(38).

De kans moet reëel zijn. Het reële karakter wordt beoordeeld aan de hand van „de gewone gang van zaken”. Een reële kans moet onderscheiden worden van een puur toevallige gebeurtenis of van de hoop op een gunstige gebeurtenis(39).

Zo vormt het verlies van een mogelijke alimentatieschuldenaar slechts het verlies van een kans in de mate dat er sprake is van een *potentiële* schuldenaar(40). Wanneer een kind, slachtoffer van een verkeersongeval, over een eigen inkomen beschikte en hiervan geheel of gedeeltelijk afstand deed t.b.v. zijn ouders, verliezen deze ouders door het overlijden van hun kind de kans om dit voordeel verder te genieten(41).

(36) A. AKKERMANS, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband*, Deventer, W.E.J. Tsjenk Willink, 1997, 107-254; E. DIRIX, *o.c.* 82-91; J. RONSE, *o.c.*, 83-93; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 370-399.

(37) Traditioneel wordt voorgehouden dat de kans zowel reëel als ernstig moet zijn, wil zij voor vergoeding in aanmerking komen (zie bv. J. RONSE, *o.c.*, 83-93). Nochtans moet elke kans, hoe gering ook, vergoed worden in de mate dat ze zich naar alle waarschijnlijkheid had voorgedaan (T. VANSWEEVELT, *o.c.*, 388-395). R. DE RIDDER, meent dat onder „ernstig” moet verstaan worden dat *de schade* enige substantiële waarde moet vertegenwoordigen („Kansverlies als schadefactor bij medische aansprakelijkheid”, *A.A.* 1995, 548-554).

(38) G. VINEY, *Traité de droit civil, Les Obligations, La Responsabilité: conditions*, Parijs, L.G.D.J. 1982, 349.

(39) L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN e.a., *o.c.*, 983.

(40) „Indien niet met redelijke zekerheid kan worden verwacht dat ooit een uitkering zou worden gevraagd en verkregen, is deze schadepost louter hypothetisch en komt hij niet voor vergoeding in aanmerking.” (Cass. 21 november 1966, *Arr. Cass.* 1967, 390.)

(41) Cass. 28 oktober 1942, *Arr. Cass.* 1942, 129.

Bij de beoordeling zijn de leeftijd van het kind en de persoonlijke situatie van de ouders(s) of van het gezin belangrijke elementen(42). Zo wordt het in bescheiden middens gebruikelijk geacht dat de minderjarige die onder het ouderlijk dak verblijft, aan zijn ouders een deel van zijn beroepsinkomen afstaat gedurende de jaren die zijn definitieve installatie of zijn huwelijk voorafgaan(43).

2.1.1.2. De schade moet persoonlijk zijn

15. Om aanleiding te geven tot een aanspraak op schadeloosstelling is vereist dat de schade persoonlijk werd geleden. Men kan geen vergoeding vorderen voor schade door anderen geleden. Het is dus van belang te weten wie de schade lijdt. Wanneer een kind het slachtoffer is geworden van een verkeersongeval, kunnen naast het kind zelf, ook de ouders en andere personen (broers en zussen, grootouders, derden) schade lijden.

Wanneer het kind is overleden, behoort zijn vordering als actief bestanddeel tot zijn nalatenschap. De ouders kunnen dan, als erfgenamen, zijn vordering verderzetten. Het beginsel dat de schade persoonlijk dient te zijn, staat de overdraagbaarheid van de schuldvordering dus niet in de weg(44).

(42) Zo stelt het Hof van Beroep te Gent in een uitspraak in kort geding: „Er dient in acht te worden genomen dat de ouders zelf een inkomen hebben uit bezoldigde arbeid. Zij dienen dan ook geen beroep te doen noch te wachten op het overblijvende deel van het inkomen van hun dochter om financieel voortreffelijk te kunnen leven. (...) Het ter wereld brengen en opvoeden van een kind is geen vorm noch bron van investering voor de ouders, zeker niet in haar materiële, economische betekenis” (Gent (kort geding) 14 mei 1982, *R.W.* 1984-85, 1463-1466). Het Hof van Beroep te Bergen kende in een uitspraak van 21 februari 1983 wel een (materiële) schadevergoeding toe aan een alleenstaande moeder voor het verlies van een zoon overwegende dat „ce dommage est suffisamment certain pour être indemnisable, étant donné que l'appelante, divorcée, n'a aucune ressource personnelle; qu'elle vit et élève sa famille grâce au soutien de son concubin, mais que cette situation est de nature précaire; qu'en de telles circonstances, il est permis de supposer que cette mère de famille aurait probablement été amenée à solliciter l'aide de ses enfants, dans ses vieux jours” (Bergen 21 februari 1983, *R.R.D.* 1984, 26).

(43) Corr. Dinant 17 oktober 1984, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11059.

(44) Dit geldt zowel voor de vordering tot vergoeding van patrimoniale schade, als voor de vordering tot vergoeding van morele schade (Cass. 30 juni 1930, *Pas.* 1930, I, 281; Cass. 26 september 1955, *Arr. Cass.* 1956, 28; contra: Gent 25 januari 1972, *R.W.* 1971-72, 1598). Na het overlijden van het slachtoffer kunnen de erfgenamen een vordering tot schadevergoeding instellen, in naam van het slachtoffer voor morele en materiële schade. Bij *cessie* van de vordering beschikt de cessionaris over een moreel en een materieel vorderingsrecht voor zover de cedent hem dit heeft overgedragen. Krachtens artikel 1166 B.W. (*zijdelingse vordering*) kunnen de schuldeisers alle vorderingen van hun schuldenaars uitoefenen, met uitzondering van de vorderingen die aan de persoon verbonden zijn. Vorderingen tot vergoeding van materiële schade kunnen ze dus uitoefenen; vorderingen tot vergoeding van morele schade niet (R. KRUIHOF, „De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit”, *De Verz.* 1985, 363).

Ouders, broers en zussen, grootouders, ... kunnen ook een vergoeding vorderen voor de (morele) schade die zij persoonlijk hebben geleden, op voorwaarde dat er genegenheidsbanden bestonden tussen hen en het kind op het ogenblik van het overlijden. Het samenwonen doet dit vermoeden. De nabijheid van de verblijfplaats van het kind en de frequentie van de contacten zijn ernstige aanwijzingen(45).

De vordering *de jure proprio* moet onderscheiden worden van de vordering *de jure successionis* (vordering *ex haerede*). Beide vorderingen zijn onafhankelijk. Treden de ouders op als erfgenamen van het kind, dan beoogt de vordering het herstel van de schade die door het kind werd geleden; wordt de vordering ingesteld in eigen naam, dan gaat het om de eigen schade. In het eerste geval moet de hoedanigheid van erfgenaam worden aangetoond en blijft het bestaan en de omvang van de schade te bepalen in hoofde van het kind. In het tweede geval volstaat een moreel of materieel belang bij het overleven van het kind(46).

16. Sinds 1962(47) neemt het Hof van Cassatie aan, dat de eigen fout van het kind tegenwerpelijk is, zowel aan de erfgenamen die een schadevergoeding vorderen „ex haerede”, als aan hen die een vordering instellen voor eigen schade(48), omdat de bij terugslag geleden schade zijn oorsprong vindt in de familie- en genegenheidsbanden, die de ouders met het overleden kind verbinden, en hun recht op vergoeding enkel op deze banden steunt(49). M.b.t. de schade ex haerede kan dit aanvaard worden. De aansprakelijke dader zou aan de ouder alle excepties moeten kunnen tegenwerpen, die hij had kunnen tegenwerpen aan het kind. Maar het is niet duidelijk waarom het (eigen) recht op herstel van de ouders beïnvloed wordt door de fout van het kind. De schade van de ouders vindt zijn oorsprong in de familie- en genegenheidsbanden die hen met het kind verbinden. Zonder deze banden zou er geen schade zijn en dus geen recht op herstel. Het recht

(45) L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN e.a., *o.c.*, 1162-1163.

(46) J. DABIN, „Du droit à réparation des parents de la victime d'un accident mortel, en dehors du cas spécial des accidents du travail”, *B.J.* 1935, 515; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Kluwer's Ced.Samsom, Brussel, 1984, 93-98.

(47) Tot in 1962 hadden de ouders recht op een integrale vergoeding van hun schade, wanneer ze hun kind hadden verloren bij een verkeersongeval (Cass., 15 mei 1961, *R.C.J.B.* 165, noot J. DABIN).

(48) L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Brussel, Ced.Samsom, 1989, 141-143; R. DALCQ, „De l'opposabilité de la faute de la victime à ses ayants cause à titre universel”, *R.G.A.R.* 1963, 7092.

(49) Cass. 19 december 1962, *Pas.* 1963, I, 491; *J.T.* 1963, 673; *Rev. Dr. Pen.* 1962-63, 568, concl. DUMON; Cass. 14 april 1981, *Arr. Cass.* 1981, 942.

op herstel zelf vindt zijn oorsprong echter niet in deze familie- en genegenheidsbanden. Het recht op herstel vindt zijn oorsprong in de fout van de aansprakelijke dader.

Het kind zelf kan niet aansprakelijk worden gesteld voor de schade die het aan zijn ouders heeft veroorzaakt door te overlijden. De ouders hebben dus geen vordering tot schadeloosstelling tegen hun kind. Ze hebben wel een vordering tegen de aansprakelijke dader die het ongeval (en daardoor de dood van hun kind) heeft veroorzaakt. Volgens J. DABIN zouden de ouders niet echt „derden” zijn t.o.v. de aansprakelijke dader. Zij zouden zich vereenzelvigen met het kind, met wie zij door een afstammingsband zijn verbonden(50). Het Hof van Cassatie heeft zich op deze redenering gesteund in haar arrest van 18 december 1962(51): „attendu que le droit à la réparation des dommages éprouvés par répercussion ne trouve sa source que dans les liens de famille et d'affection qui unissaient les demandeurs à la victime décédée; qu'en raison de ces liens qui fondent le droit à réparation ce droit est affecté par la responsabilité personnelle de la victime dans toute la mesure ou le défendeur aurait pu l'opposer soit à la victime première réclamant elle-même l'indemnisation de son préjudice propre, soit à ses héritiers poursuivant cette réparation ex haerede”. Dit arrest lokte veel commentaar uit in de rechtsleer(52).

R. DALCQ stelde voor om, naar analogie met het gegeven dat een slachtoffer geen recht heeft op vergoeding van zijn schade in de mate dat hij zelf een fout heeft begaan die heeft bijgedragen tot de totstandkoming van die schade, de ouders geen vergoeding kunnen vorderen van de aansprakelijke dader, in die mate dat hun kind (tegen wie ze geen aansprakelijkheidsvordering hebben), zelf een fout heeft begaan(53). Dit lijkt niet logisch. Wanneer (slechts) één persoon juridisch kan worden aansprakelijk gesteld voor een bepaalde schade, dan is deze persoon ertoe gehouden de volledige schade te vergoeden.

(50) J. DABIN, noot onder Cass. 15 mei 1961, *R.C.J.B.* 165; zie ook J. DABIN, „Faute envers soi-même et responsabilité à l'égard des proches”, *Ann. Droit* 1965, 119.

(51) Cass. 19 december 1962, *Arr. Cass.* 1963, 491.

(52) J. CANIVET, „De la réparation du préjudice des victimes 'par ricochet'”, *J.T.* 1963, 597 en 671; R. DALCQ, „De l'opposabilité de la faute de la victime à ses ayants cause agissant à titre universel”, *R.G.A.R.* 1963, 7092; J. KIRKPATRICK, „Le nouveau statut des dommages subis par répercussion”, *R.C.J.B.* 1964, 449. De zwakheid van de theorie van DABIN zou liggen in het miskennen van een onderscheid tussen de vordering de jure successionis en de vordering de jure proprio.

(53) R. DALCQ, „De l'opposabilité de la faute de la victime à ses ayants cause agissant à titre universel”, *R.G.A.R.* 1963, nr. 7092.

17. M.b.t. verkeersongevallen is de discussie nu een beetje achterhaald geworden, doordat de wetwijzigingen van 30 maart 1994(54) en 13 april 1995(55), een nieuw vergoedingsprincipe hebben ingevoerd in de Wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (hierna: de W.A.M.-wet)(56).

Voortaan moet de W.A.M.-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig alle schade aan het slachtoffer (of aan zijn nabestaanden) vergoeden, behalve wanneer kan bewezen worden, dat de (onverschoonbare) fout van het slachtoffer, ouder dan veertien jaar, de enige oorzaak was van het ongeval (en dus van de schade).

In principe komt de fout van het slachtoffer-zwakke weggebruiker dus niet meer ter sprake(57).

2.1.1.3. Er moet een schending zijn van een rechtmatig belang

18. Sommige auteurs hebben in het verleden de stelling verdedigd dat schade in de zin van artikel 1382 B.W. enkel voor vergoeding in aanmerking komt, wanneer zij samenvalt met of voortvloeit uit de schending van een recht(58). In deze visie kunnen de ouders geen vergoeding vorderen voor de dood van hun kind, omdat ze geen *recht* hebben op de inkomsten van hun kinderen (schending van artikel 387 B.W.); „les parents n’y ont donc pas droit (aux revenus de leur enfant) et partant ne subissent aucun dommage en s’en voyant privés par le fait du décès de leur enfant”(59).

Tot 1939 hield het Hof van Cassatie deze stelling aan. In een belang-

(54) W. 30 maart 1994, *B.S.* 31 maart 1994.

(55) W. 13 april 1995, *B.S.* 27 juni 1995.

(56) *B.S.* 8 december 1989.

(57) Voor een bespreking van artikel 29bis W.A.M.-wet, zie o.m. H. BOCKEN en I. GEERS, „De vergoeding van letselschade en schade door overlijden bij verkeersongevallen naar Belgisch recht”, *T.P.R.* 1996, 67-131; H. CLAASSENS en C. VAN SCHOUBROECK, „Praktische ervaring met de Belgische schadevergoedingsregeling voor zwakke weggebruikers in de autoverzekering” in M. FAURE en T. HARTLIEF (red.) *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 75-111; L. CORNELIS, „De objectieve aansprakelijkheid voor motorrijtuigen”, *R.W.* 1998-99, 521-537; B. TUERLINCKX, „Artikel 29bis W.A.M.-wet: toepassing in de praktijk na de wetwijziging van 13 april 1995”, *T.P.R.* 1996, 3-63; C. VAN SCHOUBROECK, E. JOCQUÉ, A. VANDERSPIKKEN en H. COUSY, „Overzicht van rechtspraak Verzekering Motorrijtuigen”, *T.P.R.* 1998, 316-327 en verwijzingen aldaar.

