

Het bestaan en de schade schade (in België)

Dr. V. Schollaert *

69



* Gastprofessor aan de Universiteit Antwerpen.

1. Samenvatting

Dit artikel biedt een samenvatting van de bevindingen uit het doctoraal proefschrift van Victor Schollaert over het bestaan en de schadeloosstelling van morele schade in het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Het werpt nieuw licht op het begrip en de behandeling van morele schade in het aansprakelijkheidsrecht. Het biedt vooreerst een duidelijk kader om morele schade(posten) te begrijpen en te beoordelen. Verder innoveert het onderzoek door de schadeloosstelling van morele schade op te splitsen in een plicht tot herstel én een plicht tot compensatie. Dit onderzoek draagt bij aan een en meer theoretische consistente benadering van morele schade.

2. Inleiding¹⁾

Op 1 januari 2025 trad Boek 6 BW in werking. Het basisprincipe van ons buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht blijft echter ongewijzigd: wanneer een persoon schade lijdt die in aanmerking komt voor schadeloosstelling (1) en in causaal verband staat (2) tot een aansprakelijkheid genererend feit (hierna: AGF) (3), heeft die benadeelde recht op schadeloosstelling. Van

1. Het doctoraal proefschrift is recent uitgegeven als monografie bij de Belgische uitgeverij Larcier-Intersentia. Voor de wetenschappelijke verwijzingen bij deze tekst, dient de lezer dit werk te raadplegen: V. SCHOLLAERT, "Morele schade. Het bestaan en de schadeloosstelling van morele schade in het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht", Larcier-Intersentia, 2025, <https://www.larcier-intersentia.com/nl/morele-schade-9789400017337.html>.

loosstelling van immateriële

de drie voorwaarden die aan zo'n recht gesteld worden, is schade die in aanmerking komt voor schadeloosstelling de fundamenteelste. Pas als er dergelijke schade is, rijst de vraag of er iemand aansprakelijk is voor het schadegeval. Hoewel de schade in zekere zin het meest essentiële begrip is in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, krijgt het niet dezelfde theoretische aandacht als het AGF en de vereiste van het causaal verband. Voor het begrip morele schade, als specifieke vorm van schade, is dat niet anders. In Nederland wordt dat begrip "immateriële schade" genoemd. Hier verschenen reeds meerdere grondige analyses van het bestaan en de schadeloosstelling van immateriële schade. In België maakt dat domein al lang onderdeel uit van de praktijk, maar het is al even lang onderbelicht door de rechtsleer. De roep naar verder onderzoek klinkt al jaren. In mijn proefschrift leverde ik een bijdrage tot het dichten van de theoretische leemte in het Belgische recht omtrent morele schade in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Rechtsonzekerheid is niet alleen betreurenswaardig vanuit theoretisch perspectief. Ze weegt extra zwaar op de schouders van morele schadelijders. Zo blijkt uit een Nederlands empirisch onderzoek naar Belgische naasten en nabestaanden van slachtoffers dat het onderhandelingsproces met verzekeraars over de hoogte van de hun toe te kennen morele schadevergoeding als emotioneel belastend en onaangenaam ervaren wordt. Dit leidt ertoe dat schadelijders tweemaal gevictimiseerd worden, eerst door een schadeveroorzaker en vervolgens nog eens door zijn verzekeraar.

Mijn onderzoek bood een antwoord op de centrale hoofdonderzoeksvraag: "Door welke principes wordt het bestaan en de schadeloosstelling van morele schade in het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht beheerst en in hoeverre zijn die principes verzoenbaar met de aard van het begrip morele schade?" Zelden staat morele schade in het centrum van de theorievorming. Het herhalen van de algemene principes omtrent schade en schadeloosstelling moet volstaan om met de aantasting van niet-pecuniaire belangen om te gaan. De problemen die daar conceptueel bij optreden worden genegeerd. Dit onderzoek is relevant omdat het een theoretische bijdrage levert tot de ontwikke-

ling van een coherente leer omtrent morele schade die op consistente wijze in het huidige aansprakelijkheidsrecht inpast. Dit artikel vangt aan met een weergave van het begrippenkader dat ik hanteerde tijdens mijn onderzoek (3). Daarna focus ik op mijn voorname conclusies omtrent het bestaan (4) en de schadeloosstelling (5) van morele schade. Ik sluit af met enkele algemene conclusies en aanbevelingen (6).

