

JURIDISCHE BESCHERMING VAN NIET-VERMOGENSRECHTELIJKE BELANGEN

Onderzoek naar de rol van het aansprakelijkheidsrecht als instrument voor de bescherming van niet-vermogensrechtelijke belangen naar aanleiding van het „Jeffrey-arrest” van de Nederlandse Hoge Raad

door

Evelien DE KEZEL

Assistent Vakgroep Burgerlijk Recht, Universiteit Gent

In deze bijdrage wordt nagegaan of en op welke wijze schade aan immateriële belangen, meer in het bijzonder emotionele belangen, juridisch kan worden gewaardeerd en in voorkomend geval ook hersteld. Na te hebben beschreven welke elementen van belang kunnen zijn bij de rechterlijke beoordeling van de toelaatbaarheid van de vordering, wordt het Belgische en Nederlandse recht inzake de vergoeding van immateriële schade toegelicht. Tenslotte wordt gepleit voor een alternatieve symbolische herstelmaatregel in die gevallen waarin de erkenning van geschonden rechten of belangen wordt gevorderd: de rechterlijke verklaring van aansprakelijkheid.

INHOUD

- I. INLEIDING (1-2)
- II. BELANG VAN HET ONDERSCHIED TUSSEN VORDERINGSRECHT, RECHTSVORDERING EN SUBJECTIEF RECHT (3-11)
 - A. Enkele begrippen (3-6)
 - 1. Vorderingsrecht vs. rechtsvordering (3-4)
 - 2. Rechtsvordering vs. subjectief recht (5)
 - 3. Toelaatbaarheid en gegrondheid van de rechtsvordering (6)
 - B. Verloop van het geding (9-11)
- III. TOELAATBAARHEIDSVEREISTEN VOOR HET INSTELLEN VAN DE RECHTSVORDERING (12-66)
 - A. Sans intérêt, pas d'action: het procesrechtelijke belang (13-59)
 - 1. De regel van het reeds verkregen en dadelijk belang (14-29)
 - a. Toekomstige geschillen — de rechtsverklarende vordering (14-18)
 - b. Hypothetische geschillen of afwezigheid van concreet nut voor de partijen (19-29)
 - 2. Een materieelrechtelijk belang als bijkomende toelaatbaarheidsvereiste? (30-39)
 - a. Specifieke vorderingsbevoegdheid voor „belanghebbenden” (31-33)
 - b. De vordering is kennelijk ongegrond (34-39)
 - 3. Het vereiste van het rechtmatig belang (40-41)
 - 4. Het vereiste van het rechtstreeks en persoonlijk belang (42-43)
 - 5. De aard van het aangevoerde belang (44-49)
 - 6. Gevolg van de afwezigheid van een procesrechtelijk belang (50-55)
 - 7. Procesrechtsmisbruik (56-59)
 - B. De vereiste hoedanigheid en bekwaamheid van de eiser (60-64)
 - C. Besluit (65-66)
- IV. SCHENDING VAN EEN BELANG ALS VOORWAARDE VOOR EEN AANSPRAAK OP SCHADEVERGOEDING (67-88)
 - A. Juridisch vergoedbare schade: schending van een feitelijk belang (68-82)
 - 1. De schade moet voldoende zeker zijn (74-75)
 - 2. De schending van een persoonlijk belang (76-78)
 - 3. De schending van een rechtmatig belang (79)
 - 4. De aard en omvang van het aangevoerde nadeel (80-82)
 - B. Familiale persoonlijkheidsrechten (83-87)
 - C. Besluit (88)
- V. VORMEN VAN RECHTSHERSTEL (89-131)
 - A. Pecuniaire vergoeding (94-96)
 - B. Nominale vergoeding (97-120)
 - 1. Moeilijk te begroten nadeel (99)
 - 2. Twijfels omtrent de vergoedbaarheid van het aangevoerde nadeel (100-104)
 - 3. De vordering van de benadeelden is beperkt tot een nominaal bedrag (105-109)
 - 4. Schending van persoonlijkheidsrechten (110-114)
 - 5. Ecologische schade (115)
 - 6. Is er nog plaats voor de nominale vergoeding? (116-120)

- C. De verklaring voor recht (121-127)
 - 1. De verklaring voor recht als preventieve maatregel (122-124)
 - 2. De verklaring voor recht als symbolische herstelmaatregel (125-127)
 - D. Verbod of bevel (128)
 - E. Andere herstelmaatregelen (129-130)
 - F. Besluit (131)
- VI. UITLEIDING (132-136)

I. Inleiding

1. In het zgn. „Jeffrey-arrest”(1) van de Nederlandse Hoge Raad(2) kwam de vraag aan de orde of een zuiver emotioneel belang als een rechtens relevant belang kan worden aangemerkt in de zin van art. 3:303 NBW(3)(4).

De feiten van het arrest deden zich voor als volgt: een driejarig jongetje (Jeffrey) had zwemtherapie gevolgd in het zwembad van een ziekenhuis, waarna zijn begeleiders (de moeder en de therapeute) zich met het kind naar de douche- en kleedruimte begaven. Blijkbaar keerde Jeffrey dan op eigen houtje naar het water terug, waar hij bewusteloos werd aangetroffen. Enkele dagen later overleed hij in het ziekenhuis. De ouders wilden het ziekenhuis, als werkgever van de therapeute, aansprakelijk stellen voor het overlijden van hun zoon, en vorderden hiertoe een verklaring voor recht. Reden hiervoor was dat zij pas na deze vaststelling van aansprakelijkheid een zinvol begin konden maken met de verwerking van hun verdriet. De Rechtbank en het Gerechtshof te Amsterdam verklaarden hun vordering echter niet ontvankelijk. Ook de Hoge Raad oordeelde dat een *zuiver emotioneel belang*, hoe zwaarwegend ook, niet als een rechtens relevant belang kan worden aangemerkt. Hierdoor kregen de eisers niet de mogelijkheid om hun vordering door de rechter behandeld te zien.

2. Dit arrest bracht in Nederland vele pennen in beweging(5). De rechtsleer reageerde overwegend negatief. Het standpunt van de Hoge

(1) HR 9 oktober 1998, *NJ* 1998, 853.

(2) Dit is het hoogste rechtscollege in Nederland, te vergelijken met het Belgische Hof van Cassatie.

(3) „Zonder voldoende belang komt niemand een rechtsvordering toe.”

(4) In deze bijdrage worden volgende afkortingen gebruikt:

„HR” voor Hoge Raad

„NBW” voor Nederlands burgerlijk wetboek

„B.W.” voor Belgisch Burgerlijk Wetboek.

(5) Zie de bespreking door G.E. VAN MAANEN, „Een arrest dat shockeert: HR 9 oktober 1998”, *NTBR* 1999, 47-49; B.W.M. NIESKENS-ISPHORDING, „Het vermogensrecht, de Hoge Raad, en de emoties van Van Maanen” met naschrift VAN MAANEN, *NTBR* 1999, 137-138; S.D. LINDENBERGH, „De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Nederlandse privaatrecht”, *T.P.R.* 1999, 1684-1685; M. TILLEMA, „Kronieken Hoofdbeginselen en algemene leerstukken. Hoor en wederhoor in anderhalf jaar rechtspraak van de Hoge Raad”, *TCR* 1999, 15-16; J. SPIER, *Een nieuwe dageraad voor het aansprakelijkheidsrecht?* (Afscheidsrede Tilburg), Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1999; C.C. VAN DAM, „Emotioneel belang en affectieschade”, *VR* 2000, 73-75; L.F. WIGGERS-RUST, „Verslag Jaarvergadering Vereniging voor Burgerlijk Recht 1999: „Gaaf het in het Burgerlijk Recht alleen om geld?””, *NTBR* 2000, 150-153; L. DOUWES, „Geen financieel belang, geen actie?”, *NTBR* 2000, 223-230; J.H. NIEUWENHUIS, „De rechter als psycho-therapeut?”, *Trema* 2000, 459-460; A.R. BLOEMBERGEN, noot onder HR 5 november 1999, *NJ* 2000, 63; I. BRAND e.a. (red.), *Recht(er) en belang, BW-Krant Jaarboek 2002*, Deventer, Kluwer, 2002, 120 p., T. HARTLIEF, „Affectieschade: vergoeden of erkennen?”, *NTBR* 2003, 72-82.

Raad dat de vraag van de ouders juridisch niet relevant is om het rechtssysteem in werking te stellen, werd fel bekritiseerd. In de Nederlandse context rees n.a.v. de voornoemde feiten vooral de vraag of de mogelijkheid bestaat voor de rechter om een verklaring van aansprakelijkheid uit te spreken, in die gevallen waar de mogelijkheid om „smartengeld” toe te kennen wegens leed of verdriet uitgesloten is(6). Naar Belgisch recht is deze vraag minder relevant, aangezien er in principe geen beperking bestaat op de mogelijkheid om vergoeding te vorderen van zgn. „morele schade”(7). Wel kan naar aanleiding van het arrest nagedacht worden over de vraag hoe het aansprakelijkheidsrecht kan aangewend worden als instrument voor de bescherming van niet-vermogensrechtelijke belangen(8).

Dit is de opzet van deze bijdrage. In een eerste luik wordt onderzocht welke de voorwaarden zijn voor de toelaatbaarheid van de rechtsvordering naar Belgisch recht, en welke specifieke problemen hier kunnen rijzen(9). Meer in het bijzonder wordt aandacht besteed aan de notie van het processuele belang. In welke gevallen wordt de eiser (niet meer) geacht over voldoende belang te beschikken om een rechtsvordering in te stellen? Mag de rechter de grond van de zaak betrekken bij zijn oordeel over de toelaatbaarheid van de vordering? Is de aard van het belang (materieel of immaterieel)(10) van belang? Moet de rechter de afwezigheid van een rechtens relevant belang ambtshalve opwerpen? Kan de eiser die zonder voldoende belang optreedt gesanctioneerd worden?

Aangezien het vereiste van het processuele belang de voornaamste struikelsteen vormde in het Jeffrey-arrest zullen deze vragen uitgebreid behandeld worden.

In een tweede luik wordt aangeduid welke vereisten vervuld moeten zijn opdat het aansprakelijkheidsrecht kan aangewend worden als middel voor de bescherming van immateriële belangen (aan deze vraag kwam de Hoge Raad niet meer toe in de Jeffrey-zaak). Wanneer

(6) Zie hierna randnr. 28.

(7) De termen „morele schade” en „immateriële schade” of „niet-vermogensrechtelijke schade” worden hier als synoniemen gebruikt.

(8) Deze bijdrage is de herwerkte en uitgebreide versie van een eerdere studie verschenen in I. BRAND e.a. (red.), *Recht(er) en belang, BW-Krant Jaarboek 2002*, Deventer, Kluwer, 2002, 120 p.

(9) In deze bijdrage wordt het processuele en materieelrechtelijke belang behandeld bij vorderingen ingesteld voor de *gewone* rechtscolleges (niet voor de Raad van State of het Arbitragehof).

(10) De notie „emotioneel belang” en „immaterieel belang” vallen in deze tekst grotendeels samen. De categorie „immateriële belangen” is de ruime categorie, die de emotionele belangen omvat.

is er sprake van juridisch relevante schade? Geïnspireerd door de Jeffrey-zaak zal de vraag aangekaart worden of het recht op bescherming tegen inbreuken op het zgn. „*family life*” de status verdient van een „persoonlijkheidsrecht”.

In een laatste deel tenslotte wordt besproken welke herstelvorderingen voorhanden zijn in geval van onrechtmatige schending van niet-vermogensrechtelijke belangen. Ons interesseert vooral de vraag of het rechterlijke onrechtmatigheidsoordeel (de verklaring voor recht) ook kan beschouwd worden als een herstelmaatregel in andere vorm dan de betaling van een geldsom. Er wordt onderzocht of deze maatregel zich niet beter leent tot erkenning van de schending van een emotioneel belang dan de toekenning van een geldelijke vergoeding.

Eerst wordt nog eens het onderscheid in herinnering gebracht tussen het vorderingsrecht en het subjectief recht van de eiser.

II. Belang van het onderscheid tussen vorderingsrecht, rechtsvordering en subjectief recht

A. ENKELE BEGRIPPEN(11)

1. *Vorderingsrecht vs. rechtsvordering*

3. Het vorderingsrecht is de door de wet toegekende bevoegdheid van een partij om zijn zaak voor de rechter te brengen en om daarbij ook tegenpartijen te betrekken, teneinde een bepaalde soort uitspraak (b.v. een veroordeling) te verkrijgen van de geadieerde rechter.

Met het begrip „rechtsvordering” (*demande en justice*) wordt de processuele handeling zelf aangeduid, dit in tegenstelling tot het concept „vorderingsrecht” (*action en justice*) dat slaat op het ius agendi, het recht om een rechtsvordering in te stellen(12). In de Belgische rechtspraktijk worden beide termen evenwel door elkaar gebruikt, verwarring die nog gevoed wordt door het feit dat ook in het

(11) Zie A. FETTWEIS, *Manuel de Procédure Civile*, Luik, Uitgave Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Liège, 1987, 33-35; J. VAN COMPERNOLLE en G. CLOSSET-MARCHAL, „Examen de Jurisprudence (1985 à 1996). Droit Judiciaire Privé”, *R.C.J.B.* 1997, 511-522.

(12) Zie hierover M.E. STORME, „De eigendom van het wild en de jachtvergunning. Of het onderscheid tussen de rechtsvordering en het recht om te procederen”, in *Te Pas. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.A. Stein*, Kluwer, Deventer, 1992, 253-271.

Gerechtigd Wetboek (artikel 17 en 18) het *ius agendi* wordt aangeduid met de term „rechtsvordering”.

4. Wie beschikt over het recht om een proces te starten teneinde een bepaald geschil te beslechten? In beginsel kan eenieder dit doen, die hierbij een juridisch relevant belang heeft. Onder „juridisch relevant belang” wordt begrepen dat de eiser er een vermogensrechtelijk of niet-vermogensrechtelijk voordeel bij moet hebben dat een bepaalde rechtsverhouding of situatie door de rechter wordt vastgesteld en beoordeeld (zie hierna, randnrs. 44 e.v.).

2. *Rechtsvordering vs. subjectief recht*

5. Het materiële subjectieve recht waarop de eiser zich beroept bij het instellen van zijn rechtsvordering, is het recht dat het voorwerp uitmaakt van de gevorderde maatregel. In het verleden bestond discussie over de vraag of het subjectieve recht van de schuldeiser betrekking heeft op een juridische macht, dan wel op een beschermd belang. Een aantal auteurs verdedigden de stelling dat het zou gaan om een synthese van macht en belang⁽¹³⁾. In die optiek kan het subjectieve recht van de schuldeiser omschreven worden als de aanspraak die hij heeft op een bepaald gedrag van de schuldenaar, hem door het objectieve recht toegekend, met betrekking tot een goed of een waarde waartoe hij een juridisch beschermd belang nastreeft. In beginsel staat het (materiële) subjectieve recht los van de processuele aanspraak. Over het bestaan van het aangevoerde subjectief recht oordeelt de rechter immers ten gronde.

3. *Toelaatbaarheid en gegrondheid van de rechtsvordering*

6. De „toelaatbaarheid” van de vordering is het oordeel van de rechter over de mogelijkheid tot het aanspannen van een geding. Het *bestaan* van een materieelrechtelijke aanspraak vormt geenszins

(13) Zie o.m. E.M. MEIJERS, *De algemene begrippen van het Burgerlijk Recht*, Leiden, Universitaire Pers Leiden, 1948, 86, die het heeft over „een bijzondere, iemand door het recht toegekende bevoegdheid die hem verleend is om zijn belang te dienen”, (instemmend) aangehaald door J.H. NIEUWENHUIS, „Recht en belang” in *Flores debitorum, Opstellen over ethiek en recht aangeboden aan R.A.V. baron van Haersolte*, Zwolle, WEJ Tjeenk Willink, 1984, 73; zie ook H. BOCKEN, „Nog iets over inbreuk op recht” in H. COUSY, S. STIJNS e.a. (ed.), *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, 190 en E. GULDIX en A. WYLLEMAN, „De positie en handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgische privaatrecht”, *T.P.R.* 1999, 1602-1603.

een voorwaarde voor de toelaatbaarheid van de rechtsvordering. Het *aanvoeren* ervan vormt dat logischerwijze wel. De eiser moet zich bij het instellen van zijn rechtsvordering beroepen op een subjectief recht waarvan hij de erkenning of tenuitvoerlegging vraagt. Zoniet wordt de vordering bij gebrek aan belang ontoelaatbaar verklaard(14).

7. De eiser kan optreden voor eigen of voor andermans rekening. Doorgaans vallen de hoedanigheid van formele en materiële procespartij echter samen. Wanneer dat niet het geval is, mag de verweerder het bewijs vragen dat de eiser bevoegd is om processueel te beschikken over het subjectief recht van een ander titularis. Dit kan b.v. het geval zijn krachtens de wet (zoals de vertegenwoordiging van minderjaren), een rechterlijke beslissing of lastgeving (procesmandaat)(15). De verweerder moet enkel optreden tegen een eiser die formeel vorderingsbevoegdheid heeft m.b.t. het voorwerp van de rechtsvordering (ongeacht de feitelijke gegrondheid van de eis)(16).

8. De „gegrondheid” (in Nederland: „toewijsbaarheid”)(17), is het oordeel van de rechter over de grond van de zaak, m.a.w. over het aangevoerde subjectieve recht van de eiser.

B. VERLOOP VAN HET GEDING

9. Alvorens de rechter een geschil kan onderzoeken, dient hij eerst na te gaan of hij wel bevoegd is. Ook dient hij na te gaan of de vordering op een regelmatige wijze aanhangig is gemaakt (onderzoek of de processuele pleegvormen wel zijn nageleefd). Pas daarna kan hij nagaan of de vordering toelaatbaar is. In voorkomend geval zal hij ze naar de grond beoordelen(18).