(58) Zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 950 e.v.

(59) H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 950.

rijk arrest van 16 januari 1939 heeft het Hof haar rechtspraak gewijzigd(60).

Nu hanteert het Hof van Cassatie de theorie van de schending van een (rechtmatig) belang(61).

19. De schending van een belang volstaat om schade te doen ontstaan in de zin van artikel 1382 e.v. B.W., op voorwaarde dat het gaat om een rechtmatig belang(62).

Een geschonden belang levert altijd schade op maar niet altijd een aanspraak op schadevergoeding.

Het is dus van belang te weten wat het onderscheid is tussen vergoedbare schade en niet vergoedbare schade. Dit onderscheid ligt in de rechtmatigheid van het belang(63), waarvoor men de bescherming van artikel 1382 B.W. inroept.

Onze rechtsorde kan zich niet lenen tot het herstel van een toestand die er mee in strijd is, of die ze niet beschermenswaardig acht(64).

In dit verband stelde het Hof van Cassatie in 1937(65) nog dat „de wet niet wil dat de ouders voordeel trekken uit de goederen, weze het inkomen, welke de kinderen door eigen arbeid en bedrijvigheid kunnen verwerven; (...) de wet heeft geen sanctie verleend wegens het verlies van voordeelen welke zij als onrechtmatig beschouwt. De rechter kan derhalve niet in aanmerking nemen als een aan de ouders van een minderjarig slachtoffer verschuldigde schadevergoeding, het verdwijnen van de materiele mogelijkheid om in hun eigen inkomen die van hun kinderen op te nemen, wier inkomen zij verplicht zijn van de hunne gescheiden te houden”. Alhoewel de visie van het Hof sindsdien is geëvolueerd(66) en vandaag de aanspraken van ouders op het inkomen van hun kinderen niet meer op zich onrechtmatig worden geacht, blijft het principe overeind dat „het kind niet

(60) Cass., 16 januari 1939, *R.G.A.R.* 1939, 3002.

(61) E. DIRIX, *o.c.*, 67-74; J. RONSE, *o.c.*, 39-52.

(62) E. DIRIX, *o.c.*, 67-74; J. RONSE, *o.c.*, 39-52.

(63) Een belang is rechtmatig, wanneer het niet in strijd is met het positieve recht en met de beginselen die van openbare orde zijn, of de handhaving van de goede zeden beogen. Het mag ook niet stoelen op de miskenning van andermans rechten (art. 6 B.W., art. 1131 B.W., art. 1133 B.W.).

(64) Dit betekent niet dat de onrechtmatige daad op zich zonder gevolgen moet worden gelaten, maar het betekent wel dat deze gevolgen niet meer op het vlak van de *burgerlijke* aansprakelijkheid worden gelegd, maar louter op het vlak van de *strafrechtelijke* aansprakelijkheid.

(65) Cass. 19 oktober 1937, *Pas.* 1937, I, 298.

(66) Cass. 28 oktober 1942, *Pas.* 1942, I, 261.

aan de ouders toebehoort en het ook geen bestanddeel vormt van hun vermogen of van hun kapitaal”(67).

20. De enige maatstaf voor schadeloosstelling is de schade. Eens het bewijs wordt geleverd dat er zekere schade is veroorzaakt, kan het herstel ervan niet worden geweigerd onder het voorwendsel dat de juiste omvang niet werd bewezen of dat de begroting ervan te moeilijk is(68). Zo verwierp het Hof van Cassatie een voorziening waarin werd gesteld dat de herstellvordering niet kon worden ingewilligd, omdat de schade niet onmiddellijk kon worden begroot. Het Hof overwoog dat de feitenrechter met voldoende stelligheid het bestaan van de schade had vastgesteld, en dat hieraan geen afbreuk werd gedaan door een begroting *ex aequo et bono*(69).

2.1.2. *Begroting van de schade*

21. Inzake de begroting van de schade gelden twee principes. Enerzijds het principe van de *begroting in concreto*; anderzijds het principe van de „*restitutio in integrum*”(70).

22. *Begroting in concreto. Een objectieve benadering.* Bij de begroting van de schade moet er rekening worden gehouden met de schade zoals zij zich werkelijk, in *concreto* heeft voorgedaan(71). Daarom wordt de schadeloosstelling „objectief” genoemd. Er mag geen rekening worden gehouden met de vermogenstoestand van de partijen, met de schuld van de aansprakelijke dader of met het feit of hij al dan niet verzekerd was. Er moet rekening worden gehouden met alle karakteristieken die eigen zijn aan de slachtoffers en aan hun schade, zoals bv. de gefundeerde verwachtingen die teloor gingen, de veroorzaakte uitgaven, enz.

Er moet worden uitgegaan van de aantasting van objectieve, materiële of immateriële middelen tot behoeftenbevrediging(72), eerder dan van de subjectieve ervaring ervan(73).

(67) Gent (kort geding) 14 mei 1982, *R.W.* 1984-85, 1463-1466.

(68) Cass. 13 oktober 1993, *J.T.* 1994, 232; zie ook H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 1020; J. RONSE, *o.c.*, 333-342.

(69) Cass. 19 december 1966, *Arr. Cass.* 1967, 496.

(70) E. DIRIX, *o.c.*, 27-33; J. RONSE, *o.c.*, 255-290.

(71) Cass. 31 december 1985, *J.T.* 1986, 600.

(72) Bij het verlies van een kind ligt de oorzaak van de schade in het verlies van het kind. Het psychisch en het emotionele lijden van de ouders is een reactie op dit verlies.

(73) H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, 82-84.

Nochtans kan worden vastgesteld dat de rechters in wisselende mate rekening houden met de tragische omstandigheden van het ongeval.

Zo besliste een rechter te Brussel in een arrest van 26 december 1989 „compte tenu de l'affliction certaine dans laquelle les demandeurs ond dû être plongés suite au décès, il paraît équitable de leur allouer à chacun d'eux un montant de 300.000 francs”(74). Het betrof een ongeval waarbij twee kinderen omkwamen door verstikking nadat ze bedolven raakten in een tunnel die ze zelf hadden gegraven in de (veel te diepe) zandbank van het stadspark.

De rechter te Antwerpen besliste in een zaak waarbij de ouders hun (enige) kind in een brand hadden verloren, dat de gevorderde bedragen (150.000 frank) gewettigd voorkwamen, gezien „de jeugdige leeftijd van het enig kind en de dramatische omstandigheden waarin het om het leven kwam”(75).

Het Hof van Beroep te Brussel begrootte de morele schade op 200.000 frank, „inachtgenomen het verlies van een jonge inwonende zoon in uiterst dramatische omstandigheden” (en zonder dat de ouders afscheid hadden kunnen nemen van het stoffelijk overschot van hun zoon)(76).

Een rechter te Brussel overwoog dat „(...) het slachtoffer op 4 februari 1980, 6 jaar oud was. Dat gezien de tragische omstandigheden van het ongeval het billijk voorkomt aan ieder van de ouders een schadevergoeding toe te kennen van 150.000 frank”(77).

„Rekening houdend met alle gegevens van het strafdossier (...)”, begrootte de rechter te Gent de morele schade van een moeder van een slachtoffer dat was omgekomen bij een verkeersongeval, op 250.000 frank(78).

23. *Restitutio in integrum*. De schadeloosstelling moet volledig zijn; de gehele schade moet worden vergoed. Zij moet ook juist en passend zijn(79); zij mag de schade niet overtreffen(80). De slachtoffers

(74) Brussel 26 december 1989, *R.G.A.R.* 1989, 11886.

(75) Antwerpen 6 maart 1989, *Limb. Rechtsl.* 1989, 95.

(76) Brussel 18 oktober 1988, *R.G.A.R.* 1991, 11773.

(77) Brussel 24 februari 1981, *De Verz.* 1981, 791.

(78) Gent 21 december 1995, Parketnr. 80.96.673/95 (onuitgegeven).

(79) Cass. 28 oktober 1974, *Arr. Cass.* 1974, 270.

(80) Dit in tegenstelling tot de V.S., waar de vergoeding niet alleen een feitelijke, maar ook een normatieve functie heeft; de jury en de feitenrechter moeten niet alleen de schade van het slachtoffer waarderen, maar ook tot uiting brengen hoe de maatschappij de gedraging van de aansprakelijke dader beoordeelt, en dit op grond van een ongeschreven „community standard” (F. SCHIRMEISTER, *o.c.*, 318).

mogen zich niet verrijken n.a.v. het ongeval. Het is de bedoeling dat de slachtoffers zoveel mogelijk worden teruggeplaatst in de toestand waarin ze zich zouden hebben bevonden indien het ongeval niet had plaatsgevonden(81).

Zowel de rechtstreekse als de onrechtstreekse schade moet worden vergoed. Zo moest een vrachtwagenchauffeur, die een jongen had aangereden, ook een morele en materiële schadevergoeding betalen voor het overlijden van de vader, die na de kennisname van het slechte nieuws depressief was geworden, en zelfmoord had gepleegd. De rechter achtte het bewezen dat er een oorzakelijk verband bestond met het ongeval(82).

24. Voor de raming van de vergoeding mag de rechter geen rekening houden met gebeurtenissen die na de fout hebben plaatsgevonden en die de toestand van de getroffene hebben verergerd of verbeterd, wanneer ze vreemd zijn aan de fout of aan de schade zelf(83).

Hij mag ook geen rekening houden met loutere veronderstellingen.

25. Indien mogelijk moet de schade begroot worden aan de hand van *werkelijk vaststaande en concrete gegevens* die het mogelijk maken de vergoeding met zekerheid te berekenen, eerder dan op grond van louter waarschijnlijke elementen. Maar de schadezekerheid en de schadebegroting zijn twee afzonderlijke begrippen, die een afzonderlijke beoordeling vergen door de feitenrechter (binnen de grenzen van de conclusies van de partijen).

Wanneer de schade niet o.g.v. concrete gegevens kan worden begroot, kan de rechter de schade, veroorzaakt door een onrechtmatige daad, ook op theoretische grondslagen of naar billijkheid („*ex aequo et bono*”) ramen, mits hij (1) de redenen aangeeft waarom hij de door de partij voorgestelde begroting niet kan aannemen en (2) hij de onmogelijkheid vaststelt om het juiste bedrag op een andere wijze te begroten, bij gebrek aan vaststaande beoordelingsgronden(84).

Dit is meestal het geval bij de begroting van *morele schade*. Ook het verlies van een kans om alimentatie te vorderen, maakt een schade uit, die vaak *ex aequo et bono* wordt begroot(85).

(81) Cass. 15 maart 1985, *R.W.* 1984-85, 2619.

(82) Luik 25 juni 1986, *Jur. Liège* 1986, 444.

(83) Cass. 21 mei 1993, *De Verz.* 1993, 493, noot W. PEVERNAGIE.

(84) Cass. 8 februari 1978, *Pas.* 1978, I, 666; Cass. 8 februari 1979, *Pas.* 1979, I, 677.

(85) Zie bv. Luik 13 oktober 1989, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11832.

2.2. DE BEGROTING VAN DE VERGOEDING VOOR MATERIËLE SCHADE

26. De vergoeding voor materiële schade kan bestaan uit verschillende bestanddelen.

Zaakschade (schade aan kledij(86), aan fiets(87), ...), verplaatsingskosten naar het ziekenhuis(88), kosten voor geneeskundige verzorging(89), hospitalisatiekosten(90) enz., komen voor vergoeding in aanmerking.

De kosten van het ereloon van een advocaat(91) en de kosten van een (medische) expertise(92) maken geen deel uit van de vergoedbare schade(93).

2.2.1. *Begraveniskosten en aanverwante kosten*

2.2.2.1. *Begrip*

27. Volgens het Hof van Cassatie maken de begraveniskosten een last uit van de nalatenschap(94). Het Hof van Beroep te Brussel besliste dat de ouders als erfgenamen van hun zoon, aanspraak kunnen maken op de vergoeding van uitvaartkosten, aangezien deze een last zijn van de nalatenschap(95).

Op grond van de overweging dat een moeder de morele plicht heeft een begravenisdienst voor haar dochter te organiseren, besliste de rechtbank te Bergen dat zij de door haar betaalde begraveniskosten kon terugvorderen, ongeacht of ze al dan niet erfgenaam was van haar

(86) Zie bv. Brussel 17 april 1991, *De Verz.* 1991, 688.

(87) Zie bv. Corr. Leuven 25 juni 1991, *De Verz.* 1991, 946 (schade aan fiets: ex aequo et bono: 3000 frank).

(88) Zie bv. Luik 2 maart 1988, *R.G.A.R.* 1989, 11437. De benadeelde heeft recht op vergoeding van de kosten die noodzakelijk zijn ten gevolge van het ongeval. De schade moet echter zoveel mogelijk beperkt worden, zodat met nutteloze verplaatsingskosten geen rekening kan worden gehouden. (Corr. Mechelen 9 februari 1994, *Verkeersrecht* 1994, 120.)

(89) Zie bv. Brussel 17 april 1991, *De Verz.* 1991, 688 (kledij schade: 12.000 frank); Corr. Leuven 25 juni 1991, *De Verz.* 1991, 946 (kledij schade: ex aequo et bono: 3000 frank).

(90) Zie bv. Gent 25 januari 1972, *R.G.A.R.* 1972, 8849.

(91) Brussel 13 maart 1992, *T.B.B.R.* 1993, 79; contra: Corr. Brussel 20 januari 1998, *Journ. Proc.* 1998, afl. 344, 27, noot P. CHOME.

(92) Cass. 20 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 866; *Pas.* 1994, 848; *R.W.* 1996-97, 297.

(93) Nochtans blijkt uit een recent onderzoeksrapport van de FEVR dat 96% van de nabestaanden van slachtoffers van verkeersongevallen het nodig vindt, dat onmiddellijk na het ongeval een advocaat wordt ingeschakeld om de civiele belangen van de slachtoffers of hun familieleden te behartigen (Bron: X, *Impact of Road Death and Injury, Proposals for Improvement*, Onderzoeksrapport FEVR, Genève, januari 1997, eigen uitgave).

