

Samenvatting: De vraag naar de buitencontractuele aansprakelijkheid bij schending van persoonlijkheidsrechten is meer dan ooit actueel, onder meer door de opmars van sociale netwerksites. Deze bijdrage gaat na hoe de bescherming van persoonlijkheidsrechten, zoals het recht op afbeelding, het recht op privacy en het recht op naam, georganiseerd wordt (I) en hoe deze de ingebed wordt in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (II). Zij bestudeert bovendien een aantal tendensen inzake de begroting van de schadevergoeding bij inbreuken op persoonlijkheidsrechten (III).

Buitencontractuele aansprakelijkheid voor schending van persoonlijkheidsrechten

Elisabeth VERJANS
Assistente
Instituut voor verbintenissenrecht
KU Leuven

Inleiding

1. De vraag naar de buitencontractuele aansprakelijkheid bij schending van persoonlijkheidsrechten is meer dan ooit actueel. De afgelopen jaren berichtte de media steeds vaker over opvallende inbreuken op persoonlijkheidsrechten. Zo kreeg het weekblad *Story* in 2011 heel wat kritiek te verduren nadat het uitpakte met het sms-verkeer tussen Yves Leterme en zijn vermeende minnares. Vorig jaar kwamen verschillende kranten in opspraak nadat zij foto's van de jonge slachtoffers van de Zwitserse busramp publiceerden. Begin dit jaar werd Yves De Smedt, hoofdredacteur van *De Morgen*, veroordeeld omdat hij in een opiniestuk liet uitschijnen dat de Antwerpse procureur-generaal corrupt zou zijn¹. De opmars van sociale netwerksites zoals *Facebook* zorgt bovendien voor een enorme toename van het aantal inbreuken op het recht op privéleven en het recht op afbeelding.

Deze bijdrage heeft tot doel een stand van zaken van recente rechtspraak en rechtsleer inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid voor schending van persoonlijkheidsrechten uiteen te zetten. Hierbij wordt nagegaan hoe de bescherming van persoonlijkheidsrechten georganiseerd wordt (I) en hoe deze ingebed wordt in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (II). Verder wordt ook ingegaan op een aantal tendensen inzake de begroting van de schadevergoeding bij inbreuken op persoonlijkheidsrechten (III). Als rode draad doorheen dit werk onderzoeken we tevens de invloed van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: "EVRM").

¹ Rb. Mechelen 15 januari 2013, *NjW* 2013, 80.

I. De organisatie van de bescherming van persoonlijkheidsrechten

A. Het begrip persoonlijkheidsrechten

2. Volgens bepaalde auteurs zijn persoonlijkheidsrechten individuele vrijheden, die aan eenieder tegenstelbaar zijn en die hun grenzen vinden in de rechten en vrijheden van andere personen.² De meerderheidsrechtsleer beschouwt persoonlijkheidsrechten echter als subjectieve rechten, die elk individu bezit door het loutere feit van zijn bestaan en die ertoe strekken de essentiële bestanddelen van zijn persoonlijkheid, zoals zijn fysieke, psychische en morele integriteit, te beschermen.³ Ze verlenen de titularis juridische zeggenschap ten aanzien van derden over de bescherming en het gebruik van deze bestanddelen.⁴ Zo worden het privéleven, de afbeelding, de stem, de naam, de reputatie, de intellectuele creaties en de fysieke integriteit van de persoon erdoor beschermd.⁵ In deze bijdrage zal de aandacht uitgaan naar de persoonlijkheidsrechten met betrekking tot de *psychische en morele* bestanddelen⁶ van de persoonlijkheid. De rechtspraak en rechtsleer omtrent de persoonlijkheidsrechten met betrekking tot de *fysieke* bestanddelen⁷ van de persoonlijkheid handelt voornamelijk over het vereiste van de geïnformeerde toestemming in het medisch recht, waarover reeds talrijke bijdragen verschenen zijn.

3. Het leerstuk van de persoonlijkheidsrechten werd ontwikkeld door de rechtspraak en rechtsleer. De theorie vindt zijn oorsprong in Duitsland, in het begin van de 19^{de} eeuw, waar zij uiteindelijk uitdrukkelijke erkenning kreeg in het BGB.⁸ In navolging van het Duitse recht ontwikkelde de theorie van de persoonlijkheidsrechten zich in Frankrijk vanaf de 20^{ste} eeuw. De wet van 17 juli 1970 inzake de bescherming van het privéleven vormde een mijlpaal inzake de bescherming van de persoonlijkheidsrechten. In het Belgisch recht, dat sterk geïnspireerd werd door het Franse voorbeeld, deed het leerstuk pas vanaf de jaren '70 van de vorige eeuw zijn intrede.⁹ Inmiddels worden sommige persoonlijkheidsrechten, zoals het recht op privacy, beschermd door de Grondwet of door een specifieke wettelijke bepaling.¹⁰ Bepaalde

² S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, Antwerpen, Maklu, 1993, 647 e.v.; F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Brussel, Bruylant, 1990, 734; F. RIGAUX, *La vie privée, une liberté parmi les autres*, Bruxelles, Larcier, 1992, 134.

³ E. LANGENAKEN, o.c., *TBBR* 2011, (422) 424; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2011, 118; W. VAN GERVEN, *Beginselen van het Belgisch privaatrecht, Algemeen Deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, nr. 3.

⁴ E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, nrs. 195-200; E. GULDIX en A. WYLLEMAN, "De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1999, (1589) 1594.

⁵ E. GULDIX, P. DE HERT, A. WYLLEMAN, et al., "Overzicht van rechtspraak personenrecht (2001-2008)", *TPR* 2009, (769) 836-837; G. BAETEMAN, A. WYLLEMAN, J. GERLO, et al., "Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht 1995-2000", *TPR* 2001, (1551) 1605.

⁶ Bv. de morele intellectuele rechten; het recht op afbeelding, op stem, op eer en goede naam, op eerbied voor het privéleven.

⁷ Bv. het recht op eerbied voor het leven en de fysieke integriteit; het zelfbeschikkingsrecht.

⁸ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2011, 119.

⁹ E. GULDIX en A. WYLLEMAN, o.c., *TPR* 1999, 1592.

¹⁰ Het recht op afbeelding wordt bv. gewaarborgd door art. 10 Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *BS* 27 juli 1994; Daarnaast worden deelaspecten van het recht op privacy beheerst door specifieke wetgeving zoals de

persoonlijkheidsrechten, zoals het recht op privacy, werden bovendien verankerd in internationale verdragen zoals het EVRM en het BUPO.

B. Grondslag van de aansprakelijkheid

4. Bepaalde auteurs menen dat de burgerrechtelijke bescherming van persoonlijkheidsrechten georganiseerd moet worden buiten het klassieke leerstuk van de onrechtmatige daad.¹¹ De belangrijkste aanhanger van deze stelling is Erna GULDIX, die in haar proefschrift verdedigt dat aan de persoonlijkheidsrechten een eigen inherente rechtsvordering is verbonden, die aanleiding geeft tot een aparte handhavingsregeling.¹² Zij baseert zich hiervoor onder meer op een analyse van de rechtspraak waaruit blijkt dat de toepassingsvoorwaarden van art. 1382 BW niet al te strikt gecontroleerd worden en de criteria van fout en schade lijken te versmelten.¹³ In de rechtspraak heeft deze stelling enige navolging gekregen.¹⁴ Vooral inzake de schending van het recht op afbeelding hanteren sommigen rechters art. 10 van de Auteurswet als (autonome) grondslag voor de aansprakelijkheid, zonder een beroep te doen op art. 1382 BW.¹⁵

Ook in Frankrijk is de vraag gerezen of de inbreuk op persoonlijkheidsrechten aan een autonoom regime, dan wel aan de gemeenrechtelijke regels van buitencontractuele aansprakelijkheid onderworpen is. Art. 9 CC, dat sinds 1970 het recht op privéleven waarborgt, is in de rechtspraak uitgegroeid tot een algemene bepaling, die bv. ook het recht op afbeelding waarborgt.¹⁶ Het artikel bepaalt niet op welke grondslag en onder welke voorwaarden een schadevergoeding verkregen kan worden. Het Hof van Cassatie bracht duidelijkheid in haar arrest van 5 november 1996¹⁷, waarin het Hof oordeelde dat "*la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation*". Bepaalde auteurs menen dat uit dit arrest (enkel) voortvloeit dat de inbreuk op een persoonlijkheidsrecht volstaat, zonder dat enige fout moet bewezen worden.¹⁸ Andere auteurs kennen er een meer verregaand gevolg toe en menen dat het Hof de toepassing

Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, BS 18 maart 1993.

¹¹ E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, nrs. 184 e.v. en 292 e.v.; E. GULDIX en A. WYLLEMAN, o.c., TPR 1999, 1632; L. DIERICKX, *Recht op afbeelding*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 23-24.

¹² E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, nrs. 184 e.v. en 292 e.v.; E. GULDIX en A. WYLLEMAN, o.c., TPR 1999, 1632.

¹³ E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, nr. 188.

¹⁴ Zie bv. Rb. Brussel 20 september 2001, AM 2002, 77.

¹⁵ Bv. Rb. Gent 24 juni 2002, AM 2003, 143; Rb. Brussel 19 mei 2000, AM 2000, 338; Rb. Brussel 16 december 1997, AM 1998, 260, *Journ. proc.* 1998, afl. 341, 24, noot F. JONGEN, *JLMB* 1998, 204.

¹⁶ Zie bv. Cass. fr. 16 juli 1998, D. 1999, 541, note J.-C. SAINT-PAU.

¹⁷ Cass. fr. (1ère civ.), 5 novembre 1996, *Bull.civ.*, I, n° 378, D. 1997, 403, noot S. LAUMON, D. 1997, 289, noot P. JOURDAIN, *JCP* 1997, I, 4025, obs. G. VINEY, et II, p. 22805, noot J. RAVANAS, *Rev.trim.dr.civ.* 1997, 632, noot J. HAUSER.

¹⁸ Zie bv. P. JOURDAIN, "La seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation" (Cass. fr. (1ère civ.), 5 novembre 1996), D. 1997, 289; J. RAVANAS, noot onder Cass. fr. (1ère civ.), 5 novembre 1996, *JCP* 1997, II, 22805; G. VINEY, "Responsabilité civile", *JCP* 1997, I, 4025.

van de gemeenrechtelijke regels van buitencontractuele aansprakelijkheid heeft afgewezen.¹⁹

In België nemen de meeste auteurs terecht aan dat persoonlijkheidsrechten, bij gebreke aan een specifieke wettelijke bepaling, beschermd worden via art. 1382-83 BW.²⁰ In het Belgische recht is er immers geen aanknopingspunt voor een autonoom regime. Bovendien strookt de ontwikkeling van een dergelijk regime ook niet met het feit dat het herstel bij inbreuken op andere subjectieve rechten, zoals de zakelijke rechten, onderworpen blijft aan het gemeen buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht.²¹ Tenslotte wordt een dergelijk afzonderlijk vorderingsrecht ook niet noodzakelijk geacht.²²

II. De inpassing van de bescherming van persoonlijkheidsrechten in het aansprakelijkheidsrecht

5. Er bestaat discussie over de vraag hoe de bescherming van persoonlijkheidsrechten moet ingebed worden in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. In dit onderdeel onderzoeken we hoe de rechtspraak en rechtsleer het vereiste van de fout (A), de schade (B) en het oorzakelijk verband (C) invullen in het kader van de schending van persoonlijkheidsrechten.

A. Het foutvereiste

1° De invulling van het foutbegrip

6. De invulling van het foutbegrip werd ontwikkeld door de rechtspraak en de rechtsleer. Een belangrijke aanzet werd gegeven door procureur-generaal LECLERCQ, die de stelling ontwikkelde dat de loutere schending van een recht een fout oplevert.²³ Het Hof van Cassatie volgde deze stelling aanvankelijk²⁴, maar keerde al snel terug naar een traditionele benadering van het foutbegrip.²⁵ Ook in de rechtsleer kon het standpunt op weinig bijval rekenen, onder meer omdat de invulling van de leer onduidelijk bleef en er een verwarring ontstond tussen de fout en de

¹⁹ Zie bv. J.-C. SAINT-PAU, "L'article 9 du code civil: matrice des droits de la personnalité" (noot onder Cass. fr. 16 juli 1998), D. 1999, 541; A. LEPAGE, "L'article 9 du Code civil peut-il constituer durablement la matrice des droits de la personnalité?", *Gaz. Pal.* 18-19 mai 2007, 43. Ook het jaarverslag van het Hof van Cassatie lijkt deze strekking te onderschrijven: J.-P. ANCEL, "La protection des droits de la personnalité dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation" in *Rapport annuel 2000*, http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/.