(14) E.M. KRINGS, conclusie onder Cass. 19 november 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 377; H. SOLUS en R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, Parijs, Sirey, 1961, 106-107.

(15) M.E. STORME, „De bescherming van de wederpartij en van het dwingend recht bij middellijke vertegenwoordiging, m.b. naamkening, in het burgerlijk procesrecht, en de betwistbare verwoording daarvan in de cassatie-arresten van 25 november 1993”, *P&B* 1994, 60.

(16) M. E. STORME, „De eigendom van het wild en de jachtvergunning. Of het onderscheid tussen rechtsvordering en recht om te procederen” in *Te Pas, Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.A. Stein*, Kluwer, Deventer, 1992, 266 e.v.

(17) Artikel 6:162 BW heeft betrekking op de vereisten voor toewijsbaarheid van een vordering uit onrechtmatige daad.

(18) Evenwel ontbreekt in ons burgerlijk procesrecht een regeling die de rechter verplicht om dergelijke procedure stap voor stap te volgen. Zie G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Brussel, Bruylant, 2002, 147 e.v.

10. De toelaatbaarheid van de vordering moet onafhankelijk van haar gegrondheid beoordeeld worden. Daarom is het (minstens vanuit theoretisch oogpunt) interessant eerst na te gaan welke de elementen zijn die de rechter bij zijn beoordeling dient te betrekken wanneer hij zich uitsprekt over de toelaatbaarheid van de vordering.

III. Toelaatbaarheidsvereisten voor het instellen van de rechtsvordering

11. De rechtsvordering kan niet worden toegelaten indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om de vordering in te stellen (art. 17 Ger.W.). De twee fundamentele vereisten die vervuld moeten zijn opdat een rechtsvordering toelaatbaar is, zijn dus belang en hoedanigheid in hoofde van de eiser(19). Hoewel het recht op vrije toegang tot de rechter een grondrecht is (eenieder heeft het recht om geschillen over zijn subjectieve rechten door een rechter beslecht te zien)(20), en dit als tegenhanger van het verbod op eigenrichting(21), kan niet iedereen om het even welk geschil aan de rechter voorleggen. Het oogmerk van de wetgever bij de redactie van artikel 17 Ger.W. was het instellen van rechtsvorderingen te beperken. Dit was o.m. ingegeven door het argument van de proceseconomie(22). De financiën van de staat en de tijd van de magistraten mogen niet nutteloos verspeeld worden(23). De uitspraak van de rechter moet dus een concrete (effectieve, niet louter theoretische) weerslag hebben op de situatie van de partijen(24). Daarnaast mag ook niet uit het oog worden verloren dat een vordering steeds tegen een andere partij moet worden ingesteld. De rechten van die andere partij kunnen daardoor in het gedrang komen. Een vordering instellen mag dan ook niet louter

(19) A. FETTWEIS, *a.w.*, 37.

(20) Het recht van toegang tot de (wettelijk bevoegde) rechter is een grondrecht, dat impliciet kan afgeleid worden uit artikel 13, 144 en 145 G.W. Ook uit het verbod van rechtsweigering kan een recht van toegang tot de rechter worden afgeleid. Het recht van toegang tot de rechter in burgerlijke geschillen ligt ook vervat in artikel 6.1 E.V.R.M. (J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, Die Keure, 2001, 376 e.v.).

(21) A. FETTWEIS, *a.w.*, 33.

(22) A. FETTWEIS, *a.w.*, 34.

(23) Vgl. voor het Nederlandse recht: J. VAN NISPEN, *Het rechterlijk verbod en bevel*, Deventer, Kluwer, 1978, 173 e.v.

(24) Dit is ook het geval naar Nederlands recht, zie L. DOUWES, *a.w.*, 224.

willekeurig gebeuren; er moet enige grond bestaan om de tegenpartij voor de rechter te brengen(25).

12. Hierna wordt verder ingegaan op de begrippen „belang”, „hoedanigheid” en „bekwaamheid”.

A. SANS INTÉRÊT, PAS D’ACTION: HET PROCESRECHTELIJKE BELANG

1. De regel van het reeds verkregen en dadelijk belang

13. De wetgever heeft niet gedefinieerd wat begrepen moet worden onder de notie „belang” in artikel 17 Ger.W. In artikel 18 Ger.W. heeft de wetgever wel bepaald dat het belang *reeds verkregen* en *dadelijk* moet zijn.

In de rechtsleer wordt het procesrechtelijke belang omschreven als het (materiële of immateriële) voordeel dat de eiser tracht te verwerven met het instellen van zijn vordering(26). Het procesrechtelijke belang hangt dus samen met de aard van de rechtsvordering, en niet met de aard van het ingeroepen subjectieve recht(27). Het vereiste van een reeds verkregen en dadelijk belang wordt hierna toegelicht, eerst met betrekking tot de rechtsverklarende vordering, vervolgens m.b.t. gevallen waarin de aanwezigheid van een procesrechtelijk belang niet voetstoots wordt aanvaard.

(a) Toekomstige geschillen — de rechtsverklarende vordering

14. Het vereiste dat het belang „reeds verkregen” en „dadelijk” moet zijn, impliceert dat er reeds een geschil of een betwisting bestaat n.a.v. een rechtsschending. Een *actio ad futurum* is in principe uitgesloten. Dat betekent dus dat een partij geen vordering kan instellen voor het

(25) M.E. STORME, „Procesrechtelijke knelpunten bij de tegeldemaking van rechten uit aansprakelijkheid voor de burgerlijke rechter, in het bijzonder belang, hoedanigheid en rechtsopvolging” in M. STORME (red.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Verslagboek XIXe P.U.C. W. Delva 1992-1993, Gent, Mys & Breesch, 1993, 204.

(26) A. FETTWEIS, *a.w.*, 37-38; J.E. KRINGS, *a.w.*, 377; H. SOLUS en R. PERROT, *a.w.*, 200; J. VAN COMPERNOLLE en G. CLOSSET-MARCHAL, *a.w.*, 511.

(27) De gevraagde uitspraak kan condemnatoir (a), declaratoir (b), executoir (c) of constitutief (d) zijn;

(a) vordering strekkende tot veroordeling van de verweerder,

(b) vordering strekkende tot verkrijging van een verklaring voor recht,

(c) vordering strekkende tot tenuitvoerlegging,

(d) vordering strekkende tot verkrijging van een constitutieve maatregel.

beslechten van een geschil vóórdat het voorwerp van de eis zich heeft gerealiseerd (b.v. de schade is ontstaan).

Wanneer slachtoffers zich geconfronteerd zien met schadeposten waarvan het ontstaan nog onzeker is, kunnen zij wel voor de rechter een voorbehoud vorderen voor toekomstige (nog hypothetische) schade(28). Hierdoor verzekeren zij zich van de mogelijkheid om in de toekomst een bijkomende vergoeding te vorderen voor de nieuwe schade, zonder te stoten op het gezag van gewijsde verbonden aan de vroegere rechterlijke beslissing. Naast het vermijden van betwistingen over de draagwijdte van de vroegere rechterlijke beslissing, heeft het maken van een voorbehoud ook nog een praktisch voordeel op het vlak van de verjaring van de buitencontractuele vordering. Het aanvangspunt van de absolute (twintigjarige) verjaringstermijn wordt erdoor verplaatst. Wanneer het slachtoffer geen voorbehoud heeft gevorderd neemt de twintigjarige verjaringstermijn een aanvang vanaf de schadeverwekkende gebeurtenis. Werd wel een voorbehoud gevorderd, dan beschikt de benadeelde nog over een termijn van twintig jaar vanaf de rechterlijke uitspraak om over het voorwerp van dat voorbehoud vonnis te doen wijzen(29).

(i) De rechtsverklarende vordering naar Duits recht en Nederlands recht

15. De Duitse wetgever heeft wel in die mogelijkheid voorzien in § 256 (1) ZPO. De „*Feststellungsklage*” is een vordering waarbij de eiser niet de nakoming van een verbintenis nastreeft, maar het verkrijgen van een *verklaring voor recht* over het bestaan van een bepaalde rechtsverhouding, zoals de vaststelling van de aansprakelijkheid. Op die manier kan de partij wiens schade nog niet is ingetreden (of wanneer het ontstaan van schade nog onzeker is) zijn recht op volledige vergoeding van toekomstige schade vrijwaren. Op het ogenblik dat de schade ontstaat (en dus meer nauwkeurig kan worden geëvalueerd) kan de benadeelde op grond van de in het verleden verkregen rechterlijke vaststelling van aansprakelijkheid een vergoeding vorderen. Hierdoor kunnen eventuele verjarings- en bewijsmoeilijkheden worden vermeden(30).

(28) Over het voorbehoud, zie B. DE TEMMERMAN, „Voorbehoud en ‘herziening’ naar gemeen recht bij vergoeding van lichamelijke schade”, *T.P.R.* 1992, 753-802.

(29) Artikel 2262*bis* § 2 B.W.

(30) W. VAN GERVEN e.a., *Common Law of Europe Casebooks, Tort law*, Oxford en Portland, Oregon, Hart Publishers, 2000, 830-834.

16. Deze vorderingsmogelijkheid bestaat ook in Nederland. Voorafgaandelijk aan een vordering tot schadevergoeding kan in een afzonderlijke procedure een verklaring voor recht worden gevraagd over de aansprakelijkheid van de verweerder („bindende verklaring van aansprakelijkheid”). Dit is nuttig wanneer in de toekomst nog schade te verwachten valt, maar deze zich nog niet heeft gerealiseerd, en de omvang ervan nog niet in te schatten valt(31). Naar Nederlands recht gelden volgende specifieke vereisten inzake de vordering tot verklaring voor recht. Deze kan slechts uitgesproken worden „op vordering van een bij een bepaalde rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon” (art. 3:302 NBW). Ze kan enkel dienen tot het op bindende wijze vaststellen jegens de andere betrokkenen van het bestaan of het preciseren van de inhoud van de rechtsverhouding. In dit verband heeft de Hoge Raad de vordering van een groep oud-verzetsstrijders m.b.t. de toekenning van een pensioen aan Rost-Van Tonningen, weduwe van een oud NSB-lid, niet toelaatbaar verklaard, omdat de eisers niet behoorden tot de kring van de bij de rechtsverhouding onmiddellijk betrokkenen(32).

(ii) De rechtsverklarende vordering naar Belgisch recht

17. Naar Belgisch recht bestaat een dergelijke vorderingsmogelijkheid dus niet. Artikel 18 lid 2 Ger.W. voorziet wel een uitzondering op de regel dat de rechter geen uitspraak mag doen over toekomstige geschillen. In zoverre de eiser kan bewijzen dat een recht ernstig bedreigd is, kan er wel een vordering worden ingesteld om de schending ervan te voorkomen(33).

Dergelijke „rechtsverklarende vordering” strekt er toe om de rechter een uitspraak (ook „verklaring van recht”) te horen doen over het al dan niet bestaan van een subjectief recht, zonder dat hieraan enige dwangmaatregel wordt gekoppeld.

Er worden strenge eisen gesteld aan de toelaatbaarheid van deze vordering. De eiser moet het bewijs leveren dat er ernstige aanwijzingen zijn omtrent het ontstaan van een concreet aanwijsbare schade, én

(31) HR 30 maart 1951, *NJ* 1952, 29.

(32) HR 22 januari 1993, *NJ* 1994, 734 (concl. A-G KOOPMANS; met noot CJHB).

(33) Cf. art. 584 lid 4, 4^o Ger. W. en art. 962 Ger.W.

aantonen dat het declaratoire vonnis een einde zal kunnen maken aan deze bedreiging (m.a.w. een concreet nut zal hebben)(34).

18. Het vereiste van een reeds verkregen en dadelijk belang in artikel 18 lid 1 Ger.W. moet eigenlijk voornamelijk gelezen worden in samenhang met deze rechtsverklarende vordering ex artikel 18 lid 2 Ger.W. Door zich terughoudend op te stellen, heeft de wetgever het gevaar voor juridische consultaties willen vermijden. Evenwel leert de praktijk dat misbruiken op dit punt tot nu toe zijn uitgebleven. Overigens wordt maar zelden gebruik gemaakt van de rechtsverklarende vordering(35).

(b) Hypothetische geschillen of afwezigheid van concreet nut voor de partijen

19. Doorgaans levert de controle van het procesrechtelijke belang weinig problemen op voor wat betreft de toelaatbaarheid van de vordering. De vordering zal zelden worden afgewezen wegens een gebrek aan belang, zeker in aansprakelijkheidszaken waar de eiser de schending van een subjectief recht heeft aangevoerd. Hierna worden de uitzonderingsgevallen geschetst; gevallen waarin de eiser toch niet geacht wordt over het vereiste belang te beschikken om een vordering in rechte in te stellen.

(i) Hypothetische geschillen

20. In de eerste plaats dient nog eens benadrukt te worden dat de rechterlijke uitspraak een concrete weerslag moet hebben op de situatie van de betrokken partijen. Er moet dus reeds sprake zijn van een effectief geschil tussen de partijen. Men mag geen louter hypothetische geschillen voorleggen aan de rechter voor theoretische doeleinden. In de rechtspraktijk zijn hier echter weinig voorbeelden van terug vinden.

(ii) Afwezigheid van nut voor eiser

21. Meer frequent komt het voor dat de eiser zich in een situatie bevindt waarbij een rechterlijke uitspraak geen concreet nut (meer)

(34) De omvang van de bewijslast inzake het vereiste belang is dus niet zozeer afhankelijk van het aangevoerde subjectief recht, maar wel van het voorwerp van de eis (veroordeling, preventieve maatregel, voorlopige maatregelen in kort geding, enz.).

(35) A. FETTWEIS, *a.w.*, 46.

heeft(36) (Het nut of belang wordt beoordeeld op het ogenblik dat de vordering — resp. het hoger beroep of de voorziening in cassatie — wordt ingesteld)(37). Ook in dat geval is er geen ruimte (meer) voor rechtspleging.

Zo kan een niet-reservataire erfgenaam geen vordering instellen tot nietigverklaring van een testament, wanneer een ander rechtsgeldig testament bestaat, dat hem in dezelfde mate onterft als de nietig geachte bepalingen in het aangevochten testament(38). Evenzo kan een partij geen hoger beroep aantekenen tegen een beslissing die conform de conclusie is die zij zelf had ingediend bij de eerste rechter(39).

22. Het Belgische recht is hiermee in lijn met het Nederlandse recht. Naar Nederlands recht wordt de vordering van de eiser ontoelaatbaar verklaard, wanneer deze geen concreet nut (meer) kan hebben voor de partijen(40). De Hoge Raad heeft meermaals geoordeeld dat men onvoldoende belang heeft bij het verkrijgen van een rechterlijke uitspraak over een principiële standpunt, wanneer dergelijke uitspraak niet tot enig praktisch resultaat kan leiden voor de eisende partij(41).

23. In een zaak die voorgelegd werd aan haar oordeel, vorderden eisers (vreemdelingen) verbod tot uitzetting uit het land. Op het ogenblik dat het cassatieberoep werd ingesteld, was het gevaar op uitzetting echter reeds verdwenen omdat er al een verblijfsvergunning was verleend; eisers beriepen zich wel nog op het principiële belang dat ze hadden bij de uitspraak. De Hoge Raad oordeelde dat een louter

(36) Vergelijk de situatie waarin een rechterlijke tussenkomst niet vereist is, doordat niks de geldige uitoefening van het recht van de eiser verhindert (hij beschikt b.v. reeds over een uitvoerbare titel).

(37) Let wel: een partij (eigenares van een onroerend goed) die in eerste aanleg over het vereiste procesrechtelijke belang beschikt, in casu m.b.t. de beslechting van een geschil over burenhinder, beschikt ook over het vereiste procesrechtelijk belang om beroep aan te tekenen tegen de beslissing van de rechter in eerste aanleg die haar in het ongelijk stelt, ook al werd de eigendom over het goed overgedragen vóór de uitspraak (Cass. 24 april 2003, www.cass.be).

(38) Cass. Fr. 10 juli 1883, aangehaald door A. FETTWEIS, *a.w.*, 38.

(39) Cass. 13 maart 1997, *Arr. Cass.* 1997, 143.

(40) Naar Nederlands recht vereist artikel 3:303 BW dat het belang „voldoende” moet zijn om de vordering te rechtvaardigen. Hoewel de rechter er ook terughoudend moet zijn bij het afwijzen van de vordering op grond dat er niet voldoende belang bestaat (H.E. RAS, noot onder HR 17 september 1993, *NJ* 1994, 118), moet het belang toch „rechtens relevant zijn” (zie uitspraak in de Jeffrey-zaak).

(41) HR 24 februari 1989, *NJ* 1989, 425 (concl. A-G BIEGMAN-HARTOG); HR 16 april 1993, *NJ* 1993, 444 (concl. A-G MOK); HR 14 mei 1993, *NJ* 1993, 445 (concl. A-G KOOPMANS).

principieel belang niet voldoende kan worden geacht voor het instellen van de vordering(42).

24. Een dienstplichtige militair, erkend als gewetensbezwaarde, stelde dat het hem opleggen van een vervangende dienst onrechtmatig was omwille van het feit dat de militaire dienstdwang zelf als onrechtmatig kon worden aangemerkt. Hij vorderde (subsidiar) een verklaring voor recht dat het daadwerkelijk gebruik van kernwapens, zoals voorzien in de NAVO-strategie, onverenigbaar is met het oorlogsrecht en met het verbod op genocide. De Hoge Raad oordeelde dat de verplichting tot het vervullen van vervangende dienst berust op een zelfstandige wettelijke grondslag (met name de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst) en dat de eiser niet aannemelijk had gemaakt dat deze verplichting onrechtmatig zou zijn. De Hoge Raad kwam dus niet toe aan een beoordeling van de rechtmatigheid van de dienstplicht. Aangezien de eiser als gewetensbezwaarde geen gevolg hoefde te geven aan de oproeping in militaire dienst had hij ook geen belang bij de vordering; een louter ideëel belang kan niet gelden als een voldoende belang(43).