(94) Cass. 15 april 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1010.

(95) Brussel 28 november 1990, *De Verz.* 1991, 914.

overleden dochter(96). Er wordt aanvaard dat diegene die de begrafenis-kosten draagt, deze ook kan terugvorderen van de aansprakelijke derde(97).

De rechter stelt soeverein vast wie de schade heeft geleden ingevolge de betaling van de uitvaartkosten.

28. De begrafenis- en aanverwante kosten kunnen als volgt worden opgesplitst; (1) algemene begrafenis-kosten; (2) concessies; (3) grafkelders, grafzerken en grafmonumenten; (4) rouwkledij; (5) bloemen en kransen; (6) rouwmaaltijd; (7) drukkerijkosten; (8) begrafenismis; (9) deelname aan de begrafenisplechtigheid; (10) repatriëringskosten; (11) administratieve kosten.

De repatriëringskosten van het kind, alsook de reiskosten van de nabestaanden die voor administratieve doeleinden het stoffelijk overschot vergezelden, komen voor vergoeding in aanmerking. De correctionele rechtbank van Kortrijk stelde in dit verband dat niet de „objectief” nodige uitgaven in aanmerking moeten worden genomen, maar wel deze die de nabestaanden noodzakelijk achten. Er dient rekening te worden gehouden met religieuze gevoelens en opvattingen, die ook bij gebrek aan een aansprakelijke dader, aanwezig zouden zijn. Het is wel opmerkelijk dat de rechtbank meent dat „de inachtneming door de nabestaanden van een hun door de koranwet opgelegde verplichting van dien aard is dat hun *morele* schade erdoor wordt verminderd”(98).

De aankoop van bloemen wordt als een gangbaar gebruik aanzien(99). Het Hof van Beroep te Brussel stelde, tegen deze traditionele visie in, dat het schenken van bloemen als een persoonlijk eerbetoon moet worden aanzien, en dus niet voor vergoeding in aanmerking komt(100). Ook de vergoeding voor grafmonumenten wordt door sommige rechters beschouwd als een persoonlijk eerbetoon(101). Meer en meer wordt geoordeeld dat rouwkledij niet moet worden

(96) Bergen 26 juni 1984, *R.G.A.R.* 1986, 11005.

(97) R. BOGAERT, *La réparation du dommage corporel en droit commun*, Brussel, Larcier, 1994, 391-392.

(98) Corr. Rb. Doornik 28 juni 1985, *De Verz.* 1985, 787.

(99) Corr. Nijvel 2 januari 1991, *R.G.A.R.* 1992, 12070, noot.

(100) Brussel 17 april 1991, *De Verz.* 1991, 668; zie ook Corr. Nijvel 2 januari 1991, *R.G.A.R.* 1992, 12070.

(101) Zie bv. Brussel 18 oktober 1988, *R.G.A.R.* 1991, 11773; Corr. Nijvel 2 januari 1991, *R.G.A.R.* 1992, 12070.

vergoed, omdat het dragen ervan vrijwel uit de gewoonte is gegaan(102).

2.2.1.2. *Begroting*

29. Bij de verantwoording van de begrafenis- en aanverwante kosten is de *sociale status* van het overleden kind en van zijn familieleden een belangrijk element(103). Voor een grafsteen van een 18-jarige loontrekkende zoon uit een arbeidersgezin kende de rechtbank bv. een vergoeding toe van 60.000 frank(104). Gelet op de sociale situatie kende de rechtbank te Leuven 122.000 frank toe voor de grafzerk van een twaalfjarige zoon(105).

Ook andere elementen spelen soms mee. Het Hof van Beroep te Gent kende 135.103 frank toe voor de grafstenen van twee meisjes die door een dronken chauffeur werden aangereden. De kosten zouden de gemiddelde kosten voor het aanbrengen van een grafsteen wel overtreffen, maar de overschrijding zou in casu gerechtvaardigd zijn omwille van de gewelddadigheid waarmee de dood van de jonge kinderen werd veroorzaakt(106).

De kosten worden meestal gestaafd a.d.h.v. concrete bewijsstukken (zoals aankoopbewijzen)(107). Dit belet niet dat de rechter de vergoeding *ex aequo et bono* kan berekenen(108), of *ex aequo et bono* kan herleiden(109), wanneer hij de gevraagde vergoeding buitensporig acht. Het komt zelfs voor dat een gevraagde vergoeding geheel wordt afgewezen (zoals bv. de vergoeding voor een grafmonument(110) of de vergoeding voor gregoriaanse missen(111)).

Als voorbeeld een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, waarin over de begrafenis- en aanverwante kosten als volgt wordt geoordeeld: „lijkkist, *bewezen door factuur*: 30.952 F; lijkwade, rouw, drager, vervoer funerarium en aangifte, *bewezen volgens factuur*: 22.790 F; grafsteen, *het gevorderde bedrag schromelijk overdreven zijnde*, *ex aequo et bono*: 50.000 F; koffietafel, *ex aequo et*

(102) Zie bv. Brussel 24 februari 1981, *De Verz.* 1981, 791.

(103) Bergen 26 november 1980, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10468.

(104) Antwerpen 27 februari 1981, *De Verz.* 1982, 119.

(105) Leuven 19 februari 1991, *De Verz.* 1991, 946.

(106) Gent 30 september 1997, *R.G.A.R.* 1998, 12888.

(107) Zie bv. Bergen 11 juni 1991, *De Verz.* 1991, 914.

(108) Antwerpen 11 januari 1990, *De Verz.* 1990, 354.

(109) Brussel 5 december 1988, *De Verz.* 1989, 337.

(110) Brussel 18 oktober 1988, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11773.

(111) Corr. Kortrijk 23 oktober 1992, *De Verz.* 1993, 112-120.

bono: 30.000 F; rouwkledij, *ex aequo et bono*: 5500 F; drukkerijkosten, *volgens factuur*: 16.009 F; totaal: 155.251 F” (eigen cursivering).

30. Soms wordt door de aansprakelijke derde een aanpassing van de vergoeding (een „verdiscontering”) gevraagd, omdat de begrafeniskosten niet nog eens zullen moeten worden gemaakt op het einde van de vermoedelijke levensduur van het slachtoffer(112). Men wil op die manier de actuele waarde van de toekomstige „besparing” aanrekenen op het uitgegeven bedrag. Bij jeugdige slachtoffers wordt deze vordering haast altijd afgewezen, omdat het een kost betreft, die in normale omstandigheden niet door de ouders moet worden gedragen(113).

2.2.2. *Derving van inkomsten*

2.2.2.1. Begrip

31. Als schade voor de ouders wordt aanzien *elk vermogensverlies, elke vermindering van hun patrimonium en elke gedeerde winst, die ze lijden ten gevolge van het verlies van de inkomsten van hun kind*(114). Bij de beoordeling van de gegrondheid van de vordering van de ouders, gaat de rechter in de eerste plaats na of het kind nog bij zijn ouders inwoonde(115). Algemeen wordt aanvaard dat kinderen op de leeftijd van 23 jaar het ouderlijk huis hebben verlaten. Wanneer vaststaat dat het kind nog bij zijn ouders woonde, dat het eigen inkomsten verwierf, waarvan het een deel afstond aan zijn ouders en dat zij hieruit, na aftrek van de onderhoudskosten voor het kind(116), nog voordeel haalden, bestaat er geen reden om hun vorde-

(112) Zie bv. Corr. Charleroi 30 april 1987, *R.G.A.R.* 1988, nr. 12428.

(113) Zie bv. Brussel 28 november 1990, *De Verz.* 1991, 414.

(114) Cass. 4 maart 1980, *Pas.* 1980, I, 816; contra: H. DE PAGE, die meent dat deze schade enkel de *damnum emergens* betreft (de geleden schade), en niet de *lucrum cessans* (de gedeerde winst). Wel moet de ganse schade worden vergoed, en dus ook de toekomstige schade, in zoverre deze zeker is en zich reeds heeft gerealiseerd (H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 1026).

(115) Omdat de ouders niet konden aantonen dat hun 26-jarige zoon, na zijn scheiding, terug bij hen was komen inwonen, werd hun vordering afgewezen (Luik 13 oktober 1983, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11132).

(116) „De kost voor het persoonlijk onderhoud van het overleden slachtoffer is geen element vreemd aan de schade en moet in mindering worden gebracht op de vergoeding” (Cass. 26 november 1986, *J.T.* 1987, 213).

ring niet in te willigen(117). De aftrek van de onderhoudskosten voor het kind gebeurt forfaitair(118). Kinderbijslagen en sociale uitkeringen zijn niet bedoeld als een bron van inkomsten voor de ouders.

32. In de oudere rechtspraak werd aan de ouders bij het overlijden van hun kind soms een vergoeding toegekend voor de (nu nutteloos geworden) kosten die zij aan het onderhoud en de opvoeding van hun kinderen hadden besteed vanaf de geboorte(119). Sinds de jaren veertig wordt dit niet meer aanvaard(120). Volgens sommige auteurs zou het besef van de nutteloosheid van deze uitgaven en opofferingen wel nog aanleiding kunnen geven tot een *morele* schadevergoeding. M.i. kan dit niet worden aanvaard. Het gaat immers niet om de aantasting van een extra-patrimoniale waarde van een persoon.

33. Kunnen de ouders niet bewijzen dat hun kind een deel van zijn inkomsten afstond, dan wordt de vordering doorgaans afgewezen(121). Nochtans kende het Hof van Beroep te Bergen een vergoeding toe aan de moeder, hoewel niet bewezen werd dat de betrokken zoon een deel van zijn inkomsten had afgestaan, omdat — zo was het Hof van oordeel — „door het overlijden van haar zoon, aan de moeder de kans werd ontnomen om een beroep te doen op zijn steun, wanneer ze het nodig zou hebben”(122). Het Hof van Beroep te Gent daarentegen, oordeelde dat „nu door het overlijden ook de kosten van het levensonderhoud zijn weggevallen, de ouders geen materieel verlies lijden”(123). De sociale situatie van de ouders is een belangrijk element bij de beoordeling(124). M.i. zou een vergoeding voor inkomstenschade enkel mogen worden toegekend in het geval dat het

(117) L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, e.a., *o.c.*, 1158-1160; ook al was er geen sprake van een onderhoudsverplichting (E. DIRIX, *o.c.*, 127): de schade bestaat immers niet noodzakelijk in de krenking van een recht (Cass. 28 oktober 1942, *Arr. Cass.* 1942, 129).

(118) Antwerpen 18 juni 1982, *De Verz.* 1982, 653.

(119) Zie bv. Brussel 13 juli 1934, *R.G.A.R.* 1935, 1755.

(120) Zie bv. Luik 14 november 1944, *R.G.A.R.* 1946, 3977; zie ook Corr. Brussel, 15 januari 1997, *De Verz.* 1997, 518 (afwijzing van de gevorderde vergoeding o.g.v. de overweging dat de kosten van onderhoud en opvoeding hun grondslag vonden in de ouderlijke plichten, en ook zonder het ongeval zouden zijn gemaakt). Opvallend is dat sommige rechters aanvaardden dat de eigenaar van een onrechtmatig gedood dier wel recht heeft op de terugbetaling van alle kosten van aankoop en grootbrengen van het dier; zie bv. Corr. Neufchâteau 21 juni 1994, *J.L.M.B.* 1995, 233.

(121) L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, e.a., *o.c.*, 1160.

(122) Bergen 21 februari 1983, *R.R.D.* 1984, 26.

(123) Gent 15 maart 1989, *R.G.A.R.* 1992, nr. 11946.

(124) Zie bv. Luik 13 oktober 1989, *R.G.A.R.* 1991, 11832.

kind een effectieve kostwinner was voor het gezin. In het andere geval betreft het eerder een morele schade. Door het verlies van het kind verliezen de ouders de mogelijkheid om (in hun oude dag) steun te genieten van het kind, wanneer ze die zouden nodig hebben.

34. Ook andere personen kunnen schade lijden door het verlies van de mogelijkheid om in de toekomst nog financiële steun te genieten van het kind. Het feit dat de wet t.o.v. zijverwanten geen onderhoudsverplichting oplegt, staat een vordering van broers en zussen niet in de weg. De krenking van een rechtmatig belang volstaat(125).

2.2.2.2. Begroting

35. De onmogelijkheid om te bepalen hoeveel het kind precies afstond, hoe groot het persoonlijk voordeel van de ouders was, en hoelang zij van dit inkomen zouden hebben genoten, doet de feitenrechter er vaak toe besluiten, ofwel de vordering tot vergoeding af te wijzen, ofwel de schadevergoeding ex aequo et bono te berekenen, op forfaitaire basis(126).

Enkele uitspraken ter illustratie (in chronologische volgorde)(127):

- Luik 13 oktober 1989, *R.G.A.R.* 1991, 11832:
Een ex aequo et bono vergoeding van 250.000 frank wordt toegekend aan de ouders, wiens negentienjarige zoon nog bij hen inwoonde. Rekening houdend met de inkomsten van de ouders kan worden aangenomen dat het slachtoffer een deel van zijn salaris afstond dat groter was dan het aandeel daarin van zijn persoonlijk onderhoud.
- Brussel 28 november 1990, *De Verz.* 1991, 414:
Verwerping van de gevorderde vergoeding, omdat niet wordt bewezen dat de getroffen een deel van zijn loon afstond aan zijn ouders, noch dat hij dit zou blijven doen.

(125) De vordering werd bv. ingewilligd t.a.v. een broer en zus die over geen andere inkomsten beschikten en aangewezen waren op de hulp van het slachtoffer (Brussel 29 oktober 1954, *R.G.A.R.* 1955, nr. 5474.)

(126) R. ANDRE, *La réparation du préjudice corporel*, Story-Scientia, 1986, 366.

(127) Soms wordt een vergoeding toegekend voor „gemengde” morele en materiële schade; zie bv. het overzicht van N. SIMAR en S. KESSELS, „Inédits en matière de réparation du dommage par la cour d’appel de Mons”, *J.L.M.B.* 1990, 686-699 en 1154-1167.