²⁰ C. CAUFFMAN en B. WEYTS, "Privaatrecht en rechtshandhaving" in X (ed.), *Preadviezen 2009*, Boom, Boom Juridische uitgevers, 2009, (303) 334; L. CORNELIS, *Beginnelen van het Belgische buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 150-151; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, D. DE CONINCK, et al., *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Vol. I. Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009 963; E. LANGENAKEN, "L'indemnisation des atteintes aux droits de la personnalité et son implication quant à la nature de ces droits", *TBBR* 2011, (422) 429; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 144; B. WEYTS, "Punitieve elementen in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht" in J. ROZIE (ed.), *Toetsing van sancties door de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (173) 179.

²¹ E. LANGENAKEN, o.c., *TBBR* 2011, 429; T. LEONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, Brussel, Larcier, 2005, 436.

²² C. CAUFFMAN en B. WEYTS, o.c., in *Preadviezen 2009*, 334; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 144; B. WEYTS, o.c., in *Toetsing van sancties door de rechter*, 183.

²³ P. LECLERCQ, concl. bij Cass. 4 juli 1929, *Pas.* 1929, I, 26 en P. LECLERCQ, noot onder Cass. 23 juni 1932, *Pas.* 1932, I, 200.

²⁴ Cass. 4 juli 1929, *Pas.* 1929, I, 259; Cass. 27 september 1934, *Pas.* 1934, I, 388; Cass. 17 maart 1939, *Pas.* 1938, I, 92.

²⁵ Cass. 22 augustus 1940, *Pas.* 1940, I, 205.

schade.²⁶ Sinds 1940 oordeelt het Hof van Cassatie dat de fout de overtreding van een vooraf bestaande gedragsnorm veronderstelt.²⁷ Inmiddels zijn de rechtsleer en rechtspraak gekomen tot een algemeen aanvaarde invulling van het foutbegrip. De fout bestaat uit een objectieve component, die verwijst naar de onrechtmatige gedraging, en een subjectieve component, die verwijst naar de vrije en bewuste wil van de dader.²⁸ De objectieve component veronderstelt de schending van een door het recht opgelegde gedragsnorm die zijn oorsprong vindt in de algemene zorgvuldigheidsnorm of in een specifieke rechtsnorm die een bepaald gebod of verbod oplegt.²⁹ De schending van een specifieke norm maakt op zich een fout uit, zonder dat er nog een verdere zorgvuldigheidstoetsing vereist is.³⁰ De dader kan slechts ontkomen aan zijn aansprakelijkheid door de aanwezigheid van een vreemde oorzaak of van een andere rechtvaardigingsgrond te bewijzen. Opdat een norm in aanmerking zou komen als specifieke rechtsnorm, is vereist dat de norm een welbepaald gedrag oplegt aan de bestemming.³¹ Indien een dergelijke norm niet voorhanden is, zal het schadeverwekkende gedrag getoetst worden aan de algemene zorgvuldigheidsnorm. In dat geval moet aangetoond worden dat de dader zich niet heeft gedragen zoals een normaal vooruitziende en zorgvuldige persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst.³²

2° Toepassing van het foutbegrip bij inbreuken op persoonlijkheidsrechten

7. De vraag rijst of de loutere inbreuk op subjectieve rechten, waaronder de persoonlijkheidsrechten, een fout uitmaakt, dan wel of deze inbreuk slechts foutief is indien een zorgvuldig persoon de inbreuk niet zou hebben gepleegd. Met andere woorden, kan een dergelijk recht beschouwd worden als een specifieke norm die een welbepaald gedrag voorschrijft?

a. Toepassing van het foutbegrip bij de inbreuk op subjectieve rechten en i.h.b. op persoonlijkheidsrechten

8. Een eerste strekking in de rechtsleer is van oordeel dat de loutere inbreuk op een recht niet

²⁶ Zie o.m. R. DALCQ, *Traité de responsabilité civile*, I, Brussel, Larcier, 1967, 159-160; H. MAZEAUD en A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, I, Parijs, Editions Montchrétien, 1965, nr. 385; J. LIMPENS, "La faute et l'acte illicite en droit comparé" in *Mélanges J. Dabin*, II, Brussel, Bruylant, 1963, 735.

²⁷ Cass. 22 augustus 1940, *Pas.* 1940, I, 205.

²⁸ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Leerboek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 40; H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 2000-2008", *TPR* 2010, afl. 2, (1749) 1752.

²⁹ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2011, 99; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 360; J. DABIN en A. LAGASSE, "Examen de jurisprudence. La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle (1939 à 1948)", *RCJB* 1949, 57; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht 1bis*, 40; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 126.

³⁰ Cass. 8 november 2002, *Pas.* 2002, 2136 en *RABG* 2003, 851, noot S. LUST; Cass. 3 oktober 1994, *Arr.Cass.* 1994, 807, *JT* 1995, 26 en *RW* 1996-97, 1227, noot; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 937; R. DALCQ, *Traité de responsabilité civile*, I, Brussel, Larcier, 1967, 178.

³¹ E. LANGENAKEN, o.c., *TBBR* 2011, 426; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 1bis*, 41.

³² H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, 100; H. VANDENBERGHE, "Overzicht", *TPR* 2010, 1752; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 127.

automatisch leidt tot de aanwezigheid van een fout in de zin van art. 1382 BW.³³ De belangrijkste aanhanger van deze stelling is CORNELIS.³⁴ Deze auteur vertrekt van de vaststelling dat subjectieve rechten afhankelijk zijn van algemene en abstracte regels en van de individuele en concrete omstandigheden waarin het rechtssubject zich bevindt. Om tot het bestaan van een fout te besluiten, moet dan ook aangetoond worden dat een normaal voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst, zich anders zou hebben gedragen. Als uit de loutere miskenning van een subjectief recht een buitencontractuele fout zou worden afgeleid, wordt deze beoordeling ontweken. Bepaalde rechters sluiten zich aan bij deze stelling.³⁵

9. Een tweede standpunt knoopt aan bij de stelling van LECLERCQ. Hoewel zijn standpunt werd afgewezen, is het terug actueel in discussies over de bescherming van subjectieve rechten en in het bijzonder van persoonlijkheidsrechten. Verschillende gezaghebbende auteurs oordelen dat een inbreuk op subjectieve rechten automatisch een fout uitmaakt in de zin van art. 1382 BW.³⁶ Zo argumenteert BOCKEN, gevolgd door andere auteurs, dat subjectieve rechten de titularis min of meer verregaande en autonome bevoegdheden toekennen over bepaalde zaken, bepaalde personen of de eigen persoon.³⁷ Anderen zijn verplicht deze bevoegdheden te respecteren. Een inbreuk op een subjectief recht doet zich voor indien een ander een gedraging verricht die tot de exclusieve bevoegdheid van de titularis behoort of die de titularis in de uitoefening van zijn rechten belemmert.³⁸ Wie een dergelijke inbreuk begaat, overtreedt een verbodsnorm met welbepaalde inhoud en begaat een fout in de zin van art. 1382 BW. Dit geldt in het bijzonder voor persoonlijkheidsrechten, die beschouwd worden als afweerrechten.³⁹ Zoals BOCKEN terecht opmerkt, zou een andere opvatting aanleiding geven tot een tegenstelling met het zakenrecht.⁴⁰ Aan zakelijke rechten, in het bijzonder aan het eigendomsrecht, wordt immers een sterk defensieve werking toegekend. Elke eigendomsaantasting kan aanleiding geven tot een zakelijke vordering. Er is geen reden om een minder adequate bescherming te verlenen aan subjectieve

³³ L. CORNELIS, *Beginnelen van het Belgische buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, 141-150; H. VANDENBERGHE, "Overzicht", *TPR* 2010, 1812; Zie echter een eerdere publicatie: H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, *et al.*, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1994-1999", *TPR* 2000, (1551) 1583 e.v.

³⁴ L. CORNELIS, *Beginnelen van het Belgische buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 145.

³⁵ Bv. Rb. Brussel 9 maart 2005, *Ing. Cons.* 2006, 136; Rb. Hasselt kort geding, 30 januari 1997, *Limb. Rechtsl.* 1997, 100; Brussel 12 januari 1994, *RW* 1994-95, 229.

³⁶ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, 108-110; H. BOCKEN, "Nog iets over inbreuk op recht", in *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, (183) 183-202; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, *et al.*, *La responsabilité civile, I, Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 47; E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, 139; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 338; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 141; B. WEYTS, o.c., in *Toetsing van sancties door de rechter*, 180.

³⁷ H. BOCKEN, o.c., in *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, 190 e.v.; H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, 108-109.

³⁸ H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT, *et al.*, "Overzicht", *TPR* 2000, 1583.

³⁹ B. WEYTS, o.c., in *Toetsing van sancties door de rechter*, 180.

⁴⁰ Zie hierover uitgebreid: H. BOCKEN, o.c., in *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, 194, nr. 10.

rechten, die ook exclusief toebehoren aan de houder ervan. Dit geldt des te meer voor persoonlijkheidsrechten, die, mede onder invloed van internationale en supranationale verklaringen, sterk aan belang gewonnen hebben.⁴¹

BOCKEN geeft ook een antwoord op de kritiek van de tegenstanders van LECLERCQ, die meenden dat er een verwarring ontstond tussen de fout en de schade, en maakt daartoe een onderscheid tussen de inbreuk op een recht en de beschadiging van het voorwerp waarop dat recht betrekking heeft.⁴² Volgens hem is er slechts sprake van een inbreuk op een recht indien een gedraging een tegenspraak inhoudt van bevoegdheden van de houder van het subjectief recht. Indien een gedraging daarentegen enkel schade heeft veroorzaakt aan het voorwerp waarop het recht betrekking heeft, is er geen inbreuk op een recht voorhanden en zal de gedraging aan de zorgvuldigheidsnorm getoetst moeten worden. Zo is er bv. geen sprake van een inbreuk op het eigendomsrecht van B, indien de ruitenwasser van A zijn ladder op het erf van A plaatst, uitglijdt, en zo de ruit van B beschadigt. Zijn gedraging is enkel onrechtmatig indien hij niet heeft gehandeld zoals een normaal voorzichtig en zorgvuldig ruitenwasser. Indien de ruitenwasser van A daarentegen zijn ladder tegen de ruit van buurman B plaatst en de ruit breekt, respecteert hij de exclusieve bevoegdheden van eigenaar B niet en pleegt hij een inbreuk op zijn eigendomsrecht.

Deze stelling stemt overeen met het Franse en Nederlandse recht. In Frankrijk staat sinds het cassatiearrest van 5 november 1996 vast dat een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht automatisch aanleiding geeft tot aansprakelijkheid. Het is echter wel nog steeds onduidelijk of art. 9 CC een autonoom aansprakelijkheidsregime heeft gecreëerd, dan wel of de gemeenrechtelijke regels van burgerlijke aansprakelijkheid toepasselijk blijven.⁴³ In Nederland wordt de schending van een recht door artikel 6:612, lid 2 BW uitdrukkelijk aangemerkt als een categorie van onrechtmatige daden, naast de schending van een wettelijke plicht en de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm.⁴⁴ Teneinde de rechtszekerheid te waarborgen, zou een (duidelijke) wettelijke regeling ook in België wenselijk zijn.

De stelling BOCKEN krijgt steeds meer navolging in de rechtspraak.⁴⁵ Vaak is de uitspraak echter niet duidelijk gemotiveerd. De meeste rechters beperken zich tot het vaststellen van de inbreuk om vervolgens (automatisch) te besluiten tot het bestaan van een fout.⁴⁶ Ook wij sluiten ons aan bij deze strekking. Niet elk persoonlijkheidsrecht is echter voldoende nauwkeurig omschreven om een specifieke norm in de zin van art. 1382 BW uit te maken. Terwijl uit

⁴¹ W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 180.

⁴² H. BOCKEN, o.c., in *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, 200.

⁴³ Zie nr. 4.

⁴⁴ Zie hierover A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer, Kluwer, 2011, nr. 46.2.