25. In dezelfde zin oordeelde de Hoge Raad in de Jeffrey-zaak (waarvan de feiten hiervoor reeds werden uiteengezet) dat een louter emotioneel belang, hoe zwaarwegend ook, niet voldoende is om een proces te starten(44).

26. Recent besliste de Hoge Raad inzake een vordering tot nietigverklaring van een huwelijk wegens bigamie dat de eiseres niet over het vereiste „onmiddellijke rechtsbelang” beschikte om de nietigverklaring van haar huwelijk te vorderen, nu zij reeds uit de echt was gescheiden van haar ex-partner. Het (zuiver) emotionele belang dat door eiseres werd aangevoerd, werd niet aangemerkt als een voldoende belang om de rechtsvordering te schragen(45).

27. De centrale gedachte in al deze arresten is dat de rechterlijke uitspraak voor de eiser enig concreet nut moet kunnen opleveren. De

(42) HR 14 mei 1993, *NJ* 1993, 445 (concl. A-G KOOPMANS); zie in dezelfde zin HR 16 april 1993, *NJ* 1993, 444 (concl. A-G MOK).

(43) HR 3 januari 1992, *NJ* 1994, 627 (concl. A-G MOK).

(44) HR 9 oktober 1998, *NJ* 1998, 853 (concl. A-G LANGEMEIJER).

(45) HR 5 november 1999, *NJ* 2000, 63 (concl. A-G STRIKWERDA; met noot A.R. BLOEMBERGEN).

rechter moet zijn tijd en werkkraft nuttig besteden en niet verspelen aan het „zo maar” vaststellen van aansprakelijkheden, in voorkomend geval met het oog op de bevrediging van emotionele behoeften, hoe zwaarwegend die behoeften ook kunnen zijn(46).

28. Zoals hierboven vermeld is het oordeel van de Hoge Raad in het Jeffrey-arrest bekritiseerd geworden in de rechtsliteratuur. Auteurs wezen erop dat het belang van de ouders om te horen wie schuldig is aan de dood van hun kind (terwijl de moeder wellicht zelf ook deels schuld had) een existentieel belang uitmaakt(47). Dit werd door de Hoge Raad evenwel niet ontkend. Vraag was of een *louter* emotioneel belang ook rechtens relevant kan worden geacht(48). Terecht oordeelde de Hoge Raad dat dit (althans in de Jeffrey-zaak) niet het geval was. *Niet* omdat het in het vermogensrecht enkel zou draaien „om de poen”(49) — verder in deze tekst zal geïllustreerd worden dat rechtsherstel ook kan geschieden op niet-pecuniaire wijze — , maar omdat een vordering tot vaststelling van aansprakelijkheid, zonder vordering tot rechtsherstel, niet kan gehonoreerd worden bij gebrek aan belang. Anders was het geweest hadden de ouders vergoeding van affectieschade gevorderd. In dat geval was hun vordering wél toelaatbaar geweest (maar tegelijk kennelijk ongegrond). Het Nederlandse recht kent immers (nog) geen vergoeding toe aan derden wegens verdriet bij overlijden of verwonding van een naaste („genegenheidsschade” of „affectieschade”)(50). Wanneer de aansprakelijkheid (en dus ook de wettelijke verplichting tot schadevergoeding) van de verweerder vaststaat, heeft de benadeelde in beginsel enkel recht op vergoeding van vermogensschade (artikel 6:95 NBW). Slechts in de gevallen waar de wet daarin voorziet, kan de benadeelde ook nog vergoeding vorderen van niet-vermogensrechtelijke schade, zoals emotionele schade (smart, leed, verdriet, onlustgevoelens). In geval van lichamelijk letsel heeft enkel de benadeelde zelf (het rechtstreekse slachtoffer) een

(46) Vgl. HR 30 maart 1951, *NJ* 1952, 29.

(47) Zie A.R. BLOEMBERGEN, noot onder HR 5 november 1999, *NJ* 2000, 63.

(48) De nadruk lag dus niet op het „emotioneel belang”, maar wel op „louter”.

(49) Cf. B.W.M. NIESKENS-ISPHORDING in *NTBR* 1999, 137. Ik ben het dan ook niet volledig eens met haar stelling dat „troost voor de ouders niet te vinden is in het Burgerlijk Wetboek”. M.i. kan via het aansprakelijkheidsrecht wél enigszins recht worden gedaan aan de eisers in dergelijk geval. Zie hierover verder, randnrs. 89 e.v.

(50) S.D. LINDENBERGH, „Schade van derden door verwonding of overlijden van een naaste”, *T.P.R.* 2002, 1433-1434.

aanspraak op vergoeding van immateriële schade („smartengeld”) (artikel 6:106 lid 2 NBW(51))(52).

29. M.b.t. het vereiste dat de vordering een concreet juridisch nut moet opleveren voor de partijen, zou er ook naar Belgisch recht een probleem zijn gerezen in de Jeffrey-zaak. We gaan na of er nog andere elementen zijn die de toelaatbaarheid van de vordering van de ouders mogelijk in de weg hadden kunnen staan.

2. *Een materieelrechtelijk belang als bijkomende toelaatbaarheidsvereiste?*

30. Hierna worden de gevallen besproken waarbij de rechter het materieelrechtelijke belang van de eiser zal onderzoeken in het kader van de beoordeling van de toelaatbaarheid van de vordering. Er kunnen twee situaties worden onderscheiden.

(a) Specifieke vorderingsbevoegdheid voor „belanghebbenden”

31. In een aantal gevallen heeft de wetgever bepaald dat de rechter de aanwezigheid van een materieelrechtelijk belang in hoofde van de eiser dient te onderzoeken, vooraleer de rechtsvordering wordt toegelaten.

32. Dit is o.m. het geval geweest in het familierecht voor vorderingen met betrekking tot de afstamming en erkenning. De wetgever heeft hier uitdrukkelijk een vorderingsrecht toegekend aan (en voorbehouden voor) een aantal (al dan niet specifiek vermelde) „belanghebbenden”. Vooraleer de vordering wordt toegelaten dient de rechter na te gaan of de eiser over het door de wet vereiste belang (b.v. een

(51) Artikel 6:106 NBW geeft aan in welke gevallen de benadeelde een vergoeding kan vorderen van niet-vermogensrechtelijke schade: indien de aansprakelijke *de bedoeling* had zodanig nadeel toe te brengen; indien de benadeelde *gekwetst* is; bij *schending van zijn eer of goede naam* of in geval van een andere *persoonsaantasting* en in geval van *aantasting van de nagedachtenis van een overledene*.

Daarnaast kent de wet ook recht op vergoeding van immateriële schade toe in enkele specifieke gevallen (b.v. artikel 7:510 NBW; de reisovereenkomst).

(52) Dit neemt niet weg dat de psychische schade die ontstaat tengevolge van de confrontatie met een ernstige, angstaanjagende gebeurtenis (b.v. aanwezigheid bij het ongeval waarin een naaste om het leven komt), wel als (eigen) schade voor vergoeding in aanmerking komt (zgn. „schokschade”), zowel voor wat betreft de vermogensrechtelijke als voor wat betreft de niet-vermogensrechtelijke gevolgen, die dan ressorteren onder artikel 6:106 lid 2 NBW (aantasting in de persoon): zie in deze zin recent bevestigend de Hoge Raad (HR 22 februari 2002, *RvdW* 2002, 48).

familieband) beschikt. Voorbeeld: wanneer het vaderschap van een kind vaststaat krachtens de zgn. „vaderschapsregel” (art. 315 B.W.) kan deze afstamming enkel nog worden betwist door de echtgenoot, de moeder en het kind, en eventueel door de vroegere echtgenoot. Een gedane erkenning kan daarentegen door „iedere belanghebbende” worden betwist (artikel 330§ 1 B.W.). Ook andere rechtsvorderingen tot betwisting van staat kunnen worden ingesteld „door eenieder die van enig belang doet blijken” maar wel wordt bepaald dat dit belang „niet louter vermogensrechtelijk” mag zijn (art. 332*bis* B.W.)

33. Ook in het kader van de strafvordering heeft de wetgever een rechtsvordering tot vergoeding van de schade toegekend aan bepaalde belanghebbenden, met name eenieder die door het misdrijf schade heeft geleden (art. 3 Sv.). Het Hof van Cassatie heeft meermaals geoordeeld dat een burgerlijke partijstelling voor de strafrechter slechts ontvankelijk is wanneer de eiser kan aantonen dat hij door het misdrijf persoonlijk *kan* zijn geschaad in zijn persoon, zijn goederen of zijn eer, ook al gaat het slechts om een vordering tot tussenkomst in het strafproces, en dus niet om het zelfstandig aanhangig maken van de strafvordering⁽⁵³⁾. In het kader van de toelaatbaarheid van de burgerlijke partijstelling dient de rechter dus eerst de materiele rechtelijke aanspraak van de eiser te onderzoeken; wanneer deze kennelijk ongegrond is (de eiser kan niet aannemelijk maken dat hij schade heeft geleden) is de burgerlijke partijstelling voor de strafrechter onontvankelijk.

Kan dit uitgangspunt veralgemeend worden?

(b) De vordering is kennelijk ongegrond

34. Wanneer de eis (kennelijk) ongegrond lijkt, rijst de vraag of de rechter de vordering ontoelaatbaar mag verklaren wegens afwezigheid van enig redelijk belang. Mag een partij b.v. wel een vordering tot schadevergoeding instellen, wanneer zij manifest geen schade kan hebben geleden tengevolge van een onrechtmatige daad?

35. De Belgische rechtspraktijk lijkt er inderdaad soms van uit te gaan dat de vordering ontoelaatbaar is, wanneer ze kennelijk ongegrond is. In dat geval zou de eiser geen (afwijzend) vonnis mogen uitlokken.

(53) Cass. 24 november 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 408; Cass. 9 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 288; Cass. 13 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1234.

Een partij stelt een vordering in tot betaling van achterstallige facturen. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel wijst de vordering af als ongegrond, nu uit de vaststelling van de overgelegde stukken bleek dat een van de facturen geannuleerd was door een kredietnota en de overige factuurbedragen op tijd betaald waren. Eisers tekenen beroep aan tegen deze beslissing. Het Hof van beroep te Brussel beslist dat de vordering niet kan worden toegelaten, aangezien de eisers niet over het in artikel 17 Ger.W. vereiste belang beschikken voor het instellen van de vordering. Eisers tekenen cassatieberoep aan en houden voor dat het vereiste procesrechtelijke belang niet afhankelijk mag gesteld worden van of getoetst worden aan het al dan niet bestaan of gegrond zijn van het recht waarvan men de erkenning of naleving vordert. Het Hof van Cassatie geeft de eisers gelijk. Nu er een (juridische) betwisting bestond tussen de partijen hadden de eisers het vereiste belang om in rechte op te treden(54).

36. Sommige auteurs suggereren dat de uitspraak van de Hoge Raad in de Jeffrey-zaak ook in dit licht kan gesitueerd worden. De vordering van de ouders was niet duidelijk opgesteld, maar kon vertaald worden als een vordering tot vergoeding van immateriële schade. Aangezien hun vordering zo goed als kansloos was (want ongegrond: affectieschade komt naar huidig Nederlands recht niet voor vergoeding in aanmerking)(55), zou de Hoge Raad volgens hen getracht hebben om de ouders in de Jeffrey-zaak een koude douche te besparen(56).

37. Nochtans kan de stelling dat een partij geen vordering tot schadevergoeding mag instellen, wanneer zij manifest geen (juridisch waardeerbare) schade kan hebben geleden tengevolge van een onrechtmatige daad niet worden aangenomen.

Enkel hetgeen aan de vordering ten grondslag wordt gelegd is bepalend voor de ontvankelijkheid van de vordering. Wanneer er een juridisch belang aan de vordering ten grondslag ligt (zoals het belang bij schadevergoeding), is de vordering steeds toelaatbaar, ook al kan zij vervolgens worden ongegrond verklaard, b.v. omdat er geen schade is, of omdat de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd, niet voor vergoeding in aanmerking komt. Naar Nederlands recht is dat niet anders.

(54) Cass. 14 januari 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 663.

(55) Zie hiervoor, randnr. 28.

(56) Zie A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, 465; vgl. NIEUWENHUIS, *a.w.*, 460 die het heeft over een „psycho-therapeutisch motief”.

38. De vereiste van de aanwezigheid van een materieelrechtelijk belang, vormt dus in de regel geen obstakel voor wat betreft de toelaatbaarheid van de vordering. Deze mag enkel beoordeeld worden aan hetgeen aangevoerd wordt. Het procesrechtelijke belang vereist voor het instellen van de vordering verwijst enkel naar het nut van de gerechtelijke procedure en van een juridische uitspraak voor de eiser. Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de rechtsingang (voorfase van het geding) moet zoveel mogelijk vermeden worden dat de grond van de zaak reeds behandeld wordt(57). Het komt de rechter niet toe voorafgaandelijk de opportuniteit van de procesvoering te beoordelen(58). Een vordering mag enkel ontoelaatbaar verklaard worden indien de eiser er geen belang bij heeft het voorwerp van de eis (veroordeling, verklaring voor recht, constitutieve maatregel) te bekomen, ook al zou de vordering gegrond zijn.

39. Aan de vereisten van een *reeds verkregen* en *dadelijk* belang, heeft de rechtspraak wel nog toegevoegd dat het moet gaan om een *rechtmatig* en om een *rechtstreeks en persoonlijk* belang.

3. Het vereiste van het rechtmatig belang

40. Het vereiste dat het belang bij het instellen van de vordering rechtmatig moet zijn, impliceert dat de eiser niet het behoud of het herstel mag vorderen van een toestand die in strijd is met de openbare orde(59). In feite heeft deze vereiste eerder betrekking op de materieelrechtelijke aanspraak(60); de beoordeling van de rechtmatigheid van het aangevoerde belang impliceert immers een onderzoek ten gronde(61). Zodra de eiser de schending van een subjectief recht inroept, is het aangebrachte geschil een rechtsgeschil, en is de vordering in beginsel toelaatbaar (behoudens de wettelijke uitzonderingsgevallen hiervoor beschreven)(62).

(57) Zie ook G. BLOCK, *a.w.*, 96 e.v.

(58) Zie ook M.E. STORME, „Procesrechtelijke knelpunten bij de tegeldemaking van rechten uit aansprakelijkheid voor de burgerlijke rechter, in het bijzonder belang, hoedanigheid en rechtsopvolging” in M. STORME (red.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Verslagboek XIXe P.U.C. W. Delva 1992-1993, Gent, Mys & Breesch, 1993, 204.

(59) Cass. 2 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 407 (concl. M. DE SWAEF).

(60) Waar ze ook verder zal worden besproken, zie randnrs. 75 e.v.

(61) Zie ook G. BLOCK, *a.w.*, 100 e.v.

(62) Zie ook S. BEERNAERT, „Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van State en het Arbitragehof”, *P&B* 2000, nrs. 11-13.

41. Tot op de dag van vandaag bestaat echter verwarring omtrent het ogenblik waarop de rechtmatigheidscontrole dient plaats te hebben (bij de procesingang of ten gronde).

In de rechtspraak van het Hof van Cassatie had de rechtmatigheids-toets oorspronkelijk betrekking op het onderzoek naar de grond van de zaak. De zekerheid van de schade en het rechtmatig karakter van het geschonden belang waren als bestanddelen aan het als belangenkrenking bepaalde schadebegrip toegevoegd(63). In de literatuur is de legitimiteits- (of moraliteits-) toets echter verschoven van de grond van de zaak (materieelrechtelijk belang als element van de schade) naar de toelaatbaarheid van de vordering (procesrechtelijk belang)(64). Wellicht zijn het voor het Belgische recht vooral de geschriften van J. Ronse die deze verwarring hebben gevoed. Ronse bespreekt de vereiste van het rechtmatig belang terecht bij de vereisten van de materieelrechtelijke aanspraak, maar meent tezelfdertijd dat het onderzoek naar de rechtmatigheid van het geschonden belang daar eigenlijk niet thuis hoort. Volgens hem moet het plaatsvinden vóór elk onderzoek ten gronde (terwijl de rechtmatigheidstoets natuurlijk steeds een onderzoek ten gronde vereist).

Na verloop van tijd is men deze dubbelzinnige stelling ook beginnen terug te vinden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie(65) (zie b.v. randnr. 79).

4. Het vereiste van het rechtstreeks en persoonlijk belang

42. Het vereiste van een rechtstreeks en persoonlijk belang kan — voor wat betreft de toelaatbaarheid van de vordering — in verband worden gebracht met de vereiste hoedanigheid van de eiser (zie hierna). De eiser moet een eigen subjectief recht aanvoeren dat door de tegenpartij rechtstreeks wordt geschonden of minstens ernstig wordt bedreigd.

43. Voor zover het geen probleem van hoedanigheid zou betreffen, sluit het vereiste van een persoonlijk belang aan bij het vereiste van persoonlijke schade (zie hierna: bespreking van grondvereisten in randnr. 76 e.v.). Men kan geen vergoeding vorderen van schade door

(63) J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1988, nrs. 32 en 34.

(64) Zie voor de Belgische literatuur b.v. J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1988, nrs. 32 en 34. Zie voor de Franse literatuur de verwijzingen bij G. BLOCK, *a.w.*, 100.

(65) Zie b.v. Cass. 2 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 407 (concl. A-G M. DE SWAEF).

iemand anders geleden⁽⁶⁶⁾ (tenzij men daartoe vorderingsbevoegdheid heeft). Dit punt vergt in het kader van deze bijdrage echter geen verdere behandeling.

5. De aard van het aangevoerde belang

44. „*L'intérêt ne cesse pas d'être concret par le fait qu'il est moral et n'a pas d'incidence au plan patrimonial. Qu'il s'agisse de défendre sa réputation ou de faire trancher une contestation ayant trait au statut personnel, l'action est recevable, l'intérêt est reconnu en dehors de toute connection avec le patrimoine du défendeur.*”⁽⁶⁷⁾

Er wordt niet vereist dat de eiser een materieel (vermogensrechtelijk) belang heeft bij het instellen van zijn vordering; een niet-vermogensrechtelijk belang is in principe reeds voldoende, op voorwaarde dat de vordering een concreet nut heeft voor de eiser. Hierna wordt onderzocht welke immateriële belangen rechtens relevant zijn.