- Brussel 10 januari 1991, *Limb. Rechtsl.* 1993, 9:
Verwerping van de gevorderde vergoeding; het staat niet vast en het strookt niet met de gewone gang van zaken, dat een zoon, na de beëindiging van zijn humaniora, onmiddellijk zou zijn gaan werken, ook al is zijn vader arbeider en zijn moeder huisvrouw.
- Brussel 29 november 1995, *R.G.A.R.* 1997, 12811:
Verwerping van de gevorderde vergoeding. Het bewijs wordt niet geleverd dat de ouders, die geen voordeel haalden uit de zeer bescheiden inkomsten van hun zoon op het ogenblik van zijn overlijden, ooit een beroep zouden moeten doen op de onderhoudsverplichting van de zoon.
- Kh. Charleroi 13 november 1996, *De Verz.*, 1997, 311:
Verwerping van de gevorderde vergoeding. Het bewijs wordt niet geleverd dat het werk van het kind in de handelszaak van zijn ouders het bedrag voor zijn eigen behoeften en zijn levensonderhoud overtrof.
- Corr. Brussel, 15 januari 1997, *De Verz.*, 1997, 518:
Verwerping van de gevorderde vergoeding. De kosten van het onderhoud en van de opvoeding die de ouders gemaakt hebben vonden hun grondslag in hun ouderlijke plicht. Ze zouden ook gemaakt zijn zonder het ongeval.

2.3. DE BEGROTING VAN DE VERGOEDING VOOR MORELE SCHADE

36. De morele schade of extra-patrimoniale schade is de schade die een slachtoffer lijdt, en die geen patrimoniale of vermogensschade uitmaakt(128). Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie

(128) Oorspronkelijk hadden de opstellers van het Burgerlijk Wetboek enkel de vergoeding van vermogensschade voor ogen. Omdat ze zich bij de redactie van artikel 1382 B.W. in zeer ruime bewoordingen hebben uitgelaten over het begrip schade, bestaat er echter geen reden om de morele schade uit het toepassingsgebied te weren. (H. MAZEAUD en A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, I, Parijs, Editions Montchrétien, 1965, 400-409). Sinds het arrest van 17 maart 1881 (*Pas.* 1881, I, 163), neemt het Hof van Cassatie aan dat ook de morele schade voor vergoeding in aanmerking komt. In dit arrest wierpen de verweerders de ondertussen klassiek geworden bezwaren op tegen het toekennen van een vergoeding voor morele schade; „(...) les souffrances morales ne sont pas un dommage dont la justice humaine puisse effacer les traces en ordonnant qu’il sera réparé (...)”. Het Hof van Cassatie oordeelde evenwel dat „(...) le mot dommage dont se sert le législateur dans les articles 1382 et suivants du code civil est un terme général qui s’applique au dommage moral comme au dommage matériel (...)”. In Nederland wordt het recht op „smartengeld” erkend sinds een arrest van de Hoge Raad van 21 mei 1943 (*N.J.* 1943, 455). Enkel het slachtoffer zelf heeft recht op een vergoeding van morele schade. Nabestaanden hebben geen recht op een vergoeding van „affectieschade” (zie *infra*, randnrs. 69 e.v.).

identificeert de morele schade zich met de gevoelens van pijn, smart of enig ander moreel lijden(129). L. CORNELIS meent dat heel wat betwistingen m.b.t. de morele schade zouden te verklaren zijn door het ontbreken van criteria die toelaten de pijn, de smart of enig ander moreel leed te definiëren(130). *Elke pijn* komt voor vergoeding in aanmerking; *smart* is het leed of het verdriet dat zich niet met het lichamelijk lijden vereenzelvigd, en *enig ander moreel leed* moet te maken hebben met de moraal, met de zedelijke waardering van menselijke handelingen(131).

37. Volgens H. BOCKEN is het zinvoller om een onderscheid te maken naargelang van de *aard* van de geschonden waarden en belangen.

Voor de juridische toepassing van het schadebegrip moet er worden uitgegaan van het objectieve aspect van het geleden nadeel. De subjectieve ervaringen van pijn, smart of andere onlustgevoelens bieden geen houvast(132). Ook R. KRUIHOF omschrijft de morele schade als „iedere aantasting van een extra-patrimoniale waarde van een persoon”(133).

In een arrest van 4 april 1990 heeft het Hof van Cassatie beslist dat het recht op een volledige vergoeding van de geleden schade niet onderworpen is aan de voorwaarde dat de getroffene in staat is te beseffen dat het toegekende bedrag ter vergoeding van de schade dient(134).

Sinds dit arrest stelt zich de vraag of ook aan slachtoffers die zich niet

(129) Cass. 3 februari 1987, *Arr. Cass.* 1987, 724.

(130) L. CORNELIS, „Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade”, in: J. FAGNART en D. PIRE, *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, Brussel, Bruylant, 1993, 111-175.

(131) L. CORNELIS, „Actuele tendenzen bij de vergoeding van morele schade”, *l.c.*, 112-114.

(132) H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, 84.

(133) R. KRUIHOF, „De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit”, *De Verz.* 1985, 352. De opsomming van alle extra-patrimoniale waarden zou nagenoeg onmogelijk zijn, omdat „de mens als geestelijk-stoffelijk wezen vatbaar is voor eindeloze vreugden en smarten allerhande”. Of de mogelijkheid al dan niet bestaat om de veroorzaakte schade met behulp van geld te herstellen is irrelevant voor de *definitie* van de morele schade. Ook materiële schade kan moeilijk of niet te herstellen zijn. Over het algemeen is de vaststelling van extra-patrimoniale schade wel moeilijker dan de vaststelling van patrimoniale schade.

(134) Cass. 4 april 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 1025; *Pas.* 1990, I, 913; *J.T.* 1992, 829, noot L. HERVE.

bewust kunnen zijn van hun leed een vergoeding voor morele schade moet worden toegekend.

M.i. is dit niet het geval. Dit standpunt zou ertoe leiden dat men aan personen die nog enkele weken in coma liggen alvorens te overlijden, een morele schadevergoeding gaat toekennen, en aan personen die onmiddellijk overlijden, niet.

Daarom lijkt het mij beter (enkel) een vergoeding toe te kennen aan slachtoffers die zich nog bewust kunnen zijn van hun lijden. Ook het Hof van Beroep te Luik en het Hof van Beroep te Gent zijn deze mening toegedaan(135).

38. De morele genegenheidsschade is een realiteit. Aangezien ons burgerlijk recht niet alleen patrimoniale waarden erkent en beschermt, maar ook extra-patrimoniale waarden zoals persoonlijkheidsrechten en gezinsrechten, moet, volgens het Hof van Cassatie, de morele schade, zoals ze zich in concreto heeft voorgedaan, integraal worden vergoed(136).

Maar het is evident dat de „restitutio in integrum” niet op een immateriële schade kan worden toegepast. Geld zal immers niet de pijn herstellen die veroorzaakt wordt door het verlies van een kind(137). Volgens H. DE PAGE is dat „précisément la raison pour laquelle on a prétendu que le dommage moral ne donnait pas lieu à réparation. Comment évaluer en argent des souffrances physiques ou morales, et surtout proportionner avec quelque exactitude, le préjudice éprouvé par ces souffrances à une somme, à un montant déterminé? Les souffrances physiques ou morales se monnaient-elles? On peut légitimement en douter”(138).

39. Het is aanmatigend de ouders een vergoeding te willen toekennen, die van aard is dat ze hen in hun vroegere toestand kan terugbrengen(139). Volgens het Hof van Cassatie is de doelstelling van de vergoeding eigenlijk de ouders een middel te verschaffen om zich een

(135) Luik 25 februari 1992, *De Verz.* 1992, 537; Gent 12 april 1996, *T.A.V.W.* 1997, 148; *contra*: Corr. Brussel 10 februari 1989, *R.G.A.R.* 1990, nr. 11789 (een comateuze toestand doet geen afbreuk aan het bestaan van fysiek en moreel leed); Pol. Charleroi 5 november 1990, *De Verz.* 1991, 193; (het is medisch aangetoond dat een mens het leed op een zelfde manier ondervindt ongeacht of hij al dan niet bij bewustzijn is); Corr. Antwerpen 20 oktober 1992, *De Verz.* 1993, 108; (Een comateuze toestand sluit niet uit dat het slachtoffer ernstig geleden kan hebben en zich mogelijk bewust was van de naderende dood).

(136) Cass. 7 december 1970, *R.G.A.R.* 1971, nr. 8637.

(137) R. KRUIHOF, *o.c.*, 374-376.

(138) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1964, II, nr. 951bis.

(139) J. SCHRYVERS, „De arrogantie van de jurist”, *R.W.*, 1994-95, 1219-1223.

alternatieve vorm van geluk toe te eigenen. De vergoeding moet het hen mogelijk maken zichzelf een goed of een genoeg aan te schaffen dat hun pijn kan verlichten(140).

Deze visie van het Hof getuigt van weinig respect voor de gevoelens van de ouders of voor het kind.

Morele schade speelt zich af in het hoofd, in de persoon van het slachtoffer(141). Ze kan dus niet hersteld worden door gebruik te maken van financiële middelen. De vergoeding kan enkel van symbolische aard zijn.

40. K. RAES wijst erop dat het begrip „*extra-patrimoniale schadevergoeding*”, in feite *contradictorisch* is(142). Vergoedingen voor morele schade of smart worden in België bovenop de vergoeding voor fysieke schade of inkomstenverlies toegekend. Beoogd wordt hiermee de aantasting van rechten die „extra-patrimoniaal” zijn, die dus niet tot het in geld waardeerbare vermogen van een persoon kunnen behoren en evenmin overerfbaar kunnen zijn, te vergoeden. Extra-patrimoniale goederen die niet in de handel zijn en waarvan de verhandeling zelfs in strijd wordt geacht met de goede zeden, krijgen op die manier toch een handelswaarde, omdat hun aantasting het vermogen van bepaalde rechthebbenden kan vermeerderen, en die vermeerdering niet gezien wordt als een „verrijking zonder oorzaak”.

41. Bovendien wordt naar Belgisch internationaal privaatrecht de „*lex loci delicti commissi*” toegepast(143), wanneer het ongeval zich heeft voorgedaan in het buitenland(144).

Of men recht heeft op morele schadevergoeding, hangt dus af van de plaats waar het ongeval zich voordeed.

(140) Cass. 10 oktober 1972, *Pas.* 1973, I, 147, noot; Cass. 3 februari 1987, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11572.

(141) Vgl. J. RONSE, *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, Larcier, 1954, 372: „de schade is geleden in de persoon van het slachtoffer, in zijn gevoelsleven, of in zijn geestelijk of zedelijk bezit”.

(142) K. RAES, „Onrechtmatige daad en de markt van pijn en smart”, *Recht en kritiek*, 1988, 102.

(143) Sinds het „basisarrest” van 17 mei 1957 (Cass. 17 mei 1957, *Arr. Cass.* 1957, 778) heeft het Hof van Cassatie deze verwijzingsregel regelmatig bevestigd, ondanks talrijke pleidooien voor versoepeling (J. MEEUSEN, *Nationalisme en Internationalisme in het Internationaal Privaatrecht. Analyse van het Belgische Conflictenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 1997, nr. 148).

(144) In het „Verkeersongevallenverdrag” (Haagse Conventie van 4 mei 1971, ingevoerd door W. 10 februari 1975, *B.S.* 7 mei 1975), werd deze versoepeling wel doorgevoerd. Conform art. 4 wordt toch Belgisch recht toegepast, wanneer zowel de *aansprakelijke bestuurder*, als het *slachtoffer*, *belg* zijn (het voertuig in België is ingeschreven en het slachtoffer zijn gewone verblijfplaats in België had).

Dit is juist, maar het neemt niet weg dat in België het recht op morele schadevergoeding nu eenmaal wordt erkend; „(...) la réparation du dommage moral est, à tort ou à raison, admise tant par la doctrine que par la jurisprudence. On invoque que la difficulté d'évaluer un dommage n'efface pas la réalité de ce dommage et par conséquent ne dispense pas d'obligation de réparer; qu'au surplus le texte de l'article 1382 est absolument général”(145).

Men zou dus het voorbeeld van andere landen niet mogen aanhalen om een vergoeding te weigeren of om een lagere vergoeding toe te kennen, wanneer het ongeval zich heeft voorgedaan in België of tussen twee Belgen.

42. M.b.t. de morele schade voor de nabestaanden, zal hierna een onderscheid worden gemaakt tussen de schade bij weerkaatsing, dit is de genegenheidsschade die de nabestaanden (de ouders) lijden tengevolge van het overlijden van hun kind met wie ze zich nauw verbonden voelen, en de schade ex haerede; dit is de schade die het kind zelf heeft geleden voor zijn overlijden, en waarvoor de ouders, als erfgenamen van het kind, een vergoeding kunnen vorderen.

2.3.1. *Schade bij weerkaatsing*

2.3.1.1. Begrip

43. Het feit dat een kind (fysiek en psychisch) lijdt, kan schade berokkenen aan andere personen (de ouders). De schade treft hen dan bij weerkaatsing. Voor het bestaan van deze morele schade bij weerkaatsing, is niet vereist dat er een *rechtsband* bestaat tussen het kind en de betrokkene(146). Wel wordt een hechte genegenheidsband vereist, en de krenking van een rechtmatig belang(147). Het samenwonen en de frequentie van de contacten zijn ernstige aanwijzingen voor het vaststellen van een hechte genegenheidsband(148). De beoordeling in concreto van deze elementen kan er toe leiden dat de morele schadevergoeding van naaste bloed- en aanverwanten wordt afgewezen, m.n. wanneer werkelijke genegenheidsbanden blijken te ontbreken. Maar wanneer de eiser werkelijk de aantasting van een

(145) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1964, II, nr. 951bis.

(146) In tegenstelling tot wat vroeger werd voorgehouden (cfr. H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 950bis e.v.).

(147) R. KRUIHOF, *o.c.*, 368-370.

(148) Corr. Rb. Doornik 28 juni 1985, *De Verz.* 1985, 787.

belang kan aantonen, moet de vordering tot vergoeding worden ingewilligd, ook al betreft het geen naast familielid van het kind.

In de praktijk zal de rechter slechts de aanspraken van de nauwe bloed- en aanverwanten in aanmerking nemen, of zal hij aan andere aanspraakgerechtigden belachelijk lage bedragen toekennen(149).

