



Masterproef van de opleiding

'Master in de rechten'

Ingediend door

SOFIE DE POURCQ – studentennummer 00906907

**VERGOEDING VOOR IMMATERIËLE SCHADE:
RECHTSVERGELIJKEND ONDERZOEK**

Promotor

Prof. Dr. Ingrid Boone

Commissaris

Mevrouw Sophie Guiliams

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID



ACADEMIEJAAR 2011-2012

Woord vooraf

Toen ik vijf jaar geleden mijn rechtenopleiding aanving, had ik nooit kunnen denken dat het einde zo snel in zicht zou zijn. Om echter officieel als jurist beschouwd te kunnen worden, diende ik nog één belangrijk onderdeel tot een goed einde te brengen: deze masterproef.

Aangezien de mogelijke onderwerpen die twee jaar geleden circuleerden zeer gevarieerd waren, wekten meerdere mogelijkheden mijn belangstelling. Uiteindelijk koos ik ervoor mij te verdiepen in de vergoeding van immateriële schade. Een boeiende doch niet altijd even gemakkelijke materie zo bleek.

Na talrijke uren in verschillende bibliotheken te hebben vertoefd en de vele bronnen meermaals te hebben bestudeerd, kwam ik uiteindelijk tot dit rechtsvergelijkend geheel.

Een dergelijk werk is echter mede het resultaat van de inzet van andere personen die ik bijgevolg heel dankbaar ben.

Vooreerst dank ik mijn promotor Prof. Dr. Ingrid Boone en mijn commissaris Sophie Guiliams voor hun waardevolle begeleiding. Zowel hun advies met betrekking tot de structuur van mijn masterproef als de te raadplegen bronnen bleek telkens zeer nuttig te zijn.

Vervolgens ben ik eveneens oprechte dank verschuldigd aan mijn ouders. Zij toonden immers steeds interesse voor mijn masterproef en waren altijd bereid om dit werk, op een overigens zeer grondige wijze, na te lezen.

Tot slot verdienen ook mijn beide zussen en mijn schoonbroer een vermelding in mijn dankwoord voor hun steun en in het bijzonder voor hun hulp bij de tekstverwerkingsmoeilijkheden waarmee ik geconfronteerd werd.

Deze masterproef heeft me gedurende het voorbije anderhalve jaar steeds blijven boeien, net zoals nagenoeg elk vak uit mijn opleiding. Ik hoop dan ook dat ik bij u als lezer eveneens dezelfde interesse kan wekken.

Sofie De Pourcq

Inhoudsopgave

Inleiding	1
Deel 1 Begrip immateriële schade en functies van vergoeding van immateriële schade	3
1 Begrip immateriële schade	3
1.1 Definitie	3
1.2 Toepassingsgevallen in de rechtspraak	7
1.3 Soorten immateriële schade	9
1.3.1 Rechtstreeks slachtoffer	9
1.3.2 Naasten of nabestaanden	12
2 Functies van vergoeding van immateriële schade	13
Deel 2 Voorwaarden voor schadevergoeding	17
1 Aantasting van rechtmatig belang	17
2 Persoonlijke en zekere schade	24
2.1 Persoonlijke schade	24
2.2 Zekere schade	24
2.2.1 België	25
2.2.2 Nederland	28
2.2.3 Duitsland	29
2.2.4 Engeland	30
2.2.5 <i>Principles of European Tort Law</i>	32
Deel 3 Aanspraakgerechtigden	33
1 Schade geleden door het rechtstreekse slachtoffer	33
1.1 België	33
1.2 Nederland	33
1.3 Duitsland	34
1.3.1 Algemeen	34
1.3.2 Schending algemeen persoonlijkheidsrecht	36

1.4 Engeland	38
1.5 Europese <i>soft law</i> -bronnen	39
2 Schade geleden door nabestaanden en naastbestaanden	41
2.1 België	41
2.2 Nederland	45
2.2.1 Wetsvoorstel affectieschade.....	48
2.2.2 Schokschade.....	51
2.2.3 EVRM.....	53
2.3 Duitsland.....	57
2.4 Engeland	60
2.4.1 <i>Fatal Accidents Act 1976</i>	60
2.4.2 Schokschade	62
2.5 Europese <i>soft law</i> -bronnen	64
Deel 4 Omvang en wijze van vergoeding van immateriële schade	66
1 Algemene beginselen	66
1.1 Integrale vergoeding	66
1.2 Beoordeling <i>in concreto</i>	70
1.3 Tijdstip van de beoordeling	75
1.4 Herstel in natura versus financiële vergoeding	78
2 Omvang en wijze van vergoeding van immateriële schade	79
2.1 België	79
2.1.1 Beoordelingselementen	79
2.1.2 <i>Quid</i> bij verminderd bewustzijn	83
2.1.3 Schadeposten.....	85
2.1.4 Begrotingsmethode toekomstige immateriële schade.....	88
2.2 Nederland	97
2.2.1 Beoordelingselementen	97

2.2.2 <i>Quid</i> bij verminderd bewustzijn	98
2.2.3 Schadeposten	99
2.2.4 Begrotingsmethode toekomstige immateriële schade.....	99
2.3 Duitsland.....	100
2.3.1 Beoordelingselementen	100
2.3.2 <i>Quid</i> bij verminderd bewustzijn	103
2.3.3 Schadeposten	104
2.3.4 Begrotingsmethode toekomstige immateriële schade.....	105
2.4 Engeland	107
2.4.1 Beoordelingselementen	107
2.4.2 <i>Quid</i> bij verminderd bewustzijn	110
2.4.3 Schadeposten	110
2.4.4 Begrotingsmethode toekomstige immateriële schade.....	111
2.5 Europese <i>soft law</i> -bronnen	112
Deel 5 Behoeftte aan vergoeding van immateriële schade	114
Besluit	119
Bibliografie.....	121

Inleiding

De specifieke vraag naar de vergoeding van immateriële schade is te situeren in het aansprakelijkheidsrecht. Dit probleem zal meer bepaald rijzen wanneer iemand immaterieel leed (zoals pijn en negatieve gevoelens) ondervindt ten gevolge van een onrechtmatige daad die door een ander is veroorzaakt.

Om deze bijzondere problematiek te kaderen in het geheel van het aansprakelijkheidsrecht, besteed ik in het **eerste deel** van mijn masterproef aandacht aan de definitie van immateriële schade en de verschillende schadesoorten waarin men deze schade verder kan uitsplitsen. Hierbij zal ik mij vooral richten op het Belgische recht. Daarnaast worden in dit eerste deel ook kort de functies van de vergoeding van deze schade belicht. In het **tweede deel** bespreek ik vervolgens de voorwaarden die gelden voor de vergoeding van schade in het algemeen.

In de **overige drie delen** van mijn masterproef behandel ik achtereenvolgens de volgende onderzoeksvragen:

- 1. Hoe en voor welke personen wordt immateriële schade vergoed in België, Nederland, Duitsland en Engeland?*
- 2. Welke verwachtingen hebben familieleden van slachtoffers in dat verband?*

Vooreerst wil ik opmerken dat ik het rechtsvergelijkend onderzoek beperkt heb tot Nederland, Duitsland en Engeland. Omwille van de gelijkenissen met het Belgische aansprakelijkheidsrecht, heb ik ervoor gekozen het Franse buiten beschouwing te laten. Bovendien zal ik, wat sommige aspecten betreft, meer aandacht besteden aan het stelsel in Nederland omwille van de recente ontwikkelingen –of beter gezegd: ‘pogingen tot’– die zich in dit rechtssysteem hebben voorgedaan.

De term ‘hoe’ in de eerste onderzoeksvraag verwijst zowel naar de elementen waarmee de rechter rekening houdt bij de begroting van de schadevergoeding, als naar de vorm waarin deze vergoeding (voor de toekomst) wordt toegekend. Dit zal ik bespreken in het **vierde deel**. De vergelijking van de hoogte van de toegekende vergoedingen voor immateriële schade behoort daarentegen niet tot het voorwerp van mijn masterproef.

Met het element 'voor welke personen' stel ik mij tot doel om na te gaan of ook anderen dan het rechtstreekse slachtoffer vergoeding van deze schadepost kunnen verkrijgen. Ik denk dan voornamelijk aan het recht op vergoeding van diens naast- of nabestaanden.

De boeiende antwoorden op deze subvraag komen uitgebreid aan bod in het **derde deel** van mijn masterproef.

Het **vijfde deel** van mijn masterproef is tot slot volledig gewijd aan de tweede onderzoeksvraag. Dit onderzoeksprobleem staat overigens in verband met de inhoud van het vierde deel van mijn masterproef.

Om deze masterproef op te stellen heb ik zo veel mogelijk binnenlandse en buitenlandse rechtsleer en rechtspraak geraadpleegd. Desondanks is het aandeel van de Belgische uitspraken uiteraard heel wat groter dan dat van de andere besproken landen. Ten slotte wil ik vermelden dat ik doorheen mijn masterproef af en toe verwijs naar enkele relevante Europese bronnen die niet bindend zijn maar daarentegen eerder principes bevatten.

DEEL 1 BEGRIIP IMMATERIËLE SCHADE EN FUNCTIES VAN VERGOEDING VAN IMMATERIËLE SCHADE

1 Begrip immateriële schade

1.1 Definitie

1. Het Belgische recht omschrijft doorgaans het algemene begrip ‘schade’ als een vergelijking tussen de huidige situatie waarin de benadeelde zich ten gevolge van de onrechtmatige daad bevindt en anderzijds de hypothetische situatie waarin deze persoon zich zou hebben bevonden indien er geen sprake was geweest van een onrechtmatige daad.¹ Het Nederlandse recht deelt op dit punt dezelfde zienswijze.^{2, 3}

Onder deze ene term ressorteert onder meer de extrapatrimoniale schade. De Belgische rechtsleer gebruikt dit begrip vrij regelmatig om de schade aan te duiden die tegenover de materiële schade moet geplaatst worden.⁴ Zoals het woord zelf reeds doet vermoeden, heeft de extrapatrimoniale schade geen enkele weerslag op het vermogen van het slachtoffer.⁵ Dat dit

¹ E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 16; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in APR, Brussel, Larcier, 1957, 59, nr. 5; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling* in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 15; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 447-448.

² J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 231, nr. 200.

³ Het Duitse recht gebruikt weliswaar een gelijkaardige vergelijking om de vergoedbare *vermogensrechtelijke* schade te bepalen. Daarbij vergelijkt men meer bepaald de huidige en de hypothetische *vermogenstoestand* van de benadeelde: P. SCHLECHTRIEM en M. SCHMIDT-KESSEL, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, 128, nr. 255.

⁴ R. ANDRÉ, *La réparation du préjudice corporel*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 239; H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 68; H. COUSY en A. VANDERSPIKKEN, “Belgium. Damages under Belgian law” in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (27) 31; J.-M. CRIELAARD, P. DUMONT, T. PAPART en E. RIXHON, “Les préjudices particuliers” in J.-M. CRIELAARD, D. DE CALLATAÿ, P. DUMONT, J.-L. FAGNART, M. FIFI, G. JOSEPH, P. LUCAS, J.-F. MAROT, A.-M. NAVEAU, T. PAPART, E. RIXHON en N. SIMAR, *Nouvelle approche des préjudices corporels. Evolutions! Révolution? Résolutions...*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (119) 119; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek civiel recht*, Gent, Larcier, 2011, 641, nr. 1868; R. KRUIHOF, “De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit”, *De Verz.* 1985, (349) 352; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in APR, Brussel, Larcier, 1957, 81 en 432-500; L. SAUVEUR, “La prise en charge du besoin d'indemnisation résultant de la naissance d'un enfant atteint d'un handicap congénital non décelé - État actuel du droit français et du droit belge”, *Rev.dr.Ulg* 2011, 485-530; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 465; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 659, nr. 1047.

⁵ D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling* in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 59-60.

begrip een ruime verzameling van verscheidene schadeposten omvat, zal blijken uit randnummer 8 en volgende.

In de Belgische rechtspraak treft men dan weer bijna⁶ uitsluitend het begrip morele schade aan.⁷ Ook dit is een term die in onze rechtsleer frequent opduikt⁸ en die tevens in de zogenaamde indicatieve tabel gebruikt wordt.⁹ Het begrip immateriële schade komt in de Belgische teksten echter in mindere mate voor^{10, 11}, terwijl de ons omringende landen zoals Duitsland¹² en Nederland¹³ veeleer dit schadebegrip hanteren dan de termen morele schade of extrapatrimoniale schade.

2. Eerder uitzonderlijk beschouwt men in België de begrippen extrapatrimoniale schade en morele schade niet als synoniemen. Zo meent D. SIMOENS dat het eerstgenoemde begrip veel ruimer is dan het tweede, meer bepaald in die zin dat esthetische en seksuele schade ook vervat zitten in het begrip extrapatrimoniale maar niet in de term morele schade (tenzij men een *sensu lato*-interpretatie hanteert).¹⁴ De lagere rechtspraak lijkt effectief geneigd te zijn om morele schade expliciet te onderscheiden van andere, eveneens niet-vermogensrechtelijke schadeposten.¹⁵

⁶ Uitzonderlijk vermeldt de uitspraak toch het begrip extrapatrimoniale schade: Antwerpen 14 december 2005, *T.Verz.* 2007, (101) 102 en VAV 2006, 721; Pol. Verviers 20 april 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.691, 1 v° (verkort); Rb. Brugge 19 juni 2009, onuitg. in M. SOMMERIJNS, *Lichamelijke schade: repertorium van rechtspraak van 2007 tot 2010*, Brussel, Larcier, 2011, 151.

⁷ Pol. Leuven 21 mei 2008, *T.Verz.* 2009, 186 (verkort), noot P. GRAULUS; Pol. Brugge 30 september 2008, *TGR-TWVR* 2009, 166 (verkort) en *T.Pol.* 2009, 90 (verkort), noot.

⁸ Ook de auteurs die het woord extrapatrimoniale schade gebruiken, vermelden in diezelfde teksten ook (en eerder vaker) de term morele schade: bijvoorbeeld H. ULRICHTS in haar boek *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 354 p.

⁹ *Infra*, p. 70-71, nr. 80; N. SIMAR, S. SIMAR en L. BEINE, "Le dommage moral", *Con.M.* 2008, 3-10; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 107; D. VAN TRIMPONT en C. DENOYELLE, "Indicatieve tabel 2008", *NJW* 2008, 710-721 en *T.Pol.* 2008, 146-169; D. VAN TRIMPONT en C. DENOYELLE, "Indicatieve tabel. Versie 2008", *VAV* 2008, 381-392 en 1088.

¹⁰ H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 277 en 282.

¹¹ Het juridisch woordenboek over het Belgisch recht dat zich op de website Lycaeus bevindt en onder de redactie staat van K. HENDRICKX, vermeldt slechts uitsluitend deze term: www.juridischwoordenboek.be.

¹² *Immaterieller Schaden*: H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadenersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 50 e.v.; C. SCHERNITZKY, *Immaterieller Schadenersatz in Deutschland, Frankreich und in der Europäischen Union*, Berlin, Rhombos-Verlag, 2005, 203 p.

¹³ P. KOTTENHAGEN-EDZES (ed.), *Immateriële schade: tendensen en wensen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 184 p.; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 292.

¹⁴ D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 59 en 259.

¹⁵ Afzonderlijke vergoeding van pijnschade, genoegenschade, esthetische en seksuele schade: Rb. Brussel 11 januari 2000, *RGAR* 2001, nr. 13.431, 1 v° (verkort) (voor de genoegenschade en de seksuele schade werd weliswaar één bedrag toegekend); Pol. Hoei 6 februari 2007, *VAV* 2009, 453; afzonderlijke vergoeding van esthetische schade: Kh. Brussel 28 oktober 2010, *RGAR* 2012, nr. 14.823, 2 v° (verkort); Pol. Brussel 27 juni 2011, *RGAR* 2011, nr. 14.784, 6 v° (verkort); D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen,

De auteur J.M. HAUFERLIN geeft dan weer een radicaal afwijkende betekenis aan het begrip immateriële schade. Hij vindt deze term namelijk geschikter om juist de *patrimoniale* schade aan te duiden die geen schade aan goederen betreft. Hij beschouwt dit dus als synoniem van 'zuiver economische schade'.¹⁶ Dit standpunt is mogelijk ontleend aan J. RONSE die in zijn basiswerk over schade en schadeloosstelling immers reeds kritiek uitte op het gebruik van de term 'onstoffelijke'¹⁷ schade in plaats van extrapatrimoniale.¹⁸ Hij wees er meer bepaald op dat het eerstgenoemde begrip te ruim is aangezien het eveneens zou kunnen doelen op schade die juist wél het vermogen aantast.

Persoonlijk prefereer ik het begrip extrapatrimoniale of immateriële schade boven het begrip morele schade om het verlies aan te duiden dat geen invloed uitoefent op het vermogen van de benadeelde. Zoals D. SIMOENS stelt, is het immers duidelijk dat de meeste Belgische rechters een onderscheid maken tussen morele schade *sensu stricto* enerzijds en *sensu lato* (met inbegrip van onder andere esthetische en seksuele schade) anderzijds. Het is echter zowel praktischer als begrijpelijker om de *sensu lato* betekenis weer te geven aan de hand van een andere, overkoepelende term. Naar mijn mening is het adjectief 'extrapatrimoniaal' hiervoor geschikt, aangezien dit duidelijk maakt dat het (alle) niet-vermogensschade betreft. In tegenstelling tot het begrip morele schade kan men uit extrapatrimoniale schade bijgevolg de grote tweedeling tussen deze schadesoorten beter afleiden. Deze opmerking geldt eveneens voor de term immateriële schade, al dient hierbij rekening te worden gehouden met de terechte opmerking van J. RONSE. In deze masterproef zal ik derhalve onder de woordengroep 'immateriële schade' alle schade verstaan die het vermogen van de benadeelde intact houdt.

3. Voor de eigenlijke definitie van het begrip immateriële schade verwijzen zowel de rechtsleer als de rechtspraak vaak naar enkele arresten van het Hof van Cassatie waarin het Hof zich in de essentie uitspreekt over de functie ervan:

"De rechtsovereenkomst tot schadevergoeding wegens morele schade heeft tot doel de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en in die mate de schade te herstellen."^{19, 20}

Kluwer, 1999, 259; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 659 en 723.

¹⁶ J.M. HAUFERLIN, "Les dommages immatériels" in *Les assurances de l'entreprise*, Brussel, Bruylant, 1988, (161) 161; H. COUSY, "Over aansprakelijkheidsrecht en verzekering: living together apart?" in H. COUSY, E. DIRIX, S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Liber amicorum Walter van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, 213, vn. 33.

¹⁷ Het woordenboek van Dale bevestigt immers dat onstoffelijk een synoniem is van immaterieel.

¹⁸ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in *APR*, Brussel, Larcier, 1957, 434.

¹⁹ Cass. 3 februari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, (724) 725, *Pas.* 1987, I, (644) 646, *RGAR* 1989, nr. 11.572, 1 v°, noot en *RW* 1987-88, 220 (verkort), noot en in T. VANSWEEVELT, *Jurisprudentiebundel. Buitencontractueel*

H. DE PAGE omschrijft het begrip immateriële schade als volgt:

“Le dommage *moral* (...) est celui qui frappe la victime autrement que dans ses intérêts pécuniaires; il la frappe dans sa sensibilité physique (souffrances), dans ses sentiments (honneur, considération), dans son affection (perte d’un être cher), avec cette caractéristique que le mal éprouvé *ne peut, strictement parlant, être réparé en argent*, n’ayant aucune commune mesure avec cet équivalent.”²¹

aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen, Maklu, 2004, 344-345; Cass. 20 februari 2006, *NJW* 2006, 798, noot I. BOONE, *Pas.* 2006, I, 413, *RW* 2008-09, 1143 (verkort), *TPR* 2007, 1197 en *TPR* 2007, 1200 en 1212; quasi-identieke bewoordingen in Cass. 10 oktober 1972, *Arr.Cass.* 1973, 146 en *Pas.* 1973, I, 147; J.-L. FAGNART en R. BOGAERT, *La réparation du dommage corporel en droit commun*, Brussel, Larcier, 1994, 113.

²⁰ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 659.

²¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 953, nr. 951.

1.2 Toepassingsgevallen in de rechtspraak

4. In de rechtspraak komt immateriële schade voornamelijk aan bod in geval van personenschade²², zoals bij de aantasting van de fysieke integriteit door letsel of overlijden.²³ De specifieke oorzaak van deze aantasting kan zowel een verkeers-²⁴ of arbeidsongeval²⁵ zijn, als een medische fout²⁶, gewelds-²⁷ of zedenmisdrijf²⁸.

Verder kan men eveneens immateriële schade lijden bij zaakschade (bijvoorbeeld indien een dier gedood of verwond wordt^{29, 30}; fotorolletjes met foto's van een huwelijksreis die verloren gaan³¹) en bij schending van persoonlijkheidsrechten³² (bijvoorbeeld bij aantasting van het recht op eer en goede naam of het recht op afbeelding). Er zijn echter nog andere, specifieke omstandigheden denkbaar die immateriële schade veroorzaken. Zo is het tevens mogelijk dat er in het kader van milieurecht sprake is van deze schade.³³

²² W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 465.

²³ R.O. DALCQ en G. SCHAMPS, "Examen de jurisprudence (1987-1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle [sic]", *RCJB* 1995, (525) 755, nr. 174 en 764-770, nr. 184-nr.190; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 290 en 292.

²⁴ Pol. Leuven 21 mei 2008, *T.Verz.* 2009, 186 (verkort), noot P. GRAULUS; Pol. Brugge 30 september 2008, *TGR-TWVR* 2009, 166 (verkort) en *T.Pol.* 2009, 90 (verkort), noot; Pol. Verviers 20 april 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.691; Pol. Brussel 27 juni 2011, *RGAR* 2011, nr. 14.784.

²⁵ Brussel 30 maart 2010, AR 1997/AR/646-1997/AR/654, onuitg.

²⁶ Rb. Gent 9 juni 2006, *T.Gez.* 2007-08, 23; E. DEUTSCH en H.-J. AHRENS, *Deliktsrecht: unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld*, Keulen, Carl Heymanns Verlag KG, 2002, 225, nr. 486.

²⁷ Rb. Rotterdam 25 november 2009, onuitg., vermeld in M.L.A. VAN WERKHOVEN en M. DONKERLO, *Smartengeld: aanvulling 2010. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2010, 16, nr. 60.

²⁸ Antwerpen 21 september 2011, *NJW* 2012, 218 (verkort), noot I. BOONE; Corr. Brugge 16 december 2008, *TGR-TWVR* 2011, 26, noot, bevestigd door Gent (3de k.) 30 april 2009, onuitg.

²⁹ Weliswaar zal het bedrag van de schadevergoeding relatief beperkt zijn. België: Brussel 2 maart 2005, *RGAR* 2007, nr. 14.217; D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 475; Vred. Kontich 4 mei 1993, *RW* 1994-95, 1132.

³⁰ Dit is bovendien niet in elk land het geval: geen vergoeding in Nederland: Parl. Gesch. Boek 6, p. 389, tenzij voldaan is aan art. 6:106 lid 1 onderdeel a BW; evenmin in Duitsland: J. VON STAUDINGER, K.-D. ALBRECHT, C. VON BAR, G. SCHIEMANN en M. MARTINEK, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2005, 279; noch in Engeland: C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 126.

³¹ Vred. Sint-Gillis, 26 juni 2000, *RGDC* 2000, 561 en *DCCR* 2001, 80.

³² Voor een grondige bespreking van het Belgische recht op dit vlak, zie D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 481-502.

³³ Het hof van beroep aanvaardde dat de aantasting van een natuurgebied tot immateriële schade had geleid bij een buurtbewonder die nauw verbonden was met dit gebied: Gent 23 december 2004, *TMR* 2005, (708) 710 (verkort), noot; in een recentere zaak besloot het hof van beroep dat de omwonenden van een bedrijf immateriële schade hadden geleden ten gevolge van ernstige abnormale

5. In tegenstelling tot wat men *prima facie* zou verwachten kunnen overigens ook rechtspersonen immateriële schade lijden.³⁴ Deze schade is dan in principe veroorzaakt door een schending van hun recht op goede naam³⁵ en privacy.³⁶

6. Ten slotte wil ik nog beklemtonen dat immateriële schade in principe niet enkel het gevolg van een onrechtmatige daad kan zijn, maar ook van een contractuele wanprestatie. Zo is het ten gevolge van een Europese richtlijn³⁷ mogelijk dat een reisorganisator gehouden is tot vergoeding van immateriële schade indien een reis niet (zoals gepland) doorgaat. Met betrekking tot eventuele andere situaties verwijs ik door naar de desbetreffende rechtsleer.³⁸

7. In wat volgt zal ik me hoofdzakelijk concentreren op de immateriële schade die het resultaat is van letsels of overlijden.

hinder, bestaande uit stof van hout, geur, lawaai en trillingen: Gent 23 april 2010, *TMR* 2010, (741) 743 (verkort), noot.

³⁴ Cass. 9 februari 1948, *Pas.* 1948, I, 88.

³⁵ Antwerpen 13 december 1999, *DAOR* 2000, 267, noot en *JDSC* 2003, 124, noot B. VOGLET.

³⁶ D. DE CALLATAÏ EN N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 493; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 260; W. VAN GERVEN EN S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 454.

³⁷ Dit is meer concreet het gevolg van de omzetting van de Europese richtlijn 90/314/EEG: België: art. 18, §1 Reiscontractenwet; Nederland: art. 7:510 BW; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN EN R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 292; Duitsland: § 651 f II BGB; H. LANGE EN G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 429; B. MARKESINIS EN H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 940; Engeland: (vermoedelijk) The Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992, SI 1992/3288, reg 15 (2).

³⁸ België: H. COUSY EN D. DROSHOUT, "Belgium. Non-pecuniary loss under Belgian law" in W.V.H. ROGERS (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, 'Tort and Insurance Law Vol. 2', European Centre of Tort and Insurance Law*, Springer-Verlag/Wien, Oostenrijk, 2001, (28) 41, nr. 34; Nederland: G.M. VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 93; M.H. WISSINK EN W.H. VAN BOOM, "The Netherlands. Non-pecuniary loss under Dutch law" in W.V.H. ROGERS (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, 'Tort and Insurance Law Vol. 2', European Centre of Tort and Insurance Law*, Springer-Verlag/Wien, Oostenrijk, 2001, (155) 163; Duitsland: ten gevolge van de plaatsing van § 253 II BGB in het algemeen deel van het *Bürgerliches Gesetzbuch*, al zal één van de absolute rechten van dit lid moeten geschonden zijn door de contractuele wanprestatie: J.M. SMITS, "De herziening van het Duitse verbintenissenrecht: een overzicht en een vergelijking", *NTBR* 2002, (368) 380, vn. 137; Engeland: H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 64 e.v.; W.V.H. ROGERS, "England. Non-pecuniary loss under English law" in W.V.H. ROGERS (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, 'Tort and Insurance Law Vol. 2', European Centre of Tort and Insurance Law*, Springer-Verlag/Wien, Oostenrijk, 2001, (54) 65-66, nr. 31.

1.3 Soorten immateriële schade

1.3.1 Rechtstreeks slachtoffer

8. De schade waarmee het rechtstreekse slachtoffer geconfronteerd wordt, duidt men aan met de termen inslaande of rechtstreekse schade.³⁹

Logischerwijze verwijst het begrip morele schade in de eerste plaats naar het morele leed.⁴⁰ In het specifieke maar weliswaar veel voorkomende geval waarbij de fysieke integriteit van het slachtoffer is aangetast, zullen onder de noemer morele schade bovendien de fysieke pijnen van het slachtoffer vergoed worden. Meer concreet betreft het minstens het fysieke leed dat van normale aard is ten opzichte van de opgelopen letsels.⁴¹

Daarenboven kan een aantasting van de fysieke integriteit van een persoon aanleiding geven tot afzonderlijke schadeposten die naast de zojuist besproken morele schade worden vergoed. Deze laatstgenoemde schade wordt dan bijgevolg aangeduid als morele schade *sensu stricto*.⁴² Zo verleent sommige rechtspraak aan het slachtoffer een aparte vergoeding voor pijnschade, esthetische schade⁴³ en genoegenschade. Verder kennen bepaalde rechtsstelsels ook een afzonderlijke schadepost voor seksuele schade.⁴⁴ Tot slot beschouwt men juveniele schade soms eveneens als een te onderscheiden schadepost.⁴⁵ Of één van deze bijzondere schadeposten effectief vergoed zal worden, zal afhangen van de concrete omstandigheden van de casus. Het volgende randnummer bevat alvast een nadere omschrijving van deze schadeposten.

³⁹ D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 60.

⁴⁰ D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 272.

⁴¹ J.-M. CRIELAARD, P. DUMONT, T. PAPART en E. RIXHON, "Les préjudices particuliers" in J.-M. CRIELAARD, D. DE CALLATAÏ, P. DUMONT, J.-L. FAGNART, M. FIFI, G. JOSEPH, P. LUCAS, J.-F. MAROT, A.-M. NAVEAU, T. PAPART, E. RIXHON en N. SIMAR, *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolutions! Révolution? Résolutions...*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (119) 135.

⁴² Zie bijvoorbeeld Pol. Hoei 4 januari 2010, EPC 2011, afl. 16, III.2.Hoei, losbl., (141) 141 (verkort); Pol. Brussel 2 juni 2010, VAV 2012, (24) 24 (verkort).

⁴³ Duitsland: P. KUHN, "Personal injury compensation in The Federal Republic of Germany" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (207) 226.

⁴⁴ Duitsland: geen afzonderlijke schadepost; P. KUHN, "Personal injury compensation in The Federal Republic of Germany" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (207) 226.

⁴⁵ J.-P. TRICOT, "De morele schade door de bril van een arts", *Con.M.* 2008, (11) 12.

9. Hoewel het begrip pijnschade voor zichzelf lijkt te spreken, dient benadrukt te worden dat er in principe slechts sprake zal zijn van een afzonderlijke vergoeding van pijnschade indien de benadeelde *uitzonderlijke* fysieke pijnen lijdt.⁴⁶

Onder esthetische schade verstaat men niet alleen de objectieve aantasting van het uiterlijk van de benadeelde, maar ook het eventuele morele lijden dat dit bij hem heeft teweeggebracht.⁴⁷

Hoewel de meeste mensen bij deze schadepost wellicht spontaan aan littekens denken, kan deze schadepost in verschillende vormen voorkomen.⁴⁸ Er zal bijvoorbeeld esthetische schade zijn indien het schadegeval tot kaalheid heeft geleid.⁴⁹

De term genoegenschade duidt dan weer de schade aan die het slachtoffer lijdt ingevolge de onmogelijkheid of moeilijkheid om zijn of haar favoriete ontspanningsactiviteit van veelal sportieve of culturele aard uit te oefenen.⁵⁰ Opdat de Belgische rechter dit effectief als een aparte schadepost zou beschouwen, is echter vereist dat het slachtoffer een frequente uitoefening van de activiteit in het verleden aantoonde.⁵¹ Daarenboven dient de activiteit in kwestie te onderscheiden zijn van de normale bezigheden die aan zo goed als alle mensen gemeen zijn.⁵² Bijgevolg zal de invloed van de letsels op activiteiten zoals tv-kijken, in de tuin werken, een roman lezen, enz. geen afzonderlijke vergoeding rechtvaardigen.⁵³ Aangezien de

⁴⁶ J.-L. FAGNART, "Définition des préjudices non économiques" in E. RIXHON *et al.*, *Préjudices extra-patrimoniaux: vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation*, Actes du colloque organisé par la C.L.J.B. le 16 septembre 2004, Luik, éd. Jeune Barreau, 2004, (25) 51, nr. 45.

⁴⁷ J.-M. CRIELAARD, P. DUMONT, T. PAPART en E. RIXHON, "Les préjudices particuliers" in J.-M. CRIELAARD, D. DE CALLATAÏ, P. DUMONT, J.-L. FAGNART, M. FIFI, G. JOSEPH, P. LUCAS, J.-F. MAROT, A.-M. NAVEAU, T. PAPART, E. RIXHON en N. SIMAR, *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolutions! Révolution? Résolutions...*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (119) 124; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 1284, nr. 53.1.

⁴⁸ J.-F. MAROT, "L'expertise" in W. PEETERS en M. VAN DEN BOSSCHE (eds.), *De behandeling van lichamelijke schadedossiers en tien jaar Indicatieve Tabel*, Gent, Larcier, 2004, (89) 102, nr. 15; T. PAPART, "La réparation financière du dommage esthétique: un miroir aux alouettes?", *RGAR* 2006, nr. 14.066, 1 r°.

⁴⁹ H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 186.

⁵⁰ Luik 20 maart 2003, onuitg.; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 131.

⁵¹ Brussel 22 oktober 2008, *RGAR* 2010, nr. 14.604, 2 v° (verkort); D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2: *Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 245.

⁵² J.-M. CRIELAARD, P. DUMONT, T. PAPART en E. RIXHON, "Les préjudices particuliers" in J.-M. CRIELAARD, D. DE CALLATAÏ, P. DUMONT, J.-L. FAGNART, M. FIFI, G. JOSEPH, P. LUCAS, J.-F. MAROT, A.-M. NAVEAU, T. PAPART, E. RIXHON en N. SIMAR, *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolutions! Révolution? Résolutions...*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (119) 144; J.-L. FAGNART, "Définition des préjudices non économiques" in E. RIXHON, N. SIMAR, J.-L. FAGNART, M. MATAGNE, P. LUCAS, T. PAPART, J.-F. MAROT, A.-M. NAVEAU, P. DUMONT, M. FIFI en D. DE CALLATAÏ, *Préjudices extra-patrimoniaux: vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation*, Actes du colloque organisé par la C.L.J.B. le 16 septembre 2004, Luik, éd. Jeune Barreau, (25) 55, nr. 53.

⁵³ J.-M. CRIELAARD, P. DUMONT, T. PAPART en E. RIXHON, "Les préjudices particuliers" in J.-M. CRIELAARD, D. DE CALLATAÏ, P. DUMONT, J.-L. FAGNART, M. FIFI, G. JOSEPH, P. LUCAS, J.-F. MAROT, A.-M. NAVEAU, T. PAPART, E. RIXHON en N. SIMAR, *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolutions! Révolution? Résolutions...*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (119) 144.

expert mede aan de hand van deze laatstgenoemde schade het invaliditeitspercentage zal bepalen, zal ze gecompenseerd worden via de vergoeding van de morele schade *sensu stricto*.⁵⁴ Een vierde mogelijke schadepost bestaat zoals vermeld uit seksuele schade.⁵⁵ De verschillende vormen waarin men deze schade kan aantreffen heeft B. DE TEMMERMAN als volgt omschreven: de onmogelijkheid om seksuele betrekkingen te hebben, de onmogelijkheid van seksueel genot, infertiliteit en tot slot de moeilijkheden die zich voordoen bij zwangerschap en bevalling.⁵⁶ Een afzonderlijke vergoeding voor dergelijke schade (*pretium voluptatis*^{57, 58} genaamd) wordt echter niet zo vaak gevorderd.⁵⁹ Tot slot kan juveniele schade eveneens een aparte schadepost vormen. Zoals het woord doet vermoeden, houdt deze schadepost verband met de jonge leeftijd van het slachtoffer.⁶⁰

10. Zoals verder in dit werk zal blijken is België één van de weinige landen die de zojuist genoemde schadeposten expliciet onderscheidt.⁶¹ In Duitsland, Engeland en Nederland zullen dergelijke elementen wel een invloed hebben op de hoogte van de schadevergoeding, maar vormen ze geen zelfstandige schadepost.

⁵⁴ J.-M. CRIELAARD, P. DUMONT, T. PAPART en E. RIXHON, “Les préjudices particuliers” in J.-M. CRIELAARD, D. DE CALLATAÏ, P. DUMONT, J.-L. FAGNART, M. FIFI, G. JOSEPH, P. LUCAS, J.-F. MAROT, A.-M. NAVEAU, T. PAPART, E. RIXHON en N. SIMAR, *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolutions! Révolution? Résolutions...*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (119) 144.

⁵⁵ Pol. Hoei 26 januari 2009, *EPC* 2010, afl. 15, III.3.Hoei, losbl., 77; voor een uitgebreide weergave van de Belgische rechtspraak: D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 251-255; B. DE TEMMERMAN, “De vergoeding van seksuele schade”, *RW* 1997-98, 1001-1016.

⁵⁶ B. DE TEMMERMAN, “De vergoeding van seksuele schade”, *RW* 1997-98, (1001) 1002.

⁵⁷ Cass. 22 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1942, *Pas.* 2003, I, 1669, *RGAR* 2004, nr. 13.885, *RW* 2006-07, 827, noot en VAV 2004, 344; Pol. Brussel 15 december 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.139, 5 v° (verkort); Pol. Verviers 23 juni 2008, *T.Verz.* 2010, (102) 109; zoals met betrekking tot de term *pretium doloris* reeds werd gezegd, verwijst ook dit begrip taalkundig gezien enkel naar de vergoeding en niet naar de schade zelf; B. DE TEMMERMAN, “De vergoeding van seksuele schade”, *RW* 1997-98, (1001) 1002, vn. 4.

⁵⁸ Soms daarentegen duidt de rechtspraak met deze term de vergoeding van genoegenschade aan. Dit is niet onlogisch aangezien het Latijnse woord *voluptas* niet enkel genot maar ook genoegten betekent: Pol. Gent 26 april 2004, *RW* 2007-08, (327) 327 (verkort), hervormd door Rb. Gent 20 april 2006, AR nr. 04/3303/A, onuitg.; H.H. MALLINCKRODT, *Latijn Nederlands, Prisma Woordenboek*, Utrecht, Het Spectrum BV, 1991, 332.

⁵⁹ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 725, nr. 1135.

⁶⁰ H. COUSY en D. DROSHOUT, “Belgium. Non-pecuniary loss under Belgian law” in W.V.H. ROGERS (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, ‘Tort and Insurance Law Vol. 2’*, European Centre of Tort and Insurance Law, Springer-Verlag/Wien, Oostenrijk, 2001, (28) 30, nr. 7.

⁶¹ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 69; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 467.

1.3.2 Naasten of nabestaanden

11. Vaak treft een schadegeval ook naasten of nabestaanden van het rechtstreekse slachtoffer die omwille van hun affectieve band met de benadeelde schade lijden bij weerkaatsing⁶² of terugkaatsing⁶³. Opvallend is echter dat deze personen niet in elk land vergoedingsgerechtigd zijn. Een gedetailleerde bespreking per rechtsstelsel volgt in het derde deel van deze masterproef.

Ook deze onrechtstreekse slachtoffers kunnen verschillende soorten immateriële schade ondervinden. Een eerste vordering is deze die gericht is op vergoeding van genegenheidsschade of affectieschade.⁶⁴ Deze schade ontstaat meer bepaald doordat men een dierbare ziet lijden of verliest.⁶⁵

Een andere bijzondere schadevorm die aanwezig kan zijn bij naasten of nabestaanden is schokschade. Dit houdt in dat men als gevolg van de confrontatie met de letsels of het overlijden van het rechtstreekse slachtoffer zelf een psychische aandoening oploopt. In sommige landen is dit de enige denkbare situatie waarin een indirect slachtoffer zijn immateriële schade vergoed kan zien.

Tot slot aanvaardt de rechtspraak dat de partner van het rechtstreeks getroffen slachtoffer als gevolg van het schadegeval eveneens seksuele schade kan lijden.⁶⁶

⁶² D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 35-36.

⁶³ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in *APR*, Brussel, Larcier, 1957, 79, nr. 28.

⁶⁴ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 709.

⁶⁵ Rb. Brugge 25 september 2009, *T.Verz.* 2010, 126-130; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 192.

⁶⁶ Dit is althans in België zo: Cass. 23 september 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 93, *JT* 1987, 173, *Pas.* 1987, I, 87 en *RW* 1986-87, 2143; Cass. 23 februari 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 812, *Pas.* 1988, I, 751 en *RW* 1988-89, 677; Cass. 22 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1942, *Pas.* 2003, I, 1669, *RGAR* 2004, nr. 13.885, *RW* 2006-07, 827, noot en *VAV* 2004, 344; indicatieve tabel 2008, nr. 39; J.-M. CRIELAARD, P. DUMONT, T. PAPART en E. RIXHON, "Les préjudices particuliers" in J.-M. CRIELAARD, D. DE CALLATAÏ, P. DUMONT, J.-L. FAGNART, M. FIFI, G. JOSEPH, P. LUCAS, J.-F. MAROT, A.-M. NAVEAU, T. PAPART, E. RIXHON en N. SIMAR, *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolutions! Révolution? Résolutions...*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (119) 142.

2 Functies van vergoeding van immateriële schade

12. De vergoeding van immateriële schade vervult verschillende functies. Ten eerste biedt deze vergoeding –in de mate van het mogelijke– een vorm van troost, van compensatie⁶⁷ voor de schade die aan het slachtoffer werd toegebracht.⁶⁸ Deze functie komt ook naar voor in de omschrijving die het Hof van Cassatie geeft:

“De rechtsvordering tot schadevergoeding wegens morele schade heeft tot doel de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en in die mate de schade te herstellen.”⁶⁹

13. Zowel in Duitsland⁷⁰ als in Nederland⁷¹ noemt men meestal in één adem met de compensatiefunctie ook de genoegdoeningsfunctie.⁷² In deze betekenis is de schadevergoeding te beschouwen als een vorm van straf, een soort van vergelding ‘voor wat de schadeveroorzaker de benadeelde heeft aangedaan’.⁷³ Auteur G.J.M. VERBURG geeft de achterliggende gedachte van deze functie weer in de volgende bewoordingen:

“In een opoffering (boetedoening) van de [laedens] vindt de benadeelde genoegdoening (...)”⁷⁴

Hoewel dit duidelijk enige gelijkenis vertoont met de Engelse *punitive damages*, is men daar zowel in Duitsland als in Nederland, zoals kenmerkend voor *civil law*-landen, sterk tegen

⁶⁷ Men kiest bewust voor het begrip ‘compensatie’ en niet ‘herstel’ aangezien dit niet mogelijk is; Duitse term: *Ausgleich*; Engelse term: *fair compensation*.

⁶⁸ België: T. PAPART, “Les préjudices particuliers: ... le juste prix?” in R. CAPART, D. DE CALLATAÏ, J.-L. FAGNART, C. JAUMAIN, T. PAPART, N. SIMAR en S. SIMAR, *La réparation du dommage. Questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, (45) 47-48 en www.ajn.be/prejudice.pdf; N. SIMAR, S. SIMAR en L. BEINE, “Le dommage moral”, *Con.M.* 2008, (3) 8; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 108; Nederland: Parl. Gesch. Boek 6, p. 377; G.J.M. VERBURG, *Vaststelling van smartengeld*, Deventer, Kluwer, 2009, 81-84; Duitsland: BGH 6 juli 1955 BGHZ-GS 18, 149, 154; Engeland: A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 420, nr. 345.

⁶⁹ Cass. 3 februari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, (724) 725, *Pas.* 1987, I, (644) 646, *RGAR* 1989, nr. 11.572, 1 v°, noot en *RW* 1987-88, 220 (verkort), noot en in T. VANSWEEVELT, *Jurisprudentiebundel. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, 344-345; Cass. 20 februari 2006, *NJW* 2006, 798, noot I. BOONE, *Pas.* 2006, I, 413, *RW* 2008-09, 1143 (verkort), *TPR* 2007, 1197 en *TPR* 2007, 1200 en 1212; quasi-identieke bewoordingen in Cass. 10 oktober 1972, *Arr.Cass.* 1973, 146 en *Pas.* 1973, I, 147.

⁷⁰ Op basis van de rechtspraak: BGH 6 juli 1955 BGHZ-GS 18, 149, 154.

⁷¹ Parl. Gesch. Boek 6, p. 377 en p. 388; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 292; G.J.M. VERBURG, *Vaststelling van smartengeld*, Deventer, Kluwer, 2009, 86-89; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 152.

⁷² BGH 6 juli 1955 BGHZ-GS 18, 149, 154 e.v., *VersR* 1955, 615; W. FILTHAUT, *Haftpflichtgesetz*, München, Beck, 2010, nr. 37; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 13 en 436; E. STIEFEL en K. MAIER, *Kraftfahrtversicherung*, München, Beck, 2010, 1287, nr. 111.

⁷³ BGH 6 juli 1955 BGHZ-GS 18, 149, 154.

⁷⁴ G.J.M. VERBURG, *Vaststelling van smartengeld*, Deventer, Kluwer, 2009, 87.

gekant.⁷⁵ Enkele Duitse auteurs merken bovendien terecht op dat dit effect niet zal kunnen worden bereikt indien de verzekeraar van de aansprakelijke de betaling van dit bedrag op zich neemt.⁷⁶

In ieder geval heeft deze functie slechts een subsidiair belang in de rechtspraak van het *Bundesgerichtshof*⁷⁷ en zal ze geenszins een rol spelen indien de schade gering is⁷⁸.

14. Met betrekking tot de vergoeding van de immateriële schade waarmee naast- en nabestaanden worden geconfronteerd, oordeelt de rechtsleer dat de compensatiefunctie tekortschiet.⁷⁹ Compensatie van dergelijk verdriet is nu eenmaal onmogelijk. Deze auteurs zijn, net zoals bepaalde rechters⁸⁰, daarentegen van mening dat vergoeding van deze schade wel kan dienen als een vorm van erkenning van 'het bestaan en de omvang' van het leed van deze indirecte slachtoffers.⁸¹

Deze zienswijze werd bovendien benadrukt door de Engelse *Law Commission*, die namelijk in één van haar rapporten vermeldde dat de vergoeding van de genegenheidsschade die nabestaanden ondervinden een erkenning van hun lijden kan vormen.⁸²

Zoals hoger reeds werd vermeld, voorzien echter niet alle rechtsstelsels in een vergoeding van de genegenheidsschade die naast- of nabestaanden lijden.⁸³ Het Nederlandse rechtssysteem behoort nog steeds tot deze categorie van rechtsstelsels, hoewel het Nederlandse parlement gedurende zeven jaar een wetsvoorstel heeft behandeld dat hierin verandering zou brengen.⁸⁴

⁷⁵ Parl. Gesch. Boek 6, p. 388; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 919; A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 406, nr. 335.

⁷⁶ B. DAUNER-LIEB, W. LANGEN en G. RING, *NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/1: §§ 241-610*, Baden-Baden, Nomos, 2012, 175, nr. 27; H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, Verlag Franz Vahlen, 2010, 283.

⁷⁷ B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 920.

⁷⁸ BGH 19 september 1961 BGHZ 35, 363 = NJW 1961, 2059; C. SCHERNITZKY, *Immaterieller Schadensersatz in Deutschland, Frankreich und in der Europäischen Union*, Berlijn, Rhombos-Verlag, 2005, 6.

⁷⁹ A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 1097, nr. 37; G.J.M. VERBURG, *Vaststelling van smartengeld*, Deventer, Kluwer, 2009, 89.

⁸⁰ Pol. Charleroi 24 november 2003, *RGAR* 2005, nr. 14.002, v° (verkort); Pol. Brussel 22 oktober 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.083, 2 r°.

⁸¹ België: A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 1097, nr. 37; Nederland: G.J.M. VERBURG, *Vaststelling van smartengeld*, Deventer, Kluwer, 2009, 89-90.

⁸² LAW COMMISSION, *Claims for Wrongful Death* (Law Com No 263, 1999), http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc263_Claims_for_Wrongful_Death.pdf, nr. 2.67; A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 223.

⁸³ *Supra*, p. 12, nr. 11.

⁸⁴ Het betreft het zogenaamde wetsvoorstel affectieschade; *infra*, p. 48, nr. 56.

In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel werd eveneens gewezen op het belang van de erkenningsfunctie van een dergelijke vergoeding.⁸⁵

Zoals het vijfde deel van deze masterproef zal aantonen, beantwoordt deze functie inderdaad aan de behoeften van de onrechtstreekse slachtoffers.⁸⁶ Het onderzoek van professor A. AKKERMANS heeft namelijk aangetoond dat bij naast- en nabestaanden van slachtoffers geen primaire behoefte aan een financiële vergoeding van hun immateriële lijden bestaat, maar ze wel (onder meer) nood hebben aan aandacht voor de emotionele gevolgen voor hen als naast- of nabestaande.⁸⁷ Dit kan men volgens mij parafraseren als een nood aan erkenning van hun morele leed. Blijkens de antwoorden van de ondervraagden achten ze het evenwel mogelijk dat dit doel bereikt wordt via de toekenning van een schadevergoeding.⁸⁸

Bovendien heeft dit onderzoek aandacht besteed aan de ervaringen van Belgische naast- en nabestaanden met betrekking tot de vergoeding van immateriële schade die hen werd toegekend. Zij vermeldde dat ze deze vergoeding inderdaad als een vorm van erkenning van hun leed beschouwden.⁸⁹

15. Tot slot kent men in Duitsland aan de vergoeding voor immateriële schade ook enige preventieve functie toe.⁹⁰ Deze functie werd voor het eerst opgemerkt met betrekking tot de schending van het algemeen persoonlijkheidsrecht⁹¹ en zal wellicht voornamelijk tot deze situatie beperkt blijven.⁹² Men kan inderdaad moeilijk stellen dat het aantal verkeersongevallen die letsels of overlijden veroorzaken zal verminderen door het risico op een hoge vergoeding

⁸⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 3, p. 1-2 (MvT).

⁸⁶ *Infra*, p. 114, nr. 126 e.v.

⁸⁷ A.J. AKKERMANS, J.E. HULST, E.A.M. CLAASSEN, A. TEN BOOM, N.A. ELBERS, K.A.P.C. VAN WEES en D.J. BRUINVELS, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, s.l., WODC, 2008, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15332/2/Rapport%20Affectieschade%20-%20definitief.pdf>, 36, tabel 4.

⁸⁸ *Ibid.*, 40, tabel 5.

⁸⁹ *Ibid.*, 63.

⁹⁰ BGH 15 november 1994 BGHZ 128, 117; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 478, nr. 14; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 11 en 439; A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 400.

⁹¹ B. DAUNER-LIEB, W. LANGEN en G. RING, *NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/1: §§ 241-610*, Baden-Baden, Nomos, 2012, 177, nr. 31.

⁹² H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 439; A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 400, nr. 331; J. VON STAUDINGER, K.-D. ALBRECHT, C. VON BAR, G. SCHIEMANN en M. MARTINEK, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2005, 285, nr. 33.

van immateriële schade. Ook deze functie verliest overigens haar betekenis indien de verzekeraar van de aansprakelijke de vergoeding betaalt.⁹³

Het Nederlandse recht volgt op dit vlak andermaal het voorbeeld van het Duitse rechtsstelsel.⁹⁴

Blijkens de parlementaire geschiedenis van het Burgerlijk Wetboek heeft immers de vergoeding van immateriële schade, weliswaar slechts in subsidiaire orde, eveneens een preventieve functie.⁹⁵

⁹³ J. VON STAUDINGER, K.-D. ALBRECHT, C. VON BAR, G. SCHIEMANN en M. MARTINEK, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2005, 285, nr. 33.