⁴⁵ Voor een duidelijk voorbeeld, zie Rb. Gent 19 november 2003, *AM* 2004, 384. Zie hierover ook nr.10.

⁴⁶ Zie bv. Gent 12 juni 2001, *TBBR* 2003, afl. 5, 305, noot S. SOTTIAUX; Brussel 14 september 1999, *AM* 2000, 92.

bepaalde persoonlijkheidsrechten duidelijk en precies kan worden afgeleid over welke exclusieve bevoegdheden de houder beschikt, zijn andere eerder vaag en algemeen geformuleerd.⁴⁷ Naarmate het recht meer precies en concreet is geformuleerd, zal de schending van dat recht sneller volstaan om tot de vaststelling van een onrechtmatigheid te komen. In het volgende onderdeel onderzoeken we welke persoonlijkheidsrechten voldoende nauwkeurig omschreven zijn om te gelden als specifieke norm, waarvan de overtreding automatisch foutief is.

b. Toepassing van het foutbegrip bij inbreuk op specifieke persoonlijkheidsrechten

10. Indien het persoonlijkheidsrecht duidelijk bij wet omschreven is, nemen de meeste rechters terecht aan dat de schending ervan op zich foutief is. Zo wordt de bescherming van *het recht op afbeelding* georganiseerd door art. 10 van de Auteurswet, dat bepaalt dat het portret van een persoon noch gereproduceerd, noch aan het publiek meegedeeld kan worden, zonder toestemming van de geportretteerde. De publicatie van de afbeelding van een persoon in strijd met art. 10 maakt in elk geval een fout uit.⁴⁸ De rechtspraak en rechtsleer aanvaarden echter wel dat een persoon stilzwijgend kan instemmen met de publicatie.⁴⁹ Een vermoede of veronderstelde toestemming wordt bv. vaak aangenomen in hoofde van publieke personen^{50, 51}. Zo overwoog het hof van beroep van Gent dat van een publiek persoon, zoals Kim Clijsters, verondersteld wordt dat zij stilzwijgend toestemming heeft gegeven voor de publicatie van foto's genomen in het kader van haar professionele activiteiten.⁵² Deze toestemming geldt voor de publicatie van foto's ter illustratie van berichtgeving van sportevenementen en ter informatie van het publiek, maar houdt niet in dat van deze foto's gebruik gemaakt mag worden voor louter commerciële doeleinden. Soms lijkt een dergelijke benadering kunstmatig, aangezien er in bepaalde gevallen moeilijk verondersteld kan worden dat een persoon toestemming zou gegeven hebben voor de publicaties van zijn foto's. Ook indien een publieke persoon uitdrukkelijk te kennen geeft dat hij geen toestemming verleent voor het verspreiden van zijn afbeelding, kan niet langer uitgegaan worden van een vermoede of veronderstelde toestemming. Het probleem van de publicatie van foto's van publieke personen wordt daarom bij voorkeur opgelost via de belangenafweging die plaats vindt wanneer het recht op afbeelding in conflict komt met de vrijheid van meningsuiting

⁴⁷ Zie hierover H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT, *et al.*, "Overzicht", *TPR* 2000, 1584.

⁴⁸ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 144. Zie bv. Rb. Namen 29 juli 2011, *JLMB* 2012, 792. Zie bv. Rb. Brussel 28 september 2010, *AM* 2011, 334.

⁴⁹ Zie hierover uitgebreid M. ISGOUR, *Le droit à l'image*, Brussel, Larcier, 1998, 88-106.

⁵⁰ Met inbegrip van private personen die door hun betrokkenheid in een actueel en gemediatiseerd gebeuren enige tijd als publieke personen beschouwd kunnen worden.

⁵¹ G. BAETEMAN, A. WYLLEMAN, J. GERLO, *et al.*, *o.c.*, *TPR* 2001, (1551) 1635.

⁵² Gent 21 februari 2008, *AM* 2008, 318, *RABG* 2008, 1271, noot F. PETILLION.

en de persvrijheid (zie nr. 11).⁵³ Het Hof van Cassatie erkent immers dat de bescherming van de vrije meningsuiting uit art. 10 EVRM ook "*de bescherming van de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden door te geven via foto's, die desgevallend geschreven informatie vergezellen*" omvat.⁵⁴ Zo kan de rechter rekening houden met alle concrete omstandigheden, zoals de context van de publicatie, de hoedanigheid van de partijen, de omstandigheden van tijd en plaats,...

Voor de meeste persoonlijkheidsrechten ontbreekt een wettelijke bepaling en zal de rechter moeten nagaan of het recht duidelijk en precies genoeg omschreven is opdat er exclusieve bevoegdheden voor de titularis uit afgeleid kunnen worden. Zo is het *recht op naam* vrij duidelijk afgelijnd.⁵⁵ Dit blijkt bv. uit de hoger vermelde zaak waarin Kim Clijsters zich verzette tegen het gebruik van haar naam in een reclameadvertentie voor doucheproducten, met de zin "*Proficiat met je finale, Kim. Volgende keer droog je haar wel af!*".⁵⁶ De rechtbank oordeelde dat het door Clijsters ingeroepen subjectief recht "*heel precies en concreet de exclusieve bevoegdheid van de verweerster [...] over gebruik van haar naam*" omschrijft. Dit recht brengt dan ook voor de tegenpartij "*de concrete en duidelijke normatieve rechtsplicht mee*" dat zij de toestemming moet hebben om haar naam te gebruiken voor het stellen van commerciële handelingen. Aangezien deze toestemming niet aanwezig was, besliste de rechtbank dat de materiële overtreding van de rechtsnorm vaststaat en op zichzelf onrechtmatig is. Sommige rechters hanteren een andere opvatting. Zo oordeelde het hof van beroep van Brussel dat de drager van een naam slechts kan opkomen tegen het gebruik van een gelijkkluidende naam voor zover zijn recht op deze naam door een onrechtmatig gebruik geschonden wordt.⁵⁷ Dit is bv. het geval wanneer de naam misbruikt wordt, zodat dat er verwarring bestaat met de persoon die de naam draagt. *In casu* kwam een oude klasgenoot van een acteur op tegen het feit dat die acteur zijn naam gebruikte voor het "typetje" Xavier De Baere dat hij opvoerde in het programma *Morgen Maandag*. Omdat de man inhoudelijk niets gemeen had met de neergezette figuur, kon er volgens de rechter geen verwarring ontstaan, waardoor de man zich niet kon verzetten tegen het gebruik van een gelijkkluidende naam.

Indien er een conflict ontstaat tussen een persoonlijkheidsrecht en een hogere rechtsnorm, zoals het recht op vrijheid van meningsuiting, kan de loutere inbreuk op een

⁵³ L. DIERICKX, *Recht op afbeelding*, Antwerpen, Intersentia, 2005, nr. 325. Bv. Antwerpen 8 februari 1999, AM 1999, 241, noot D. VOORHOOF, RW 2001-02, 452 (In een zaak waarin de ouders van Julie en Mélissa zich verzetten de publicatie van foto's van hun dochters, overwoog het Hof "*dat kwestieuze rechtsregel geenszins berust op een "weerlegbaar vermoeden van toestemming" doch wel op het "recht op informatie van de bevolking" dat ontstaat wanneer de actualiteit het privé-domein overstijgt en een kwestie van algemeen belang wordt*") en Rb. Hasselt 14 augustus 2009, NjW 2009, 777.

⁵⁴ Cass. 27 april 2007, Arr.Cass. 2007, 903, AM 2007, 377, NjW 2007, 897, noot E. BREWAEYS, Pas. 2007, 793, Rev.trim.dr.fam. 2008, 779, RW 2009-10, 321.

⁵⁵ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 145.

⁵⁶ Rb. Gent 19 november 2003, AM 2004, 384.

⁵⁷ Brussel 12 januari 1994, RW 1994-95, 229.

persoonlijkheidsrecht niet langer aanleiding geven tot de automatische vaststelling van een fout in de zin van art. 1382 BW. In een dergelijke situatie moet de rechter een belangenafweging maken. Hiervoor wordt vaak teruggegrepen naar de algemene zorgvuldigheidsnorm.

3° *Persoonlijkheidsrechten in conflict met fundamentele rechten en vrijheden*

a. De belangenafweging tussen persoonlijkheidsrechten en conflicterende rechten.

11. Indien een persoonlijkheidsrecht in conflict komt met een ander fundamenteel recht of met een vrijheid, moet er een belangenafweging gemaakt worden.⁵⁸ Dergelijke conflicten doen zich bij uitstek voor bij journalisten, die voortdurend balanceren tussen enerzijds het recht op privéleven, het recht op goede naam, het recht op afbeelding,... en anderzijds het recht op vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid, die onontbeerlijk zijn in een democratische samenleving. De meeste feitenrechters toetsen het concrete gedrag van de journalist aan dat van een zorgvuldige en voorzichtige journalist, geplaatst in dezelfde omstandigheden.⁵⁹ Daarbij worden het type media, het type journalist, de aard van de informatie, de identiteit van de geïnterviewde persoon, het gedrag van deze persoon en de omstandigheden van tijd en plaats *in concreto* geanalyseerd.⁶⁰ Uit de recente cassatierechtspraak blijkt echter dat de toetsing aan de zorgvuldigheidsnorm niet volstaat. Het Hof van Cassatie ziet streng toe op de vervulling van de voorwaarden die het EVRM stelt voor beperkingen aan het recht op vrije meningsuiting.

Het recht op vrije meningsuiting wordt beschermd door art. 10 EVRM.⁶¹ Dit artikel biedt bescherming aan meningen en informatie in de meest ruime zin en beschermt ook elke mogelijke vorm waarin de mening worden uitgedrukt.⁶² Een beperking aan dit recht is slechts toegelaten indien zij bij wet (in de materiële zin) voorzien is (*legaliteitscriterium*), wordt uitgevaardigd ter bescherming van één van de belangen opgesomd in art. 10.2, zoals de goede naam of de rechten van anderen (*finaliteitsbeginsel*), en noodzakelijk is in een democratische samenleving (*proportionaliteitsbeginsel*). De eerste voorwaarde veroorzaakt doorgaans weinig problemen⁶³,

⁵⁸ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, *et al.*, *La responsabilité civile*, I, 48; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 146. Zie ook EHRM 9 november 2006, nr. 64772/01, Leempoel en S.A. éd. Ciné Revue/België.

⁵⁹ S. HOEBEKE en B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, Limal, Anthemis, 2012, 678; E. MONTERO en H. JACQUEMIN, "Livre 26bis. La responsabilité civile des médias. Volume 2. Les devoirs et responsabilités des acteurs des médias: aperçu de la jurisprudence belge" in J. FAGNART (ed.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2003, 5.

⁶⁰ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, *et al.*, *La responsabilité civile*, I, 972; S. HOEBEKE en B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, Limal, Anthemis, 2012, 677; M. ISGOUR, "La presse, sa liberté et ses responsabilités" in X. (ed.), *Média et Droit*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, (73) 100; H. VANDENBERGHE, "Over civielrechtelijke persaansprakelijkheid. Een stand van zaken." in M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Actuele tendensen aansprakelijkheidsrecht*, Brussel, Larcier, 2005, (109) 140.

⁶¹ Het recht op vrijheid van meningsuiting wordt ook gewaarborgd door art. 19 GW en de persvrijheid wordt beschermd door art. 25 GW. Over de verhouding tussen deze artikelen en art. 10 EVRM, zie K. LEMMENS, "La nécessité d'une ingérence dans la liberté d'expression n'est jamais évidente. L'obligation de réparation d'une faute civile non plus ?", (noot onder Cass. 23 mei 2011), *RCJB* 2012, (434) 441 e.v.

⁶² H. VANDENBERGHE, "Over civielrechtelijke persaansprakelijkheid. Een stand van zaken." in M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Actuele tendensen aansprakelijkheidsrecht*, Brussel, Larcier, 2005, (109) 125.