45. De vraag naar de aanwezigheid van een rechtens relevant immaterieel belang speelt vooral een rol in het personen- en familierecht, aangezien dit het terrein bij uitstek is van botsingen tussen conflicterende immateriële belangen⁽⁶⁸⁾.

Zo is aan rechtscolleges meermaals de vraag gesteld of grootouders een voldoende (emotioneel) belang hebben om een vordering in te stellen of om tussen te komen in zaken die hun kleinkinderen aangehen. Deze vraag wordt doorgaans positief beantwoord.

Het Hof van Beroep te Luik oordeelde dat de vordering ingesteld door grootouders tot opeising van het hoederecht over hun minderjarige kleinkinderen, toelaatbaar is, aangezien zij er een (niet-vermogensrechtelijk) belang bij hebben dat hun kleinkinderen goed worden opgevoed⁽⁶⁹⁾.

(66) Zo kan een milieuvereniging moeilijk vergoeding vorderen van eigen schade n.a.v. een inbreuk op de milieuwetgeving, aangezien ze zelden „eigen” schade zal kunnen aantonen. Door de lagere rechtspraak wordt in dergelijk geval doorgaans toch een (beperkte, vaak nominale) vergoeding toegekend, ook al kan de eiser niet aantonen dat hij zelf substantiële schade heeft geleden. Vergoeding wordt dan toegekend wegens een inbreuk op recht of de schending van een rechtmatig belang (b.v. het belang bij het behoud van een gezond leefmilieu). Zie b.v. Hof van Beroep Brussel 2 november 1989, *T.M.R.* 1994, 42.

(67) A. FETTWEIS, *a.w.*, 39.

(68) Zie b.v. de ontwikkeling van de notie „het belang van het kind” tot leidraad in het personen- en familierecht (E. DE KEZEL, „Het begrip ‘het belang van het kind’”, *R.W.* 1999, 1163-1167).

(69) Luik 12 juni 1979, *Jur. Liège* 1979, 299.

De kort geding rechter te Gent besliste dat grootouders over het vereiste belang beschikken om tussen te komen in een geding tussen de ouders van hun kleinkind met betrekking tot het hoederecht(70).

Ook het Hof van Cassatie oordeelde in een zaak waar grootouders optraden, dit keer ter ontkenning van het vaderschap over hun kleinkind, dat zij over een voldoende belang beschikken om op te treden, teneinde de werkelijke staat van hun kleinkind te doen eerbiedigen(71).

46. Immateriële belangen spelen ook een voorname rol waar het gaat om de onrechtmatige aantasting van de persoonlijke (familiale, sociale en relationele) levenssfeer.

De Rechtbank van Luik besliste in dit verband dat de familieleden van een in opspraak gebrachte persoon een rechtens relevant belang hebben bij het instellen van een vordering tot rectificatie van de foutieve berichtgeving over hun verwant en tot vergoeding van hun eigen (niet-vermogensrechtelijke) leed(72).

De Rechtbank te Namen besliste dat verwanten, op grond van hun familiale band, een relevant en rechtmatig belang hebben dat hen toelaat om een vergoeding te vorderen van de immateriële schade die zij lijden ten gevolge van de aantasting van de nagedachtenis van hun familielid, doordat in een krantenartikel naar aanleiding van diens overlijden (ten onrechte) melding was gemaakt van een gerechtelijke veroordeling(73).

47. Een immaterieel belang (b.v. een emotioneel belang) kan voldoende zijn voor het instellen van de rechtsvordering, op voorwaarde dat de rechterlijke uitspraak de eiser niet louter een emotionele of theoretische voldoening schenkt. In de uitspraken hierboven geciteerd had de vordering telkens een concreet nut, zoals het verwerven van het hoederecht of het verkrijgen van een schadevergoeding.

48. In dit verband kan ook nog gewezen worden op een recent vonnis van de Rechtbank te Luik. De ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Luik en de Belgische Staat waren door de niet met de moeder gehuwde vader van een kind aangesproken tot betaling van een

(70) Kort Ged. Gent 31 december 1992, *T.G.R.* 1993, 63.

(71) Cass. 18 december 1980, *R.W.* 1981-82, 161; Luik 12 juni 1979, *Jur. Liege* 1979, 299.

(72) Rb. Luik 15 december 1999, *A.M.* 2000, 160.

(73) Rb. Namen 17 november 1997, *J.T.* 1998, 187.

schadevergoeding voor de proceskosten die hij diende te maken en de immateriële schade die hij zou hebben geleden, nu hij — in het geval de moeder daar niet uitdrukkelijk mee instemde — zijn kind enkel kon erkennen (en zijn naam overdragen), mits hij daartoe van de rechter machtiging had verkregen. Art. 319 § 3 B.W. bepaalt immers dat een man die een kind wil erkennen (waarvan het vaderschap niet komt vast te staan krachtens de „vaderschapsregel”) hiertoe de voorafgaandelijke toestemming van de moeder moet hebben. Wanneer die toestemming ontbreekt, moet de vader de zaak aanhangig maken bij de rechtbank. Hoewel het Arbitragehof dit artikel ongrondwettelijk had verklaard omwille van de schending van het gelijkheidsbeginsel (omdat een vader zich niet op soortgelijke wijze kan verzetten tegen een erkenning door de moeder)(74), had (en heeft) de wetgever deze bepaling nog altijd niet aangepast. Om die reden weigerde de ambtenaar de erkenning door de vader in te schrijven, zonder bewijs van de toestemming van de moeder. Evenwel verzette de moeder van het kind zich in deze zaak niet tegen de erkenning door de vader, noch tegen de overdracht van zijn naam. De eiser had dus probleemloos het kind kunnen erkennen reeds voor de geboorte (waardoor het ook zijn naam zou dragen). De vader wenste echter een principiële uitspraak uit te lokken over deze kwestie, door het verschil in behandeling aan te vechten voor de rechtbank. De rechtbank oordeelde dat het niet aanpassen van de wetgeving in hoofde van de overheid inderdaad een fout uitmaakt, maar wees de vordering af, aangezien de vader de toepassing van de discriminerende bepalingen in dit geval zelf had geënceneerd, en aldus de nadelige toestand zelf in het leven had geroepen(75). De rechtbank koos er hier dus niet voor om de vordering ontoelaatbaar te verklaren, maar wees de vordering wel af als ongegrond, nu de schade het gevolg was van het eigen gedrag van de benadeelde. Ook de Belgische rechter staat dus weigerachtig tegenover het „zo maar” vaststellen van aansprakelijkheden.

49. Men kan zich afvragen of het belang voldoende zwaarwegend moet zijn opdat de vordering toelaatbaar is. Wordt er een ondergrens gehanteerd (cf. het adagium „*de minimis non curat praetor*”)? In principe niet. De rechter mag zich niet uitspreken over de ernst van het belang voor wat betreft de vraag naar de toelaatbaarheid van de vordering. De onbeduidendheid van een betwisting kan wel een aan-

(74) Arbitragehof 21 december 1990, *R.W.* 1990-91, 1231.

(75) Rb. Luik 17 november 2000, *J.T.* 2001, 299.

wijzing zijn voor procesrechtsmisbruik, dat in voorkomend geval kan gesanctioneerd worden met een veroordeling tot schadevergoeding (zie hierna onder III.A.7)(76).

6. *Gevolg van de afwezigheid van een procesrechtelijk belang*(77)

50. De partijen mogen in elke stand van het geding opwerpen dat het vereiste belang niet aanwezig is in hoofde van de tegenpartij, maar niet voor de eerste maal voor het Hof van Cassatie(78).

51. Mag de feitenrechter ambtshalve de afwezigheid van enig relevant belang opwerpen?

In de literatuur en rechtspraak werd verdedigd dat dit het geval is (ook in hoger beroep), aangezien de artikelen 18 en 19 Ger.W. tot doelstelling hebben om zuinig om te springen met de tijd van de magistraten en met de geldmiddelen van de staat (door een beperking van het aantal vorderingen), en aldus van openbare orde zijn(79).

52. Het Hof van Cassatie oefent terzake controle uit; wanneer de feitenrechter zich uitgesproken heeft over het belangvereiste, kan het Hof nagaan of de voorwaarden van een „reeds verkregen en dadelijk” en „persoonlijk en rechtstreeks” belang vervuld zijn(80).

Over de vraag of een recht al dan niet ernstig bedreigd wordt (artikel 18 lid 2 Ger.W.), oordeelt de rechter onaantastbaar in feite(81).

53. Móet de feitenrechter ambtshalve de afwezigheid van enig processueel belang opwerpen? Aangezien het belangvereiste de openbare orde raakt, is dat in principe het geval. Wanneer een partij evenwel zelf niet de niet-toelaatbaarheid van de vordering heeft opgeworpen, kan zij dit niet meer opwerpen voor het Hof van Cassatie. De rechter heeft dus de „mogelijkheid” om het ontbreken van enig relevant processueel belang op te werpen, maar is hier niet toe verplicht(82).

(76) A. FETTWEIS, *a.w.*, 39.

(77) Zie hierover G. BLOCK, *a.w.*, 351 e.v.

(78) Cass. 24 maart 1995, *Arr. Cass.* 1995, 348; Cass. 21 januari 1997, *Arr. Cass.* 1997, 43.

(79) Zie b.v. A. FETTWEIS, *a.w.*, 38, n° 27; H. SOLUS en R. PERROT, *a.w.*, 316; J. VAN COMPENOLLE en G. CLOSSET-MARCHAL, *a.w.*, 512; Antwerpen 11 september 1990, *De Verz.* 1991, 490 (met noot S. WAGNER); Bergen, 26 maart 1993, *J.L.M.B.* 1994, 1196.

(80) Cass. 14 januari 1983, *Arr. Cass.* 1984-85, 663.

(81) Cass. 3 december 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 464.

(82) Zie verwijzingen in voetnoot nr. 79.

54. Kan dit niet aangemerkt worden als tegenstrijdig aangezien het belangvereiste de openbare orde raakt? Het antwoord lijkt te zijn dat de partijen enkel het gebrek aan belang mogen invoeren wanneer een beroep daarop nog nuttig is, dus niet voor de eerste maal voor het Hof van Cassatie. De controle op de aanwezigheid van enig belang vereist een feitelijke beoordeling door de rechter waarvoor de zaak aanhangig is. Wanneer de feitenrechter zich hier niet in de loop van het geding over heeft uitgesproken kan het Hof van Cassatie zich hier later ook niet meer over uitspreken(83).

55. Hoewel de rechter dus theoretisch verplicht is om zelf het ontbreken van een procesrechtelijk belang op te werpen, kan een partij het gebrek aan belang niet voor de eerste keer voor het Hof van Cassatie opwerpen. Uitzonderingen hierop vormen de gevallen waarin de wet een bijzonder belang vereist (cf. de voorbeelden hierboven geciteerd in randnr. 32). In deze gevallen heeft de wetgever de aanwezigheid van een (specifiek) belang uitdrukkelijk als bijkomende toelaatbaarheidsvoorwaarde voor de vordering opgelegd, naast de algemene toelaatbaarheidsvoorwaarden waarvan de feitelijke aanwezigheid bij gebrek aan weerlegging wordt vermoed.

7. Procesrechtsmisbruik

56. Hierboven werd al aangegeven dat het recht op toegang tot de rechter een grondrecht is(84). De rechter moet zich daarom terughoudend opstellen bij de controle op de toelaatbaarheid van de vordering. Het bij voorbaat afsnijden van de toegang tot de rechter is een ingrijpend middel. Het komt de rechter niet toe om voorafgaandelijk de opportuniteit van de procesvoering te beoordelen.

Wanneer dan achteraf zou blijken dat de vordering — zoals ingesteld door de eiser — kennelijk ongegrond was, of de betwisting uiterst onbeduidend was, kan de partij die onnodig heeft geprocedeerd wel nog gesanctioneerd worden.

57. Een vordering in rechte inleiden kan onder omstandigheden immers foutief zijn. Dit zal het geval zijn wanneer er van het recht om te procederen een kennelijk onredelijk gebruik wordt gemaakt. Criteria om uit te maken of dit het geval is, zijn b.v. het oogmerk te schaden of een ondoordacht en lichtzinnig optreden van de eiser. Het

(83) Cass. 24 maart 1995, *Arr. Cass.* 1995, 348; Cass. 21 januari 1997, *Arr. Cass.* 1997, 43.

(84) Zie (verwijzen in) randnr. 11.

zich vergissen over de draagwijdte van zijn rechten, of de verkeerde interpretatie van een wet, maakt op zich geen kennelijk onredelijk gedrag uit, maar kan dit onder omstandigheden wel zijn, wanneer dit het gevolg is van een ondoordacht, lichtzinnig of onzorgvuldig optreden(85). Het komt aan de rechter toe om het evenwicht te zoeken tussen enerzijds, de verzekering van een vrije rechtstoegang voor alle burgers, en anderzijds, het voorkomen of het beteugelen van misbruiken ter zake: het sanctioneren van „procesrechtsmisbruik”(86).

58. Traditioneel wordt als criterium voor het procesrechtsmisbruik (jurisprudentieel concept) verwezen naar de (kennelijke) miskennis van de zorgvuldigheidsnorm door het gedrag van de verweerder te vergelijken met dat van een redelijk zorgvuldig persoon geplaatst in dezelfde omstandigheden (art. 1382 B.W.). Evenwel zal er pas sprake zijn van procesrechtsmisbruik in geval van een zware fout of van een handeling in strijd met de objectieve goede trouw, in voorkomend geval te bewijzen door de tegenpartij(87). De sanctie op het instellen van een dergelijk „tergend en roekeloos geding” is een (bijkomende)(88) schadevergoeding aan de tegenpartij. Deze schadevergoeding dekt zowel de materiële schade — b.v. advocatenhonoraria — als de immateriële schade — b.v. aantasting van de goede naam. Daarnaast kan de eiser ook verplicht worden een schadevergoeding te betalen aan de Staat(89).

59. Er kan nog opgemerkt worden dat het loutere feit dat de vordering zou ingaan tegen de gevestigde rechtspraak of heersende meningen, haar niet kennelijk ongegrond maakt. Het tegendeel voorhouden zou immers de noodzakelijke ontwikkeling van het recht ernstig belemmeren.

(85) Zie b.v. Brussel 16 december 1997, *T.B.B.R.* 1999, 472 (met noot G. VAN MELLAERT).

(86) A. FETTWEIS, *a.w.*, 38.

(87) A. FETTWEIS, *a.w.*, 34. Zie ook P. Taelman, die pleit voor een aanknopng bij de „objectieve goede trouw” („Gebruik en misbruik van procesrecht”, *T.P.R.* 1988, 24-25).

(88) D.i. een vergoeding naast de veroordeling in de kosten conform artikel 1017 Ger.W. In principe zal de rechter de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwijzen (en de gedeeltelijk in het ongelijk gestelde partij gedeeltelijk in de kosten). Deze regel kan echter terzijde worden geschoven om een partij specifiek te sanctioneren. Ook de „winnende” partij kan dus tot de kosten worden veroordeeld, wanneer blijkt dat het procesvoeren aan haar fout of nalatigheid te wijten was. (Cass. 24 april 1978, *Pas.* 1978, I, 955).

(89) Tegenvorderingen gegrond op het tergend of roekeloos karakter van een vordering, worden gebracht voor de rechter voor wie deze vordering aanhangig is (art. 563 lid 3 Ger.W.). De wetgever heeft in de mogelijkheid voorzien om in het geval van een tergend en roekeloos hoger beroep een civiele geldboete op te leggen van minimum € 125 en maximum € 2500 (geïndexeerd bedrag) (art. 1072*bis* Ger.W.). De boete wordt geïnd door de Administratie der Regie en Domeinen.

B. DE VEREISTE HOEDANIGHEID EN BEKWAAMHEID VAN DE EISER

60. Onder *hoedanigheid* wordt begrepen de bevoegdheid van de eiser om de vordering in te stellen. Het gaat hier dus om de vraag of men m.b.t. het voorwerp van de eis over de vereiste vorderingsbevoegdheid beschikt. Doorgaans treedt de eiser op voor eigen rekening. De titularis van een subjectief recht kan echter ook de bevoegdheid om in rechte te procederen over een betwisting van dat recht overdragen aan een derde, via een procesmandaat. Deze derde treedt dan op als formele procespartij(90). Wanneer de materiële en formele procespartij niet één en dezelfde persoon zijn, moet de vereiste van belang beoordeeld worden in hoofde van de materiële procespartij en de vereiste van hoedanigheid in hoofde van de formele procespartij(91). De hoedanigheid van een partij wordt beoordeeld op het ogenblik van het instellen van de vordering(92).

61. Wanneer een procespartij een veroordeling vordert op grond van subjectieve rechten die zij (of haar vertegenwoordigde) beweert te hebben (maar in werkelijkheid niet heeft), zal de vordering doorgaans niet ontoelaatbaar worden geacht (behoudens de gevallen waarin de rechter de vordering — ten onrechte — *a priori* ontoelaatbaar verklaart wegens kennelijk ongegrond)(93). De vordering zal dan in principe wel toelaatbaar zijn, maar afgewezen worden als ongegrond.

62. Enkel wanneer iemand optreedt voor iemand anders zonder de vereiste vorderingsbevoegdheid, kunnen er op dit vlak dus problemen rijzen. Men mag niet zomaar optreden in het belang van iemand anders, of op grond van de aantasting van algemene of collectieve belangen(94)(95). Een *actio popularis*(96) is dus in principe uitge-

(90) M. E. STORME, „De bescherming van de wederpartij en van het dwingend recht bij middellijke vertegenwoordiging, m.b. naamgeving, in het burgerlijk procesrecht, en de betwistbare verwoording daarvan in de cassatie-arresten van 25 november 1993”, *P&B* 1994, 60 en M.E. STORME, „Rechtsopvolging onder bijzondere titel tijdens het geding in België en Nederland”, *R.W.* 1993-94, 169-186.