⁹⁴ A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 406-407, nr. 336.

⁹⁵ Parl. Gesch. Boek 6, p. 382 en 388.

1 Aantasting van rechtmatig belang

16. Opdat schade überhaupt voor vergoeding in aanmerking kan komen, moet zij voortvloeien uit de aantasting van een rechtmatig belang.⁹⁶

Sinds het cassatiearrest van 16 januari 1939 wordt in België niet langer betwist dat de aanwezigheid van een louter, niet juridisch beschermd voordeel in hoofde van de schadelijder volstaat en er dus geen subjectief *recht* vereist is.⁹⁷ De specifieke vraag in deze zaak was of een broer vergoeding kan vorderen van de materiële en morele schade die hij lijdt doordat een fout van een derde het overlijden van zijn zus veroorzaakt had. Zij vormden samen namelijk een gemeenschappelijk huishouden, waarbij zijn zus zich ontfermde over zijn huishoudelijk werk. In hoofde van deze zus bestond weliswaar geen onderhoudsplicht zodat de man geen recht op onderhoud bezat. Derhalve had hij ten gevolge van het overlijden van zijn zus slechts een voordeel verloren. In dezelfde zin kwam de morele schade die hij leed slechts voort uit de schending van een louter belang. Zoals het Hof van Cassatie in dit arrest stelt, vereist het recht op schadevergoeding echter niet de schending van een subjectief recht en is het voldoende dat de man belang had bij het overleven van zijn zus:

“(…) l’article 1382 du Code civil ne subordonne pas à l’existence d’un tel droit [droit muni d’une action en justice] l’obligation de réparer le dommage causé par un fait illicite.”⁹⁸

17. Daarenboven dient het belang een rechtmatig karakter te hebben. Deze voorwaarde valt logisch te verantwoorden aangezien het recht geen belangen kan beschermen die het niet eens erkent.⁹⁹

Vroeger impliceerde dit onder meer dat een concubant geen aanspraak kon maken op enige vergoeding –evenmin voor immateriële schade– indien de andere concubant slachtoffer werd van een schadegeval.¹⁰⁰

⁹⁶ Cass. 16 januari 1939, *Bull.ass.* 1939, 519 (weergave), noot F.D., *Pas.* 1939, I, 25 en *RGAR* 1939, nr. 3.002, noot J. FONTEYNE; U. MAGNUS, “Germany. Damages under German law” in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (89) 99.

⁹⁷ B. DUBUISSON, *Responsabilité civile approfondie*, II, Louvain-la-Neuve, Diffusion Universitaire Ciaco, 2010, 200; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, II, *Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 16-18.

⁹⁸ Cass. 16 januari 1939, *Bull.ass.* 1939, 519 (weergave), noot F.D., *Pas.* 1939, I, 25 en *RGAR* 1939, nr. 3.002, noot J. FONTEYNE; opmerking: het tijdschrift *Bulletin des assurances* verwijst verkeerdelijk naar 18 januari 1939.

⁹⁹ W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 448.

18. In dit verband dient bovendien opgemerkt te worden dat in België het recht op schadevergoeding niet beperkt wordt door een zogenaamde normbestemmingsleer, dit in tegenstelling tot alle andere besproken rechtsstelsels.¹⁰¹

In algemene zin betekent deze theorie dat iemand die een norm overtreedt op geen enkele wijze tot vergoeding gehouden zal zijn indien hij kan aantonen dat het slachtoffer niet door de geschonden norm beschermd werd (persoonlijke component) of dat het belang dat *in casu* aangetast werd, niet onder de bescherming van die norm valt (zakelijke component).^{102, 103} Tot slot dient ook de wijze waarop de schade zich voordoet overeen te stemmen met het beschermingsbereik van de norm.¹⁰⁴

19. In Nederland is de normbestemmingsleer, ook *Schutznormtheorie* of de leer van de relativiteit van de geschonden norm genaamd, opgenomen in artikel 6:163 van het Burgerlijk Wetboek (BW) in de volgende bewoordingen:

“Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.”¹⁰⁵

De toepassing van deze theorie vereist een onderzoek naar de specifieke belangen die een bepaalde norm beschermt. Aangezien meestal echter nagelaten werd dit te bespreken in de

¹⁰⁰ Cass. 26 juni 1967, *Arr.Cass.* 1967, 1299; Cass. 28 april 1972, *Arr.Cass.* 1972, 815; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 43-47 en 260; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 448-449.

¹⁰¹ H. BOCKEN en I. BOONE, Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: *buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 59; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in *APR*, Brussel, Larcier, 1957, 71-72, nr. 19.

¹⁰² E. DEUTSCH en H.-J. AHRENS verwoorden het als volgt: “*Der Verletzte [muß] durch die Norm vor diesem Schaden persönlich geschützt werden.*” (mijn cursivering) in E. DEUTSCH en H.-J. AHRENS, *Deliktsrecht: unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld*, Keulen, Carl Heymanns Verlag KG, 2002, 53, nr. 108.

¹⁰³ HR 10 november 2006, *NJ* 2008, 491, r.o. 3.3.2, m.nt. J.B.M. Vranken; E. ENGELHARD, “Over het hek van de dam bij ‘derdenschade’” in *Preadviezen 2010: de staatsrechtelijke positie van de politieke partijen; materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel; schade van derden in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2010, (327) 337; G.H. LANKHORST, *De relativiteit van de onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1992, 12.

¹⁰⁴ BGH 14 maart 2006 *NJW-RR* 2006, 965; A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *Verbintenissenrecht. Deel IV De verbintenis uit de wet in Mr. C. Asser’s Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2011, 125, nr. 131; H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, Verlag Franz Vahlen, 2010, 98, nr. 229 en 100, nr. 238.

¹⁰⁵ S.D. LINDENBERGH, “De betrekkelijkheid van de geschonden norm”, *TPR* 2008, 907-911 en <http://repub.eur.nl/res/pub/15104/S.D.%20Lindenbergh,%20de%20betrekkelijkheid%20van%20de%20geschonden%20norm.pdf>, 3.

parlementaire voorbereiding en dit evenmin in de wettekst zelf vermeld wordt, zal de rechter dit moeten bepalen aan de hand van eigen criteria.¹⁰⁶

De Nederlandse rechtsleer die ik heb geraadpleegd, bespreekt nergens expliciet het gevolg van deze theorie voor de vergoeding van immateriële schade. Logischerwijze meen ik echter te kunnen stellen dat dit gevolg erin bestaat dat deze vergoeding slechts mogelijk is indien de geschonden norm ten eerste immateriële belangen beschermt en bovendien bescherming beoogt in hoofde van de eiser in kwestie. Met betrekking tot de eerste voorwaarde meen ik hier een link te kunnen zien met het feit dat in Nederland een gesloten stelsel geldt voor de vergoeding van immateriële schade. Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek bepaalt in art. 6:95 namelijk reeds zelf dat een norm slechts strekt tot de bescherming van immateriële belangen indien de bepaling dit zo stipuleert.¹⁰⁷

In de Nederlandse rechtspraak betreffende immateriële schade, kwam deze theorie daarentegen aan bod bij de problematiek rond de aanspraakgerechtigden op schokschade ten gevolge van de overtreding van een verkeersnorm.¹⁰⁸ De psychische schade die een naast- of nabestaande van het rechtstreekse slachtoffer ondervindt, zal immers pas vergoed worden indien deze specifieke persoon met betrekking tot deze specifieke soort schade tot het beschermingsbereik van de geschonden norm behoort.

¹⁰⁶ A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *Verbintenissenrecht. Deel IV De verbintenis uit de wet* in Mr. C. Asser's *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2011, 123, nr. 129 en 135-136, nr. 142; S.D. LINDENBERGH, "De betrekkelijkheid van de geschonden norm", *TPR* 2008, 907-911 en <http://repub.eur.nl/res/pub/15104/S.D.%20Lindenbergh,%20de%20betrekkelijkheid%20van%20de%20geschonden%20norm.pdf>, 4.

¹⁰⁷ *Infra*, p. 33, nr. 40.

¹⁰⁸ *Supra*, p. 12, nr. 11; *infra*, p. 51-53, nr. 60; S.D. LINDENBERGH, "De betrekkelijkheid van de geschonden norm", *TPR* 2008, 907-911 en <http://repub.eur.nl/res/pub/15104/S.D.%20Lindenbergh,%20de%20betrekkelijkheid%20van%20de%20geschonden%20norm.pdf>, 3; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 74.

20. De Duitse tegenhanger hiervan, de *Normzweck- of Schutzzwecktheorie*, ligt aan de oorsprong van de zopas besproken Nederlandse normbestemmingsleer en vindt haar grondslag in § 823 II *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)¹⁰⁹:

§ 823 Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht¹¹⁰ eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum *Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet*.¹¹¹

(2) *Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt*. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.¹¹²

Het Duitse aansprakelijkheidsrecht bevat drie kernbepalingen, waarvan twee gevormd worden door elk van beide leden van § 823 BGB.¹¹³

Net zoals het Belgische recht, hanteert het Duitse recht een dubbel foutbegrip. Enerzijds betreft het tweede lid van § 823 BGB de schending van een wettelijke norm 'die bestemd is om iemand anders te beschermen' (*Schutzgesetzverstoß*). Het eerste lid behandelt daarentegen de aantasting van bepaalde belangen die wettelijk beschermd zijn (*Rechtsgutsverletzung*). Aangezien deze belangen ten opzichte van eenieder afdwingbaar zijn, duidt men ze aan met het begrip absolute rechten.¹¹⁴ Dit is te vergelijken met een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm in het Belgische recht. Aangezien de Duitse wetgever de beschermde

¹⁰⁹ Ook *Rechtswidrigkeitszusammenhang* genaamd; A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *Verbintenissenrecht. Deel IV De verbintenis uit de wet in Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2011, 126; J. LIMPENS, R.M. KRUIHOF en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, "Liability for one's own act" in A. TUNC, *International encyclopedia of comparative law, XI, Torts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1986, 66; C.C. VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2000, 74, nr. 404.

¹¹⁰ De woordengroep 'ein sonstiges Recht' heeft enkel betrekking op het begrip 'Eigentum'; H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, Verlag Franz Vahlen, 2010, 66, nr. 143; G.H. LANKHORST, *De relativiteit van de onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1992, 36, vn. 89.

¹¹¹ Mijn cursivering.

¹¹² Mijn cursivering.

¹¹³ G. BRÜGGEMEIER, "Perspectives on the law of torts: a discussion of the dominant trends in West German tort law", *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 1982-83, (355) 378; C. KATZENMEIER, "Unerlaubte Handlungen: § 823" in B. DAUNER-LIEB, T. HEIDEL en G. RING (eds.), *AnwaltKommentar BGB, II, Schuldrecht*, Bonn, Deutscher Anwaltverlag, 2005, www.bgb-kommentar.info/CenterPane/leseprobe/Leseprobe_0823_Vorbemerk.pdf, (3617) 3619; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 101.

¹¹⁴ C. LUCAS, *Deutsches Deliktsrecht*, www.juratexte.de/Deliktsrecht.pdf, 1; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 69-70; I. SAGEL-GRANDE, *Duits privaatrecht: een inleiding tot het hedendaagse recht tegen de achtergrond van rechtshistorische en rechtsculturele ontwikkelingen*, Antwerpen, Maklu, 2004, 211.

belangen echter expliciet heeft opgesomd, brengt ook dit eerste lid een aanzienlijke beperking van de aansprakelijkheidsvordering met zich mee.¹¹⁵

Volledigheidshalve vermeld ik nog dat er een derde¹¹⁶ kernbepaling bestaat die opzettelijke schendingen van de goede zeden betreft, namelijk § 826 BGB.

De betekenis van deze theorie voor de vergoeding van immateriële schade ligt onder meer in de beperkte kring van beschermde personen van § 823 I BGB. Deze bestaat namelijk uitsluitend uit de 'dragers' van de daarin opgesomde aangetaste rechtsgoederen.¹¹⁷ Bijgevolg ontstaat er geen aansprakelijkheid ten aanzien van derden die 'slechts' mede schade lijden door de aantasting van deze rechtsgoederen in hoofde van een dierbare, tenzij de wetgever hen hiervoor een expliciete basis biedt. Aangezien een dergelijke rechtsgrond niet bestaat voor immateriële schade¹¹⁸, hebben derden op dit punt in principe geen recht op schadevergoeding.¹¹⁹ Bovendien is ook het persoonlijke beschermingsbereik van § 253 II BGB, dat de voornaamste rechtsgrond voor vergoeding van immateriële schade vormt¹²⁰, op dezelfde wijze beperkt.¹²¹

21. Ook in Engeland leidt niet iedere schending van om het even welk belang tot aansprakelijkheid. Opdat er effectief sprake zou zijn van een onrechtmatige daad, is vereist dat de laedens een rechtsplicht schendt die hij ten opzichte van de benadeelde had. In het geval van de *tort of negligence* betreft deze rechtsplicht meer bepaald een *duty of care*.¹²² Concreet dient er bijgevolg een *duty of care* te bestaan tussen de persoon die vergoeding van immateriële schade vordert en de beweerde aansprakelijke.

¹¹⁵ B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 43.

¹¹⁶ B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 43; C.C. VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2000, 69, nr. 401.

¹¹⁷ E. DEUTSCH en H.-J. AHRENS, *Deliktsrecht: unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld*, Keulen, Carl Heymanns Verlag KG, 2002, 54-55.

¹¹⁸ In tegenstelling tot de door hen geleden vermogensschade: § 844 BGB.

¹¹⁹ E. DEUTSCH en H.-J. AHRENS, *Deliktsrecht: unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld*, Keulen, Carl Heymanns Verlag KG, 2002, 55.

¹²⁰ *Infra*, p. 34-35, nr. 41.

¹²¹ H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, Verlag Franz Vahlen, 2010, 292, nr. 730.

¹²² R.J.Q. KLOMP, "De relativiteit van de ongeschreven norm naar Nederlands en Engels recht", AA 1998, (46) 48-49; G.H. LANKHORST, *De relativiteit van de onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1992, 184-189; J. LIMPENS, R.M. KRUIHOF en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, "Liability for one's own act" in A. TUNC, *International encyclopedia of comparative law*, XI, *Torts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1986, 70-72; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 43; C.H. SIEBURGH, *Toerekening van een onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2000, 53.

Blijkens het volgende citaat komt de normbestemmingsleer eveneens duidelijk aan bod bij de *tort of breach of statutory duty*:¹²³

“[Compensation] is only payable to the kind of person that the law was designed to protect, and only for the kind of damage that the law was supposed to protect against.”¹²⁴

Anderzijds vormt ook het feit dat het Engelse aansprakelijkheidsrecht functioneert aan de hand van bepaalde *torts* die specifieke belangen beschermen, reeds een beperking op zich.^{125, 126}

22. Tot slot wil ik wijzen op de bepalingen van enkele academische initiatieven die elk willen bijdragen tot een eventuele harmonisatie van het Europese aansprakelijkheidsrecht. Het betreft evenwel niet-bindende normen, zodat er sprake is van *soft law*.

Ik doel meer bepaald op de bevindingen van twee, hoofdzakelijk Europees samengestelde, academische groepen die recent werden bekendgemaakt. Het betreft meer concreet de *European Group on Tort Law* enerzijds en anderzijds de *Commission on European Contract Law* die samengewerkt heeft met de *Study Group on a European Civil Code* en de *Acquis Group*. Hun studie heeft respectievelijk geleid tot de *Principles of European Tort Law* (PETL) en de *Draft Common Frame of Reference* (DCFR). Beide documenten bevatten niet-bindende voorstellen, in de hoop dat wetgevers zich erdoor zullen laten inspireren en er zo enige eenmaking van het aansprakelijkheidsrecht zal ontstaan.¹²⁷

23. Ten eerste stipuleert art. 2:101 PETL dat er pas sprake is van vergoedbare¹²⁸ schade indien er een aantasting is van een *legally protected interest*.¹²⁹ De daaropvolgende bepaling,

¹²³ A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *Verbintenissenrecht. Deel IV De verbintenis uit de wet* in Mr. C. Asser's *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2011, 126, nr. 131; J. LIMPENS, R.M. KRUIHOF en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, “Liability for one’s own act” in A. TUNC, *International encyclopedia of comparative law, XI, Torts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1986, 72, nr. 148; W.V.H. ROGERS, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (267) 269; C.C. VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2000, 131, nr. 516.

¹²⁴ J. LIMPENS, R.M. KRUIHOF en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, “Liability for one’s own act” in A. TUNC, *International encyclopedia of comparative law, XI, Torts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1986, 72, nr. 148.

¹²⁵ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 59, vn. 125.

¹²⁶ De *tort of negligence* beschermt daarentegen niet één specifiek belang, maar kan dienen ter bescherming van verscheidene belangen: zie M.A. JONES en A.M. DUGDALE (eds.), *Clerk and Lindsell on torts*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 413, nr. 8-01.

¹²⁷ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 16 en 18.

¹²⁸ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 24, nr. 1.

¹²⁹ Art. 2:101 PETL: *Damage requires material or immaterial harm to a legally protected interest*.

art. 2:102 PETL geeft dan ook onder meer in het tweede lid een, weliswaar exemplatieve¹³⁰, opsomming van beschermde belangen weer.¹³¹ Meer concreet gaat het over de belangen die de meeste bescherming dienen te krijgen.

24. Ook in de DCFR bestaat er een gelijkaardige voorwaarde voor schadevergoeding aangezien deze tekst enkel voorziet in vergoeding van *legally relevant damage*.¹³² Wat daaronder verstaan dient te worden, bepaalt de tekst slechts gedeeltelijk zelf.¹³³ In elk geval zijn onder meer *personal injury*¹³⁴ en schending van het recht op waardigheid, vrijheid of privacy van natuurlijke personen¹³⁵ te beschouwen als *legally relevant damage*. Met betrekking tot een schending die daarentegen niet expliciet is opgesomd in dit tweede hoofdstuk¹³⁶ van het zesde boekdeel, maar de aantasting vormt van ofwel een recht ofwel een beschermingswaardig belang, is het aan de rechter om te beslissen of het *fair and reasonable* is om een schadevergoeding toe te kennen.¹³⁷

Prof. Dr. I. CLAEYS ziet in deze werkwijze zowel een gelijkenis met § 823 BGB (wat de opsomming van beschermde belangen betreft) als met het begrip *duty of care* zoals het ingevuld wordt door de Engelse rechtspraak (wat het begrippenpaar *fair and reasonable* betreft).¹³⁸

¹³⁰ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 25, nr. 3.

¹³¹ Art. 2:102 lid 2 PETL: *Life, bodily or mental integrity, human dignity and liberty enjoy the most extensive protection.*

¹³² Art. VI.-1:101 DCFR.

¹³³ I. BOONE en B. WYLLEMAN, “De vergoeding van schade van derden in het Belgische aansprakelijkheidsrecht” in *Preadviezen 2010: de staatsrechtelijke positie van de politieke partijen; materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel; schade van derden in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2010, (263) 272, nr. 13; I. CLAEYS, “The draft tort rules of the DCFR: a Belgian law perspective” in V. SAGAERT, M. STORME en E. TERRYEN (eds.), *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (231) 232.

¹³⁴ Art. VI.-2:201 DCFR.

¹³⁵ Art. VI.-2:203 DCFR.

¹³⁶ Dit hoofdstuk heeft namelijk als titel ‘*Legally relevant damage*’.

¹³⁷ Art. VI.-2:101 (1) en (2) DCFR; I. CLAEYS, “The draft tort rules of the DCFR: a Belgian law perspective” in V. SAGAERT, M. STORME en E. TERRYEN (eds.), *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (231) 233.

¹³⁸ I. CLAEYS, “The draft tort rules of the DCFR: a Belgian law perspective” in V. SAGAERT, M. STORME en E. TERRYEN (eds.), *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (231) 234.

2 Persoonlijke en zekere schade

2.1 Persoonlijke schade

25. Al wie een vordering tot schadevergoeding instelt, dient persoonlijk getroffen te zijn door de schadeverwekkende gebeurtenis.¹³⁹

Het spreekt voor zich dat men hiermee in eerste instantie verwijst naar het rechtstreekse slachtoffer. Deze voorwaarde heeft echter minder beperkende gevolgen dan aanvankelijk lijkt. Het is immers mogelijk dat een schadegeval ook bij andere personen dan het rechtstreekse slachtoffer persoonlijke schade doet ontstaan.¹⁴⁰ Ook deze schade, die de rechtsleer aanduidt met de term schade bij weerkaatsing, kan zowel de vorm aannemen van materiële als immateriële schade.¹⁴¹ In het derde deel van mijn masterproef zal blijken of deze schade van nabestaanden of naastbestaanden van het slachtoffer in elk van de onderzochte vreemde rechtssystemen ook effectief tot een schadevergoeding leidt.¹⁴²

2.2 Zekere schade

26. Een vordering tot schadevergoeding zal pas gegrond worden bevonden indien de schade zeker en vaststaand is. Het bestaan van de schade moet dus met andere woorden bewezen worden en mag niet louter hypothetisch zijn.¹⁴³ J. RONSE formuleert deze eigenschap als volgt:

“De schade zal zeker zijn wanneer ze in zo hoge mate waarschijnlijk is, dat de rechter niet ernstig meer aan het tegendeel moet denken, ook al is dit theoretisch nog mogelijk.”¹⁴⁴

Wat specifiek de vergoeding van immateriële schade betreft, rijst in dit verband het probleem van het verminderd bewustzijn van het slachtoffer. Dit kan zowel het gevolg zijn van de comateuze of geesteszieke toestand van de benadeelde, als diens zeer jonge of oude leeftijd. In

¹³⁹ D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 35.

¹⁴⁰ W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 452.

¹⁴¹ W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 455.

¹⁴² *Infra*, p. 41-63.

¹⁴³ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 54; U. MAGNUS, “Germany. Damages under German law” in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (89) 100; H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1316-1317; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 51 en 260-261; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 450.

¹⁴⁴ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in *APR*, Brussel, Larcier, 1957, 122, nr. 91.

de volgende randnummers zal ik bespreken hoe in de vier rechtssystemen met deze problematiek wordt omgegaan.

2.2.1 België

27. Met betrekking tot de hypothese waarin het slachtoffer zich in een vorm van comateuze toestand bevindt, bestaan er in de Belgische rechtspraak twee sterk uiteenlopende strekkingen. Enerzijds is er de subjectieve stelling, die van mening is dat het slachtoffer zich bewust dient te zijn van de immateriële schade die hij lijdt om recht te hebben op een vergoeding ervan. Zo is er een vonnis van de politierechtbank te Charleroi over een slachtoffer dat voor haar uiteindelijke overlijden bijna een jaar in een 'onomkeerbare coma'¹⁴⁵ lag.¹⁴⁶ Deze rechter vereiste het bewustzijn van het slachtoffer van haar 'fysieke aftakeling', wat *in casu* echter niet het geval was zodat hij oordeelde dat ze geen morele schade had geleden.¹⁴⁷ Dit standpunt komt overigens overeen met wat in de indicatieve tabel vermeld staat.¹⁴⁸

Volgens de tweede strekking, de objectieve, mag de bewusteloosheid van het slachtoffer geen invloed hebben op diens recht op vergoeding van immateriële schade.¹⁴⁹ De auteurs I. LUTTE¹⁵⁰ en S. LAUREYS¹⁵¹ beklemtonen bovendien dat een toepassing van de normale redenering waarbij de toestand voor het schadegeval wordt vergeleken met deze erna, eveneens doet besluiten dat er wel degelijk schade wordt geleden.¹⁵²

Bovendien toont wetenschappelijk onderzoek onder leiding van voornoemde S. LAUREYS aan dat patiënten die zich in een specifieke toestand bevinden, die 'minimaal bewustzijn' wordt genoemd, wel degelijk pijn voelen. Sommige van deze patiënten worden echter onterecht behandeld als vegetatieve patiënten.¹⁵³

¹⁴⁵ Het arrest spreekt zowel over onomkeerbare coma als vegetatieve toestand, terwijl er volgens de huidige wetenschappelijke literatuur een verschil tussen beiden bestaat: P. LAMBERT, "Geweten en bewustzijn", *Het Medisch Weekblad* 2010, afl. 499, (2) 2.

¹⁴⁶ Pol. Charleroi 8 mei 2007, VAV 2007, (373) 375.

¹⁴⁷ Er is in het arrest enkel sprake van 'morele schade', zonder enige opsplitsing in schadeposten.

¹⁴⁸ Indicatieve tabel 2008, nr. 51; Dit randnummer gaat overigens enkel over de situatie waarbij het slachtoffer meteen na het ongeval het bewustzijn verliest en uiteindelijk in deze toestand blijft alvorens te overlijden. Het geval waarbij de benadeelde uiteindelijk uit zijn toestand ontwaakt en het schadegeval overleeft, komt bijgevolg niet aan bod.

¹⁴⁹ Bij deze uitspraken kende de rechter het slachtoffer ook voor de specifieke periode van verminderd bewustzijn een vergoeding toe van zijn morele schade: Brussel 15 mei 2000, TAVW 2001, 308, noot J. SCHRUYERS; Rb. Brussel 13 februari 2009, RGAR 2009, nr. 14.577, 2 v° (verkort); Pol. Verviers 12 juni 2001, T.Vred. 2001, (428) 432 (verkort); Pol. Verviers 23 juni 2008, T.Verz. 2010, (102) 103; Pol. Brugge 24 februari 2009, VAV 2009, 444.

¹⁵⁰ Doctor in de geneeskunde en tevens advocate.

¹⁵¹ Neuroloog die aan het hoofd staat van de *Coma Science Group* van het Algemeen Ziekenhuis te Luik.

¹⁵² I. LUTTE en S. LAUREYS, "La conscience de la victime: une nouvelle condition de la réparation du dommage?", RGAR 2008, nr. 14.422, 6 v° en 7 r°.

¹⁵³ M. Versonne, "Ook patiënten met minimaal bewustzijn voelen pijn", *Artsenkrant* 2008, afl. 1949, 18.

28. Persoonlijk ben ik voorstander van de objectieve stelling. Ten eerste hecht ik veel belang aan het feit dat een dergelijk verminderd bewustzijn een delicaat fenomeen is dat aan verandering onderhevig kan zijn en waarover nog geen volledige wetenschappelijke kennis bestaat. Aangezien het bijgevolg moeilijk is om met zekerheid te stellen dat bijvoorbeeld een persoon in coma zich in geen enkele mate bewust is van zijn immateriële schade, lijkt het mij niet verantwoord om het recht op vergoeding van deze schade daarvan te laten afhangen.

Om met deze onzekerheid echter rekening te houden, zou ik kunnen aanvaarden dat er slechts een iets lagere vergoeding van pijnschade wordt toegekend.¹⁵⁴ Voor deze schadepost lijkt het mij namelijk noodzakelijk dat men pijn kan *voelen*, aangezien er anders geen pijn bestaat die vergoed zou moeten worden. Deze redenering geldt echter slechts gedeeltelijk met betrekking tot de esthetische schade aangezien deze schadepost bovendien een objectieve component heeft.¹⁵⁵

Genoegenschade aanzie ik daarentegen als objectieve schade. Indien de benadeelde een fanatieke sportbeoefenaar was, meen ik dat er geen reden is om hem vergoeding te ontfangen van deze schade louter omwille van zijn bewusteloze toestand. Deze redenering stemt overeen met wat in Engeland geldt.¹⁵⁶

J. HERVE lijkt daarentegen zowel genoegenschade als esthetische schade als een subjectieve schade te beschouwen aangezien hij van oordeel is dat deze schadeposten slechts aanleiding mogen geven tot vergoeding indien het slachtoffer zich bewust is van deze schade.¹⁵⁷ In de rechtspraak is een illustratie van dit standpunt terug te vinden, al gaat de bedoelde uitspraak over een mentaal gehandicapte benadeelde in plaats van een bewusteloos slachtoffer.¹⁵⁸

Tot slot lijkt het mij logisch dat de slachtoffers die zich in een toestand van ‘minimaal bewustzijn’ bevinden recht moeten hebben op vergoeding van hun pijnen.

29. Zoals blijkt uit het arrest van het Hof van Cassatie van 4 april 1990, is het in elk geval niet noodzakelijk dat het slachtoffer beseft dat de schadevergoeding die hij krijgt, bedoeld is als compensatie van zijn immateriële schade.¹⁵⁹ Het slachtoffer in deze zaak was een verlengd

¹⁵⁴ Tenzij het uiteraard een toestand van ‘verminderd bewustzijn’ betreft.

¹⁵⁵ *Supra*, p. 10, nr. 9.

¹⁵⁶ *Infra*, p. 30-31, nr. 36.

¹⁵⁷ L. HERVE, “*In dubio pro dementia* ou de quelques aspects de la réparation du dommage moral subi par une personne handicapée mentalement” (noot onder Cass. 4 april 1990), *JT* 1992, (829) 834, nr. 19.

¹⁵⁸ Pol. Gent 26 april 2004, *RW* 2007-08, 327 (verkort), hervormd door Rb. Gent 20 april 2006, AR nr. 04/3303/A, onuitg. (de hervorming bestond in een halvering van de vergoeding van de morele schade); zie randnummer 29: het arrest waaronder L. HERVE de voornoemde noot heeft geschreven ging eveneens over een mentaal gehandicapt slachtoffer.

¹⁵⁹ Cass. 4 april 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1025, *JT* 1992, 829, noot L. HERVE, *Pas.* 1990, I, 913 en *RGAR* 1992, nr. 12.001 (verkort).

minderjarig verklaarde vrouw die vergoeding vorderde van de genegenheidsschade die ze leed ingevolge het overlijden van haar vader. Het hof van beroep van Bergen had haar slechts één symbolische frank schadevergoeding toegekend. Weliswaar dient beklemtoond te worden dat het Hof zich hier enkel uitspreekt over het al dan niet bewustzijn van het slachtoffer met betrekking tot de betekenis van de schadevergoeding die hem of haar wordt toegekend. Het gaat daarentegen niet over de voorafgaande vraag of de benadeelde zich bewust dient te zijn van de immateriële schade die hij lijdt om überhaupt vergoedingsgerechtigd te zijn.¹⁶⁰

Ten slotte wil ik erop wijzen dat L. HERVE in zijn noot bij dit arrest impliciet opmerkt dat er verondersteld kan worden dat deze uitspraak ook geldt voor *rechtstreekse* slachtoffers met een verminderd bewustzijn.¹⁶¹

30. Daarnaast kan men zich afvragen of jonge kinderen over voldoende bewustzijn beschikken om gerechtigd te zijn op vergoeding van hun immateriële schade. Deze kwestie komt in de rechtspraak aan bod bij genegenheidsschade die een kind lijdt ten gevolge van het overlijden van een ouder, broer of zus.¹⁶² In sommige gevallen besluit de rechter dat dergelijke schade niet kan bestaan in hoofde van een heel jong kind. Meer bepaald is er een vonnis gepubliceerd over de immateriële schade van een kind dat nog geen jaar oud was toen zijn zwangere moeder slachtoffer werd van een verkeersongeval.¹⁶³ De baby werd daardoor veel te vroeg geboren en had letsels, zodat hij uiteindelijk enkele uren na de geboorte overleed. In hoofde van het zeer jonge broertje van de overleden baby kon volgens de politierechtbank geen sprake zijn van genegenheidsschade.¹⁶⁴

Bepaalde rechters oordelen evenwel dat een zeer jong kind eveneens vergoedingsgerechtigd is. Hierbij laten ze zich vooral leiden door de immateriële schade die deze onrechtstreekse slachtoffers vanaf een iets oudere leeftijd zeker zullen ondervinden.¹⁶⁵ De rechtspraak die een zeer jong kind alle vergoeding van immateriële schade ontzegt, kan bijgevolg omwille van deze

¹⁶⁰ D. DE CALLATAÿ, "L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun (accidents non mortels)", *RGAR* 1994, nr. 12.286, 14 r°; B. DUBUISSON, *Responsabilité civile approfondie*, II, Louvain-la-Neuve, Diffusion Universitaire Ciaco, 2010, 233; L. CORNELIS, "Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade" in J.-L. FAGNART en A. PIRE (eds.), *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel, Actes du colloque tenu à l'Université Libre de Bruxelles le 10 février 1993*, Brussel, Bruylant, 1993, (109) 122; I. LUTTE en S. LAUREYS, "La conscience de la victime: une nouvelle condition de la réparation du dommage?", *RGAR* 2008, nr. 14.422, 7 r°.

¹⁶¹ L. HERVE, "In dubio pro dementia ou de quelques aspects de la réparation du dommage moral subi par une personne handicapée mentalement" (noot onder Cass. 4 april 1990), *JT* 1992, (829) 830, nr. 5.

¹⁶² Als een kind rechtstreeks getroffen is door het schadegeval, kan men volgens mij bezwaarlijk stellen dat dit kind geen immateriële schade kan lijden.

¹⁶³ Pol. Mechelen 31 januari 2000, *AJT* 2001-02, 469.

¹⁶⁴ Pol. Mechelen 31 januari 2000, *AJT* 2001-02, (469) 473.

¹⁶⁵ Rb. Bergen 19 december 2002, *EPC* 2003, III.3.Bergen, losbl., (71) 73.

reden bekritiseerd worden.¹⁶⁶ Bovendien is er rechtspraak gekend waarbij de rechter zich baseert op wetenschappelijke bronnen die hem door de benadeelde partij zijn aangereikt en die aantonen dat ook een jong kind zich bewust kan zijn van het leed van zijn naasten.¹⁶⁷ *In casu* raakte een meisje op tweejarige leeftijd samen met haar ouders betrokken bij een auto-ongeval. Het kind zelf was niet ernstig gewond maar haar ouders hadden wel zware fysieke letsels opgelopen.

Weliswaar heeft de jonge leeftijd van de vergoedingsgerechtigde soms een invloed op de begroting van de schade. Dit zal ik bespreken in het vierde deel van deze masterproef.¹⁶⁸

31. Tot slot kan men stellen dat dementerende personen een verminderd bewustzijn hebben. Meestal kent de rechtspraak hen wel een vergoeding van hun immateriële schade toe, maar zoals verder zal blijken kan dit een effect hebben op de beoordeling van de omvang ervan.

2.2.2 Nederland

32. De moeilijke vraag over het recht op vergoeding van de immateriële schade van een slachtoffer in coma, kwam aan bod in een arrest van de Hoge Raad d.d. 20 september 2002.¹⁶⁹ Daarin stelde de rechter dat de benadeelde ten gevolge van het lichamelijk letsel dat hij had opgelopen, effectief recht had op vergoeding van zijn immateriële schade.¹⁷⁰ Dit recht bleef eveneens aanwezig voor de periodes waarin hij bewusteloos was.¹⁷¹ Wat de invloed op de begroting van deze schade betreft, verwijs ik graag naar het vierde deel.¹⁷²

Tot slot wil ik beklemtonen dat het in deze specifieke zaak duidelijk was dat het slachtoffer gedurende enkele weken opnieuw een zekere mate van bewustzijn had verworven. Het is echter onduidelijk wat het resultaat zou geweest zijn bij een voortdurend gebrek aan bewustzijn.¹⁷³

¹⁶⁶ A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 1102.

¹⁶⁷ Rb. Bergen 19 december 2002, *EPC* 2003, III.3.Bergen, losbl., (71) 72-73.

¹⁶⁸ *Infra*, p. 84, nr. 93.

¹⁶⁹ HR 20 september 2002, *JOL* 2002, 474; *NJ* 2004, 112, m.nt. J.B.M. Vranken; *RvdW* 2002, 142; *VR* 2003, 93 (*Erven Beentjes/Lokhorst*).

¹⁷⁰ Art. 6:106 eerste lid onderdeel b BW.

¹⁷¹ J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 293.

¹⁷² *Infra*, p. 98, nr. 105.

¹⁷³ S.D. LINDENBERGH en R. VERBURG, "Personal injury compensation in The Netherlands" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (355) 372; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 293.

33. Vervolgens doet de jonge leeftijd van het rechtstreekse slachtoffer diens recht op vergoeding van immateriële schade niet teniet.¹⁷⁴ Indien het kind niet het directe slachtoffer is, maar genegenheidsschade lijdt door een schadegeval dat bijvoorbeeld zijn ouders heeft verwond, zal het daarentegen geen vergoeding krijgen voor deze schade. Deze vaststelling staat evenwel los van de jonge leeftijd van het indirecte slachtoffer. Zoals verder in deze masterproef immers zal blijken, erkent het Nederlandse rechtssysteem geen enkel recht op vergoeding van genegenheidsschade.¹⁷⁵

2.2.3 Duitsland

34. Zelfs indien het slachtoffer zich in een soort van bewusteloze toestand bevindt en bijgevolg niet in de strikte zin van het woord pijn lijdt, heeft men in Duitsland recht op een vergoeding voor immateriële schade.¹⁷⁶ Dankzij art. 1 en 2 *Grundgesetz* (GG) is ieders persoonlijkheid immers beschermd en aangezien een coma ten gevolge van een schadegeval (minstens tijdelijk) de persoonlijkheid van het slachtoffer aantast, is compensatie van deze immateriële schade via schadevergoeding verplicht.¹⁷⁷ In de zaak waarin het *Bundesgerichtshof* dit principe voor de eerste maal formuleerde, was het slachtoffer een kind dat zware hersenschade had opgelopen door een medische fout bij de geboorte en daardoor een verminderd waarnemings- en gevoelsvermogen¹⁷⁸ had.¹⁷⁹ Voorheen was het hoogste Duitse gerechtshof van mening dat vergoeding van immateriële schade slechts een symbolisch karakter had indien het slachtoffer zich in een dergelijke situatie bevond.¹⁸⁰ Tegenwoordig volstaat een dergelijke symbolische vergoeding niet meer, hoewel het mogelijk is dat deze bijzondere toestand van het slachtoffer

¹⁷⁴ W.H. van Boom en M. Moncada Castillo, "Children as victims under Dutch law" in M. MARTÍN-CASALS (ed.), *Children in Tort Law: Part II: Children as victims*, Wenen, Springer, 2007, (175) 185, nr. 35.

¹⁷⁵ *Infra*, p. 45 e.v.

¹⁷⁶ BGH 13 oktober 1992 BGHZ 120, 9 = JZ 1993, 516, noot Gießen = VersR 1993, 327; U. MAGNUS, "Germany. Damages under German law" in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (89) 96.

¹⁷⁷ B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 920.

¹⁷⁸ *Wahrnehmungsfähigkeit und Empfindungsfähigkeit*.

¹⁷⁹ BGH 13 oktober 1992 BGHZ 120, 9 = JZ 1993, 516, noot Gießen = VersR 1993, 327.

¹⁸⁰ BGH 16 december 1975 NJW 1976, 1147; P. KUHN, "Personal injury compensation in The Federal Republic of Germany" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (207) 229; U. MAGNUS en J. FEDTKE, "Germany. Non-pecuniary loss under German law" in W.V.H. ROGERS (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, 'Tort and Insurance Law Vol. 2', European Centre of Tort and Insurance Law*, Springer-Verlag/Wien, Oostenrijk, 2001, (109) 113-114, nr. 11.

een wat geringere schadevergoeding tot gevolg heeft.¹⁸¹ Dit komt aan bod in het vierde deel van deze masterproef.¹⁸²

In de rechtspraak treft men op basis van dit arrest verschillende uitspraken aan die vergoeding toekennen voor de immateriële schade die werd geleden door een slachtoffer dat na het schadegeval in coma lag en overleed zonder uit deze toestand te ontwaken.¹⁸³ Weliswaar wijst het *Bundesgerichtshof* erop dat het vroegere § 847 BGB, het huidige § 253 II BGB, niet voorziet in een vergoeding van immateriële schade voor het overlijden op zich.^{184, 185} Omwille van deze reden vereist een dergelijke vergoeding dat er enigszins een van de dood te onderscheiden lichamelijk letsel aanwezig is.¹⁸⁶ Dit kan men betwijfelen indien het slachtoffer zeer kort na het schadegeval overlijdt.¹⁸⁷

35. Ten slotte wil ik kort ingaan op de eventuele invloed van de jonge leeftijd van de persoon die vergoeding van zijn immateriële schade vordert. In het Duitse rechtstelsel heeft geen enkele persoon recht op vergoeding van zijn genegenheidsschade, zodat hieromtrent alvast geen moeilijkheden rijzen. Daarentegen aanvaardt dit rechtssysteem wel een recht op vergoeding van schokschade.¹⁸⁸ De jonge leeftijd van de naast- of nabestaande in kwestie lijkt een dergelijke vergoeding echter niet te verhinderen.¹⁸⁹

2.2.4 Engeland

36. Het Engelse *House of Lords* heeft zich in 1964 over deze ‘bewustzijnskwestie’ gebogen in de zaak *Wise v Kaye*.^{190, 191} Het slachtoffer dat ten gevolge van een ongeval het bewustzijn verloren

¹⁸¹ U. MAGNUS en J. FEDTKE, “Germany. Non-pecuniary loss under German law” in W.V.H. ROGERS (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, ‘Tort and Insurance Law Vol. 2’, European Centre of Tort and Insurance Law*, Springer-Verlag/Wien, Oostenrijk, 2001, (109) 114, nr. 12.

¹⁸² *Infra*, p. 103, nr. 111.

¹⁸³ (De schadevergoeding wordt in dit geval *ex haerede* toegekend aan de nabestaanden); OLG Hamm 21 januari 1997, NZV 1997, 233 bevestigd door BGH 12 mei 1998 BGHZ 138, 388 (overlijden van het ene slachtoffer na tien dagen, het andere slachtoffer overleed reeds één uur na het ongeval; zie echter voetnoot 188); OLG Schleswig 14 mei 1998 DAR 1998, 354 = NJW-RR 1998, 1404 (overlijden na zeven dagen coma).

¹⁸⁴ BGH 12 mei 1998 BGHZ 138, 388.

¹⁸⁵ *Infra*, p. 57 e.v.: Nabestaanden kunnen geen vergoeding vorderen van hun genegenheidsschade.

¹⁸⁶ BGH 12 mei 1998 BGHZ 138, 388, 394; OLG Karlsruhe 25 januari 2000 VersR 2001, 1123, 1124.

¹⁸⁷ BGH 12 mei 1998 BGHZ 138, 388, zie voetnoot 184; het *Bundesgerichtshof* maakte deze bedenking bij het *Schmerzensgeld* dat toekwam aan het slachtoffer dat reeds één uur na het ongeval overleed.

¹⁸⁸ *Infra*, p. 58-59, nr. 65 en 66.

¹⁸⁹ G. WAGNER, “Children as victims under German law” in M. MARTÍN-CASALS (ed.), *Children in Tort Law: Part II: Children as victims*, Wenen, Springer, 2007, (121) 136, nr. 38.

¹⁹⁰ *Wise v Kaye* [1962] 1 QB 638 (CA).

had en wiens toestand niet zou verbeteren, kreeg uiteindelijk een schadevergoeding voor de *loss of amenities* die ze had geleden.

Bijgevolg vereist de vergoeding van deze specifieke schadepost, in tegenstelling tot een vordering tot vergoeding van *pain and suffering*, geen bewustzijn van het slachtoffer.¹⁹² Het *House of Lords* kwam tot dezelfde conclusie in de zaak *H. West & Son Ltd v Shephard*, waarbij, opnieuw als gevolg van een ongeval, de hersenen van een vrouw ernstig beschadigd waren.¹⁹³ In tegenstelling tot mevrouw Wise, was er wel een kans dat deze benadeelde enigszins beseft had van haar situatie.¹⁹⁴

Lord Morris verantwoordde dit standpunt toen als volgt:

“The fact of unconsciousness is (...) relevant in respect of, and will eliminate, those heads or elements of damage which can only exist by being felt or thought or experienced. The fact of unconsciousness does not, however, eliminate the actuality of the deprivations of the ordinary experiences and amenities of life which may be the inevitable result of some physical injury.”¹⁹⁵

Deze beslissing van het *House of Lords* heeft echter tot veel kritiek geleid.¹⁹⁶ Het voornaamste tegenargument luidt dat een bewusteloos slachtoffer niet meer schadevergoeding zou mogen krijgen dan een slachtoffer dat meteen na het schadegeval overleden is.¹⁹⁷

37. Tot slot wil ik beklemtonen dat de vraag naar het recht op vergoeding van genegenheidsschade geleden in hoofde van jonge kinderen bij het overlijden van één van de ouders in het Engelse rechtssysteem niet rijst. Overeenkomstig de *Fatal Accidents Act 1976* kunnen kinderen in het algemeen dergelijke vergoeding namelijk niet vorderen.¹⁹⁸ In haar commentaar op deze en andere beperkingen van deze wet, stelt de *Law Commission* dat ook jonge kinderen genegenheidsschade kunnen lijden, ‘zelfs al kenden ze de ouder in kwestie niet

¹⁹¹ Sinds 1 oktober 2009 is de rechtsprekende functie van het *House of Lords* overgedragen aan het *Supreme Court of the United Kingdom*: Constitutional Reform Act 2005, ss 23 en 40.

¹⁹² C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, “Personal injury compensation in England and Wales” in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 108.

¹⁹³ *H. West & Son Ltd v Shephard* [1964] AC 326 (HL); W.V.H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 1029-1031.

¹⁹⁴ W.V.H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 1029.

¹⁹⁵ *H. West & Son Ltd v Shephard* [1964] AC 326, 349 (HL).

¹⁹⁶ H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1454-1455; W.V.H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 1030, nr. 22-20.

¹⁹⁷ W.V.H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 1030, nr. 22-20.

¹⁹⁸ *Infra*, p. 60, nr. 69; K. OLIPHANT, “Children as victims under the law of England and Wales” in M. MARTÍN-CASALS (ed.), *Children in Tort Law: Part II: Children as victims*, Wenen, Springer, 2007, (65) 84, nr. 33.

echt'.^{199, 200} Ze benadrukt dat deze schade immers eveneens bestaat in het verlies van 'care, guidance and society' en niet beperkt is tot het ondervinden van verdriet.²⁰¹

2.2.5 Principles of European Tort Law

38. Hoewel in de PETL geen bepaling is opgenomen over deze bijzondere situatie, geven de opstellers van deze principes hierover wel hun visie weer in de toelichting bij de PETL. Hun standpunt is dat ook wie blijvend buiten bewustzijn is, recht heeft op vergoeding van immateriële schade.²⁰² De eerste zinsnede van art. 10:301, lid 3 PETL maakt immers een tweedeling tussen enerzijds het lijden, de pijnen van het slachtoffer en anderzijds de aantasting van zijn lichamelijke of geestelijke gezondheid. Aangezien dit laatste schade-element eveneens bij een bewusteloze patiënt objectief vaststaat, dient er ook in dergelijke situatie eigenlijk geen twijfel te bestaan over het recht op vergoeding van deze immateriële schade.²⁰³

¹⁹⁹ LAW COMMISSION, *Claims for Wrongful Death* (Law Com No 263, 1999), http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc263_Claims_for_Wrongful_Death.pdf, 94, nr. 6.13.

²⁰⁰ Ik vermoed dat dit mogelijk ook verwijst naar kinderen die nog niet geboren waren op het moment van het overlijden van hun ouder.

²⁰¹ LAW COMMISSION, *Claims for Wrongful Death* (Law Com No 263, 1999), http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc263_Claims_for_Wrongful_Death.pdf, 94, nr. 6.13.

²⁰² EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 176-177, nr. 11.

²⁰³ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 176-177, nr. 11.

1 Schade geleden door het rechtstreekse slachtoffer

1.1 België

39. In België staat het reeds lang vast dat het direct getroffen slachtoffer op basis van art. 1382 Burgerlijk Wetboek (BW) recht heeft op vergoeding van de immateriële schade die hij ten gevolge van het schadegeval lijdt. Het Hof van Cassatie aanvaardde in een arrest van 17 maart 1881 voor het eerst dat morele schade überhaupt voor vergoeding in aanmerking komt.²⁰⁴ Aangezien de wet noch de rechtspraak hieromtrent verdere voorwaarden stellen dan de algemene voorwaarden die hierboven besproken werden, beschikken we in België over een open stelsel.²⁰⁵

1.2 Nederland

40. Om de vraag naar de vergoeding van immateriële schade in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht te beantwoorden, dienen we in de eerste plaats art. 6:95 BW te raadplegen. Deze bepaling stelt immers het volgende:

“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.”

Met het begrip ‘ander nadeel’ verwijst de wetgever naar immateriële schade.²⁰⁶ Het Nederlandse stelsel valt bijgevolg te kwalificeren als een gesloten stelsel, aangezien er een wettelijke grondslag dient te bestaan opdat immateriële schade vergoed zou kunnen worden.²⁰⁷ Art. 6:106 BW vormt het voornaamste voorbeeld van een dergelijke grondslag.²⁰⁸ Deze bepaling voorziet onder meer in het geval van een persoonlijk geleden lichamelijk letsel, schending van

²⁰⁴ Cass. 17 maart 1881, *Pas.* 1881, I, 163; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 60 en 257-258.

²⁰⁵ Dit leid ik naar analogie af uit A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 61-62, nr. 57.

²⁰⁶ G.M. VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 93.

²⁰⁷ F. LEGRAND, “Enkele aspecten van de morele schade in twee buurlanden: Nederland en Frankrijk”, *Belgisch tijdschrift voor lichamelijke schade en gerechtelijke geneeskunde* 2008, (18) 20-21; A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 32-33, nr. 22.

eer en goede naam en bij andere vormen van persoonsaantasting in een vergoeding van immateriële schade.²⁰⁹ Zowel de rechtsleer als de rechtspraak menen dat het laatste begrip van deze opsomming onder meer psychische letsels²¹⁰ en aantastingen van persoonlijkheidsrechten, zoals privacy²¹¹ omvat.²¹² Het is weliswaar vereist dat het psychische letsel een bepaalde mate van ernst vertoont.²¹³ Zo zal de aanwezigheid van een louter ‘*psychisch onbehagen*’ of gevoel van onvrede niet volstaan.²¹⁴

Doordat art. 6:106 BW geen bepaling van dwingend recht is, kunnen de partijen bovendien zelf contractueel een vergoeding van immateriële schade creëren voor een situatie die buiten deze bepaling valt.²¹⁵

Tot slot is het nuttig om te weten dat in Nederland de vergoeding van immateriële schade ‘smartengeld’ genoemd wordt.

1.3 Duitsland

1.3.1 Algemeen

41. In Duitsland heerst het principiële standpunt dat immateriële schade niet geldelijk vergoed kan en mag worden.²¹⁶ In de gevallen waarin herstel in natura mogelijk is, dient deze te worden

²⁰⁸ J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 292.

²⁰⁹ Art. 6:106 eerste lid onderdeel b BW.

²¹⁰ HR 2 mei 1997, *NJ* 1997, 662, m.nt. Ma (*Kip en Sloetjes/Rabobank*); Rb. Alkmaar 26 maart 2003, *NJ* 2003, 367.