⁶³ Zie echter Rb. Veurne 18 februari 2000, *AM* 2000, 341, noot D. VOORHOOF, *RW* 2000-01, 1463.

aangezien het EHRM aanvaardt dat art. 1382 BW een wettelijke basis vormt voor een beperking aan de vrijheid van meningsuiting.⁶⁴ De tweede en (vooral) de derde voorwaarde zijn echter meer problematisch. Het Hof van Cassatie neemt in enkele recente arresten een strengere houding aan ten aanzien van deze voorwaarden. Uit de beslissing van de rechter moet blijken dat de beperking, rekening houdend met alle omstandigheden, noodzakelijk en pertinent is en evenredig is met het beoogde doel.⁶⁵ Een eerste arrest ging over het boek *Het gevaar Demol*, een kritisch boek over ex-politiecommissaris en Vlaams Belang-politicus Johan Demol. Demol startte een procedure tegen de auteurs van het boek, onder meer omdat hij door een naamsverwarring in verband werd gebracht met de Bende van Nijvel. De rechtbank ging uitgebreid in op art. 10 EVRM en de persvrijheid en wees de eis af.⁶⁶ Het hof van beroep oordeelde echter dat de eis gegrond was, omdat de journalisten niet hadden voldaan aan hun verplichting om het publiek correcte, objectieve en zo exact mogelijke informatie mee te delen.⁶⁷ Het Hof van Cassatie verbrak dit arrest omdat de rechter niet aangaf dat de opgelegde beperking beantwoordde aan een dwingende sociale noodwendigheid, noch dat de evenredigheid werd geëerbiedigd tussen het aangewende middel en het beoogde doel.⁶⁸ Een volgend cassatiearrest verbrak een arrest waarbij twee artsen en de studiekring SKEPP werden veroordeeld voor lasterlijke kritiek op een arts die alternatieve therapieën toepast. Het hof van beroep van Antwerpen had ditmaal nochtans meer aandacht aan de vrijheid van meningsuiting besteed. Zo overwoog het dat het bevel om het artikel volledig te verwijderen van de website een onevenredige inperking van de vrije meningsuiting zou uitmaken. Daarom werd SKEPP slechts veroordeeld tot het verwijderen van bepaalde passages, waarin de arts als een "hooggeschoolde kwak" werd aangeduid, omdat deze niet alleen onnodig kwetsend, maar ook lichtzinnig waren, aangezien er geen bewijzen voorlagen dat beoefenaars van dergelijke behandelingsmethoden op bedrieglijke wijze handelen. Het Hof van Cassatie verbrak echter ook dit arrest, omdat de beroepsrechters onvoldoende rekening hadden gehouden met de context, *in casu* het maatschappelijke debat, waarin de mening werd geuit.⁶⁹

b. Aangewende criteria in de rechtspraak

12. Uit de rechtspraak van het EHRM en uit de Belgische rechtspraak kunnen enkele krachtlijnen inzake persoonsprakelijkheid afgeleid worden, die hierna beknopt worden weergegeven.

⁶⁴ EHRM 24 februari 1997, nr. 19983/92, De Haes en Gijssels/België.

⁶⁵ Cass. 9 november 2012, nr. D.12.0013.N; Cass. 12 januari 2012, AM 2012, 358, noot D. VOORHOOF, *Pas.* 2012, 92; Cass. 27 april 2007, *Arr.Cass.* 2007, 903, AM 2007, 377, *NjW* 2007, 897, noot E. BREWAEYS, *Pas.* 2007, 793, *Rev.trim.dr.fam.* 2008, 779, *RW* 2009-10, 321.

⁶⁶ Rb. Antwerpen 9 mei 2003, AM 2006, 201.

⁶⁷ Antwerpen 11 oktober 2005, AM 2003

⁶⁸ Cass. 27 april 2007, *Arr.Cass.* 2007, 903, AM 2007, 377, *NjW* 2007, 897, noot E. Brewaeys, *Pas.* 2007, 793, *Rev.trim.dr.fam.* 2008, 779, *RW* 2009-10, 321.

⁶⁹ Cass. 12 januari 2012, AM 2012, 358, noot D. VOORHOOF, *Pas.* 2012, 92.

i. Private belangen vs. publieke belangen

13. Zoals reeds blijkt uit de hierboven weergegeven cassatierechtspraak, speelt de context waarin de publicatie plaatsvindt een belangrijke rol bij de beoordeling. Indien de verspreide informatie betrekking heeft op een onderwerp van algemeen belang, zoals een politiek debat, zullen de grenzen van de vrijheid van meningsuiting ruimer zijn dan wanneer het gaat om een louter private context.⁷⁰ Het EHRM erkent dat het recht op informatie van het publiek zich in bepaalde gevallen uitstrekt tot aspecten van het privéleven van een (publieke) persoon, maar wijst erop dat publicaties die enkel tot doel hebben te voldoen aan de nieuwsgierigheid van een bepaald publiek over details van het privéleven van een persoon, niets toevoegen aan een debat van algemeen belang.⁷¹ Volledig in lijn hiermee veroordeelde de rechtbank van Brussel dat de publicatie van een artikel waarin gegevens onthuld worden die tot de strikte privésfeer behoren en die geen enkel belang hebben voor het grote publiek, foutief is.⁷²

ii. Publieke vs. private personen

14. Aansluitend bij de context van de publicatie is ook de hoedanigheid van de betrokken personen van belang. De grenzen van het toelaatbare zijn ruimer ten aanzien van bekende personen.⁷³ Dit geldt in het bijzonder voor politici, die weten dat zij zichzelf blootstellen aan de kritische blik van de pers en die daarom een grotere tolerantie aan de dag moeten leggen.⁷⁴ De persvrijheid zorgt er immers voor dat het publiek zich een mening kan vormen over de ideeën en houdingen van hun politieke leiders. Ook in hoefde van andere bekende personen worden de grenzen aan hun privéleven en andere persoonlijkheidsrechten beoordeeld in het licht van hun bekendheid. Zo besliste de rechtbank dat de journalist die de zwangerschap van Cécile de France had bekendgemaakt, geen fout heeft begaan, omdat het bericht verband hield met de beroepsactualiteit van de actrice, die net een rol als zwangere vrouw had gespeeld, waardoor het bericht beantwoordde aan een gerechtvaardigde belangstelling van het publiek.⁷⁵ Publieke personen die zelf de aandacht opzoeken of die controversiële uitspraken doen, moeten een (nog) grotere tolerantie aan de dag leggen.⁷⁶ Een uitspraak van de voorzitter van de rechtbank van

⁷⁰ K. LEMMENS, "Wie is Demol? Bedenkingen bij een boek en een arrest", *AM 2006* 2006, (147) 150; H. VANDENBERGHE, "Over civielrechtelijke pers aansprakelijkheid. Een stand van zaken." in M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Actuele tendensen aansprakelijkheidsrecht*, Brussel, Larcier, 2005, (109) 141.

⁷¹ EHRM 9 november 2006, nr. 64772/01, Leempoel en S.A. éd. Ciné Revue/België. Zie ook: EHRM 24 juni 2004, nr. 59320/00, Von Hannover/Duitsland.

⁷² Rb. Brussel 11 september 2007, *AM 2007*, 505.

⁷³ K. LEMMENS, "Wie is Demol? Bedenkingen bij een boek en een arrest", *AM 2006* 2006, (147) 153; D. VOORHOOF en P. VALCKE, *Handboek mediarecht*, Brussel, Larcier, 2011, 189-194. Bv. Antwerpen 20 februari 2012, *AM 2012*, 370; Rb. Brussel 19 maart 2002, *AM 2002*, 532, noot F.J.

⁷⁴ EHRM 8 juli 1986, nr. 9815/82, Lingens/Oostenrijk. Zie ook Rb. Brussel 19 maart 2002, *AM 2002*, 532.

⁷⁵ Rb. Brussel 11 december 2007, *AM 2008*, 323.

⁷⁶ EHRM 1 juli 1997, nr. 20834/92, Oberschlick/Oostenrijk.

Brussel biedt een illustratie.⁷⁷ Mediafiguur Phaedra Hoste eiste in een kortgeding procedure een verkoopverbod ten aanzien van een nummer van het weekblad *Story*. Nadat Phaedra met Glenn Janssens, een ondernemer die de afgelopen jaren regelmatig in opspraak was gekomen, de officiële opening van een garage bijwoonde, berichtte *Story* in het bewuste nummer dat zij weer met hem "aanpakte". De voorzitter benadrukte dat Phaedra in het verleden zelf gegevens over haar privéleven had bekend gemaakt in de media en dat zij had deelgenomen aan het tv-programma *Wie wordt de man van Phaedra?*. Hij overwoog daarom dat zij het risico van het gezamenlijke bezoek aan de garage had kunnen inschatten en wees haar verzoek af.

iii. Aard van de publicatie

15. In het verlengde van het voorgaande, houdt de rechter ook rekening met de aard van de publicatie.⁷⁸ Informatieve boeken, dagbladen en tijdschriften kunnen bij het weergeven van aspecten van het privéleven rekenen op een soepelere beoordeling dan commerciële genres, voor zover zij zich daadwerkelijk kunnen beroepen op de informatieve waarde van de omstreden publicatie.⁷⁹ Indien de informatieve waarde van een dergelijke publicatie echter ontbreekt, en zij eerder om commerciële redenen werd ingegeven, nemen de meeste rechters een strenge houding aan ten aanzien van de kwaliteitspers. Zo oordeelde het hof van beroep van Luik dat het publiceren van namen van personen in een artikel waarin beledigende termen, zoals de term "ontaarde" werden gebruikt, zonder dat dit past binnen de taak om het publiek te informeren, maar louter met het doel meer exemplaren te verkopen, een fout uitmaakt.⁸⁰ Het hof achtte dit des te meer foutief daar de fout begaan werd door een lid van de opiniepers die zichzelf gewoonlijk als eerlijk bestempelt. Aangezien de lezer van kwaliteitsbladen geen overdrijvingen en sensationele berichtgeving, maar objectieve en genuanceerde informatie verwacht, moeten dergelijke bladen een grotere omzichtig aan de dag leggen met betrekking tot de wijze waarop zij informatie verspreiden. Van weekbladen die daarentegen tot de "boulevardpers" gerekend worden, is de rechtspraak in dat opzicht soepeler, aangezien het in dergelijke bladen gebruikelijk is dat, binnen de perken van het aanvaardbare, de aandacht uitgaat naar "roddels en schandalen van beroemdheden" en dat gebruik gemaakt wordt van sensationele koppen.⁸¹

iv. Feiten vs. waardeoordelen

⁷⁷ Rb. Brussel 27 januari 2012, *AM* 2012, 609.

⁷⁸ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, *et al.*, *La responsabilité civile*, I, 2009, 985; D. VOORHOOF en P. VALCKE, *Handboek mediarecht*, Brussel, Larcier, 2011, 200.

⁷⁹ Zie bv. Rb. Antwerpen 9 mei 2003, *AM* 2003, 401. De rechtbank oordeelt dat het gebruik van de afbeelding van een politicus voor de cover van een boek geen inbreuk op zijn recht op afbeelding uitmaakt en benadrukt daarbij dat het gaat om een boek met een informatieve, documentaristische waarde.

⁸⁰ Luik 13 mei 2002, *AM* 2002, 530.

⁸¹ Rb. Brussel 13 december 2011, *AM* 2012, 597.

16. In de rechtspraak wordt het onderscheid tussen feiten en waardeoordelen benadrukt.⁸² Een journalist die *feiten* verspreidt over een persoon heeft de verplichting om het publiek juiste, min of meer volledige en objectieve inlichtingen te verschaffen.⁸³ Dit is een middelenverbintenis.⁸⁴ Van een journalist kan immers, gezien de relatieve onzekerheid en beperktheid van zijn onderzoeksmiddelen, niet geëist worden dat de juistheid van de door hem gerapporteerde gegevens onomstotelijk vaststaat. Dit geeft hem echter niet het recht om eender welk gerucht te verspreiden of om zonder enige verificatie beschuldigingen over te nemen van andere media.⁸⁵ De rechter zal nagaan of hij voldoende inspanningen heeft geleverd om zijn bronnen te controleren en de informatie zo waarheidsgetrouw mogelijk weer te geven.⁸⁶ Naarmate de verspreide informatie meer gevoelige gegevens of ernstige aantijgingen bevat of een grote impact heeft op het publiek, zal de rechter een striktere onderzoeks- en verificatieplicht opleggen.⁸⁷ Zo werd het weekblad *Télémoustique* veroordeeld nadat het had uiteengezet dat een commandant van de Rijkswacht aan de oorsprong lag van zware tekortkomingen in het onderzoek Dutroux.⁸⁸ Omdat het ging om zeer ernstige beschuldigingen in een gevoelig dossier, volstond het niet dat de journalist zich enkel op een intern document van de Rijkswacht en op een getuigenverklaring had gebaseerd. Ook de zaak Vredeseilanden tegen Debels biedt een treffend voorbeeld.⁸⁹ Thierry Debels plaatste in zijn boek *Hoe goed is het goede doel* bepaalde NGO's in een slecht daglicht, onder meer door te beweren dat een gift van 100 euro slechts één euro in het Zuiden oplevert. De rechtbank oordeelde dat van een journalist die een bepaald wanbedrag aankaart, mag verwacht worden dat hij dit op een grondige en objectieve manier doet. Door zich slechts te baseren op interne documenten en verklaringen van ex-medewerkers van de betrokken NGO, weet hij dat hij zeer eenzijdige standpunten verkondigt, waardoor objectiviteit niet altijd aanwezig zal zijn.