L. SCHUERMANS en A. VAN OEVELEN merken op dat de rechtspraak nooit heeft getracht te definiëren wat zij onder een „hechte genegenheidsband” verstaat. Ze wijzen erop dat het risico (door R. KRUIHOF gesignaleerd) dat het aantal vorderingen tot vergoeding van de genegenheidsschade mateloos zou kunnen toenemen, getemperd kan worden door een betere inhoudelijke precisering van dit begrip(150).

2.3.1.2. Begroting

44. Hoe begroot de rechtspraak de geldelijke compensatie voor morele schade nu in de praktijk? Alhoewel rechtsleer en rechtspraak van oordeel zijn dat de schade en de schadevergoeding in concreto moeten worden geëvalueerd en begroot, moet worden toegegeven dat t.a.v. de morele schade de rechtspraak heel anders is(151). De vergoeding meten naar de reële inhoud en de omvang van de schade, is een taak die geen enkele rechter aankan(152). De rechter zal zich dus moeten laten leiden door wat hij redelijk en billijk acht, en inspiratie zoeken in analoge gevallen en in bedragen toegekend door andere rechters.

45. Bij de begroting van de morele schadevergoeding houdt men rekening met de *leeftijd van het kind*, met de omstandigheid of het al dan niet *enig kind* was, met het feit of het al dan niet bij zijn ouders *inwoonde* en met de min of meer *tragische omstandigheden* waarin het om het leven kwam.

De leeftijd van de ouders wordt soms ingeroepen om een gevraagde schadevergoeding te reduceren. De Correctionele rechtbank van Brussel besliste evenwel dat „de hoge leeftijd van de burgerlijke partij principieel geen enkele invloed kan uitoefenen op de schadevergoeding”(153).

(149) R. KRUIHOF, *o.c.*, 367.

(150) L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, e.a., *o.c.*, 1162-1163.

(151) S. DE VOS, „Algemene bedenkingen omtrent de extra-patrimoniale schade in verband met opgelopen onvrijwillige letsels”, *R.G.A.R.* 1981, nr. 10357.

(152) J. SCHRYVERS, „Evaluation et réparation des préjudices extra-patrimoniaux”, *R.G.A.R.* 1993, 12168.

(153) Het betrof een geding waarbij een 86-jarige vader een morele schadevergoeding vroeg naar aanleiding van het overlijden van zijn 52-jarige inwonende en verzorgende dochter. De rechtbank kende 100.000 frank toe. (Corr. Brussel 5 april 1991, *De Verz.* 1992, 357).

Elk van de ouders heeft een persoonlijke aanspraak op herstel van de schade. De schadevergoeding mag dus niet aan beide ouders samen worden toegekend. Opvallend is een bepaalde rechtspraak die hogere bedragen toekent aan de moeder dan aan de vader, voor de schade bij het zien lijden van het kind.

46. Rechter steunen zich uiterst zelden op *deskundigenverslagen* om dit soort schade te meten(154). Toch beval het Hof van Beroep te Antwerpen in een arrest van 10 januari 1991 de aanstelling van een geneesheer-deskundige om de toestand te evalueren van een moeder die na het overlijden van haar inwonende minderjarige zoon met zware depressies te kampen had ten gevolge van een moeilijke verwerking van het rouwproces(155).

47. De toegekende bedragen verschillen van rechtbank tot rechtbank. Algemeen kan vastgesteld worden dat de bedragen nogal laag zijn. Een van de oorzaken hiervan zou liggen in het feit dat de vergoedingen door de jaren heen niet werden geïndexeerd. De nu toegekende vergoedingen zouden minder dan de helft bedragen van hetgeen men in de jaren vijftig toekende (rekening houdend met de inflatie)(156).

48. Ter illustratie enkele uitspraken (in chronologische volgorde).

- Vergoeding voor het verlies van een inwonend kind:
Corr. Antwerpen 26 juni 1987, *R.G.A.R.* 1989, 11503: 300.000 frank; Brussel 18 oktober 1988, *R.G.A.R.* 1991, 11773: 200.000 frank; Brussel 28 november 1990, *De Verz.* 1991, 414: 175.000 frank; Antwerpen 28 januari 1991, *De Verz.* 1991, 676: 200.000 frank; Brussel 5 april 1991, *De Verz.* 1992, 357: 100.000 frank; Brussel 17 april 1991, *De Verz.* 1991, 688: 200.000 frank; Bergen 11 juni 1991, *De Verz.* 1991, 914: 250.000 frank; Corr. Leuven 25 juni 1991, *De Verz.* 1991, 946: 200.000 frank; Brussel 23 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1455: 200.000 frank; Gent 16 januari 1996, Parketnr. 80.96.959/95 (onuitgegeven): 250.000 frank.
- Vergoeding voor het verlies van een niet-inwonend kind:
Brussel 18 oktober 1989, *De Verz.* 1990, 177: 75.000 frank;
Antwerpen 11 januari 1990, *De Verz.* 1990, 354: 100.000 frank;

(154) J. SCHRYVERS, „Evaluation et réparation des préjudices extra-patrimoniaux”, *R.G.A.R.* 1993, 12168.

(155) Antwerpen 10 januari 1991 en 14 februari 1992, *Limb. Rechtsl.* 1993, 9, 12.

(156) R. DALCQ en F. GLANSDORFF, „Examen de jurisprudence (1980 à 1986) La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle”, *R.C.J.B.* 1988, 449.

Antwerpen 1 februari 1990, *De Verz.* 1990, 364: 150.000 frank;
Luik 22 mei 1990, *De Verz.* 1990, 811: 200.000 frank; Nijvel
2 januari 1991, *R.G.A.R.* 1992, 12071: 100.000 frank; Brussel
20 februari 1991, *De Verz.* 1991, 457: 60.000 frank; Kortrijk
25 februari 1991, *De Verz.* 1992, 337: 150.000 frank; Brussel
17 april 1991, *De Verz.* 1991, 688: 200.000 frank; Corr. Gent
30 juni 1998, Parketnr. 80.96.24/98 (onuitgegeven): 200.000
frank.

— Vergoeding voor het verlies van een broer of een zus:

● *Bij samenwoning:*

Corr. Brugge 18 oktober 1987, *De Verz.* 1987, 329: 40.000
frank; Corr. Antwerpen 26 juni 1987, *R.G.A.R.* 1989, 11503:
100.000 frank; Brussel 28 november 1990, *De Verz.* 1991, 414:
50.000 frank; Corr. Leuven 25 juni 1991, *De Verz.* 1991, 946:
60.000 frank; Corr. Gent 2 december 1997, Parketnr. 80.96.373/
97 (onuitgegeven): 100.000 frank.

● *Bij niet-samenwoning:*

Brussel 18 oktober 1989, *De Verz.* 1990, 177: 10.000 frank;
Antwerpen 11 januari 1990, *De Verz.* 1990, 354: 30.000 frank;
Luik 22 mei 1990, *De Verz.* 1990, 811: 50.000 frank; Nijvel
2 januari 1991, *R.G.A.R.* 1992, 12071: 40.000 frank; Brussel
20 februari 1991, *De Verz.* 1991, 457: 20.000 frank; Kortrijk
25 februari 1991, *De Verz.* 1992, 337: 30.000 frank.

— Vergoeding voor het verlies van een kleinkind:

Bergen 13 oktober 1988, *R.G.A.R.* 1989, 11437: 75.000 frank; Ber-
gen 15 december 1988, *J.L.M.B.* 1990, 688: 30.000 frank; Brus-
sel 17 april 1991, *De Verz.* 1991, 688: 60.000 frank; Gent 2 decem-
ber 1997, Parketnr. 80.96.373/97 (onuitgegeven): 50.000 frank.

49. Besluit: de morele schadevergoeding voor het verlies van een
inwonend kind kan geraamd worden op 100.000 à 300.000 frank.
Voor een *niet-inwonend kind* wordt meestal een vergoeding toege-
kend van 60.000 à 200.000 frank.

Het samenwonen is slechts een van de feitelijke omstandigheden die
toelaten om de „hechte genegenheidsband” te beoordelen, maar bij de
begroting van de vergoeding voor morele schade is het een door-
slaggevende factor. Bij niet-inwoning van het kind is er een vermindere-
ring van de vergoeding met 1/3 à 1/2(157).

(157) Zie nochtans Gent 8 april 1991, *De Verz.* 1992, 153, noot W. PEVERNAGIE: de omstandig-
heid dat het kind niet bij zijn ouders inwoonde, heeft geen weerslag op de smart van de ouders.

Uit het oog, uit het hart? Vast staat dat de rechtspraak andere samenlevingsverbanden dan het traditionele kerngezin enigszins mist (158); bij het overlijden van een inwonend kind kreeg de samenwonende partner van de moeder bv. slechts een vergoeding van 50.000 frank toegekend (159). Wegens het verlies van hun pleegkind, werd aan pleegouders slechts een vergoeding van één frank uitgedeerd (160).

Deze rechtspraak is in strijd met het principe van de begroting in concreto. Feitelijke situaties zouden moeten bepalend zijn voor de vaststelling van de vergoeding (161).

50. Andere nabestaanden die aanspraak kunnen maken op een vergoeding, zijn de *zijverwanten* (broers en zussen): doorgaans 40.000 à 100.000 frank, en de *grootouders*: doorgaans 25.000 à 75.000 frank. Het samenwonen en het bestaan van bijzondere genegenheidsbanden zijn (ook hier) relevante maatstaven voor de begroting van de toegekende schadevergoeding. Er wordt wel systematisch minder toegekend aan de grootouders en aan de broers en zussen dan aan de ouders. Vorderingen tot morele schadevergoeding, ingesteld door andere nabestaanden (162) (stiefouders, schoonouders, schoonbroers en -zussen) worden meestal afgewezen of er wordt slechts 1 frank morele schadevergoeding toegekend. Ook dit is in strijd met het principe van de begroting in concreto (163).

51. Ondanks het feit dat rechters in hun beslissingen soms verwijzen naar „bijzondere omstandigheden” (zoals bv. de dramatische omstandigheden waarmee het ongeval gepaard ging; de jonge leeftijd van het kind, het feit dat het kind enig kind was, enz.) heeft dit praktisch geen invloed op de vergoeding die uiteindelijk wordt toegekend.

(158) Zie nochtans Brussel 17 april 1991, *De Verz.* 191, 688: de omstandigheid dat een kind samenwoonde met de ouders of niet, heeft geen invloed op de toegekende vergoeding; zie ook Gent 23 november 1993, *T.G.R.* 1996, 56: „Er is geen enkele reden om aan uit de echt gescheiden ouders naar vergoeding van het moreel leed een aparte status toe te kennen. „Liefde voor ... gehecht zijn aan” wordt niet gemeten naar afstand, noch naar het aantal keren zien of niet zien; het zijn gevoelswaarden van een hogere orde, van persoonlijke belevenis”.

(159) Corr. Dendermonde 7 november 1990, *De Verz.* 1991, 187, noot W. PEVERNAGIE.

(160) Antwerpen 20 december 1979, *Limb. Rechtsl.* 1980, 107.

(161) Cass. 22 december 1975, *R.G.A.R.* 1978, 9835.

(162) Pas sinds een 10-tal jaren wordt het bestaan van een *bloedband* niet meer vereist om aanspraak te kunnen maken op een vergoeding (J. SCHRYVERS, „Evaluation et réparation des préjudices extra-patrimoniaux”, *R.G.A.R.* 1993, 12168).

(163) L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, e.a., *o.c.*, 1178-1182.

Er bestaat bij de rechters een zekere schroom om af te wijken van de als „normaal” beschouwde vergoedingen.

Toch zijn er sinds 1997 een aantal uitspraken bekend, waarbij de rechters wel hogere bedragen hebben toegekend (op grond van bijzondere omstandigheden)(164).

Enkele uitspraken ter illustratie (in chronologische volgorde):

- Bergen 3 januari 1986 (onuitgegeven)(165).
Vergoeding van *120.000 frank* aan de broer van het slachtoffer. De broer was getuige van de verdrinkingsdood.
- Antwerpen 8 januari 1986 (onuitgegeven)(166).
Vergoeding van *150.000 frank* aan elk van de ouders „gelet op de bijzondere tragische omstandigheden waarin hun zoon om het leven kwam (in de nabijheid van het ouderlijk huis, de onzekerheid of hun zoon onmiddellijk dood was dan wel of hij bij tijdige hulp nog had kunnen blijven leven)”.
- Antwerpen 26 juni 1987, *R.G.A.R.* 1989, 11503.
Vergoeding van *100.000 frank* aan de zus van het slachtoffer. Het meisje bewaart een tragische herinnering aan de dood van haar broer, en is nu enig kind geworden.
- Brussel 18 oktober 1988, *R.G.A.R.* 1991, 11773.
Vergoeding van *200.000 frank* aan elk van de ouders n.a.v. het overlijden van een jonge zoon in tragische omstandigheden (de overblijfselen van het lichaam waren niet meer herkenbaar).
- Antwerpen 28 januari 1991, *De Verz.* 1991, 676.
Vergoeding van *200.000 frank* aan elk van de ouders n.a.v. het overlijden van een vijfjarig kind.
- Corr. Brussel 5 april 1991, *De Verz.* 1992, 357.
Vergoeding van *100.000 frank* aan de vader. De hoge leeftijd van de vader (86 jaar) heeft principieel geen enkele invloed op de schadevergoeding. Het verlies van een inwonende dochter die haar vader verzorgde maakt een zware morele schade uit.
- Brussel 10 februari 1993 (onuitgegeven)(167).
Een vergoeding van *250.000 frank* wordt toegekend aan elk van de ouders n.a.v. het overlijden van een enige zoon (de vader is zwaar gehandicapt).

(164) Zie *infra*, randnr. 83.

(165) Aangehaald door J. FAGNART en R. BOGAERT, *La réparation du dommage corporel en droit commun*, Brussel, Larcier, 1994, 430.

(166) Aangehaald door J. FAGNART en R. BOGAERT, *o.c.*, 422.

(167) Aangehaald door J. FAGNART en R. BOGAERT, *o.c.*, 419.