²¹¹ HR 30 oktober 1987, *NJ* 1988, 277, m.nt. L.W.H.

²¹² S.D. LINDENBERGH en R. VERBURG, “Personal injury compensation in The Netherlands” in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (355) 370; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 293; G.M. VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 99; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 158-159.

²¹³ Parl. Gesch. Boek 6, p. 389.

²¹⁴ J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 294; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 159.

²¹⁵ A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 152.

²¹⁶ O. BERG, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages: essai d'une théorie en droit français et allemand*, Brussel, Bruylant, 2006, 62; C. KATZENMEIER, “Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld”, *JZ* 2002, (1029) 1029; U. MAGNUS, “Germany. Damages under German law” in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (89) 94; P. SCHLECHTRIEM en M. SCHMIDT-KESSEL, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, 130.

toegepast.²¹⁷ Bijgevolg bepaalt § 253 BGB in het eerste lid dat een financiële vergoeding uitsluitend mogelijk is in specifieke gevallen die bij wet voorzien zijn:

“Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.“

Het betreft met andere woorden een gesloten stelsel.²¹⁸ Het tweede lid van ditzelfde artikel vormt de belangrijkste grondslag om toch zo’n *Schmerzensgeld* te bekommen:

“Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann *auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist*, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.“²¹⁹

Dit lid biedt de benadeelde namelijk de mogelijkheid om diens immateriële schade te laten vergoeden zowel in geval van letsel als bij schending van de gezondheid, de vrijheid of de seksuele zelfbeschikking. De morele schade dient het gevolg te zijn van de schending van één van deze opgesomde rechtsgoederen die volgens dit artikel bescherming verdienen.²²⁰

42. Het is van belang te beklemtonen dat § 253 II BGB behoort tot de bepalingen van het algemene deel van het Duitse verbintenissenrecht.²²¹ Bijgevolg is vergoeding van immateriële schade nu in principe eveneens mogelijk in geval van contractuele aansprakelijkheid. Daarnaast verwijzen de wetten die in risicoaansprakelijkheid voorzien in hun huidige vorm expliciet naar het voornoemde artikel, zodat dit ook in die gevallen van toepassing is.²²² Door dit alles is de gelding van deze bepaling dus niet langer beperkt tot schendingen van § 823 I, § 823 II of § 826 BGB of een andere foutaansprakelijkheidsgrond.²²³ Deze belangrijke

²¹⁷ Vb. bij aantasting van eer en goede naam: G.J.M. VERBURG, *Vaststelling van smartengeld*, Deventer, Kluwer, 2009, 212.

²¹⁸ A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 16-17, nr. 11.

²¹⁹ Mijn cursivering.

²²⁰ Deze belangen komen grotendeels overeen met deze die opgesomd zijn in § 823, lid 1 BGB en dienen op dezelfde wijze geïnterpreteerd te worden: W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 480; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 432; I. SAGEL-GRANDE, *Duits privaatrecht: een inleiding tot het hedendaagse recht tegen de achtergrond van rechtshistorische en rechtsculturele ontwikkelingen*, Antwerpen, Maklu, 2004, 211.

²²¹ C. KATZENMEIER, “Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld”, *JZ* 2002, (1029) 1029; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 424.

²²² J. FEDTKE, “The reform of German tort law”, *ERPL* 2003, (485) 491; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 24 en 424.

²²³ O. BERG, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages: essai d'une théorie en droit français et allemand*, Brussel, Bruylant, 2006, 300; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 433; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 918; J. VON STAUDINGER, K.-D. ALBRECHT, C. VON BAR,

innovatie werd teweeggebracht door de hervorming van het *Bürgerliches Gesetzbuch* in 2002 en is onder meer ontstaan door een wens naar aanpassing aan het recht van nabije Europese lidstaten.²²⁴

Het volstaat nu dat er in hoofde van een bepaalde persoon aansprakelijkheid bestaat en dat één van de in § 253 lid 2 BGB opgesomde rechtsgoederen geschonden is.²²⁵ Deze laatstgenoemde bepaling is net zoals het Nederlandse art. 6:106 BW echter van suppletief recht, zodat Duitse partijen eveneens contractueel in een uitgebreider recht op vergoeding van immateriële schade kunnen voorzien.²²⁶

Andere wettelijke grondslagen voor vergoeding van immateriële schade treft men onder meer aan in § 11 *Straßenverkehrsgesetz*.²²⁷

1.3.2 Schending algemeen persoonlijkheidsrecht

43. Daarenboven heeft ook de rechtspraak een recht op vergoeding van immateriële schade gecreëerd, meer bepaald in geval van schending van het algemeen persoonlijkheidsrecht.²²⁸ In een eerste fase erkende de rechtspraak het bestaan van een algemeen persoonlijkheidsrecht als

G. SCHIEMANN en M. MARTINEK, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2005, 275 en 281; G. WAGNER, "Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven", *JZ* 2004, (319) 319.

²²⁴ *Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften (afgekort als 2. SchadÄndG)*, BGBl. 2674; tot deze wijziging figureerde de inhoud van het huidige § 253, 1 BGB in § 847 BGB, dat deel uitmaakte van de titel over onrechtmatige daad; A. DIEDERICHSEN, "Neues Schadensersatzrecht: Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung", *VersR* 2005, (433) 435; C. KATZENMEIER, "Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld", *JZ* 2002, (1029) 1030-1031; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 2; I. SAGEL-GRANDE, *Duits privaatrecht : een inleiding tot het hedendaagse recht tegen de achtergrond van rechtshistorische en rechtsculturele ontwikkelingen*, Antwerpen, Maklu, 2004, 210.

²²⁵ W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 475; I. SAGEL-GRANDE, *Duits privaatrecht : een inleiding tot het hedendaagse recht tegen de achtergrond van rechtshistorische en rechtsculturele ontwikkelingen*, Antwerpen, Maklu, 2004, 211.

²²⁶ H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, Verlag Franz Vahlen, 2010, 288.

²²⁷ "§ 11 Umfang der Ersatzpflicht bei Körperverletzung: Im Fall der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit ist der Schadensersatz durch Ersatz der Kosten der Heilung sowie des Vermögensnachteils zu leisten, den der Verletzte dadurch erleidet, dass infolge der Verletzung zeitweise oder dauernd seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten ist. Wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann auch eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden." (mijn cursivering); J. VON STAUDINGER, K.-D. ALBRECHT, C. VON BAR, G. SCHIEMANN en M. MARTINEK, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2005, 275.

²²⁸ J.M. SMITS, *Constitutionalising van het vermogensrecht*, <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=930>, 52.

een te beschermen recht, zodat een schending hiervan tot aansprakelijkheid dient te leiden.²²⁹ Het *Bundesgerichtshof* baseerde zich in het zogenaamde *Schacht-Brief*-arrest in 1954 op art. 1 en 2 GG en beschouwde het algemeen persoonlijkheidsrecht als ‘*sonstiges Recht*’ in de zin van het eerste lid van § 823 BGB.²³⁰ De rechtsleer definieert dit recht, dat als kaderrecht geen zeer strikte inhoud kent, als het recht dat aan ieder individu toekomt om door eenieder in zijn menselijke waardigheid²³¹ gerespecteerd te worden.²³² Uit dit recht leidt men vervolgens ‘bijzondere’ persoonlijkheidsrechten af, zoals het recht op privacy en het recht op eer en goede naam^{233 234}.

Het probleem van de eventuele vergoeding van immateriële schade was in deze zaak evenwel niet aan de orde aangezien de vordering beperkt was tot de verbetering van een in de pers verschenen lezersbrief.²³⁵

44. Het vervolg in de ontwikkeling van deze theorie kwam er door de uitspraak van het *Bundesgerichtshof* in de bekende zaak *Herrenreiter* op 14 februari 1958.²³⁶ De foto van een vooraanstaand man waarop hij als ruiter te zien was, werd gebruikt bij een reclame voor een product dat de mannelijke potentie doet toenemen. Aangezien hij daartoe echter geen toestemming had gegeven, vorderde hij vergoeding voor de toegebrachte immateriële schade. Het *Bundesgerichtshof* heeft zich in deze zaak eveneens gebaseerd op § 823 BGB *juncto* art. 1 eerste lid en art. 2 eerste lid GG²³⁷ om te stellen dat elke schending van het *allgemeine*

²²⁹ BGH 25 mei 1954 BGHZ 13, 334 (*Schacht-Brief*); C. KATZENMEIER, “Unerlaubte Handlungen: § 823” in B. DAUNER-LIEB, T. HEIDEL en G. RING (eds.), *AnwaltKommentar BGB, II, Schuldrecht*, Bonn, Deutscher Anwaltverlag, 2005, www.bgb-kommentar.info/CenterPane/leseprobe/Leseprobe_0823_Vorbemerk.pdf, (3617) 3620.

²³⁰ Dit artikel vormt één van de aansprakelijkheidsgronden in het Duitse recht: *supra*, p. 20, nr. 20; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 450; J.M. SMITS, *Constitutionalisering van het vermogensrecht*, <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=930>, 53.

²³¹ Zie art. 1 eerste lid GG.

²³² J. FEDTKE, “The reform of German tort law”, *ERPL* 2003, (485) 494; L. VAN DEN HOLE, *Honderd jaar Duits Burgerlijk Wetboek (BGB) 1 januari 1900-31 december 1999*, Leuven, Acco, 2004, 126.

²³³ C. SCHERNITZKY, *Immaterieller Schadensersatz in Deutschland, Frankreich und in der Europäischen Union*, Berlijn, Rhombos-Verlag, 2005, 64-65.

²³⁴ C.C. VAN DAM, *European Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 151, nr. 705-2; L. VAN DEN HOLE, *Honderd jaar Duits Burgerlijk Wetboek (BGB) 1 januari 1900-31 december 1999*, Leuven, Acco, 2004, 126; A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 28.

²³⁵ P. SCHIPS, *Schmerzensgeld für die Erben?*, Ravensburg, Druckidee Jochen Abt e.K., 2003, 14.

²³⁶ BGH 14 februari 1958 BGHZ 26, 349.

²³⁷ Art. 1 eerste lid GG waarborgt de onaantastbaarheid van de menselijke waardigheid, terwijl op basis van art. 2 GG eenieder beschikt over het recht op vrije ontplooiing van de persoon: “Art. 1 GG: (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in

Persönlichkeitsrecht eveneens recht geeft op vergoeding van *immateriële* schade, hoewel niet voldaan was aan de beperkende voorwaarden van § 253 BGB^{238 239}.

De vereisten voor deze vergoeding van immateriële schade kwamen op 19 september 1961 aan bod in de zaak *Ginsengwurzel*.²⁴⁰ Enerzijds dient het een ernstige schending te betreffen. Bovendien is vereist dat de schade die veroorzaakt is door deze schending enkel via *Schmerzensgeld* op een geschikte manier kan worden vergoed.

45. Desondanks heeft de Duitse wetgever bij de wijziging van het Duitse aansprakelijkheidsrecht in 2002²⁴¹ ervoor geopteerd om het algemene persoonlijkheidsrecht niet als beschermd rechtsgoed op te nemen in § 253 BGB.²⁴² Bijgevolg is deze rechtspraak nog steeds van belang.

1.4 Engeland

46. In Engeland spreekt men in dit verband over *damages for non-pecuniary loss*. Dergelijk immaterieel nadeel bestaat uit twee verschillende schadeposten, namelijk *pain and suffering*²⁴³ en *loss of amenities of life* (gederfde levensvreugde).²⁴⁴ Het element '*pain*' omvat '*the physical hurt or discomfort attributable to the injury itself or consequent upon it*', terwijl het tweede

der Welt. (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Art. 2 GG (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. (2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden."

²³⁸ Bijgevolg was dit een uitspraak *contra legem*: C. WITZ, *Droit privé allemand, 1. Actes juridiques, droits subjectifs*, Parijs, Litec, 1992, 459, vn. 9.

²³⁹ O. BERG, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages: essai d'une théorie en droit français et allemand*, Brussel, Bruylant, 2006, 67-68; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 50, 427 en 450.

²⁴⁰ BGH 19 september 1961 BGHZ 35, 363 = NJW 1961, 2059; O. BERG, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages: essai d'une théorie en droit français et allemand*, Brussel, Bruylant, 2006, 73; A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 29-30.

²⁴¹ *Supra*, p. 36, nr. 42.

²⁴² C. KATZENMEIER, "Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld", *JZ* 2002, (1029) 1033; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 481-482; J. VON STAUDINGER, K.-D. ALBRECHT, C. VON BAR, G. SCHIEMANN en M. MARTINEK, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2005, 275; G. WAGNER, "Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven", *JZ* 2004, (319) 328.

²⁴³ *Pain* staat voor de fysieke pijnen, terwijl *suffering* verwijst naar het morele leed in de vorm van angst en verdriet; C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 108.

²⁴⁴ H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1450.

element verwijst naar ‘*mental or emotional distress which the plaintiff may feel as a consequence of the injury: anxiety, worry, fear, torment, embarrassment and the like*’.²⁴⁵ Het tweede begrip, *loss of amenities*, heeft enerzijds een gelijkaardige inhoud als de term *genoegenschade*²⁴⁶ in het Belgische recht, maar omvat ook andere nadelen.^{247, 248} Dit blijkt bijvoorbeeld uit de volgende exemplatieve opsomming:

“This head of damage covers the reduction or loss of prospects of marriage, loss or impairment of one of the five senses, interference with one’s sex life²⁴⁹, loss of pleasure and pride taken in work and loss of enjoyment of a holiday^{250, 251}”.

Meestal wordt er evenwel slechts één bedrag toegekend voor het geheel van de immateriële schade.²⁵² Aangezien het Engelse rechtssysteem geen bepaling bevat die een equivalent is van het Nederlandse art. 6:95 BW of het Duitse § 253 I BGB, is er sprake van een open stelsel.²⁵³

1.5 Europese *soft law*-bronnen

47. Ik heb reeds gewezen op het bestaan van enkele *soft law*-bronnen die onder andere interessante bepalingen in verband met het aansprakelijkheidsrecht bevatten. Zo heeft ook het Comité van Ministers van de Raad van Europa in 1975 op dit gebied een relevante resolutie opgesteld.²⁵⁴ Deze tekst is zelfs specifiek gewijd aan de vergoeding van fysieke letsels of overlijden. Ze vermeldt in art. 11 esthetische schade, fysieke pijn en psychisch lijden als

²⁴⁵ LAW COMMISSION, *Damages for Personal Injury: non-pecuniary loss* (Law Com CP No 140, 1995), http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp140_Damages_Personal_Injury_Non-pecuniary_Loss_Consultation.pdf, nr. 2.10.

²⁴⁶ *Heaps v Perrite Ltd* [1937] 2 All ER 60.

²⁴⁷ S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Markesinis and Deakin's tort law*, Oxford, Clarendon Press, 2008, 1002; M.A. JONES en A.M. DUGDALE (eds.), *Clerk and Lindsell on torts*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 1914-1916.

²⁴⁸ Hieronder valt ook de onmogelijkheid om een geschikte, aangenaam bevonden job verder uit te oefenen: S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Markesinis and Deakin's tort law*, Oxford, Clarendon Press, 2008, 1005-1006; S. LEVENE, “General Damages” in M. KELLY, S. LEVENE, P. MEAD en B. LANGSTAFF (eds.), *Personal Injury Handbook*, Londen, Sweet & Maxwell, 2001, (115) 132, nr. 9-29; H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1452-1453 en 1458.

²⁴⁹ *Cook v J.L. Kier & co* [1970] 1 WLR 774 (CA).

²⁵⁰ *Ichard v Frangoulis* [1977] 1 WLR 556 (QB).

²⁵¹ C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, “Personal injury compensation in England and Wales” in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 108.

²⁵² S. LEVENE, “General Damages” in M. KELLY, S. LEVENE, P. MEAD en B. LANGSTAFF (eds.), *Personal Injury Handbook*, Londen, Sweet & Maxwell, 2001, (115) 133, nr. 9-30; W.V.H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 1027, nr. 22-19.

²⁵³ A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 56, nr. 52.

²⁵⁴ Resolutie (75) 7 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (14 maart 1975), (1975).

schadeposten die vergoedingswaardig zijn.²⁵⁵ De omschrijving van psychisch lijden, luidt als volgt: slapeloosheid, minderwaardigheidsgevoel of vermindering van levensvreugde ten gevolge van de onmogelijkheid om bepaalde activiteiten te beleven. Het begrip psychisch lijden omvat bijgevolg wat we zouden kunnen omschrijven als *loss of amenities*.

Ten tweede blijkt reeds uit art. 2:101 PETL²⁵⁶ dat ook een immateriële aantasting van een juridisch beschermd belang als vergoedbare schade te kwalificeren is.²⁵⁷ Vervolgens behandelt art. 10:301, eerste lid PETL de specifieke vraag naar de belangen waarvan de schending tot vergoeding van immateriële schade zou kunnen²⁵⁸ leiden. Het betreft echter wederom²⁵⁹ slechts een soort beklemtoning van bepaalde belangen, namelijk lichamelijk letsel, menselijke waardigheid, vrijheid en andere persoonlijkheidsrechten.

Vervolgens voorziet ook de DCFR in vergoeding van immateriële schade. Deze tekst lijkt op dit punt sterk op het Engelse rechtstelsel, aangezien de DCFR onder immateriële schade (of *non-economic loss*) eveneens *pain and suffering* en *impairment of the quality of life* begrijpt.²⁶⁰ Psychisch lijden wordt echter niet zomaar vergoed, maar enkel wanneer er sprake is van een *medical condition*.²⁶¹ Deze strenge houding verschilt van de opvatting van de juist vermelde resolutie. Overeenkomstig art. VI.–2:203 (2) DCFR vormt de aantasting van iemands reputatie dan weer slechts een grond tot vergoeding van enige schade in de mate dat het nationale recht dat zo bepaalt.

Tot slot wil ik kort vermelden dat G. BRÜGGEMEIER eveneens een ‘*Draft Bill on Civil Liability Law*’ heeft opgesteld, waarin hij art. 6:104 wijdt aan de immateriële schade van het rechtstreekse slachtoffer.²⁶²

²⁵⁵ Art. 11 Resolutie (75) 7 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (14 maart 1975), (1975).

²⁵⁶ *Supra*, p. 22, nr. 23.

²⁵⁷ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 28, nr. 4.

²⁵⁸ Het artikel verwoordt het namelijk als volgt: “the violation (...) may justify compensation of non-pecuniary damage” (mijn cursivering).

²⁵⁹ *Supra*, p. 23, nr. 23.

²⁶⁰ Art. VI.–2:101 (4) (b) DCFR.

²⁶¹ Art. VI.–2:201 (2) (b) DCFR.

²⁶² G. BRÜGGEMEIER, *Modernising civil liability law in Europe, China, Brazil and Russia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 14.

2 Schade geleden door nabestaanden en naastbestaanden

2.1 België

48. De immateriële schade die veroorzaakt wordt door het zien lijden van een dierbare persoon of door diens overlijden, duidt de Belgische rechtsleer en rechtspraak aan met de term *genegenheidsschade*.²⁶³ Slechts uitzonderlijk treft men de term *affectieschade* aan.²⁶⁴

Het Hof van Cassatie heeft reeds in een arrest van 4 december 1967 erkend dat deze schade op grond van art. 1382 BW effectief vergoeding verdient.²⁶⁵

Dit recht staat ter beschikking van al wie een hechte genegenheidsband met het rechtstreekse slachtoffer kan aantonen.²⁶⁶ De indicatieve tabel²⁶⁷ bevat een niet-exhaustieve lijst van personen die hiervoor in aanmerking kunnen komen.²⁶⁸ Het betreft onder andere de ouders²⁶⁹, grootouders²⁷⁰, broers of zussen²⁷¹ en kinderen²⁷² van het slachtoffer maar ook diens stiefouders of -grootouders²⁷³ en de schoonouders²⁷⁴ of -kinderen. Ook de genegenheidsschade die een stiefkind lijdt ten gevolge van het overlijden van een stiefouder komt in de Belgische rechtspraak, net zoals in de indicatieve tabel, voor vergoeding in aanmerking. Dit kan bijvoorbeeld geïllustreerd worden aan de hand van een vonnis van de Doornikse politierechtbank.²⁷⁵ In deze zaak kreeg een stiefdochter ter vergoeding van haar

²⁶³ A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 954, 1279.

²⁶⁴ Cass. 22 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1942, *Pas.* 2003, I, 1669, *RGAR* 2004, nr. 13.885, *RW* 2006-07, 827, noot en VAV 2004, 344; Cass. 25 februari 2004, *Arr.Cass.* 2004, 325, *Pas.* 2004, I, 327 en *RGAR* 2005, nr. 14.013; Pol. Antwerpen 29 oktober 1999, *Juristenkrant* 2000, afl. 1, 12 (weergave B. BOUCKAERT).

²⁶⁵ Cass. 4 december 1967, *Arr.Cass.* 1968, (480) 481 en *Pas.* 1968, I, 448; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 709.

²⁶⁶ H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 206.

²⁶⁷ *Infra*, p. 70-71, nr. 80.

²⁶⁸ Indicatieve tabel 2008, nr. 53.

²⁶⁹ Bergen 5 februari 1990, *T.Verz.* 1990, 370, noot M. LAMBERT; Rb. Namen 9 maart 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.686, 4 r° (de dochter was 36 jaar op het moment van het ongeval); Pol. Mechelen 8 december 2003, *T.Verz.* 2004, 837 (ook al was de zoon in kwestie 33 jaar oud).

²⁷⁰ Rb. Doornik 15 oktober 2004, *RGAR* 2005, nr. 14.043 (verkort).

²⁷¹ Assisen Brussel 5 november 2008, *RGAR* 2009, nr. 14.517 (verkort) (In deze moordzaak kreeg zelfs een zus vergoeding van haar genegenheidsschade, hoewel ze sinds enkele jaren geen contact meer had met het slachtoffer); Pol. Brussel 22 oktober 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.083; Pol. Nijvel 2 november 2009, *RGAR* 2011, nr. 14.749.

²⁷² Pol. Antwerpen 29 oktober 1999, *Juristenkrant* 2000, afl. 1, 12 (weergave B. BOUCKAERT).

²⁷³ Pol. Brugge 22 mei 2008, *J.dr.jeun.* 2011, afl. 304, 44 (samenvatting), *RW* 2010-11, 1144 en *TJK* 2011, 201 (samenvatting C. MELKEBEEK).

²⁷⁴ Rb. Doornik 15 oktober 2004, *RGAR* 2005, nr. 14.043 (verkort): de schoonouders van het slachtoffer kregen ter vergoeding van hun genegenheidsschade elk €135 minder dan de grootouders; Pol. Antwerpen 29 oktober 1999, *Juristenkrant* 2000, afl. 1, 12 (weergave B. BOUCKAERT); Pol. Dinant 17 juni 2004, VAV 2004, 536.

²⁷⁵ Pol. Doornik 18 maart 2008, *RGAR* 2008, nr. 14.414.

genegenheidsschade het bedrag dat ze hiervoor gevorderd had. Aan elk van de biologische kinderen van het overleden slachtoffer kende de rechtbank een schadevergoeding toe die ongeveer dubbel zo hoog was.²⁷⁶

Daarnaast heeft de echtgeno(o)t(e) of de ongehuwde partner^{277, 278} van de rechtstreeks benadeelde uiteraard eveneens recht op vergoeding van zijn of haar immateriële schade. De ongehuwde partner zal echter moeten aantonen dat hij of zij een duurzame relatie met het rechtstreekse slachtoffer heeft/had.²⁷⁹ Er is daarentegen geen minimum vereiste samenwoningsduur, al heeft deze periode mogelijk een invloed op de begroting van de schade.²⁸⁰ Tot slot komt ook de verloofde²⁸¹ in de lijst voor. We kunnen bijgevolg besluiten dat de nabestaande of naastbestaande geen band van bloed- of aanverwantschap hoeft te hebben met het rechtstreekse slachtoffer.²⁸²

Men zou zich daarenboven kunnen inbeelden dat een oom of tante²⁸³, neef of nicht²⁸⁴, schoonbroer of schoonzus van het slachtoffer schade bij weerkaatsing lijdt. Uit de rechtspraak blijkt echter dat dergelijke vorderingen eerder zelden worden ingewilligd.²⁸⁵

49. Het Hof van Cassatie stelt duidelijk dat de feitenrechter geen bijkomende voorwaarden mag verbinden aan deze schadevergoeding, zoals de vereiste dat het verdriet bovenmatig is,

²⁷⁶ Deze kinderen kregen echter minder dan wat ze gevorderd hadden.

²⁷⁷ Pol. Luik 12 januari 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.069.

²⁷⁸ Al zal de korte duur van de relatie evenwel het bedrag kunnen verminderen: Corr. Oudenaarde 13 januari 2005, *T.Verz.* 2005, 752.

²⁷⁹ Pol. Brussel 2 februari 2009, *VAV* 2010, (433) 434 (verkort); Pol. Brussel 2 september 2009, *T.Pol.* 2010, (97) 100-101 (verkort); A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 1115.

²⁸⁰ Corr. Oudenaarde 13 januari 2005, *T.Verz.* 2005, (752) 759-760: Het koppel kende elkaar al vier jaar maar woonde nog maar twee jaar samen toen de man overleed. Doordat de vrouw echter zwanger was van hun eerste kindje, kende de rechter haar toch het bedrag toe dat in de indicatieve tabel werd vermeld.

²⁸¹ Pol. Brussel 2 november 2009, *EPC* 2010, afl. 15, III.1. Brussel, (19) 21 (verkort): de rechter kende de verloofde 'slechts' het bedrag uit de indicatieve tabel toe aangezien ze enkel naar officiële documenten verwees, maar nergens haar affectieve band met de overleden man aantoonde.

²⁸² D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 36.

²⁸³ Pol. Leuven 18 december 1998, *TAVW* 1999, 221: het overleden meisje was het petekind van de oom; Pol. Luik 8 juni 2004, *EPC* 2006, afl. 11, III.1. Luik, losbl., (27) 28 (verkort).

²⁸⁴ Assisen Brussel 5 november 2008, *RGAR* 2009, nr. 14.517 (verkort).

²⁸⁵ I. BOONE en B. WYLLEMAN, "De vergoeding van schade van derden in het Belgische aansprakelijkheidsrecht" in *Preadviezen 2010: de staatsrechtelijke positie van de politieke partijen; materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel; schade van derden in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2010, (263) 282, nr. 32; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 1150.

rekening houdend met de specifieke hoedanigheid van het onrechtstreekse slachtoffer.²⁸⁶ In de zaak waarin het Hof dit besliste, ging het meer bepaald over de genegenheidsschade die een ouder leed ten gevolge van de letsels die aan zijn zoon waren toegebracht. Het is dan ook onbegrijpelijk dat de indicatieve tabel desondanks melding maakt van *uitzonderlijke* pijnen als voorwaarde voor de vergoeding van genegenheidsschade in het geval van letsels bij een dierbare.²⁸⁷ Bovendien verwijst bepaalde rechtspraak eveneens nog steeds naar deze voorwaarde.²⁸⁸

Daarnaast heeft het Hof geoordeeld dat de immateriële schade die de echtgenoot van een slachtoffer lijdt, niet zomaar gereduceerd mag worden tot een onderdeel van de normale bijstandsplicht van de echtgenoot.²⁸⁹

Tot slot is het in principe ook mogelijk dat niet-familieleden zoals vrienden van het slachtoffer vergoeding krijgen van hun genegenheidsschade.²⁹⁰

Zoals in het eerste deel reeds werd vermeld²⁹¹, kan een indirect slachtoffer ook aanspraak maken op vergoeding van seksuele schade.²⁹²

50. In tegenstelling tot de andere onderzochte rechtsstelsels komt de term schokschade in de Belgische rechtsleer en rechtspraak niet voor. Uitzonderlijk erkent de rechter evenwel dat het geestelijk letsel dat is vastgesteld bij een nabestaande als gevolg van het overlijden van een naaste mogelijk een afzonderlijke schade kan vormen die naast de genegenheidsschade bestaat.²⁹³ In een zaak waarover de Brusselse politierechtbank diende te oordelen, leed een man onder meer aan een posttraumatische depressie ten gevolge van het overlijden van zijn

²⁸⁶ Cass. 3 februari 1987, *Arr.Cass.* 1986-1987, (724) 725-726, *Pas.* 1987, I, (644) 646, *RGAR* 1989, nr. 11.572, 1 v°, noot en *RW* 1987-88, 220 (verkort), noot en in T. VANSWEEVELT, *Jurisprudentiebundel. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, 344-345; Cass. 20 februari 2006, *NJW* 2006, 798, noot I. BOONE, *Pas.* 2006, I, 413, *RW* 2008-09, 1143 (verkort), *TPR* 2007, 1197 en *TPR* 2007, 1200 en 1212; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 709.

²⁸⁷ Indicatieve tabel 2008, nr. 43; D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 275-276.

²⁸⁸ Antwerpen 14 december 2005, *T.Verz.* 2007, 101 en *VAV* 2006, 721.

²⁸⁹ Cass. 20 februari 2006, *NJW* 2006, 798, noot I. BOONE, *Pas.* 2006, I, 413, *RW* 2008-09, 1143 (verkort), *TPR* 2007, 1197 en *TPR* 2007, 1200 en 1212.

²⁹⁰ X, "Morele schade" in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., D.II.2/1.

²⁹¹ *Supra*, p. 12, nr. 11.

²⁹² Cass. 23 september 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 93, *JT* 1987, 173, *Pas.* 1987, I, 87 en *RW* 1986-87, 2143; Cass. 23 februari 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 812, *Pas.* 1988, I, 751 en *RW* 1988-89, 677; Cass. 22 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1942, *Pas.* 2003, I, 1669, *RGAR* 2004, nr. 13.885, *RW* 2006-07, 827, noot en *VAV* 2004, 344; indicatieve tabel 2008, nr. 39.

²⁹³ Kh. Bergen 21 september 1995, *RGAR* 1997, nr. 12.753: de rechtbank spreekt over 'psychologische schade'; Pol. Brussel 22 oktober 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.083, 2 r° en 2 v°; A. VAN OEVELEN, G. JOUQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 1099, nr. 37.2.

echtgenote.²⁹⁴ De voorwaarden lijken echter minder streng dan bij de ‘echte’ schokschade die zowel Nederland, Engeland als Duitsland kennen. Daar wordt immers beklemtoond dat de naaste de schok dient te hebben opgelopen ten gevolge van: ofwel het aanwezig zijn bij het ongeval ofwel de directe confrontatie met de gevolgen, respectievelijk het vernemen van het schadegeval. De oorzaak mag niet het loutere overlijden of de loutere verwonding van de naaste zijn.²⁹⁵ Het Brusselse vonnis lijkt dit daarentegen niet te vereisen.

²⁹⁴ Een expertenverslag diende echter nog aan te tonen of de man al dan niet reeds vooraf psychisch eerder zwak was: Pol. Brussel 22 oktober 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.083, 2 r° en 2 v°.

²⁹⁵ A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 163.

2.2 Nederland

51. Wat hun affectieschade betreft kunnen nabestaanden en naastbestaanden in het Nederlandse recht, althans *de lege lata*, geen aanspraak op schadevergoeding doen gelden.

Dit volgt uit een a contrario-redenering gesteund op art. 6:107 BW (bij letsel) en art. 6:108 BW (bij overlijden), aangezien deze bepalingen op exhaustieve wijze het recht op schadevergoeding voor derden vaststellen:²⁹⁶

art. 6:107 BW

“1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, *lichamelijk of geestelijk letsel* oploopt, is die ander behalve tot vergoeding van de schade van de gekwetste zelf, ook verplicht tot *vergoeding van de kosten* die een *derde* anders dan krachtens een verzekering ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen.

2. Hij die krachtens het vorige lid door de derde tot schadevergoeding wordt aangesproken kan *hetzelfde verweer* voeren dat hem jegens de gekwetste ten dienste zou hebben gestaan.”²⁹⁷

art. 6:108 BW

“1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander jegens hem aansprakelijk is *overlijdt*, is die ander verplicht tot *vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud*:

- a. aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner en de minderjarige kinderen van de overledene, tot ten minste het bedrag van het hun krachtens de wet verschuldigde levensonderhoud;
- b. aan andere bloed- of aanverwanten van de overledene, mits deze reeds ten tijde van het overlijden geheel of ten dele in hun levensonderhoud voorzag of daartoe krachtens rechterlijke uitspraak verplicht was;
- c. aan degenen die reeds vóór de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, met de overledene in gezinsverband samenwoonden en in wier levensonderhoud hij geheel of voor een groot deel voorzag, voor zover aannemelijk is dat een en ander

²⁹⁶ A. VAN, “Recente ontwikkelingen op het gebied van de vergoeding van immateriële schade in de praktijk” in P. KOTTENHAGEN-EDZES (ed.), *Immateriële schade: tendensen en wensen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, (19) 26; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 163.

²⁹⁷ Mijn cursivering.

zonder het overlijden zou zijn voortgezet en zij redelijkerwijze niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien;

d. aan degene die met de overledene in gezinsverband samenwoonde en in wiens levensonderhoud de overledene bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding, voor zover hij schade lijdt doordat na het overlijden op andere wijze in de gang van deze huishouding moet worden voorzien.

2. Bovendien is de aansprakelijke verplicht aan degene te wiens laste de kosten van lijkbezorging zijn gekomen, deze kosten te vergoeden, voor zover zij in overeenstemming zijn met de omstandigheden van de overledene.

3. Hij die krachtens de vorige leden tot schadevergoeding wordt aangesproken, kan *hetzelfde verweer* voeren, dat hem tegenover de overledene zou hebben ten dienste gestaan.²⁹⁸

Uit de lezing van deze artikelen blijkt dat derden slechts vergoeding kunnen verkrijgen van enerzijds ‘verplaatste schade’²⁹⁹ (zijnde bepaalde kosten die een derde in het voordeel van de gekwetste maakt³⁰⁰) en anderzijds begrafeniskosten en gederfd levensonderhoud.³⁰¹

52. De minister van Justitie somde ten tijde van de invoering van het Boek 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek de redenen op ter verantwoording van de uitsluiting van vergoeding van immateriële schade geleden door derden.³⁰² Vooreerst verwijst hij naar de onmogelijkheid om een dergelijk verdriet te vergoeden. In de tweede plaats meent hij dat er zogenaamde ‘commercialisering’ van het verdriet zal ontstaan, waarbij de naasten of nabestaanden zich zo verdrietig mogelijk zullen voordoen om een zo hoog mogelijke schadevergoeding te bekomen. Tot slot wil hij ‘onsmakelijke procespraktijken’ vermijden waarbij de werkelijke verhouding van de derde tot het slachtoffer ter discussie wordt gesteld.

Reeds toen deelde niet iedereen deze mening. Dit gold onder meer voor de vaste commissie voor Justitie die het eerstgenoemde argument weerlegde door te stellen dat ze op elke vorm van vergoeding van immateriële schade toepasbaar is.³⁰³ Dit lijkt mij een terechte opmerking. De commissie betwistte eveneens de andere argumenten aangezien ze zich niet bleken voor te

²⁹⁸ Mijn cursivering.

²⁹⁹ J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 301, nr. 253.

³⁰⁰ J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 302, nr. 253.

³⁰¹ Art. 6:108 lid 1 en lid 2 BW.

³⁰² Parl. Gesch. Boek 6, p. 388-389.

³⁰³ Parl. Gesch. Boek 6, p. 1272.

doen. Ten slotte vermeldde ze ook het feit dat wetgevers van verschillende omringende landen het tegenovergestelde standpunt innamen.

Op dit alles dupliceerde de minister van Justitie door nog andere argumenten te bespreken, zoals de zwaardere belasting van de rechterlijke macht doordat de schadeafwikkeling bemoeilijkt zou worden.

53. Zoals de daaropvolgende rechtsleer opmerkte, lijkt het mij in elk geval mogelijk om derden een vergoeding van immateriële schade toe te kennen en tegelijkertijd tegemoet te komen aan de argumenten van de minister.³⁰⁴ Een systeem met een beperkte kring gerechtigden die recht hebben op een vast bedrag is hiervoor namelijk geschikt.

54. Weliswaar dient opgemerkt te worden dat de rechtspraak in het bijzondere geval waarin iemand een andere persoon verwondt of doodt met de specifieke bedoeling een derde leed te bezorgen, wel een vergoeding van immateriële schade toekent aan die derde.³⁰⁵ De grondslag van dergelijke uitspraken bevindt zich in art. 6:106 eerste lid onderdeel a BW.

55. In verband met deze afwezigheid van vergoeding voor affectieschade is een blik op de rechtspraak van de Hoge Raad relevant aangezien die aantoont wat de gevolgen van deze stellingname zijn.

Eén van de voornaamste arresten in deze context is het Baby Joost-arrest.³⁰⁶ Daarbij werd meer bepaald smartengeld ontzegd aan de ouders van een kind dat ernstig gehandicapt was geworden als gevolg van een medische fout.

In het besef dat affectieschade niet tot vergoeding leidt, stelden de ouders expliciet dat ze geen vergoeding vorderden voor het verdriet dat de gezondheidstoestand van hun kind bij hen teweegbracht. Op basis van art. 6:106 eerste lid onderdeel b BW³⁰⁷ beriepen ze zich daarentegen op een aantasting in hun persoon, aangezien hun privéleven, dat bescherming geniet dankzij art. 8 EVRM, ten gevolge van de dagelijkse verzorging van de letsels van hun kind ernstig aangetast is.³⁰⁸ Eerder was namelijk al beslist dat een schending van het recht op

³⁰⁴ K.A.P.C. VAN WEES, "Het wetsvoorstel affectieschade in de ijskast", *TVP* 2006, (124) 125.

³⁰⁵ HR 26 oktober 2001, *NJ* 2002, 216, m.nt. J.B.M. Vranken (ook gekend als het 'Oogmerk-arrest'); Rb. 's-Hertogenbosch 2 mei 1997, *NJkort* 1998, 10; Hof 's-Hertogenbosch 3 februari 1998, *VR* 1999, 4, 114, m.nt. A.J. Verheij; G.M. VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 103-104; A.J. VERHEIJ, "Vergoeding van affectieschade" in P. KOTTENHAGEN-EDZES (ed.), *Immateriële schade: tendensen en wensen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, (37) 37-38; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 157.

³⁰⁶ HR 8 september 2000, *NJ* 2000, 734, m.nt. A.R.B.; *VR* 2000, 168.

³⁰⁷ *Supra*, p. 33-34, nr. 40.

³⁰⁸ C.C. VAN DAM, "De ouders van Joost", *VR* 2001, 1-7.

privacy, dat gegarandeerd wordt door hetzelfde art. 8 EVRM, beantwoordde aan een aantasting in de persoon in de zin van art. 6:106 eerste lid onderdeel b BW en zo effectief tot vergoeding van immateriële schade leidde.³⁰⁹ Het Amsterdamse Gerechtshof wees in deze Baby Joost-zaak de schending van art. 8 EVRM echter af in de overtuiging dat de bescherming van ouders die dagelijks moeten omgaan met de pijnen en het daarmee verbonden verdriet van hun kind, niet onder deze bepaling ressorteert.³¹⁰ De Hoge Raad heeft dit arrest vervolgens aanvaard.³¹¹ Het is deze toch wel opzienbarende zaak die de aanzet heeft gegeven tot de indiening van het wetsvoorstel affectieschade.³¹²

2.2.1 Wetsvoorstel affectieschade

56. Gedurende het voorbije decennium heeft de Nederlandse wetgever verwoede inspanningen geleverd om toch een recht op affectieschade te openen. In 2003 diende de toenmalige Nederlandse minister van Justitie J.P.H. DONNER daartoe een wetsvoorstel in bij de Tweede Kamer.³¹³ Hieraan ging een motie vooraf die op vraag van drie Kamerleden, respectievelijk van de VVD, PvdA en D66 werd ingediend naar aanleiding van de zopas besproken Baby Joost-zaak.³¹⁴ Alle moeite bleek uiteindelijk tevergeefs toen op 23 maart 2010 de Eerste Kamer dit wetsvoorstel afwees met 36³¹⁵ stemmen tegen 30³¹⁶.³¹⁷ De meeste partijen gingen wel akkoord met het principe van vergoeding van affectieschade, maar niet met de uitwerking ervan in het desbetreffende wetsvoorstel.³¹⁸ De inhoud van het voorstel zag er als volgt uit.

³⁰⁹ S.D. LINDENBERGH en R. VERBURG, "Personal injury compensation in The Netherlands" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (355) 359; C.C. VAN DAM, "De ouders van Joost", *VR* 2001, 1-7.

³¹⁰ Hof Amsterdam 6 augustus 1998, *VR* 1998, 183; S.D. LINDENBERGH en R. VERBURG, "Personal injury compensation in The Netherlands" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (355) 358.

³¹¹ HR 8 september 2000, *NJ* 2000, 734, m.nt. A.R.B.; *VR* 2000, 168.

³¹² *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 630, nr. 2, p. 6-7; S.D. LINDENBERGH, "Smartengeld voor naasten: de rechter heeft zijn werk gedaan en de wetgever moet de klus afmaken", *AV&S* 2008, (255) 259.

³¹³ Het wetsvoorstel Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven in verband met de vergoedbaarheid van schade als gevolg van het overlijden of ernstig en blijvend letsel van naasten, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 1-2; *Kamerstukken I* 2004/05, 28 781, nr. A; S.D. LINDENBERGH, "Smartengeld voor naasten: de rechter heeft zijn werk gedaan en de wetgever moet de klus afmaken", *AV&S* 2008, (255) 259; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 181.

³¹⁴ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 31; *Handelingen II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 22, p. 1699.

³¹⁵ Meer bepaald van de aanwezige Eerste Kamerleden van CDA, VVD, CU en SGP; K.A.P.C. VAN WEES, "Wetsvoorstel affectieschade verworpen ondanks empirisch gebleken behoefte en brede maatschappelijke steun", *PIV-Bulletin* 2010, afl. 3, (1) 1.

³¹⁶ Meer bepaald van de aanwezige Eerste Kamerleden van PvdA, SP, GroenLinks, D66, PvdD en OSF; K.A.P.C. VAN WEES, "Wetsvoorstel affectieschade verworpen ondanks empirisch gebleken behoefte en brede maatschappelijke steun", *PIV-Bulletin* 2010, afl. 3, (1) 1.

³¹⁷ *Kamerstukken I* 2009/10, 28 781, nr. 23, p. 1014.

³¹⁸ H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 273.

57. De tekst voorzag ten eerste niet alleen in een vergoeding van affectieschade in geval van *overlijden* van een dierbare³¹⁹, maar ook indien deze een ernstig en blijvend letsel³²⁰ heeft opgelopen.

Men wou echter slechts een beperkte groep van personen automatisch voor vergoeding in aanmerking laten komen.³²¹ Concreet maakte het voorstel een onderscheid tussen vier categorieën naasten en nabestaanden. De eerste groep bestond uit de (adoptie-)ouders van het rechtstreekse slachtoffer. Indien het getroffen kind reeds meerderjarig is, vereiste het wetsvoorstel dat het kind nog bij de ouders woont. Daarnaast werd het recht op vergoeding toegekend aan zowel de minderjarige als meerderjarige inwonende (geadopteerde) kinderen van het slachtoffer. Ten derde kwamen niet alleen de echtgenoot of geregistreerde partner van het slachtoffer voor vergoeding in aanmerking, maar ook diens levensgezel met wie de benadeelde een duurzame gemeenschappelijke huishouding voert. Tot slot zouden de personen die met het slachtoffer een duurzame zorgrelatie in gezinsverband hebben eveneens dit recht krijgen.

Met betrekking tot andere familieleden en verwanten, zoals broers en zusters, grootouders en verloofden bevatte de tekst een hardheidsclausule die hen de mogelijkheid bood om een hechte affectieve band met het slachtoffer aan te tonen.³²² Deze bepaling werd pas in de loop van de parlementaire behandeling ingevoegd omdat vele parlementsleden de oorspronkelijke groep van aanspraakgerechtigden als te eng beschouwden.³²³

Wat tot slot de begroting betreft, fixeerte een ontwerpversie van een algemene maatregel van bestuur het bedrag van de vergoeding zoals de tabel op de volgende bladzijde weergeeft.³²⁴ Het ontwerpbesluit maakte een hoofdonderscheid tussen art. 6:107 BW, waarbij het rechtstreekse slachtoffer het schadegeval overleefd heeft en art. 6:108 BW dat geldt wanneer deze overleden is ten gevolge van de schadeverwekkende gebeurtenis. In het tweede geval zijn de bedragen iets hoger. Vervolgens verschilde de omvang van de vergoedingen naargelang de relatie van de naaste of nabestaande met het slachtoffer.³²⁵ Met betrekking tot de personen die door het

³¹⁹ Zoals het geval is in de Engelse Fatal Accidents Act 1976.

³²⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 3, p. 10-12 (MvT).

³²¹ Art. 1 wetsvoorstel Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven in verband met de vergoedbaarheid van schade als gevolg van het overlijden of ernstig en blijvend letsel van naasten, *Kamerstukken I* 2004/05, 28 781, nr. A, p. 1.

³²² *Kamerstukken II* 2004/05, 28 781, nr. 9, p. 2-3; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 181-182.

³²³ *Handelingen II* 2003/04, 28 781, nr. 87, p. 5592-5593.

³²⁴ Art. 1 en 2 Besluit van *****, tot vaststelling van de bedragen voor vergoeding voor het door naasten geleden nadeel dat niet in vermogensschade bestaat en tot wijziging van het Besluit schadefonds geweldsmisdrijven, *Stcrt.* 2010, 17 523.

³²⁵ X, "Vier categorieën voor vergoeding affectieschade", *NJB* 2010, 389.

slachtoffer verzorgd worden of die zorg bieden aan het slachtoffer, voorzag het ontwerpbesluit in een hoger bedrag voor de pleegouders en -kinderen.

AANSPRAAKGERECHTIGDEN	LETSELS art. 6:107 BW	OVERLIJDEN art. 6:108 BW
- Echtgenoot - Geregistreerde partner - Levensgezel mits duurzame gemeenschappelijke huishouding - Ouder of adoptieouder van - minderjarig (geadopteerd) kind - meerderjarig (geadopteerd) kind indien in gezinsverband wonend - Minderjarig (geadopteerd) kind - Meerderjarig (geadopteerd) kind indien in gezinsverband wonend	€ 15.000	€ 17.500
<u>Met uitzondering van pleegouder en -kind</u> - Wie duurzaam in gezinsverband de zorg voor benadeelde heeft of had - Wie duurzaam in gezinsverband door de benadeelde werd verzorgd - Andere persoon die in een zodanige nauwe persoonlijke relatie tot de gekwetste staat dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat hij voor de toepassing van lid 1 onder b als naaste wordt aangemerkt (= hardheidsclausule)	€ 12.500	€ 15.000
- Pleegouder - Pleegkind	€ 15.000	€ 17.500

Deze bedragen zijn toch wel kennelijk hoger dan het uniforme bedrag van € 10.000 waaraan oorspronkelijk werd gedacht.³²⁶ Tot slot zou de eigen fout van het slachtoffer ook doorwerken naar de aansprakelijkheidsverhouding ten opzichte van de nabestaanden of naastbestaanden.³²⁷

³²⁶ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 3, p. 7-8 (MvT).

³²⁷ Met betrekking tot het geval van ernstige letsels: art. 1 wetsvoorstel Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven in verband met de vergoedbaarheid van schade als gevolg van het overlijden of ernstig en blijvend letsel van naasten, *Kamerstukken I* 2004/05, 28 781, nr. A, p. 2; met betrekking tot het geval van overlijden: het onveranderde lid 3 van art. 6:108 BW, dat door het wetsvoorstel lid 5 zou worden; *Kamerstukken II*

58. Net zoals K.A.P.C. VAN WEES opmerkt³²⁸, meen ik dat dit geheel een goed antwoord vormt op de argumenten die bij de parlementaire voorbereiding op het moment van het ontstaan van het Burgerlijk Wetboek werden opgeworpen.

59. De uiteindelijke verwerping van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer werd door de leden van de CDA, VVD, CU en de SGP als volgt geargumenteed. Ten eerste was de VVD van mening dat zowel het wetsvoorstel als het ontwerpbesluit te weinig aandacht besteedden aan de persoonlijke omstandigheden van de betrokken personen.³²⁹ De Eerste Kamerleden van deze partij waren namelijk van oordeel dat er eerst dient vast te staan dat de naast- of nabestaande in kwestie effectief een hechte band heeft/had met het slachtoffer alvorens hem een vergoeding toe te kennen.³³⁰ Bovendien hadden ze schrik voor het ontstaan van een claimcultuur.³³¹ Tot slot zou de aanvaarding van dit wetsvoorstel, ondanks de oorspronkelijke doelstelling ervan, geen gevoel van erkenning teweegbrengen bij de naast- en nabestaanden aangezien vaak de verzekeraar van de aansprakelijke de last van de schadevergoeding zal dragen.³³² De tegenstem van de CDA-fractie was dan weer hoofdzakelijk gegrond op de idee dat het ongepast is om tegenover menselijk leed een financiële vergoeding te plaatsen.³³³ Mogelijk kunnen we uit dit standpunt de invloed van het calvinistische gedachtegoed afleiden. De letselschade-advocate A. COLLIGNON wees overigens reeds op het calvinisme als oorzaak van de lage bedragen die de rechtspraak als smartengeld toekent aan *rechtstreekse* slachtoffers.³³⁴ Vermoedelijk zou ze dit ook opwerpen ter verklaring voor de uiteindelijke afwijzing van het wetsvoorstel affectieschade.

2.2.2 Schokschade

60. De mogelijkheid tot vergoeding van schokschade werd voor het eerst naar voren gebracht in de parlementaire geschiedenis van het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek.³³⁵

2002/03, 28 781, nr. 3, p. 15 (MvT); M. KEIJZER-DE KORVER, "Het wetsvoorstel affectieschade. Een verkenning", *TVP* 2003, (66) 71; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 182.

³²⁸ K.A.P.C. VAN WEES, "Het wetsvoorstel affectieschade in de ijskast", *TVP* 2006, (124) 127.

³²⁹ *Handelingen I* 2009/10, 28 781, nr. 21, p. 871.

³³⁰ *Handelingen I* 2009/10, 28 781, nr. 21, p. 871.

³³¹ *Handelingen I* 2009/10, 28 781, nr. 21, p. 871.

³³² *Handelingen I* 2009/10, 28 781, nr. 21, p. 871.

³³³ *Handelingen I* 2009/10, 28 781, nr. 23, p. 1013.

³³⁴ M. SMILDE, *Interview met letselschade-advocate Antoinette Collignon, Mr. 2009*, afl. 11, www.legaltree.nl/site_media/uploads/We_kunnen_veel_leren_van_andere_landen.pdf, (15) 18.

³³⁵ Parl. Gesch. Boek 6, p. 1274; J.B.M. VRANKEN, "Immateriële schadevergoeding bij ernstige schrik", *WPNR* 1989, (433) 433.