Indien een journalist een *waardeoordeel* publiceert, is hij niet onderworpen aan een dergelijke onderzoeks- en verificatieplicht. Waardeoordelen zijn immers per definitie subjectief.⁹⁰ Het EHRM bevestigt bovendien dat de media beschikken over een grote vrijheid bij het uiten van

⁸² Zie hierover H. VANDENBERGHE, "Over civielrechtelijke pers aansprakelijkheid. Een stand van zaken." in M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Actuele tendensen aansprakelijkheidsrecht*, Brussel, Larcier, 2005, (109) 135; D. VOORHOOF en P. VALCKE, *Handboek mediarecht*, Brussel, Larcier, 2011, 198.

⁸³ Rb. Brussel 13 december 2011, AM 2012, 597.

⁸⁴ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, et al., *La responsabilité civile*, I, 966; E. MONTERO en H. JACQUEMIN, o.c., in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, nr. 91.

⁸⁵ Brussel 12 april 2011, nr. 2008AR2174.

⁸⁶ Zie bv. Rb. Brugge 30 april 2012, AM 2012, 592: Een journalist werd veroordeeld omdat hij een profvoetballer in een slecht daglicht had geplaatst op basis van informatie die hij had ontvangen van één onrechtstreekse bron, zonder dat hij enige inspanning had gedaan om de verkregen informatie bij een andere bron of bij de betrokken personen te controleren.

⁸⁷ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, et al., *La responsabilité civile*, I, 967 en 973; E. MONTERO en H. JACQUEMIN, o.c., in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, nr. 93. Zie bv. Brussel 26 februari 2003, RGAR 2004, nr. 13.867; Rb. Luik 14 januari 2004, AM 2005, 91, noot.

⁸⁸ Rb. Brussel 28 oktober 1999, AM 2000, 113, RGAR 2001, nr. 13.340.

⁸⁹ Rb. Brussel 29 maart 2011, onuitg.

⁹⁰ Zie EHRM 8 juli 1986, nr. 9815/82, Lingens/Oostenrijk: vereisen dat de waarheid van een mening wordt aangetoond, tast de vrijheid van meningsuiting zelf aan.

kritische meningen over een persoon.⁹¹ Enige overdrijving of zelfs provocatie moet mogelijk zijn.⁹² Dit geldt in het bijzonder voor de humoristische en satirische pers.⁹³ Zo zag de Leuvense rechtbank er geen graten in dat journalist Koen Meulenaere in zijn satirische rubriek in het tijdschrift *Knack* de toenmalige burgemeester van Sint-Truiden een "bordeelschuimer" noemde.⁹⁴ De rechtbank van Nijvel beschouwde een karikatuur waarbij gemeenteraadsleden werden afgebeeld als corpulente mannen in maatpak, met een sigaar in de mond en zakken uitpuilend van het geld, niet als lasterlijk, kwaadwillig of eeraantastend.⁹⁵ Ook het gebruik van woorden als "arrogantie" en "megalomanie" zijn volgens haar uitdrukking van een overdrijving die eigen is aan het genre van de polemiek en de satire. De rechtspraak gaat er meestal van uit dat de lezer van een dergelijk genre weet dat hij de gebruikte bewoordingen niet al te letterlijk moet nemen.⁹⁶ De rechter zal slechts ingrijpen indien de grenzen van het redelijke worden overschreden. Dit is bv. het geval wanneer het artikel de bedoeling heeft om te schaden, een schijn van waarheid geeft aan informatie waarvan de juistheid niet aangetoond werd, termen gebruikt die onnodig kwetsend en schadelijk zijn of kritiek formuleert met een gebrek aan voldoende feitenmateriaal.⁹⁷ Bepaalde recente rechtspraak lijkt zich echter strenger op te stellen. Dit blijkt bv. uit het veelbesproken vonnis van de rechtbank van Mechelen, waarin journalist Yves Desmet werd veroordeeld omdat hij in een opiniestuk liet uitschijnen dat de Antwerpse procureur-generaal corrupt of partijdig zou zijn.⁹⁸ Volgens de rechtbank kan het niet door de beugel dat Desmet suggestieve en niet-gefundeerde opinies verkondigde betreffende de persoon van de procureur-generaal, waardoor aan hem en aan zijn familie schade werd berokkend. Bepaalde auteurs bekritisieren deze strenge aanpak en vragen zich af of het vonnis wel strookt met de rechtspraak van het EHRM.⁹⁹ Ook het tijdschrift *MO**, dat een satirische cartoon van Georges Forrest publiceerde, werd streng aangepakt. De karikatuur toonde Forrest, een Belgische ondernemer die actief is in de mijnbouwsector in Congo, in kleding die verwees naar ex-president Mobutu, met op de achtergrond een Congolese vlag. Zowel de rechtbank van eerste aanleg¹⁰⁰ als

⁹¹ EHRM 24 februari 1997, nr. 19983/92, De Haes en Gijssels/België.

⁹² EHRM 24 februari 1997, nr. 19983/92, De Haes en Gijssels/België.

⁹³ Zie hierover: M. ISGOUR, "La satire: réflexions sur le droit à l'humour", *AM* 2000, 59-68; E. MONTERO en H. JACQUEMIN, o.c., in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, 102-115; D. VOORHOOF en P. VALCKE, *Handboek mediarecht*, Brussel, Larcier, 2011, 209-212; D. VOORHOOF, Fotomontage in Humo beschermd door persvrijheid of manifeste schending van de privacy? (noot onder Vz. Rb. Brussel 4 november 2008 en Vz. Rb. Brussel 4 november 2008), *AM* 2008, (502) 504.

⁹⁴ Rb. Leuven 10 oktober 2006, *AM* 2007, 403, *Juristenkrant* 2006, afl. 138, 13.

⁹⁵ Rb. Nijvel 12 maart 2002, *AM* 2003, 77, noot.

⁹⁶ Brussel 19 mei 2005, *AM* 2006, 80, noot, *NjW* 2006, 124, noot E. BREWAEYS.

⁹⁷ Rb. Brussel 11 september 2007, *AM* 2007, 505; M. ISGOUR, o.c., in *Média et Droit*, 98; H. VANDENBERGHE, "Over civielrechtelijke pers aansprakelijkheid. Een stand van zaken." in M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Actuele tendensen aansprakelijkheidsrecht*, Brussel, Larcier, 2005, (109) 147.

⁹⁸ Rb. Mechelen 15 januari 2013, *Juristenkrant* 2013, afl. 262, 12; *NjW* 2013, 80, noot E. BREWAEYS.

⁹⁹ Zie E. BREWAEYS, noot onder Rb. Mechelen 15 januari 2013, *NjW* 2013, 83; D. VOORHOOF, "Hoofdredacteur veroordeeld wegens foute opinie", *Juristenkrant* 2013, afl. 262, (12) 12.

¹⁰⁰ Rb. Brussel 25 april 2008, *AM* 2008, 226, noot, *Juristenkrant* 2008, afl. 171, 3, weergave D. VOORHOOF..

het hof van beroep¹⁰¹ vonden de spotprent beledigend en veroordeelden het tijdschrift. De beroepsrechters overwogen dat de cartoon niet beantwoordt aan de werkelijkheid, dat het niet gaat om objectieve berichtgeving en dat de prent een niet-toegelaten overdrijving bevat. Zij oordeelden bovendien dat de cartoon de goede naam van Forrest manifest onnodig en doelbewust aantast en dat MO* de bedoeling had Forrest aan de publieke verachting bloot te stellen.

B. Het schadevereiste

17. De schade wordt traditioneel beschouwd als een essentiële voorwaarde voor aansprakelijkheid op grond van art. 1382 BW.¹⁰² Hoe verwerpelijk zijn fout ook mag zijn, de dader kan nooit tot vergoeding gehouden zijn indien hij geen schade heeft veroorzaakt.¹⁰³

1° Materiële schade

18. In bepaalde gevallen zal het slachtoffer zich kunnen beroepen op materiële schade. De inbreuk kan bv. leiden tot een vermindering van inkomsten wegens verlies aan cliënteel. Dit is bv. het geval voor een advocaat wiens reputatie werd geschaad¹⁰⁴ of voor een arts wiens foto zonder zijn toestemming werd gepubliceerd bij een artikel over de slechte financiële toestand en de gebeurlijke onbekwaamheden van geneesheren.¹⁰⁵ Bij de inbreuk in hoofde van een publieke persoon kan de materiële schade erin bestaan dat hem de mogelijkheid wordt ontnemen om zelf financieel voordeel te halen uit een commercieel of publicitair gebruik van zijn persoonlijkheidsrecht.¹⁰⁶ Het bewijs van dergelijke schadeposten is echter niet altijd eenvoudig te leveren¹⁰⁷, waardoor het bestaan van materiële schade eerder zelden wordt aanvaard door de rechtspraak.¹⁰⁸ In de eerder vermelde zaak waarin Kim Clijsters een bedrijf aansprakelijk stelde wegens het gebruik van haar naam, vorderde de tennisspeelster een vergoeding van 1 000 000 BEF voor de geleden materiële schade. Omdat zij deze schade enkel staafde aan de hand van bedragen die doorgaans door sponsors worden betaald, achtte de rechtbank deze schadepost niet bewezen.¹⁰⁹ In een andere zaak had Clijsters meer succes. De rechter aanvaardde dat zij materiële schade had geleden doordat het commerciële blad *Ace* haar foto had gebruikt voor een poster.¹¹⁰

¹⁰¹ Brussel 11 december 2012, *Juristenkrant* 2013, afl. 261, 1, weergave D. VOORHOOF.

¹⁰² E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 13.

¹⁰³ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, Gent, Story-Scientia, 1984, 2.

¹⁰⁴ Rb. Brussel, 14 maart 2002, *Journ. proc.* 2002, afl. 448, 27, noot.

¹⁰⁵ Brussel 8 november 1989, *RGAR* 1992, nr. 11.906.

¹⁰⁶ Rb. Brugge 31 januari 1990, *RW* 1991-92, 234.

¹⁰⁷ K. LEMMENS, o.c., *RCJB* 2012, 445. Zie ook D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Vol. II. Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 483.

¹⁰⁸ E. MONTERO en H. JACQUEMIN, o.c., in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, nr. 152.

¹⁰⁹ Rb. Gent 19 november 2003, *AM* 2004, 384. Zie ook Rb. Hasselt 19 december 2003, *AM* 2004, 388. In deze zaak werd een vordering van Kim Clijsters voor de vergoeding van materiële schade afgewezen omdat zij niet aantoonde hoeveel de normale bedragen zijn die ze voor sponsoring aanrekent, dat ze sponsors zou hebben verloren of dat ze extra inspanningen zou hebben moeten leveren om toekomstige sponsors te vergaren.

¹¹⁰ Gent 21 februari 2008, *AM* 2008, 318, *RABG* 2008, 1271, noot F. PETILLION.