- Gent 18 januari 1995, Parketnr. 80.96.264/95 (onuitgegeven). Een vergoeding van *100.000 frank* wordt toegekend aan de (in Nederland verblijvende) vader wegens het plotse overlijden van zijn dochter in „de gekende dramatische omstandigheden”.
- Gent 21 december 1995, Parketnr. 80.96.673/95 (onuitgegeven). Vergoeding van *250.000 frank* aan de vader, rekening houdend met het feit dat de vader op de plaats van het ongeval aanwezig was toen het slachtoffer uit het voertuig werd gehaald en met de familieband.
- Gent 16 januari 1996, Parketnr. 80.96.959/95 (onuitgegeven). Een vergoeding van *125.000 frank* wordt toegekend aan de zus bij het verlies van haar 14-jarige (enige) broer.
- Gent 30 september 1997, *R.G.A.R.* 1998, 12888. Een vergoeding van *1 miljoen frank* wordt toegekend aan elk van de ouders. Hun kind is het slachtoffer geworden van een ernstig delictueel gedrag. De ouders zijn blijvend getroffen en worden ontoereikend vergoed als hen een bedrag wordt toegekend dat in de rechtspraak courant wordt aanvaard. Aan elk van de zussen wordt een vergoeding van *200.000 frank* toegekend.
- Gent 7 oktober 1997, Parketnr. 80.96.174/97 (onuitgegeven). Een vergoeding van *400.000 frank* wordt toegekend aan elk van de ouders, gelet op het plotse en tragische overlijden van hun enige dochter. Een vergoeding van *200.000 frank* wordt toegekend aan de broer van het slachtoffer. Hij was aanwezig bij het ongeval.
- Gent 16 juni 1998, Parketnr. 80.96.334/98 (onuitgegeven). Een vergoeding van *750.000 frank* wordt toegekend aan elk van de ouders. Het ongeval deed zich voor in de onmiddellijke omgeving van de woonplaats van zowel de verantwoordelijke voor de aanrijding als van het slachtoffer. De plaatselijke bevolking was hierdoor zeer diep geschokt en de gebeurtenissen hebben wekenlang het voorwerp uitgemaakt van soms zeer onaangename en verhitte discussies. Aan de broers en de zussen wordt *150.000 frank* toegekend (per kind).

2.3.2. *Schade ex haerede*

2.3.2.1. Begrip

52. Zoals gezegd, zodra men kan bewijzen dat het overlijden van het kind iemand persoonlijk (moreel) leed heeft berokkend, heeft deze persoon in ons rechtsbestel recht op schadeloosstelling.

Mogen de erfgenamen van het kind ook *in zijn plaats het herstel vorderen van de schade die het heeft ondergaan voor zijn overlijden (schadevergoeding ex haerede)*?

Wat de patrimoniale schade betreft, nemen rechtspraak en rechtsleer aan dat het recht op herstel zonder meer overgaat op de rechtsverkrijgenden ten algemene titel(168). Wat de morele schade betreft, neemt men aan dat deze wel een extra-patrimoniaal karakter vertoont, maar dat de vordering tot vergoeding van de schade deel uitmaakt van het patrimonium van het slachtoffer(169). Het recht om schade te vorderen wegens geleden pijn en smart, vormt volgens het Hof van Cassatie(170) een waarde die deel uitmaakt van het patrimonium van het slachtoffer. Om aanspraak te kunnen maken op de morele vergoeding ex haerede volstaat de hoedanigheid van erfgenaam(171). Er bestaat een fundamenteel verschil tussen de morele schade *als zodanig* en de *vordering tot herstel* waartoe die schade recht geeft(172).

53. De erfgenamen kunnen enkel een vergoeding vorderen voor morele schade ex haerede, wanneer het kind niet onmiddellijk is overleden(173). Dit betekent dat het kind zich nog bewust moet zijn geweest van zijn lijden of van zijn nakende dood(174).

Het feit dat morele schade „ex haerede” niet kan gevorderd worden, wanneer het kind onmiddellijk het bewustzijn heeft verloren, en dus geen pijn of smart heeft kunnen lijden, leidt sommigen tot de vreemde vaststelling dat het goedkoper is om een kind te doden, dan om het te verwonden(175).

Vanuit *financieel oogpunt* is dit misschien waar (de ouders zullen

(168) Indien het slachtoffer voor zijn overlijden aan de vordering tot vergoeding van de morele schade heeft verzaakt, gaat zij natuurlijk niet over. Dit wordt evenwel niet vermoed (R. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Brussel, 1962, II, nr. 2690).

(169) R. KRUIHOF, *o.c.*, 361.

(170) Cass. 30 juni 1930, *Pas.* 1930, I, 281; Cass. 26 september 1955, *Arr. Cass.* 1956, 28.

(171) L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, e.a., *o.c.*, 1164-1165.

(172) R. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Brussel, 1962, II, nrs. 2964 en 2972.

(173) In de praktijk zal een (klein) kind meestal onmiddellijk omkomen, wanneer het het slachtoffer is geworden van een verkeersongeval.

(174) Sommigen menen dat een klein kind geen morele schade kan lijden. Zo schrijft J. RONSE: „Het bijna vegetatieve leven van een zeer klein kind, heeft ten gevolge dat, wanneer dit een groot lichamenlijk lijden ondergaat, het veeleer de ouders zijn die de smart ondergaan, samen met hun eigen kommer, dan het kind zelf” (J. RONSE, *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, Larcier, 1954, 379). Dit getuigt van een wel zeer eigenaardige visie op kinderen (Welk klein kind dat een groot fysisch leed moet ondergaan zou zich hier niet van bewust zijn?).

(175) C. STOLKER, „Besef als vereiste voor vergoeding van immateriële schade”, *Themis* 1988, 3-29.

enkel nog een vergoeding kunnen vorderen voor hun eigen schade), maar vanuit *juridisch oogpunt*, is het belangrijk voor ogen te houden dat het aansprakelijkheidsrecht vooral een schadevergoedende (compenserende) functie heeft(176). Wanneer er geen schade (meer) is, kan er ook geen vergoeding meer worden gevorderd.

54. De vraag stelt zich of het opportuun is om aan de erfgenamen een vergoeding toe te kennen die tot doel heeft de pijn en de smart *van het kind* te lenigen.

J. DABIN en A. LAGASSE merkten reeds op dat „Les héritiers sont ainsi amenés à chronométrer jusqu’à la minute et à la seconde le temps de survie (...) et à doser le degré de conscience et de lucidité de la victime durant l’intervalle (...) Solution logique peut-être, mais tout à la fois choquante et divinatoire”(177).

Het Hof van Beroep te Gent wees er op dat de vordering tot vergoeding van smart zou moeten uitgaan van diegene die de smart zelf heeft geleden.

„Iemands leed kan bezwaarlijk gecompenseerd worden met een aan een ander uitbetaalde geldsom (...) Het is evident dat een dodelijk getroffen slachtoffer niet enkel moreel, maar ook en in de hoogste graad materieel getroffen wordt, daar hij al zijn toekomstmogelijkheden verliest. Waar voor deze materiële schade geen vergoeding wordt toegekend is het niet consequent er een toe te kennen voor de morele”(178).

55. M.i. is het vooral belangrijk om bij dit alles de oorspronkelijke doelstelling van het „smartengeld” voor ogen te houden.

Het smartengeld is bedoeld als een compensatie met een bepaalde doelstelling. Deze doelstelling bestaat erin het moreel leed van het slachtoffer te compenseren(179).

Wanneer het slachtoffer is overleden, is ook de grondslag voor het toekennen van het smartengeld verdwenen. Er is geen schade meer en er kan ook geen vergoeding meer worden gevorderd. Maar het Hof van Cassatie deelt deze visie dus niet.

(176) Om dit soort discussies te vermijden, zou men m.i. beter afzien van deze vergoeding en de morele schadevergoeding van de ouders zelf verhogen.

(177) J. DABIN en A. LAGASSE, „Examen de jurisprudence (1951-1955). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle”, *R.C.J.B.* 1955, 245-255 (aangehaald door R. KRUTHOF, *o.c.*, 362).

(178) Gent 25 januari 1972, *R.G.A.R.* 1972, 8849.

(179) Cass. 10 oktober 1972, *Pas.* 1973, I, 147, noot; Cass. 3 februari 1987, *R.G.A.R.* 1989, 11572.

2.3.2.2. Begroting

56. De Belgische rechters kennen een schadevergoeding ex haerede toe, wanneer het bewijs wordt geleverd van de bewuste overleving van het kind-slachtoffer(180). Er wordt onderzocht of het kind zich niet alleen bewust was van zijn lijden en van zijn fysieke toestand, maar ook van zijn nakende dood(181). Bij ontstentenis van enig bewustzijn van lijden wordt geen schade ex haerede aanvaard. In het andere geval, wordt niet alleen rekening gehouden met de duur van het bewustzijn, maar ook met de lijdensintensiteit en met het besef van de nakende dood. Het spreekt voor zich dat ook hier de erfgenamen het bewijs van het bestaan en van de omvang van de schade moeten leveren. Het bestaan en de omvang van de schade moeten bepaald worden t.a.v. het overleden kind.

Meestal kent de rechter een forfaitair bedrag toe, dat hoger zal liggen naargelang de duur en de intensiteit van het moreel lijden. Naarmate het overleven langer duurt, neemt de dagvergoeding echter af(182).

2.4. NAAR EEN FORFAITAIRE SCHADEVERGOEDING?

57. De toegekende vergoeding kan nooit integraal, (niet meer en niet minder) de pijn lenigen. Daarom zal de rechter de schade vaak forfaitair en zelfs arbitrair ramen.

De rechter kan de schade ook niet begroten op een manier die concreet rekening houdt met het individuele leed van de ouders. Hij zal de schade dus volgens zijn „huistarief”, zijn gezindheid en zijn ervaring ramen, of inspiratie zoeken in bedragen toegekend door andere rechters.

58. Deze manier van rechtspreken zorgt voor rechtsonzekerheid.

Verschillende auteurs pleiten er dan ook voor om (het principe van) de integrale schadeloosstelling te vervangen door een systeem van forfaitaire vergoedingen(183).

(180) Sinds het cassatiearrest van 4 april 1990 (*Arr. Cass.* 1990-91, 1025) kan de vraag worden gesteld of ook een vergoeding moet worden toegekend aan slachtoffers die buiten bewustzijn (bv. in coma) zijn. M.i. is dit niet het geval.

(181) *Corr. Kortrijk* 23 oktober 1992, *De Verz.* 1993, 112-120, noot W. PEVERNAGIE.

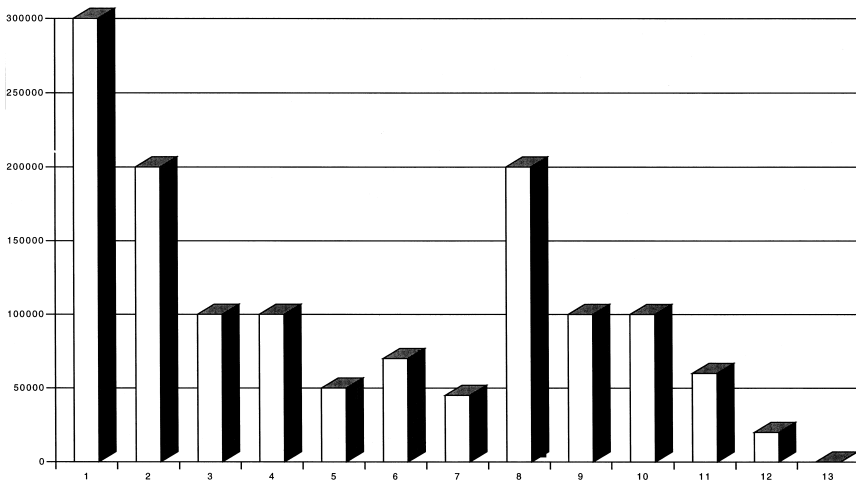
(182) W. PEVERNAGIE, „Morele schade ex haerede”, noot onder *Corr. Kortrijk* 23 oktober 1992, *De Verz.* 1993, 112-120.

(183) Zie bv. B. DE TEMMERMAN, „De vergoeding van seksuele schade”, *R.W.* 1997-98, 1009; J. SCHRYVERS, „Evaluation et réparation des préjudices extra-patrimoniaux”, *R.G.A.R.* 1993, 12168.; „Het nieuwe indicatieve tarief van de vergoedingen wegens lichamelijke schade”, *R.W.* 1998-99, 738-743. Ook in de aanbevelingen, uitgebracht ter gelegenheid van het Europees Juridisch colloquium van november 1988 werd voorgesteld een schaal te gebruiken voor de raming van morele schade bij overlijden (A. DESSERTINE, *L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la C.E.E.*, Parijs, Litec, 1990, 345).

Het zou niet mogen toegelaten worden dat de hoogte van een vergoeding voor morele schade gebonden kan zijn aan de kwaliteit van de conclusies van de advocaten van de partijen, of aan subjectieve benaderingen van een magistraat. Extra-juridische beschouwingen die geen verband houden met de inhoud van de schade — zoals de omstandigheid dat de dader al dan niet verzekerd is — zouden geen rol mogen spelen bij de vaststelling van de vergoeding.

59. Omdat de rechtszoekenden behoefte hebben aan duidelijkheid, zekerheid en voorspelbaarheid, deelde het Hof van Beroep te Antwerpen haar „indicatief tarief” mee aan alle magistraten van de zetel, alle vrederechters en politierechters van het ressort. Ook de magistraten van de politierechtbank en van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent maakten hun „referentiebarema voor vergoeding van (lichamelijke) schade” bekend(184). Het Nationaal Verbond van Magistraten van eerste aanleg en het Koninklijk Verbond van Vrede- en Politierechters publiceerde in navolging hiervan een lijst van forfaitaire schadevergoedingen(185).

Als vergoeding werd voorgesteld:



1. Morele schade bij verlies van een inwonend kind: 300.000 F
2. Morele schade bij verlies van een niet-inwonend kind: 200.000 F
3. Morele schade bij verlies van een ongeborn kind: 100.000 F

(184) *T.G.R.* 1995, 223.

(185) Indicatieve lijst van forfaitaire schadevergoedingen verkeersongevallen, *Advocatenpocket*, 1995-96, Gent, Mys en Breesch, 1996, 198; *T.Vred.* 1995, 336.