Deze schadevorm betekent dat men psychische schade heeft opgelopen door de waarneming van een schokkende gebeurtenis die zich voordoet ten aanzien van een dierbare of door de directe confrontatie³³⁶ met de wrede gevolgen ervan.³³⁷

Om tot een dergelijke rechtstreekse confrontatie te kunnen besluiten, moet de benadeelde enigszins in contact zijn gekomen met de fysieke gevolgen van de gebeurtenis.³³⁸ Volgens het zogenaamde ‘Viltarrest’ van de Hoge Raad mag de rechter deze eis van rechtstreekse confrontatie overigens niet afzwakken omwille van de ernstige aard van de normschending.³³⁹

De beoordeling van deze voorwaarde mag bijgevolg niet minder streng zijn met betrekking tot een *opzettelijk* veroorzaakt ongeval of misdrijf.

Zoals vermeld staat men in dit geval wel schadevergoeding toe, mits er echter sprake is van een geestelijk letsel ten gevolge van die confrontatie.³⁴⁰ Opdat dit letsel in rechte zou kunnen worden bewezen, zal het hoogstwaarschijnlijk een ziektebeeld dienen te zijn dat de psychiatrie erkent.³⁴¹

Bovendien speelt de normbestemmingsleer of relativiteitsleer³⁴² in dit verband een essentiële rol. Het is immers vereist dat de persoon die de schok heeft ondergaan, behoort tot het beschermingsbereik van de geschonden norm.³⁴³ Uit het zogenaamde Taxibus-arrest blijkt dat dit bij de schending van een veiligheids- of verkeersnorm effectief het geval kan zijn en men voornamelijk tot dit besluit zal komen indien er een sterke affectieve band³⁴⁴ tussen beide personen bestond:

“Indien iemand door overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm een ernstig ongeval veroorzaakt, handelt hij in een geval als hier bedoeld niet alleen onrechtmatig jegens degene die dientengevolge is gedood of gekwetst, *maar ook jegens degene bij wie*

³³⁶ S.D. LINDENBERGH, “Smartengeld voor naasten: de rechter heeft zijn werk gedaan en de wetgever moet de klus afmaken”, *AV&S* 2008, (255) 256.

³³⁷ HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240, m.nt. J.B.M. Vranken; G.M. VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 99; A.J. VERHEIJ, “Vergoeding van affectieschade” in P. KOTTENHAGEN-EDZES (ed.), *Immateriële schade: tendensen en wensen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, (37) 46; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 162.

³³⁸ Zoals het zien van het lichaam van de overledene in het funerarium: Hof Arnhem 26 mei 2009, *JA* 2009, 135, m.nt. K.A.P.C. van Wees.

³³⁹ HR 9 oktober 2009, *L&S* 2009, afl. 4, 22 (concl. A-G J. Spier), m.nt. M. De Tombe-Grootenhuis; *NJ* 2010, 387, m.nt. J.B.M. Vranken; *NJB* 2009, 1867; *RvdW* 2009, 1154; *VR* 2010, 3, r.o. 3.5.

³⁴⁰ HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240, m.nt. J.B.M. Vranken; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 159 en 162.

³⁴¹ HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240, r.o. 4.3, m.nt. J.B.M. Vranken; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 162.

³⁴² *Supra*, p. 18-19, nr. 19.

³⁴³ G.M. VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 100; A.J. VERHEIJ, “Vergoeding van affectieschade” in P. KOTTENHAGEN-EDZES (ed.), *Immateriële schade: tendensen en wensen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, (37) 46.

³⁴⁴ G.M. VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 100.

door het waarnemen van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan, een hevige emotionele schok wordt teweeggebracht, waaruit geestelijk letsel voortvloeit, hetgeen zich met name zal kunnen voordoen indien iemand tot wie de aldus getroffene in een nauwe affectieve relatie staat, bij het ongeval is gedood of gewond.^{345, 346}

61. De feiten van het voornoemde Taxibus-arrest, dat één van de voornaamste uitspraken in deze context vormt, zijn de volgende. Een moeder had ingevolge de directe confrontatie met het overleden lichaam van haar dochtertje, dat door een taxibus was aangereden, een Post Traumatische Stress Stoornis opgelopen. Aangezien alle voorwaarden vervuld waren, had deze vrouw recht op vergoeding van deze schokschade.

Het feit dat bij schokschade wel een vergoeding wordt verleend, verklaart men door te benadrukken dat in deze situatie, in tegenstelling tot bij affectieschade, een aantasting in de persoon wordt toegebracht aan de na- of naastbestaande. Bijgevolg vormt dit een toepassingsgeval van art. 6:106 eerste lid onderdeel b BW.³⁴⁷ Het is evenwel strikt vereist dat het psychische letsel niet veroorzaakt is door het loutere feit van het overlijden van de naaste (in welk geval er niet-vergoedbare affectieschade aanwezig is), maar een gevolg vormt van de schadeverwekkende gebeurtenis.³⁴⁸ Het maken van een scheidingslijn tussen beide hypothesen is voor psychiaters echter niet realiseerbaar.³⁴⁹

2.2.3 EVRM

62. Mede door de afwijzing van het zopas besproken wetsvoorstel, werd in de Nederlandse literatuur reeds de vraag gesteld of deze afwezigheid van schadevergoeding wel strookt met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).³⁵⁰ Meer concreet verwijst de rechtsleer hiervoor hoofdzakelijk naar art. 13 EVRM, dat eenieder het recht geeft op een

³⁴⁵ Mijn cursivering; HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240, r.o. 4.3, m.nt. J.B.M. Vranken.

³⁴⁶ Een voorbeeld van het overtreden van een *veiligheidsnorm* die aanleiding kan geven tot vergoeding van schokschade is het plegen van een moord: Hof Arnhem 26 mei 2009, JA 2009, 135, r.o. 4.8, m.nt. K.A.P.C. van Wees.

³⁴⁷ HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240, r.o. 4.3, m.nt. J.B.M. Vranken; A.J. VERHEIJ, "Vergoeding van affectieschade" in P. KOTTENHAGEN-EDZES (ed.), *Immateriële schade: tendensen en wensen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, (37) 43.

³⁴⁸ HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240, r.o. 5.4, m.nt. J.B.M. Vranken; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 163.

³⁴⁹ W. VAN TILBURG, "Affectieschade, shockschade en compensatie: de visie van een psychiater", VR 2004, afl. 1, (7) 10.

³⁵⁰ A.L.M. KEIRSE, "EVRMering van (letselschade)recht", L&S 2011, (5) 7; C.P.J. WIJNAKKER, "Vergoeding van affectieschade: via het EVRM ook in Nederland mogelijk", VR 2010, (313) 313.

effectief rechtsmiddel, en de rechtspraak rond deze bepaling.³⁵¹ Het desbetreffende artikel verwoordt dit als volgt:

“Eenieder wiens rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.”

Het beginpunt voor deze redenering wordt gevormd door een uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) waarbij de overheid verantwoordelijk was voor het overlijden van het rechtstreekse slachtoffer. Het betreft meer bepaald het Bubbins-arrest.³⁵² De Engelse politie had een dronken man die een neppistool bij zich had, doodgeschoten in de overtuiging dat hij een gewelddadige inbreker was. In werkelijkheid bleek het echter de bewoner van het huis in kwestie te zijn. Uiteindelijk trok zijn zus naar het EHRM aangezien zij op basis van het Engelse recht geen aanspraak kon maken op vergoeding van haar immateriële schade veroorzaakt door het overlijden van haar broer.³⁵³ Het Hof oordeelde dat een burgerrechtelijke procedure moet kunnen leiden tot vergoeding van affectieschade en dat de afwezigheid van deze mogelijkheid het recht op een effectief rechtsmiddel schendt. Het EVRM beschermt dit recht namelijk in artikel 13.

Professor S.D. LINDENBERGH sprak zich in 2008 uit over de mogelijke betekenis van dit arrest voor de vergoeding van affectieschade. Daaruit bleek dat hij een onrechtstreekse doorwerking van dit arrest in de verhouding tussen burgers onderling niet als irrealistisch beschouwt.³⁵⁴ Indien een lidstaat ten gevolge van dit arrest voorziet in een recht op vergoeding van affectieschade ten opzichte van de overheid, lijkt het immers moeilijk om dit niet eveneens toe te kennen voor schadegevallen die zich daarentegen tussen burgers onderling voordoen.³⁵⁵ Aangezien men dit inderdaad als discriminatie zou kunnen bestempelen, vermoed ik dat dit een terechte opmerking is.

³⁵¹ A.F. COLLIGNON-SMIT SIBINGA en S.V. MEWA, “Fundamentele rechten in de personenschadepraktijk”, *L&S* 2011, afl. 1, (9) 15.

³⁵² EHRM 17 maart 2005, nr. 50196/99, Bubbins/Verenigd Koninkrijk.

³⁵³ Zoals verder in deze masterproef zal blijken, behoorde zij als zus namelijk niet tot de groep van personen die dankzij de Fatal Accidents Act 1976 vergoeding van immateriële schade kunnen vorderen: *infra*, p. 60, nr. 68; J. STEELE, *Tort law. Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 524, vn. 30.

³⁵⁴ S.D. LINDENBERGH, “Smartengeld voor naasten: de rechter heeft zijn werk gedaan en de wetgever moet de klus afmaken”, *AV&S* 2008, (255) 262.

³⁵⁵ S.D. LINDENBERGH, “Smartengeld voor naasten: de rechter heeft zijn werk gedaan en de wetgever moet de klus afmaken”, *AV&S* 2008, (255) 262.

In 2009 maakte het EHRM vervolgens duidelijk wat haar houding op dit punt is met betrekking tot schadegevallen die zich louter tussen burgers voordoen. In de desbetreffende zaak poogde mevrouw N. Zavoloka op basis van een beweerde schending van art. 13 EVRM recht op vergoeding te bekomen van de affectieschade die ze leed doordat haar dochter bij een verkeersongeval was overleden.^{356, 357} Het Hof achtte het omwille van de verschillende standpunten tussen de lidstaten van de Raad van Europa op dit vlak echter niet mogelijk om uit het EVRM een absolute en algemene verplichting tot vergoeding van affectieschade af te leiden.³⁵⁸ Bijgevolg kon het Hof geen inbreuk op art. 13 EVRM vaststellen.

Een verduidelijking door het EHRM van de beweerde ongelijkheid in de wetgevingen ontbreekt weliswaar, maar Letland, de betrokken lidstaat, vestigde in elk geval de aandacht van het Hof op de resolutie (75) 7 van de Raad van Europa.³⁵⁹ Volgens C.P.J. WIJNAKKER komt dit argument echter niet overeen met de werkelijkheid, zodat dit het standpunt van het Hof niet voldoende kan verantwoorden.³⁶⁰ Ze wijst er immers op dat minstens 33 van de 47 lidstaten van de Raad van Europa vergoeding van affectieschade toekennen ('althans in geval van overlijden van het rechtstreekse slachtoffer', veronderstel ik hieraan te moeten toevoegen).³⁶¹ Misschien zou het besef van de werkelijke situatie in de lidstaten van de Raad van Europa het EHRM kunnen overtuigen om toch te besluiten tot een schending van art. 13 EVRM.³⁶²

Wat tot slot de invloed van dit arrest betreft op het hoger vermeld oordeel van professor LINDENBERGH, meen ik dat deze uitspraak dit niet hoeft aan te tasten. Bovendien leek hij zelf reeds in 2008 een dergelijke houding van het EHRM met betrekking tot louter privaatrechtelijke verhoudingen te vermoeden.³⁶³

63. Behalve art. 13 EVRM bevat dit verdrag van de Raad van Europa nog een ander artikel waarop naast- en nabestaanden zich soms beroepen. Ik doel namelijk op art. 8 EVRM dat zoals vermeld het privé-, familie- en gezinsleven beschermt. In de rechtspraak werd een schending

³⁵⁶ EHRM 7 juli 2009, nr. 58447/00, nr. 3, Zavoloka/Letland.

³⁵⁷ Daarnaast beriep deze moeder zich weliswaar op een schending van art. 2 EVRM, wat volgens het Hof echter niet het geval was aangezien enkel een burger aansprakelijk was voor het ongeval en de overheid deze man uiteindelijk een straf heeft opgelegd: EHRM 7 juli 2009, nr. 58447/00, nr. 36 en nr. 39, Zavoloka/Letland.

³⁵⁸ EHRM 7 juli 2009, nr. 58447/00, nr. 40, Zavoloka/Letland.

³⁵⁹ EHRM 7 juli 2009, nr. 58447/00, nr. 31, Zavoloka/Letland.

³⁶⁰ C.P.J. WIJNAKKER, "Vergoeding van affectieschade: via het EVRM ook in Nederland mogelijk", *VR* 2010, (313) 314.

³⁶¹ C.P.J. WIJNAKKER, "Vergoeding van affectieschade: via het EVRM ook in Nederland mogelijk", *VR* 2010, (313) 315, vn. 23.

³⁶² C.P.J. WIJNAKKER, "Vergoeding van affectieschade: via het EVRM ook in Nederland mogelijk", *VR* 2010, (313) 314.

³⁶³ S.D. LINDENBERGH, "Smartengeld voor naasten: de rechter heeft zijn werk gedaan en de wetgever moet de klus afmaken", *AV&S* 2008, (255) 262.

van dit artikel niet alleen aangevoerd in de Baby Joost-zaak³⁶⁴, maar ook in het twee jaar later uitgesproken Taxibus-arrest³⁶⁵. In de laatstgenoemde zaak was de nabestaande van oordeel dat de limitatieve aard van art. 6:108 BW niet in overeenstemming is met art. 8 EVRM. Deze redenering verschilt bijgevolg van wat in het Baby Joost-arrest aangevoerd werd. Daar stelden de ouders immers niet kortweg dat art. 8 EVRM geschonden was door de afwezigheid van een recht op vergoeding van affectieschade, maar wel door de lasten die hun gezinsleven moet dragen ten gevolge van het schadegeval.³⁶⁶

De poging van de moeder van het meisje dat door een taxibus werd doodgereden om via art. 8 EVRM vergoeding van haar genegenheidsschade te bekomen, bleek echter eveneens tevergeefs te zijn. De Hoge Raad besloot immers niet tot een schending van art. 8 EVRM:

“(…) het veroorzaken van dit ongeval is als zodanig niet een inbreuk op het recht op eerbiediging van “family life” van de moeder.”³⁶⁷

De vrouw kreeg uiteindelijk echter een vergoeding toegekend onder de noemer schokschade.³⁶⁸

³⁶⁴ *Supra*, p. 47-48, nr. 55.

³⁶⁵ *Supra*, p. 53, nr. 61; HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240, m.nt. J.B.M. Vranken.

³⁶⁶ *Supra*, p. 47-48, nr. 55.

³⁶⁷ HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240, r.o. 6.3, m.nt. J.B.M. Vranken.

³⁶⁸ *Supra*, p. 53, nr. 61.

2.3 Duitsland

64. Een zogenaamd *Schmerzensgeld für Angehörigen* wordt in Duitsland niet toegekend.³⁶⁹ Opdat de laedens namelijk aansprakelijk zou zijn ten opzichte van een indirect slachtoffer, dient de eiser een schending van één van de rechtsgoederen van § 823 I BGB aan te tonen.³⁷⁰ Ter verantwoording van dit principe stelt men dat smarten veroorzaakt door de pijnen die een dierbare moet doorstaan, deel uitmaken van de ‘algemene levensrisico’s’.³⁷¹

Verschillende Duitse auteurs stellen dit echter ter discussie.³⁷² Men vindt het onder meer onlogisch dat het recht op *Schmerzensgeld* wel toekomt aan een benadeelde die het bewustzijn verliest ingevolge een ongeval veroorzaakt door een derde en die nadien overlijdt, terwijl er daarentegen geen recht op schadevergoeding bestaat voor de immateriële schade die de nabestaanden van dit slachtoffer zelf lijden.³⁷³ Een deel van de Duitse rechtsleer liet zich daarom inspireren door de Zwitserse rechtspraak³⁷⁴ en pleit ervoor om het overlijden of de zeer zware letsels van het rechtstreekse slachtoffer te beschouwen als een inbreuk op het algemene persoonlijkheidsrecht van het familielid in kwestie.³⁷⁵ Via § 823 BGB en de interpretatie van dit

³⁶⁹ OLG Naumburg 11 december 2008 NJW-RR 2009, 1402; B. DAUNER-LIEB, W. LANGEN en G. RING, *NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/1: §§ 241-610*, Baden-Baden, Nomos, 2012, 188, nr. 62 en 192, nr. 71; J. LUCKEY, “He blew his mind out in a car... Ansprüche naher Angehöriger beim Unfalltod”, *SVR* 2012, afl. 1, (1) 1-2.

³⁷⁰ T. KADNER, “Angehörigenschmerzensgeld im europäischen Privatrecht - die Schere schließt sich. Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofes vom 16. Mai 2001 (und aktuelle Entwicklungen in Schweden)”, *ZEuP* 2002, (834) 845.

³⁷¹ O. BERG, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages: essai d'une théorie en droit français et allemand*, Brussel, Bruylant, 2006, 107; T. KADNER, “Schmerzensgeld für angehörige - Angemessener Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen oder exzessiver Ersatz mittelbarer Schäden?”, *ZEuP* 1996, (135) 150.

³⁷² H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 427 en de verwijzingen aldaar; G. WAGNER, “Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven”, *JZ* 2004, (319) 325.

³⁷³ C. KATZENMEIER, “Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld”, *JZ* 2002, (1029) 1034.

³⁷⁴ Bundesgericht 22 april 1986 BGE 112 II 220; Zwitserland beschikte weliswaar reeds op het moment van deze uitspraak over een wettelijke grondslag voor de vergoeding van genegenheidsschade in geval van overlijden van het rechtstreekse slachtoffer (art. 47 Obligationenrecht). Deze uitspraak van het *Bundesgericht* breidde dit recht echter uit tot gevallen waarbij het rechtstreekse slachtoffer ernstige verwondingen heeft opgelopen: C. HUBER, “Kein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata – Deutschland auch künftig der letzte Mohikaner in Europa oder ein Befreiungsschlag aus der Isolation”, *NZV* 2012, afl. 1, (5) 6.

³⁷⁵ T. KADNER, “Angehörigenschmerzensgeld im europäischen Privatrecht - die Schere schließt sich. Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofes vom 16. Mai 2001 (und aktuelle Entwicklungen in Schweden)”, *ZEuP* 2002, (834) 845-846.

artikel door het *Bundesgerichtshof* en *Bundesverfassungsgericht* zou men zo toch een geldelijke vergoeding kunnen bekomen. Dit voorstel kent echter ook tegenstanders.³⁷⁶

65. Net zoals in Nederland bestaat er weliswaar een recht op schadevergoeding in het specifieke geval van schokschade. In Duitsland houdt deze schadesoort in dat iemand zodanig gechoqueerd is door het zien of achteraf vernemen³⁷⁷ van het overlijden of de zeer ernstige verwondingen³⁷⁸ van een familielid, partner^{379, 380} of verloofde³⁸¹ dat diens eigen gezondheid geschaad wordt (in de zin van § 823 I BGB).³⁸² Doordat de laedens op deze wijze ook aansprakelijk is ten aanzien van dit indirecte slachtoffer, kan deze persoon wegens deze gezondheidsaantasting vergoeding van zijn immateriële schade vorderen op basis van § 253 II BGB.³⁸³

Omwille van de *Normzwecktheorie*³⁸⁴ voegt de rechtspraak er echter aan toe dat de gezondheidsaantasting bij een naaste die niet aanwezig was bij het schadegeval de normale gevolgen van het vernemen van dergelijke drama's dient te overtreffen³⁸⁵:

“Die seelische Erschütterung (‘Schockschaden’) durch die Nachricht vom tödlichen Unfall eines Angehörigen begründet einen Schadensersatzanspruch gegen den Verursacher des

³⁷⁶ T. KADNER, “Angehörigenschmerzensgeld im europäischen Privatrecht - die Schere schließt sich. Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofes vom 16. Mai 2001 (und aktuelle Entwicklungen in Schweden)”, *ZEuP* 2002, (834) 846, vn. 30.

³⁷⁷ BGH 11 mei 1971 BGHZ 56, 163= NJW 1971, 1883 = VersR 1971, 905, 1140; A.J. VERHEIJ, “Vergoeding van affectieschade” in P. KOTTENHAGEN-EDZES (ed.), *Immateriële schade: tendensen en wensen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, (37) 45.

³⁷⁸ OLG Nürnberg 24 mei 2005 r+s 2006, 395.

³⁷⁹ Zo kreeg een man vergoeding van de schokschade die hij opliep doordat hij zag hoe zijn echtgenote door een trein werd aangereden en zij bijgevolg overleed: OLG Frankfurt 11 maart 2004 zfs 2004, 452.

³⁸⁰ Al dan niet gehuwd: B. DAUNER-LIEB, W. LANGEN en G. RING, *NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/1: §§ 241-610*, Baden-Baden, Nomos, 2012, 191, nr. 67.

³⁸¹ LG Frankfurt 18 maart 1969 NJW 1969, 2286.

³⁸² B. DAUNER-LIEB, W. LANGEN en G. RING, *NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/1: §§ 241-610*, Baden-Baden, Nomos, 2012, 188, nr. 64 en 65; E. DEUTSCH en H.-J. AHRENS, *Deliktsrecht: unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld*, Keulen, Carl Heymanns Verlag KG, 2002, 217; T. KADNER, “Schmerzensgeld für angehörige - Angemessener Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen oder exzessiver Ersatz mittelbarer Schäden?”, *ZEuP* 1996, (135) 148; C. KATZENMEIER, “Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld”, *JZ* 2002, (1029) 1034; U. MAGNUS, “Germany. Damages under German law” in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (89) 98; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 47-49.

³⁸³ H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, Verlag Franz Vahlen, 2010, 293, nr. 733.

³⁸⁴ *Supra*, p. 20, nr. 20; BGH 4 april 1989 NJW 1989, 2317.

³⁸⁵ W. FILTHAUT, *Haftpflichtgesetz*, München, Beck, 2010, nr. 38; T. KADNER, “Schmerzensgeld für angehörige - Angemessener Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen oder exzessiver Ersatz mittelbarer Schäden?”, *ZEuP* 1996, (135) 148; P. KUHN, “Personal injury compensation in The Federal Republic of Germany” in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (207) 216 en 228; J. LUCKEY, “He blew his mind out in a car... Ansprüche naher Angehöriger beim Unfalltod”, *SVR* 2012, afl. 1, (1) 2.

Unfalls nicht schon dann, wenn sie zwar medizinisch erfaßbare Auswirkungen hat, diese aber nicht über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgehen, denen nahe Angehörige bei Todesnachrichten erfahrungsgemäß ausgesetzt sind. Der Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB deckt nur Gesundheitsbeschädigungen, die nach Art und Schwere diesen Rahmen überschreiten.”³⁸⁶

Deze beperking lijkt ook te gelden met betrekking tot verwanten die het ongeval met eigen ogen hebben gezien.³⁸⁷ Blijkens de rechtspraak dient deze voorwaarde eveneens vervuld te zijn wanneer het rechtstreekse slachtoffer enkel verwondingen heeft opgelopen.³⁸⁸

66. Het *Oberlandesgericht* van Nürnberg kende bijvoorbeeld vergoeding van schokschade toe aan twee kinderen die met eigen ogen toezagen hoe hun moeder werd doodgeschoten.³⁸⁹ Deze vreselijke gebeurtenis had bij hen namelijk ernstige psychische schade tot gevolg.³⁹⁰

³⁸⁶ Mijn cursivering; BGH 11 mei 1971 BGHZ 56, 163, 164 e.v. = NJW 1971, 1883 = VersR 1971, 905.

³⁸⁷ W. FILTHAUT, *Haftpflichtgesetz*, München, Beck, 2010, nr. 38; P. KUHN, “Personal injury compensation in The Federal Republic of Germany” in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (207) 228.

³⁸⁸ OLG Frankfurt 7 februari 2003, 25 U 30/01, nr. 8.

³⁸⁹ OLG Nürnberg 27 februari 1998 NJW 1998, 2293.

³⁹⁰ U. MAGNUS, “Germany. Damages under German law” in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (89) 98.

2.4 Engeland

67. Oorspronkelijk kende Engeland evenmin een vergoeding voor genegenheidsschade.³⁹¹ Daar is echter enige verandering in gekomen door een wetgevend ingrijpen. Hieronder volgt eerst een bespreking van de relevante wetgeving. Vervolgens komt de Engelse regeling in verband met schokschade aan bod.

2.4.1 *Fatal Accidents Act 1976*

68. De Engelse wetgever heeft een (weliswaar beperkte) mogelijkheid voor vergoeding van affectieschade gecreëerd via de *Fatal Accidents Act 1976* zoals gewijzigd door de *Administration of Justice Act 1982*.³⁹² Het rapport van de *Law Commission over Personal injury litigation* vormde hiervoor de aanleiding.³⁹³

De regeling is echter zeer strikt, in de eerste plaats omdat enkel vergoeding mogelijk is in geval van overlijden van de dierbare.³⁹⁴ Naastbestaanden laat men bijgevolg buiten beschouwing. Bovendien vormen de ouders van minderjarige kinderen of de echtgenoot of echtgenote of de *civil partner*³⁹⁵ van het slachtoffer de enige, alternatief gerechtigden.³⁹⁶ Indien het minderjarig kind onwettig is, kan enkel de moeder aanspraak maken op vergoeding van haar immateriële schade.³⁹⁷ Tot slot betreft het een vooraf vastgesteld bedrag.³⁹⁸

69. Het is minstens opvallend dat dit recht volledig ontzegd wordt aan de kinderen van het overleden slachtoffer. Daarenboven biedt de huidige regeling geen vergoeding van genegenheidsschade voor de ongehuwde vader van een overleden kind, wat evenwel niet meer in overeenstemming is met de hedendaagse gezinssamenstelling. Ook de *Law Commission* merkte dit op in één van haar rapporten.³⁹⁹

³⁹¹ C. GARNER, T. HERMAN, P. EDWARDS, S. BURNS, A. COATES en S. NYE, "Fatal accidents and secondary victims compensation in England and Wales" in M. BONA, P. MEAD en S. LINDENBERGH (eds.), *Personal injury compensation in Europe: fatal accidents and secondary victims*, St Albans, XPL Publishing, 2005, (69) 79.

³⁹² H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1084.

³⁹³ LAW COMMISSION, *Personal injury litigation* (Law Com No 56, 1973).

³⁹⁴ Vandaar de term "*damages for bereavement*".

³⁹⁵ Civil Partnership Act 2004, s 83(7).

³⁹⁶ C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 109 en 126; A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 224-225.

³⁹⁷ Fatal Accidents Act 1976, s 1A(2) (b) (ii); C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 109.

³⁹⁸ 2010: £11.800; Fatal Accidents Act 1976, s 1A(3).

³⁹⁹ LAW COMMISSION, *Claims for Wrongful Death* (Law Com No 263, 1999),

Eind 2009 leek het dan ook alsof deze wet via de *Civil Law Reform Bill* op dit vlak een grondige wijziging zou ondergaan.⁴⁰⁰ Het voorstel kende aan minderjarige kinderen de helft van het vastgestelde bedrag toe als *damages for bereavement* wegens het verlies van hun (adoptie-) ouders.⁴⁰¹ Zoals bij de antwoorden op de *consultation paper* werd vermeld⁴⁰², kan men zich uiteraard afvragen waarom zij slechts recht zouden hebben op de helft van het bedrag. Verschillende respondenten meenden bovendien dat de grens van meerderjarigheid overbodig was, ook wat het recht op schadevergoeding in hoofde van de ouders betreft.⁴⁰³

Daarnaast zou het recht op een dergelijke schadevergoeding ook gecreëerd worden voor de persoon die op het moment van het overlijden minstens twee jaar met het slachtoffer feitelijk samenwoonde. Voor deze rechthebbende zou het normale bedrag behouden worden.⁴⁰⁴ Tot slot zou de vader van een onwettig minderjarig kind, dat ongetrouwd is en zich evenmin in een *civil partnership* bevindt, recht hebben op een vergoeding van zijn genegenheidsschade indien dit kind ingevolge een schadegeval overlijdt. Dit recht werd echter onderworpen aan de voorwaarde dat hij ouderlijke verantwoordelijkheid had over het overleden kind.⁴⁰⁵

De beperking tot het geval van overlijden werd daarentegen niet ter discussie gesteld in deze *Civil Law Reform Bill*, net zo min als in het rapport van de *Law Commission No 263*. Nochtans bleek uit de antwoorden op diens vorige *consultation* dat er voorstanders bestonden voor een uitbreiding op dat vlak.⁴⁰⁶

Uiteindelijk besloot de 'nieuwe coalitieregering' echter op 10 januari 2011 om de hervorming van de *Fatal Accidents Act 1976*, evenmin als de andere voorstellen van de *Draft Civil Law Reform Bill* door te voeren.⁴⁰⁷ In de mededeling hieromtrent stond enkel vermeld dat dit gezien de financiële toestand niet tot de prioriteiten van de regering behoorde.⁴⁰⁸

http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc263_Claims_for_Wrongful_Death.pdf.

⁴⁰⁰ Ministry of Justice, *Civil Law Reform Bill: Consultation*, (Ministry of Justice CP No 53, 2009), www.justice.gov.uk/consultations/docs/civil-law-reform-bill-consultation-paper.pdf, 13.

⁴⁰¹ Draft Civil Law Reform Bill, cl 5(2) en 5(5).

⁴⁰² Justice Committee, *Draft Civil Law Reform Bill: pre-legislative scrutiny* (HC 2009-10, 300-2), www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmselect/cmjust/300/300ii.pdf, 7, 41.

⁴⁰³ Justice Committee, *Draft Civil Law Reform Bill: pre-legislative scrutiny* (HC 2009-10, 300-2), www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmselect/cmjust/300/300ii.pdf, 31, 56, 60, 63.

⁴⁰⁴ Draft Civil Law Reform Bill, cl 5(2).

⁴⁰⁵ Draft Civil Law Reform Bill, cl 5(7).

⁴⁰⁶ LAW COMMISSION, *Damages for Non-Pecuniary Loss* (Law Com No 257, 1999), www.justice.gov.uk/lawcommission/docs/lc257_damages_for_personal_injury_non_pecuniary_loss.pdf, 2.15; A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 226-227.

⁴⁰⁷ Ministry of Justice, *Civil Law Reform Bill: Response to consultation*, (Ministry of Justice CP (R) No 53, 2009), <http://files.apil.org.uk/consultation-responses/civil-law-reform-bill.pdf>, 40.

⁴⁰⁸ WS186 10 January 2011, www.publications.parliament.uk/pa/ld201011/ldhansrd/text/110110-wms0001.htm.

2.4.2 Schokschade

70. Het *Court of Appeal* bepaalde in *Hinz v Berry* op 16 januari 1970 dat een indirect slachtoffer recht heeft op vergoeding indien bij hem een psychisch letsel veroorzaakt werd.⁴⁰⁹ De droevige feiten in deze zaak kunnen als volgt worden samengevat. De heer Hinz bevond zich met zijn kinderen op een parkeerplaats langs de weg toen een wagen hen aanreed. Op dat tragische moment stond zijn echtgenote aan de andere kant van de weg en zag ze bijgevolg hoe haar familieleden werden verwond. Haar echtgenoot overleed bovendien zeer kort na het ongeval. Dit alles heeft bij deze weduwe een depressie veroorzaakt. In dit arrest formuleerde *Lord Denning MR* de regel die voorziet in vergoeding van schokschade in de volgende bewoordingen:

“In English law no damages are awarded for grief or sorrow caused by a person's death. No damages are to be given for the worry about the children, or for the financial strain or stress, or the difficulties of adjusting to a new life. Damages are however recoverable for nervous shock, or, to put it in medical terms, for any *recognisable psychiatric illness* caused by the breach of duty by the defendant.”⁴¹⁰

Deze *recognisable psychiatric illness*⁴¹¹ kan behalve door het overlijden echter eveneens veroorzaakt zijn door de verwondingen die bij het overlevende, rechtstreekse slachtoffer zijn teweeggebracht.⁴¹²

Opdat deze schade tot vergoeding zou leiden, is het echter noodzakelijk dat er in hoofde van de aansprakelijke een *duty of care* bestond ten opzichte van de persoon die een schok heeft opgelopen.⁴¹³ Dit brengt ten eerste met zich mee dat het psychische letsel een redelijkerwijze voorzienbaar gevolg van het schadegeval dient te zijn.⁴¹⁴ Vervolgens staat het recht op deze schadevergoeding enkel open voor een persoon die een zeer nauwe affectieve band heeft met

⁴⁰⁹ *Hinz v Berry* [1970] 1 All ER 1074 (CA); *Alcock v Chief Constable of South Yorkshire Police* [1992] 1 AC 310 (HL).

⁴¹⁰ Mijn cursivering; *Hinz v Berry* [1970] 1 All ER 1074, 1075 (CA) (Lord Denning).

⁴¹¹ LAW COMMISSION, *Liability for psychiatric illness* (Law Com No 249, 1998), http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc249_liability_for_psychiatric_illness.pdf, 2.3.

⁴¹² Dit leid ik impliciet af uit de volgende bronnen: LAW COMMISSION, *Liability for psychiatric illness* (Law Com No 249, 1998), http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc249_liability_for_psychiatric_illness.pdf, 2.19; S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS spreken over ‘the death or injury occurring’ in S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Markesinis and Deakin's tort law*, Oxford, Clarendon Press, 2008, 146.

⁴¹³ S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Markesinis and Deakin's tort law*, Oxford, Clarendon Press, 2008, 142; C.C. VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2000, 118, nr. 508 en 121, nr. 510.

⁴¹⁴ C.C. VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2000, 121, nr. 510; A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 158, nr. 122.

het getroffen slachtoffer.⁴¹⁵ Hiermee verwijst het Engelse recht hoofdzakelijk naar de echtgeno(o)t(e) en de ouders van de benadeelde, al is het voor anderen –zoals broers of zussen– wellicht mogelijk om een voldoende hechte band aan te tonen.⁴¹⁶ Bovendien is vereist dat deze verwant ofwel dichtbij de schadeverwekkende gebeurtenis aanwezig was (zowel wat zijn fysieke aanwezigheid betreft als de sinds het schadegeval verlopen tijdspanne⁴¹⁷) ofwel een schok oploopt door het zien van de nasleep van de feiten (*'the immediate aftermath of the accident'*)⁴¹⁸.⁴¹⁹ Op dit punt komt de Engelse schokschaderegeling overeen met de Nederlandse aangezien deze laatste eveneens de aanwezigheid bij de schadeverwekkende gebeurtenis of een directe confrontatie met de wrede gevolgen ervan als voorwaarde stelt.⁴²⁰ In het Duitse recht is het daarentegen voldoende dat de schok ontstaat door het achteraf vernemen van de gebeurtenis.⁴²¹

71. De *Law Commission* pleitte in 1998 voor een versoepeling van deze voorwaarden.⁴²² Zo was ze onder meer van oordeel dat de vergoeding van schokschade niet langer ondergeschikt mocht zijn aan de vereiste van ofwel de directe aanwezigheid qua plaats en tijd ofwel de confrontatie met de directe nasleep van de feiten.⁴²³

De voorwaarden voor de vergoeding van schokschade die de auteurs S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS in hun boek van 2008 vermelden, maken echter impliciet duidelijk dat er geen gevolg is gegeven aan dit voorstel van de *Law Commission*.⁴²⁴

⁴¹⁵ *Alcock v Chief Constable of South Yorkshire Police* [1992] 1 AC 310 (HL); S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Markesinis and Deakin's tort law*, Oxford, Clarendon Press, 2008, 150.

⁴¹⁶ S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Markesinis and Deakin's tort law*, Oxford, Clarendon Press, 2008, 150; A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 158, nr. 124.

⁴¹⁷ G. WAGNER, "Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven", *JZ* 2004, (319) 326.

⁴¹⁸ Zoals het bezoek aan het slachtoffer in het ziekenhuis door een naaste nadat hij op de hoogte werd gebracht van het schadegeval: *McLoughlin v O'Brian* [1983] 1 AC 410 (HL).

⁴¹⁹ S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Markesinis and Deakin's tort law*, Oxford, Clarendon Press, 2008, 146; C.C. VAN DAM, *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2000, 121, nr. 510; A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 160, nr. 126.

⁴²⁰ *Supra*, p. 51-52, nr. 60.

⁴²¹ *Supra*, p. 58, nr. 65.

⁴²² LAW COMMISSION, *Liability for psychiatric illness* (Law Com No 249, 1998), http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc249_liability_for_psychiatric_illness.pdf.

⁴²³ LAW COMMISSION, *Liability for psychiatric illness* (Law Com No 249, 1998), http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc249_liability_for_psychiatric_illness.pdf, 1.7 en 6.16.

⁴²⁴ S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Markesinis and Deakin's tort law*, Oxford, Clarendon Press, 2008, 142-152.

2.5 Europese *soft law*-bronnen

72. Ook de reeds vermelde resolutie van het Comité van Ministers van de Raad van Europa bespreekt het recht op vergoeding van immateriële schade van nabestaanden en naastbestaanden.⁴²⁵

Indien het slachtoffer enkel letsels heeft opgelopen, zouden enkel diens ouders en echtgeno(o)t(e) een dergelijk recht mogen hebben en dit bovendien slechts op voorwaarde dat ze zelf in ernstige mate moreel lijden.⁴²⁶ In geval van overlijden van het rechtstreekse slachtoffer bepaalt art. 19 van deze resolutie dat dit recht beperkt zou moeten zijn tot de ouders, de echtgeno(o)t(e), verloofde of kinderen van het rechtstreekse slachtoffer.⁴²⁷ Daarenboven zouden zij moeten kunnen getuigen van een hechte affectieve relatie met het overleden slachtoffer. Het Comité van Ministers van de Raad van Europa stelt bijgevolg hoge eisen aan het recht op vergoeding van immateriële schade die indirecte slachtoffers lijden. Volgens mij legt de resolutie hier niet de nadruk op enige verplichte invoering van dit recht op schadevergoeding, maar op de beperkte omvang van zo een eventueel recht.

Artikel 19 van de resolutie stipuleert bovendien dat de landen waar indirecte slachtoffers reeds recht op vergoeding van immateriële schade hebben, een standstill zouden moeten bewerkstelligen, zowel op het vlak van de aanspraakgerechtigden als de hoogte van de schadevergoeding.

73. Het artikel 10:301, lid 1 *in fine* PETL creëert een recht op schadevergoeding voor wie een naaste band heeft met een slachtoffer dat ernstige letsels heeft of dat overleden is. In tegenstelling tot de resolutie van de Raad van Europa, verwijst deze bepaling niet naar de ernst van de geleden immateriële schade maar wel naar de ernst van de letsels die het rechtstreekse, nog in leven zijnde slachtoffer heeft opgelopen. Weliswaar zou men kunnen stellen dat de ernst van de letsels een invloed zal hebben op de mate waarin de naasten immateriële schade lijden en dit dus ongeveer op hetzelfde neerkomt. In elk geval verschillen deze twee bronnen doordat de PETL geen expliciete opsomming van aanspraakgerechtigden vermeldt, maar enkel stelt dat een *close relationship* vereist is. De toelichting verduidelijkt echter dat de *European Group on Tort Law* eerder relaties bedoelt die minstens enige gelijkenis vertonen met een familiale verhouding.⁴²⁸ Bovendien toont een voorbeeld in deze toelichting aan dat een

⁴²⁵ G.M. VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 5.

⁴²⁶ Art. 13 Resolutie (75) 7 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (14 maart 1975), (1975).

⁴²⁷ Art. 19 Resolutie (75) 7 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (14 maart 1975), (1975).

⁴²⁸ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 175, nr. 8.

vriendschapsrelatie met het rechtstreekse slachtoffer niet volstaat om in aanmerking te komen voor een vergoeding van affectieschade.⁴²⁹

Anderzijds vertoont deze bepaling ook een gelijkenis met de resolutie van de Raad van Europa, aangezien ze niet alleen bij overlijden voorziet in een vergoeding van affectieschade maar ook bij het oplopen van letsels. Weliswaar bestond er bij de opstellers van de PETL minder eensgezindheid over het toekennen van een dergelijke vergoeding in de laatst vermelde situatie.⁴³⁰

74. Ook de DCFR kwalificeert immateriële schade van naast- of nabestaanden als *legally relevant damage* op voorwaarde dat men een zeer hechte band heeft met het rechtstreekse slachtoffer.⁴³¹ Dit geldt, net zoals bij de hoger besproken *soft law*-bronnen, zowel indien de laatstgenoemde persoon letsels⁴³² heeft opgelopen als wanneer hij overleden is.⁴³³ In tegenstelling tot de resolutie van de Raad van Europa beperkt de DCFR dit recht niet *a priori* tot bepaalde personen op basis van hun hoedanigheid ten opzichte van het slachtoffer. Desalniettemin zal bijvoorbeeld een vriend van het rechtstreekse slachtoffer geen recht hebben op vergoeding van zijn immateriële schade.⁴³⁴ Deze regeling stemt duidelijk overeen met diegene die opgenomen is in de PETL.

⁴²⁹ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 178, nr. 16.

⁴³⁰ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 173, nr. 5.

⁴³¹ Art. VI.–2:202 (1) DCFR.

⁴³² In tegenstelling tot art. 10:301, lid 1 *in fine* PETL, is echter niet vereist dat de letsels ‘ernstig’ zijn; C.C. VAN DAM, E. ENGELHARD en I. GIESEN, “Third party losses in a comparative perspective. Three short lectures in honour of W.V.H. Rogers”, *Utrecht Law Review* 2007, (70) 97.

⁴³³ Art. VI.–2:202 (1) DCFR.

⁴³⁴ Principles DCFR, Vol. 4, 3225-3226 in I. BOONE en B. WYLLEMAN, “De vergoeding van schade van derden in het Belgische aansprakelijkheidsrecht” in *Preadviezen 2010: de staatsrechtelijke positie van de politieke partijen; materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel; schade van derden in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2010, (263) 281, vn. 125.

1 Algemene beginselen

1.1 Integrale vergoeding

75. Een belangrijk principe dat het Belgisch Hof van Cassatie uit art. 1382 BW en art. 1383 BW heeft gedistilleerd, is dat het slachtoffer integraal vergoed dient te worden.⁴³⁵ Deze regel geldt eveneens in de onderzochte vreemde rechtsstelsels.⁴³⁶ Enkel de Duitse wetgever heeft dit belangrijke uitgangspunt zelfs expliciet in de wet neergeschreven, meer bepaald in § 249 I BGB.⁴³⁷ De reeds besproken *soft law*-bronnen vermelden dit principe eveneens.⁴³⁸

Het spreekt weliswaar voor zich dat, wat immateriële schade betreft, dit niets meer kan betekenen dan een louter principe aangezien dergelijke schade niet meetbaar is.⁴³⁹ Bijgevolg is het onmogelijk te bepalen wat nu de *volledig* geleden immateriële schade is.

Bovendien beperken het Nederlandse en Duitse rechtsstelsel het recht op vergoeding van immateriële schade zowel ten aanzien van het rechtstreekse slachtoffer⁴⁴⁰ als ten aanzien van diens familieleden⁴⁴¹. Dit laatste geldt eveneens voor het Engelse rechtssysteem.⁴⁴² Ook op deze

⁴³⁵ Cass. 14 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 180 en *Pas.* 1986, I, 157; Cass. 23 december 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1466, *Pas.* 1992, I, 1406, *RW* 1993-94, 1455, *T.Verz.* 1993, 255, noot M. LAMBERT en *Verkeersrecht* 1993, 106; Cass. 13 april 1995, *Arr.Cass.* 1995, 409, *JT* 1995, 649, *Pas.* 1995, I, 423, *RW* 1997-98, 25 (verkort) en *Verkeersrecht* 1995, 308; J. SCHRUYVERS, "Gemeenrechtelijke letselschade – de beginselen en hun schending", *TAVW* 2000, (288) 293, nr. 6; W. VAN GERVEN en S. COVEMAER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 456.

⁴³⁶ Nederland: HR 17 januari 1964, *NJ* 1964, 322 (*Oranje Lijn/Bohne*); A.R. BLOEMBERGEN en S.D. LINDENBERGH, *Schadevergoeding: algemeen, deel I*, Deventer, Kluwer, 2001, 6; S.D. LINDENBERGH en R. VERBURG, "Personal injury compensation in The Netherlands" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (355) 359; Duitsland: P. SCHLECHTRIEM en M. SCHMIDT-KESSEL, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, 126, nr. 251; Engeland: *Livingstone v Rawyards Coal Co* [1880] 5 App.Cas. 25, 39 (Lord Blackburn) (HL); *Wells v Wells* [1998] 3 WLR 329 (HL); C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 109; W.V.H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 1025.

⁴³⁷ U. MAGNUS, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (24) 24.

⁴³⁸ Art. VI.–6.101 (1) DCFR; art. 10:101 PETL; art. 1 Resolutie (75) 7 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (14 maart 1975), (1975); EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 151, nr. 7.

⁴³⁹ *British Transport Commission v Gourley* [1956] AC 185, 208 (Lord Goddard) (HL); L. HERVE, "In dubio pro dementia ou de quelques aspects de la réparation du dommage moral subi par une personne handicapée mentalement" (noot onder Cass. 4 april 1990), *JT* 1992, (829) 832, nr. 12.

⁴⁴⁰ Art. 6:95 BW respectievelijk § 253 BGB vereisen een wettelijke grondslag die expliciet voorziet in een vergoeding van immateriële schade.

⁴⁴¹ Nederland en Duitsland kennen geen vergoeding van genegenheidsschade, maar enkel een vergoeding van schokschade.

manier verhinderen ze uiteraard dat deze slachtoffers een integrale vergoeding van deze specifieke schadesoort krijgen.

76. Een vraag die hierbij aansluit is deze naar de doorwerking van de fout van het rechtstreekse slachtoffer. In de mate dat deze fout daadwerkelijk een invloed heeft op de grootte van de schadevergoeding, zal er immers geen sprake zijn van een echte integrale vergoeding. Dit blijkt in elk onderzocht rechtsstelsel het geval te zijn, ook wat de immateriële schade betreft.

Ten eerste beperkt dit feit de omvang van de vergoeding van het rechtstreekse slachtoffer zelf.^{443, 444} In de tweede plaats beïnvloedt dit het bedrag van de vergoeding waarop naast- of nabestaanden aanspraak kunnen maken. Zo leidt een dergelijke fout van het rechtstreekse slachtoffer in België tot een vermindering van de vergoeding die diens naast- of nabestaanden kunnen vorderen voor hun genegenheidsschade. Deze afwijking op het principe van de *restitutio in integrum* blijkt uit verschillende cassatiearresten.⁴⁴⁵ De eis van het familielid van het rechtstreekse slachtoffer vindt volgens het Hof van Cassatie namelijk haar enige grondslag in de familiale banden die tussen hen beiden bestaan⁴⁴⁶, wat tot gevolg heeft dat:

⁴⁴² Naast een beperkte vergoeding van affectieschade waarin de *Fatal Accidents Act 1976* voorziet, hebben onrechtstreekse slachtoffers ook recht op vergoeding van schokschade.

⁴⁴³ België: Cass. 23 mei 2007, *Pas.* 2007, I, 977; Nederland: art. 6:101 BW; P. DE TAVERNIER, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (178) 180; S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 287; Duitsland: § 254 BGB; E. DEUTSCH en H.-J. AHRENS, *Deliktsrecht: unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld*, Keulen, Carl Heymanns Verlag KG, 2002, 222, nr. 481; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 487-488, nr. 46; Engeland: Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945 s 1(1).

⁴⁴⁴ In Duitsland stelt men wel expliciet dat de rechter zich met betrekking tot de immateriële schade niet zomaar mag baseren op de aansprakelijkheidsverhouding die op het vlak van de materiële schade werd vastgesteld: W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 488; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 446.

⁴⁴⁵ Cass. 19 december 1962, *RW* 1962-63, 1235, concl. F. DUMON; Cass. 1 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 129, *Pas.* 1994, I, 133, *RGAR* 1995, nr. 12.444, *RW* 1995-96, 338 (verkort), noot en *Verkeersrecht* 1994, 147; Cass. 5 oktober 1995, *Arr.Cass.* 1995, 844, *Pas.* 1995, I, 873 en *RW* 1997-98, 997 (verkort); Cass. 25 februari 2004, *Arr.Cass.* 2004, 325, *Pas.* 2004, I, 327 en *RGAR* 2005, nr. 14.013; Cass. 28 juni 2006, *Pas.* 2006, I, 1534; Cass. 16 februari 2011, *Pas.* 2011, I, 529, concl. D. VANDERMEERSCH en *RGAR* 2012, nr. 14.814 (verkort).

⁴⁴⁶ De rechtsleer beklemtoont echter terecht dat dit een onjuiste stelling is aangezien het artikel 1382 BW de werkelijke grondslag vormt: I. BOONE en B. WYLLEMAN, "De vergoeding van schade van derden in het Belgische aansprakelijkheidsrecht" in *Preadviezen 2010: de staatsrechtelijke positie van de politieke partijen; materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel; schade van derden in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2010, (263) 291, nr. 45.

“ (...) dit recht aangetast [wordt] door de persoonlijke aansprakelijkheid van het slachtoffer in dezelfde mate als de derde die aansprakelijkheid tegen deze laatste had kunnen opwerpen om de vergoeding van diens eigen schade te weigeren.”⁴⁴⁷

In de Nederlandse rechtspraak is reeds gebleken dat een familielid dat schokschade lijdt effectief slechts een verminderde schadevergoeding ontvangt indien er in hoofde van het slachtoffer een fout bestond.⁴⁴⁸ Ook in Duitsland zal de rechter in een dergelijk geval de schadevergoeding voor schokschade verminderen.⁴⁴⁹ Dit is meer bepaald gebaseerd op de rechtspraak van het *Bundesgerichtshof*⁴⁵⁰ waaruit blijkt dat dit een toepassing is van § 254 I BGB.⁴⁵¹

Wat tot slot de vergoeding voor nabestaanden steunend op de Engelse *Fatal Accidents Act 1976* betreft, wijst de *Law Commission* erop dat ook dit bedrag wellicht verminderd zal worden indien het slachtoffer zelf evenzeer een fout heeft begaan die bijgedragen heeft tot het ontstaan van de schade.⁴⁵² Uiteraard zal men dezelfde redenering toepassen indien de nabestaande in kwestie mede verantwoordelijk is voor het overlijden van het directe slachtoffer.⁴⁵³

77. Naar mijn mening is dit een gerechtvaardigde redenering. Indien het schadegeval deels te wijten is aan het rechtstreekse slachtoffer zelf, kunnen diens naast- of nabestaanden niet redelijkerwijze verwachten dat de andere mede-aansprakelijke hun immateriële schade volledig vergoedt.