Een deel van het publiek dat een poster van haar had willen kopen, had immers het blad *Ace* gekocht in plaats van een poster waarvoor Clijsters zelf een vergoeding kreeg. Ook in hoofde van een fotomodel wiens naaktfoto's zonder toestemming in het blad *Penthouse* werden gepubliceerd, werd aangenomen dat zij materiële schade had geleden, die bestaat in een verlies van een kans om het publiceren van haar afbeelding afhankelijk te maken van een vergoeding.¹¹¹

Uit het laatste voorbeeld blijkt dat het slachtoffer vaak een beroep zal doen op het leerstuk van "verlies van een kans".¹¹² Het verlies van de kans om zelf financieel voordeel te halen uit de commerciële exploitatie van een persoonlijkheidsrecht kan echter enkel ingeroepen worden indien er daadwerkelijk een kans op geldelijk gewin bestond.¹¹³ Indien het slachtoffer bv. nooit zou hebben toegestemd in de publicatie van zijn afbeelding, kan hem geen schadeloosstelling worden toegekend voor de gederfde kans om een vergoeding te vragen voor het gebruik ervan.¹¹⁴ De materiële schade van het slachtoffer mag bovendien niet verward worden met de winst die de inbreuk heeft opgeleverd voor de dader. In een zaak omtrent een weekblad dat een naaktfoto van een voetballer had gepubliceerd, werd de vordering inzake materiële schade afgewezen, omdat niet bewezen was dat het nummer omwille van deze foto een uitzonderlijk hoge oplage kende, noch dat het blad uitsluitend uit winstbejag handelde.¹¹⁵ Correcter was geweest dat de speler geen recht had op een vergoeding voor materiële schade omdat hij wellicht nooit toelating zou gegeven hebben voor de commerciële exploitatie van een dergelijke foto.¹¹⁶

2° *Morele schade*

19. Volgens bepaalde rechtspraak en rechtsleer brengt de schending van een persoonlijkheidsrecht automatisch morele schade, of minstens een vermoeden daarvan, met zich mee. Het bewijs van de (morele) schade wordt volgens deze strekking dus niet meer vereist. Deze visie is reeds terug te vinden bij DE PAGE, die stelt dat de rechtspraak en de rechtsleer het bestaan van morele schade aanvaarden indien er een inbreuk op een recht wordt gepleegd, zelfs indien er geen reële, effectieve schade geleden is.¹¹⁷ Ook bepaalde feitenrechters besluiten dat er morele schade aanwezig is, zonder in te gaan op het bewijs hiervan.¹¹⁸ Een vonnis van de rechtbank van

¹¹¹ Antwerpen 5 mei 2003, *NjW* 2003, 1193.

¹¹² K. LEMMENS, o.c., *RCJB* 2012, (434) 445. Zie ook nr. 18.

¹¹³ L. DIERICKX, *Recht op afbeelding*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 284.

¹¹⁴ Zie bv. Rb. Antwerpen 24 juni 1984, *RW* 1985-86, 2645, noot G. BALLON: Uemand wiens afbeelding werd gepubliceerd voor religieuze propaganda, heeft geen recht op een vergoeding voor materiële schade, indien hij nooit ingestemd zou hebben met de publicatie omdat zij in strijd is met zijn levensbeschouwelijke overtuigingen.

¹¹⁵ Rb. Brugge 27 juni 1994, *RW* 1994-95, 473.

¹¹⁶ Zie ook L. DIERICKX, *Recht op afbeelding*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 284.

¹¹⁷ H. DE PAGE en J. MASSON, *Traité élémentaire de droit civil belge, T. II, Les personnes*, Brussel, Bruylant, 1964, 955.

¹¹⁸ Zie bv. Gent 20 september 2006, *AM* 2007, 386; Antwerpen 11 oktober 2005, *AM* 2006, 202: "Nu de fout vaststaat, kan aan de zekerheid van morele schade in hoofde van appellant sub 1 niet worden getwijfeld: aantasting van een moreel rechtsgoed"; Rb. Antwerpen 12 juni 2008, *RABG* 2008, 1.267.

Luik biedt een mooi voorbeeld.¹¹⁹ Als antwoord op de slogan "*Dernière date du spectacle liégeois le plus drôle de l'année*", die komiek Jean-Louis Maréchal gebruikte voor de affiches van zijn show, publiceerde een schouwburg voor de voorstelling van een toneelstuk een pamflet met de slogan "*à peine moins drôle que Jean-Louis Maréchal*". De komiek was niet tevreden dat zijn naam gebruikt werd voor de publiciteit van een toneelstuk. De rechtbank oordeelde dat het recht op eerbiediging van het privéleven inhoudt dat de persoonlijkheid van een persoon niet gebruikt wordt voor publicitaire doeleinden zonder zijn akkoord. Zij volgde de komiek echter niet in de stelling dat zijn naam op een denigrerende wijze gebruikt werd, maar vond dat het eerder om een lofbetuiging ging. Toch besliste de rechtbank dat hij recht had op een schadevergoeding. Omdat hij de ernst van zijn schade niet had aangetoond, volstond een vergoeding van 20.000 BEF om de morele schade "*qu'il a pu ressentir*" te vergoeden.

20. De stelling dat de inbreuk op een persoonlijkheidsrecht automatisch leidt tot morele schade, wordt bekritiseerd. In een dergelijke opvatting wordt er geen onderscheid meer gemaakt wordt tussen de fout en de schade, terwijl art. 1382 BW vereist dat de vervulling van beide voorwaarden wordt aangetoond.¹²⁰ Bovendien kennen bepaalde rechters in situaties waarin het bestaan van de schade niet wordt aangetoond, vaak een vergoeding toe die meer bedraagt dan een symbolische euro.¹²¹ Aangezien de schade als maatstaf geldt voor de omvang van de schadevergoeding¹²², is dit moeilijk te rechtvaardigen. Een ander deel van de rechtspraak en rechtsleer meent daarom dat een inbreuk op persoonlijkheidsrechten niet automatisch tot het bestaan van morele schade leidt.¹²³ Het slachtoffer moet het bewijs leveren van de geleden morele schade.¹²⁴ In de hoger vermelde zaak waarbij naaktfoto's van een model zonder haar toestemming werden gepubliceerd, weigerde het Hof (naast de toekenning van de vergoeding voor materiële schade, zie nr.18) een vergoeding voor morele schade toe te kennen, omdat het model zelf buiten de perken van haar intimiteit was getreden door op het Salon van de Fotografie naakt te poseren en zich te laten fotograferen door omstaanders.¹²⁵ Ook inzake een artikel waarin melding werd gemaakt van de slechte gezondheidstoestand van een bekende persoon, oordeelde de rechtbank dat deze persoon moet bewijzen dat hij zich ten gevolge van deze publicatie in een nadeligere toestand bevindt.¹²⁶ Een laatste voorbeeld betreft de publicatie van foto's van de Franse actrice Sophie Favier in een

¹¹⁹ Rb. Luik 12 december 1997, *JLMB* 1998, 819.

¹²⁰ E. LANGENAKEN, o.c., *TBBR* 2011, 434.

¹²¹ Bv. Rb. Luik 12 december 1997, *JLMB* 1998, 819. Zie ook E. LANGENAKEN, o.c., *TBBR* 2011, 434.

¹²² Zie nr. 24.

¹²³ Rb. Brussel 17 april 2004, *AM* 2005, 81; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 150; M. ISGOUR, *Le droit à l'image*, Brussel, Larcier, 1998, 125-126.

¹²⁴ M. ISGOUR, o.c., in *Média et Droit*, 109; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 344.

¹²⁵ Antwerpen 5 mei 2003, *NjW* 2003, 1193.

¹²⁶ Rb. Kortrijk 17 november 1989, *TGR* 1990, 116, noot VOORHOOF.

Belgische tijdschrift. De actrice was ontevreden dat het tijdschrift zonder haar toestemming foto's had gepubliceerd die afkomstig waren uit een oude erotische film, onder meer omdat zij, naar eigen zeggen, intussen haar carrière volledig geheroriënteerd had. De rechtbank aanvaardde dat haar recht op afbeelding geschonden was, maar oordeelde dat zij niet kon aantonen dat de publicatie schade had veroorzaakt. Uit de aangevoerde bewijselementen bleek immers dat haar carrière en imago geen radicale wending hadden aangenomen.¹²⁷

C. Het vereiste van oorzakelijk verband

21. Indien het slachtoffer zich beroept op *morele schade*, besteedt de rechtspraak doorgaans weinig aandacht aan het vereiste van het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade.¹²⁸ Ook het Hof van Cassatie stelt zich soepel op. Het Hof vernietigde een arrest waarin werd geoordeeld dat de morele en materiële schade die een onderzoeksrechter had geleden reeds aanwezig was vóór de nieuwe inbreuk plaatsvond, doordat een vroegere perscampagne haar eerbaarheid had aangetast. Volgens het Hof sluit het feit dat de goede naam van een persoon is aangetast, het bestaan van een oorzakelijk verband tussen een nieuwe aantasting van de goede naam en de eventueel daaruit voortvloeiende schade niet uit.¹²⁹

22. Indien het slachtoffer zich beroept op *materiële schade*, wordt het bestaan van het oorzakelijk verband wel (uitdrukkelijk) onderzocht. Het bewijs daarvan kan voor moeilijkheden zorgen indien de materiële schade niet rechtstreeks voortvloeit uit de inbreuk, maar wel uit een handeling die daarop volgt.¹³⁰ Zoals hoger aangegeven, kan de materiële schade bestaan in een verlies aan inkomsten ten gevolge van een ontslag, een gemiste promotie of aanstelling, een verlies aan cliënteel, het niet binnenhalen van een belangrijke sponsor,...¹³¹ Het is echter zeer moeilijk om in dergelijke situaties het bewijs te leveren dat de schade zonder de inbreuk niet zou zijn ontstaan.¹³² Deze schade kan immers veroorzaakt worden door andere factoren, zoals de aanwezigheid van meer geschikte kandidaten, de minder goede prestaties van de werknemer, de moeilijke economische situatie waarin de onderneming of sector zich bevindt,... Bovendien rijst de vraag of de schade het gevolg is van de onrechtmatige *onthulling* van de feiten, dan wel het gevolg is van de *feiten* zelf. In bepaalde gevallen biedt de theorie van het verlies van een kans een uitweg.¹³³ Vaak zal de vordering echter stranden op het vereiste van het oorzakelijk verband. Een

¹²⁷ Rb. Brussel 20 februari 1996, *AM* 1998, 259.

¹²⁸ K. LEMMENS, o.c., *RCJB* 2012, 445.

¹²⁹ Cass. 16 november 2007, *AM* 2008, 72, *JLMB* 2008, 77, *Pas.* 2007, 2047, *RW* 2009-10, 1599.

¹³⁰ K. LEMMENS, o.c., *RCJB* 2012, 445.

¹³¹ Zie nr.18.

¹³² M. ISGOUR, o.c., in *Média et Droit*, 115.

¹³³ Zie bv. Brussel 18 december 2002, *NjW* 2003, 1194 (verlies van een kans op vergoeding voor de prestaties als fotomodel).

vonnis van de rechtbank van Brussel biedt een illustratie.¹³⁴ In het kader van omkoopschandalen in de voetbalwereld, werd een advocaat van een voetbalclub beschuldigd van misbruik van vennootschapsgoederen. Een dagblad berichtte dat er tegen hem ook een tuchtprocedure liep, die kon leiden tot een schorsing. De rechtbank besliste dat de journalist een fout had begaan, omdat hij niet kon aantonen dat er daadwerkelijk een tuchtprocedure was opgestart, noch dat hij zijn bronnen voldoende geverifieerd had. De vordering van de advocaat tot vergoeding van het verlies van een deel van zijn cliënteel strandde echter op het vereiste van oorzakelijk verband. Volgens de rechtbank vloeide de schade niet voort uit de fout van de journalist, maar uit het feit dat de advocaat beschuldigd werd in een gemediatiseerd strafdossier. In een zaak aanhangig gemaakt door *Miss Belgian Beauty*-organisator Ignace Crombé tegen het weekblad *Story* werd een gelijkaardige uitspraak gedaan. De rechtbank erkende dat de journalisten zich schuldig hadden gemaakt aan laster en eerroof, omdat er geen afdoende bewijzen werden voorgelegd voor bepaalde beschuldigingen. Aangezien de sponsors echter ook afgehaakt zouden hebben indien de journalisten zich beperkt hadden tot de feiten of meningen van derden, ontbrak het bewijs van het oorzakelijk verband tussen de onrechtmatige berichtgeving en de geleden schade.¹³⁵

III. De begroting van de schadevergoeding

23. Het herstel van de schade bij schending van persoonlijkheidsrechten kan *in natura* geschieden, bv. door de publicatie van het vonnis of het arrest waarin de veroordeling werd uitgesproken.¹³⁶ Meestal vordert het slachtoffer echter (ook) een geldelijke schadevergoeding. In dit onderdeel worden de algemene principes inzake schadebegroting toegepast op persoonlijkheidsrechten en wordt ingegaan op de problematische aspecten daarvan.