(91) K. BROECKX, „Vertegenwoordiging in rechte en naamgeving in het geding”, *R.W.* 1994-95, 248-253.

(92) Cass. 2 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 144; Cass. 4 december 1989, *Pas.* 1990, I, 414.

(93) Ten onrechte: zie hoger, randnrs. 34 e.v.

(94) Derden die geen band hebben met de echtgenoten zouden b.v. niet de nietigverklaring van hun huwelijk kunnen vorderen wegens bigamie, op grond van het algemeen belang dat eenieder erbij heeft om de regel van de monogamie (die van openbare orde is) te doen eerbiedigen.

(95) Cass. 19 november 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 372 (concl. E.M. KRINGS); Cass. 19 september 1996, *R.C.J.B.* 1997, 105 (met noot O. DE SCHUTTER).

(96) Dit is een vordering waarbij de eiser uitsluitend optreedt ter verdediging van het algemeen belang, zonder daarbij persoonlijk betrokken te zijn (P. LEMMENS, „Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen”, *R.W.* 1983-84, 2018).

sloten. Het vereiste van hoedanigheid zal voornamelijk moeilijkheden opleveren voor wat betreft vorderingen ingesteld door verenigingen naar aanleiding van de aantasting van door hen behartigde algemene belangen of groepsbelangen.

In principe kunnen rechtspersonen geen vordering instellen wegens aantasting van de collectieve belangen van hun leden of van de algemene belangen die zij verdedigen. Wel kunnen de leden van een rechtspersoon bij wijze van procesmandaat de rechtspersoon de bevoegdheid geven om in hun naam en voor hun rekening een vorderingsrecht uit te oefenen.

63. De wetgever heeft in een aantal uitzonderingen voorzien op deze regel. Zo kunnen beroepsverenigingen een vordering instellen wegens schending van de belangen tot bescherming waarvan ze zijn opgericht of van de individuele belangen van de leden (Wet 31 maart 1898). Daarnaast heeft de wetgever aan een aantal consumenten- en milieuverenigingen de bevoegdheid toegekend om een vordering tot staking in te stellen van bepaalde soorten onrechtmatige of schadeverwekkende praktijken(97).

Het komt regelmatig voor dat een vereniging optreedt ter verdediging van een collectief belang dat de individuele belangen van haar leden overstijgt, conform de statutaire doelstellingen van de vereniging. De lagere rechtspraak heeft zich zeker niet unaniem achter de cassatie-rechtspraak geschaard; er blijft veel afwijkende jurisprudentie(98).

Deze vereiste is in het kader van deze uiteenzetting echter niet relevant, en vergt geen nadere behandeling.

64. Het Gerechtelijk Wetboek heeft de *handelingsbekwaamheid* van de eiser niet voorgeschreven als een afzonderlijke toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van de vordering.

In beginsel wordt eenieder dus geacht om procesbekwaam te zijn, d.i. over de vereiste bekwaamheid te beschikken om proceshandelingen te stellen.

(97) Zie hierover: H. BOCKEN (ed.), *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen*, Brussel, Story-Scientia, 1988; A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanden*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 102-161. Zie over de vertegenwoordiging in rechte K. BROECKX, „Vertegenwoordiging in rechte en naamlening in het geding”, *R.W.* 1994-95, 248-253.

(98) Zie ook over deze problematiek in milieuzaken: P. LEMMENS en J. VERLINDEN, „Toegang tot de rechter in milieuzaken” en J. VAN DEN BERGHE, „Het vorderingsrecht van burgers en milieuverenigingen”, beide in *Rechtspraktijk en milieubescherming*, Kluwer, 1991, 225 e.v.

Nochtans wordt algemeen aangenomen dat b.v. minderjarigen niet over de mogelijkheid beschikken om hun vorderingsrechten zelf uit te oefenen: hoewel ze rechtsbekwaam zijn, zijn ze in principe (proces)-handelingsonbekwaam(99).

Grondslag van die onbekwaamheid is de beschermingsgedachte. Het is niet de bedoeling om de minderjarige te beletten zijn recht om in rechte op te treden uit te oefenen; men wil enkel verhinderen dat hij hierdoor wordt geschaad(100). Het beginsel van de procesonbekwaamheid impliceert dat de minderjarige in beginsel niet zelf en zelfstandig in rechte kan optreden. Hoewel de minderjarige de materiële procespartij is, heeft (enkel) de vertegenwoordiger de wettelijke hoedanigheid om op te treden (als formele procespartij). Ook hieraan dient in het bestek van deze bijdrage verder geen aandacht te worden besteed.

C. BESLUIT

65. In het kader van de toelaatbaarheid van de vordering mag enkel rekening worden gehouden met de hoedanigheid van de eiser en met zijn processueel belang. De aard van het belang (vermogensrechtelijk of niet-vermogensrechtelijk) speelt geen rol. Behoudens de wettelijke uitzonderingen hiervoor beschreven, speelt het materieelrechtelijke belang evenmin een rol. Wel moet de schending van een subjectief recht aan de vordering ten grondslag worden gelegd. In essentie gaat het bij het onderzoek naar de toelaatbaarheid van de vordering om volgende vraag; stel dat de vordering gegrond zou zijn, heeft de eiser dan enig nut bij het verkrijgen van een rechterlijke uitspraak? Hier wrong in de Jeffrey-zaak het schoentje. Er werd aangetoond dat ook naar Belgisch recht een louter emotioneel belang niet voldoende is voor het instellen van de vordering.

66. De rechter dient zich bij de controle op de toelaatbaarheid van de vordering terughoudend op te stellen. Wanneer achteraf zou blijken dat de vordering kennelijk ongegrond was of de betwisting onbeduidend was, kan de partij die onnodig heeft geprocedeerd veroordeeld

(99) Dit beginsel kan genuanceerd worden. Zowel voor wat betreft de materiële handelingsonbekwaamheid als voor wat betreft de procesonbekwaamheid, heeft de wetgever en de rechtspraak talrijke uitzonderingen geformuleerd. Zie hierover E. DE KEZEL, „De procesbekwaamheid van de minderjarige”, *A.J.T.* 1998-99, 249-273 en „Naar een veralgemeende procesbekwaamheid van minderjarigen in burgerrechtelijke zaken?”, *T.J.K.* 2001, 51-57.

(100) De minderjarige kan b.v. wel een vordering in kort geding inleiden om bewarende maatregelen te vorderen (zoals beslag leggen op de goederen van zijn schuldenaar).

worden tot het betalen van een schadevergoeding aan de tegenpartij en eventueel ook aan de Staat.

IV. Schending van een belang als voorwaarde voor een aanspraak op schadevergoeding(101)

67. Er dient nog eens benadrukt te worden dat men het belang als schade-element niet mag verwarren met het procesrechtelijke belang bij het bekomen van een gerechtelijke uitspraak. Zoals hiervoor aangeduid, zal aan het vereiste van een belang in de processuele betekenis van het woord steeds voldaan zijn, wanneer het gaat om een vordering tot herstel van geleden schade. Stel dat de vordering van de ouders in de Jeffrey-zaak procesrechtelijk toelaatbaar was geweest (b.v. de vordering was anders ingekleed), hoe zou de grond van de zaak dan beoordeeld zijn geworden?

In dit hoofdstuk wordt nagegaan welke belangenschending aanleiding kan geven tot een materieelrechtelijke herstellvordering. Er wordt vertrokken van de vaststelling dat alle feitelijke nadelen wel schade uitmaken, maar dat niet elke schade voor vergoeding in aanmerking komt(102). Dit blijkt het duidelijkst wanneer niet-vermogensrechtelijke nadelen in het geding zijn. Onderzocht wordt onder meer of een aantasting van het familieleven *ipso facto* recht kan geven op een vergoeding.

A. JURIDISCH VERGOEDBARE SCHADE: SCHENDING VAN EEN FEITELIJK BELANG

68. Bij de formulering van algemene kenmerken en criteria van schade heeft men in de rechtsliteratuur traditioneel het *vermogensrechtelijke* schadebegrip voor ogen gehad. Schade wordt er doorgaans omschreven als de uitkomst van de vergelijking tussen twee toestanden: de toestand vóór de onrechtmatige daad, en de toestand zoals die zich zou hebben voorgedaan (of zoals die zou gebleven zijn) had de

(101) Voor recente rechtspraak inzake schade en schadeloosstelling (waardoor ik mij hier deels heb laten inspireren): zie B. De TEMMERMAN, „Schade en schadevergoeding” B. 85-B 86 in *R.G.S.B.*, afl. 79 (3.1.2001), Antwerpen, Story-Scientia (losbl.).

(102) Zie ook B. DE TEMMERMAN, „Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht”, *T.P.R.* 1999, 1376-1378.

schadeverwekkende gebeurtenis niet plaatsgevonden(103). De schadevergoeding heeft dan tot doel de situatie van de benadeelde recht te trekken, door middel van een compensatie van het vastgestelde nadeel. Het criterium van de vergelijking met de vooraf bestaande toestand is echter niet afdoende voor de vaststelling van niet-vermogensrechtelijke schade. Bij de beoordeling van dit soort schade wordt er eigenlijk in twee stappen gewerkt. In de eerste plaats onderzoekt men welke negatieve gevolgen er zijn ontstaan door een bepaald schadeverwekkend handelen. Dit is een feitelijke vraag. Vervolgens bepaalt men welke van deze schadelijke gevolgen juridisch voor vergoeding in aanmerking komen. Dit vergt een rechtsbeoordeling.

69. Naar Belgisch recht heeft in beginsel eenieder die tengevolge van een onrechtmatige daad feitelijk nadeel heeft geleden, een aanspraak op vergoeding ten laste van de dader. Er wordt dus niet vereist dat er sprake is van de schending van een recht(104); de schending van een feitelijk belang volstaat(105). Het Belgische recht kent een zeer ruim schadebegrip. Het Nederlandse recht kent een veel beperkter schadebegrip. In beginsel heeft de benadeelde er ook wel recht op een volledige vergoeding van zijn schade(106), maar niet alle feitelijke schade komt voor vergoeding in aanmerking(107).

70. Het Belgische recht kent ook een zeer brede causaliteitstheorie; de schadeveroorzaker moet instaan voor *alle* schade die zich niet zou hebben voorgedaan, zonder de bewuste schadeveroorzakende handeling (of het nalaten) (*conditio sine qua non test*)(108).

Ook naar Nederlands recht geldt de *conditio sine qua non* leer, maar enkel voor wat betreft de vestiging van aansprakelijkheid (causali-

(103) E. DIRIX, *Het begrip schade*, Brussel, Kluwer, CED Samsom, 1984, 15-17; J. RONSE, „La notion du dommage: lésion d'intérêt”, noot onder Cass. 2 mei 1955, *R.C.J.B.* 1958, 101-115; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling, Deel I* in de *A.P.R.-reeks*, Gent, Story-Scientia, 1988, 8.

(104) Althans niet van een specifiek recht dat, onafhankelijk van het algemene recht om geen onrechtmatig veroorzaakte schade te moeten lijden (art. 1382 B.W.) geschonden of miskend moet zijn, vooraleer een aanspraak op herstel ontstaat. (J. DABIN, „Les notions d'intérêt légitime” et de “lésion de droit” dans la réparation des dommages”, noot onder Cass. 11 februari 1956, *R.C.J.B.* 1957, 8-22.)

(105) E. DIRIX, *a.w.*, 18-27; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *a.w.*, 7-24.

(106) Hoewel dit beginsel ook vele uitzonderingen kent, zie A.R. BLOEMBERGEN en S.D. LINDENBERGH, *Schadevergoeding algemeen, deel 1, Monografieën Nieuw BW*, Deventer, Kluwer, 2001, 17-20. Zie hierna b.v. het beginsel van de „billijke” vergoeding van niet-vermogensrechtelijke schade.

(107) Zie b.v. de hierboven beschreven beperkingen inzake de vergoedbaarheid van niet-vermogensschade.

(108) Zie H. BOCKEN en I. BOONE, „Causaliteit in het Belgische recht”, *T.P.R.* 2002, 1625-1693.

teitsvraag); de veroorzaker van schade moet enkel instaan voor die schadelijke gevolgen die hem redelijkerwijze kunnen worden toegerekend (artikel 6:98 NBW). Inzake de bepaling van de omvang van de aansprakelijkheid (vaststelling en begroting van de schadevergoeding) geldt de leer van de „toerekening naar redelijkheid” (109). Staat een bepaald schadelijk gevolg in zodanig verband met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de verweerder berust, dan kan het aan de verweerder worden toegerekend. De rechter dient hierbij te letten op alle omstandigheden van het geval, zoals *de aard van de aansprakelijkheid* (o.m. het beschermingsbereik van de regeling waarop de aansprakelijkheid is gebaseerd; bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen wordt b.v. ruimer toegerekend dan bij overtreding van andere normen), de *aard van de schade* (bij letsel en overlijden t.g.v. overtreding van verkeers- en veiligheidsnormen wordt b.v. ruimer toegerekend) en de *voorzienbaarheid van de schade* (liggen de schadelijke gevolgen binnen de lijn van de redelijke verwachtingen? — bij letselschade t.g.v. een overtreding van verkeers- en veiligheidsnormen zullen ook de abnormale psychische en fysieke gevolgen die niet binnen de lijn van de redelijke verwachtingen liggen, toegerekend worden; bij verwezenlijking van een zelf geschapen risico zullen alle schadelijke gevolgen toegerekend worden) (110).

71. In theorie komt naar Belgisch recht — i.t.t. naar Nederlands recht — dus *elk* feitelijk nadeel dat kan teruggebracht worden op de foutieve gedraging van de aansprakelijke voor vergoeding in aanmerking (voor zover het gaat om een zeker, rechtmatig en persoonlijk nadeel). Dit strookt evenwel niet met de werkelijkheid. Vooral bij niet-vermogensschade wordt al snel duidelijk dat dit criterium niet werkbaar is, doordat de feitelijke schade hier oneindig kan uitdeinen (zo kan de dood van een bekend persoon b.v. niet alleen aan familie en vrienden, maar ook aan talrijke sympathisanten leed berokkenen).

72. Wegens het *floodgates* argument (111) kan het uitgangspunt dat alle leed dat kan teruggebracht worden op de onrechtmatige daad voor vergoeding in aanmerking dient te komen, inderdaad niet volgehouden.

(109) Zie over de verhouding tussen onrechtmatigheid (artikel 6:162 NBW) en toerekening (artikel 6:98 NBW): C. SIEBURGH, *Toerekening van een onrechtmatige daad*, 88-95.

(110) Zie ASSER-HARTKAMP, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht*, Zwolle, WEJ Tjeenk Willink, 1992, nrs. 424 e.v.; A.T. BOLT (red.) „artikel 98-99: causaal verband” in *Schadevergoeding, Artikelsgewijs Commentaar*, Kluwer, losbladig.

(111) Zie hierover J. SPIER (ed.) *The limits of liability. Keeping the Floodgates Shut*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 162 p.

den worden. In de praktijk worden dus keuzes gemaakt, zowel inzake de vergoedbare schadeposten als inzake de kring van aanspraakgerechtigden. Zo zal de rechtspraak b.v. in het geval van onrechtstreeks veroorzaakte immateriële schade té ver verwijderde aanspraken (van ooms, tantes, neven en nichten) afwijzen. Deze keuze wordt echter niet openlijk toegegeven (zoals in Nederland), maar verhuld door de zekerheid van de schade in deze gevallen te betwisten of door slechts een nominale vergoeding toe te kennen(112).

73. Hierna worden de vereisten, door het Hof van Cassatie aan het als belangenkrenking omschreven schadebegrip toegevoegd, besproken. Om voor vergoeding in aanmerking te komen, moet de schade voldoende zeker zijn (1), en moet de eiser de schending kunnen aantonen van een persoonlijk (2) en rechtmatig (3) belang.

1. De schade moet voldoende zeker zijn

74. De schade wordt pas geacht *voldoende zeker* te zijn, wanneer de rechter niet meer ernstig aan het tegendeel hoeft te denken, ook al is dit theoretisch nog mogelijk(113). Doorgaans baseert de rechter zich hierbij op het criterium van „de gewone gang van zaken”(114).

75. Het vereiste van schadezekerheid heeft enkel betrekking op het bestaan van de schade en niet op de omvang ervan. Het feit dat de juiste omvang van de schade niet bewezen is, of moeilijk te begroten valt, doet dus geen afbreuk aan het recht op vergoeding van de benadeelde(115).

2. De schending van een persoonlijk belang

76. Het vereiste van *persoonlijke schade* sluit nauw aan bij het vereiste van een persoonlijk belang. Men kan geen vergoeding vorderen voor schade door anderen geleden (tenzij men de bevoegdheid heeft om voor andermans rekening op te treden).

(112) R. KRUIJTHOF, „De vergoeding van niet-vermogensrechtelijke schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit”, *De Verz.* 1985, 365-366.

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

(114) Zie over het begrip gerechtelijke zekerheid J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *a.w.* 75-78: de schade is zeker „wanneer zij in zo hoge mate waarschijnlijk is dat de rechter niet meer ernstig aan het tegendeel moet denken, ook al is dit theoretisch nog mogelijk”.

(115) Cass. 19 december 1966, *Arr. Cass.* 1967, 496; Cass. 13 oktober 1993, *J.T.* 1994, 232.

Het is dus van belang te weten wie de schade lijdt. Een schadeverwekkende gebeurtenis kan niet alleen het rechtstreekse slachtoffer raken maar ook de personen in zijn familiale, sociale en professionele leefwereld, dit zijn de onrechtstreekse benadeelden, die in voorkomend geval ook vergoeding kunnen vorderen voor hun (eigen) vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke schade.