78. Deze uitzondering op het principe van de integrale schadevergoeding duikt eveneens op in sommige Europese *soft law*-bronnen. Vooreerst voorziet art. 8:101 (2) PETL in de doorwerking van de fout van het rechtstreekse, overleden slachtoffer op de schadevergoeding waarop diens

⁴⁴⁷ Cass. 28 juni 2006, *Pas.* 2006, I, 1534.

⁴⁴⁸ Art. 6:101 BW, Hof Leeuwarden 8 mei 2002, *LJN* AE2690; *NJ* 2003, 233; *VR* 2003, 97.

⁴⁴⁹ E. DEUTSCH en H.-J. AHRENS, *Deliktsrecht: unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld*, Keulen, Carl Heymanns Verlag KG, 2002, 222-223; H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, Verlag Franz Vahlen, 2010, 293-294, nr. 735; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 929-930.

⁴⁵⁰ BGH 11 mei 1971 BGHZ 56, 163, 167 e.v.

⁴⁵¹ “§ 254 (1) Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.”, mijn cursivering.

⁴⁵² Zich baserend op *Fatal Accidents Act 1976*, s 5; LAW COMMISSION, *Claims for Wrongful Death* (Law Com No 263, 1999), http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc263_Claims_for_Wrongful_Death.pdf, nr. 6.58-6.62; W.V.H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 1087, vn. 60; A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 228.

⁴⁵³ A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 228.

nabestaanden aanspraak kunnen maken. Het is echter niet geheel duidelijk of dit artikel eveneens betrekking heeft op het recht op vergoeding van de *immateriële* schade van deze nabestaanden. In elk geval blijkt het toepassingsgebied van deze bepaling beperkt te zijn tot schadegevallen die het overlijden van het rechtstreekse slachtoffer hebben veroorzaakt.⁴⁵⁴ Rekening houdend met deze vaststelling, lijkt art. 10:202 (2) PETL mij een mogelijk argument te vormen om te stellen dat de omvang van de vergoeding van *immateriële* schade van de nabestaande niet beïnvloed wordt door de eigen fout van het slachtoffer. Het artikel 10:202 (2) PETL heeft namelijk de vergoeding van *materiële* schade als voorwerp en geeft enkel aan *nabestaanden* een recht op een dergelijke vergoeding, maar dus niet aan naastbestaanden van een slachtoffer dat (ernstige) letsels heeft opgelopen.⁴⁵⁵ De bepaling die voorziet in het recht op vergoeding van *immateriële* schade geleden door indirecte slachtoffers, namelijk art. 10:301 (1) PETL, kent hen dit recht daarentegen ook toe in geval van letsels. De andere, eenvoudigere interpretatie van art. 8:101 (2) PETL is dat deze bepaling toch eveneens van toepassing is op de immateriële schade van de nabestaande. In elk geval staat op grond van art. VI.–5:102 DCFR *juncto* art. VI.–5:501 DCFR vast dat de *Draft Common Frame of Reference* deze specifieke regel bevat.

⁴⁵⁴ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 137, nr. 29.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, 169, nr. 13.

1.2 Beoordeling *in concreto*

79. Het tweede basisprincipe dat het Belgische schadevergoedingsrecht kenmerkt, stelt dat de rechter de schade *in concreto* dient te begroten.⁴⁵⁶ Er is immers een onderzoek vereist naar de concrete, individuele omstandigheden waarin de benadeelde zich bevindt.⁴⁵⁷ Dit is te beschouwen als een logisch gevolg van de regel die de integrale vergoeding van de schade vooropstelt.⁴⁵⁸ Een dergelijk doel kan men immers slechts bereiken indien de rechter aandacht heeft voor de precieze situatie van het slachtoffer.⁴⁵⁹

Bij letselschade betekent dit dat de rechter zich noodgedwongen zal baseren op de vaststellingen van een geneesheer-expert over onder meer de mate van invaliditeit en de aard van de letsels die het slachtoffer heeft opgelopen.⁴⁶⁰ Op basis daarvan zal de rechter weten hoe ernstig de schade is, zodat hij het bedrag van de schadevergoeding kan bepalen. Daarbij zal de rechter de concrete gevolgen van de letsels op het leven van het slachtoffer in kwestie in aanmerking moeten nemen.⁴⁶¹

80. Zeker in het kader van de vergoeding van immateriële schade, zal deze regel in de praktijk echter noodgedwongen wijken voor een abstractere begrotingswijze. Zo kan de Belgische rechter ervoor kiezen om zich te baseren op de indicatieve tabel⁴⁶².⁴⁶³ Dit document (dat strikt genomen eigenlijk slechts enkele tabellen bevat), wordt vierjaarlijks opgesteld⁴⁶⁴ door het

⁴⁵⁶ Cass. 13 april 1995, *Arr.Cass.* 1995, 409, *JT* 1995, 649, *Pas.* 1995, I, 423, *RW* 1997-98, 25 (verkort) en *Verkeersrecht* 1995, 308; Brussel 7 mei 1997, *RGAR* 1997, nr. 12.874.

⁴⁵⁷ Cass. 19 september 2007, *RGAR* 2008, nr. 14.392, 1 v°; H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 222; L. DE SOMER, "Begroting en schadeloosstelling" in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., (81) 91 A.IV-3/1; J. SCHRYVERS, "Gemeenrechtelijke letselschade – de beginselen en hun schending", *TAVW* 2000, (288) 293, nr. 9.

⁴⁵⁸ BELGISCH HOF VAN CASSATIE, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (96) 108; J. SCHRYVERS, "Gemeenrechtelijke letselschade – de beginselen en hun schending", *TAVW* 2000, (288) 293, nr. 6.

⁴⁵⁹ D. MAYERUS, "Comment évaluer le plus justement possible en droit commun la partie déjà subie du dommage permanent?", *RGAR* 2008, nr. 14.374, 1 v°.

⁴⁶⁰ L. DE SOMER, "Begroting en schadeloosstelling" in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., (81) 91 A.IV-3/1; A. NAVEAU, P. DUMONT en M. FIFI, "Rente-capitalisation-forfait: le poids des idées, le choc des méthodes" in E. RIXHON *et al.*, *Préjudices extra-patrimoniaux: vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation*, Actes du colloque organisé par la C.L.J.B. le 16 septembre 2004, Luik, éd. Jeune Barreau, 2004, 206.

⁴⁶¹ B. DUBUISSON, *Responsabilité civile approfondie*, II, Louvain-la-Neuve, Diffusion Universitaire Ciac, 2010, 361, nr. 530.

⁴⁶² D. VAN TRIMPONT en C. DENOYELLE, "Indicatieve tabel 2008", *NJW* 2008, 710-721 en *T.Pol.* 2008, 146-169; D. VAN TRIMPONT en C. DENOYELLE, "Indicatieve tabel. Versie 2008", *VAV* 2008, 381-392 en 1088.

⁴⁶³ A.J. AKKERMANS, "Normering van schadevergoeding: een inleidend commentaar", *TVP* 2002, (101) 101; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 693.

⁴⁶⁴ In oktober 2012 wordt een nieuwe tabel verwacht.

Nationaal Verbond der Magistraten van Eerste Aanleg en het Koninklijk Verbond van Vrede- en Politierechters.⁴⁶⁵ Het is samengesteld uit voorstellen van bedragen voor de vergoeding van zowel materiële als immateriële schade. Het voorgestelde bedrag ter vergoeding van de laatstgenoemde schadesoort in hoofde van het rechtstreekse slachtoffer, wordt bepaald aan de hand van de leeftijd van het slachtoffer samen met het invaliditeitspercentage. Met betrekking tot de vergoeding van de genegenheidsschade die naast- of nabestaanden lijden, is de band van verwantschap ten opzichte van het slachtoffer relevant. Een concreet voorbeeld van de bedragen die in de indicatieve tabel worden voorgesteld, komt aan bod onder titel 1.2.4.⁴⁶⁶

Bij het vaststellen van deze bedragen baseren de opstellers zich op de schadevergoedingen die in de rechtspraak reeds voorkwamen.⁴⁶⁷ Via dit initiatief willen ze al te grote verschillen in de rechtspraak vermijden en een houvast bieden aan de rechters.

Ik wil echter de aandacht vestigen op de toevoeging van het begrip ‘indicatief’ in de benaming van het desbetreffende document. De tabel vormt immers slechts een hulpmiddel voor de rechters en tast het principe van de concrete schadebegroting niet aan.⁴⁶⁸ Blijkens een arrest van 11 september 2009 aanvaardt het Hof van Cassatie dat de rechter de indicatieve tabel toepast indien⁴⁶⁹:

“(…) de getroffene niet aantoont dat zijn stoornis bijzonder intens of van uitzonderlijk lange duur is en geen enkel stuk overlegt aan de hand waarvan de schade anders vastgesteld zou kunnen worden (…).”⁴⁷⁰

81. De andere onderzochte rechtsstelsels passen het principe van de beoordeling *in concreto* eveneens toe. Dit leid ik in eerste instantie af uit het feit dat ze elk de integrale schadevergoeding als uitgangspunt stellen.

Dit geldt in de eerste plaats voor het Nederlandse rechtsstelsel.⁴⁷¹ G.M. VAN WASSENAER⁴⁷² meent dit beginsel te kunnen lezen in art. 6:97 BW⁴⁷³, terwijl J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en

⁴⁶⁵ Weliswaar in samenwerking met de vereniging Ouders van verongelukte kinderen, de advocatuur, de verzekeringsmaatschappijen en de hoven van beroep (zie voorwoord van de indicatieve tabel).

⁴⁶⁶ *Infra*, p. 90-91, nr. 98.

⁴⁶⁷ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 696.

⁴⁶⁸ A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, *TPR* 2007, (933) 977, nr. 14.

⁴⁶⁹ I. BOONE en B. WYLLEMAN, “De vergoeding van afgeleide schade in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht” in H. VUYE en Y. LEMENSE (eds.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, (197) 206.

⁴⁷⁰ Cass. 11 september 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1995, *NJW* 2010, 55, noot G. JOCQUÉ en *RGAR* 2010, nr. 14.647 (verkort) en *RW* 2012, 1658 (verkort).

⁴⁷¹ P. DE TAVERNIER, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (178) 189; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRISENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer,

R.D. VRIESENDORP stellen dat “op dit punt de wet geen expliciete indicatie geeft”⁴⁷⁴. In elk geval voorziet deze bepaling in de subsidiaire mogelijkheid van een abstracte begrotingswijze, namelijk *indien dit met de aard van de schade in overeenstemming is*.⁴⁷⁵ Hoewel in Duitsland de formulering ‘beoordeling *in concreto*’ niet gekend is, meen ik te kunnen stellen dat dit principe *de facto* ook in dit rechtstelsel geldt. Deze redenering geldt volgens mij eveneens voor het Engelse rechtstelsel. Op het vlak van de begroting van het zogenaamde *Schmerzensgeld*, dient de Duitse rechter immers rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak.⁴⁷⁶ Met betrekking tot de vergoeding van immateriële schade in Engeland, blijkt dit principe het duidelijkst uit de volgende bewoordingen van B. MARKESINIS, waarmee hij respectievelijk het begrip *pain and suffering* en het begrip *loss of amenities* bespreekt:

“The court will require evidence of precisely what happened. Was the claimant aware of what was going to happen to him and became afraid? For how long did he have to endure pain?”⁴⁷⁷

“It is important in each case to consider precisely what has been lost. All the personal circumstances of the injured individual must be taken into account.”⁴⁷⁸

Welke specifieke omstandigheden de beoordeling van de rechter beïnvloeden, wordt besproken onder de tweede titel van dit deel, die namelijk gewijd is aan de omvang en wijze van de vergoeding van immateriële schade.⁴⁷⁹

2009, 244, nr. 207; G.M. VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 42; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 167.

⁴⁷² G.M. VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 42-43.

⁴⁷³ “De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.”

⁴⁷⁴ J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 244, nr. 207.

⁴⁷⁵ MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 339; J.M. BARENDRECHT, E.J. KARS en E.J. MORÉE, “Schade en schadeberekening in het algemeen” in J.M. BARENDRECHT en H.M. STORM (eds.), *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, (5) 27; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 244, nr. 206; G.J.M. VERBURG, *Vaststelling van smartengeld*, Deventer, Kluwer, 2009, 131-135; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 96, vn. 6; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 164.

⁴⁷⁶ BGH 6 juli 1955 BGHZ-GS 18, 149; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 485; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 484, nr. 36; U. MAGNUS, “Germany. Damages under German law” in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (89) 95.

⁴⁷⁷ B. MARKESINIS, M. COESTER, G. ALPA en A. ULLSTEIN, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law*, Cambridge, University Press, 2005, 46.

⁴⁷⁸ B. MARKESINIS, M. COESTER, G. ALPA en A. ULLSTEIN, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law*, Cambridge, University Press, 2005, 47.

⁴⁷⁹ *Infra*, p. 79 e.v.

82. Zoals vermeld staat het vast dat de indicatieve tabel een abstracte begrotingswijze vormt.⁴⁸⁰

De verder besproken *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury*⁴⁸¹ die in Engeland gebruikt worden, kunnen eveneens beschouwd worden als een voorbeeld van die begrotingswijze. Er valt weliswaar een verschil tussen beiden op te merken, aangezien deze richtlijnen enerzijds ingedeeld zijn volgens de aard van het letsel (schade aan het hoofd, aan de nieren, enz.) en ze anderzijds de leeftijd van de benadeelde geen rechtstreekse invloed laten uitoefenen op het bedrag.⁴⁸² Bovendien legt het Engelse document niet één specifiek bedrag vast, maar wel een soort van marges waarvan het ene bedrag zou kunnen toegepast worden voor de minst ernstige schade en het andere voor de meest ernstige schade. Onrechtstreeks lijkt dit toch op de werkwijze van de Belgische indicatieve tabel aangezien de ernst van de schade hierbij eveneens een rol speelt. Dit zal namelijk uitgedrukt zijn in het percentage invaliditeit dat bij de berekening van de schadevergoeding in aanmerking wordt genomen.⁴⁸³

Daarentegen ben ik van oordeel dat de kwalificatie van een abstracte begrotingsmethode minder geschikt is voor de Nederlandse smartengeldbundel^{484, 485} en de Duitse *Schmerzensgeldtabellen*^{486, 487}, die uitgebreider aan bod zullen komen in de tweede titel van dit deel van mijn masterproef. In ieder geval meen ik te kunnen stellen dat deze beide documenten van een andere aard zijn dan de indicatieve tabel en de Engelse richtlijnen. Deze Nederlandse en Duitse documenten bevatten namelijk een uitgebreid overzicht⁴⁸⁸ van uitspraken waarbij immateriële schade werd toegekend. Bovendien geven ze op een behoorlijk gedetailleerde

⁴⁸⁰ *Supra*, p. 70, nr. 80.

⁴⁸¹ *Infra*, p. 107, nr. 116.

⁴⁸² X, *Guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases, compiled for the Judicial Studies Board by Mr Justice MACKAY, BRUFFELL, M., CHERRY, J., HUGHES, A. and TILLET, M.*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 67 p.

⁴⁸³ *Infra*, p. 90, nr. 98.

⁴⁸⁴ *Infra*, p. 97-98, nr. 103.

⁴⁸⁵ Zo maken de auteurs J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP bij de bespreking van de abstracte begrotingswijzen in het Nederlandse recht geen melding van de smartengeldbundel: J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 245-249, nr. 208.

⁴⁸⁶ *Infra*, p. 100-101, nr. 108.

⁴⁸⁷ *Opmerking*: De auteurs H. LANGE en G. SCHIEMANN lijken hierover een andere mening te hebben. Zij vermelden de *Schmerzensgeldtabellen* immers als een toepassing van het begrip *Pauschalierung* op het vlak van de personenschade. Deze specifieke term plaatsen ze tegenover de individuele berekening van de schade: H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 18-19; Dit is echter de enige schriftelijke bron waarin ik de term *Pauschalierung* heb gelezen en bovendien levert een zoekopdracht op www.dejure.org geen rechtspraak op die *Pauschalierung* in verband brengt met de *Schmerzensgeldtabellen*.

⁴⁸⁸ De *Schmerzensgeldtabellen* worden in de rechtsleer ook *Entscheidungssammlungen* genoemd: E. STIEFEL en K. MAIER, *Kraftfahrtversicherung*, München, Beck, 2010, 1287, nr. 116; ook de smartengeldbundel wordt beschouwd als een verzameling, dit leid ik impliciet af uit A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 132.

wijze de omstandigheden van de schadegevallen weer.⁴⁸⁹ Bijgevolg vormen ze eerder een hulpmiddel voor de rechter om juist op basis van de concrete omstandigheden van de te beoordelen casus, te zoeken naar een zaak met gelijkaardige feiten. De indicatieve tabel is echter veel strikter en stelt op rechtstreekse wijze een bedrag voor de schadevergoeding voor. Zoals vermeld, geldt deze omschrijving eveneens, hoewel misschien in mindere mate, voor de *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury*. In elk geval verschillen deze richtlijnen van de Nederlandse en Duitse overzichten aangezien de richtlijnen geenszins verwijzen naar specifieke feiten van uitspraken.

⁴⁸⁹ Met betrekking tot de *Schmerzensgeldtabellen*: B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 920.

1.3 Tijdstip van de beoordeling

83. Volgens een strikte toepassing van het principe van de integrale vergoeding, zou het tijdstip van de beoordeling van de schade moeten overeenkomen met dat van de effectieve betaling van de schadevergoeding.⁴⁹⁰ De doelstelling bestaat er namelijk in om de benadeelde zo goed mogelijk in de toestand te brengen waarin hij zich zou hebben bevonden zonder de fout van de aansprakelijke.⁴⁹¹ Bijgevolg dient het verschil tussen de huidige toestand en die hypothetische toestand zo correct mogelijk te worden vastgesteld.

Aangezien dit echter praktisch niet realiseerbaar is, staat het in België reeds sinds lang vast dat de rechter de grootte van de schade moet beoordelen op het moment waarop hij zijn uitspraak doet.⁴⁹² Dit heeft als gevolg dat de rechter de evolutie van de schade sinds het schadegeval tot aan de uitspraak in aanmerking moet nemen.⁴⁹³ Daarentegen mag hij geen rekening houden met de gebeurtenissen die noch⁴⁹⁴ in verband staan met de onrechtmatige daad, noch met de schade.⁴⁹⁵ Het Hof verplicht de rechters bijgevolg wel om bij de beoordeling aandacht te hebben voor:

⁴⁹⁰ B. DUBUISSON, *Responsabilité civile approfondie*, II, Louvain-la-Neuve, Diffusion Universitaire Ciaco, 2010, 363, nr. 534; J.-L. FAGNART en R. BOGAERT, *La réparation du dommage corporel en droit commun*, Brussel, Larcier, 1994, 10; D. MAYERUS, "Comment évaluer le plus justement possible en droit commun la partie déjà subie du dommage permanent?", *RGAR* 2008, nr. 14.374, 2 r°.

⁴⁹¹ Cass. 19 januari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 70, *Pas.* 1993, I, 64 en *RW* 1993-94, 1503.

⁴⁹² Cass. 24 oktober 1990, *Pas.* 1991, I, 205; Cass. 19 januari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 70, *Pas.* 1993, I, 64 en *RW* 1993-94, 1503; Cass. 21 mei 1993, *Arr.Cass.* 1993, 517, *JT* 1994, 233 (verkort), *Pas.* 1993, I, 504, *T.Verz.* 1993, 493, noot W. PEVERNAGIE en *Verkeersrecht* 1993, 264.

⁴⁹³ J. SCHRYVERS, "Gemeenrechtelijke letselschade – de beginselen en hun schending", *TAVW* 2000, (288) 296, nr. 14.

⁴⁹⁴ In het cassatiearrest d.d. 2 mei 2001 (zie voetnoot 497) staat daarentegen: "dat hij bij de raming van de schade geen rekening mag houden met latere gebeurtenissen die vreemd zijn aan de onrechtmatige daad of aan de schade zelf" (eigen cursivering); gelijkaardige formulering in Cass. 21 mei 1993, *Arr.Cass.* 1993, 517, *JT* 1994, 233 (verkort), *Pas.* 1993, I, 504, *T.Verz.* 1993, 493, noot W. PEVERNAGIE en *Verkeersrecht* 1993, 264; Cass. 2 mei 2001, *Arr.Cass.* 2001, 771, *Pas.* 2001, I, 749 en *TBBR* 2003, 45, noot D. SIMOENS; Cass. 13 februari 2006, *JLMB* 2007, 239 (samenvatting), *JTT* 2006, 209, *Pas.* 2006, I, 364, concl. J.-F. LECLERCQ, *RABG* 2006, 1010, noot M. DEMEDTS en *RW* 2007-08, 192 (verkort), noot; in de conclusie bij dit laatste arrest van advocaat-generaal L.-F. LECLERCQ meen ik opnieuw de andere formulering te herkennen; zie ook A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 982-986, nr. 18.2.

⁴⁹⁵ Cass. 29 september 1948, *JT* 1949, 68, noot R. PIRET en *Pas.* 1948, I, 509; Cass. 1 juni 1976, *Pas.* 1976, I, 1046; Cass. 20 juni 1977, *Pas.* 1977, I, 1065; Cass. 7 september 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 21, *Pas.* 1983, I, 19 en *RW* 1984-85, 1509 (verkort), noot; Cass. 14 december 1993, *Arr.Cass.* 1993, 1063, *Pas.* 1993, I, 1066, *RGAR* 1995, nr. 12.436, noot R.O.D., *RW* 1995-96, 337 (verkort), noot, *TRD&I* 1994, 139 en *Verkeersrecht* 1994, 117; Cass. 2 februari 1996, *Arr.Cass.* 1996, 147, *JLMB* 1997, 278 (verkort) en *Pas.* 1996, I, 166; Cass. 15 februari 2011, *Pas.* 2011, I, 516 en *TGR-TWVR* 2011, 250 (verkort); L. DE SOMER, "Tijdstip waarop de schade wordt begroot" in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., (121) 131 A.VI-3/1; B. DUBUISSON, *Responsabilité civile approfondie*, II, Louvain-la-Neuve, Diffusion Universitaire Ciaco, 2010, 365, nr. 537; J.-L. FAGNART, *L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun*, *RGAR* 1994, nr. 12.248, 5 v°; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 459.

“(…) latere gebeurtenissen die, hoewel vreemd aan de onrechtmatige daad, de hierdoor veroorzaakte schade beïnvloeden.”^{496, 497}

Een dergelijke gebeurtenis is bijvoorbeeld het overlijden van het slachtoffer.⁴⁹⁸ Bovendien is het mogelijk dat het overlijden niet alleen verband houdt met de schade, maar ook met de onrechtmatige daad. Dit zal namelijk het geval zijn indien het overlijden een gevolg is van de oorspronkelijke schadeverwekkende gebeurtenis. De rechter dient met dit feit uiteraard rekening te houden, meer bepaald doordat de aansprakelijke de schade zal moeten vergoeden die door het overlijden van de benadeelde is ontstaan.⁴⁹⁹

Tot slot brengt deze regel met zich mee dat, indien de rechter kiest om de indicatieve tabel toe te passen, hij zich dient te baseren op de bedragen uit de meest recente versie.⁵⁰⁰

84. Wat de peildatum in de vreemde rechtsstelsels betreft, merk ik voornamelijk gelijkenissen op. Vooreerst blijkt uit de rechtsleer dat het Nederlandse tijdstip van de begroting overeenkomt met het Belgische.⁵⁰¹ In Duitsland vormt de dag van de laatste zitting van de rechtbank over de desbetreffende zaak het relevante tijdstip.⁵⁰² Vervolgens meen ik uit § 310 I ZPO te kunnen afleiden dat dit tijdstip in principe overeen kan komen met het moment waarop de rechter uitspraak doet. In de mate waarin dit echter niet het geval is, zal deze regel tot een verschil met het Belgische en Nederlandse standpunt leiden. In elk geval zal de rechter de toekomstige ontwikkelingen van de schade die voldoende waarschijnlijk zijn eveneens in aanmerking dienen te nemen.⁵⁰³ Ten slotte geldt ook voor de Engelse rechter dat hij zich voor de beoordeling van de schade bij zogenaamde *personal injury*-zaken dient te plaatsen op het moment van zijn

⁴⁹⁶ Cass. 2 mei 2001, *Arr.Cass.* 2001, 771, *Pas.* 2001, I, 749 en *TBBR* 2003, 45, noot D. SIMOENS.

⁴⁹⁷ Gelijkaardige bewoordingen in Cass. 14 december 1993, *Arr.Cass.* 1993, 1063, *Pas.* 1993, I, 1066, *RGAR* 1995, nr. 12.436, noot R.O.D., *RW* 1995-96, 337 (verkort), noot, *TRD&I* 1994, 139 en *Verkeersrecht* 1994, 117.

⁴⁹⁸ L. DE SOMER, “Tijdstip waarop de schade wordt begroot” in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., (121) 131 A.VI-3/5; J.-L. FAGNART, *L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun*, *RGAR* 1994, nr. 12.248, 5 r°.

⁴⁹⁹ L. DE SOMER, “Tijdstip waarop de schade wordt begroot” in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., (121) 132 A.VI-3/6; B. DUBUISSON, *Responsabilité civile approfondie*, II, Louvain-la-Neuve, Diffusion Universitaire Ciaco, 2010, 365, nr. 537; J.-L. FAGNART, *L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun*, *RGAR* 1994, nr. 12.248, 5 v°.

⁵⁰⁰ Antwerpen 22 mei 2002, *NJW* 2002, 208, noot.

⁵⁰¹ P. DE TAVERNIER, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (178) 188-189.

⁵⁰² H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 45; U. MAGNUS, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (24) 29.

⁵⁰³ U. MAGNUS, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (24) 29.

beslissing.⁵⁰⁴ Bovendien zal hij zich hierbij baseren op de meest recente 'barema's'.⁵⁰⁵ De regel die de mate van invloed bepaalt van gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan in de periode tussen het schadegeval en de beslissing verschilt enigszins van de regel die in België van toepassing is. Het Engelse rechtstelsel maakt immers een opsplitsing tussen enerzijds de hypothese van verbetering van de schade en anderzijds de hypothese waarin de schade verslechterd is.⁵⁰⁶ Indien de verergering van de schade veroorzaakt is door iets wat geen verband houdt met de onrechtmatige daad, wordt deze toename van de schade buiten beschouwing gelaten.⁵⁰⁷ Ik meen te kunnen stellen dat dit afwijkt van de Belgische regel aangezien een dergelijke gebeurtenis hoe dan ook verband houdt met de schade. Verbeteringen van de schade worden daarentegen in principe allemaal in aanmerking genomen door de Engelse rechter, ongeacht of ze gelinkt zijn aan de onrechtmatige handeling.⁵⁰⁸

85. Als we tot slot de Europese *soft law*-bronnen bekijken, merken we dat enkel de resolutie van het Comité van Ministers van de Raad van Europa hierover een bepaling bevat. Ze volgt meer bepaald het Belgische, Nederlandse en Engelse standpunt dat de rechter zich op de datum van de uitspraak dient te plaatsen.⁵⁰⁹

⁵⁰⁴ S. BANAKAS, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (295) 298; C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 129; H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1317, nr. 35-036.

⁵⁰⁵ W.V.H. ROGERS, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (267) 284.

⁵⁰⁶ H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1317, nr. 35-036.

⁵⁰⁷ H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1318, nr. 35-038.

⁵⁰⁸ H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1322, nr. 35-044.

⁵⁰⁹ Art. 1, lid 2 Resolutie (75) 7 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (14 maart 1975), (1975).

1.4 Herstel in natura versus financiële vergoeding

86. Indien herstel in natura mogelijk is, geniet dit in België de absolute voorkeur.⁵¹⁰ Zo vormt bij schending van het recht op goede naam de publicatie van de rechterlijke uitspraak een vaak toegepast middel tot schadevergoeding.⁵¹¹ Uit § 249 I BGB blijkt dat in Duitsland dezelfde regel geldt.⁵¹² Logischerwijze zal herstel in natura met betrekking tot de meeste gevallen van immateriële schade echter geen optie zijn en zal de rechter bijgevolg een financiële vergoeding toekennen aan het slachtoffer.

Zowel het Nederlandse als het Engelse recht wijken op dit punt af van de andere onderzochte rechtsstelsels. In Nederland stelt art. 6:103 BW met betrekking tot iedere schade de vergoeding in geld voorop.⁵¹³ Indien de benadeelde daarentegen uitvoering in natura wenst, dient hij dit specifiek te vorderen.⁵¹⁴ Engeland past eveneens een gelijkaardig systeem toe.⁵¹⁵

⁵¹⁰ Cass. 21 februari 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 781, *De Verz.* 1984, 487, *JT* 1985, 511, *Pas.* 1984, I, 716 en *RW* 1983-84, 2765; Cass. 24 oktober 1990, *Pas.* 1991, I, 205; Cass. 21 mei 1993, *Arr.Cass.* 1993, 517, *JT* 1994, 233 (verkort), *Pas.* 1993, I, 504, *T.Verz.* 1993, 493, noot W. PEVERNAGIE en *Verkeersrecht* 1993, 264; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 456

⁵¹¹ D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2: *Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 481-483.

⁵¹² U. MAGNUS, "Germany. Damages under German law" in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (89) 91; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 930; P. SCHLECHTRIEM en M. SCHMIDT-KESSEL, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, 130-131, nr. 262.

⁵¹³ J.M. BARENDRECHT, E.J. KARS en E.J. MORÉE, "Schade en schadeberekening in het algemeen" in J.M. BARENDRECHT en H.M. STORM (eds.), *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, (5) 6.

⁵¹⁴ P. DE TAVERNIER, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (178) 185; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 152.

⁵¹⁵ J.M. BARENDRECHT, E.J. KARS en E.J. MORÉE, "Schade en schadeberekening in het algemeen" in J.M. BARENDRECHT en H.M. STORM (eds.), *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, (5) 7; W.V.H. ROGERS, "England. Damages under English Law" in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, 55, nr. 9.

2 Omvang en wijze van vergoeding van immateriële schade

2.1 België

2.1.1 Beoordelingselementen

87. Een middel dat de Belgische rechters bij de begroting van de schade kan helpen, is de zogenaamde indicatieve tabel die reeds hoger werd vermeld.⁵¹⁶ Zoals ik reeds benadrukt heb, zijn de rechters echter geenszins verplicht om deze tabel te volgen.⁵¹⁷ Dit blijkt ook impliciet uit het voornoemde cassatiearrest d.d. 11 september 2009.⁵¹⁸ Sommige rechters kiezen er dan ook uitdrukkelijk voor om zich te distantieëren van de bedragen in deze tabel.⁵¹⁹ Bovendien bepaalt dit document bij het onderdeel over de morele schade van nabestaanden duidelijk dat er geen automatisme mag zijn.⁵²⁰ Tot slot wil ik erop wijzen dat er soms ook andere tabellen ter beschikking staan van de rechters.⁵²¹

Met betrekking tot de immateriële schade die verband houdt met de tijdelijke invaliditeit van het slachtoffer, worden de voorstellen van de indicatieve tabel vaak gevolgd.^{522, 523} Deze vaststelling geldt eveneens voor de genegenheidsschade waarmee nabestaanden geconfronteerd worden ten gevolge van het overlijden van een naaste.^{524, 525}

⁵¹⁶ *Supra*, p. 70-71, nr. 80.

⁵¹⁷ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 694.

⁵¹⁸ Cass. 11 september 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1995, *NJW* 2010, 55, noot G. JOCQUÉ en *RGAR* 2010, nr. 14.647 (verkort) en *RW* 2012, 1658 (verkort).

⁵¹⁹ Pol. Nijvel 4 april 2000, *EPC* 2003, afl. 7, III.1.Nijvel, losbl., 1 en *RGAR* 2002, nr. 13.474, noot; Pol. Brussel 16 september 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.138; Pol. Charleroi 4 mei 2005, *RGAR* 2007, nr. 14.223 en *T.Pol.* 2006, 172; D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 343; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 1106-1107.

⁵²⁰ Indicatieve tabel 2008, nr. 52; D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 344.

⁵²¹ Zie T. PAPART, "Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur..." in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l'expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 328.

⁵²² Antwerpen 14 december 2005, *T.Verz.* 2007, 101 en *VAV* 2006, 721; Rb. Brussel 11 januari 2000, *RGAR* 2001, nr. 13.431, 1 v° (verkort); Pol. Leuven 21 mei 2008, *T.Verz.* 2009, 186 (verkort), noot P. GRAULUS; Pol. Verviers 20 april 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.691, 1 r° (verkort).

⁵²³ A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 1197, nr. 47.1.

⁵²⁴ Pol. Brussel 22 oktober 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.083, 2 v°; Pol. Brugge 7 december 2004, *T.Verz.* 2005, (599) 603 (verkort), noot P. GRAULUS.

⁵²⁵ A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 1105, nr. 39.

88. In tegenstelling tot de Duitse en Nederlandse praktijk, mogen de Belgische rechters evenwel hun oordeel niet laten beïnvloeden door de financiële toestand van de benadeelde en de ernst van diens fout^{526, 527}. Men mag zoals vermeld namelijk enkel de schade vergoeden en niets meer dan dat.⁵²⁸

89. Er bestaan weliswaar enkele aspecten die het bedrag van de vergoeding van de immateriële schade in hoofde van het rechtstreekse slachtoffer kunnen beïnvloeden en er zo kunnen toe leiden dat de rechter afwijkt van het bedrag in de indicatieve tabel. De ernst van de letsels vormt een dergelijke relevante factor.⁵²⁹ Het feit dat een belangrijk zintuig van het slachtoffer, namelijk één van zijn ogen, getroffen was, bracht de Brusselse politierechter ertoe om hem een hoger dagbedrag toe te kennen voor de periode van zijn hospitalisatie.⁵³⁰

90. Met betrekking tot de begroting van de genegenheidsschade vallen er ook heel wat elementen te onderscheiden die relevant zijn bij de schadebegroting. Vooreerst zullen de omstandigheden van het ongeval een rol spelen (hoe tragischer, hoe hoger het bedrag meestal).⁵³¹ Zo kreeg de echtgenote van één van de treinbestuurders die overleed bij de treinbotsing in Pécrot een hogere vergoeding toegekend voor haar morele schade dan wat de indicatieve tabel toen voorstelde.⁵³² Er is eveneens sprake van een tragische omstandigheid indien het (dodelijk) ongeval zich dichtbij de woonplaats van het slachtoffer voordoet.⁵³³

⁵²⁶ Cass. 10 oktober 1949, *Pas.* 1950, I, 64 en *RW* 1949-50, 745.

⁵²⁷ J. SCHRYVERS, "Gemeenrechtelijke letselschade – de beginselen en hun schending", *TAVW* 2000, (288) 293, nr. 8; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 457.

⁵²⁸ Cass. 3 mei 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1121, *JT* 1989, 112 (verkort) en *Pas.* 1988, I, 1061; B. DUBUISSON, "De la légèreté de la faute au poids du hasard. Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile", *RGAR* 2005, nr. 14.009, 3 r°.

⁵²⁹ Gent 3 april 2008, *T.Verz.* 2009, (63) 64: de rechter hield rekening met de bijzondere fysieke hinder en het ernstige psychisch lijden van het slachtoffer en kende daarom € 37, 50 per dag toe voor de periode van hospitalisatie en revalidatie in plaats van € 31 per dag hospitalisatie en € 25 voor de periode van revalidatie; Pol. Brugge 30 september 2008, *TGR-TWVR* 2009, 166 (verkort) en *T.Pol.* 2009, 90 (verkort), noot: € 37, 50 per dag voor een bepaalde hospitalisatieperiode in plaats van € 31 per dag hospitalisatie; Pol. Charleroi 10 juni 2009, *EPC* 2010, afl. 15, III.2.Charleroi, losbl., 121: € 37, 50 per dag op de intensive care in plaats van € 31 per dag hospitalisatie.

⁵³⁰ € 33 in plaats van € 31 per gewone dag hospitalisatie: Pol. Brussel 27 juni 2011, *RGAR* 2011, nr. 14.784, 2 v° (verkort).

⁵³¹ Zonder precisering van de tragische omstandigheden: Pol. Mechelen 4 december 2002, *RGAR* 2003, nr. 13.778 (verkort); Pol. Doornik 18 maart 2008, *RGAR* 2008, nr. 14.414 (verkort); overlijden als gevolg van verdrinking: Brussel 15 juni 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.159; moord: Assisen Brussel 5 november 2008, *RGAR* 2009, nr. 14.517 (verkort); D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 345.

⁵³² Pol. Nijvel 2 april 2007, *RGAR* 2007, nr. 14.327 (verkort).

⁵³³ Corr. Leuven 13 november 2003, *NJW* 2004, (632) 633 (verkort), noot I. BOONE.

Wanneer de dierbare eerst enkele weken in coma lag alvorens te overlijden, verhoogt dit eveneens de genegenheidsschade die de nabestaanden hebben geleden.⁵³⁴

Daarnaast zal het feit dat de nabestaande het ongeval met eigen ogen heeft aanschouwd, ook een invloed hebben.⁵³⁵ Dit laatste kan men aanzien als een vorm van schokschade, hoewel de Belgische rechtspraak deze term niet toepast en er geen geestelijk letsel vereist is.^{536, 537}

Het gegeven dat de weduwe of weduwnaar van het slachtoffer zich inmiddels in een nieuwe relatie bevindt, zal echter niet tot een lagere schadevergoeding leiden.⁵³⁸

Verder staat een cassatiearrest van 27 november 2001 de feitenrechter toe om te oordelen dat de omvang van de genegenheidsschade verminderd is doordat het rechtstreekse slachtoffer op passende wijze werd vergoed.⁵³⁹ Daarentegen werd diezelfde specifieke schadepost door het hof van beroep van Antwerpen als ernstiger dan gewoonlijk gekwalificeerd omdat het slachtoffer, dat vijf jaar oud was, een gedragsstoornis had ontwikkeld ten gevolge van het schadegeval. Deze situatie leidde tot depressies bij de moeder van het slachtoffer.⁵⁴⁰ De Gentse politierechter diende in 2003 een ietwat gelijkaardige zaak te beoordelen.⁵⁴¹ De echtgenote en de kinderen van het slachtoffer moesten omgaan met een man die sinds een ongeval karakterieel zeer moeilijk was geworden. De rechter meende dat dit voor de voornoemde naasten een rechtstreekse schade vormde, die bijgevolg te plaatsen was naast de genegenheidsschade die ze bij weerkaatsing leden. Dit had echter geen afwijkende bedragen tot gevolg.

⁵³⁴ Rb. Namen 14 september 2007, *RGAR* 2009, nr. 14.466, 1 v° (verkort).

⁵³⁵ Brussel 21 januari 2008, onuitg., www.strada.be: de dochter van het overleden slachtoffer die getuige was geweest van het overlijden van haar vader, kreeg € 1.000 meer dan de andere kinderen; Corr. Leuven 13 november 2003, *NJW* 2004, (632) 633 (verkort), noot I. BOONE: de zus van het slachtoffer die het ongeval met eigen ogen had zien gebeuren kreeg ongeveer € 1.240 meer dan de andere zussen; Pol. Marche-en-Famenne 20 februari 2000, *T.Verz.* 2000, 496: het toegekende bedrag lag 30.000 BEF hoger dan wat de indicatieve tabel voorstelde voor de broer van het overleden slachtoffer die de auto bestuurde; Pol. Charleroi 24 november 2003, *RGAR* 2005, nr. 14.002 (verkort); D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 345; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 1097, nr. 37.1; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 741-742.

⁵³⁶ C. VAN SCHOUBROECK, "Affectieschade en schokschade: Belgische reglementering en praktijk", *VR* 2004, (102) 105.

⁵³⁷ Indien er wel een geestelijk letsel werd veroorzaakt bij de nabestaande, zou dit uitzonderlijk als afzonderlijke schade kunnen worden beschouwd in plaats van tot een verhoogde vergoeding van de genegenheidsschade te leiden: Pol. Brussel 22 oktober 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.083, 2 r° en 2 v°; *supra*, p. 43-44, nr. 50.

⁵³⁸ Pol. Dinant 17 juni 2004, *VAV* 2004, 536; Pol. Brussel 22 oktober 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.083, 1 v° en 2 r° (de weduwnaar was zelfs al opnieuw gehuwd).

⁵³⁹ Cass. 27 november 2001, AR P000595N.

⁵⁴⁰ Antwerpen 14 december 2005, *T.Verz.* 2007, (101) 102 en *VAV* 2006, 721.

⁵⁴¹ Pol. Gent 29 september 2003, *RW* 2005-06, (1235) 1236.

Bovendien zal de omstandigheid dat de moeder van een overleden slachtoffer gescheiden is en het kind enkel bij haar woonde, het bedrag van de vergoeding van haar genegenheidsschade doen toenemen. Ten gevolge van deze specifieke situatie was deze vrouw namelijk alleen toen ze het overlijden van haar kind vernam en diende ze deze droevige gebeurtenis eveneens alleen te verwerken.⁵⁴² Vervolgens toonde de Brusselse politierechter zich zeer menselijk bij de beoordeling van een schadegeval waarbij een alleenstaande moeder van twee kinderen het leven liet.⁵⁴³ Hun vader had zijn gezin immers reeds lang voordien in de steek gelaten, zodat de kinderen helemaal alleen achterbleven. De ouders van de vrouw kregen, omwille van hun ernstige bezorgdheid over de toekomst van hun kleinkinderen, een aanzienlijk hogere vergoeding voor hun genegenheidsschade dan wat in de indicatieve tabel werd voorgesteld.⁵⁴⁴ Tot slot is het mogelijk dat de rechter bijzondere aandacht heeft voor het feit dat ouders ten gevolge van het schadegeval hun enig kind hebben verloren.⁵⁴⁵

⁵⁴² Rb. Brussel 24 februari 2006, *RGAR* 2007, nr. 14.234, 2 r° (verkort).

⁵⁴³ Pol. Brussel 16 september 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.138.

⁵⁴⁴ Ze kregen meer bepaald elk bijna € 20.000, terwijl in de indicatieve tabel toen een bedrag opgenomen was van € 5.000: Pol. Brussel 16 september 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.138, 1 v°.

⁵⁴⁵ Pol. Nijvel 4 april 2000, *RGAR* 2002, nr. 13.474.

2.1.2 *Quid bij verminderd bewustzijn*

91. Het feit dat het slachtoffer een verminderd bewustzijn heeft, kan eveneens een invloed hebben op de omvang van de schadevergoeding.

Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 13 oktober 1999 duidelijk gesteld dat het de feitenrechter toegestaan is om het ‘sterk verminderd bewustzijn’ van het slachtoffer in aanmerking te nemen bij de begroting van de immateriële schade.⁵⁴⁶ Dit houdt namelijk geen schending in van het principe van de integrale schadevergoeding. In deze zaak was een zesjarig kind plots, zonder enig omkijken van de berm op de rijbaan gestapt zodat een auto het kind aanreed.⁵⁴⁷ Blijkens het expertenverslag had de jongen in kwestie echter een sterk verminderd bewustzijn en besepte hij bijgevolg niet ‘de ellendigheid van zijn toestand’ (letterlijk: ‘*son malheur*’). Op basis van dit element, samen met de jonge leeftijd van het slachtoffer, had de rechter in hoger beroep hem uiteindelijk een minder hoge schadevergoeding (van weliswaar 2.500.000 BEF) toegekend.

De politierechtbank te Gent heeft enkele jaren nadien overigens dezelfde redenering toegepast.⁵⁴⁸ Het slachtoffer *in casu* was een vrouw⁵⁴⁹ die mentaal gehandicapt was geworden ten gevolge van het schadegeval.⁵⁵⁰ Ook in deze uitspraak leidde deze eigenschap tot een geringere vergoeding van immateriële schade aangezien ze zich slechts in beperkte mate bewust was van haar schade. In graad van beroep volgde de Gentse rechtbank van eerste aanleg de politierechtbank weliswaar qua principe, maar verminderde het bedrag van de vergoeding van immateriële schade tot minder dan de helft van wat de politierechter had toegekend.⁵⁵¹

92. Ten tweede kan het verminderde bewustzijn het gevolg zijn van de comateuze toestand waarin het slachtoffer zich bevindt. De politierechter in Brugge diende bijvoorbeeld een vonnis te vellen over de immateriële schade van een slachtoffer dat een verkeersongeval overleefde, maar ongeveer vijf weken in coma lag. Met betrekking tot de immateriële schade die erin

⁵⁴⁶ Cass. 13 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1255, *RW* 2001-02, 1428 (verkort), noot, *TBBR* 2002, 313 en *Verkeersrecht* 2000, nr. 26, 54 (verkort).

⁵⁴⁷ Hoewel de bestuurder slechts voor een derde aansprakelijk werd gesteld en het slachtoffer dus medeaansprakelijk was, kon de bestuurder dit niet aan het kind tegenwerpen en diende hij zijn volledige schade te vergoeden. Omwille van de jonge leeftijd van het slachtoffer ontbrak bij hem namelijk de schuldbekwaamheid die vereist is voor de foutaansprakelijkheid gebaseerd op art. 1382 BW.

⁵⁴⁸ Pol. Gent 26 april 2004, *RW* 2007-08, 327 (verkort), hervormd door Rb. Gent 20 april 2006, AR nr. 04/3303/A, onuitg.

⁵⁴⁹ De delen van dit vonnis die in het Rechtskundig Weekblad zijn opgenomen, vermelden geen gegevens over de leeftijd van het slachtoffer.

⁵⁵⁰ Pol. Gent 26 april 2004, *RW* 2007-08, (327) 327 (verkort), hervormd door Rb. Gent 20 april 2006, AR nr. 04/3303/A, onuitg.

⁵⁵¹ Rb. Gent 20 april 2006, AR nr. 04/3303/A, onuitg.

bestaat dat de benadeelde niet van zijn leven kan genieten, maakte dit volgens de rechter geenszins een verschil uit.⁵⁵² Uiteindelijk heeft deze rechter de immateriële schade tijdens de periode van tijdelijke invaliditeit aan de hand van een 'gemiddeld' dagbedrag vergoed, dat overigens overeenkwam met het voorgestelde bedrag in de indicatieve tabel.⁵⁵³

Enkele jaren voordien begrootte de politierechter te Verviers de immateriële schade van een slachtoffer dat eveneens gedurende ongeveer vijf weken in coma lag.⁵⁵⁴ Voor deze specifieke periode kreeg de benadeelde een lager bedrag toegekend aangezien hij toen slechts in mindere mate besef had van zijn letsels.⁵⁵⁵

93. Zoals reeds eerder vermeld werd, trekt men soms in twijfel of jonge kinderen wel over voldoende bewustzijn beschikken om gerechtigd te zijn op vergoeding van hun immateriële schade.⁵⁵⁶ Indien de rechter deze vraag positief beantwoordt, dient hij nog een bijkomende kwestie te behandelen, namelijk deze over de mogelijke invloed van de jonge leeftijd van de eiser op de begroting van diens immateriële schade.

Soms is de rechter van mening dat deze invloed niet aanwezig is. Dit was bijvoorbeeld het geval met betrekking tot de genegenheidsschade van een kind dat zelfs nog ongeborn was op het moment van het overlijden van de vader. De rechter oordeelde meer bepaald dat het kind het verdriet en het gemis zeker bij het opgroeien zal voelen en kende dit kind daardoor zelfs een even groot bedrag toe als de andere kinderen die al geboren waren op het moment van het schadegeval.⁵⁵⁷ In een vonnis met gelijkaardige feiten kreeg het kind eveneens een vergoeding voor zijn genegenheidsschade, al voegde de rechtbank eraan toe dat deze schade zich wellicht in mindere mate zal voordoen doordat het kind zijn vader nooit heeft gekend. Bijgevolg meende de rechter dat het bedrag voorgesteld in de indicatieve tabel volstond.⁵⁵⁸

In een andere zaak waarbij een vader ten gevolge van een zwaar verkeersongeval blijvend invalide werd, verwees de rechter daarentegen wel naar de jonge leeftijd⁵⁵⁹ van het jongste zoontje van het slachtoffer op het moment van het ongeval.⁵⁶⁰ Niettemin had de rechter ook in deze zaak aandacht voor de immateriële schade die zich zou kunnen ontwikkelen gedurende de kindertijd van de jongen. Het karakter van de man was sinds het ongeval namelijk volledig in

⁵⁵² Pol. Brugge 24 februari 2009, VAV 2009, (444) 448.

⁵⁵³ Pol. Brugge 24 februari 2009, VAV 2009, (444) 448.

⁵⁵⁴ Pol. Verviers 12 juni 2001, *T. Vred.* 2001, (428) 432 (verkort).

⁵⁵⁵ Pol. Verviers 12 juni 2001, *T. Vred.* 2001, (428) 432 (verkort).

⁵⁵⁶ *Supra*, p. 27-28, nr. 30.

⁵⁵⁷ Antwerpen 5 december 2007, *T. Verz.* 2008, (321) 322 (verkort).

⁵⁵⁸ Corr. Oudenaarde 13 januari 2005, *T. Verz.* 2005, (752) 755.

⁵⁵⁹ Het kind was toen bijna drie jaar oud.

⁵⁶⁰ Pol. Gent 29 september 2003, *RW* 2005-06, (1235) 1236.

negatieve zin veranderd. Uiteindelijk kreeg dit kind ter vergoeding van zijn immateriële schade ongeveer drie vierde van het bedrag dat de rechter aan zijn tien jaar oudere zus toekende.⁵⁶¹

94. Anderzijds kreeg een dementerende echtgenote die er blijkbaar niet meer in slaagde haar kinderen te herkennen en geen besef had van het overlijden van haar man, slechts een zeer lage vergoeding van de door haar geleden genegenheidsschade.⁵⁶²

2.1.3 Schadeposten

95. Indien het schadegeval leidt tot een aantasting van de fysieke of psychische integriteit van de benadeelde, zullen de rechters in principe een onderscheid maken tussen de morele schade *sensu stricto* en afzonderlijke schadeposten die eveneens immaterieel van aard zijn.⁵⁶³ Er is echter een gebrek aan uniformiteit in de rechtspraak in verband met de scheidingslijn tussen beide categorieën.⁵⁶⁴ Weliswaar kunnen we stellen dat voor esthetische schade en seksuele schade meestal een afzonderlijk bedrag wordt bepaald, terwijl dit minder vaak het geval is met betrekking tot de genoegenschade⁵⁶⁵ en de pijnschade.^{566, 567} Deze laatste schadeposten worden dan bijgevolg geacht deel uit te maken van de morele schade *sensu stricto*.

⁵⁶¹ Pol. Gent 29 september 2003, *RW* 2005-06, (1235) 1236.

⁵⁶² Pol. Kortrijk 18 december 2000, *T.Verz.* 2001, 833, noot B. BLANPAIN.