3. Begrippenkader

A. Schade

Het is onmogelijk morele schade in het Belgisch aansprakelijkheidsrecht grondig te bestuderen zonder een heldere begripsafbakening te hanteren. Het begrip geeft immers aanleiding tot veel verwarring en wordt in verschillende betekenissen gebruikt. Het is onvermijdelijk om bij die begripsafbakening eerst stil te staan bij het concept schade op zichzelf, gezien schade het *genus* is waar morele schade als species onder ressorteert. Sinds 2025 kent het aansprakelijkheidsrecht een wettelijke definitie van het begrip schade. Aangezien het onduidelijk is hoe die definitie precies moet begrepen worden, vormt ze niet het rechtstreeks uitgangspunt van dit onderzoek. Zoals elders reeds uiteengezet,²⁾ is de hier uitgewerkte omschrijving van het begrip schade evenwel inpasbaar in de wettelijke definitie van schade. Net zoals in de wettelijke definitie wordt er hier een onderscheid gemaakt tussen schade en de grondslag van schade. Er wordt echter getracht dat onderscheid op een duidelijker en consistentere wijze door te voeren. Schade wordt in dit proefschrift begrepen als de aantasting van een belang of het verlies van een voordeel. Schade kan opgedeeld worden in schadeposten. Dat zijn specifiek omschreven verloren voordelen. Schade is steeds het gevolg van een verandering, i.e. een wijziging in toestand. Als de verandering bestaat in de aantasting van voorwerpen, dieren of menselijke lichamen spreken we respectievelijk over: voorwerpsveranderingen, dierenveranderingen en persoonsveranderingen.

In tegenstelling tot wat vroeger vaak werd geopperd, moet het verloren voordeel niet beschermd zijn door een recht om schade uit

Rechtsonzekerheid is niet alleen betreurenswaardig vanuit theoretisch perspectief.

2. Zie SCHOLLAERT, V., 'Het tweeledige schadebegrip in het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek', TBBR 2023, afl. 8, 377.

Het bestaan van schade moet onderscheiden worden van de omvang van de schade.

te maken. Elk mogelijk voordeel komt in beginsel in aanmerking om als schade te kwalificeren eens het is aangetast. Het is daarom niet mogelijk om een exhaustieve lijst op te stellen van alle mogelijke schade-posten. Schade kan ook omschreven worden als het verschil tussen de belangenpositie waarin een persoon zich bevindt na een verandering en de hypothetische belangenpositie waarin die persoon zich zou hebben bevonden indien die verandering niet had plaatsgehad. Deze alternatieve definitie van schade expliciteert het causaal verband tussen schade en verandering. Om aansprakelijkheid vast te stellen is naast dit causaal verband tussen schade en verandering een causaal verband vereist tussen een AGF en die verandering. Uit de definitie van schade als een verschil in belangenposities volgt dat schade in beginsel *in concreto* wordt vastgesteld, toegespitst op de specifieke belangenposities van de benadeelde. Schade is echter fundamenteel met onzekerheid behept. De hypothetische belangenpositie bepaalt immers de schade en is net hypothetisch van aard. Schade heeft daarom in essentie een hypothetisch karakter. Dat impliceert dat schade nooit helemaal *in concreto* kan worden vastgesteld. Een zekere abstrahering is onvermijdelijk. Het is daarom juist te stellen dat schade zo concreet mogelijk moet worden vastgesteld. Bij het construeren van de hypothetische belangenpositie moet van een aantal veronderstellingen vertrokken worden. Tal van gebeurtenissen, aspecten en verbanden kunnen daarbij verkeerd worden ingeschat. Het bestaan van schade moet onderscheiden worden van de omvang van schade. Schade bestaat zodra een voordeel is verloren, i.e. een bepaald voordeel dat kleiner is geworden of het aantal voordelen dat is verminderd. De omvang van de schade is een antwoord op de vraag hoeveel kleiner een bepaald voordeel is geworden of hoeveel voordelen verdwenen zijn. De omvang van de schade mag niet verward worden met de omvang van de (schadevergoeding die wordt toegekend als vorm van) schadeloosstelling.

B. Morele schade

Materiële schade is schade die in geld kan worden uitgedrukt. Het betreft het verlies van vermogensvoordelen, met andere woorden de aantasting van het vermogen. Met het begrip vermogen wordt bedoeld op het vermogen in feitelijk-economische zin. Bloembergen definieert dat treffend als volgt: "Datgene wat geldswaarde heeft, datgene wat op geld te waarderen is – waarbij onverschillig is of dit zich al dan niet belichaamt heeft in een recht – zulks onder aftrek van de passiva, dus van datgene wat negatieve geldswaarde heeft." Het vermogen in juridisch zin, i.e. de juridische algemeenheid die het geheel van de bestaande en

toekomstige goederen en verbintenissen omvat (art. 3.35 BW)³⁾, is hier niet relevant. Het verlies van een recht impliceert namelijk niet noodzakelijk schade, terwijl het verlies van een recht wel steeds een aantasting betekent van het juridische vermogen. Materiële schade wordt ook wel patrimoniale schade genoemd. Helaas is dat ook de term die ingang vond in het Boek 6 BW (artikel 6.26, eerste lid)⁴⁾. Dat is echter verwarrend, gezien "patrimoniaal" een juridisch begrip is en het daardoor zou kunnen lijken alsof de aantasting van het vermogen in juridische zin als schade wordt beschouwd.