A. Beginselen inzake de schadebegroting bij schending van persoonlijkheidsrechten

24. De rechtspraak en rechtsleer zijn het erover eens dat de schade de (enige) maatstaf is voor de begroting van de schadeloosstelling: "*geheel de schade en niets dan de schade*" dient vergoed te worden.¹³⁷ Dit is het beginsel van de integrale schadeloosstelling, dat herhaaldelijk werd bevestigd door het Hof van Cassatie¹³⁸ en door de rechtsleer.¹³⁹ De schadeloosstelling mag geen

¹³⁴ Rb. Brussel 20 februari 2007, AM 2007, 393.

¹³⁵ Rb. Kortrijk 27 oktober 2009, AM 2010, 216, noot D. VOORHOOF.

¹³⁶ C. CAUFFMAN en B. WEYTS, o.c., in *Preadviezen 2009*, 336; M. ISGOUR, o.c., in *Média et Droit*, 109; E. MONTERO en H. JACQUEMIN, o.c., in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, nr. 160.

¹³⁷ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 173-174. Zie ook D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en Schadeloosstelling*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 22.

¹³⁸ Bv. Cass. 20 februari 2009, Arr.Cass. 2009, 606, Pas. 2009, 553, RGAR 2010, nr. 14665, RW 2010-11, 1474.

¹³⁹ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, 219; D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile, II*, 57; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 172-175; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 2006, 456; P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations, tome 2*, 2010, 1597; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 665 e.v.

bestraffend karakter hebben.¹⁴⁰ De ernst van de fout mag daarom geen rol spelen bij de begroting van de schade.¹⁴¹ Ook met andere elementen, zoals het herhaaldelijke karakter van de fout, de eventuele voordelen die de dader zelf haalt uit de onrechtmatige daad of de financiële toestand van de partijen, mag geen rekening gehouden worden.¹⁴²

25. Bij inbreuken op persoonlijkheidsrechten, moet het beginsel van integrale schadeloosstelling genuanceerd worden. Ten eerste zullen slachtoffers van inbreuken op persoonlijkheidsrechten vaak enkel morele schade lijden. Hoewel een geldelijke schadevergoeding nooit een volledig herstel kan bieden, mag hieruit niet afgeleid worden dat de toekenning van een dergelijke vergoeding moet worden afgewezen.¹⁴³ De begroting van morele schade is echter niet eenvoudig, aangezien zij zeer persoonsgebonden is.¹⁴⁴ De rechter zal daarom de schade *ex aequo et bono* begroten of een symbolische vergoeding toekennen. Ook in gevallen waarin de rechter een vergoeding voor materiële schade toekent, wordt de schade vaak *ex aequo et bono* begroot.^{145 146}

Ten tweede kunnen de recente, hoger besproken cassatiearresten¹⁴⁷ een invloed hebben op de schadebegroting. Het hof oordeelde in deze arresten dat de rechter, bij een conflict tussen een persoonlijkheidsrecht en het recht op vrije meningsuiting, moet aantonen dat de opgelegde beperking aan de vrije meningsuiting beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte. De beperking moet m.a.w noodzakelijk, pertinent en proportioneel met het beoogde doel zijn. De draagwijdte van dit arrest is niet helemaal duidelijk. Het is mogelijk dat het Hof enkel een verscherpte motivering vereist. LEMMENS meent echter dat het arrest in verregaandere interpretatie zou kunnen betekenen dat de schade niet langer als enige maatstaf voor de omvang van de vergoeding geldt, maar dat de rechter bijkomend moet nagaan of de vergoeding proportioneel is ten aanzien van het nagestreefde doel.¹⁴⁸ Deze opvatting ligt volledig in de lijn van de Straatburgse rechtspraak, die wil vermijden dat hoge schadevergoedingen een "*chilling effect*" zouden hebben op fundamentele rechten zoals de vrijheid van meningsuiting.¹⁴⁹

¹⁴⁰ Zie Cass. 10 oktober 1972, *Pas.* 1973, I, 147; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en Schadeloosstelling*, 263; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 200-201.

¹⁴¹ H. DE PAGE, *Traité II*, nr. 1022; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 34; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, Gent, Story-Scientia, 1984, 174 en 200; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en Schadeloosstelling*, 22-23.

¹⁴² D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en Schadeloosstelling*, 22-23.

¹⁴³ Brussel 27 april 2007, *JLMB* 2008, 785.

¹⁴⁴ B. WEYTS, o.c., in *Toetsing van sancties door de rechter*, 185. Zie ook: M. ISGOUR, o.c., in *Média et Droit*, 110; E. MONTERO en H. JACQUEMIN, o.c., in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, nr. 152.

¹⁴⁵ C. CAUFFMAN en B. WEYTS, o.c., in *Preadviezen 2009*, 335; E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, 1650; K. LEMMENS, o.c., *RCJB* 2012, 447.

¹⁴⁶ Soms wordt deze schade niet afzonderlijk begroot, maar in één bedrag samen met de morele schadevergoeding toegekend. Bv. Rb Brussel 21 maart 2012, *AM* 2012, 602.

¹⁴⁷ Cass. 12 januari 2012, *AM* 2012, 358, noot D. VOORHOOF, *Pas.* 2012, 92; Cass. 27 april 2007, *Arr.Cass.* 2007, 903, *AM* 2007, 377, *NjW* 2007, 897, noot E. BREWAEYS, *Pas.* 2007, 793, *Rev.trim.dr.fam.* 2008, 779, *RW* 2009-10, 321. Zie nr.11.

¹⁴⁸ K. LEMMENS, o.c., *RCJB* 2012, 447.

¹⁴⁹ Zie bv. EHRM 15 februari 2005, nr. 68416/01, Steel and Morris/United Kingdom.

B. Afwezigheid van ontradend effect door toekenning van lage schadevergoedingen

26. Zoals aangegeven, lijden slachtoffers van inbreuken op persoonlijkheidsrechten vaak enkel morele schade. Dergelijke schade wordt in ons recht doorgaans laag begroot.¹⁵⁰ Ook de schadeloosstelling voor morele schade bij schending van persoonlijkheidsrechten is traditioneel vrij beperkt qua omvang. Bepaalde rechters zijn van oordeel dat de morele schade volledig vergoed wordt door de publicatie van het vonnis¹⁵¹ of kennen een symbolische vergoeding van één euro toe.¹⁵² De meeste rechters begroten de morele schade *ex aequo et bono*, waarbij bedragen van 500 tot 1250 euro gebruikelijk zijn.¹⁵³ De morele schade die de bandleden van de groep *Get Ready* leden nadat een tijdschrift hun homoseksuele geaardheid bekend maakte, werd bv. bepaald op 20 000 BEF.¹⁵⁴ De zus van Aurore Martin kreeg een vergoeding van 75 000 BEF nadat kranten haar beschuldigden van betrokkenheid bij de moord die Martin had gepleegd op haar echtgenoot en van het beramen van een soortgelijk moordplan. De rechtbank verwees bij de schadebegroting naar het ontbreken van de mogelijkheid om *punitive damages* toe te kennen.¹⁵⁵

Bepaalde rechtspraak heeft moeite met de toekenning van lage bedragen, die weinig of geen ontradend effect hebben in hoofde van de dader. In hoofde van slachtoffers, die vaak aanzienlijk hebben geleden onder de inbreuk, creëert dit bovendien het gevoel dat de dader ongrijpbaar is.¹⁵⁶ Dit geldt des te meer indien het gaat om zgn. *lucrative fouten*, die ook na het uitbetalen van een schadevergoeding resulteren in een winst (of alleszins niet in een verlies) voor de dader.¹⁵⁷ Hierbij ontstaan *calculerende schadeverwekkers*¹⁵⁸, die na een afweging tussen de verwachte winst en de potentiële schadevergoeding tot het besluit komen dat ze in elk geval voordeel halen uit hun onrechtmatige daad. Een bedrijf dat reclame maakte voor doucheproducten met een foto van Kim Clijsters werd bv. slechts tot één euro morele

¹⁵⁰ Zie bv. de relatief lage begroting van morele schade in de indicatieve tabel.

¹⁵¹ Brussel 3 april 2003, AM 2003, 303, RGAR 2004, 13.909: "Que statuant sur la base de l'article 1382 du Code civil, il n'appartient pas aux cours et tribunaux de prononcer des condamnations dissuasives de poursuivre dans la voie de pratiques journalistiques répréhensibles; que ce faisant ils octroieraient aux victimes la réparation d'un dommage qu'ils n'ont pas subi".

¹⁵² Bv. Rb. Mechelen 15 januari 2013, NjW 2013, 80 (de hoofdredacteur van *De Morgen* werd veroordeeld tot één euro schadevergoeding omdat hij in een opiniestuk suggereerde dat de Antwerpse procureur-generaal partijdig of corrupt zou zijn); Rb. Brugge 17 december 2007, AM 2008, 151 (Politicus Jean-Marie Dedecker moest één euro schadevergoeding betalen nadat hij beweerde dat drie Vlaamse toprenners een dopingkuur gevolgd hadden). Zie uitgebreid: D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile*, II, 485-488.

¹⁵³ B. WEYTS, "Lucratieve fouten in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht. The winner takes it all", RW 2005-06, (1641) 1645. Zie ook D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile*, II, 488-490.

¹⁵⁴ Gent 12 juni 2001, TBBR 2003, afl. 5, 305, noot S. SOTTIAUX.

¹⁵⁵ Rb. Luik 15 december 1999, AM 2000, 160.

¹⁵⁶ K. LEMMENS, "Toch maar morele schadevergoeding, tegen beter weten in?" in W. DEBEUCKELAERE, S. GUTHWIRTH, M. LAMBRECHTS, et al. (eds.), *Ontmoetingen met Koen Raes*, Brugge, Die Keure, 2012, (230) 234. Zie ook: M. ISGOUR, o.c., in *Média et Droit*, 112.

¹⁵⁷ C. CAUFFMAN, "Naar een punitief Europees verbintenissenrecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de draagwijdte, de grondwettigheid en de wenselijkheid van het bestraffend karakter van het verbintenissenrecht", TPR 2007, (799) 810; B. WEYTS, o.c., RW 2005-06, 1641.

¹⁵⁸ E. VAN DER HEIJDEN, "Punitive damages en de calculerende schadeveroorzaker", NJB 2001, (1749) 1749-1750.

schadevergoeding en tot de publicatie van het vonnis veroordeeld.¹⁵⁹ Dit bedrijf kon duidelijk op een zeer goedkope manier reclame voeren.

Hoewel een bestraffende functie afgewezen wordt, is het aansprakelijkheidsrecht vaak de enige manier om bestraffend of minstens ontradend op te treden. Bepaalde inbreuken op persoonlijkheidsrechten worden weliswaar strafrechtelijk beteugeld, maar de strafrechtelijke sanctie wordt in onze samenleving niet langer als een gepaste sanctie gevoeld.¹⁶⁰ Bovendien gaat het bij inbreuken op persoonlijkheidsrechten vaak om persmisdrijven, die voor het Hof van Assisen moeten komen.¹⁶¹ Daarom worden dergelijke misdrijven bijna nooit vervolgd.¹⁶²

C. Evolutie in de rechtspraak

27. In een aantal rechtszaken die plaatsvonden in de marge van de zaak Dutroux werd het voor het eerst duidelijk dat bepaalde rechters, die het verwerpelijke of winstgevende karakter van de fout niet in aanmerking mogen nemen, moeite hebben met de geldende beginselen inzake schadebegroting. In deze zaken kwam het meermaals tot veroordelingen die ver boven de toen gangbare bedragen uitstegen.¹⁶³ Zo kende de rechtbank van Brussel, zonder de omvang van dit bedrag te motiveren, een schadevergoeding van 500 000 BEF toe aan een onderzoeksrechter, nadat een tijdschrift een foto van de rechter in badpak had gepubliceerd.¹⁶⁴ Het Hof van Beroep herleidde deze som tot een symbolische frank, onder meer omdat de schadeloosstelling niet tot doel heeft de dader te bestraffen.¹⁶⁵ Hetzelfde Hof bevestigde nadien echter een vonnis waarin een agent wiens reputatie geschaad werd door de publicatie van enkele artikelen over het onderzoek naar de zaak Dutroux, een schadevergoeding van 500 000 BEF kreeg.¹⁶⁶ Ditmaal was de omvang van de toegekende vergoeding uitvoeriger gemotiveerd. De rechtbank had bv. rekening gehouden met de grote oplage van het tijdschrift, het gevoelige karakter van alles wat met de zaak Dutroux te maken had en de ernstige gevolgen voor het privéleven en de professionele reputatie van de agent.