⁵⁶³ J.-M. CRIELAARD, P. DUMONT, T. PAPART en E. RIXHON, "Les préjudices particuliers" in J.-M. CRIELAARD, D. DE CALLATAÏ, P. DUMONT, J.-L. FAGNART, M. FIFI, G. JOSEPH, P. LUCAS, J.-F. MAROT, A.-M. NAVEAU, T. PAPART, E. RIXHON en N. SIMAR, *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolutions! Révolution? Résolutions...*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (119) 122; D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 243; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 272; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 659, nr. 1047 en 723, nr. 1131.

⁵⁶⁴ D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 243.

⁵⁶⁵ R.O. DALCQ en G. SCHAMPS, "Examen de jurisprudence (1987-1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle [sic]", *RCJB* 1995, (525) 767, nr. 187.

⁵⁶⁶ Afzonderlijke vergoeding van esthetische schade, maar niet wat betreft pijnschade en genoegenschade: Rb. Namen 9 maart 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.686, 2 r°; afzonderlijke vergoeding van esthetische schade: Kh. Brussel 28 oktober 2010, *RGAR* 2012, nr. 14.823, 2 v° (verkort); Pol. Brugge 12 december 2005, *T.Verz.* 2007, (125) 127; afzonderlijke vergoeding van esthetische en seksuele schade: Brussel 7 januari 2009, *RGAR* 2011, nr. 14.726, 3 r°; Rb. Luik 2 maart 1992, *T.Verz.* 1992, (565) 567, noot M. LAMBERT; afzonderlijke vergoeding van esthetische schade, seksuele schade en genoegenschade: Rb. Gent 9 juni 2006, *T.Gez.* 2007-08, (23) 31.

⁵⁶⁷ H. COUSY en D. DROSHOUT, "Belgium. Non-pecuniary loss under Belgian law" in W.V.H. ROGERS (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, 'Tort and Insurance Law Vol. 2', European Centre of Tort and Insurance Law*, Springer-Verlag/Wien, Oostenrijk, 2001, (28) 34-35, nr. 15; D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 243.

96. In dit randnummer volgt een verdere bespreking van de schadeposten die ik reeds in het eerste deel van mijn masterproef omschreven heb.⁵⁶⁸ Ik zal meer bepaald nader ingaan op de desbetreffende rechtspraak.

In de eerste plaats zal een benadeelde vergoeding kunnen vorderen van zijn gevoelens van verdriet en de normale ongemakken die deze aantasting veroorzaakt, zijn ‘morele leed’⁵⁶⁹ dus. Zoals hoger vermeld⁵⁷⁰, vormt dit de morele schade *sensu stricto*⁵⁷¹, althans indien de rechter van oordeel is dat er nog andere immateriële schadeposten aan de hand van een afzonderlijk bedrag dienen te worden vergoed. In het vorige randnummer werd er immers reeds op gewezen dat de aantasting van de fysieke integriteit van het slachtoffer daarenboven specifieke, onderscheiden schadeposten kan teweegbrengen. Vooreerst is het mogelijk dat een benadeelde pijnschade⁵⁷² lijdt, in welk geval hij een *pretium doloris* toegekend kan krijgen.⁵⁷³ Sinds de versie van 2008 krijgt dit begrip ook in de indicatieve tabel een zelfstandige betekenis, althans op voorwaarde dat deze schade minstens vier op de schaal van zeven bedraagt en dat de expert deze schade afzonderlijk berekend heeft.⁵⁷⁴ Minder sterke pijnen zouden daarentegen worden vergoed via het bedrag dat het slachtoffer voor de morele schade *sensu stricto* krijgt. T. VANSWEEVELT merkt op dat de rechters inderdaad voornamelijk⁵⁷⁵ in geval van ernstige pijnen een afzonderlijk bedrag vaststellen voor deze schadepost.⁵⁷⁶ Dit blijkt eveneens uit de

⁵⁶⁸ *Supra*, p. 9-11.

⁵⁶⁹ D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 15 en 272; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 288.

⁵⁷⁰ *Supra*, p. 9, nr. 8.

⁵⁷¹ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 723, nr. 1131.

⁵⁷² Bergen 9 april 1992, *RGAR* 1994, nr. 12.349, noot D. DE CALLATAÿ; W. PEVERNAGIE, “*Pretium doloris* comme élément du dommage moral” (noot onder Rb. Luik 26 maart 1990), *T.Verz.* 1990, 585-586.

⁵⁷³ Opmerking: taalkundig gezien verwijst de term ‘pretium’ eerder naar de waarde van de pijnen en bijgevolg naar de vergoeding ervan dan naar de schade op zich, zoals echter vaak in zowel de rechtsleer als de rechtspraak vermeld wordt (zie ook de indicatieve tabel); D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 259.

⁵⁷⁴ “De morele schade omvat de normale pijn en smarten, en alle courante ongemakken als gevolg van de vastgestelde letsels evenals hun impact op persoonlijke activiteiten in tuin, sport, hobby en het pretium doloris tot de graad van 3 op een schaal van 7.”, Indicatieve tabel 2008, nr. 15; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 127.

⁵⁷⁵ Hoewel er een *quantum doloris* was van 3 op een schaal van 7 gedurende één maand en slechts 2 op een schaal van 7 gedurende 2 maanden, kende de rechter toch een afzonderlijke vergoeding van deze pijnschade toe: Pol. Bergen 30 maart 2004, *T.Verz.* 2005, (181) 183 en 184-185.

⁵⁷⁶ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 708.

rechtspraak die ik geconsulteerd heb.⁵⁷⁷ Uit het overzicht van rechtspraak van 1987 tot 1993 meen ik daarentegen te kunnen afleiden dat de afzonderlijke vergoeding van pijnschade in die periode nog niet afhankelijk was van de ernst van de pijnen.⁵⁷⁸ Daarenboven hebben vooral de Waalse rechters de gewoonte om een onderscheid te maken tussen *pretium doloris* en ‘andere’ morele schade.⁵⁷⁹ De expliciete vermelding in de indicatieve tabel kon overigens niet verhinderen dat sommigen dit onderscheid kunstmatig vinden.⁵⁸⁰ Vele rechters maken bijgevolg geen opsplitsing, ook al betreft het een situatie zoals hierboven omschreven. Tot slot wil ik benadrukken dat een *pretium doloris* in principe slechts toegekend wordt voor de periode van tijdelijke invaliditeit.⁵⁸¹ Fysieke pijnen nemen normaliter immers af naarmate de tijd verstrijkt.⁵⁸²

Vervolgens onderscheidt men esthetische schade. In België passen de experts hiervoor de schaal van Julin toe.⁵⁸³

⁵⁷⁷ Kh. Brussel 28 oktober 2010, *RGAR* 2012, nr. 14.823, 1 v° (verkort) (*quantum doloris*: 4 op een schaal van 7 voor de consolidatie); Pol. Dinant 16 oktober 2008, *RGAR* 2010, nr. 14.595, 1 v° (verkort), noot (*quantum doloris*: 5 op een schaal van 7).

⁵⁷⁸ *Quantum doloris*: 1 op de schaal van 7: Corr. Namen 16 november 1989, *RGAR* 1993, nr. 12.090, noot M. VANDERWECKENE; Luik 25 mei 1992, *T.Verz.* 1992, 537 in R.O. DALCQ en G. SCHAMPS, “Examen de jurisprudence (1987-1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle [sic]”, *RCJB* 1995, (525) 760, nr. 179.

⁵⁷⁹ H. COUSY en D. DROSHOUT, “Belgium. Non-pecuniary loss under Belgian law” in W.V.H. ROGERS (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, ‘Tort and Insurance Law Vol. 2’, European Centre of Tort and Insurance Law*, Springer-Verlag/Wien, Oostenrijk, 2001, (28) 34, nr. 13; D. DE CALLATAÏ, “L’évaluation du dommage: beaucoup de progrès, quelques régressions” in P.-H. DELVAUX (ed.), *La victime, ses droits, ses juges*, Brussel, Larcier, 2009, (133) 149; D. DE CALLATAÏ, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (59) 66.

⁵⁸⁰ De politierechtbank van Brugge stelt dat “pijn (...) tot een gevoelsstoring [leidt]” en er bijgevolg geen onderscheid tussen “psychisch en fysiek leed” kan worden gemaakt. Hoewel het volgens mij klopt dat pijn een invloed kan hebben op de gevoelstoestand van het slachtoffer, neemt dit niet weg dat pijn een afzonderlijke schade vormt; Pol. Brugge 25 september 2008, *RW* 2008-09, 979 (verkort); Pol. Brugge 24 februari 2009, *VAV* 2009, 444.

⁵⁸¹ L. BREWAEYS, “Blijvende ongeschiktheid” in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., C.I-6/1; J.-M. CRIELAARD, P. DUMONT, T. PAPART en E. RIXHON, “Les préjudices particuliers” in J.-M. CRIELAARD, D. DE CALLATAÏ, P. DUMONT, J.-L. FAGNART, M. FIFI, G. JOSEPH, P. LUCAS, J.-F. MAROT, A.-M. NAVEAU, T. PAPART, E. RIXHON en N. SIMAR, *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolutions! Révolution? Résolutions...*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (119) 136; D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 244.

⁵⁸² J.-M. CRIELAARD, P. DUMONT, T. PAPART en E. RIXHON, “Les préjudices particuliers” in J.-M. CRIELAARD, D. DE CALLATAÏ, P. DUMONT, J.-L. FAGNART, M. FIFI, G. JOSEPH, P. LUCAS, J.-F. MAROT, A.-M. NAVEAU, T. PAPART, E. RIXHON en N. SIMAR, *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolutions! Révolution? Résolutions...*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (119) 136.

⁵⁸³ Indicatieve tabel 2008, nr. 40; J.-M. CRIELAARD, P. DUMONT, T. PAPART en E. RIXHON, “Les préjudices particuliers” in J.-M. CRIELAARD, D. DE CALLATAÏ, P. DUMONT, J.-L. FAGNART, M. FIFI, G. JOSEPH, P. LUCAS, J.-F. MAROT, A.-M. NAVEAU, T. PAPART, E. RIXHON en N. SIMAR, *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolutions! Révolution? Résolutions...*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (119) 126; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 186.

Wat de afzonderlijke vergoeding van genoegenschade betreft, is ten eerste vereist dat het slachtoffer een frequente uitoefening van de activiteit in het verleden aantoonst. Deze voorwaarde, die overigens hoger reeds werd vermeld⁵⁸⁴, blijkt ook uit de rechtspraak.⁵⁸⁵ Bovendien benadrukt de indicatieve tabel het uitzonderlijke karakter dat deze schade dient te hebben opdat de rechter tot een afzonderlijke vergoeding van deze schadepost zou besluiten.⁵⁸⁶ De Luikse politierechter deed bijvoorbeeld in 2006 uitspraak in een zaak die aan beide voorwaarden bleek te voldoen. Deze rechter kende € 2.500 toe aan een vrouw die haar bodybuildings- en fitnessactiviteiten niet meer op dezelfde wijze als vroeger kon uitoefenen.⁵⁸⁷ Met betrekking tot de begroting van de seksuele schade, zal onder meer de leeftijd⁵⁸⁸ van het slachtoffer en het feit of hij of zij reeds kinderen heeft, het bedrag beïnvloeden.⁵⁸⁹

2.1.4 Begrotingsmethode toekomstige immateriële schade

97. In geval van blijvende invaliditeit rijst de moeilijke vraag hoe de immateriële schade die zich in de toekomst zal voordoen, dient te worden begroot. In theorie beschikt de Belgische rechter hiervoor immers over drie mogelijke technieken, meer bepaald de kapitalisatiemethode, de toekenning van een forfait (*ex aequo et bono* bepaald) of een geïndexeerde⁵⁹⁰ rente.⁵⁹¹ In elk geval vormen de kapitalisatiemethode⁵⁹² en de toekenning van een geïndexeerde rente⁵⁹³ slechts een mogelijke optie indien het slachtoffer in de toekomst op een voortdurende of minstens terugkerende manier morele schade zal lijden.

⁵⁸⁴ *Supra*, p. 10, nr. 9.

⁵⁸⁵ Brussel 22 oktober 2008, *RGAR* 2010, nr. 14.604, 2 v° (verkort); Pol. Brussel 2 juli 2010, *T.Pol.* 2011, (35) 36 (verkort); D. DE CALLATAÿ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 245.

⁵⁸⁶ Indicatieve tabel 2008, nr. 42.

⁵⁸⁷ Pol. Luik 19 september 2006, *EPC* 2008, afl. 13, III.3.Luik, losbl., 129 (verkort) en *VAV* 2008, 238 (verkort).

⁵⁸⁸ Een volledig verlamd slachtoffer van 19 jaar kreeg voor haar seksuele schade een dubbel zo grote vergoeding (bijna € 50.000) als een vrouwelijk slachtoffer van 44 jaar: respectievelijk Pol. Nijvel 2 januari 1996, *RGAR* 1999, nr. 13.055, 3 r°; Pol. Brussel 15 december 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.139, 6 r° (verkort); Pol. Leuven 22 mei 2008, onuitg. in M. SOMMERIJNS, *Lichamelijke schade: repertorium van rechtspraak van 2007 tot 2010*, Brussel, Larcier, 2011, 47.

⁵⁸⁹ D. DE CALLATAÿ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 252; B. DE TEMMERMAN, "De vergoeding van seksuele schade", *RW* 1997-98, (1001) 1012-1013; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 190.

⁵⁹⁰ De indexering dient meer bepaald om de inflatie op te vangen; A. NAVEAU, P. DUMONT en M. FIFI, "Rente-capitalisation-forfait: le poids des idées, le choc des méthodes" in E. RIXHON *et al.*, *Préjudices extra-patrimoniaux: vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation, Actes du colloque organisé par la C.L.J.B. le 16 septembre 2004*, Luik, éd. Jeune Barreau, 2004, 193.

⁵⁹¹ L. DE SOMER, "Begroting en schadeloosstelling" in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., (81) 101.

⁵⁹² Rb. Charleroi 20 september 2010, *RGAR* 2011, nr. 14.809, 1 v° (verkort); D. DE CALLATAÿ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 257; T. PAPART, "Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du

De derde methode past de rechtspraak volgens T. PAPART overigens niet toe met betrekking tot de toekomstige immateriële schade ten gevolge van de invaliditeit van het slachtoffer.⁵⁹⁴ Weliswaar bestaan er enkele uitzonderingen op deze vaststelling.⁵⁹⁵ Een recent voorbeeld hiervan is de uitspraak van de politierechter te Brugge in de reeds hoger besproken zaak.⁵⁹⁶ Hij oordeelde immers dat een geïndexeerde rente geschikter was dan de gevraagde toepassing van de kapitalisatiemethode aangezien de benadeelde niet in staat was om een kapitaal op een goede wijze te beheren.⁵⁹⁷

De keuze tussen de twee andere methodes, waarbij het slachtoffer telkens één enkel bedrag krijgt⁵⁹⁸, doet echter problemen rijzen. Vooraf wil ik nog opmerken dat de rechter sowieso, ook met betrekking tot de materiële schade, slechts voor de forfaitaire begrotingsmethode mag kiezen indien hij ten eerste motiveert waarom de door het slachtoffer voorgestelde methode niet toegepast kan worden en ten tweede vaststelt dat hij de schade onmogelijk op een andere manier kan bepalen dan op een forfaitaire wijze.⁵⁹⁹ Dat er een hiërarchie tussen deze mogelijkheden bestaat, blijkt overigens ook uit de indicatieve tabel.⁶⁰⁰ De geïndexeerde rente geniet meer bepaald de voorkeur van de opstellers van deze tabel, gevolgd door de kapitalisatiemethode.

préjudice futur..." in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l'expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 340.

⁵⁹³ A. NAVEAU, P. DUMONT en M. FIFI, "Rente-capitalisation-forfait: le poids des idées, le choc des méthodes" in E. RIXHON et al., *Préjudices extra-patrimoniaux: vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation, Actes du colloque organisé par la C.L.J.B. le 16 septembre 2004*, Luik, éd. Jeune Barreau, 2004, 194, vn. 9.

⁵⁹⁴ T. PAPART, "Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur..." in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l'expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 320.

⁵⁹⁵ Brussel 17 oktober 1997, *RGAR* 1998, nr. 12.985, *RGAR* 1999, nr. 13.118 en *TBBR* 1998, 231 (verkort), noot D. SIMOENS.

⁵⁹⁶ *Supra*, p. 83-84, nr. 92: Pol. Brugge 24 februari 2009, *VAV* 2009, (444) 446-448.

⁵⁹⁷ Zie ook L. DE SOMER, "Begroting en schadeloosstelling" in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., (81) 115.

⁵⁹⁸ A. NAVEAU, P. DUMONT en M. FIFI, "Rente-capitalisation-forfait: le poids des idées, le choc des méthodes" in E. RIXHON et al., *Préjudices extra-patrimoniaux: vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation, Actes du colloque organisé par la C.L.J.B. le 16 septembre 2004*, Luik, éd. Jeune Barreau, 2004, 192.

⁵⁹⁹ Cass. 15 oktober 1986, *Pas.* 1987, I, 178; Cass. 18 maart 1987, *Pas.* 1987, I, 857; Cass. 23 oktober 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 180 en *Pas.* 1992, I, 148; Cass. 20 februari 2004, *Arr.Cass.* 2004, 282, *Pas.* 2004, I, 297 en *RGAR* 2005, nr. 14.058; Cass. 22 april 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1071 en *Pas.* 2009, I, 986; L. BREWAEYS, "Blijvende ongeschiktheid" in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., C.I-2/16.

⁶⁰⁰ Indicatieve tabel 2008, nr. 30; J.-F. MAROT, "La version 2008 du tableau indicatif et les préjudices permanents", *T.Pol.* 2009, (52) 52; T. PAPART, "Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur..." in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l'expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 322-323.

98. Concreet betreft de forfaitaire methode die de indicatieve tabel⁶⁰¹ voorstelt voor de begroting van de immateriële schade van het slachtoffer zelf, een ‘methode per punt’.⁶⁰² Daarbij vermenigvuldigt men namelijk het percentage invaliditeit⁶⁰³ met een forfaitair bedrag.⁶⁰⁴ Dit laatstgenoemde bedrag hangt af van de leeftijd van de benadeelde op het moment van de consolidatie.⁶⁰⁵ De onderstaande tabel geeft weer welke concrete voorstellen de indicatieve tabel (versie 2008) hieromtrent bevat.⁶⁰⁶

LEEFTIJD	VERGOEDING PER PUNT
< 15 jaar	€ 1.100,00
< 25 jaar	€ 1.031,00
< 30 jaar	€ 962,50
< 35 jaar	€ 962,50
< 40 jaar	€ 893,50
< 45 jaar	€ 825,00
< 50 jaar	€ 756,00
< 55 jaar	€ 687,50
< 60 jaar	€ 618,50
< 65 jaar	€ 481,00
< 70 jaar	€ 412,50

⁶⁰¹ Ook andere tabellen hanteren evenwel een gelijkaardige methode, zo meen ik althans te kunnen afleiden uit T. PAPART, “Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur...” in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l’expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 329.

⁶⁰² Indicatieve tabel 2008, nr. 44-47.

⁶⁰³ Bijgevolg is het eigenlijk een vergoeding ‘per punt *invaliditeit*’: A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, *TPR* 2007, (933) 1260, nr. 52.2.

⁶⁰⁴ J.-L. FAGNART, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (69) 87.

⁶⁰⁵ Indicatieve tabel 2008, nr. 44.

⁶⁰⁶ Indicatieve tabel 2008, nr. 45; *opmerking*: de bedragen onder dit specifieke randnummer zijn bedoeld voor de vermengde vergoeding van zowel materiële als morele schade. De bedragen die ik in de hierboven weergegeven tabel heb opgenomen, gelden daarentegen enkel voor de vergoeding van morele schade (zie indicatieve tabel 2008, nr. 46 en 47).

Vervolg fragment indicatieve tabel (versie 2008)

LEEFTIJD	VERGOEDING PER PUNT
< 75 jaar	€ 343,50
< 80 jaar	€ 275,00
< 85 jaar	€ 206,00
> 85 jaar	€ 137,50

Met betrekking tot de begroting van de immateriële schade die bij weerkaatsing wordt geleden, past de rechtspraak enkel de forfaitaire methode toe. In principe krijgt de naast- of nabestaande een forfaitair bedrag waarvan de hoogte losstaat van het invaliditeitspercentage van het rechtstreekse slachtoffer.^{607, 608} De tabel die ik hieronder weergeef, maakt duidelijk welke bedragen de indicatieve tabel (versie 2008) op dit vlak voorschrijft. Dit is echter slechts een fragment van de tabel die in de indicatieve tabel is opgenomen.⁶⁰⁹

SLACHTOFFER	VERGOEDING
Echtgenoot/echtgenote	€ 12.500
Samenwonende levenspartner (duurzame relatie met samenwoning vereist)	€ 12.500
Verloofde	€ 5.000
Feitelijk gescheiden partner	€ 3.750
Ouder inwonend	€ 7.500
Ouder niet inwonend	€ 3.750
Kind inwonend per ouder	€ 12.500

⁶⁰⁷ A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 1280, nr. 52.7.

⁶⁰⁸ Uitzonderlijk is dit bedrag toch rechtstreeks gelinkt aan het invaliditeitspercentage van het rechtstreekse slachtoffer: Pol. Verviers 12 juni 2001, *T.Vred.* 2001, (428) 434 (verkort).

⁶⁰⁹ Indicatieve tabel 2008, nr. 53.

Vervolg fragment indicatieve tabel (versie 2008)

SLACHTOFFER	VERGOEDING
Kind zelfstandig wonend per ouder	€ 5.000
Ongeboren kind (miskraam)	€ 2.500
Broer/zus inwonend	€ 2.500
Broer/zus niet inwonend	€ 1.500

99. De kapitalisatiemethode beoogt de omzetting van opeenvolgende maandelijkse of jaarlijkse renten in een geactualiseerd kapitaal.⁶¹⁰ Om dit te berekenen vertrekt men van een basisbedrag dat de verwachte gemiddelde jaarlijkse schade weergeeft. Daarop past men vervolgens een coëfficiënt toe, die bepaald wordt volgens de leeftijd en het geslacht⁶¹¹ van de benadeelde, de toepasselijke beleggingsinterest en de gekozen kapitalisatiemethode^{612, 613}. Zo bekomt men het bedrag dat nu belegd dient te worden om in de toekomst over het geschikte bedrag van schadevergoeding te beschikken.⁶¹⁴

Voor de morele schade is het basisbedrag in principe het resultaat van de vermenigvuldiging van de geschatte dagwaarde met enerzijds de graad van invaliditeit⁶¹⁵ en anderzijds 365 (dagen).⁶¹⁶ Eerder sporadisch is deze dagwaarde lager dan het bedrag dat de rechter toegepast heeft voor de tijdelijke ongeschiktheid. Dit zal zich meer bepaald voordoen indien de rechter

⁶¹⁰ J. BOGAERT, "Blijvende ongeschiktheid" in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., C.I.1/5.

⁶¹¹ D. DE CALLATAÏ, "Le paradoxe de la réparation: surévaluation des petites incapacités, sous-indemnisation des blessés graves" in E. RIXHON *et al.*, *Préjudices extra-patrimoniaux: vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation, Actes du colloque organisé par la C.L.J.B. le 16 septembre 2004*, Luik, éd. Jeune Barreau, 2004, (215) 239, nr. 25.

⁶¹² De twee hoofdopties zijn enerzijds de zekere rente en anderzijds de lijfrente zoals de tafels LEVIE. Enkel bij de laatstgenoemde methode worden de overlijdenskansen van de benadeelde in aanmerking genomen; L. DE SOMER, "Begroting en schadeloosstelling" in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., A.IV-3/16; J. SCHRUYERS, "Gemeenrechtelijke letselschade – de beginselen en hun schending", *TAVW* 2000, (288) 298, nr. 15; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 134.

⁶¹³ Uitgebreide bespreking door L. DE SOMER, "Begroting en schadeloosstelling" in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., A.IV-3/12- A.IV-3/17; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 133.

⁶¹⁴ J. BOGAERT, "Blijvende ongeschiktheid" in X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., C.I.1/5; J.-F. MAROT, "La version 2008 du tableau indicatif et les préjudices permanents", *T.Pol.* 2009, (52) 53; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 133.

⁶¹⁵ Zie bijvoorbeeld de berekening in de volgende uitspraken: Rb. Brussel 16 januari 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.608, 3 v°; Pol. Verviers 20 april 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.691, 2 r° (verkort); Pol. Brussel 27 juni 2011, *RGAR* 2011, nr. 14.784, 5 v° (verkort).

⁶¹⁶ H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 144 en 181.

veronderstelt dat er gewenning zal optreden bij het slachtoffer.⁶¹⁷ Het verslag van de expert zal aantonen of er al dan niet een reële kans bestaat dat dit zal gebeuren.⁶¹⁸ Indien hij dit aspect al in aanmerking heeft genomen bij het percentage van invaliditeit, dient hij dat uiteraard duidelijk te maken.⁶¹⁹

Nog anderen zijn daarentegen van mening dat er geen reden is om een ander dagbedrag te nemen dan datgene dat als basis diende voor de schadebegroting van de tijdelijke invaliditeit. Hun argument is dat de datum van de consolidatie, wat het scheidingspunt is tussen de tijdelijke invaliditeit en de blijvende, geen breuk betekent tussen beide toestanden.⁶²⁰ Volgens mij verhindert dit gegeven niet dat men via de verlaging van het dagbedrag wel degelijk rekening zou mogen houden met een eventuele gewenning.

Het uiteindelijke bedrag dat de rechter via de kapitalisatiemethode bereikt, zal in principe hoger liggen dan bij de toekenning van een forfait gebaseerd op de indicatieve tabel.^{621, 622}

100. De toepassing van de kapitalisatiemethode voor de begroting van immateriële schade kent in de rechtspraak⁶²³ en rechtsleer⁶²⁴ zowel hevige voor- als tegenstanders. De eerstgenoemden

⁶¹⁷ Rb. Neufchâteau 12 januari 2005, *RGAR* 2006, nr. 14.070; Rb. Namen 16 januari 2009, *RGAR* 2009, nr. 14.505, 3^e (verkort); Pol. Brugge 12 december 2005, *T. Verz.* 2007, 125; T. PAPART en B. CEULEMANS, *Le vade-mecum du tribunal de police*, Brussel, Kluwer, 2004, 300; T. PAPART, "Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur..." in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l'expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 333-334; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 183 en 185.

⁶¹⁸ T. PAPART, "Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur..." in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l'expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 334-335.

⁶¹⁹ T. PAPART, "Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur..." in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l'expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 334-335.

⁶²⁰ Kh. Brussel 28 oktober 2010, *RGAR* 2012, nr. 14.823, 2^e r^e (verkort).

⁶²¹ Dit blijkt bijvoorbeeld uit het vergelijkend overzicht weergegeven door T. PAPART, "Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur..." in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l'expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 342-345.

⁶²² D. DE CALLATAÏ, "Le paradoxe de la réparation: surévaluation des petites incapacités, sous-indemnisation des blessés graves" in E. RIXHON et al., *Préjudices extra-patrimoniaux: vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation, Actes du colloque organisé par la C.L.J.B. le 16 septembre 2004*, Luik, éd. Jeune Barreau, 2004, (215) 239, nr. 25.

⁶²³ Voorstanders: Corr. Luik 22 januari 2003, *RGAR* 2004, nr. 13.852 (verkort); Rb. Brussel 16 januari 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.608; Rb. Namen 16 januari 2009, *RGAR* 2009, nr. 14.505 (verkort); Rb. Brussel 13 februari 2009, *RGAR* 2009, nr. 14.577 (verkort); Pol. Verviers 28 augustus 2007, *T.Pol.* 2009, 85 (verkort); tegenstanders: Corr. Antwerpen 18 oktober 2002, *VKJ-DCJ* 2003, 63; Corr. Namen 2 oktober 2007, *T.Pol.* 2009, 82; Pol. Nijvel 7 juni 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.096 (verkort); Pol. Brugge 12 december 2005, *T.Verz.* 2007, 125; Pol. Luik 19 september 2006, *EPC* 2008, afl. 13, III.3. Luik, losbl., 129 (verkort) en *VAV* 2008, 238 (verkort); Pol. Brugge 30 september 2008, *TGR-TWVR* 2009, 166 (verkort) en *T.Pol.* 2009, 90 (verkort), noot; Pol. Charleroi 14 oktober 2009, *T.Pol.* 2011, 87 (verkort).

wijzen vooral op de mogelijkheid om onder meer ook de leeftijd en het geslacht van het slachtoffer in aanmerking te nemen.⁶²⁵

Uit de indicatieve tabel blijkt dat deze methode in principe slechts aangewezen is vanaf een invaliditeit van 15 % of meer⁶²⁶.⁶²⁷ Ook T. PAPART meent dat deze methode vanaf een bepaald percentage van invaliditeit de voorkeur geniet.⁶²⁸ Dit komt eveneens tot uiting in de rechtspraak aangezien deze methode steeds vaker opduikt en dit effectief vooral wanneer de invaliditeit relatief hoog is.⁶²⁹, ⁶³⁰ Desalniettemin opteert sommige rechtspraak ondanks de aanwezigheid van een graad van invaliditeit die lager is dan 15 % eveneens voor de kapitalisatiemethode.⁶³¹

⁶²⁴ Voorstanders: R.O. DALCQ en G. SCHAMPS, "Examen de jurisprudence (1987-1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle [sic]", *RCJB* 1995, (525) 764-765, nr. 185; J.-L. FAGNART, "Définition des préjudices non économiques" in E. RIXHON *et al.*, *Préjudices extra-patrimoniaux: vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation, Actes du colloque organisé par la C.L.J.B. le 16 septembre 2004*, Luik, éd. Jeune Barreau, 2004, (25) 39, nr. 15; T. PAPART, "Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur..." in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l'expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 332; J. SCHRYVERS en J.-P. AOUST, "Het abusieve gebruik van sterfte- en kapitalisatietafels in het gemeenrechtelijke vergoedingsrecht", juli 2011, http://users.telenet.be/J.Schryvers/tables/pdf/abusief_gebruik.pdf, 4; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 181; tegenstanders: A. NAVEAU, P. DUMONT en M. FIFI, "Rente-capitalisation-forfait: le poids des idées, le choc des méthodes" in E. RIXHON *et al.*, *Préjudices extra-patrimoniaux: vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation, Actes du colloque organisé par la C.L.J.B. le 16 septembre 2004*, Luik, éd. Jeune Barreau, 2004, 199.

⁶²⁵ Corr. Nijvel 27 mei 2010, *RGAR* 2011, nr. 14.706, 1 v° (verkort); Pol. Verviers 20 april 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.691, 1 v° (verkort); T. PAPART en B. CEULEMANS, *Le vade-mecum du tribunal de police*, Brussel, Kluwer, 2004, 300; T. PAPART, "Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur..." in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l'expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 331; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 134.

⁶²⁶ Indicatieve tabel 2008, nr. 44.

⁶²⁷ Strikt genomen verwijst het desbetreffende randnummer enkel naar het randnummer dat de 'gemengde' vergoeding van materiële en immateriële samen behandelt en niet naar deze over de 'zuivere morele schade'. Desondanks leid ik uit de besprekingen van de indicatieve tabel en de rechtspraak af dat dit niet letterlijk geïnterpreteerd wordt: Corr. Charleroi 23 mei 2011, *RGAR* 2012, nr. 14.833, 2 r° (verkort); Pol. Brussel 27 juni 2011, *RGAR* 2011, nr. 14.784, 5 r° (verkort); B. DEWIT, "Capitalisation du dommage moral permanent: la tendance actuelle?" (noot onder Pol. Dinant 10 februari 2004), *Forum de l'assurance* 2006, (11) 11; J.-F. MAROT, "La version 2008 du tableau indicatif et les préjudices permanents", *T.Pol.* 2009, (52) 56; T. PAPART, "Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur..." in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l'expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 339.

⁶²⁸ T. PAPART en B. CEULEMANS, *Le vade-mecum du tribunal de police*, Brussel, Kluwer, 2004, 300; T. PAPART, "Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur..." in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l'expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 338.

⁶²⁹ *Telkens met vermelding van het percentage blijvende invaliditeit*: 16 %: Rb. Brussel 13 februari 2009, *RGAR* 2009, nr. 14.577, 3 r° (verkort); 25 %: Pol. Verviers 28 augustus 2007, *T.Pol.* 2009, (85) 87 (verkort), noot; 30 %: Pol. Verviers 10 november 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.085; 33 %: Kh. Brussel 28 oktober 2010, *RGAR* 2012, nr. 14.823, 2 r° (verkort); 36,5 %: Corr. Dinant 17 maart 2003, *RGAR* 2004, nr. 13.910 (verkort); 40 %: Rb. Brussel 16 januari 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.608, 3 r° en 3 v°; 45 %: Corr. Luik 22 januari 2003, *RGAR* 2004, nr. 13.852, v° (verkort); 50 %: Pol. Brussel 27 juni 2011, *RGAR* 2011, nr. 14.784, 5 v° (verkort); 80 %: Pol. Dinant 14 september 2004, *VAV* 2005, 17.

Anderzijds roept de toepassing van de kapitalisatiemethode weliswaar enkele vragen op, niet in het minst omdat de basis voor de kapitalisatie geen ‘zeker’ bedrag is. Volgens verschillende rechters zorgt dit ervoor dat het bekomen bedrag volledig arbitrair is.⁶³² Bovendien zou de kapitalisatiemethode onterecht de indruk wekken dat de schadevergoeding op een wiskundig correcte manier werd berekend.⁶³³

101. Sinds september 2010 staat het in elk geval vast dat het Hof van Cassatie geen bezwaren heeft tegen het gebruik van deze methode bij de begroting van immateriële schade. Het Hof heeft toen hiervoor namelijk haar zegen gegeven in de volgende bewoordingen:⁶³⁴

“De rechter kan de morele schade van de getroffene vergoeden met behulp van de kapitalisatiemethode. Het is hem niet verboden te oordelen dat die berekeningswijze de meest objectieve is om een vaststaande schade waarvan de dagwaarde is gekend, ook als die forfaitair wordt vastgesteld, te extrapoleren naar de toekomst.”⁶³⁵

102. Persoonlijk meen ik dat het argument dat de kapitalisatiemethode de schijn opwekt dat het bedrag een correcte berekening van de schade inhoudt niet relevant is. Vooreerst kan men de kapitalisatiemethode wel degelijk in meerdere mate als een vorm van berekening beschouwen dan de forfaitaire begrotingswijze. Bovendien veronderstel ik dat het slachtoffer zelf zal beseffen dat zijn immateriële schade niet in exacte termen kan worden berekend.

Ten slotte vereist een begroting *in concreto* volgens mij dat men bij deze begroting de leeftijd van de benadeelde en bijgevolg diens vermoedelijke levensduur zo correct mogelijk betreft. Weliswaar vormt de leeftijd eveneens een factor die een invloed heeft op het forfaitaire bedrag dat via de vergoeding per punt wordt bereikt. Het is daarentegen zo dat de indicatieve tabel ten eerste niet differentieert onder de leeftijd van vijftien jaar en bovendien vanaf die leeftijd

⁶³⁰ Zie ook T. PAPART, “Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur...” in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l’expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 332-333; H. ULRICHTS, *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 181.

⁶³¹ 13 % blijvende invaliditeit: Rb. Namen 16 januari 2009, *RGAR* 2009, nr. 14.505, 3^r (verkort).

⁶³² Corr. Namen 2 oktober 2007, *T.Pol.* 2009, (82) 82-83; Pol. Luik 7 november 2006, *VAV* 2007, 272; Pol. Brugge 8 november 2007, *VAV* 2008, (439) 446; Pol. Brugge 2 september 2010, *RW* 2011-12, 155 (weergave).

⁶³³ Pol. Brussel 2 juni 2010, *VAV* 2012, (24) 26 (verkort).

⁶³⁴ Politierechter T. PAPART had deze evolutie reeds eerder voorzien: zie T. PAPART, “Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur...” in J.-P. BEAUTHIER en P. BOXHO (eds.), *Le dommage corporel et l’expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (317) 325.

⁶³⁵ Cass. 15 september 2010, *Pas.* 2010, I, (2270) 2271 en *RGAR* 2011, nr. 14.717, 1^o (verkort), noot.

slechts per stap van vijf jaar in een ander bedrag voorziet.⁶³⁶ Bovendien blijft het geslacht van de benadeelde in deze tabel volledig buiten beschouwing bij de bepaling van diens levensduur.

⁶³⁶ Indicatieve tabel 2008, nr. 45.

2.2 Nederland

2.2.1 Beoordelingselementen

103. Op grond van art. 6:97 BW en meer specifiek art. 6:106 BW, bepaalt de rechter de hoogte van het zogenaamde smartengeld naar billijkheid.⁶³⁷ Dit brengt met zich mee dat de rechter alle omstandigheden van de zaak in beschouwing zal nemen, waaronder de omvang van de schade, de aard van de aansprakelijkheid (schuld- of risicoaansprakelijkheid) en de mate waarin de aansprakelijke 'een verwijt kan worden gemaakt'.^{638 639} Normaliter houdt de rechter geen rekening met de economische situatie van de partijen, behalve in het kader van de matigingsbevoegdheid waarover hij beschikt op basis van art. 6:109 BW.⁶⁴⁰ Het eerste lid van dit artikel luidt namelijk als volgt:

“1. Indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht, tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden, kan de rechter een wettelijke verplichting tot schadevergoeding matigen.”⁶⁴¹

Daarenboven dienen de rechters zich te baseren op de uitspraken in gelijkaardige zaken, zodat er sprake is van verplichte gevalsvergelijking.⁶⁴² Dit wordt vergemakkelijkt door de smartengeldbundel die het tijdschrift *Verkeersrecht* samen met de ANWB⁶⁴³ driejaarlijks opstellen.⁶⁴⁴ In tegenstelling tot de in België gebruikte indicatieve tabel, is dit een uitgebreid

⁶³⁷ J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 294.

⁶³⁸ HR 9 augustus 2002, *JOL* 2002, 432; *NJ* 2010, 61, m.nt. M.H. Wissink; *RvdW* 2002, 132; M.H. WISSINK en W.H. VAN BOOM, “The Netherlands. Damages under Dutch law” in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (143) 148, nr. 56.

⁶³⁹ Parl. Gesch. Boek 6, p. 377; HR 9 augustus 2002, *JOL* 2002, 432; *NJ* 2010, 61, m.nt. M.H. Wissink; *RvdW* 2002, 132, r.o. 5.3; S.D. LINDENBERGH en R. VERBURG, “Personal injury compensation in The Netherlands” in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (355) 373; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 295; G.J.M. VERBURG, *Vaststelling van smartengeld*, Deventer, Kluwer, 2009, 146; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 157.

⁶⁴⁰ S.D. LINDENBERGH en R. VERBURG, “Personal injury compensation in The Netherlands” in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (355) 374; G.M. VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 32-33.

⁶⁴¹ Mijn cursivering.

⁶⁴² HR 8 juli 1992, *NJ* 1992, 714; HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 215, m.nt. A.R.B. (*Druijff/Bouw*); J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 294; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 157.

⁶⁴³ Algemene Nederlandse Wegenbond.

⁶⁴⁴ De meest recente versie dateert van 2009, de volgende verschijnt in september 2012; G.M. VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 96; G.J.M. VERBURG, *Vaststelling van smartengeld*, Deventer, Kluwer, 2009, 131-135; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 156-157.

overzicht van smartengelduitspraken dat ingedeeld is aan de hand van de verschillende soorten letsels.⁶⁴⁵ Naast het toegekende bedrag, geeft deze bundel meestal de leeftijd en het beroep van de benadeelde in kwestie weer. De indicatieve tabel bevat daarentegen concrete voorstellen van schadevergoedingen en is bovendien niet louter gewijd aan de vergoeding van immateriële schade. Bijgevolg is het moeilijk om de bedragen van de indicatieve tabel zomaar te vergelijken met deze in de smartengeldbundel. Aangezien er daarentegen enkel een vergelijking van individuele gevallen mogelijk is, heb ik een steekproef uitgevoerd waarbij ik op de gegevens⁶⁴⁶ van vijf⁶⁴⁷ uitspraken in de smartengeldbundel de methode per punt zoals voorgesteld in de indicatieve tabel heb toegepast. Dit lijkt tot de voorzichtige conclusie te leiden dat de bedragen in de indicatieve tabel lager zijn dan wat in de Nederlandse rechtspraak wordt toegekend.

104. Ondanks de afwezigheid van enig recht op vergoeding van genegenheidsschade (affectieschade), is het tot slot mogelijk dat een rechtstreeks slachtoffer een hogere vergoeding voor de geleden immateriële schade toegekend krijgt als gevolg van het feit dat een dierbare bij hetzelfde schadegeval overleden is.⁶⁴⁸

2.2.2 *Quid bij verminderd bewustzijn*

105. De Nederlandse rechter mag bij de begroting rekening houden met de bewusteloze toestand van het slachtoffer. In dergelijke situatie zal de benadeelde –zo veronderstelt men althans– geen pijnen, zorgen of verdriet kunnen hebben, terwijl het daarentegen vaststaat dat het slachtoffer genoegenschade lijdt.⁶⁴⁹

⁶⁴⁵ M. JANSEN, *Smartengeld. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2009, 281 p.

⁶⁴⁶ Meer bepaald de leeftijd van het slachtoffer en het percentage blijvende invaliditeit (in Nederland uitgedrukt als een percentage ‘van de gehele mens’).

⁶⁴⁷ Hof Amsterdam 10 november 2009, onuitg., vermeld in M.L.A. VAN WERKHOVEN en M. DONKERLO, *Smartengeld: aanvulling 2010. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2010, 8, nr. 33; Rb. Den Haag 26 maart 2008, onuitg., vermeld in *ibid.*, 10, nr. 41; Rb. Almelo 22 december 2010, onuitg., vermeld in M.L.A. VAN WERKHOVEN en M. DONKERLO, *Smartengeld: aanvulling 2011. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2011, 3, nr. 10; Rb. Alkmaar 9 maart 2011, onuitg., vermeld in M.L.A. VAN WERKHOVEN en M. DONKERLO, *Smartengeld: aanvulling 2011. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2011, 2, nr. 6; Ktr. Arnhem 4 december 2009, onuitg., vermeld in M.L.A. VAN WERKHOVEN en M. DONKERLO, *Smartengeld: aanvulling 2010. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2010, 2, nr. 6.

⁶⁴⁸ Rb. Den Haag 6 april 1960, VR 1964, 55; Rb. Middelburg 25 november 1981, VR 1982, 21.

⁶⁴⁹ HR 20 september 2002, JOL 2002, 474; NJ 2004, 112, m.nt. J.B.M. Vranken; RvdW 2002, 142; VR 2003, 93 (*Erven Beentjes/Lokhorst*), r.o. 3.5; S.D. LINDENBERGH en R. VERBURG, “Personal injury compensation in The Netherlands” in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen,

2.2.3 Schadeposten

106. In Nederland splitst men de opgelopen immateriële schade niet op in verschillende soorten zoals esthetische of seksuele schade.⁶⁵⁰ De rechter zal de aanwezigheid van deze elementen echter bij zijn beoordeling betrekken, zodat ze op deze manier wel een invloed zullen hebben op het bedrag van de schadevergoeding.⁶⁵¹ Hetzelfde geldt voor de gederfde levensvreugde die gepaard gaat met het letsel.⁶⁵² Dit heeft één enkel bedrag van schadevergoeding tot gevolg.⁶⁵³

2.2.4 Begrotingsmethode toekomstige immateriële schade

107. Op grond van het algemeen geldende art. 6:105 BW wordt de rechter de keuze gelaten om een kapitaal of een rente toe te kennen voor de toekomstige immateriële schade.⁶⁵⁴ De eerstgenoemde methode is tegenwoordig echter in de praktijk veruit de meest voorkomende.⁶⁵⁵ In geval van de toekenning van een rente kan de rechter bepalen dat deze later zal kunnen worden aangepast.⁶⁵⁶

Kluwer, 2003, (355) 372; J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRISENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 293.

⁶⁵⁰ Hof Leeuwarden 1 juli 1998, *NJ* 1999, 233.

⁶⁵¹ S.D. LINDENBERGH en R. VERBURG, "Personal injury compensation in The Netherlands" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (355) 369; G.M. VAN WASSENAER, *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 96.

⁶⁵² J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRISENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 295.

⁶⁵³ P. DE TAVERNIER, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (178) 188; S.D. LINDENBERGH en R. VERBURG, "Personal injury compensation in The Netherlands" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (355) 374.

⁶⁵⁴ S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 230.

⁶⁵⁵ P. DE TAVERNIER, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (178) 186; S.D. LINDENBERGH en R. VERBURG, "Personal injury compensation in The Netherlands" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (355) 375.

⁶⁵⁶ Art. 6:105 tweede lid BW; S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 231; A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 167.

2.3 Duitsland

2.3.1 Beoordelingselementen

108. Het tweede lid van § 253 BGB stipuleert dat de begroting naar billijkheid dient te gebeuren.⁶⁵⁷ De Duitse rechter beschikt daartoe over een discretionaire bevoegdheid die hij ontleent aan § 287 ZPO.⁶⁵⁸

Een citaat van het *Bundesgerichtshof* dat soms terugkomt in de uitspraken van de feitenrechters⁶⁵⁹, geeft op bondige wijze weer wat de hoogte van de vergoeding van immateriële schade bepaalt:

“Maßgebend für die Höhe des Schmerzensgeldes sind im Wesentlichen die *Schwere* der *Verletzungen*, das durch diese bedingte *Leiden*, dessen *Dauer*, das *Ausmaß* der *Wahrnehmung der Beeinträchtigung* durch den Verletzten und der *Grad des Verschuldens des Schädigers*.”⁶⁶⁰

Om het concrete geval te beoordelen, bekijkt de rechter ten eerste de omvang en de duur van de schade.⁶⁶¹ De rechter moet zich bij de begrotingsbeslissing bovendien laten leiden door eerder uitgesproken schadevergoedingen.⁶⁶² Men streeft er namelijk naar gelijkaardige schadegevallen middels een vergelijkbare schadevergoeding te beslechten.⁶⁶³ In de tekst van het vonnis of arrest somt de rechtbank dan ook expliciet uitspraken in gelijkaardige zaken op.⁶⁶⁴ Het merendeel van de rechters raadpleegt daartoe in eerste instantie de reeds hoger vermelde

⁶⁵⁷ P. KUHN, “Personal injury compensation in The Federal Republic of Germany” in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (207) 216; J. VON STAUDINGER, K.-D. ALBRECHT, C. VON BAR, G. SCHIEMANN en M. MARTINEK, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2005, 286; nochtans stelt A. DIEDERICHSEN dat het principe van integrale schadevergoeding ook van toepassing is bij immateriële schade: A. DIEDERICHSEN, “Neues Schadensersatzrecht: Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung”, *VersR* 2005, (433) 434.

⁶⁵⁸ W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 484; G.J.M. VERBURG, *Vaststelling van smartengeld*, Deventer, Kluwer, 2009, 213.

⁶⁵⁹ OLG Köln 9 januari 2002 NJW-RR 2003, 308 = *VersR* 2003, 602; OLG Brandenburg 07 juni 2007, 12 U 250/06.

⁶⁶⁰ Mijn cursivering, BGH 12 mei 1998 BGHZ 138, 388.

⁶⁶¹ BGH 12 mei 1998 BGHZ 138, 388; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 484; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 440.

⁶⁶² BGH 17 oktober 2001 NJW-RR 2002, 166.

⁶⁶³ BGH 19 december 1969 *VersR* 1970, 281, 282; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 484.

⁶⁶⁴ Zie bijvoorbeeld OLG Naumburg 10 december 2010 *VersR* 2011, 1273; LG Münster 17 april 2009 NJW 2010, 86.

‘Schmerzensgeldtabellen’.⁶⁶⁵ Deze tabellen bevatten een overzicht van bedragen die eerder in de rechtspraak werden toegekend, maar worden niet opgesteld door een officiële instantie.⁶⁶⁶ Het is de rechter evenwel niet toegestaan om zonder nader onderzoek een bedrag zoals vermeld in die tabel toe te kennen.⁶⁶⁷ Niettemin dient er een goede motivering te bestaan indien de rechter ervoor kiest om de tabel niet te volgen hoewel ze een zeer gelijkaardig geval vermeldt.⁶⁶⁸

109. Verder bestaat er een bijzondere regel die enkel geldt voor de begroting van immateriële schade en die de rechter niet alleen toestaat maar zelfs verplicht om alle ‘*Umstände des Einzelfalls*’ bij zijn begroting te betrekken.⁶⁶⁹ Normaal gezien mag de rechter namelijk geen belang hechten aan omstandigheden die niet rechtstreeks verband houden met de schade van het slachtoffer.⁶⁷⁰

Bijgevolg kan de rechter ook rekening houden met de leeftijd van het slachtoffer, net zoals het al dan niet verzekerd zijn van de laedens.⁶⁷¹ Bovendien zal hij ook de financiële toestand van zowel de aansprakelijke⁶⁷² als van het slachtoffer bij zijn beoordeling betrekken.⁶⁷³ Vervolgens

⁶⁶⁵ H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 440; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 919 en 921; G.J.M. VERBURG, *Vaststelling van smartengeld*, Deventer, Kluwer, 2009, 213.

⁶⁶⁶ S. HACKS, W. WELLNER en F. HÄCKER, *Schmerzensgeldbeträge 2012*, Bonn, Deutscher Anwaltverlag, 720 p.; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 484-485; U. MAGNUS, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grrerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (24) 29; A. SLIZYK, *Beck'sche Schmerzensgeldtabelle*, München, Beck, 2012, 808 p.

⁶⁶⁷ BGH 24 mei 1988 NJW 1989, 773; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 485; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 440; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 919.

⁶⁶⁸ W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 485; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 440.

⁶⁶⁹ BGH 6 juli 1955 BGHZ-GS 18, 149; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 485; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 484, nr. 36; U. MAGNUS, “Germany. Damages under German law” in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (89) 95.

⁶⁷⁰ U. MAGNUS, “Germany. Damages under German law” in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (89) 91, nr. 7; DITS FEDERAAL GERECHTSHOF, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grrerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (32) 34.

⁶⁷¹ BGH 6 juli 1955 BGHZ-GS 18, 149, 165 e.v. = NJW 1955, 1675; BGH 16 februari 1993 NJW 1993, 1531; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 487 en 489; P. KUHN, “Personal injury compensation in The Federal Republic of Germany” in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (207) 225; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 15, 441 en 444; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 919-920.

⁶⁷² BGH 16 februari 1993 NJW 1993, 1531.