Morele schade is het antoniem van materiële schade. Het is schade die níét in geld kan worden uitgedrukt. Verschillende auteurs geven een positieve definitie van morele schade die gevat kan worden onder de aantasting van de gevoelswereld in de meest brede zin van het woord. Morele schade kan op positieve wijze dan ook omschreven worden als het verlies van gevoelsvoordelen, i.e. de aantasting van gevoelens die als positief worden ervaren. Met andere woorden, morele schade is elk negatief gevoel. De vraag rijst hoe het begrip "morele schade" zich verhoudt tot het begrip "extrapatrimoniale schade" in artikel 6.26, tweede lid BW.⁵⁾ Extrapatrimoniale schade bestaat uit "alle niet-economische gevolgen van de aantasting van de fysieke of psychische integriteit". Alle niet-economische gevolgen van de aantasting van de "fysieke integriteit" omvatten enkel de morele schade die het gevolg is van persoonsveranderingen. Het artikel spreekt echter ook over de niet-economische gevolgen van de aantasting van de "psychische integriteit". De aantasting van de psychische integriteit is echter geen persoonsverandering. De aantasting van de psychische integriteit is niet meer of niet minder dan het verlies van gevoelsvoordelen. Op die manier zit in artikel 6.26 BW ook de hierboven vooropgestelde, ruime definitie van morele schade vervat. Dat betekent dat het afzonderlijke opnemen van een enge definitie van morele schade als de gevoelsvoordelen die het gevolg zijn van een persoonsverandering ("alle niet-economische gevolgen van de aantasting van de fysieke integriteit") in artikel 6.26 BW overbodig is.

Het is verwarrend om morele schade als "extrapatrimoniale schade" te benoemen. Zoals hierboven werd aangegeven, is het immers niet het juridische vermogen dat de grens vormt tussen materiële en morele schade, maar het feitelijk-economische vermogen. Het heeft geen zin om morele schade positief te omschrijven aan de hand van toepassingsgevallen, gezien die principieel eendeloos zijn. Dat volgt uit de vaststelling dat alle mogelijke verloren voordelen als schade kwalificeren. De rechter beschikt over een grote beleidsruimte. Gevoelens vereisen

3. Artikel 3.35 BW: "Het vermogen van een persoon is de juridische algemeenheid die het geheel van de bestaande en toekomstige goederen en verbintenissen omvat. Elke natuurlijke persoon of rechtspersoon heeft een vermogen en, behoudens indien de wet anders bepaalt, slechts één enkel vermogen."

4. Artikel 6.26, eerste lid BW: "Patrimoniale schade omvat alle economische gevolgen van de aantasting. Zij omvat zowel verliezen en kosten als winstderving en waardevermindering."

5. Artikel 6.26, tweede lid BW: "Extrapatrimoniale schade omvat alle niet-economische gevolgen van de aantasting van de fysieke of psychische integriteit. Deze schade is vergoedbaar in hoofde van de rechtspersoon, voor zover zij verenigbaar is met de aard van deze laatste."

gewaarwording. Daarom kunnen alleen mensen die bij bewustzijn zijn morele schade lijden. Gevoelens zijn bovendien eigen aan levende wezens, waardoor rechtspersonen geen morele schade kunnen lijden. Aangezien het aantal verschillende negatieve gevoelens ongelimiteerd is, is het aantal morele schadeposten dat in principe ook. Morele schade heeft nog een groter hypothetisch karakter dan materiële schade. Niet alleen is de hypothetische belangenpositie van een benadeelde niet te bepalen, maar dat geldt ook voor zijn of haar huidige belangenpositie. Niemand weet perfect hoe een andere persoon zich voelt. Gevoelens zijn immers persoonlijk. Ze zijn de allerindividueelste uitdrukking van een individu. Niemand anders heeft er rechtstreeks toegang toe, ook rechters en deskundigen niet. Toegang is slechts mogelijk via het gedrag of de getuigenissen van de schadelijder zelf. Dat is een bijzonder obstakel om schade met voldoende zekerheid en op concrete wijze vast te stellen. Bovendien kunnen mensen hun gevoelens veinzen of overdrijven.