77. Naar Nederlands recht is dit niet het geval. Hoewel de wetgever wel in de mogelijkheid heeft voorzien voor bepaalde (limitatief opgesomde) derden, om een vergoeding te vorderen van hun vermogensrechtelijke schade bij letsel of overlijden van een naaste (artikel 6:107 en 6:108 NBW), werd een vergoeding voor zgn. „affectieschade” uitdrukkelijk uitgesloten uit het toepassingsgebied van de wettelijke regeling, onder meer uit angst voor onsmakelijke procespraktijken en voor de commercialisering van verdriet(116).

78. Het beginsel dat de schade persoonlijk dient te zijn, staat de overdraagbaarheid van de vordering tot vergoeding niet in de weg. Dit geldt zowel voor de vordering tot vergoeding van vermogensrechtelijke schade als voor de vordering tot vergoeding van niet-vermogensrechtelijke schade(117). Het staat dus evenmin het procesmandaat in de weg.

3. *De schending van een rechtmatig belang*

79. Het aangevoerde belang moet *rechtmatig* zijn, d.w.z. dat het niet in strijd mag zijn met de regelen van dwingend recht of van openbare orde (of gegrond zijn op de miskenning van andermans rechten)(118). Een geschonden belang levert altijd een feitelijk nadeel op voor de getroffene, maar het herstel daarvan kan enkel gevorderd worden,

(116) De wetgever heeft zijn standpunt over de onwenselijkheid van een vergoeding van affectieschade echter ondertussen gewijzigd en bereidt hierover een wetswijziging voor. De nieuwe regeling zou aan een beperkt aantal verwanten bij letsel of overlijden van een naaste een vergoeding toekennen van een vast bedrag van € 10.000. Zie (de verwijzingen bij) S.D. LINDENBERGH, *a.w.*, 1434.

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

(118) De vraag naar de rechtmatigheid van het belang kwam in de rechtspraak vooral aan de orde met betrekking tot vorderingen tot vergoeding ingesteld door personen die ongehuwd samenwonen, tengevolge van de verwonding of het overlijden van een van de partners. Sinds het einde van de jaren tachtig heeft het Hof van Cassatie aanvaard dat ook bij een zgn. „overspelig” samenwonen, de aansprakelijke dader de onrechtmatigheid van de verhouding van de benadeelde met de overledene niet kan inroepen om te ontkomen aan zijn plicht tot schadevergoeding (Cass. 1 februari 1989, *Pas.* 1989, I, 582; Cass. 15 februari 1990, *R.W.* 1990-91, 339).

voor zover het gaat om een beschermenswaardig belang(119). Deze vereiste kent minder toepassingen, aangezien het maar zelden zal voorkomen dat een vordering wordt afgewezen bij gebrek aan rechtmatig belang.

Dit zal b.v. het geval zijn wanneer de eiser het behoud nastreeft van een toestand die in strijd is met de openbare orde. Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van volgend voorbeeld uit de rechtspraak(120). Eiser, eigenaar van een stacaravan, stelt een vordering in tot herstel van zijn onrechtmatig beschadigde caravan die zich als vaste inrichting bevond in een gebied bestemd voor dagrecreatie (en aldus het karakter had van een zonevreemde woning, dit in strijd met de regelgeving inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw). Het Hof van Beroep van Antwerpen had de vordering niet toelaatbaar verklaard wegens gebrek aan rechtmatig belang, aangezien voor het plaatsen van de caravan (als vaste inrichting) een bouwvergunning was vereist overeenkomstig de toepasselijke regelgeving. De eiser kon volgens het Hof geen rechtmatig belang doen gelden om vergoeding te bekomen van de schade toegebracht aan een wederrechtelijk geplaatste inrichting. Het arrest werd verbroken door het Hof van Cassatie, aangezien het Hof van Beroep niet had vastgesteld dat de vordering tot herstel enkel het behoud beoogde van de wederrechtelijke instandhouding van de vaste inrichting. Het feit dat de caravan zich als vaste inrichting in een onrechtmatige situatie bevond, is vreemd aan de vergoeding van de geleden schade; nu er geen vergoeding van winst uit een onrechtmatige situatie beoogd wordt, heeft de eiser recht op vergoeding van de geleden schade.

Merk op dat het onderzoek naar de legitimiteit van het belang steeds een onderzoek vergt naar de grond van de zaak (heeft de eiser een subjectief recht op rechtsherstel?) en dus geen betekenis heeft in het kader van het onderzoek naar de toelaatbaarheid van de vordering. Hierover bestaat evenwel verwarring. In dit arrest oordeelde het Hof van Cassatie b.v. dat er een schending voorlag van zowel artikel 17 en 18 Ger.W., als van artikel 1382 e.v. B.W. Zie de bedenkingen hierover in randnrs. 40-41.

(119) J. DABIN, *a.w.*, 8-22.

(120) Cass. 2 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 407 (concl. A-G M. DE SWAEF).

4. De aard en omvang van het aangevoerde nadeel

80. Belangrijk is dat elk feitelijk, rechtmatig nadeel (zowel vermogensrechtelijk als niet-vermogensrechtelijk) waarvan het bestaan zeker vaststaat, en dat door het recht als vergoedenswaardig wordt aangemerkt, vergoed dient te worden, ongeacht de vraag of het rechtstreeks of onrechtstreeks werd veroorzaakt. Wanneer het bestaan van juridische schade is bewezen, is de rechter verplicht om het volledige herstel ervan te bevelen, ongeacht de aard van de schade (vermogensrechtelijk of niet-vermogensrechtelijk).

81. Dat is niet het geval naar Nederlands recht, zo blijkt uit een recent arrest van de Hoge Raad. Niet alleen heeft de benadeelde slechts een aanspraak op vergoeding van immateriële schade in de gevallen waarin de wetgever dit heeft voorzien (artikel 6:95 NBW(121)); bij het bepalen van de omvang van de immateriële schadevergoeding o.g.v. artikel 6:106 NBW mag de rechter rekening houden met alle concrete omstandigheden van het geval(122). De rechter heeft dus ook de mogelijkheid om geen smartengeld toe te kennen wanneer sprake is van één van de in art. 6:106 BW genoemde gevallen, indien hij daartoe gronden aanwezig acht.

De casus die aanleiding gaf tot dit arrest betrof een geval van schending van de eer en goede naam. Een zoon had zijn moeder onterecht beschuldigd van seksueel misbruik. Het Hof achtte schending van eer en goede naam van de moeder bewezen, maar oordeelde vervolgens dat er geen grond bestond tot het toekennen van een schadevergoeding, omwille van de familierelaties en het beperkte bereik van de gedane uitlatingen(123).

(121) „De schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed, bestaat in vermogensschade en ander nadeel, dit laatste voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft.”

(122) Dit geldt echter niet voor wat betreft de vermogensschade; ook naar Nederlands recht moet in beginsel alle vermogensschade (die kan worden toegerekend) door de aansprakelijke worden vergoed. Wel heeft de rechter steeds de bevoegdheid om de vergoeding te matigen, wanneer de verplichting tot volledige schadevergoeding tot kennelijk onaanvaardbare resultaten zou leiden (artikel 6:95 NBW). De rechter dient hierbij rekening te houden met de aard van de aansprakelijkheid, met de financiële draagkracht van de partijen en met de bestaande rechtsverhouding tussen de partijen (ASSER-HARTKAMP *a.w.*; nr. 415, e.v.; A.T. BOLT, „artikel 95 (algemeen)”).

(123) HR 27 april 2001, *RvdW* 2001, 95 (concl. A-G HARTKAMP). Naar Belgisch recht wordt enkel aanvaard dat het bestaan van familierelaties tussen dader en benadeelde, een factor uitmaakt die een invloed kan hebben op de omvang van de schade (en dus van de vergoeding). Zie b.v. Cass. 10 oktober 1972, *R.W.* 1972, 718; de feitenrechter mag rekening houden met de familiebanden bij de begroting van de immateriële schade. In deze zaak had verweerder (vader) een auto-ongeluk veroorzaakt waarbij de echtgenote van de eiser (zoon) om het leven was gekomen.

82. Komt ook een zeer gering nadeel voor vergoeding in aanmerking? In principe wel. Nochtans zal de rechter in deze gevallen een symbolisch lage vergoeding toekennen (cf. de „symbolische frank”), ten einde duidelijk te maken dat het leed te veronachtzamen is (zie verder, randnr. 97 e.v.).

Zo werd aan een vreemdeling, wiens inschrijving in het vreemdelingenregister onrechtmatig (en in beginsel ook schuldig) geweigerd was, één frank immateriële schadevergoeding toegekend(124).

B. FAMILIALE PERSOONLIJKHEIDSRECHTEN

83. Het schadebegrip mag niet los worden gezien van de andere constitutieve bestanddelen van de fout-aansprakelijkheid, met name de onrechtmatige veroorzaking ervan.

84. Enkel wanneer de schade het gevolg is van een onrechtmatig (schuldig)(125) gedrag rust een plicht op de veroorzaker tot herstel van alle schadelijke gevolgen. Traditioneel wordt als criterium van onrechtmatigheid aangemerkt, de schending van een wettelijke verplichting en de schending van de zorgvuldigheidsnorm. Recent werd ervoor gepleit om een ruimere invulling te geven aan het foutbegrip, door ook de inbreuk op subjectieve rechten (zoals persoonlijkheidsrechten) te erkennen als afzonderlijk onrechtmatigheidscriterium, zoals dit het geval is in Nederland(126).

85. Op dit ogenblik wordt naar Belgisch recht reeds aanvaard dat zgn. „persoonlijkheidsrechten” genieten van een apart handhavingsregime waarbij het bewijs van fout, schade en causaal verband niet geleverd hoeft te worden. Een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht maakt ipso facto een fout uit die aanleiding geeft tot een (principiële) vergoeding van niet-vermogensrechtelijke schade. Los daarvan kan — in voor-

(124) Rb. Brussel 20 september 1985, *T.V.R.* 1986, 32.

(125) Ik beperk mij hier tot de foutaansprakelijkheid en laat de objectieve aansprakelijkheidsregelen buiten beschouwing.

(126) Zie M.E. STORME, „De uitwendige rechtsgevolgen van verbintenissen uit overeenkomst en andere persoonlijke rechten: zgn. derde-medeplichtigheid aan wanprestatie, Pauliana en aanverwante leerstukken”, in *BVBJ Vlaams Pleitgenootschap*, Jeune Barreau de Bruxelles, 1995, 111 e.v.; zie ook H. BOCKEN, „Nog iets over inbreuk op recht?” in H. COUSY, E. DIRIX, S. STIJNS, J. STUYCK en D. VAN GERVEN, *Liber Amicorum W. Van Gerven*, Kluwer, Deurne, 2000, 183-202. Zie voor een verdediging van een driedelig criterium van onrechtmatigheid naar Nederlands recht C.H. SIEBURGH, „Wat is rechtsinbreuk?”, *N.J.B.* 1997, 628-635 en J.H. NIEUWENHUIS, „Wat is een onrechtmatige daad? Europese perspectieven”, *RM Themis* 1998, 242-248.

komend geval — ook nog wel de vermogensrechtelijke of bijkomende niet-vermogensrechtelijke schade (b.v. de subjectieve onlustgevoelens of smart van de benadeelde) worden vergoed(127). In de literatuur bestaat geen eenstemmigheid over de lijst van persoonlijkheidsrechten(128). In de rechtspraak worden in dit verband vooral genoemd: het recht op afbeelding, het recht op eer en goede naam en het recht op eerbiediging van het privé-leven(129).

86. Het recht van een persoon om de genegenheidsbanden die hij met anderen onderhoudt, niet te zien aangetast worden, kan wel gezien worden als een aspect van het persoonlijkheidsrecht op eerbiediging van het privéleven, maar geeft afzonderlijk nog geen aanleiding tot een apart handhavingsregime los van artikel 1382 B.W., in geval van een rechtsinbreuk(130).

N.a.v. het Jeffrey-arrest was door een aantal auteurs gesuggereerd om het belang van de ouders op te waarderen tot een familiaal persoonlijkheidsrecht, waarvan de schending ipso facto recht zou geven op vergoeding(131). Hiermee zou meer recht kunnen gedaan worden aan de menselijke persoon in zijn verbondenheid tot anderen. Hoewel de erkenning van het recht op de vrije inrichting van het privé- en gezinsleven en op bescherming van dat recht tegen inbreuken van buitenaf, inderdaad aansluit bij in de maatschappij levende behoeften, gaat het om een dermate veelomvattend recht dat de erkenning van dit recht de deur voor aansprakelijkheid wel zéér wijd zou openstellen(132).

87. De Hoge Raad heeft de horizontale werking van een aantal mensenrechten, zoals het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (zoals dit aansluit bij art. 8 EVRM) in het verleden reeds uitdruk-

(127) E. GULDIX en A. WYLLEMAN, „De positie en handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, *T.P.R.* 1999.

(128) In België bestaat er geen algemeen persoonlijkheidsrecht. Het leerstuk van de persoonlijkheidsrechten is een jurisprudentiële creatie. In de literatuur is men het niet eens over de lijst van de persoonlijkheidsrechten, hoewel de belangrijkste persoonlijkheidsrechten toch in alle „lijsten” voorkomen. Zie E. GULDIX en A. WYLLEMAN, *a.w.*, *T.P.R.* 1999, 32-36.

(129) B. DE TEMMERMAN, *a.w.* (zie noot 102).

(130) In België werd deze gedachte vorige eeuw (jaren negentienhonderddertig) wel verdedigd door de Procureur-Generaal bij het Hof van Cassatie P. Leclercq, die hierin gedurende een aantal jaar gevolgd werd door het Hof van Cassatie. Vanaf 1940 keerde het Hof echter terug naar het klassieke foutbegrip. De rechtsleer stond unaniem afwijzend t.o.v. de zgn. „leer-Leclercq”. Zie H. BOCKEN, *a.w.*, 184-185.

(131) Zie de bespreking van de Jaarvergadering Vereniging voor Burgerlijk Recht 1999 door L.F. WIGGERS-RUST, *a.w.*

(132) Zie ook LANGEMEIJER, conclusie onder HR 8 september 2000, *NJ* 2000, 734.

kelijk aanvaard. De schending ervan tussen particulieren maakt een onrechtmatige daad uit(133). Artikel 8 EVRM strekt ook tot bescherming van het recht op eerbieding van het gezinsleven. In aansprakelijkheidszaken is echter nog maar zelden verwezen naar de miskennis van het recht op „*family life*”. Recentelijk heeft de Hoge Raad in twee aansprakelijkheidszaken waarin de eisers wél een beroep deden op artikel 8 EVRM in dit verband, de vordering afgewezen. In het eerste geval vorderden ouders vergoeding voor de schade die zij leden t.g.v. de confrontatie met de letsels van hun kind(134). Hun kind (Joost) raakte t.g.v. de bij een operatie gemaakte fouten blijvend gehandicapt, en is hierdoor op het niveau van een baby blijven functioneren. Door de medische fouten en de daaraan voor hun gezinsleven verbonden gevolgen werd de integriteit van hun gezinsleven ernstig geschonden. De ouders meenden dat dergelijke inbreuk op hun „*family life*” een aantasting van de persoon uitmaakt in de zin van artikel 6:106(1)(b) BW en dus een zelfstandige schadevergoedingsgrond oplevert. Volgens het Hof Amsterdam (hierin gevolgd door de Hoge Raad) strekt het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven evenwel niet tot bescherming van het door de ouders aangevoerde geschonden belang. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven omvat het recht van de ouders om persoonlijk en ongestoord betrekkingen te kunnen onderhouden met hun kind. Op dit recht werd door de verweerders geen inbreuk gemaakt. De Hoge Raad kwam dus in deze zaak niet toe aan de eigenlijke vraag: levert de schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven een persoonsaantasting op(135)? In een ander recent arrest diende de Hoge Raad uitspraak te doen over de vraag of de afwezigheid van een regeling voor de vergoeding van affectieschade een schending oplevert van artikel 8 EVRM. Volgens de eiser rust op de wetgever de verplichting er zorg voor te dragen dat ouders en hun kinderen een normaal familieleven kunnen leiden (indirecte derdenwerking) en draagt het recht op smartengeld hieraan bij. Volgens de Hoge Raad legt artikel 8 EVRM echter geen positieve verplichting op aan de wetgever om aan ouders wegens het overlijden van een minderjarig

(133) HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 928.

(134) HR 8 september 2000, *NJ* 2000, 734 (concl. A-G LANGEMEIJER), met noot A.R. BLOEMBERGEN.

(135) Zoals aangegeven werd in een noot onder dit arrest, is evenwel verdedigbaar dat een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van een kind toch een inbreuk uitmaakt op het familieleven van de ouders. Het familieleven van ouders die de zorg moeten dragen voor een gehandicapt kind zal fundamenteel verschillen van dat van ouders met een kind zonder noemenswaardige handicaps. Evenwel is voor deze gedachte noch in de literatuur, noch in de rechtspraak van het EHRM grond te vinden (A.R. BLOEMBERGEN, noot onder HR 8 september 2000, *NJ* 2000, 734).

kind een recht op vergoeding van affectieschade toe te kennen. Over de vraag of, en zo ja, in welke vorm affectieschade voor vergoeding in aanmerking komt bestaat er geen eensgezindheid tussen de verschillende lidstaten die ter zake een ruime appreciatiebevoegdheid hebben(136).

De schending van het (in artikel 8 EVRM neergelegde) recht op bescherming van het gezinsleven volstaat voor de Hoge Raad dus niet om een immateriële schadevergoeding te verkrijgen. Ook in de Belgische rechtspraak is voor deze gedachte nog geen steun te vinden.