⁶⁷³ BGH 6 juli 1955 BGHZ-GS 18, 149, 159; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 485 en 489 (*lijkt eerder gekant te zijn tegen deze evolutie*); P. KUHN, “Personal injury compensation in The Federal Republic of Germany” in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in*

zal in Duitsland de mate waarin de beroepsmogelijkheden van het slachtoffer aangetast zijn het bedrag van de schadevergoeding doen toenemen.⁶⁷⁴ Dit doet mogelijk denken aan de hoger besproken methode per punt die in België wordt toegepast.⁶⁷⁵ Ik wil echter beklemtonen dat bij deze methode het bedrag van de schadevergoeding bepaald wordt aan de hand van het invaliditeitspercentage en niet het percentage arbeidsongeschiktheid.⁶⁷⁶ Invaliditeit wordt namelijk beschouwd als een medisch begrip dat in tegenstelling tot de andere vermelde term geen verband houdt met de economische weerslag van het schadegeval.⁶⁷⁷ Bijgevolg dient de morele schade op basis van dit percentage te worden begroot. Deze regel is vooral van belang indien beide percentages verschillen.⁶⁷⁸ We kunnen dus stellen dat de mate van arbeidsongeschiktheid in principe geen element is dat in België bij de berekening van de schadevergoeding betrokken wordt.

Opvallend is dat ook de mate van schuld in hoofde van de laedens de hoogte van de schadevergoeding kan beïnvloeden.⁶⁷⁹ Indien de aansprakelijke een grove nalatigheid heeft begaan of opzettelijk⁶⁸⁰ heeft gehandeld, zal de rechter de benadeelde namelijk een grotere schadevergoeding verlenen.⁶⁸¹ Dit stemt overeen met de Nederlandse begrotingswijze aangezien de rechters van dit rechtstelsel belang hechten aan de mate waarin de aansprakelijke 'een verwijt kan worden gemaakt'.⁶⁸² Deze verhoging is overigens nauw verbonden met de genoegdoeningsfunctie die men aan de vergoeding toekent maar die, zoals vermeld⁶⁸³, in principe niet primeert.⁶⁸⁴

Europe, Antwerpen, Kluwer, 2003, (207) 225 en 232; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 15 en 444; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 919.

⁶⁷⁴ OLG Hamm 23 augustus 2000 SP 2001, 53; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 486, nr. 41; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 442.

⁶⁷⁵ *Supra*, p. 90, nr. 98.

⁶⁷⁶ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 723, nr. 1132.

⁶⁷⁷ N. SIMAR, S. SIMAR en L. BEINE, "Le dommage moral", *Con.M.* 2008, (3) 3.

⁶⁷⁸ A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, (933) 1260, nr. 52.2.

⁶⁷⁹ BGH 6 juli 1955 BGHZ-GS 18, 149, 157 e.v.; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 488; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 438 en 442; U. MAGNUS, "Germany. Damages under German law" in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (89) 95; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 920; G. WAGNER, "Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven", *JZ* 2004, (319) 321.

⁶⁸⁰ BGH 15 november 1994 BGHZ 128, 117, 120.

⁶⁸¹ OLG Bremen 16 maart 2012, 3 U 6/12; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 488, nr. 48.

⁶⁸² *Supra*, p. 97, nr. 103.

⁶⁸³ *Supra*, p. 14, nr. 13.

110. Hoewel het Duitse recht aan nabestaanden geen vergoeding van hun immateriële schade biedt, zal de nabestaande zelf als rechtstreeks slachtoffer wel een hogere schadevergoeding voor eigen immateriële schade krijgen als diens echtgeno(o)t(e) bij hetzelfde ongeval overleden is.⁶⁸⁵ Dit vormt bijgevolg een gelijkenis met de Nederlandse rechtspraak.⁶⁸⁶

2.3.2 Quid bij verminderd bewustzijn

111. In het tweede deel van mijn masterproef heb ik de Duitse opvatting over de vergoeding van immateriële schade van een slachtoffer met verminderd bewustzijn al aangekaart.⁶⁸⁷ In dit onderdeel onderzoek ik of deze omstandigheid de omvang van het *Schmerzensgeld* beïnvloedt. Het *Oberlandesgericht* van Naumburg behandelde in hoger beroep een zaak waarbij een kind door een fout bij de geboorte onder meer ernstige hersenschade opliep.⁶⁸⁸ Daardoor had dit kind op elfjarige leeftijd slechts de intellectuele capaciteiten van een kind dat twee jaar oud is. Het gerecht oordeelde dat ondanks het gebrek aan besef van deze toestand in hoofde van dit meisje, de vergoeding van haar immateriële schade geenszins diende te worden verminderd. Haar persoonlijkheid is namelijk voor haar hele leven aangetast, net zoals haar waarnemings- en gevoelsvermogen. Deze aantasting op zich vormt de te vergoeden immateriële schade, ook al lijdt het slachtoffer misschien niet echt pijn of verdriet omdat ze zich niet bewust is van de ernst van de toestand.⁶⁸⁹

Met betrekking tot bewusteloze slachtoffers die uiteindelijk sterven, valt uit de Duitse rechtspraak af te leiden dat de duur van de bewusteloosheid die aan het overlijden voorafgaat het bedrag van het *Schmerzensgeld* beïnvloedt.⁶⁹⁰

Ook het feit dat de benadeelde zich al meteen na het ongeval in volledig bewusteloze toestand bevindt, zal een vermindering van dit bedrag rechtvaardigen.⁶⁹¹ Wanneer het slachtoffer

⁶⁸⁴ C. KATZENMEIER, "Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld", *JZ* 2002, (1029) 1031; P. KUHN, "Personal injury compensation in The Federal Republic of Germany" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (207) 225.

⁶⁸⁵ OLG Nürnberg 02.03.1982, VersR 1983, 469; OLG Celle 19 februari 1986 VersR 1987, 993; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadenersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 443; C. SCHERNITZKY, *Immaterieller Schadenersatz in Deutschland, Frankreich und in der Europäischen Union*, Berlijn, Rhombos-Verlag, 2005, 172.

⁶⁸⁶ *Supra*, p. 98, nr. 104.

⁶⁸⁷ *Supra*, p. 29-30, nr. 34-35.

⁶⁸⁸ De feiten in deze zaak zijn deels te vergelijken met het basisarrest van het *Bundesgerichtshof* d.d. 13 oktober 1992.

⁶⁸⁹ OLG Naumburg VersR 2011, 1273.

⁶⁹⁰ OLG Schleswig 14.05.1998, DAR 1998, 354 = NJW-RR 1998, 1404.

⁶⁹¹ BGH 12 mei 1998 BGHZ 138, 388.

daarentegen nog enige tijd bij bewustzijn is, zal het eenvoudiger zijn om te besluiten dat hij immateriële schade heeft geleden.⁶⁹²

2.3.3 Schadeposten

112. De Duitse rechter kent slechts één bedrag toe voor de vergoeding van de volledige immateriële schade. In tegenstelling tot wat in België het geval is, is er derhalve geen opsplitsing per schadepost.⁶⁹³ Auteur C. SCHERNITZKY benadrukt in zijn doctoraatsthesis echter dat een vordering tot vergoeding van immateriële schade in het Duitse recht eveneens samengesteld is uit verschillende schadeposten die afzonderlijk begroot worden.⁶⁹⁴ Het uiteindelijke resultaat verschilt weliswaar van het Belgische aangezien de uiteindelijke vordering uit één enkel bedrag zal bestaan.⁶⁹⁵

113. De verschillende soorten schade zullen echter wel aanleiding geven tot een verhoging van de schadevergoeding.⁶⁹⁶ Zo zal een hogere vergoeding gerechtvaardigd zijn indien het schadegeval ook seksuele schade heeft veroorzaakt.⁶⁹⁷ Hetzelfde geldt voor esthetische schade.⁶⁹⁸ De aanwezigheid van genoegenschade⁶⁹⁹ zal eveneens tot een dergelijk effect leiden, op voorwaarde dat de activiteit in kwestie regelmatig werd uitgeoefend.⁷⁰⁰ Op deze manier zal

⁶⁹² BGH 12 mei 1998 BGHZ 138, 388.

⁶⁹³ P. KUHN, "Personal injury compensation in The Federal Republic of Germany" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, 232; U. MAGNUS, "Germany. Damages under German law" in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (89) 96; C.C. VAN DAM, *European Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 322, nr. 1206.

⁶⁹⁴ C. SCHERNITZKY, *Immaterieller Schadensersatz in Deutschland, Frankreich und in der Europäischen Union*, Berlijn, Rhombos-Verlag, 2005, 41.

⁶⁹⁵ C. SCHERNITZKY, *Immaterieller Schadensersatz in Deutschland, Frankreich und in der Europäischen Union*, Berlijn, Rhombos-Verlag, 2005, 41.

⁶⁹⁶ B. MARKESINIS, M. COESTER, G. ALPA en A. ULLSTEIN, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law*, Cambridge, University Press, 2005, 68-74.

⁶⁹⁷ OLG Celle 9 juli 2001 OLGR 2001, 250; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 486; C. SCHERNITZKY, *Immaterieller Schadensersatz in Deutschland, Frankreich und in der Europäischen Union*, Berlijn, Rhombos-Verlag, 2005, 171.

⁶⁹⁸ H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 444; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 921.

⁶⁹⁹ OLG Nürnberg 27 oktober 1999 DAR 2000, 69.

⁷⁰⁰ O. BERG, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages: essai d'une théorie en droit français et allemand*, Brussel, Bruylant, 2006, 66-67; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 486; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 442-443; U. MAGNUS, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (24) 31; B. MARKESINIS, M. COESTER, G. ALPA en A. ULLSTEIN, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law*, Cambridge, University Press, 2005, 71; C. SCHERNITZKY, *Immaterieller Schadensersatz in Deutschland, Frankreich und in der Europäischen Union*, Berlijn, Rhombos-Verlag, 2005, 172.

het *Schmerzensgeld*, in tegenstelling tot wat de term doet vermoeden, meer vergoeden dan de loutere pijnen die het slachtoffer lijdt.⁷⁰¹

2.3.4 Begrotingsmethode toekomstige immateriële schade

114. In de Duitse rechtspraak wordt op het vlak van de vergoeding van immateriële schade zowel beslist tot het toekennen van een kapitaalbedrag⁷⁰² als van een rente.⁷⁰³ De toekenning van een kapitaalbedrag vormt het principe en leent zich uitstekend voor de reeds ontstane schade of toekomstige schade die men kan voorzien.⁷⁰⁴ Men beschouwt een rente daarentegen als een meer geschikte vergoedingswijze indien de letsels een ernstig karakter hebben en de benadeelde er telkens opnieuw mee geconfronteerd wordt.⁷⁰⁵ Dit doet zich onder andere voor indien de benadeelde aan dwarslaesie⁷⁰⁶ lijdt of een amputatie van een ledemaat heeft ondergaan.⁷⁰⁷ Het staat de rechter vrij om de modaliteiten van deze rente te bepalen en te beslissen om ze slechts tijdelijk en niet voor de volledige levensduur van het slachtoffer toe te wijzen.⁷⁰⁸ Bovendien kan hij het bedrag van de rente doen verschillen om een gewenning in aanmerking te nemen.⁷⁰⁹

115. Het komt echter zeer vaak voor dat de rechter beide technieken combineert door een kapitaal toe te kennen als vergoeding van de reeds geleden en een rente voor de toekomstige

⁷⁰¹ H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, Verlag Franz Vahlen, 2010, 281; B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 915; G. WAGNER, "Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven", *JZ* 2004, (319) 324.

⁷⁰² OLG Köln 11 juli 2001 VersR 2002, 1039.

⁷⁰³ W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 490; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 447.

⁷⁰⁴ OLG Düsseldorf 3 februari 1981 NJW 1981, 1324; E. DEUTSCH en H.-J. AHRENS, *Deliktsrecht: unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld*, Keulen, Carl Heymanns Verlag KG, 2002, 228; J. VON STAUDINGER, K.-D. ALBRECHT, C. VON BAR, G. SCHIEMANN en M. MARTINEK, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2005, 290 en 291.

⁷⁰⁵ BGH 11 december 1956 NJW 1957, 383; BGH 2 februari 1968 VersR 1968, 475; BGH 8 juni 1976 VersR 1976, 967; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 448; J. VON STAUDINGER, K.-D. ALBRECHT, C. VON BAR, G. SCHIEMANN en M. MARTINEK, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2005, 291, nr. 45.

⁷⁰⁶ Letsel in een dwarsvlak van het ruggenmerg waardoor de functionele continuïteit wordt opgeheven: *Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal*, Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 2005 (cd-rom).

⁷⁰⁷ E. DEUTSCH en H.-J. AHRENS, *Deliktsrecht: unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld*, Keulen, Carl Heymanns Verlag KG, 2002, 228, nr. 494; A. DIEDERICHSEN, "Neues Schadensersatzrecht: Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung", *VersR* 2005, (433) 441; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 490, nr. 58.

⁷⁰⁸ E. DEUTSCH en H.-J. AHRENS, *Deliktsrecht: unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld*, Keulen, Carl Heymanns Verlag KG, 2002, 228, nr. 494.

⁷⁰⁹ H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 448.

immateriële schade.⁷¹⁰ Opdat deze beide bedragen zich op een ‘evenwichtige’⁷¹¹ manier ten opzichte van elkaar zouden verhouden, zal de rente gekapitaliseerd worden.⁷¹² Daarbij betreft men de gemiddelde levensverwachting.⁷¹³

⁷¹⁰ B. DAUNER-LIEB, W. LANGEN en G. RING, *NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/1: §§ 241-610*, Baden-Baden, Nomos, 2012, 175, nr. 27; H. KÖTZ en G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, Verlag Franz Vahlen, 2010, 209, nr. 124; W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 491, nr. 59; J. VON STAUDINGER, K.-D. ALBRECHT, C. VON BAR, G. SCHIEMANN en M. MARTINEK, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2005, 291, nr. 46.

⁷¹¹ W. KRÜGER, *MünchKommBGB/Bearbeiter § 253*, München, Beck, 2007, 492, nr. 63; J. VON STAUDINGER, K.-D. ALBRECHT, C. VON BAR, G. SCHIEMANN en M. MARTINEK, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2005, 291, nr. 46.

⁷¹² BGH 8 juni 1976 VersR 1976, 967; H. LANGE en G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 448; J. VON STAUDINGER, K.-D. ALBRECHT, C. VON BAR, G. SCHIEMANN en M. MARTINEK, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2005, 291, nr. 46.

⁷¹³ A. DIEDERICHSEN, “Neues Schadensersatzrecht: Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung”, *VersR* 2005, (433) 441; J. VON STAUDINGER, K.-D. ALBRECHT, C. VON BAR, G. SCHIEMANN en M. MARTINEK, *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2005, 291, nr. 46.

2.4 Engeland

2.4.1 Beoordelingselementen

116. In Engeland staat bij de begroting van immateriële schade de vergelijking met gelijkaardige zaken centraal.⁷¹⁴ De Engelse rechter kan hiervoor terugvallen op de *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury* die opgesteld worden door de *Judicial Studies Board* (JSB).^{715, 716} Zoals kenmerkend is voor een *common law*-land, is dit document samengesteld uit precedents.⁷¹⁷ Het stelt per letsel een minimum- en maximumbedrag voor.⁷¹⁸ Overeenkomstig de inleiding bij de eerste editie van deze *guidelines*, zijn de rechters evenwel geenszins verplicht om een bedrag uit deze lijst toe te kennen.⁷¹⁹

Verder staat het vast dat de rechter zijn beoordeling niet mag laten beïnvloeden door de financiële situatie van de aansprakelijke⁷²⁰, noch door die van de benadeelde⁷²¹. De leeftijd van het slachtoffer zal daarentegen wel de hoogte van de schadevergoeding mee bepalen.⁷²²

Net zoals in België, kan de rechter de tragische omstandigheden van het schadegeval in aanmerking nemen bij de beoordeling van de schade.⁷²³

⁷¹⁴ C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 122; LAW COMMISSION, *Damages for Personal Injury: non-pecuniary loss* (Law Com CP No 140, 1995), http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp140_Damages_Personal_Injury_Non-pecuniary_Loss_Consultation.pdf, nr. 2.21.

⁷¹⁵ Momenteel dateert de meest recente versie van 2010, al zal er in principe nog in 2012 een nieuwe versie verschijnen.

⁷¹⁶ X, *Guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases, compiled for the Judicial Studies Board by Mr Justice MACKAY, BRUFFELL, M., CHERRY, J., HUGHES, A. and TILLET, M.*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 67 p.

⁷¹⁷ C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 123.

⁷¹⁸ S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 241; A. MULLIS en K. OLIPHANT, *Torts*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011, nr. 23.6.

⁷¹⁹ C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 107; X, *Guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases, compiled for the Judicial Studies Board by Mr Justice MACKAY, BRUFFELL, M., CHERRY, J., HUGHES, A. and TILLET, M.*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 1.

⁷²⁰ *Fletcher v Autocar and Transporters* [1968] 2 QB 322 (CA) [340-1] (Diplock LJ) en [364] (Salmon LJ); B. MARKESINIS en H. UNBERATH, *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 919; H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1460; W.V.H. ROGERS, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (267) 281.

⁷²¹ S. LEVENE, "General Damages" in M. KELLY, S. LEVENE, P. MEAD en B. LANGSTAFF (eds.), *Personal Injury Handbook*, Londen, Sweet & Maxwell, 2001, (115) 131, nr. 9-26.

⁷²² S. LEVENE, "General Damages" in M. KELLY, S. LEVENE, P. MEAD en B. LANGSTAFF (eds.), *Personal Injury Handbook*, Londen, Sweet & Maxwell, 2001, (115) 130, nr. 9-25.

117. In 1999 stelde de *Law Commission* vast dat er een noodzaak tot verhoging van de schadevergoeding voor immateriële schade bestond.⁷²⁴ Dit leidde ze onder meer af uit een *consultation paper* dat ze in 1995 had opgesteld omtrent de vergoeding van deze specifieke schade.⁷²⁵ Meer bepaald beschouwden 50 % van de respondenten⁷²⁶ de toenmalige schadevergoeding voor deze soort schade in het algemeen als te laag, terwijl 75 % van hen deze mening hadden met betrekking tot zeer ernstige letsels.⁷²⁷ Ongeveer 75 % vond dat de bedragen niet voldoende aangepast waren aan de inflatie.⁷²⁸

Een gelijkaardig resultaat volgde uit een studie van professor HAZEL GENN van 1994, waarbij zij peilde naar de wijze waarop slachtoffers de ontvangen vergoeding van hun letselschade beoordeelden.⁷²⁹ Dit toonde aan dat meer dan de helft van deze personen uiteindelijk ontevreden was met de hoogte van hun schadevergoeding. Weliswaar had deze mening zowel betrekking op de vergoeding van materiële als immateriële schade.⁷³⁰ Desondanks blijkt uit de voornaamste verklaring ervan, namelijk het nadelige effect van het schadegeval op het leven van het slachtoffer, dat dit oordeel zeker ook betrekking heeft op de vergoeding van immateriële schade.⁷³¹ Daarnaast luidde de derde meest genoemde reden dat hun

⁷²³ S. LEVENE, "General Damages" in M. KELLY, S. LEVENE, P. MEAD en B. LANGSTAFF (eds.), *Personal Injury Handbook*, Londen, Sweet & Maxwell, 2001, (115) 131, nr. 9-28.

⁷²⁴ LAW COMMISSION, *Damages for Non-Pecuniary Loss* (Law Com No 257, 1999), www.justice.gov.uk/lawcommission/docs/lc257_damages_for_personal_injury_non_pecuniary_loss.pdf, nr. 3.22 en 3.40; C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 232; W.V.H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 1034.

⁷²⁵ LAW COMMISSION, *Damages for Personal Injury: non-pecuniary loss* (Law Com CP No 140, 1995), http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp140_Damages_Personal_Injury_Non-pecuniary_Loss_Consultation.pdf.

⁷²⁶ Voornamelijk bestaande uit rechters, advocaten, academici en verzekeraars; LAW COMMISSION, *Damages for Non-Pecuniary Loss* (Law Com No 257, 1999), www.justice.gov.uk/lawcommission/docs/lc257_damages_for_personal_injury_non_pecuniary_loss.pdf, 194-199.

⁷²⁷ LAW COMMISSION, *Damages for Non-Pecuniary Loss* (Law Com No 257, 1999), www.justice.gov.uk/lawcommission/docs/lc257_damages_for_personal_injury_non_pecuniary_loss.pdf, nr. 3.5.

⁷²⁸ LAW COMMISSION, *Damages for Non-Pecuniary Loss* (Law Com No 257, 1999), www.justice.gov.uk/lawcommission/docs/lc257_damages_for_personal_injury_non_pecuniary_loss.pdf, nr. 3.7.

⁷²⁹ Professor HAZEL GENN, *Personal Injury Compensation: How Much Is Enough?* (Law Com No 225, 1994), www.official-documents.gov.uk/document/hc9394/hc06/0666/0666.pdf.

⁷³⁰ P. SPARKS, "Revisiting the case for uplifting damages for non-pecuniary loss", *J.P.I. Law* 2011, afl. 1, (6) 7.

⁷³¹ Professor HAZEL GENN, *Personal Injury Compensation: How Much Is Enough?* (Law Com No 225, 1994), www.official-documents.gov.uk/document/hc9394/hc06/0666/0666.pdf, 205-206; LAW COMMISSION, *Damages for Non-Pecuniary Loss* (Law Com No 257, 1999), www.justice.gov.uk/lawcommission/docs/lc257_damages_for_personal_injury_non_pecuniary_loss.pdf, nr. 3.28.

gezondheidstoestand minder verbeterd was dan gehoopt en ze dus vaak ook langer pijn bleven lijden dan verwacht.

Verder bleek uit een studie van het Engelse bureau voor nationale statistieken dat al wie meende dat de vergoeding van immateriële schade diende toe te nemen, dit oordeel behield na erop gewezen te zijn dat daardoor ook de verzekeringspremies zouden stijgen.⁷³² De ondervraagden van deze studie die eind 1998 werd uitgevoerd, vormden een representatief deel van de Engelse bevolking.⁷³³

De *Law Commission* verwees tot slot ook naar het feit dat de levensduur van zwaar getroffen slachtoffers was toegenomen.⁷³⁴

118. Als gevolg van deze oproep van de *Law Commission* gaf het *Court of Appeal* een jaar later, in de zaak *Heil v Rankin* (2000), eveneens te kennen dat de vergoedingen voor *pain, suffering and loss of amenity* verhoogd dienden te worden.^{735, 736} Vooral de stijging van de levensverwachting beschouwde het Hof als een relevant argument.⁷³⁷ Het *Court of Appeal* stond daarentegen nogal wantrouwig ten opzichte van de resultaten van de studie uitgevoerd door het bureau voor nationale statistieken.⁷³⁸ Bijgevolg voerde ze een beperktere mate van verhoging aan dan de *Law Commission*.⁷³⁹ Ondanks de bevindingen van het bureau voor nationale statistieken hield ze immers onder andere rekening met de impact van een al te doorgedreven verhoging op de volledige maatschappij.⁷⁴⁰

⁷³² LAW COMMISSION, *Damages for Non-Pecuniary Loss, Appendix B* (Law Com No 257, 1999), http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/Damages_Personal_Injury_ONS_Research.pdf, 139 en 180.

⁷³³ LAW COMMISSION, *Damages for Non-Pecuniary Loss* (Law Com No 257, 1999), www.justice.gov.uk/lawcommission/docs/lc257_damages_for_personal_injury_non_pecuniary_loss.pdf, nr. 3.43.

⁷³⁴ LAW COMMISSION, *Damages for Non-Pecuniary Loss* (Law Com No 257, 1999), www.justice.gov.uk/lawcommission/docs/lc257_damages_for_personal_injury_non_pecuniary_loss.pdf, nr. 3.32.

⁷³⁵ *Heil v Rankin* [2000] 3 All ER 138 (CA) [82] (Lord Woolf); R. LEWIS, "Increasing the Price of Pain: Damages, The Law Commission and *Heil v Rankin*", *The Modern Law Review Limited* 2001, 100-111.

⁷³⁶ Het betrof een 'samengevoegd hoger beroep' van 8 zaken, waarvan *Heil v Rankin* de belangrijkste was.

⁷³⁷ *Heil v Rankin* [2000] 3 All ER 138 (CA) [92] (Lord Woolf); S. DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Markesinis and Deakin's tort law*, Oxford, Clarendon Press, 2008, 1003.

⁷³⁸ *Heil v Rankin* [2000] 3 All ER 138 (CA) [87] (Lord Woolf).

⁷³⁹ *Heil v Rankin* [2000] 3 All ER 138 (CA) [82] (Lord Woolf); C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 124.

⁷⁴⁰ *Heil v Rankin* [2000] 3 All ER 138 (CA) [95] (Lord Woolf).

119. Tot slot hoeft de rechter de genegenheidsschade bij overlijden, die op basis van de *Fatal Accidents Act 1976* vergoed wordt, niet te begroten. Hij dient daarentegen de som die in deze wet bepaald werd, toe te kennen.⁷⁴¹

2.4.2 Quid bij verminderd bewustzijn

120. Een slachtoffer dat niet bij bewustzijn is, behoudt zijn recht op vergoeding van immateriële schade. Weliswaar zal het toegekende bedrag in principe lager zal zijn dan gebruikelijk, aangezien het (meestal) enkel tot vergoeding van het element *loss of amenities* zal dienen.⁷⁴²

Indien het rechtstreekse slachtoffer een kind is dat door het schadegeval pijn lijdt, bevestigt K. OLIPHANT dat de omvang van de vergoeding voor deze immateriële schade niet beïnvloed zal worden door de jonge leeftijd van het kind.⁷⁴³

2.4.3 Schadeposten

121. Zoals hoger vermeld valt seksuele schade, net als esthetische schade, schade voor vergalde vakantie en verminderde levensverwachting⁷⁴⁴, onder de algemene schadepost *pain and suffering and loss of amenities*.⁷⁴⁵ Dit lijken mij dus eerder verschillende beoordelingselementen waarvan de aanwezigheid bijdraagt tot een verhoging van de schadevergoeding.

Doordat de rechter in principe⁷⁴⁶ één enkel bedrag zal toekennen voor de vergoeding van zowel *pain and suffering* als *loss of amenities* zal het echter niet mogelijk zijn om dit bedrag op te splitsen per respectieve schadevorm.⁷⁴⁷

⁷⁴¹ 2010: £11.800; *Fatal Accidents Act 1976*, s 1A(3).

⁷⁴² S. LEVENE, "General Damages" in M. KELLY, S. LEVENE, P. MEAD en B. LANGSTAFF (eds.), *Personal Injury Handbook*, Londen, Sweet & Maxwell, 2001, (115) 125, nr. 9-15.

⁷⁴³ K. OLIPHANT, "Children as victims under the law of England and Wales" in M. MARTÍN-CASALS (ed.), *Children in Tort Law: Part II: Children as victims*, Wenen, Springer, 2007, (65) 83, nr. 32.

⁷⁴⁴ Op voorwaarde echter dat het slachtoffer dit beseft; Administration of Justice Act 1982, s 1(1) b; C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 108 en 125; W.V.H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 1028.

⁷⁴⁵ C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 124.

⁷⁴⁶ Voorbeeld van een uitspraak waarbij de rechtbank toch een opsplitsing maakte: *Sadler v Filipiak* [2011] JPIL 2012, 1, C38-39 (CA).

⁷⁴⁷ C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 130; M.A. JONES en A.M. DUGDALE (eds.), *Clerk and Lindsell on torts*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 1913, nr. 28-55; H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1451 en 1459; W.V.H. ROGERS, "England. Damages under English Law" in U. MAGNUS (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, (53) 61.

2.4.4 Begrotingsmethode toekomstige immateriële schade

122. Ter vergoeding van de immateriële schade, stelt de rechter in principe een zogenaamde *lump sum* vast, namelijk één enkel bedrag dat vervolgens in één keer aan het slachtoffer wordt betaald.⁷⁴⁸ Uit de eerder vermelde studie van professor HAZEL GENN blijkt dat deze methode bovendien de voorkeur geniet van de meeste van de toen ondervraagde personen.⁷⁴⁹ De hoofdzakelijke reden voor deze keuze is dat de slachtoffers controle willen hebben over hun schadevergoeding.⁷⁵⁰

Het is de rechter daarentegen niet toegestaan om uit eigen beweging de vergoeding van immateriële schade toe te kennen aan de hand van *periodical payments*.⁷⁵¹ De bepaling die in deze mogelijkheid voorziet geldt immers slechts voor '*damages for future pecuniary loss*'.⁷⁵² Desondanks vormt deze vergoedingswijze eveneens een optie voor de vergoeding van immateriële schade.⁷⁵³ Dit vereist echter dat de betrokken partijen hierin toestemmen.⁷⁵⁴ De rechtsleer neemt evenwel aan dat dit zich in de praktijk zelden zal voordoen.⁷⁵⁵ Ik vermoed dat de verklaring voor deze veronderstelling is dat de partijen niet de voorkeur zullen geven aan *periodical payments*, maar liever meteen over hun volledige schadevergoeding willen beschikken.

Desondanks lijkt het mij nuttig om kort weer te geven hoe de schadevergoeding via *periodical payments* in Engeland gerealiseerd wordt. Concreet zal er sprake zijn van een *structured settlement*.⁷⁵⁶ Bij deze overeenkomst wordt eerst het bedrag van een *lump sum* vastgesteld, waarvan vaak een deel meteen al wordt uitbetaald terwijl het overblijvende deel zal dienen voor de aankoop van een '*annuity*' bij een verzekeraar.⁷⁵⁷ Deze laatste zal dan jaarlijks een rente betalen aan de benadeelde.

⁷⁴⁸ J. MURPHY, *Street on torts*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 675.

⁷⁴⁹ Dit had weliswaar betrekking op schadevergoeding in het algemeen en niet enkel op de vergoeding van immateriële schade: Professor HAZEL GENN, *Personal Injury Compensation: How Much Is Enough?* (Law Com No 225, 1994), www.official-documents.gov.uk/document/hc9394/hc06/0666/0666.pdf, 180-182.

⁷⁵⁰ Professor HAZEL GENN, *Personal Injury Compensation: How Much Is Enough?* (Law Com No 225, 1994), www.official-documents.gov.uk/document/hc9394/hc06/0666/0666.pdf, 182.

⁷⁵¹ H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1306, nr. 35-014.

⁷⁵² Mijn markering; *Damages Act 1996*, s 2(1).

⁷⁵³ *Damages Act 1996*, s 2(2), zoals vervangen door de Courts Act 2003 s 100(1).

⁷⁵⁴ *Damages Act 1996*, s 2(2), zoals vervangen door de Courts Act 2003 s 100(1).

⁷⁵⁵ H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1306, nr. 35-014, vn. 35.

⁷⁵⁶ C. GARNER, K. ALLEN, A. COATES, P. EDWARDS, J.M. WILLIAMS, P. MEAD, E. SMITH en S. BRITTENDEN, "Personal injury compensation in England and Wales" in M. BONA en P. MEAD (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, (105) 132; R. MACHELL, "Structured settlements" in M. KELLY, S. LEVENE, P. MEAD en B. LANGSTAFF (eds.), *Personal Injury Handbook*, Londen, Sweet & Maxwell, 2001, (305) 305.

⁷⁵⁷ R. OWEN, *Essential tort law*, Londen, Cavendish, 200, 177 en www.scribd.com/alex_oganesyan/d/68060903/49-New-methods-of-paying-damages-in-personal-injury-cases; W.V.H. ROGERS, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, (267) 280.

2.5 Europese *soft law*-bronnen

123. Tot slot wil ik bespreken wat in de drie Europese *soft law*-bronnen wordt voorgesteld met betrekking tot de begroting van immateriële schade. Het enige wat de resolutie (75) 7 van de Raad van Europa vermeldt over de begroting van de immateriële schade van het rechtstreekse slachtoffer, is dat hierbij de ernst en de duur van de fysieke en psychische pijn van belang zijn.⁷⁵⁸ De financiële toestand van het slachtoffer mag daarentegen hierop geen invloed hebben.⁷⁵⁹ Zoals vermeld, is dit echter wel het geval in Duitsland.⁷⁶⁰

124. De tekst van de PETL is uitgebreider op dit vlak. Bij de beoordeling van de immateriële schade dient de rechter rekening te houden met alle omstandigheden van de casus, zoals de ernst, de duur en de gevolgen van de schade^{761, 762}. De fout van de aansprakelijke mag slechts een beperkte invloed hebben op de schadebegroting. De rechter mag dit immers slechts bij de beoordeling betrekken wanneer de ernst van de fout de schade van het slachtoffer merkbaar vergroot. De toelichting preciseert dat dit beperkt zou moeten zijn tot opzettelijke daden en 'bewust roekeloos' gedrag.⁷⁶³

Het derde lid van hetzelfde artikel gaat specifiek over de immateriële schade die ontstaat ten gevolge van de aantasting van de fysieke integriteit. Dit lid voegt aan het vorige toe dat in dit specifiek schadegeval de rechter bij de beoordeling rekening moet houden met het lijden van het slachtoffer en de aantasting van zijn fysieke of psychische gezondheid. Daarnaast kiezen de opstellers van de PETL voor een gevalsvergelijking, opdat de bedragen voor gelijkaardige zaken niet te veel zouden verschillen.⁷⁶⁴ Men zou kunnen stellen dat dit *de facto* overeenkomt met wat zich in de onderzochte landen voordoet.

Wat de financiële toestand van de partijen betreft, verleent art. 10:401 PETL de rechter een matigingsbevoegdheid.⁷⁶⁵ Deze bepaling komt bijgevolg overeen met het Nederlandse art. 6:109 BW.⁷⁶⁶

⁷⁵⁸ Art. 12 Resolutie (75) 7 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (14 maart 1975), (1975).

⁷⁵⁹ Art. 12 Resolutie (75) 7 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (14 maart 1975), (1975).

⁷⁶⁰ *Supra*, p. 101, nr. 109.

⁷⁶¹ De toelichting bij dit artikel verduidelijkt dat het begrip '*grievance*' begrepen mag worden als '*damage*' of '*harm*': EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 172, nr. 3.

⁷⁶² Art. 10:301, lid 2 PETL.

⁷⁶³ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 175-176, nr. 9.

⁷⁶⁴ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 177, nr. 11.

⁷⁶⁵ Het toepassingsgebied is weliswaar niet beperkt tot de vergoeding van immateriële schade.

⁷⁶⁶ *Supra*, p. 97, nr. 103; EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 179, nr. 1, vn. 1.

Blijkens art. 10:102 PETL zal de schadevergoeding in de vorm van een eenmalig bedrag of een rente kunnen worden toegekend. De rechter dient bij zijn beslissing op dit punt vooral aandacht te hebben voor de belangen van het slachtoffer. Dit artikel betreft weliswaar niet enkel de vergoeding van immateriële schade. De toelichting bij deze bepaling vermeldt evenwel dat een rente mogelijk geschikt is ter vergoeding van immateriële schade indien het slachtoffer voortdurende pijnen ondervindt en de verdere ontwikkeling ervan niet vaststaat.⁷⁶⁷

125. Tot slot verwijst de DCFR voor de begrotingswijze van immateriële schade terug naar de nationale wetgeving.⁷⁶⁸ De tekst stelt evenwel in een algemeen geformuleerde bepaling dat een *lump sum*⁷⁶⁹ de voorkeur geniet boven een rente. Dit komt overeen met de principes van elk van de onderzochte rechtsstelsels.

⁷⁶⁷ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 154-155, nr. 5.

⁷⁶⁸ Art. VI.-6:203 (2) DCFR.

⁷⁶⁹ Art. VI.-6:203 (1) DCFR.

DEEL 5 BEHOEFTE AAN VERGOEDING VAN IMMATERIËLE SCHADE

126. Uit de voorafgaande bespreking van zowel het Belgische als enkele vreemde rechtsstelsels, blijkt dat niet elk land vergoeding aanvaardt van de genegenheidsschade die naasten en nabestaanden lijden. Men zou zich hierbij kunnen afvragen of er bij deze personen überhaupt behoefte bestaat aan een dergelijke schadevergoeding. Zo verwees de Nederlandse Hoge Raad in het reeds vermelde Taxibus-arrest⁷⁷⁰ al even naar de mogelijkheid van enige behoefte van nabestaanden aan een dergelijke vorm van genoegdoening.⁷⁷¹

Uiteindelijk werd in opdracht van het Nederlandse Ministerie van Justitie een onderzoek gevoerd naar de behoefte van nabestaanden en naastbestaanden aan een vergoeding van hun immateriële schade.⁷⁷² De Nederlandse professor ARNO AKKERMANS nam hiervan de leiding op zich. Dit initiatief hield meer bepaald verband met het wetsvoorstel⁷⁷³ over dit onderwerp, waarvan de behandeling uiteindelijk op vraag van de CDA, VVD en SGP werd opgeschort tot het onderzoek afgerond was.⁷⁷⁴

127. Het onderzoek werd opgesplitst in twee delen, namelijk een voorbereidend deel⁷⁷⁵, dat weliswaar ook al een aantal interviews van letselschadeslachtoffers en hun naast- en nabestaanden bevatte⁷⁷⁶, en het eigenlijke onderzoek dat op grotere schaal werd verricht.

Om op de kernvraag en eveneens verwante vragen een antwoord te vinden, werden bij dit tweede deel zowel Nederlandse als Belgische naasten en nabestaanden gecontacteerd. De

⁷⁷⁰ *Supra*, p. 53, nr. 61.

⁷⁷¹ HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240, r.o. 4.2, m.nt. J.B.M. Vranken; K.A.P.C. VAN WEES, "Het wetsvoorstel affectieschade in de ijskast", TVP 2006, (124) 125.

⁷⁷² A.J. AKKERMANS, J.E. HULST, E.A.M. CLAASSEN, A. TEN BOOM, N.A. ELBERS, K.A.P.C. VAN WEES en D.J. BRUINVELS, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, s.l., WODC, 2008, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15332/2/Rapport%20Affectieschade%20-%20definitief.pdf>.

⁷⁷³ *Supra*, p. 48-51.

⁷⁷⁴ *Handelingen I* 2005/06, 28 781, nr. 38, p. 1798-1803 en p. 1852-1854; *Kamerstukken I* 2005/06, 28 781, D, p. 1.

⁷⁷⁵ R.M.E. HUVER, K.A.P.C. VAN WEES, A.J. AKKERMANS en N.A. ELBERS, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel I Terreinverkenning*, s.l., WODC, 2007, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15418/2/2007-04-25%20definitief%20rapport%20WODC%204%208.pdf>.

⁷⁷⁶ A.J. AKKERMANS et al., *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, s.l., WODC, 2008, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15332/2/Rapport%20Affectieschade%20-%20definitief.pdf>, 14.

eerstgenoemden werden gevraagd een enquête in te vullen, terwijl de Belgen⁷⁷⁷ hun ervaringen in verband met de door hen ontvangen vergoeding van genegenheidsschade dan weer konden meedelen via interviews. Elke persoon die op één van de genoemde wijzen aan dit onderzoek deelnam, behoorde overigens tot de kring van gerechtigden⁷⁷⁸ die in het voorstel vermeld werd.

128. Bij het beëindigen van het tweede⁷⁷⁹ deel van dit onderzoek eind 2008 kwamen de onderzoekers ten eerste tot de vaststelling dat er bij de meeste Nederlandse naasten en nabestaanden van slachtoffers effectief behoefte aan vergoeding van genegenheidsschade bestaat.⁷⁸⁰

Het allergrootste belang hechten de getroffen en echter aan de soepele afwikkeling van de materiële schade.⁷⁸¹ Vervolgens verwachten ze vooral dat de dader vlug zijn fout erkent en dat de materiële schade ook effectief vergoed wordt.⁷⁸² Hierop volgen nog enkel andere prioritaire behoeften, zoals het aanbieden van excuses en het tonen van medeleven door de aansprakelijke.⁷⁸³

Dit laatste sluit aan bij het feit dat de naast- en nabestaanden bij de schadeafwikkeling voornamelijk meer aandacht gewenst hadden voor de emotionele gevolgen die het schadegeval bij hen teweegbracht.⁷⁸⁴ De meeste ondervraagden antwoordden dat smartengeld dit effect zou kunnen bewerkstelligen.⁷⁸⁵ Bovendien wekte de gedachte aan deze schadevergoeding voor onrechtstreekse slachtoffers overwegend positieve gevoelens op.⁷⁸⁶

⁷⁷⁷ Er bleken slechts veertien Belgische naast- en nabestaanden bereid om zich te laten interviewen: A.J. AKKERMANS *et al.*, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, s.l., WODC, 2008, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15332/2/Rapport%20Affectieschade%20-%20definitief.pdf>, 59.

⁷⁷⁸ *Supra*, p. 49, nr. 57.

⁷⁷⁹ Het eerste deel was gewijd aan de vergoeding van letselschade in het algemeen.

⁷⁸⁰ A.J. AKKERMANS *et al.*, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, s.l., WODC, 2008, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15332/2/Rapport%20Affectieschade%20-%20definitief.pdf>, 34-37, zie onder andere figuur 1.

⁷⁸¹ *Ibid.*, 42.

⁷⁸² *Ibid.*

⁷⁸³ *Ibid.*

⁷⁸⁴ A.J. AKKERMANS *et al.*, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, s.l., WODC, 2008, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15332/2/Rapport%20Affectieschade%20-%20definitief.pdf>, 36.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, 40.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, 36; A.J. AKKERMANS, J.E. HULST, E.A.M. CLAASSEN, A. TEN BOOM, N.A. ELBERS, K.A.P.C. VAN WEES en D.J. BRUINVELS, "Onderzoek biedt steun voor wetsvoorstel: vergoeding van affectieschade helpt, mits zorgvuldig aangeboden", *AV&S* 2009, (113) 115.

Wat de betekenis van een vergoeding van affectieschade betreft, gaf de meerderheid van de ondervraagden te kennen dat dit onder andere in meerderlei opzicht een erkenning zou vormen. Ze zouden dit immers beschouwen als een eerder algemene erkenning van zichzelf als naast- of nabestaande, maar ook als een erkenning door het Nederlandse rechtssysteem van de emotionele gevolgen die het schadegeval voor hen meebrengt.⁷⁸⁷ Een visie die eveneens door vele verwanten gedeeld werd, is dat deze vergoeding een erkenning van de fout door de dader zou vormen.⁷⁸⁸

129. In de analyse van deze resultaten komen de onderzoekers tot het besluit dat de vergoeding van affectieschade voornamelijk een middel is tot het bereiken van een specifiek doel.⁷⁸⁹ Er bestaat immers misschien geen uitgesproken prioritaire behoefte aan vergoeding van affectieschade op zich, maar dit leent zich wel voor het bereiken van de meer noodzakelijk geachte behoeften van de naast- en nabestaanden.⁷⁹⁰ De interviews met de Belgische na- en naastbestaanden toonden eveneens aan dat de vergoeding van genegenheidsschade hen een gevoel gaf van erkenning van hun leed.⁷⁹¹ Tegelijkertijd wezen ze erop dat een financiële vergoeding deze immateriële schade onmogelijk kan compenseren.⁷⁹²

130. Verder peilde het onderzoek eveneens naar wat volgens naast- en nabestaanden de geschikte vaststellingswijze van de hoogte van het zogenaamde smartengeld is. Op het tijdstip van het onderzoek was er in het kader van het wetsvoorstel sprake van een vast bedrag van € 10.000.⁷⁹³

Deze keuze voor een vast bedrag bleek echter niet overeen te stemmen met het oordeel van de meeste ondervraagden, aangezien slechts 16 % van hen dit beschouwden als de wijze die het

⁷⁸⁷ A.J. AKKERMANS *et al.*, "Onderzoek biedt steun voor wetsvoorstel: vergoeding van affectieschade helpt, mits zorgvuldig aangeboden", *AV&S* 2009, (113) 116.

⁷⁸⁸ A.J. AKKERMANS *et al.*, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, s.l., WODC, 2008, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15332/2/Rapport%20Affectieschade%20-%20definitief.pdf>, 40, tabel 5.

⁷⁸⁹ A.J. AKKERMANS *et al.*, "Onderzoek biedt steun voor wetsvoorstel: vergoeding van affectieschade helpt, mits zorgvuldig aangeboden", *AV&S* 2009, (113) 116.

⁷⁹⁰ *Ibid.*

⁷⁹¹ A.J. AKKERMANS *et al.*, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, s.l., WODC, 2008, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15332/2/Rapport%20Affectieschade%20-%20definitief.pdf>, 63.

⁷⁹² *Ibid.*

⁷⁹³ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 781, nr. 3, p. 7-8 (MvT).

meest bevorderlijk is voor de eigen verwerking van het leed.⁷⁹⁴ De meerderheid verkoos daarentegen een variabel bedrag waarvan de hoogte per individueel geval wordt bepaald, terwijl de anderen⁷⁹⁵ opteerden voor een genormeed bedrag.⁷⁹⁶ Bij deze laatste methode gebeurt de vaststelling aan de hand van een tabel met bedragen die enerzijds afhankelijk zijn van het soort letsel en anderzijds van de verhouding van de verwant tot het rechtstreekse slachtoffer.⁷⁹⁷

Velen meenden bijgevolg dat hun individuele omstandigheden aan bod dienen te komen bij de vaststelling van de schadevergoeding, zelfs al veroorzaakt dit mogelijk vervelende discussies die bovendien de duur van de schadeafwikkeling verlengen.⁷⁹⁸ De onderzoekers nuanceren echter deze antwoorden, onder meer doordat de Nederlandse respondenten tegelijkertijd veronderstellen dat te lastige discussies over de hoogte van de schadevergoeding hun verwerking zouden hebben verhinderd. Deze laatste opvatting is bovendien terug te vinden bij de Belgische naast- en nabestaanden en leidt bij hen logischerwijze wel tot de voorkeur voor een vooraf vastgesteld bedrag.⁷⁹⁹ De vaststelling dat de Nederlanders daarentegen desondanks geen gefixeerd bedrag willen, valt vermoedelijk te verklaren door het feit dat zij niet zelf ondervonden hebben hoe onaangenaam een discussie over de hoogte van de vergoeding van genegenheidsschade in werkelijkheid is.⁸⁰⁰

131. Op dit punt hebben de resultaten van het onderzoek een duidelijke invloed gehad op de verdere ontwikkeling van het Nederlandse wetsvoorstel affectieschade. Verwijzend naar dit onderzoek, heeft de toenmalige minister van Justitie, E.M.H. HIRSCH BALLIN, het oorspronkelijk voorgesteld eenvormig bedrag van € 10.000 namelijk vervangen door een gedifferentieerd vergoedingssysteem.⁸⁰¹

⁷⁹⁴ A.J. AKKERMANS *et al.*, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, s.l., WODC, 2008, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15332/2/Rapport%20Affectieschade%20-%20definitief.pdf>, 46.

⁷⁹⁵ Meer bepaald 28,3 %: *ibid.*, 45.

⁷⁹⁶ Een vijfde van de respondenten duidde evenwel aan hierover 'geen mening' te hebben: *ibid.*

⁷⁹⁷ *Ibid.*

⁷⁹⁸ A.J. AKKERMANS *et al.*, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, s.l., WODC, 2008, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15332/2/Rapport%20Affectieschade%20-%20definitief.pdf>, 46.

⁷⁹⁹ *Ibid.*, 66-67.

⁸⁰⁰ A.J. AKKERMANS *et al.*, "Onderzoek biedt steun voor wetsvoorstel: vergoeding van affectieschade helpt, mits zorgvuldig aangeboden", *AV&S* 2009, (113) 117.

⁸⁰¹ *Supra*, p. 49-50; *Kamerstukken I* 2009/10, 28 781, nr. H, p. 1-2; M.P.G. SCHIPPER en I. VAN DER ZALM, "Verwerping van het wetsvoorstel affectieschade", *AV&S* 2010, 112-114 en <http://repub.eur.nl/res/pub/20224/affectieschade.pdf>, 3.

132. Op het vlak van de hoogte van de schadevergoeding, waarvoor zoals vermeld toen een bedrag van € 10.000 werd genoemd, stelden de onderzoekers bij 45 % van de Nederlandse naast- en nabestaanden een neutrale houding vast.⁸⁰² Daarentegen vond 28,3 % van deze ondervraagden dit een te lage schadevergoeding.⁸⁰³

De bedragen die de respondenten zelf voorstelden maakten eveneens duidelijk dat € 10.000 in ieder geval niet overdreven laag is.⁸⁰⁴ In totaal vermeldde immers 41,5 % van hen een bedrag dat lager dan of even hoog was als € 10.000.

133. Tot slot kwamen de onderzoekers tot de conclusie dat er in principe geen opmerkelijk verschil waar te nemen is tussen het standpunt van nabestaanden ten opzichte van die van naastbestaanden.⁸⁰⁵ Dit is echter wel het geval met betrekking tot de hoogte van de schadevergoeding. Een groter aantal nabestaanden beschouwde namelijk de som van € 10.000 als te laag, wat dan ook weerspiegeld werd in de door hen voorgestelde bedragen.⁸⁰⁶

134. De aldus aangetoonde behoefte aan vergoeding van affectieschade heeft, zoals inmiddels gekend, de uiteindelijke afwijzing van het wetsvoorstel echter niet kunnen verhinderen.⁸⁰⁷

⁸⁰² A.J. AKKERMANS *et al.*, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, s.l., WODC, 2008, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15332/2/Rapport%20Affectieschade%20-%20defintief.pdf>, 47.

⁸⁰³ *Ibid.*

⁸⁰⁴ A.J. AKKERMANS *et al.*, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade*, s.l., WODC, 2008, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15332/2/Rapport%20Affectieschade%20-%20defintief.pdf>, 48.

⁸⁰⁵ *Ibid.*, 36-37 en 40-41.

⁸⁰⁶ *Ibid.*, 48-49.

⁸⁰⁷ *Supra*, p. 48, nr. 56.

Besluit

Wat meteen opvalt uit de bevindingen van deze masterproef is het feit dat het Belgische rechtstelsel in belangrijke mate verschilt van de onderzochte vreemde rechtstelsels. Het betreft nochtans allemaal buurlanden van België.

Ten eerste is het recht op vergoeding van **immateriële schade** in hoofde van het **rechtstreekse slachtoffer** aan bod gekomen. Op dit vlak bleken de verschillen tussen de landen relatief gering te zijn aangezien ze uiteindelijk elk dit recht op vergoeding erkennen. Het Duitse en Nederlandse rechtssysteem vereisen echter een expliciete wettelijke grondslag voor het bestaan van dit recht, zodat ze als een gesloten stelsel dienen te worden gekwalificeerd. Door deze voorwaarde beperken zij het recht op vergoeding van immateriële schade op een wijze die het Belgische en het Engelse rechtssysteem niet kennen.

De meest frappante conclusie van mijn masterproef houdt evenwel verband met de vergoedbaarheid van de **immateriële schade** die **naast- of nabestaanden** van het rechtstreekse slachtoffer ondervinden. Een dergelijk recht blijkt namelijk zowel in Duitsland als in Nederland volledig te ontbreken, terwijl het Belgische Hof van Cassatie dit reeds sinds enige tijd aanvaard heeft. Het standpunt van het Engelse rechtstelsel dient dan weer tussen deze beide uitersten geplaatst te worden aangezien dit stelsel in het specifieke geval van overlijden van het rechtstreekse slachtoffer een vergoeding toekent aan een beperkte groep van nabestaanden.