Hoewel vele rechters uitdrukkelijk erkennen dat de toekenning van een morele schadevergoeding enkel tot vergoeding en niet tot bestraffing dient¹⁶⁷, maken meer en meer rechters gebruik van hun soevereine beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het bestaan en

¹⁵⁹ Rb. Gent 19 november 2003, *AM* 2004, 384.

¹⁶⁰ B. DELBECKE en K. LEMMENS, "Honderdvijftig jaar perszaken voor de burgerlijke rechter", *Juristenkrant* 2013, afl. 262, 13.

¹⁶¹ Zie art. 150 GW, dat vereist dat dergelijke misdrijven voor een jury berecht moeten worden.

¹⁶² M. ISGOUR, o.c., in *Média et Droit*, 79; K. LEMMENS, o.c., *RCJB* 2012, 448; K. LEMMENS, o.c., in *Ontmoetingen met Koen Raes*, 234.

¹⁶³ Zie uitgebreid: D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile*, II, 484-485.

¹⁶⁴ Rb. Brussel 16 december 1997, *AM* 1998, 260, *JLMB* 1998, 204, *Journ. proc.* 1998, afl. 341, 24, noot F. JONGEN.

¹⁶⁵ Brussel 5 februari 1999, *AM* 1999, 274, noot F. RINGELHEIM, *Journ. proc.* 1999, afl. 367, 26, noot F. JONGEN.

¹⁶⁶ Brussel 16 februari 2001, *AM* 2002, 282, *RGAR* 2002, nr. 13.590 en Rb. Brussel 28 oktober 1999, *AM* 2000, 113, *RGAR* 2001, nr. 13.340, noot.

¹⁶⁷ Zie bv. Rb Brussel 27 april 2007, *JLMB* 2008, 785 (6.000 euro); Rb. Brussel 16 december 2003, *JLMB* 2004, 793 (4.000 euro); Rb. Brussel 16 november 1999, *AM* 2000, 117 (990.000 BEF resp. 297.000 BEF)

de omvang van de schade, om hogere vergoedingen toe te kennen.¹⁶⁸ Door te verwijzen naar objectieve elementen, zoals de verspreiding van privégegevens bij een groot publiek, de bekendheid en hoedanigheid van het slachtoffer, de ernst van de inbreuk,... trachten zij de toekenning van hogere bedragen te verantwoorden.¹⁶⁹ Dit blijkt bv. uit een vonnis van de rechtbank van Brussel.¹⁷⁰ Een vrouw woonde een opname bij van het VTM-programma *Goedele*, met als thema *Liefde mag, geld moet*. Nadat het studiopubliek werd wijsgemaakt dat de opnames waren beëindigd, werd de vrouw in de val gelokt. Ze werd begeleid naar een tafeltje waar een zogenaamde miljonair zat en begon een gesprek met de man. Dit gesprek werd gefilmd met een verborgen camera en werd uitgezonden op tv, nadat presentatrice Goedele Liekens had meegedeeld aan de kijkers dat ze *"een paar camera's hadden verstoppt"*, zodat ze konden meevolgen *"hoe de vliegen op de stroop afkomen"*. De rechtbank oordeelde dat het recht op afbeelding van de vrouw geschonden was en hechtte bij het bepalen van de schadevergoeding veel belang aan de kijkcijfers. De vrouw kreeg een vergoeding van 702 000 BEF, wat overeenstemt met één Belgische frank per kijker.¹⁷¹ Een ander voorbeeld betreft de zaak Lefèvre tegen *Het Laatste Nieuws*. Lefèvre kreeg een schadevergoeding van 500 000 euro nadat de krant in een reeks voorpagina-artikelen onthullingen over zijn zogenaamde dopingverleden gepubliceerd had. Voor de toekenning van dit recordbedrag hield de rechtbank rekening *"met de ernstige aard van en het aantal geuite beschuldigingen hetwelk in dit geval de graad van krenking op de eer en de goede naam en dus de omvang van de schade beïnvloedt"*.¹⁷² Samen met verschillende auteurs vermoeden wij dat dergelijke beslissingen werden ingegeven door een (verdoken) bestraffend motief.¹⁷³ Dit blijkt niet alleen uit het hoge bedrag van de toegekende vergoedingen, maar ook uit het feit dat sommige rechters bij het bepalen van de omvang van de schadevergoeding uitdrukkelijk rekening houden met de ernst van de fout.¹⁷⁴

D. Naar de invoering van *punitive damages* in het Belgische recht?

¹⁶⁸ Zie uitgebreid: D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile*, II, 490-493.

¹⁶⁹ E. LANGENAKEN, o.c., *TBBR* 2011, 435; B. WEYTS, o.c., in *Toetsing van sancties door de rechter*, 188.

¹⁷⁰ Rb. Brussel 19 mei 2000, *AM* 2000, 339.

¹⁷¹ Voor een gelijkaardige uitspraak, zie Rb. Brussel 16 november 1999, *AM* 2000, 117, noot S. DE COSTER. Nadat een journalist enkele beledigende artikelen had geschreven over agenten die betrokken waren in het onderzoek naar de zaak Dutroux, overwoog de rechtbank *"que si les dommages-intérêts alloués à une victime d'atteinte à son honorabilité ne doivent pas punir l'auteur de l'atteinte, ceux-ci doivent cependant réparer le dommage moral de la manière la plus complète"*. Ze hield rekening met de zware gevolgen van de artikelen voor het privé- en beroepsleven van de agenten en de ernst van de feiten waarvan zij beschuldigd werden en kende een vergoeding van 900 000 BEF, of 1 BEF per verkocht exemplaar, aan de met naam genoemde agent en 297 000 BEF, of 0.3 BEF per exemplaar, aan de overige agenten.

¹⁷² Rb. Brussel 15 oktober 2009, *AM* 2010, 202.

¹⁷³ D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile*, II, 500; M. ISGOUR, o.c., in *Média et Droit*, 112; E. LANGENAKEN, o.c., *TBBR* 2011, 434-435; K. LEMMENS, o.c., *RCJB* 2012, 449; S. PIEDELIEVRE, "Les dommages et intérêts punitifs: une solution d'avenir?", *Resp.civ.ass.* 2001, (68) 69; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 10. Zie ook: S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Parijs, LGDJ, 1995, nr. 29.

¹⁷⁴ Zie bv. Rb. Brussel, 16 november 1999, *AM* 2000, 132. C. CAUFFMAN en B. WEYTS, o.c., in *Preadviezen 2009*, 335; M. ISGOUR, o.c., in *Média et Droit*, 112; K. LEMMENS, o.c., in *Ontmoetingen met Koen Raes*, 449.

28. In het licht van de voorgaande vaststellingen, wordt er in de rechtsleer opnieuw aandacht geschonken aan de invoering van een punitieve schadevergoeding in het Belgische recht. Dit is een vergoeding die wordt opgelegd aan de dader om zijn verwerpelijk gedrag te bestraffen en om een ontradend effect te hebben voor de toekomst, zowel ten aanzien van de dader zelf als ten aanzien van andere potentiële daders.¹⁷⁵ Verschillende auteurs staan niet negatief ten opzichte van de invoering van *punitive damages*.¹⁷⁶ In gevallen waarin de onrechtmatige daad het gevolg is van een loutere onvoorzichtigheid, kan een bescheiden vergoeding voor morele schade volstaan. Maar indien de dader de inbreuk wetens en willens heeft begaan en bv. de bedoeling om had bepaalde personen in een negatief daglicht te plaatsen of minstens moest weten dat zijn foutief gedrag reputatieschade zou opleveren, kan de invoering van *punitive damages* overwogen worden.¹⁷⁷ Een dergelijke vergoeding is immers al (verdoken) aanwezig in bepaalde rechterlijke beslissingen. Het zou de rechtszekerheid en de transparantie van de rechtspraak ten goede komen, mocht de wetgever het begrip *punitive damages* officieel erkennen in het Belgische recht.¹⁷⁸

De invoering van *punitive damages* geeft echter aanleiding tot een aantal praktische vraagstukken. In de eerste plaats rijst de vraag hoe het bedrag van de vergoeding begroot moet worden wanneer de schade niet langer als (enige) maatstaf geldt.¹⁷⁹ Met MONTERO menen wij dat het criterium van de ernst van de fout, dat in bepaalde rechterlijke beslissingen al een belangrijke rol lijkt te spelen bij de schadebegroting, wellicht de meest geschikte leidraad vormt.¹⁸⁰ Ten tweede kan men zich afvragen of een punitieve schadevergoeding integraal aan het slachtoffer ten goede moet komen, aangezien dit tot een (ongerechtvaardigde?) verrijking van het slachtoffer zou leiden.¹⁸¹ Sommige auteurs suggereren daarom dat de bijkomende vergoeding, die de morele schade van het slachtoffer overstijgt, aangewend zou kunnen worden om een fonds voor slachtofferhulp te spijzen.¹⁸²

IV. Besluit

29. Ondanks het grote aantal gevallen van schendingen van persoonlijkheidsrechten die voor de feitenrechters verschijnen, is er moeilijk een lijn te trekken in de beoordelingswijze van de feitenrechters. Het loopt al fout bij de grondslag van de aansprakelijkheid. Vele rechters baseren

¹⁷⁵ J. HERBOTS, "De punitieve vergoeding in het Engelse en het Amerikaanse recht van de onrechtmatige daad en van de contracten" in K. BERNAUW, P. COLLE, et al. (eds.), *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, Die Keure, 2001, (141) 142.

¹⁷⁶ E. GULDIX en A. WYLLEMAN, o.c., *TPR* 1999, 1655; J. HERBOTS, o.c. in *Liber amicorum Merchiers*, 163; M. ISGOUR, o.c., in *Média et Droit*, 112-113; H.O. KERKMEESTER, "Punitive damages ter compensatie van lage veroordelingskans", *NJB* 1998, (1807) 1807-1813; K. LEMMENS, o.c., in *Ontmoetingen met Koen Raes*, 235; E. MONTERO en H. JACQUEMIN, o.c., in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, nr. 159; E. VAN DER HEIJDEN, o.c., *NJB* 2001, 1749-1757; B. WEYTS, o.c., *RW* 2005-06, 1651-1652.

¹⁷⁷ K. LEMMENS, o.c., in *Ontmoetingen met Koen Raes*, 235.

¹⁷⁸ E. MONTERO en H. JACQUEMIN, o.c., in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, nr. 159.

¹⁷⁹ S. PIEDELIEVRE, "Les dommages et intérêts punitifs: une solution d'avenir?", *Resp.civ.ass.* 2001, (68) 69.

¹⁸⁰ E. MONTERO en H. JACQUEMIN, o.c., in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, nr. 159.

¹⁸¹ S. PIEDELIEVRE, "Les dommages et intérêts punitifs: une solution d'avenir?", *Resp.civ.ass.* 2001, (68) 69.

¹⁸² E. GULDIX en A. WYLLEMAN, o.c., *TPR* 1999, 1655; B. WEYTS, o.c., *RW* 2005-06, (1641) 1651.

zich op art. 1382 BW, bepaalde andere rechters hanteren (voornamelijk inzake het recht op afbeelding) een autonome grondslag voor schendingen van persoonlijkheidsrechten en nog andere rechters ontwijken de discussie door in hun motivering niet in te gaan op de grondslag van de vordering. Binnen de stroming in de rechtspraak die artikel 1382 BW als grondslag hanteert, zijn er eveneens verschillen. Terwijl sommige rechters oordelen dat de schending van een persoonlijkheidsrecht op zich een fout uitmaakt, achten andere rechters een verdere zorgvuldigheidstoetsing noodzakelijk. Ook het schadevereiste wordt niet eenduidig ingevuld: bepaalde rechters aanvaarden (quasi-)automatisch dat de schending van een persoonlijkheidsrecht morele schade met zich meebrengt, terwijl anderen menen dat ook de aanwezigheid van een morele schade bewezen moet worden. Tenslotte verloopt ook de begroting van de schade sterk uiteenlopend, met bedragen gaande van een symbolische euro tot 500.000 euro. Dergelijke tegengestelde beoordelingswijzen komen de rechtszekerheid niet ten goede en kunnen een gevoel van willekeur veroorzaken in hoofde van het slachtoffer.