C. BESLUIT

88. Zelfs indien hun vraag was uitgelegd als een vordering tot vergoeding van immateriële schade hadden de ouders in de Jeffrey-zaak het probleem gehad dat er in Nederland geen grond bestond voor een schadevergoeding, aangezien affectieschade naar Nederlands recht (nog) niet vergoedbaar is. Dit is anders naar Belgisch recht. Naar Belgisch recht komt elke schending van een niet-vermogensrechtelijk belang voor vergoeding in aanmerking, wanneer aan het vereiste van een zeker, persoonlijk en rechtmatig nadeel is voldaan, en de schade kan teruggebracht worden op de fout van de aansprakelijke. Het bestaan van schade moet echter aannemelijk worden gemaakt. Het recht van de ouders op de vrije inrichting van hun privé- en gezinsleven en op bescherming van dat recht tegen inbreuken van buitenaf kan niet gezien worden als een familiaal persoonlijkheidsrecht, waarvan de schending *ipso facto* recht zou geven op een vergoeding.

V. Vormen van rechtsherstel

89. Welke herstellvormen staan open voor de benadeelde in geval van immateriële schade? In de literatuur werd geopperd dat er voor de ouders in de Jeffrey-zaak geen troost is te vinden in het Burgerlijk Wetboek(137). O.i. gaat deze uitspraak echter voorbij aan de kern van de zaak. De ouders vorderden namelijk geen troost, maar een vorm van rechtserkenning („rechtdoening”).

(136) HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240.

(137) Zie L.F. WIGGERS-RUST, *a.w.*

90. Het komt ons voor dat het aansprakelijkheidsrecht niet alleen een rol heeft te vervullen inzake de bescherming van vermogensrechtelijke belangen, maar ook inzake de erkenning en bescherming van niet-vermogensrechtelijke belangen. De juridische relevantie van de menselijke persoon mag niet herleid worden tot zijn financiële positie en verdienvermogen. Ook niet-vermogensrechtelijke aantastingen kunnen juridisch relevant zijn en leiden tot een aanspraak op herstel. Het feit dat niet-vermogensrechtelijke schade moeilijk in geld meetbaar is en doorgaans ook niet met geld te herstellen valt, bleek in het verleden gelukkig geen voldoende argument om het bestaan van niet-geldelijke belangen in rechte te negeren.

91. Om de omvang van de herstelplicht van de dader te bepalen naar Belgisch recht gaat men in principe na in welke hypothetische toestand de benadeelde zich zou hebben bevonden, had de schadeverwekkende gebeurtenis zich niet voorgedaan. Daaraan wordt de schade afgemeten die dient te worden hersteld(138). Er zijn ook andere waarderingsmethoden dan de vaststelling van het financiële waardeverlies (b.v. indicatieve tabellen en rechterlijke conventies). Deze zullen aangewend worden in gevallen van niet-vermogensrechtelijke schade, waar de schade niet „meetbaar” is(139).

92. Over de vorm van het herstel (schadevergoeding in geld of in andere vorm) oordeelt de rechter onaantastbaar in feite. Het uitgangspunt is dat het herstel dient te gebeuren in de aan de schade meest geëigende vorm(140). In principe mag het slachtoffer kiezen welke herstellvorm hij wenselijk acht(141), tenzij het gekozen herstel niet mogelijk zou zijn of rechtsmisbruik zou uitmaken(142). Er zijn dus ook andere herstellmethoden dan de louter pecuniaire.

93. Hierna volgt een overzicht van mogelijke herstelmaatregelen bij aantasting van niet-vermogensrechtelijke belangen. Achtereenvolgens wordt aandacht besteed aan de pecuniaire vergoeding (A); de nomi-

(138) E. DIRIX, *a.w.*, 33; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *a.w.*, 172-175.

(139) Zie hierover B. DE TEMMERMAN en E. DE KEZEL, „Normering in België: de Indicatieve Tabel”, *TVP* 2002, 103-109.

(140) J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *a.w.*, 209-250.

(141) Zo wees de Rechtbank te Brussel b.v. het voorstel van de *aansprakelijken* af om in de plaats van een geldelijke vergoeding een rechtzetting van de gewraakte feiten te publiceren, nu de *eisers* niet langer een dergelijk herstel vorderen (Rb. Brussel 15 februari 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1620).

(142) Cass. 26 juni 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1365; Cass. 20 januari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 80.

nale vergoeding (B); de verklaring voor recht (C); het verbod of herstel (D) en andere herstelmaatregelen (E).

A. PECUNIAIRE VERGOEDING

94. Doorgaans zal men het geleden nadeel trachten te compenseren (en in die zin zo goed mogelijk te herstellen) via de toekenning van een gelijkwaardige geldelijke vergoeding. In de gevallen waar de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld mag de rechter de schadevergoeding naar billijkheid begroten. Betekent „naar billijkheid” nu dat er in deze gevallen mag afgeweken worden van de normale regelen van het objectieve herstel?(143)

95. Geenszins. „Naar billijkheid” betekent dat de rechter een aan de concrete werkelijkheid zo goed mogelijk aangepast herstel moet bevelen(144). De rechter dient altijd een gelijkwaardigheid na te streven tussen het herstel en de schade. Dit is niet het geval naar Nederlands recht. Daar vormt de omvang van de immateriële schade niet de maatstaf voor de begroting van de vergoeding. De rechter heeft ter zake een grote vrijheid (en geringe motiveringsplicht); hij mag met alle omstandigheden van het geval rekening houden(145). De rechter heeft dus ook de mogelijkheid om geen smartengeld toe te kennen, indien hij daartoe gronden aanwezig acht, cf. het geciteerde arrest van de Hoge Raad van 27 april 2001 (schending van eer en goede naam van moeder door zoon). Dit geldt echter niet voor wat betreft de vermogensschade; ook naar Nederlands recht moet in beginsel alle vermogensschade (die kan worden toegerekend) door de aansprakelijke worden vergoed. Wel heeft de rechter steeds de bevoegdheid om de vergoeding te matigen, wanneer de verplichting tot volledige schadevergoeding tot kennelijk onaanvaardbare resultaten zou leiden (artikel 6:109 NBW). De rechter dient hierbij rekening te houden met de aard van de aansprakelijkheid, met de financiële draagkracht van de partijen en met de bestaande rechtsverhouding tussen de partijen.

(143) Dit is de betekenis die de wetgever heeft gegeven aan de uitdrukking „naar billijkheid” in art. 1386*bis* B.W. (schade veroorzaakt door geesteszieken); de rechter kan in deze gevallen de schadelast al dan niet toerekenen aan de dader, in aanmerking genomen de respectievelijke draagkracht van de partijen (art. 1386*bis* B.W.).

(144) J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *a.w.*, 256-261.

(145) ASSER-HARTKAMP, *a.w.*, nr. 415 e.v., A.T. BOLT „artikel 95 (algemeen)”.

96. Het bedrag van de schadevergoeding dient naar Belgisch recht bepaald te worden aan de hand van de omvang van de schade. Het feit dat immateriële schade nooit precies kan worden vastgesteld, neemt niet weg dat men zich aan de hand van een aantal aanknopingspunten een betrekkelijk gefundeerd beeld kan vormen van de omvang van het leed(146).

In het geval van het verlies van een kind worden volgende factoren b.v. relevant geacht; de aard van de (familierechtelijke) verhouding tussen de getroffene en de overledene (ouder / stiefouder / grootouder / broer / zus / oom of tante); de leeftijd van de overledene; het al dan niet inwonen van het kind ten tijde van het ongeval; ev. specifieke omstandigheden, zoals de aanwezigheid van de eiser bij het ongeval, enz.(147)

B. NOMINALE VERGOEDING

97. Hoewel de Belgische rechter dus steeds de gelijkwaardigheid dient na te streven tussen het herstel en de schade, wordt in een aantal gevallen een *nominale* (1 frank)(148) schadevergoeding toegekend.

98. Dit zal voornamelijk het geval zijn in volgende hypothesen:

- wanneer de rechter meent dat de schade moeilijk te begroten is;
- bij twijfels omtrent de vergoedbaarheid van het aangevoerde nadeel (wanneer de rechter oordeelt dat de vordering nauwelijks gegrond is of de eiser de schadelijke gevolgen zelf heeft uitgelokt);
- wanneer de vordering van de eiser beperkt is tot een nominaal bedrag (eiser vordert geen hogere vergoeding);
- in geval van schending van persoonlijkheidsrechten;
- in geval van ecologische schade.

(146) S.D. LINDENBERGH, *a.w.*, 232-274.

(147) Zie mijn artikel in *TPR* 1999, 579-633, „De vergoeding voor het verlies van een kind t.g.v. een verkeersongeval”. Zie voor een algemeen overzicht van relevante factoren bij de vaststelling van de omvang van smartengeld (in Nederland en rechtsvergelijkend): S.D. LINDENBERGH, *a.w.*, 232-274. Met voormeld auteur ben ik het eens dat de mogelijke aanwending van de vergoeding door de benadeelde geen relevant criterium vormt (*a.w.*, 58). Zie inmiddels ook in deze zin HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 215.

(148) Tegenwoordig dient het bedrag van de symbolische schadevergoeding op € 1 te worden begroot. Het heeft geen zin het equivalent van 1 BEF uit te drukken in euro (€ 0,02) aangezien het hier enkel gaat om een nominale vergoeding, d.w.z. een theoretische vergoeding.

1. Moeilijk te begroten nadeel

99. Af en toe kent de rechtbank nog een „symbolische frank” (euro) toe omdat de omvang van de immateriële schade niet concreet te bepalen is. Met deze motivering werd b.v. een symbolische frank toegekend aan een marktbezoeker, wiens foto zonder diens toestemming gebruikt was voor een platenhoes(149). Deze rechtspraak verdient geen navolging. Hoewel een vergoeding voor immateriële schade altijd symbolisch van aard is — deze schade kan per definitie niet concreet worden hersteld — betekent dit niet dat de vergoeding beperkt moet blijven tot het nominale bedrag van één frank, omwille van begrotingsmoeilijkheden. De rechter mag niet zomaar een onbeduidend bedrag toekennen, omdat de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld.

2. Twijfels omtrent de vergoedbaarheid van het aangevoerde nadeel

100. Doorgaans wordt een symbolisch lage vergoeding toegekend, wanneer de rechtbank (al dan niet impliciet) duidelijk wil maken dat de vordering nauwelijks gegrond is; dat de eiser derhalve onnodig heeft geprocedeerd en daarom geen (substantiële) vergoeding verdient.

Hierna volgen enkele voorbeelden waarin de rechter een substantiële vergoeding niet op zijn plaats achtte.

101. De rechtbank van Brussel besliste dat, hoewel de kritiek op een nieuw uitgebrachte plaat bewust beledigend is voor de eisers (zangeres en manager), elke lezer zijn eigen kritisch vermogen behoudt, en de benadeelden in casu geen morele schade bewijzen die de toekenning van méér dan de symbolische frank rechtvaardigt, nu de kritiek zo excessief was dat zij weinig geloofwaardig werd(150).

102. Het Hof van Beroep te Brussel kende aan eiseres die een vergoeding vorderde voor de immateriële schade die ze had geleden nu haar verloofde niet was komen opdagen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand op de geplande huwelijksdatum, anders dan gevorderd, slechts één symbolische frank toe, nu de verweerder vooraf zijn twijfels omtrent het huwelijk herhaaldelijk kenbaar had gemaakt en om uitstel van het huwelijk had verzocht, maar zij geweigerd had om

(149) Rb. Brussel 7 juni 1974, *J.T.* 1975, 135 (met noot M. DE SALLE).

(150) Rb. Brussel 8 februari 1995, *J.T.* 1995, 707.

daar rekening mee te houden. Bovendien werd eiseres zelf ook veroordeeld tot het betalen van één symbolische frank schadevergoeding aan verweerder, nu de vordering tergend en roekeloos was(151).

103. Ook in gevallen waarin de zekerheid of de ernst van de schade kan betwijfeld worden, wordt doorgaans slechts een „symbolische frank” toegekend. Zo wordt bij overlijden aan een beperkte kring van verwanten een immateriële schadevergoeding toegekend (met name aan partners, (stief-; schoon-)ouders, (stief-; schoon-)kinderen, broers en zussen). Ooms, tantes, neven en nichten krijgen daarentegen, wanneer zij een vergoeding vorderen, doorgaans maar een „symbolische frank” (euro) toegekend(152).

104. De vraag rijst of de rechter de vordering in deze gevallen niet beter zou afwijzen als ongegrond.

3. De vordering van de benadeelden is beperkt tot een nominaal bedrag

105. Wanneer de eiser enkel een rechtserkenning wenst te bekomen (cf. de Jeffrey-zaak), gebeurt dat naar Belgisch recht traditioneel door het vorderen van één frank (euro) immateriële schadevergoeding. De eiser moet immers een concreet juridisch nut nastreven met zijn vordering (met name rechtsherstel). Men kan niet vragen aan de rechter om „zo maar” aansprakelijkheden vast te stellen.

106. Een gelijksoortig concept bestaat in het Angelsaksische recht: de zgn. „*nominal damages*”, die toegekend worden, wanneer de eiser gekrenkt is in een recht, maar geen feitelijke schade heeft geleden of kan bewijzen. Bedoeling is dan niet de schade te vergoeden (cf. *substantial damages*), maar de rechtsinbreuk juridisch te erkennen.

107. Om historische redenen wordt (ook) in België op het herstel van niet-vermogensrechtelijke schade nog altijd een geldsom gekleefd. De vertrouwdeheid met andere herstelmaatregelen is vrij beperkt. Wanneer men geen geldelijke vergoeding wenst te verkrijgen om zijn leed

(151) Brussel 15 maart 2000, *E.J.* 2000, 154 (met noot K. VANLEDE).

(152) In de voorlaatste versie van de Indicatieve Tabel (*R.W.* 1998-99, 246-249) was deze categorie van personen nog opgenomen als aanspraakgerechtigden, maar werd hen slechts een „symbolische frank” vergoeding toegekend. In de laatste versie van de Indicatieve Tabel behoren zij niet meer tot de kring van gerechtigden (*T.A.V.W.* 2001, 166-180).

te compenseren, zal men zijn vordering dus beperken tot dit symbolische bedrag.

108. Zo vorderden de familieleden van een vermoord politicus, wiens afbeelding was gebruikt door een krant in een publiciteitscampagne één frank immateriële schadevergoeding wegens de aantasting van de nagedachtenis van de overledene en van de eer van de familie, naast de publicatie van een mededeling omtrent het vonnis in de tijdschriften waarin de reclame was gepubliceerd(153). Hier is het duidelijk dat de eisers zelf geen geldelijke vergoeding wensten voor hun leed.

109. In deze gevallen lijkt het theoretisch juist om niet voor een geldelijke vergoeding te opteren, maar voor een vergoeding in andere vorm.

4. Schending van persoonlijkheidsrechten

110. In de Belgische rechtspraak wordt een nominale schadevergoeding ook vaak toegekend in gevallen van schending van persoonlijkheidsrechten (zoals het recht op privacy, het recht op familieherinneringen, enz.).

111. Zo oordeelde de Rechtbank te Nijvel dat de aantasting van de eer en goede naam van een rijkswachter voldoende wordt hersteld door de erkenning van de aantasting van zijn recht op goede naam. De eiser kreeg slechts een immateriële schadevergoeding toegekend ten bedrage van één frank(154).

112. Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde dat de immateriële schade van een in opspraak gebracht politicus het beste kon worden hersteld door publicatie van het veroordelend arrest. Eiser had een vergoeding gevorderd van 5.000.000 frank maar kreeg slechts een symbolische vergoeding toegekend ten bedrage van 1 frank(155).

113. In dit verband kan ook verwezen worden naar een beslissing van het Hof van Beroep te Gent(156). In deze zaak vorderde de broer van

(153) Rb. Brussel 12 maart 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1015.

(154) Rb. Nijvel 11 september 1997, *AM* 1998, 157.

(155) Brussel 25 september 1996, *A.M.* 1997, 76.

(156) Gent 6 januari 1998, *A.J.T.* 1998-99, 85 (met noot G.L. BALLON).

een overleden kloosterzuster, die op bruuske wijze was geconfronteerd met de verwijdering van het graf van zijn zuster, ten gevolge van de nalatigheid van de kloostergemeenschap om de familie van die verwijdering op de hoogte te brengen, een vergoeding voor zijn immateriële schade ten belope van 300.000 frank. De rechtbank erkende dat de kloostergemeenschap nalatig was geweest, maar kende slechts een symbolische frank schadevergoeding toe voor de „schok”, aangezien de schade voldoende was hersteld doordat de kloostergemeenschap op de begraafplaats een gemeenschappelijke gedenksteen had geplaatst met de namen van alle begraven zusters, waardoor een plaats ter herinnering bewaard bleef.

114. In deze gevallen blijkt uit de motivering dat de rechter van oordeel is dat een substantiële geldelijke vergoeding ter compensatie van het geleden nadeel niet op zijn plaats is. Het gaat hier trouwens doorgaans om situaties waarin de eiser niet zozeer een compensatie vordert voor zijn nadeel, maar een vorm van rechtserkenning (recht-doening). De erkenning van de aantasting van het recht van de eiser volstaat in dergelijke gevallen eigenlijk tot herstel van de veroorzaakte schade. Toch wordt meestal *pro forma* nog een nominaal bedrag als vergoeding toegekend.

5. *Ecologische schade*

115. Wanneer een milieuvereniging of particulier een vergoeding vordert voor morele schade ten gevolge van een milieuaantasting, wordt door de rechter vaak een nominale schadevergoeding toegekend(157) om aan te tonen dat de eiser, hoewel hij geen substantiële schade heeft geleden, toch recht heeft op een principiële (formele) vergoeding wegens een inbreuk op zijn recht (b.v. het subjectief recht op een gezond leefmilieu) of wegens de schending van een rechtmatig immaterieel belang (b.v. het belang bij het behoud van een gezond leefmilieu)(158).

Ook de subjectieve morele schade (smart, verdriet) van particulieren wegens aantasting van toegeëigende of niet-toegeëigende milieube-

(157) Vaak wordt door de milieuverenigingen trouwens ook geen hogere vergoeding gevorderd voor morele schade dan de „symbolische frank”.

(158) Het recht op een gezond leefmilieu krijgt in deze constellatie eigenlijk het karakter van een persoonlijkheidsrecht.

standdelen wordt doorgaans vergoed à rato van een „symbolische frank”(159).