In het Nederlandse en Engelse rechtssysteem zijn er weliswaar recent initiatieven geweest tot respectievelijk de invoering van een recht op vergoeding van genegenheidsschade (affectieschade) en de uitbreiding van de desbetreffende regelgeving. Het is minstens opmerkelijk dat beide pogingen uiteindelijk toch niet tot een verandering op wetgevend niveau hebben geleid.

Bovendien heb ik vastgesteld dat zowel het Nederlandse als het Duitse rechtssysteem in één bijzonder geval toch een vergoeding toekennen aan een naast- of nabestaande van het rechtstreekse slachtoffer. Een gelijkaardige regeling kan men eveneens aantreffen in het Engelse rechtssysteem. Het betreft meer bepaald de hypothese waarin een naast- of nabestaande een psychisch letsel lijdt ten gevolge van een schok die gelinkt is aan een ernstige gebeurtenis waarbij een dierbare betrokken is. Enkel in het Duitse rechtstelsel volstaat het echter dat de schok wordt opgelopen door de loutere mededeling van deze gebeurtenis aan de verwant.

Het vierde deel van mijn masterproef, waarin ik de **omvang van de vergoeding van immateriële schade** en de **wijze** waarop deze wordt **toegekend** heb besproken, heeft duidelijk gemaakt dat de onderzochte rechtsstelsels hieromtrent voornamelijk gelijkenissen vertonen. Wel is het opvallend dat de Duitse rechter de financiële toestand van de partijen bij de begroting in aanmerking zal nemen. Ook de Nederlandse rechter beschikt dankzij een wettelijke bepaling over een gelijkaardige mogelijkheid. Bovendien blijken de rechters van elk besproken rechtsstelsel vertrouwd te zijn met een soort van lijst of tabel met bedragen van schadevergoeding die ze desgewenst kunnen raadplegen bij het bepalen van de omvang van de vergoeding. Hoewel deze documenten in elk land opgesteld zijn om bij te dragen tot meer uniformiteit in de rechtspraak, zijn ze volgens mij echter niet volledig vergelijkbaar.

Verder heeft mijn masterproef aangetoond dat de rechters van elk van deze vier landen op een of andere manier bijzondere aandacht besteden aan de specifieke schadeposten die zich in verband met immateriële schade kunnen manifesteren, zoals de esthetische of seksuele schade.

Globaal gezien kan ik overigens stellen dat het Duitse en Nederlandse rechtsstelsel de meeste gelijkenissen vertonen.

Vervolgens kan ik, op basis van de bespreking van enkele **Europese soft law-bronnen** doorheen de eerste vier delen van mijn masterproef, besluiten dat de daarin geformuleerde principes algemeen gezien onderling overeenkomen.

Tot slot heeft het vijfde deel van mijn masterproef de eventuele twijfel weggenomen over het bestaan van enige **behoefte aan vergoeding van genegenheidsschade** in hoofde van naast- en nabestaanden. Hoewel een rechtstreekse noodzaak hieraan ontbreekt, kan een dergelijke vergoeding bijdragen tot de vervulling van meer prioritaire behoeften zoals de erkenning van het morele leed van deze personen.

Bibliografie

Rechtspraak

EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

EHRM 17 maart 2005, nr. 50196/99, Bubbins/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 7 juli 2009, nr. 58447/00, Zavoloka/Letland.

BELGIË

Cass. 17 maart 1881, *Pas.* 1881, I, 163.

Cass. 16 januari 1939, *Bull.ass.* 1939, 519 (weergave), noot F.D., *Pas.* 1939, I, 25 en *RGAR* 1939, nr. 3.002, noot J. FONTEYNE.

Cass. 9 februari 1948, *Pas.* 1948, I, 88.

Cass. 29 september 1948, *JT* 1949, 68, noot R. PIRET en *Pas.* 1948, I, 509.

Cass. 10 oktober 1949, *Pas.* 1950, I, 64 en *RW* 1949-50, 745.

Cass. 19 december 1962, *RW* 1962-63, 1235, concl. F. DUMON.

Cass. 26 juni 1967, *Arr.Cass.* 1967, 1299.

Cass. 4 december 1967, *Arr.Cass.* 1968, 480 en *Pas.* 1968, I, 448.

Cass. 28 april 1972, *Arr.Cass.* 1972, 815.

Cass. 10 oktober 1972, *Arr.Cass.* 1973, 146 en *Pas.* 1973, I, 147.

Cass. 1 juni 1976, *Pas.* 1976, I, 1046.

Cass. 20 juni 1977, *Pas.* 1977, I, 1065.

Cass. 7 september 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 21, *Pas.* 1983, I, 19 en *RW* 1984-85, 1509 (verkort), noot.

Cass. 21 februari 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 781, *De Verz.* 1984, 487, *JT* 1985, 511, *Pas.* 1984, I, 716 en *RW* 1983-84, 2765.

Cass. 14 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 180 en *Pas.* 1986, I, 157.

Cass. 23 september 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 93, *JT* 1987, 173, *Pas.* 1987, I, 87 en *RW* 1986-87, 2143.

Cass. 15 oktober 1986, *Pas.* 1987, I, 178.

Cass. 3 februari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 724, *Pas.* 1987, I, 644, *RGAR* 1989, nr. 11.572, noot en *RW* 1987-88, 220 (verkort), noot.

Cass. 18 maart 1987, *Pas.* 1987, I, 857.

Cass. 23 februari 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 812, *Pas.* 1988, I, 751 en *RW* 1988-89, 677.

Cass. 3 mei 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1121, *JT* 1989, 112 (verkort) en *Pas.* 1988, I, 1061.

Cass. 4 april 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1025, *JT* 1992, 829, noot L. HERVE, *Pas.* 1990, I, 913 en *RGAR* 1992, nr. 12.001 (verkort).

Cass. 24 oktober 1990, *Pas.* 1991, I, 205.

Cass. 23 oktober 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 180 en *Pas.* 1992, I, 148.

Cass. 23 december 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1466, *Pas.* 1992, I, 1406, *RW* 1993-94, 1455, *T.Verz.* 1993, 255, noot M. LAMBERT en *Verkeersrecht* 1993, 106.

Cass. 19 januari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 70, *Pas.* 1993, I, 64 en *RW* 1993-94, 1503.

Cass. 21 mei 1993, *Arr.Cass.* 1993, 517, *JT* 1994, 233 (verkort), *Pas.* 1993, I, 504, *T.Verz.* 1993, 493, noot W. PEVERNAGIE en *Verkeersrecht* 1993, 264.

Cass. 14 december 1993, *Arr.Cass.* 1993, 1063, *Pas.* 1993, I, 1066, *RGAR* 1995, nr. 12.436, noot R.O.D., *RW* 1995-96, 337 (verkort), noot, *TRD&I* 1994, 139 en *Verkeersrecht* 1994, 117.

Cass. 1 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 129, *Pas.* 1994, I, 133, *RGAR* 1995, nr. 12.444, *RW* 1995-96, 338 (verkort), noot en *Verkeersrecht* 1994, 147.

Cass. 13 april 1995, *Arr.Cass.* 1995, 409, *JT* 1995, 649, *Pas.* 1995, I, 423, *RW* 1997-98, 25 (verkort) en *Verkeersrecht* 1995, 308.

Cass. 5 oktober 1995, *Arr.Cass.* 1995, 844, *Pas.* 1995, I, 873 en *RW* 1997-98, 997 (verkort).

Cass. 2 februari 1996, *Arr.Cass.* 1996, 147, *JLMB* 1997, 278 (verkort) en *Pas.* 1996, I, 166.

Cass. 13 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1255, *RW* 2001-02, 1428 (verkort), noot, *TBBR* 2002, 313 en *Verkeersrecht* 2000, nr. 26, 54 (verkort).

Cass. 2 mei 2001, *Arr.Cass.* 2001, 771, *Pas.* 2001, I, 749 en *TBBR* 2003, 45, noot D. SIMOENS.

Cass. 27 november 2001, AR P000595N.

Cass. 22 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1942, *Pas.* 2003, I, 1669, *RGAR* 2004, nr. 13.885, *RW* 2006-07, 827, noot en *VAV* 2004, 344.

Cass. 20 februari 2004, *Arr.Cass.* 2004, 282, *Pas.* 2004, I, 297 en *RGAR* 2005, nr. 14.058.

Cass. 25 februari 2004, *Arr.Cass.* 2004, 325, *Pas.* 2004, I, 327 en *RGAR* 2005, nr. 14.013.

Cass. 13 februari 2006, *JLMB* 2007, 239 (samenvatting), *JTT* 2006, 209, *Pas.* 2006, I, 364, concl. J.-F. LECLERCQ, *RABG* 2006, 1010, noot M. DEMEDTS en *RW* 2007-08, 192 (verkort), noot.

Cass. 20 februari 2006, *NJW* 2006, 798, noot I. BOONE, *Pas.* 2006, I, 413, *RW* 2008-09, 1143 (verkort), *TPR* 2007, 1197 en *TPR* 2007, 1200 en 1212.

Cass. 28 juni 2006, *Pas.* 2006, I, 1534.

Cass. 23 mei 2007, *Pas.* 2007, I, 977.

Cass. 19 september 2007, *RGAR* 2008, nr. 14.392.

Cass. 22 april 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1071 en *Pas.* 2009, I, 986.

Cass. 11 september 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1995, *NJW* 2010, 55, noot G. JOUQUÉ en *RGAR* 2010, nr. 14.647 (verkort) en *RW* 2012, 1658 (verkort).

Cass. 15 september 2010, *Pas.* 2010, I, 2270 en *RGAR* 2011, nr. 14.717 (verkort), noot.

Cass. 15 februari 2011, *Pas.* 2011, I, 516 en *TGR-TWVR* 2011, 250 (verkort).

Cass. 16 februari 2011, *Pas.* 2011, I, 529, concl. D. VANDERMEERSCH en *RGAR* 2012, nr. 14.814 (verkort).

Bergen 5 februari 1990, *T.Verz.* 1990, 370, noot M. LAMBERT.

Bergen 9 april 1992, *RGAR* 1994, nr. 12.349, noot D. DE CALLATAÏ.

Luik 25 mei 1992, *T.Verz.* 1992, 537.

Brussel 7 mei 1997, *RGAR* 1997, nr. 12.874.

Brussel 17 oktober 1997, *RGAR* 1998, nr. 12.985, *RGAR* 1999, nr. 13.118 en *TBBR* 1998, 231 (verkort), noot D. SIMOENS.

Antwerpen 13 december 1999, *DAOR* 2000, 267, noot en *JDSC* 2003, 124, noot B. VOGLET.

Brussel 15 mei 2000, *TAVW* 2001, 308, noot J. SCHRYVERS.

Antwerpen 22 mei 2002, *NJW* 2002, 208, noot.

Luik 20 maart 2003, onuitg.

Brussel 15 juni 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.159.

Gent 23 december 2004, *TMR* 2005, 708 (verkort), noot.

Brussel 2 maart 2005, *RGAR* 2007, nr. 14.217.

Antwerpen 14 december 2005, *T.Verz.* 2007, 101 en *VAV* 2006, 721.

Antwerpen 5 december 2007, *T.Verz.* 2008, 321 (verkort).

Brussel 21 januari 2008, onuitg., www.strada.be.

Gent 3 april 2008, *T.Verz.* 2009, 63.

Brussel 22 oktober 2008, *RGAR* 2010, nr. 14.604 (verkort).

Brussel 7 januari 2009, *RGAR* 2011, nr. 14.726.

Brussel 30 maart 2010, *AR* 1997/*AR*/646-1997/*AR*/654, onuitg.

Gent 23 april 2010, *TMR* 2010, 741 (verkort), noot.

Antwerpen 21 september 2011, *NJW* 2012, 218 (verkort), noot I. BOONE.

Assisen Brussel 5 november 2008, *RGAR* 2009, nr. 14.517 (verkort).

Rb. Luik 2 maart 1992, *T.Verz.* 1992, 565, noot M. LAMBERT.

Rb. Brussel 11 januari 2000, *RGAR* 2001, nr. 13.431 (verkort).

Rb. Bergen 19 december 2002, *EPC* 2003, III.3.Bergen, losbl., 71.

Rb. Doornik 15 oktober 2004, *RGAR* 2005, nr. 14.043 (verkort).

Rb. Neufchâteau 12 januari 2005, *RGAR* 2006, nr. 14.070.

Rb. Brussel 24 februari 2006, *RGAR* 2007, nr. 14.234 (verkort).

Rb. Gent 9 juni 2006, *T.Gez.* 2007-08, 23.

Rb. Namen 14 september 2007, *RGAR* 2009, nr. 14.466 (verkort).

Rb. Brussel 16 januari 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.608.

Rb. Namen 16 januari 2009, *RGAR* 2009, nr. 14.505 (verkort).

Rb. Brussel 13 februari 2009, *RGAR* 2009, nr. 14.577 (verkort).

Rb. Namen 9 maart 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.686.

Rb. Brugge 25 september 2009, *T.Verz.* 2010, 126-130.

Rb. Charleroi 20 september 2010, *RGAR* 2011, nr. 14.809 (verkort).

Corr. Namen 16 november 1989, *RGAR* 1993, nr. 12.090, noot M. VANDERWECKENE.

Corr. Antwerpen 18 oktober 2002, *VKJ-DCJ* 2003, 63.

Corr. Luik 22 januari 2003, *RGAR* 2004, nr. 13.852 (verkort).

Corr. Dinant 17 maart 2003, *RGAR* 2004, nr. 13.910 (verkort).

Corr. Leuven 13 november 2003, *NJW* 2004, 632 (verkort), noot I. BOONE.

Corr. Oudenaarde 13 januari 2005, *T.Verz.* 2005, 752.

Corr. Namen 2 oktober 2007, *T.Pol.* 2009, 82.

Corr. Brugge 16 december 2008, *TGR-TWVR* 2011, 26, noot, bevestigd door Gent (3de k.) 30 april 2009, onuitg.

Corr. Nijvel 27 mei 2010, *RGAR* 2011, nr. 14.706 (verkort).

Corr. Charleroi 23 mei 2011, *RGAR* 2012, nr. 14.833 (verkort).

Kh. Bergen 21 september 1995, *RGAR* 1997, nr. 12.753.

Kh. Brussel 28 oktober 2010, *RGAR* 2012, nr. 14.823 (verkort).

Pol. Nijvel 2 januari 1996, *RGAR* 1999, nr. 13.055.

Pol. Leuven 18 december 1998, *TAVW* 1999, 221.

Pol. Antwerpen 29 oktober 1999, *Juristenkrant* 2000, afl. 1, 12 (weergave B. BOUCKAERT).

Pol. Mechelen 31 januari 2000, *AJT* 2001-02, 469.

Pol. Marche-en-Famenne 20 februari 2000, *T.Verz.* 2000, 496.

Pol. Nijvel 4 april 2000, *RGAR* 2002, nr. 13.474.

Pol. Kortrijk 18 december 2000, *T.Verz.* 2001, 833, noot B. BLANPAIN.

Pol. Verviers 12 juni 2001, *T.Vred.* 2001, 428 (verkort).

Pol. Mechelen 4 december 2002, *RGAR* 2003, nr. 13.778 (verkort).

Pol. Nijvel 4 april 2000, *EPC* 2003, afl. 7, III.1.Nijvel, losbl., 1 en *RGAR* 2002, nr. 13.474, noot.

Pol. Gent 29 september 2003, *RW* 2005-06, 1235.

Pol. Charleroi 24 november 2003, *RGAR* 2005, nr. 14.002 (verkort).

Pol. Mechelen 8 december 2003, *T.Verz.* 2004, 837.

Pol. Luik 12 januari 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.069.

Pol. Bergen 30 maart 2004, *T.Verz.* 2005, 181.

Pol. Gent 26 april 2004, *RW* 2007-08, 327 (verkort), hervormd door Rb. Gent 20 april 2006, AR nr. 04/3303/A, onuitg.

Pol. Nijvel 7 juni 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.096 (verkort).

Pol. Luik 8 juni 2004, *EPC* 2006, afl. 11, III.1.Luik, losbl., 27 (verkort).

Pol. Dinant 17 juni 2004, *VAV* 2004, 536.

Pol. Dinant 14 september 2004, *VAV* 2005, 17.

Pol. Brussel 16 september 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.138.

Pol. Brussel 22 oktober 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.083.

Pol. Verviers 10 november 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.085.

Pol. Brugge 7 december 2004, *T.Verz.* 2005, 599 (verkort), noot P. GRAULUS.

Pol. Brussel 15 december 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.139 (verkort).

Pol. Charleroi 4 mei 2005, *RGAR* 2007, nr. 14.223 en *T.Pol.* 2006, 172.

Pol. Brugge 12 december 2005, *T. Verz.* 2007, 125.

Pol. Luik 19 september 2006, *EPC* 2008, afl. 13, III.3.Luik, losbl., 129 (verkort) en *VAV* 2008, 238 (verkort).

Pol. Luik 7 november 2006, *VAV* 2007, 272.

Pol. Hoei 6 februari 2007, *VAV* 2009, 453.

Pol. Nijvel 2 april 2007, *RGAR* 2007, nr. 14.327 (verkort).

Pol. Charleroi 8 mei 2007, *VAV* 2007, 373.

Pol. Verviers 28 augustus 2007, *T.Pol.* 2009, 85 (verkort), noot.

Pol. Brugge 8 november 2007, *VAV* 2008, 439.

Pol. Doornik 18 maart 2008, *RGAR* 2008, nr. 14.414 (verkort).

Pol. Leuven 21 mei 2008, *T.Verz.* 2009, 186 (verkort), noot P. GRAULUS.

Pol. Brugge 22 mei 2008, *J.dr.jeun.* 2011, afl. 304, 44 (samenvatting), *RW* 2010-11, 1144 en *TJK* 2011, 201 (samenvatting C. MELKEBEEK).

Pol. Verviers 23 juni 2008, *T.Verz.* 2010, 102.

Pol. Brugge 25 september 2008, *RW* 2008-09, 979 (verkort).

Pol. Brugge 30 september 2008, *TGR-TWVR* 2009, 166 (verkort) en *T.Pol.* 2009, 90 (verkort), noot.

Pol. Dinant 16 oktober 2008, *RGAR* 2010, nr. 14.595 (verkort), noot.

Pol. Hoei 26 januari 2009, *EPC* 2010, afl. 15, III.3.Hoei, losbl., 77.

Pol. Brussel 2 februari 2009, *VAV* 2010, 433 (verkort).

Pol. Brugge 24 februari 2009, *VAV* 2009, 444.

Pol. Verviers 20 april 2009, *RGAR* 2010, nr. 14.691 (verkort).

Pol. Brussel 2 september 2009, *T.Pol.* 2010, 97 (verkort).

Pol. Charleroi 14 oktober 2009, *T.Pol.* 2011, 87 (verkort).

Pol. Brussel 2 november 2009, *EPC* 2010, afl. 15, III.1. Brussel, 19 (verkort).

Pol. Nijvel 2 november 2009, *RGAR* 2011, nr. 14.749.

Pol. Hoei 4 januari 2010, *EPC* 2011, afl. 16, III.2.Hoei, losbl., 141 (verkort).

Pol. Brussel 2 juni 2010, *VAV* 2012, 24 (verkort).

Pol. Brussel 2 juli 2010, *T.Pol.* 2011, 35 (verkort).

Pol. Brugge 2 september 2010, *RW* 2011-12, 155 (weergave).

Pol. Brussel 27 juni 2011, *RGAR* 2011, nr. 14.784 (verkort).

Vred. Kontich 4 mei 1993, *RW* 1994-95, 1132.

Vred. Sint-Gillis, 26 juni 2000, *RGDC* 2000, 561 en *DCCR* 2001, 80.

NEDERLAND

HR 17 januari 1964, *NJ* 1964, 322 (*Oranje Lijn/Bohne*).

HR 30 oktober 1987, *NJ* 1988, 277, m.nt. L.W.H.

HR 8 juli 1992, *NJ* 1992, 714.

HR 2 mei 1997, *NJ* 1997, 662, m.nt. Ma (*Kip en Sloetjes/Rabobank*).

HR 8 september 2000, *NJ* 2000, 734, m.nt. A.R.B.; *VR* 2000, 168.

HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 215, m.nt. A.R.B. (*Druijff/Bouw*).

HR 26 oktober 2001, *NJ* 2002, 216, m.nt. J.B.M. Vranken.

HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240, m.nt. J.B.M. Vranken.

HR 9 augustus 2002, *JOL* 2002, 432; *NJ* 2010, 61, m.nt. M.H. Wissink; *RvdW* 2002, 132.

HR 20 september 2002, *JOL* 2002, 474; *NJ* 2004, 112, m.nt. J.B.M. Vranken; *RvdW* 2002, 142; *VR* 2003, 93 (*Erven Beentjes/Lokhorst*).

HR 10 november 2006, *NJ* 2008, 491, m.nt. J.B.M. Vranken.

HR 9 oktober 2009, *L&S* 2009, afl. 4, 22 (concl. A-G J. Spier), m.nt. M. De Tombe-Grootenhuys; *NJ* 2010, 387, m.nt. J.B.M. Vranken; *NJB* 2009, 1867; *RvdW* 2009, 1154; *VR* 2010, 3.

Hof 's-Hertogenbosch 3 februari 1998, *VR* 1999, 4, 114, m.nt. A.J. Verheij.

Hof Leeuwarden 1 juli 1998, *NJ* 1999, 233.

Hof Amsterdam 6 augustus 1998, *VR* 1998, 183.

Hof Leeuwarden 8 mei 2002, *LJN* AE2690; *NJ* 2003, 233; *VR* 2003, 97.

Hof Arnhem 26 mei 2009, *JA* 2009, 135, m.nt. K.A.P.C. van Wees.

Hof Amsterdam 10 november 2009, onuitg., vermeld in M.L.A. VAN WERKHOVEN en M. DONKERLO, *Smartengeld: aanvulling 2010. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2010, 8, nr. 33.

Rb. Den Haag 6 april 1960, *VR* 1964, 55.

Rb. Middelburg 25 november 1981, *VR* 1982, 21.

Rb. 's-Hertogenbosch 2 mei 1997, *NJkort* 1998, 10.

Rb. Alkmaar 26 maart 2003, *NJ* 2003, 367.

Rb. Den Haag 26 maart 2008, onuitg., vermeld in M.L.A. VAN WERKHOVEN en M. DONKERLO, *Smartengeld: aanvulling 2010. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2010, 10, nr. 41.

Rb. Rotterdam 25 november 2009, onuitg., vermeld in M.L.A. VAN WERKHOVEN en M. DONKERLO, *Smartengeld: aanvulling 2010. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2010, 16, nr. 60.

Rb. Almelo 22 december 2010, onuitg., vermeld in M.L.A. VAN WERKHOVEN en M. DONKERLO, *Smartengeld: aanvulling 2011. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2011, 3, nr. 10.

Rb. Alkmaar 9 maart 2011, onuitg., vermeld in M.L.A. VAN WERKHOVEN en M. DONKERLO, *Smartengeld: aanvulling 2011. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2011, 2, nr. 6.

Ktr. Arnhem 4 december 2009, onuitg., vermeld in M.L.A. VAN WERKHOVEN en M. DONKERLO, *Smartengeld: aanvulling 2010. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2010, 2, nr. 6.

DUITSLAND

BGH 25 mei 1954 BGHZ 13, 334 (*Schacht-Brief*).

BGH 6 juli 1955 BGHZ-GS 18, 149.

BGH 11 december 1956 NJW 1957, 383.

BGH 14 februari 1958 BGHZ 26, 349.

BGH 19 september 1961 BGHZ 35, 363 = NJW 1961, 2059

BGH 2 februari 1968 VersR 1968, 475.

BGH 19 december 1969 VersR 1970, 281.

BGH 11 mei 1971 BGHZ 56, 163 = NJW 1971, 1883 = VersR 1971, 905.

BGH 16 december 1975 NJW 1976, 1147.

BGH 8 juni 1976 VersR 1976, 967.

BGH 24 mei 1988 NJW 1989, 773.

BGH 4 april 1989 NJW 1989, 2317.

BGH 13 oktober 1992 BGHZ 120, 9 = JZ 1993, 516, noot Gießen = VersR 1993, 327.

BGH 16 februari 1993 NJW 1993, 1531.

BGH 15 november 1994 BGHZ 128, 117.

BGH 12 mei 1998 BGHZ 138, 388.

BGH 17 oktober 2001 NJW-RR 2002, 166.

BGH 14 maart 2006 NJW-RR 2006, 965.

OLG Düsseldorf 3 februari 1981 NJW 1981, 1324.

OLG Celle 19 februari 1986 VersR 1987, 993.

OLG Hamm 21 januari 1997 NZV 1997, 233 bevestigd door BGH 12 mei 1998 BGHZ 138, 388.

OLG Nürnberg 27 februari 1998 NJW 1998, 2293.

OLG Schleswig 14 mei 1998 DAR 1998, 354 = NJW-RR 1998, 1404.

OLG Nürnberg 27 oktober 1999 DAR 2000, 69.

OLG Karlsruhe 25 januari 2000 VersR 2001, 1123.

OLG Hamm 23 augustus 2000 SP 2001, 53.

OLG Celle 9 juli 2001 OLGR 2001, 250.

OLG Köln 11 juli 2001 VersR 2002, 1039.

OLG Köln 9 januari 2002 NJW-RR 2003, 308 = VersR 2003, 602.

OLG Frankfurt 7 februari 2003, 25 U 30/01.

OLG Frankfurt 11 maart 2004 zfs 2004, 452.

OLG Nürnberg 24 mei 2005 r+s 2006, 395.

OLG Brandenburg 7 juni 2007, 12 U 250/06.

OLG Naumburg 11 december 2008 NJW-RR 2009, 1402.

OLG Naumburg 10 december 2010 VersR 2011, 1273.

OLG Bremen 16 maart 2012, 3 U 6/12.

LG Frankfurt 18 maart 1969 NJW 1969, 2286.

LG Münster 17 april 2009 NJW 2010, 86.

ENGELAND

Livingstone v Rawyards Coal Co [1880] 5 App.Cas. 25 (HL).

Heaps v Perrite Ltd [1937] 2 All ER 60.

British Transport Commission v Gourley [1956] AC 185 (HL).

Wise v Kaye [1962] 1 QB 638 (CA).

H. West & Son Ltd v Shephard [1964] AC 326 (HL).

Fletcher v Autocar and Transporters [1968] 2 QB 322 (CA).

Cook v J.L. Kier & co [1970] 1 WLR 774 (CA).

Hinz v Berry [1970] 1 All ER 1074 (CA).

Ichard v Frangoulis [1977] 1 WLR 556 (QB).

McLoughlin v O'Brian [1983] 1 AC 410 (HL).

Alcock v Chief Constable of South Yorkshire Police [1992] 1 AC 310 (HL).

Wells v Wells [1998] 3 WLR 329 (HL).

Heil v Rankin [2000] 3 All ER 138 (CA).

Sadler v Filipiak [2011] JPIL 2012, 1, C38-39 (CA).

ZWITSERLAND

Bundesgericht 22 april 1986 BGE 112 II 220.

Rechtsleer

AKKERMANS, A.J., “Normering van schadevergoeding: een inleidend commentaar”, *TVP* 2002, 101-102.

AKKERMANS, A.J., HULST, J.E., CLAASSEN, E.A.M., TEN BOOM, A., ELBERS, N.A., VAN WEES, K.A.P.C. en BRUINVELS, D.J., “Onderzoek biedt steun voor wetsvoorstel: vergoeding van affectieschade helpt, mits zorgvuldig aangeboden”, *AV&S* 2009, 113-123.

ANDRÉ, R., *La réparation du préjudice corporel*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 523 p.

BANAKAS, S., *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, 295-300.

BARENDRECHT, J.M. en STORM, H.M. (eds.), *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 413 p.

BEAUTHIER, J.-P. en BOXHO, P. (eds.), *Le dommage corporel et l'expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 412 p.

BELGISCH HOF VAN CASSATIE, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, 96-114.

BERG, O., *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages: essai d'une théorie en droit français et allemand*, Brussel, Bruylant, 2006, 379 p.

BLOEMBERGEN, A.R. en LINDENBERGH, S.D., *Schadevergoeding: algemeen, deel I*, Deventer, Kluwer, 2001, 78 p.

BOCKEN, H. en BOONE, I., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 284 p.

BONA, M. en MEAD, P. (eds.), *Personal injury compensation in Europe*, Antwerpen, Kluwer, 2003, 692 p.

BONA, M., MEAD, P. en LINDENBERGH, S. (eds.), *Personal injury compensation in Europe: fatal accidents and secondary victims*, St Albans, XPL Publishing, 2005, 637 p.

BOONE, I. en WYLLEMAN, B., “De vergoeding van schade van derden in het Belgische aansprakelijkheidsrecht” in *Preadviezen 2010: de staatsrechtelijke positie van de politieke*

partijen; materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel; schade van derden in het aansprakelijkheidsrecht, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2010, 263-323.

BOONE, I. en WYLLEMAN, B., “De vergoeding van afgeleide schade in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht” in VUYE, H. en LEMENSE, Y. (eds.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, 197-263.

BOYEN, A., “Forfaitaire vergoedingen en de (privé) indicatieve lijst”, *T.Verz.* 2002, 55-76.

BRÜGGEMEIER, G., “Perspectives on the law of contorts: a discussion of the dominant trends in West German tort law”, *Hastings Int’l & Comp. L. Rev.* 1982-83, 355-398.

BRÜGGEMEIER, G., *Modernising civil liability law in Europe, China, Brazil and Russia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 274 p.

CAPART, R., DE CALLATAÏ, D., FAGNART, J.-L., JAUMAIN, C., PAPART, T., SIMAR, N. en SIMAR, S., *La réparation du dommage. Questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, 178 p.

CLAEYS, I., “The draft tort rules of the DCFR: a Belgian law perspective” in SAGAERT, V., STORME, M. en TERRY, E. (eds.), *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 231-239.

COLLIGNON-SMIT SIBINGA, A.F. en MEWA, S.V., “Fundamentele rechten in de personenschadepraktijk”, *L&S* 2011, afl. 1, 9-17.

CORNELIS, L., “Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade” in FAGNART, J.-L. en PIRE, A. (eds.), *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel, Actes du colloque tenu à l’Université Libre de Bruxelles le 10 février 1993*, Brussel, Bruylant, 1993, 109-175.

COUSY, H., DIRIX, E., STIJNS, S. en STUYCK, J. (eds.), *Liber amicorum Walter van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, 600 p.

CRIELAARD, J.-M., DUMONT, P., PAPART, T. en RIXHON, E., “Les préjudices particuliers” in CRIELAARD, J.-M., DE CALLATAÏ, D., DUMONT, P., FAGNART, J.-L., FIFI, M., JOSEPH, G., LUCAS, P., MAROT, J.-F., NAVEAU, A.-M., PAPART, T., RIXHON, E. en SIMAR, N., *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolutions! Révolution? Résolutions...*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 119-148.

DALCQ, R.O. en SCHAMPS, G., “Examen de jurisprudence (1987-1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle [sic]”, *RCJB* 1995, 525-777.

DAUNER-LIEB, B., LANGEN, W. en RING, G., *NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/1: §§ 241-610*, Baden-Baden, Nomos, 2012, 2866 p.

DEAKIN, S., JOHNSTON, A. en MARKESINIS, B., *Markesinis and Deakin's tort law*, Oxford, Clarendon Press, 2008, 1056 p.

DE CALLATAÏ, D., “L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun (accidents non mortels)”, *RGAR* 1994, nr. 12.286.

DE CALLATAÏ, D. en ESTIENNE, N., *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 605 p.

DE CALLATAÏ, D., “L'évaluation du dommage: beaucoup de progrès, quelques régressions” in P.-H. DELVAUX (ed.), *La victime, ses droits, ses juges*, Brussel, Larcier, 2009, 133-150.

DE CALLATAÏ, D., *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, 60-68.

DE CORTE, R. en DE GROOTE, B., *Handboek civiel recht*, Gent, Larcier, 2011, 755 p.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 1196 p.

DE TAVERNIER, P., *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, 178-192.

DE TEMMERMAN, B., “De vergoeding van seksuele schade”, *RW* 1997-98, 1001.

DEUTSCH, E. en AHRENS, H.-J., *Deliktsrecht: unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld*, Keulen, Carl Heymanns Verlag KG, 2002, 256 p.

DEWIT, B., “Capitalisation du dommage moral permanent: la tendance actuelle?” (noot onder Pol. Dinant 10 februari 2004), *Forum de l'assurance* 2006, 11-13.

DIEDERICHSEN, A., “Neues Schadensersatzrecht: Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung”, *VersR* 2005, 433-442.

DIRIX, E., *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 150 p.

DUBUISSON, B., “De la légèreté de la faute au poids du hasard. Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile”, *RGAR* 2005, nr. 14.009.

DUBUISSON, B., *Responsabilité civile approfondie*, II dln., Louvain-la-Neuve, Diffusion Universitaire Ciaco, 2010, 408 p.

DUITS FEDERAAL GERECHTSHOF, *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, 32-37.

ENGELHARD, E., “Over het hek van de dam bij ‘derdenschade’” in *Preadviezen 2010: de staatsrechtelijke positie van de politieke partijen; materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel; schade van derden in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2010, 327-375.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles on European Tort law*, Wenen, Springer, 2005, 282 p.

FAGNART, J.-L. en BOGAERT, R., *La réparation du dommage corporel en droit commun*, Brussel, Larcier, 1994, 489 p.

FAGNART, J.-L., *L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun*, RGAR 1994, nr. 12.248.

FAGNART, J.-L., *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, 69-88.

FEDTKE, J., “The reform of German tort law”, *ERPL* 2003, 485-508.

FILTHAUT, W., *Haftpflichtgesetz*, München, Beck, 2010, 645 p.

HACKS, S., WELLNER, W. en HÄCKER, F., *Schmerzensgeldbeträge 2012*, Bonn, Deutscher Anwaltverlag, 720 p.

HARTKAMP, A.S. en SIEBURGH, C.H., *Verbintenissenrecht. Deel IV De verbintenis uit de wet in Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2011, 465 p.

HAUFERLIN, J.M., “Les dommages immatériels” in *Les assurances de l'entreprise*, Brussel, Bruylant, 1988, 161-166.

HERVE, L., “*In dubio pro dementia* ou de quelques aspects de la réparation du dommage moral subi par une personne handicapée mentalement” (noot onder Cass. 4 april 1990), *JT* 1992, 829-835.

HUBER, C., “Kein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata – Deutschland auch künftig der letzte Mohikaner in Europa oder ein Befreiungsschlag aus der Isolation”, *NZV* 2012, afl. 1, 5-11.

JANSEN, M., *Smartengeld. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2009, 281 p.

JONES, M.A. en DUGDALE, A.M. (eds.), *Clerk and Lindsell on torts*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 2239 p.

KADNER, T., “Schmerzensgeld für angehörige - Angemessener Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen oder exzessiver Ersatz mittelbarer Schäden?”, *ZEuP* 1996, 135-153.

KADNER, T., “Angehörigenschmerzensgeld im europäischen Privatrecht - die Schere schließt sich. Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofes vom 16. Mai 2001 (und aktuelle Entwicklungen in Schweden)”, *ZEuP* 2002, 834-859.

KATZENMEIER, C., “Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld”, *JZ* 2002, 1029-1036.

KATZENMEIER, C., “Unerlaubte Handlungen: § 823” in DAUNER-LIEB, B., HEIDEL, T. en RING, G. (eds.), *AnwaltKommentar BGB, II, Schuldrecht*, Bonn, Deutscher Anwaltverlag, 2005, 3617-3778 en www.bgb-kommentar.info/CenterPane/leseprobe/Leseprobe_0823_Vorbemerk.pdf.

KEIJZER-DE KORVER, M., “Het wetsvoorstel affectieschade. Een verkenning”, *TVP* 2003, 66-72.

KEIRSE, A.L.M., “EVRMering van (letselschade)recht”, *L&S* 2011, 5-8.

KELLY, M., LEVENE, S., MEAD, P. en LANGSTAFF, B. (eds.), *Personal Injury Handbook*, Londen, Sweet & Maxwell, 2001, 636 p.

KLOMP, R.J.Q., “De relativiteit van de ongeschreven norm naar Nederlands en Engels recht”, *AA* 1998, 46-49.

KOTTENHAGEN-EDZES, P. (ed.), *Immateriële schade: tendensen en wensen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 184 p.

KÖTZ, H. en WAGNER, G., *Deliktsrecht*, München, Verlag Franz Vahlen, 2010, 320 p.

KRÜGER, W., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241-432*, München, Beck, 2007, 2744 p.

KRUIHOF, R., “De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit”, *De Verz.* 1985, 349-387.

LAMBERT, P., “Geweten en bewustzijn”, *Het Medisch Weekblad* 2010, afl. 499, 2-3.

LANGE, H. en SCHIEMANN, G., *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 826 p.

LANKHORST, G.H., *De relativiteit van de onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1992, 291 p.

LEGRAND, F., “Enkele aspecten van de morele schade in twee buurlanden: Nederland en Frankrijk”, *Belgisch tijdschrift voor lichamelijke schade en gerechtelijke geneeskunde* 2008, 18-26.

LEWIS, R., “Increasing the Price of Pain: Damages, The Law Commission and Heil v Rankin”, *The Modern Law Review Limited* 2001, 100-111.

LIMPENS, J., KRUIHOF, R.M. en MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., “Liability for one’s own act” in TUNC, A., *International encyclopedia of comparative law, XI, Torts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1986, 140 p.

LINDENBERGH, S. D., *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 391 p.

LINDENBERGH, S.D., “Smartengeld voor naasten: de rechter heeft zijn werk gedaan en de wetgever moet de klus afmaken”, *AV&S* 2008, 255-263.

LINDENBERGH, S.D., “De betrekkelijkheid van de geschonden norm”, *TPR* 2008, 907-911 en <http://repub.eur.nl/res/pub/15104/S.D.%20Lindenbergh,%20de%20betrekkelijkheid%20van%20de%20geschonden%20norm.pdf>.

LUCAS, C., *Deutsches Deliktsrecht*, www.juratexte.de/Deliktsrecht.pdf.

LUCKEY, J., “He blew his mind out in a car... Ansprüche naher Angehöriger beim Unfalltod”, *SVR* 2012, afl. 1, 1-6.

LUTTE, I. en LAUREYS, S., “La conscience de la victime: une nouvelle condition de la réparation du dommage?”, *RGAR* 2008, nr. 14.422.

MAGNUS, U. (ed.), *Unification of tort law: damages*, Den Haag, Kluwer Law International, 2001, 225 p.

MAGNUS, U., *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, 24-31.

MARKESINIS, B., COESTER, M., ALPA, G. en ULLSTEIN, A., *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law*, Cambridge, University Press, 2005, 238 p.

MARKESINIS, B. en UNBERATH, H., *The German law of torts: a comparative treatise*, Oxford, Hart, 2002, 1050 p.

MAROT, J.-F., "La version 2008 du tableau indicatif et les préjudices permanents", *T.Pol.* 2009, 52-59.

MARTÍN-CASALS, M. (ed.), *Children in Tort Law: Part II: Children as victims*, Wenen, Springer, 2007, 320 p.

MAYERUS, D., "Comment évaluer le plus justement possible en droit commun la partie déjà subie du dommage permanent?", *RGAR* 2008, nr. 14.374.

MCGREGOR, H., *McGregor on damages*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1981 p.

MULLIS, A. en OLIPHANT, K., *Torts*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011, 401 p.

MURPHY, J., *Street on torts*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 705 p.

OWEN, R., *Essential tort law*, Londen, Cavendish, 200, 210 p. en www.scribd.com/alex_oganesyan/d/68060903/49-New-methods-of-paying-damages-in-personal-injury-cases.

PAPART, T. en CEULEMANS, B., *Le vade-mecum du tribunal de police*, Brussel, Kluwer, 2004, 645 p.

PAPART, T., "La réparation financière du dommage esthétique: un miroir aux alouettes?", *RGAR* 2006, nr. 14.066.

PEETERS, W. en VAN DEN BOSSCHE, M. (eds.), *De behandeling van lichamelijke schadedossiers en tien jaar Indicatieve Tabel*, Gent, Larcier, 2004, 382 p.

PEVERNAGIE, W., "Pretium doloris comme élément du dommage moral" (noot onder Rb. Luik 26 maart 1990), *T.Verz.* 1990, 585-586.

RIXHON, E., SIMAR, N., FAGNART, J.-L., MATAGNE, M., LUCAS, P., PAPART, T., MAROT, J.-F., NAVEAU, A.-M., DUMONT, P., FIFI, M. en DE CALLATAÏ, D., *Préjudices extra-patrimoniaux: vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation*, Actes du colloque organisé par la C.L.J.B. le 16 septembre 2004, Luik, éd. Jeune Barreau, 2004, 249 p.

ROGERS, W.V.H. (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, 'Tort and Insurance Law Vol. 2', *European Centre of Tort and Insurance Law*, Springer-Verlag/Wien, Oostenrijk, 2001, 318 p.

ROGERS, W.V.H., *Winfield and Jolowicz on Tort*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 1225 p.

ROGERS, W.V.H., *La réparation intégrale en Europe, réponses au questionnaire*, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/256/256248_reponsesquestion.pdf, 267-294.

RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in *APR*, Brussel, Larcier, 1957, 813 p.

SAGEL-GRANDE, I., *Duits privaatrecht: een inleiding tot het hedendaagse recht tegen de achtergrond van rechtshistorische en rechtsculturele ontwikkelingen*, Antwerpen, Maklu, 2004, 273 p.

SAUVEUR, L., "La prise en charge du besoin d'indemnisation résultant de la naissance d'un enfant atteint d'un handicap congénital non décelé - État actuel du droit français et du droit belge", *Rev.dr.Ulg* 2011, 485-530.

SCHERNITZKY, C., *Immaterieller Schadensersatz in Deutschland, Frankreich und in der Europäischen Union*, Berlijn, Rhombos-Verlag, 2005, 203 p.

SCHIPPER, M.P.G. en VAN DER ZALM, I., "Verwerping van het wetsvoorstel affectieschade", *AV&S* 2010, 112-114 en <http://repub.eur.nl/res/pub/20224/affectieschade.pdf>.

SCHIPS, P., *Schmerzensgeld für die Erben?*, Ravensburg, Druckidee Jochen Abt e.K., 2003, 168 p.

SCHLECHTRIEM, P. en SCHMIDT-KESSEL, M., *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, 431 p.

SCHRYVERS, J., "Gemeenrechtelijke letselschade – de beginselen en hun schending", *TAVW* 2000, 288-309.

SCHRYVERS, J. en Aoust, J.-P., "Het abusieve gebruik van sterfte- en kapitalisatietafels in het gemeenrechtelijke vergoedingsrecht", juli 2011, http://users.telenet.be/J.Schryvers/tables/pdf/abusief_gebruik.pdf, 4 p.

SIEBURGH, C.H., *Toerekening van een onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2000, 306 p.

SIMAR, N., SIMAR, S. en BEINE, L., "Le dommage moral", *Con.M.* 2008, 3-10.

SIMOENS, D., *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 433 p.

SLIZYK, A., *Beck'sche Schmerzensgeldtabelle*, München, Beck, 2012, 808 p.

SMILDE, M., *Interview met letselschade-advocate Antoinette Collignon, Mr. 2009*, afl. 11, [www.legaltree.nl/site_media/uploads/We kunnen veel leren van andere landen.pdf](http://www.legaltree.nl/site_media/uploads/We_kunnen_veel_leren_van_andere_landen.pdf), 15-21.

SMITS, J.M., "De herziening van het Duitse verbintenissenrecht: een overzicht en een vergelijking", *NTBR* 2002, 368-381.

SMITS, J.M., *Constitutionalisering van het vermogensrecht*, <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=930>.

SOMMERIJNS, M., *Lichamelijke schade: repertorium van rechtspraak van 2007 tot 2010*, Brussel, Larcier, 2011, 268 p.

SPARKS, P., "Revisiting the case for uplifting damages for non-pecuniary loss", *J.P.I. Law* 2011, afl. 1, 6-9.

SPIER, J., HARTLIEF, T., VAN MAANEN, G.E. en VRIESENDORP, R.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009, 431 p.

STEELE, J., *Tort law. Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 933 p.

STIEFEL, E. en MAIER, K., *Kraftfahrtversicherung*, München, Beck, 2010, 1403 p.

TRICOT, J.-P., "De morele schade door de bril van een arts", *Con.M.* 2008, 11-17.

ULRICHTS, H., *Schaderegeling in België*, Mechelen, Kluwer, 2010, 354 p.

VAN DAM, C.C., "De ouders van Joost", *VR* 2001, 1-7.

VAN DAM, C.C., *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2000, 510 p.

VAN DAM, C.C., *European Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 538 p.

VAN DAM, C.C., ENGELHARD, E. en GIESEN, I., "Third party losses in a comparative perspective. Three short lectures in honour of W.V.H. Rogers", *Utrecht Law Review* 2007, 70-100.

VAN DEN HOLE, L., *Honderd jaar Duits Burgerlijk Wetboek (BGB) 1 januari 1900-31 december 1999*, Leuven, Acco, 2004, 144 p.

VAN GERVEN, W. en COVEMAEKER, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 719 p.

VAN OEVELEN, A., JOCQUÉ, G., PERSYN, C. en DE TEMMERMAN, B., "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, 933-1303.

VAN SCHOUBROECK, C., "Affectieschade en schokschade: Belgische reglementering en praktijk", *VR* 2004, 102.

VANSWEEVELT, T., *Jurisprudentiebundel. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, 467 p.

VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B., *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 935 p.

VAN TILBURG, W., "Affectieschade, shockschade en compensatie: de visie van een psychiater", *VR* 2004, afl. 1, 7- 12.

VAN TRIMPONT, D. en DENOYELLE, C., "Indicatieve tabel 2008", *NJW* 2008, 710-721 en *T.Pol.* 2008, 146-169.

VAN TRIMPONT, D. en DENOYELLE, C., "Indicatieve tabel. Versie 2008", *VAV* 2008, 381-392 en 1088.

VAN WASSENAER, G.M., *Schadevergoeding: personenschade*, Deventer, Kluwer, 2008, 135 p.

VAN WEES, K.A.P.C., "Het wetsvoorstel affectieschade in de ijskast", *TVP* 2006, 124-128.

VAN WEES, K.A.P.C., "Wetsvoorstel affectieschade verworpen ondanks empirisch gebleken behoefte en brede maatschappelijke steun", *PIV-Bulletin* 2010, afl. 3, 1-3.

VAN WERKHOVEN, M.L.A. en DONKERLO, M., *Smartengeld: aanvulling 2010. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2010, 25 p.

VAN WERKHOVEN, M.L.A. en DONKERLO, M., *Smartengeld: aanvulling 2011. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag, ANWB, 2011, 29 p.

VERBURG, G.J.M., *Vaststelling van smartengeld*, Deventer, Kluwer, 2009, 315 p.

VERHEIJ, A.J., *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, Nijmegen, Ars aequi libri, 2002, 629 p.

VERHEIJ, A.J., *Onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2005, 213 p.

VERSIONNE, M., “Ook patiënten met minimaal bewustzijn voelen pijn”, *Artsenkrant* 2008, afl. 1949, 18.

VON STAUDINGER, J., ALBRECHT, K.-D., VON BAR, C., SCHIEMANN, G. en MARTINEK, M., *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254 (Schadensersatzrecht)*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2005, 385 p.

VRANKEN, J.B.M., “Immateriële schadevergoeding bij ernstige schrik”, *WPNR* 1989, 433-435.

WAGNER, G., “Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven”, *JZ* 2004, 319-331.

WIJNAKKER, C.P.J., “Vergoeding van affectieschade: via het EVRM ook in Nederland mogelijk”, *VR* 2010, 313-315.

WITZ, C., *Droit privé allemand, 1. Actes juridiques, droits subjectifs*, Parijs, Litec, 1992, 625 p.

X, *Guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases, compiled for the Judicial Studies Board by Mr Justice MACKAY, BRUFFELL, M., CHERRY, J., HUGHES, A. and TILLET, M.*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 67 p.

X, “Vier categorieën voor vergoeding affectieschade”, *NJB* 2010, 389.

X, *Handboek Letselschade Gemeen Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl.

Rapporten

AKKERMANS, A.J., HULST, J.E., CLAASSEN, E.A.M., TEN BOOM, A., ELBERS, N.A., VAN WEES, K.A.P.C. en BRUINVELS, D.J., *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel II. Affectieschade, s.l.*, WODC, 2008,
<http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15332/2/Rapport%20Affectieschade%20-%20definitief.pdf>.

HUVER, R.M.E., VAN WEES, K.A.P.C., AKKERMANS, A.J. en ELBERS, N.A., *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel I Terreinverkenning, s.l.*, WODC, 2007,
<http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15418/2/2007-04-25%20definitief%20rapport%20WODC%204%208.pdf>.

LAW COMMISSION, *Personal injury litigation* (Law Com No 56, 1973).

Professor HAZEL GENN, *Personal Injury Compensation: How Much Is Enough?* (Law Com No 225, 1994), www.official-documents.gov.uk/document/hc9394/hc06/0666/0666.pdf.

LAW COMMISSION, *Damages for Personal Injury: non-pecuniary loss* (Law Com CP No 140, 1995), http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp140_Damages_Personal_Injury_Non-pecuniary_Loss_Consultation.pdf.

LAW COMMISSION, *Liability for psychiatric illness* (Law Com No 249, 1998),
http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc249_liability_for_psychiatric_illness.pdf.

LAW COMMISSION, *Damages for Non-Pecuniary Loss* (Law Com No 257, 1999),
www.justice.gov.uk/lawcommission/docs/lc257_damages_for_personal_injury_non_pecuniary_loss.pdf.

LAW COMMISSION, *Damages for Non-Pecuniary Loss, Appendix B* (Law Com No 257, 1999),
http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/Damages_Personal_Injury_ONS_Research.pdf.

LAW COMMISSION, *Claims for Wrongful Death* (Law Com No 263, 1999),
http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc263_Claims_for_Wrongful_Death.pdf.

Ministry of Justice, *Civil Law Reform Bill: Consultation*, (Ministry of Justice CP No 53, 2009), www.justice.gov.uk/consultations/docs/civil-law-reform-bill-consultation-paper.pdf.

Ministry of Justice, *Civil Law Reform Bill: Response to consultation*, (Ministry of Justice CP (R) No 53, 2009), <http://files.apil.org.uk/consultation-responses/civil-law-reform-bill.pdf>.

Websites

www.dejure.org

www.juridischwoordenboek.be

Woordenboeken

MALLINCKRODT, H.H., *Latijn Nederlands, Prisma Woordenboek*, Utrecht, Het Spectrum BV, 1991, 333 p.

Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal, Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 2005 (cd-rom).