4. Morele schade bij verlies van een inwonend kleinkind: 100.000 F
5. Morele schade bij verlies van een niet-inwonend kleinkind: 50.000 F
6. Morele schade bij verlies van een inwonend schoonkind: 70.000 F
7. Morele schade bij verlies van een niet-inwonend schoonkind: 45.000 F
8. Morele schade bij verlies van een inwonend stiefkind(186): 200.000 F
9. Morele schade bij verlies van een niet-inwonend stiefkind(187): 100.000 F
10. Morele schade bij verlies van een inwonende broer of zus: 100.000 F
11. Morele schade bij verlies van een niet-inwonende broer of zus: 60.000 F
12. Morele schade van een neef of nicht bij bijzondere genegenheidsband(188): 20.000 F
13. Schade ex haerede als het slachtoffer niet bij bewustzijn is geweest: 0 F
14. Schade ex haerede als het bij bewustzijn zijnde slachtoffer zich geen rekening gaf van het nakende overlijden: gewone morele schadevergoeding als bij tijdelijke werkongeschiktheid(189).
15. Schade ex haerede als het bij bewustzijn zijnde slachtoffer zich rekening gaf van zijn nakend overlijden: idem + verhoging met een vast bedrag tussen 25.000 F en 100.000 F (Al deze bedragen kunnen verhoogd of verminderd kunnen worden, rekening houdend met bijzondere omstandigheden).

60. Rechtspraak(190) en rechtsleer(191) leverden kritiek op een dergelijk systeem van forfaitaire schadevergoedingen. Het systeem zou

(186) „Bij goede band met kind”.

(187) „Bij goede band met kind”.

(188) De facultatieve vergoeding voor de neef of nicht van het slachtoffer is nieuw.

(189) 1000 F per gewone dag ziekenhuisopname; 800 F voor de gewone dagen zonder ziekenhuisopname.

(190) Zie bv. D. DE CALLATAY, „Sombre tableau, noir dessin, examen critique du tableau indicatif des dommages et intérêts forfaitaires” in: *L'indemnisation du préjudice corporel*, Luik, Editions du jeune Barreau de Liège a.s.b.l., 1996, 123-147. Een kritiek die door J. Schryvers werd geformuleerd, is dat de indicatieve bedragen werkelijk hoger liggen dan wat gebruikelijk door de rechter als vergoeding wordt toegekend en dat zij dus een vernieuwing betekenen die niet thuishoort in een indicatieve lijst die enkel een codificatie van bestaande regelen beoogt te zijn (J. SCHRYVERS, „Het nieuwe indicatieve tarief van de vergoedingen wegens lichamelijke schade”, *R.W.* 1998-99, 738-743).

een normatief en reglementair karakter hebben, en dus strijdig zijn met het beginsel dat de rechters geen uitspraak mogen doen bij wijze van algemene en reglementaire beschikking. Ook zouden de vergoedingscijfers willekeurig en arbitrair zijn vastgelegd. Want hoe verantwoordt men bv. het onderscheid dat wordt gemaakt tussen ouders, schoonouders en stiefouders? Waarom 300.000 frank voor het verlies van een kind en geen 30.000 frank of 3 miljoen?

61. Het is juist dat de hoven en de rechtbanken deze tarieven in principe niet uitdrukkelijk zouden mogen toepassen. Zij zijn immers niet gerechtigd hun beslissingen te steunen op grond van hun eigen reglementen. Maar aangezien de rechter soeverein de schade evalueert en de verschuldigde schadevergoeding vaststelt(192), kan een gebruik van dergelijke tarieven niet in rechte worden betwist(193) (Er zijn al uitspraken voorhanden, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar de lijst(194)).

62. Wat het onderscheid tussen de gerechtigden betreft, in het licht van de gewijzigde gezinsverhoudingen lijkt het mij inderdaad niet opportuun om een onderscheid te maken tussen verschillende soorten ouders en verschillende soorten kinderen (stiefkinderen en „echte” kinderen, inwonende kinderen en niet-inwonende kinderen, enz.).

Maar een zekere standaardisering van de vergoedingen lijkt mij geen probleem. Enkel wanneer er voor elk type van morele schade een basisbedrag(195) voorhanden is, kan de rechter zijn beslissing redelijk motiveren. De rechter kan hier ook steeds van afwijken, op grond van bijzondere omstandigheden(196).

63. Ondertussen werd de lijst van forfaitaire schadevergoedingen geëvalueerd. De vergoedingen voor morele schade n.a.v. het verlies van een kind werden niet gewijzigd(197).

(192) Cass. 30 oktober 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 318.

(193) R. KRUIHOF, *o.c.*, 378.

(194) Zie bv. Pol. Gent 25 maart 1997, *T. Vred.* 1997, 285; Tongeren 14 maart 1996, *Limb. Rechtsl.* 1996, 125; Tongeren 28 maart 1996, *Limb. Rechtsl.* 1996, 126; Bergen 16 april 1997, *De Verz.*, 1998, 102.

(195) Dat de basisbedragen steeds arbitrair zullen zijn, kan niet ontkend worden. Voor zover ze echter steunen op een zekere consensus in de maatschappij, lijkt dit mij geen probleem te zijn.

(196) Zie ook B. DE TEMMERMAN, „De vergoeding van seksuele schade”, *R.W.* 1997-98, 1009-1010.

(197) „Indicatieve tabel van forfaitaire schadevergoedingen bij verkeersongevallen”, *R.W.* 1998-99, 246.

2.5. DE VERGOEDINGSREGELING INGEVOERD DOOR DE W.A.M.-WET(198)

64. „Bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken, wordt, met uitzondering van de zaakschade, alle schade veroorzaakt aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden vergoed door de W.A.M.-verzekeraar van het betrokken rijtuig”(199).

Wanneer het gaat om (1) schade opgelopen bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken, en (2) het een andere schade dan zaakschade betreft, wordt alle schade aan het slachtoffer *en zijn rechthebbenden* vergoed, voor zover (3) het slachtoffer niet zelf de bestuurder van een motorrijtuig is, en (4) het slachtoffer geen onverschoonbare fout heeft gemaakt, die de enige oorzaak is van de schade. Een eventueel door het (kind-) slachtoffer zelf begane fout staat de (morele) schadevergoeding van zijn ouders dus niet langer in de weg. Enkel wanneer er sprake is van een onverschoonbare fout, die als enige de enige oorzaak was van het ongeval, zal het slachtoffer zijn schadelast zelf moeten dragen. (In dit geval is er geen sprake van een causaal verband met een fout in hoofde van de automobilist.)

Kinderen die jonger zijn dan veertien jaar, wordt ook deze onverschoonbare fout niet aangerekend.

65. De nieuwe vergoedingsregeling is belangrijk. Vaak blijkt immers dat kinderen zelf schuld hebben aan het ongeval, omdat ze onvoorzichtig zijn(200).

Voorbeelden uit de rechtspraak kunnen dit illustreren: „overwegende dat het slachtoffer op het ogenblik van het ongeval bijna twaalf jaar oud was; dat een kind van dergelijke leeftijd geacht wordt kennis te hebben van de gevaren van het verkeer en in het bijzonder van zijn kwetsbaarheid als fietser; (...); dat T aan een vrij hoge snelheid het kruispunt opreed (...); dat daaruit een onvoorzichtig rijgedrag kan

(198) Wet 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.* 8 december 1989.

(199) Artikel 29bis W.A.M.-wet.

(200) Uit onderzoek is gebleken dat kinderen zich gewoonweg „anders” gedragen in het verkeer dan volwassenen. Zo kunnen kinderen moeilijk selecteren waar ze naar moeten kijken alvorens over te steken, en hebben ze meer moeite om te bepalen waar geluiden vandaan komen. Al hun aandacht kan plots worden opgeslorpt door iets dat niks met het verkeer te maken heeft, en ze reageren trager dan volwassenen. Ze hebben meer tijd nodig om tot een beslissing te komen dan volwassenen en ze schatten vaak afstanden verkeerd in: ze verwarren grootte met afstand. Voor ze de leeftijd van acht à negen jaar hebben bereikt, zijn kinderen in feite niet in staat om efficiënt op alle verkeerssituaties te reageren (Bron: X, *Er was eens, op straat ... Praktische tips voor ouders*, Brochure Belgisch Instituut voor de Verkeersveiligheid, Brussel, 1997, eigen uitgave).

worden afgeleid”(201); „het kind van 7 jaar en vijf maand, dat tot de jaren des onderscheids is gekomen en oversteekt buiten een oversteekplaats voor voetgangers zonder rekening te houden met een aankomend voertuig, begaat een fout die in oorzakelijk verband staat met het ongeval”(202); „het kind begaat een objectief onrechtmatige daad, door de snelheid en de reacties van een naderende motorrijder slecht in te schatten”(203); „het kind dat zich op onvoorzichtige wijze en zonder rekening te houden met de aankomende voertuigen op het zebrapad begeeft, draagt een vierde van de aansprakelijkheid”(204).

De nieuwe vergoedingsregeling geldt enkel wanneer het ongevallen betreft waarin een motorrijtuig(205) betrokken is. Wordt een kind aangereden door een fietser, dan zal het gemeen aansprakelijkheidsrecht van toepassing zijn.

Ook zal het slachtoffer dat zelf de bestuurder was van een „betrokken motorrijtuig”, geen recht hebben op vergoeding op grond van deze wet.

III. Rechtsvergelijking: de vergoeding naar Nederlands recht voor het verlies van een kind t.g.v. een verkeersongeval

3.1. DE VERGOEDING VAN SCHADE UIT OVERLIJDEN

66. In tegenstelling tot het Belgische recht, waar men de theorie van de schending van een rechtmatig belang hanteert (zie supra), wordt in Nederland de theorie van de relatieve onrechtmatigheid (relativiteitsleer) gehanteerd.

Deze theorie houdt in dat aan de rechtsregels een bepaald beschermingsbereik wordt toegekend. Enkel welbepaalde personen of welbepaalde soorten van schade komen voor vergoeding in aanmerking(206).

(201) Corr. Leuven 19 februari 1991, *De Verz.* 1991, 948.

(202) Brussel 15 december 1989, *R.G.A.R.* 1991, 11828.

(203) Brussel 21 juni 1991, *R.G.A.R.* 1991, 11856.

(204) Antwerpen, 13 maart 1991, *R.G.A.R.* 1993, 12205.

(205) In principe is de wet niet van toepassing op ongevallen waarbij een motorrijtuig is betrokken dat aan spoorstaven is gebonden, zoals een tram of een trein (artikel 1 W.A.M.-wet). Het Arbitragehof verklaarde dit onderscheid ongrondwettig (strijdig met het gelijkheidsbeginsel) (Arbitragehof nr. 92/98, 15 juli 1998, *B.S.* 13 oktober 1998).

(206) J. SPIER, T. HARTLIEF, G. VAN MAANEN en R. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 1997, 56-62.

67. Inzake de schade uit overlijden, bepaalt artikel 6:108 N.B.W. dat voor vergoeding in aanmerking komen: (1) de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en de minderjarige kinderen; (2) de bloed- of aanverwanten van de overledene en (3) diegenen die met de overledene in gezinsverband samenleefden.

De bloed- of aanverwanten van het slachtoffer (ouders, broers en zussen, grootouders), en diegenen die met het slachtoffer in feitelijk gezinsverband samenleefden, moeten kunnen aantonen dat ze tijdens het leven van de overledene reeds (feitelijk) door hem werden onderhouden, of dat ze hierop aanspraak konden maken o.g.v. een rechterlijke beslissing.

Daarnaast moeten degenen die buiten familieverband met de overledene samenleefden, ook nog kunnen aantonen dat ze niet zelf in hun eigen onderhoud zullen kunnen voorzien, en dat de samenleving met en het onderhoud door het slachtoffer zonder diens overlijden zeker zouden zijn verdergezet(207).

68. De *materiële schade* komt voor vergoeding in aanmerking. Het betreft zaakschade, kosten van inkomensderving, begrafeniskosten e.d.m.

In beginsel heeft elke benadeelde recht op een volledige vergoeding van zijn schade. Nochtans kan de rechter de vergoeding *matigen*, wanneer de toekenning van een volledige vergoeding tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden(208). Wanneer de aansprakelijke voor een bepaald bedrag een verzekeringsdekking heeft aangegaan of had moeten aangaan, mag de rechter de vergoeding echter niet matigen tot een bedrag dat lager ligt dan dit bedrag(209).

69. De vraag naar de vergoedbaarheid van *morele schade* van de nabestaanden, is in Nederland, zoals in België, altijd een punt van discussie geweest.

In Nederland hebben de nabestaanden nooit recht gehad op een vergoeding van hun morele schade wegens het overlijden van een

(207) Voor de toepassing van dit artikel is niet vereist dat ook t.o.v. de nabestaanden onrechtmatig werd gehandeld. Wel kan de aansprakelijke dader alle verweermiddelen inroepen tegen de nabestaanden, die hij had kunnen inroepen tegen het slachtoffer (J. SPIER, T. HARTLIEF, G. VAN MAANEN en R. VRISENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 1997, 222-223).

(208) Hierbij mag de rechter o.m. de draagkracht van de partijen in aanmerking nemen, alsook de mate van schuld van de aansprakelijke.

(209) C. ASSER-HARTKAMP, *o.c.*, 447-455.

naaste. Enkel het slachtoffer zelf kan aanspraak maken op een vergoeding voor morele schade(210).

Dit uitgangspunt werd door de rechtsleer meermaals bekritiseerd(211).

70. Tijdens de parlementaire voorbereidingen van het nieuw Burgerlijk Wetboek kwam de vraag naar de vergoedbaarheid van „affectieschade” opnieuw ter sprake(212).

Voorgesteld werd om de formulering inzake de vergoedbaarheid van morele schade zo te kiezen „dat zij niet uitdrukkelijk uitsluit dat ook aan anderen smartengeld wordt toegekend, bv. aan de ouders van een door de schuld van een ander omgekomen kind”.

De minister reageerde hierop door te stellen „dat hij niet verder zou willen gaan met een tegemoetkoming voor berokkend leed dan de gevallen waarin de wet dit thans uitdrukkelijk noemt”, en dat „geld en zieleleed te ongelijke grootheden zijn, om tegen elkaar te worden afgewogen”. De minister distantieerde zich ook van „de kwistige wijze waarop de Belgische rechter een vergoeding voor morele schade toekent”.