6. Is er nog plaats voor de nominale vergoeding?

116. De laatste jaren wordt de nominale vergoeding voornamelijk toegekend in de gevallen waarin de rechter oordeelt dat de eiser eigenlijk geen goede grond had om de vordering in te stellen (cf. de hierboven geciteerde gevallen). Daarnaast wordt ook slechts een nominale vergoeding toegekend wanneer de eiser dat zelf vordert — aangezien de rechter in dit geval niet méér kan toekennen (cf. het verbod om „*ultra petita*” te statueren) — en, meer algemeen, in alle gevallen waarin de eiser een vorm van rechtserkenning of recht-doening vordert en/of de rechter oordeelt dat een substantiële geldelijke vergoeding niet op zijn plaats is.

117. Het toekennen van een nominale schadevergoeding is niet in strijd met het principe van de integrale schadeloosstelling wanneer de immateriële schade hierdoor ook adequaat wordt hersteld(160). Er kan echter betwijfeld worden of dit mogelijk is. O.i. geeft de rechter via de toekenning van een dergelijke vergoeding steeds het negatieve signaal dat de vordering — hoewel juridisch-technisch gegrond — beter niet was ingesteld, cf. het concept van *contemptuous damages* in het Angelsaksische recht. Dit is een vergoeding ter waarde van een belachelijk laag bedrag (1 penny), waarmee de rechtsprekende instantie wenst aan te geven dat de vordering wel juridisch-technisch gegrond is, maar in feite niet voor de rechter had mogen gebracht worden. Deze vergoeding wordt vaak toegekend in zaken van laster en eerroof. In dergelijk geval kan de in het gelijk gestelde partij ook veroordeeld worden tot het betalen van haar eigen gerechtskosten(161). Deze boodschap is dus zeker niet van aard om een genoegdoening te bewerkstellingen in hoofde van de eisers, wel integendeel.

118. Wanneer de vordering van de eiser er voornamelijk toe strekt om bevestigd of erkend te worden in zijn rechten lijkt een verklaring van

(159) Zie b.v. Corr. Ieper 21 september 1998, *T.M.R.* 2000, 144, noot G. VAN HOORICK: toekenning van 1 BEF aan een jachtwachter, in dienst van de houder van het jachtrecht, op wiens percelen vogels onrechtmatig vergiftigd werden, wegens de morele schade die hij heeft geleden nu zijn werk minder voldoening gaf door de vermindering van het wild.

(160) E. DIRIX, *a.w.*, 45.

(161) Zie hierover W.V.H. ROGERS, *a.w.*, 743-744.

recht dan ook een veel passender herstelmaatregel dan het toekennen van een „symbolische frank” (zie verder).

119. Dient de toekenning van de „symbolische frank” dan voorbehouden te blijven voor die gevallen waarin de rechtbank duidelijk wil maken dat de eiser in feite onnodig heeft geprocedeerd, en daarom geen (substantiële) vergoeding verdient?

Ook dit lijkt niet wenselijk. De boodschap van de rechter wordt op die manier immers nogal dubbelzinnig. Langs de ene kant wordt aangegeven dat de eiser zijn zaak niet voor de rechter had mogen brengen; langs de andere kant wordt wel een (zij het minimale) vergoeding toegekend.

Meer recht door zee is dan ook de rechter die openlijk stelling inneemt door in voorkomend geval de vordering af te wijzen als ongegrond, i.p.v. zich te verschuilen achter de toekenning van een minimale vergoeding. In dit verband kan b.v. verwezen worden naar de hiervoor besproken uitspraak van de Rechtbank te Luik van 21 december 2000 inzake de vordering tot schadevergoeding wegens zelf uitgelokte moeilijkheden bij de erkenning vaderschap, en naar het arrest van de Hoge Raad van 27 april 2001, inzake de afwijzing van een vordering tot immateriële schadevergoeding m.b.t. familiale geschillen.

120. Terecht wordt in Nederland een nominale schadevergoeding uiterst zelden toegekend(162).

C. DE VERKLARING VOOR RECHT

121. Hoger werd reeds geschreven dat de eiser in bepaalde omstandigheden een rechtsverklarende vordering mag instellen om de rechter een verklaring voor recht te horen doen over het al dan niet bestaan van een subjectief recht. Een rechtsvraag die opduikt n.a.v. het „Jeffrey-arrest” van de Hoge Raad is of de verklaring voor recht in België uitsluitend kan uitgesproken worden als preventieve maatregel, of ook los daarvan kan uitgesproken worden als een soort „rechtdoening” aan de benadeelde. M.a.w. kan het rechterlijke onrechtmatigheidsoordeel ook nog andere functies vervullen? Hierna worden de

(162) Zie voor een voorbeeld: Ktg. Gouda 13 maart 1986, *Prg.* 1986, 2667, aangehaald door S.D. LINDENBERGH, *a.w.* 169, die de toekenning hiervan in geval van aantasting van persoonlijkheidsrechten, waar geen manifeste schade wordt bewezen, evenmin wenselijk acht (in casu onrechtmatige geslachtsdiscriminatie).

verschillende „verschijningsvormen” van de verklaring voor recht nog eens overlopen.

1. De verklaring voor recht als preventieve maatregel(163)

122. Artikel 18 lid 2 van het Ger.W. bepaalt dat een rechtsvordering, „zelfs tot verkrijging van een verklaring voor recht” kan toegelaten worden, indien ze ertoe strekt de schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen.

In dit verband gaat het dus om een situatie waarbij er nog geen inbreuk of schending voorhanden is, maar er wel een ernstig gevaar hiertoe bestaat (en er reeds sprake is van een welbepaalde storing), en waarbij de rechterlijke verklaring aan de eiser een concreet en bepaald nut kan bieden(164). Het gaat dus om een preventieve maatregel; men hoopt dat de verklaring voor recht een zeker ontradend effect zal hebben t.o.v. potentiële daders van de als onrechtmatig bestempelde handeling.

123. In de praktijk wordt van de verklaring voor recht als preventieve maatregel weinig gebruik gemaakt(165). Doorgaans opteert de eiser immers voor een verbod of bevel (zie verder onder V.E en V.F), dan wel voor een schadevergoeding.

124. In Nederland en Duitsland kan de verklaring voor recht ook uitgesproken worden als een „bindende verklaring van aansprakelijkheid” (Nederland), cf. de „*Feststellungsklage*” naar Duits recht, met het oog op de verhaalbaarheid van toekomstige kosten (zie hierboven, randnr. 16).

2. De verklaring voor recht als symbolische herstelmaatregel

125. Wanneer de eiser enkel de aansprakelijkheid van de verweerder wil laten vaststellen (cf. de Jeffrey-zaak), gebeurt dat naar Belgisch recht traditioneel door het vorderen van een nominale schadevergoeding. Wanneer men geen geldelijke vergoeding wenst te verkrijgen om zijn leed te compenseren, zal men zijn vordering dus beperken tot

(163) Zie ook hiervoor randnrs. 15-18.

(164) In dit verband gaat het dus om een situatie waarbij er nog geen inbreuk of schending voorhanden is, maar er wel een ernstig gevaar hiertoe bestaat (en er reeds sprake is van een welbepaalde storing), en waarbij de rechterlijke verklaring aan de eiser een concreet en bepaald nut kan bieden (A. FETTWEIS, *a.w.*, 46).

(165) A. FETTWEIS, *a.w.*, 46; J. VAN COMPERNOLLE en G. CLOSSET-MARCHAL, *a.w.*, 513.

dit symbolische bedrag. In deze zin oordeelde de Rechtbank te Brussel dat de toekenning van een symbolische frank een klassieke wijze van herstel van de immateriële schade uitmaakt, die — eerder dan een daadwerkelijke vergoeding uit te maken — veeleer strekt tot bevestiging van de schuld van de verweerder en van de schending van het recht van de benadeelde(166).

Als dusdanig heeft de figuur van de symbolische vergoeding hetzelfde effect als de verklaring voor recht, maar het gaat uiteindelijk nog steeds om een (zij het ideële) pecuniaire schadevergoeding.

126. Een rechterlijke verklaring kan op zichzelf echter ook reeds een belangrijke genoegdoening opleveren voor de benadeelde doordat duidelijkheid wordt geschapen over de rechtsverhoudingen tussen de betrokken procespartijen. Wanneer de vordering van de eiser er voornamelijk toe strekt om bevestigd of erkend te worden in zijn rechten lijkt dit dan ook de meest passende herstelmaatregel, veeleer dan de „platonische genoegdoening”(167) van één „symbolische frank”(168).

127. Hoewel de verklaring voor recht in België voornamelijk geassocieerd wordt met artikel 18 Ger.W. (preventieve maatregel) is zij ten onrechte veronachtzaamd geworden als zelfstandige herstelmaatregel. Dat de verklaring voor recht niet tot het exclusieve terrein van de preventieve maatregelen behoort, kan trouwens worden afgeleid uit de terminologie van art. 18 lid 2 Ger.W.: een vordering in rechte kan worden ingesteld, *zelfs* tot verklaring voor recht. Het gebruik van „zelfs” wijst er op dat dit een sanctie is die eigenlijk in een ander gebied thuishoort.

D. VERBOD OF BEVEL

128. Wanneer er een ernstige bedreiging bestaat dat een partij in de toekomst een onrechtmatige schadeverwekkende handeling zal stellen, mag de risicodragers aan de rechter vragen om een verbod of bevel uit te spreken teneinde het verder zetten of herhalen van deze hande-

(166) Rb. Brussel 4 november 1992, *Journ. Proc.* 1992, afl. 228, 24 (met noot F. JONGEN). Zie ook J. MILQUET, „La responsabilité aquilienne de la presse”, *Ann. Dr. Louvain* 1989, 101.

(167) De uitdrukking is van de hand van J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 1957, 444.

(168) Zie ook S.D. LINDENBERGH, 1998, 78 en zelfde auteur in *T.P.R.* 1999, 1683-1685, „De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Nederlandse privaatrecht”.

ling stop te zetten(169). Hiertoe is wel vereist dat redelijkerwijze vaststaat dat de verweerder in de toekomst (opnieuw) een onrechtmatige daad kan begaan waardoor de eiser schade zal lijden(170). Een verbod of bevel wordt doorgaans gevorderd in kort geding, omdat de vertraging die inherent is aan de „normale” aansprakelijkheidsprocedure elk nuttig effect zou ontnemen aan de gevorderde maatregelen(171).

E. ANDERE HERSTELMAATREGELLEN

129. Andere herstelmaatregelen zijn b.v. de publicatie van de rechterlijke veroordeling op kosten van de veroordeelde of de publicatie van een rechtzetting of van een recht op antwoord in een tijdschrift of in een krant. Zo oordeelde de Rechtbank van Charleroi dat de publicatie van een veroordelend vonnis een adequaat herstel uitmaakt in geval van aantasting van de eer en goede naam, aangezien de aangevoerde schade minstens gedeeltelijk kan worden hersteld door het informeren van de publieke opinie over de veroordeling(172).

130. De rechter is steeds vrij om te beslissen over de meest passende herstelwijze. Hij mag de door de eiser voorgestelde herstelwijze ook afwijzen (mits dit gemotiveerd wordt), wanneer hij deze niet nuttig acht of wanneer hij meent dat een andere vergoedingswijze meer aangewezen is om de schade te herstellen. Zo werd meermaals geoordeeld dat de publicatie van een vonnis in een krant niet meer op efficiënte wijze kan bijdragen tot het herstel van immateriële schade, wegens het verstrijken van een te groot tijdsverloop(173).

De rechter mag ook een herstel in andere vorm bevelen, wanneer een vergoeding in geld is gevorderd.

(169) Zie b.v. Kort Ged. Rb. Hasselt 13 januari 1997, *A.M.* 1997, 316 (met noot D. VOORHOOF): bevel tot het ophalen van nog niet verkochte tijdschriftnummers, tot het publiceren van een rechtzetting en tot publicatie van de beschikking in een aantal kranten; Voorz. Kh. Brussel 21 maart 2000, *AM* 2000, 344: verbod (op eenzijdig verzoekschrift) tot uitzending en verspreiding van een interview met een persoon die vooraf te kennen heeft gegeven dat het gesprek niet voor publicatie of uitzending vatbaar was.

(170) Zie H. BOCKEN, „Herstel in natura en rechterlijk bevel of verbod”, in X (ed.) *Liber Amicorum Jan Ronse*, Story-Scientia, 1986, 493.

(171) Zie H. BOCKEN, *a.w.* Zie voor het Nederlandse recht hierover: J. VAN NISPEN, *Het rechterlijk verbod en bevel*, Deventer, Kluwer, 1978.

(172) Charleroi 1 april 1982, *R.R.D.* 1982, 214; zie ook Rb. Brussel 8 juni 1999, *Journ. Proc.* 1999, afl. 381, 25 (met noot F. JONGEN).

(173) Zie b.v. Rb. Brussel 6 april 2000, *Journ. Proc.* 2000, 394; Luik 27 juni 1995, *J.L.M.B.* 1996, 160; Gent 3 maart 1995, *A.J.T.* 1995-96, 255 (met noot J. CLEMENT en M. VAN DE PUTTE); Rb. Brugge 27 juni 1994, *R.W.* 1994-95, 473.

F. BESLUIT

131. De rechterlijke verklaring dat een bepaald gedraging van de verweerder t.o.v. de eiser als onrechtmatig kan aangemerkt worden (verklaring voor recht), is een wijze van herstel van niet-vermogensrechtelijke schade die nuttig kan zijn in die gevallen waarin de vordering van de eiser er voornamelijk toe strekt om bevestigd of erkend te worden in zijn rechten(174). In deze gevallen is een nominale schadevergoeding niet op zijn plaats, omdat die vergoeding het verkeerde signaal geeft dat de geleden schade niet noemenswaardig is.

VI. Uitleiding

132. Aan het vereiste van het „reeds verkregen en dadelijk” procesueel belang (artikel 17-18 Ger.W.) zal bijna altijd voldaan zijn, wanneer een partij een vordering instelt tot veroordeling van de tegenpartij. Men heeft er immers altijd belang bij dat de rechter beslist over een vordering tot het verkrijgen van een veroordeling van de tegenpartij, waarop men beweert recht te hebben. Ook wanneer dat niet het geval is, en de vordering dus ongegrond zou zijn, heeft men het recht om dat te weten, en daarover een rechterlijke uitspraak uit te lokken. Aan het vereiste van een belang in de processuele betekenis van het woord zal dus steeds voldaan zijn, wanneer het gaat om een vordering tot rechtsherstel van geleden schade.

133. Of de vordering van de ouders in de Jeffrey-zaak in België toelaatbaar zou zijn geweest, kan betwijfeld worden. Ook in België moet een rechterlijke beslissing enig concreet nut kunnen opleveren voor de eiser. De ouders vroegen een verklaring voor recht, niet tot verwerving van een aangevoerd subjectief recht (zoals het recht op vergoeding van hun emotionele schade), maar ter uitsluitende bevrediging van hun behoefte om de aansprakelijkheid van de verweerder te horen vaststellen door de rechter.

134. Naar Belgisch recht is een louter emotioneel belang evenmin voldoende voor het instellen van een rechtsvordering. Wanneer de rechterlijke tussenkomst er echter toe strekt om het geschokte rechts-

(174) In voorkomend geval naast herstelmaatregelen *in natura*, zoals publicatie van een vonnis of arrest of van een recht op antwoord.

gevoel van de benadeelde te bevredigen, of wanneer de eisers enkel de aansprakelijkheid van de tegenpartij willen laten vaststellen met het oog op de erkenning van hun immateriële schade is de vordering wel toelaatbaar.

135. Het lijkt beter om in deze gevallen een vergoeding te vorderen anders dan in geld, met name een *verklaring voor recht*, en niet — zoals gebruikelijk — een nominale vergoeding. Deze vergoeding heeft trouwens geen bestaansreden meer. Enkel wanneer de rechter oordeelt dat de benadeelde een substantiële schade heeft geleden, die op passende wijze in geldelijke vorm kan worden hersteld, dient een geldelijke vergoeding te worden toegekend, maar dan wel onder de vorm van een substantieel bedrag. Wanneer de rechter oordeelt dat de vordering — hoewel juridisch-technisch gegrond — niet had mogen ingesteld worden, verdient het de voorkeur om de vordering af te wijzen als ongegrond, eerder dan een symbolisch bedrag toe te kennen als een loutere terechtwijzing aan de eiser.

Wanneer een rechterlijke beoordeling geen concreet nut kan opleveren voor de eiser, mag de rechter de vordering ontoelaatbaar verklaren.

136. Het arrest van de Hoge Raad heeft veel kritiek uitgelokt. Nochtans lijkt ons de stellingname van de Hoge Raad (ontoelaatbaarverklaring van de vordering) in deze zaak niet onjuist. Een houding die wel afkeuring zou verdienen is deze van de rechter die, wanneer hij merkt dat de vordering kansloos is — want ongegrond lijkt — zich meteen van de zaak wil ontlasten door de vordering ontoelaatbaar te verklaren. Het is niet de taak van de rechter (en het zou van misplaatst paternalisme getuigen) om rechtzoekenden te beschermen tegen zichzelf, door enkel recht te spreken in die gevallen waarin dat opportuun wordt geacht. De rechter heeft steeds de verplichting om recht te spreken en duidelijk stelling in te nemen, wanneer hem een rechtsvraag wordt voorgelegd. Deze houding komt de rechtsbedeling ook ten goede, aangezien hierdoor meer rechtszekerheid verworven wordt. Soms brengt dat echter met zich mee dat de rechter de eisers met een pijnlijke waarheid zal moeten confronteren. In de Jeffrey-zaak kwam het erop neer dat — indien de vordering toelaatbaar was geweest — de rechter aan de ouders had moeten vertellen dat ze zich niet konden beroepen op een recht op herstel ten laste van het ziekenhuis. Maar wie daartegen opziet, moet geen rechter worden.