71. De bezwaren die tijdens de parlementaire besprekingen naar voor werden gebracht, zijn eigenlijk dezelfde als diegene die in België door sommige auteurs worden gehanteerd, met name dat leed „kwelijk in geld een tegenwaarde kan of mag vinden”; dat vergoedingen voor affectieschade de verzekeringspremies zullen doen stijgen en de werkdruk van de rechterlijke macht aanzienlijk zullen doen toenemen; dat het toekennen van deze vergoedingen aanleiding zal geven tot „onsmakelijke” procespraktijken.

Bovendien, zo werd er nog gesteld, zal het zeer moeilijk zijn om de kring van de aanspraakgerechtigden en de omvang van de vergoeding te bepalen, en is ook in andere landen het toekennen van een vergoeding voor affectieschade zeer omstreden.

De uitkomst van de parlementaire besprekingen was dus dat enkel de

(210) Door het Nederlandse tijdschrift *Verkeersrecht* wordt driejaarlijks een „Smartengeldnummer” gepubliceerd, dat als richtlijn kan gehanteerd worden voor het bepalen van de hoogte van de vergoeding van immateriële schade. Het laatste nummer is verschenen in 1997.

(211) Zie bv. R. OVEREEM, *Smartegeld*, Zwolle, Tsjeenk Willink, 1979, 49-53.

(212) C. VAN ZEBEN, J. DU PON en M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het nieuw Burgerlijk Wetboek, Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1981, 371 e.v.

materiële schade voor vergoeding in aanmerking komt bij overlijden van een naaste.

3.2. DE VERGOEDING VAN AFFECTIESCHADE

72. De vraag stelt zich of ouders eventueel op andere gronden een vergoeding zouden kunnen vorderen voor hun morele schade(213).

73. Artikel 6:106 nieuw Burgerlijk Wetboek bepaalt dat „voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, de benadeelde recht heeft op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding:

- a) indien de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen;
- b) indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast ;
- c) indien het nadeel gelegen is in de aantasting van de nagedachtenis van een overledene (...).”

74. Wanneer de aansprakelijke persoon de *bedoeling* had om moreel leed toe te brengen aan het slachtoffer, moet hij de morele schade van het slachtoffer vergoeden.

In de rechtsleer bestond er discussie over de vraag of het verwonden of het doden van een persoon met de bedoeling om een derde emotioneel te treffen, recht kan geven op een vergoeding van morele schade(214).

Door de rechtspraak werd deze vraag positief beantwoord.

De rechtbank te 's-Hertogenbosch kende een vergoeding toe van 70.000 gulden in een geval waarbij de ene ouder om de andere ouder emotioneel te treffen, hun zevenjarig kind had vermoord(215).

75. Een vergoeding voor morele schade kan ook worden toegekend voor een „persoonsaantasting” die geen lichamelijk letsel of een

(213) Artikel 6:95 van het nieuw Burgerlijk Wetboek bepaalt dat een recht op smartengeld bestaat, wanneer de wet er uitdrukkelijk recht op geeft.

(214) S. LINDENBERGH, *o.c.*, 99; A. VERHEIJ, „Vergoeding van affectieschade”, *N.T.B.R.* 1998, 324-332.

(215) Rb. 's-Hertogenbosch 2 mei 1997, *NJ kort* 1998, 10, uitspraak bevestigd door Hof 's-Hertogenbosch 3 februari 1998, *K.G.K.* 1998, 1477.

schending van de eer en goede naam uitmaakt. Een voorbeeld hiervan is „een ernstig geestelijk letsel ten gevolge van een ongeval”(216).

De Hoge Raad heeft in een arrest van 8 april 1983 echter beslist dat op grond van dit artikel een ernstig geestelijk letsel niet in aanmerking komt voor vergoeding, wanneer het letsel een reactie is op de dood van een naaste en niet op het ongeval(217).

De feiten van het arrest waren de volgende. Een tweejarig kind, dat achterin de auto van de moeder zat, werd dodelijk gekwetst t.g.v. een verkeersongeval. De moeder had slechts lichte verwondingen opgelopen. De moeder stelde een vordering in tot vergoeding van haar morele schade op grond van art. 1407 B.W. (oud) (nu: artikel 6:106.). Sinds het ongeval leed ze aan psycho-somatische verschijnselen.

De Hoge Raad besliste dat deze verschijnselen enkel een reactie uitmaken op de dood van het kind. De moeder kon zich voor een vordering tot vergoeding dus niet steunen op artikel 1407 B.W. (oud).

Tijdens de parlementaire voorbereidingen werd nog eens benadrukt dat een vordering tot vergoeding van affectieschade niet mag gesteund worden op artikel 6:106 B.W.

76. De vraag stelt zich of de ouders een vergoeding kunnen vorderen voor de morele schade die het kind zelf heeft geleden voor zijn overlijden (schade ex haerede).

Dit is niet het geval naar Nederlands recht. Het recht op vergoeding van morele schade is enkel bedoeld als een genoegdoening aan de benadeelde zelf(218). Het (persoonlijk) recht op vergoeding van het kind komt niet in aanmerking voor overgang of voor beslag (artikel 6:106 lid 2 nieuw B.W.)(219).

77. Naar Nederlands recht wordt „affectieschade” dus in principe onvergoed gelaten.

De laatste tijd wordt er op dit uitgangspunt meer en meer kritiek geformuleerd. Sommige auteurs(220) stellen voor een wettelijke re-

(216) J. SPIER, T. HARTLIEF, G. VAN MAANEN en R. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 1997, 221-222.

(217) H.R. 8 april 1983, *N.J.* 1984, 717.

(218) C. ASSER-HARTKAMP, *o.c.*, 421.

(219) Tenzij er terzake een overeenkomst werd afgesloten of een rechtsvordering werd ingesteld.

(220) T. HARTLIEF en R. TJITTES, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1994, 419; S. LINDENBERGH, *o.c.*, 193-219; A. VERHEIJ, *o.c.*

geling uit te werken, waarbij de kring van gerechtigden wordt afgebakend, en de bedragen voor een vergoeding wettelijk worden gefixeerd(221).

IV. BESLUIT

„Herz und Verstand sind Nachbarn, Sie grüssen sich, machen sich Konvenienzbesuch, aber Freunde werden sie nie“. (E. Marcus)

78. De schade bij het verlies van een kind komt naar Belgisch recht voor vergoeding in aanmerking wanneer voldaan is aan een drietal vereisten. De schade moet zeker en persoonlijk zijn, het moet gaan om de krenking van een rechtmatig belang en de schade mag nog niet vergoed zijn. Rechtspraak en rechtsleer erkennen in ons land de vordering ex haerede inzake morele en materiële schade, het overdraagbaar karakter van deze vordering tot schadeloosstelling en het recht op vergoeding van genegenheidsschade van nauwe bloed- en aanverwanten. Ook andere nabestaanden kunnen in principe aanspraak maken op een vergoeding van genegenheidsschade.

79. Het is niet omdat de schade moeilijk kan geëvalueerd worden en de schadevergoeding moeilijk kan begroot worden, dat daardoor het recht op schadeloosstelling van de ouders in ons rechtsbestel zou vervallen. België behoort tot de landen die inzake de burgerlijke aansprakelijkheid in zeer ruime mate het recht erkennen op vergoeding van (morele) schade bij de inbreuk op andermans lichamelijke integriteit.

Naar Nederlands recht wordt de toekenning van een vergoeding voor schade t.g.v. het overlijden van een nabestaande veel restrictiever opgevat.

Aangezien de theorie van de private straf in ons rechtsbestel wordt verworpen, kan de toekenning van een geldsom aan het slachtoffer naar Belgisch recht enkel een symbolische vergoeding uitmaken.

80. In de Belgische rechtspraak bestaat de tendens om de (morele) schadevergoeding van de ouders (en van andere nabestaanden) te

(221) Op die manier zouden de vergoedingsregelen naar Belgisch recht en naar Nederlands recht meer met elkaar in overeenstemming worden gebracht. De vraag of een vergoeding wordt toegekend voor morele schade, zou dan niet langer afhangen van de vraag of het ongeval zich voordeed in België of in Nederland.

begroten aan de hand van tarieven en barema's i.p.v. door een begroting in concreto. De reden hiervoor is dat de evaluatie van subjectieve gevoelens niet alleen buitengewoon moeilijk is, maar dat dit bovendien ook aanleiding kan geven tot allerlei speculaties vanwege de slachtoffers en hun advocaten.

Een zekere tarifiering van de vergoedingen lijkt mij geen probleem te zijn, op voorwaarde dat de toegekende bedragen voldoende hoog worden geschat.

Ook een beperking van de kring van aanspraakgerechtigden lijkt mij nuttig, op voorwaarde dat er uitzonderingen worden gelaten voor „bijzondere gevallen”.

81. Een aantal auteurs formuleerden een kritiek op het systeem van forfaitaire vergoedingen.

Zij streven naar een situationele benadering van de slachtoffers. De rechter zou zich moeten laten bijstaan door experts, die tot taak hebben de activiteiten te coördineren van geneesheren, psychiaters, sociale assistenten en andere specialisten die in elk concreet geval aan de rechter gedetailleerde voorstellen moeten voorleggen inzake de evaluatie van de schade, de maatregelen die herstel, verlichting of compensatie van die schade mogelijk maken, en de kostprijs van die maatregelen(222).

82. Inderdaad moet de schade in de mate van het mogelijke in concreto worden geëvalueerd en hersteld. Kenmerkend aan het verlies van een kind, is echter dat deze „schade” uit haar aard niet kan worden hersteld of vergoed. Meer nog, dat elke poging tot herstel of vergoeding onvermijdelijk moet leiden tot arbitraire beslissingen die in de ogen van de rechtzoekende ouders onbegrijpelijk en aanmatigend overkomen.

De toegekende vergoeding kan m.i. dus slechts een symbolische vergoeding uitmaken. Dit betekent niet dat de vergoeding beperkt moet blijven tot de één frank-vergoeding(223). Het zou paradoxaal zijn om enerzijds te erkennen dat de ouders een enorm groot verlies lijden, en hen anderzijds slechts een uiterst geringe vergoeding toe te kennen. De ouders zijn getroffen in hun „dierbaarste bezit”. Ze hebben hun

(222) J. VIAENE, *Schade aan de mens- Evaluatie van de gezondheidsschade*, Deel III, Antwerpen, Kluwer, 1976, 501-542.

(223) Zie ook R KRUITHOF, *o.c.*, 384.

kind verloren door de gebanaliseerde daad van een medeburger, en ze verwachten dan ook een erkenning van hun leed, een teken van de rechter dat hen ten onrechte een zeer groot nadeel werd toegebracht. De zeer lage vergoedingen die vandaag worden toegekend aan de ouders en aan de andere familieleden, geven hen dat teken niet. Integendeel, ze betekenen een kaakslag voor de ouders, wiens leed hierdoor nog toeneemt.

83. Vanuit de Vereniging voor Ouders van Verongelukte Kinderen(224) werd daarom voorgesteld vergoedingen toe te kennen in de grootorde van *een miljoen frank*.

Het Hof van Beroep te Gent volgde deze visie(225), en kende in een beslissing van 30 september 1997, 1 miljoen frank morele schadevergoeding toe aan (elk van) de ouders.

Het Hof overwoog hierbij dat „er duidelijk een verstarring is opgetreden inzake de vergoeding van verkeersslachtoffers”, en dat „het leed van de ouders onvoldoende wordt ingeschat”. Het Hof stelde verder nog dat „de kinderen slachtoffers zijn van een ernstig delictueel gedrag”, en dat „de ouders blijvend getroffen zijn en ontoereikend worden vergoed als hen een bedrag wordt toegekend dat in de rechtspraak courant wordt aanvaard”(226).

Ook de Correctionele rechtbank te Gent kende in een vonnis van 16 juni 1998 een vergoeding toe van 750.000 frank aan elk van de ouders(227). De rechter verwees hierbij naar het arrest van het Hof van Beroep van 30 september 1997.

Het is nog niet duidelijk in welke mate deze beslissingen in de rechtspraak navolging zullen krijgen.

84. Naast de vergoeding voor de eigen morele schade, rijst nog de vraag welke vergoeding er voor de schade ex haerede, en welke vergoeding er voor de materiële schade moet worden toegekend.

M.i. zou men moeten afstappen van de schadevergoeding ex haerede, omdat het doel van deze vergoeding nooit meer kan worden gerealiseerd, en deze vergoeding geenszins betrekking heeft op een schade van de ouders.

(224) De Vereniging voor Ouders van Verongelukte Kinderen is een actiegroep die ijvert voor meer veiligheid in het verkeer, en een grotere bewustwording van de verkeersproblematiek nastreeft.

(225) Eerder had de rechtbank te Brussel reeds dergelijke uitspraak geveld.

(226) Gent 30 september 1997, *R.G.A.R.* 1998, 12888.

(227) Gent 16 juni 1998, Parketnr. 80.96.334/98 (onuitgegeven).

Wat de materiële schade betreft, ook de vergoeding voor inkomstenschade zou m.i. niet langer mogen worden toegekend (in de gevallen dat het kind geen kostwinner was voor het gezin), omdat deze vergoeding vaak niet meer dan een verkapte vorm van bijkomende morele schadevergoeding uitmaakt.

Als materiële schade zou men m.i. enkel nog de werkelijk gedane kosten (begrafeniskosten, ziekenhuiskosten e.d.m.) in aanmerking mogen nemen. Voor zover deze redelijk zijn moeten ze volledig worden vergoed.

85. Vooral belangrijk tenslotte, is volgens mij de manier waarop de rechter zijn beslissingen motiveert(228).

Een rechter die meent dat de dood van een kind een *besparing* uitmaakt voor de ouders, of nog, een rechter die zijn vonnissen motiveert met: „Mevrouw, mijnheer, u heeft geen recht op smartengeld (ex haerede) want uw kind heeft niet geleden” kan rekenen op ongeloof en onbegrip.

Een motivering als „U zal nooit meer iets kunnen beginnen met een toegewezen bedrag aan smartengeld ten behoeve van uw kind” zal de ouders wellicht meer kunnen overtuigen, én laat hen in hun waardigheid als ouders. Het getuigt ook van meer respect voor het kind.

Want het verlies van een kind kan niet worden gecompenseerd. Maar hart en verstand gaan op deze manier misschien het beste samen.

(228) Zie ook W. VAN GERVEN, „Creatieve rechtspraak”, *R.W.* 1997-98, 209-223.