Aangezien derden het bestaan van morele schade moeilijk kunnen vaststellen, is het vaststellen van de omvang van de schade voor hen nog een moeilijkere opdracht. De derde heeft de keuze de benadeelde al dan niet te betrekken in zijn oordeel over de omvang van diens morele schade. Als hij dat niet doet, kan hij de schade zo concreet mogelijk in kaart te brengen door rekening te houden met individuele kenmerken van de schadelijder of andere elementen, waarvan we aannemen dat die doorgaans een impact hebben op de omvang van morele schade. Voor de meest concrete beoordeling van de omvang van de schade betreft een rechter de schadelijder zelf. Hij is immers de enige die zijn gevoelens kan ervaren en er kan over rapporteren. Aan de hand van psychometrische schalen gebeurt die rapportering zo objectief mogelijk. De keerzijde van deze wijze van schadebeoordeling is de mogelijkheid tot overdrijving door de schadelijder. Die persoon zou kunnen liegen met het oog op het verkrijgen van een grotere schade-loosstelling. Dat is vooral een probleem als die schadeloosstelling in geld zou worden voorzien. Het is dan ook niet de bedoeling dat een rechter of deskundige zijn schadebeoordeling alléén steunt op de getuigenis van de schadelijder.

De invulling van het begrip morele schade in dit proefschrift heeft een specifieke impact op de invulling van artikel 6:106, b van het Nederlands BW. Dat Nederlandse artikel bepaalt dat immateriële (morele) schade voor vergoeding in aanmerking komt als de benadeelde de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast. Die laatste zinsnede, "op andere

wijze in zijn persoon is aangetast", wordt vandaag zo geïnterpreteerd dat er een recht op vergoeding van morele schade ontstaat als die schade het gevolg is van geestelijk letsel, of als de aard en de ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor de benadeelde dat rechtvaardigen. De hier uiteenzette begripsafbakening impliceert dat "geestelijk letsel" niet meer is dan een ongelukkig synoniem van immateriële (morele) schade. Geestelijk letsel is morele schade. Toch wordt via de piste "geestelijke letsel" in Nederland een selectie gemaakt van morele schade die voor vergoeding in aanmerking komt. Dat gebeurt door slechts de morele schade die een bepaalde drempel overschrijdt (ze zou een medische kwalificatie moeten hebben) als vergoedbaar te beschouwen.

Het is vreemd via de piste van het "geestelijk letsel" een drempel in te voeren voor de vergoedbaarheid van morele schade. Als morele schade geen gevolg is van een persoonsverandering ("lichamelijk letsel"), komt ze maar voor vergoeding in aanmerking als ze een bepaalde drempel overschrijdt. Als ze wel een gevolg is van een persoonsverandering (en dus van "lichamelijk letsel"), dan geldt die drempel niet. Dat onderscheid lijkt niet te rechtvaardigen.

4. Het bestaan van morele schade

Zoals blijkt uit de begripsafbakening, is het in theorie onmogelijk om alle morele schadeposten in kaart te brengen. Het aantal vormen van morele schade is principieel eindeloos. Toch tekenen er zich in de praktijk grenzen af. Bepaalde morele schadeposten worden vaker gevorderd en/of toegekend dan andere. De nomenclatuur aan schadeposten die zich in de praktijk aftekent, is een weerspiegeling van evoluerende, maatschappelijke gevoeligheden. Er moet hier aan herinnerd worden dat in Nederland geen praktijk bestaat wat betreft het onderscheiden van verschillende morele schadeposten. De indicatieve tabel speelt een belangrijke rol in de ontwikkeling van morele schade posten. De tabel heeft onder meer tot doel om een overzicht te geven van de klassiek terugkerende schadeposten. De tabel is er gekomen op initiatief van het Nationaal Verbond van Magistraten van eerste aanleg en het Koninklijk Verbond van Vrede- en politierechters in het begin van de jaren 90 van de vorige eeuw. De eerste versie van de tabel verscheen in 1995. Vandaag is de tabel aan zijn tiende versie toe (2024). In principe is de indicatieve tabel niet bindend, maar in de praktijk heeft de tabel een normerend karakter gekregen. Het Hof van Cassatie keurde het gebruik van de tabel reeds goed.

De meeste schadeposten die het gevolg zijn van een persoonsverandering zijn terug te

Morele schade heeft nog een groter hypothetisch karakter dan materiële schade.

Elk negatief gevoel,
hoe gering ook,
maakt morele schade
uit.

vinden in de indicatieve tabel. Niet alle morele schade is echter het gevolg van een persoonsverandering. Vele schadeposten ontwikkelden zich buiten de indicatieve tabel om. Het vaststellen van een uitgebreid aantal morele schadeposten door een rechter in een concreet geval kan door de benadeelde als een uitgebreide erkenning van zijn leed worden ervaren, terwijl dat niet noodzakelijk een uitgebreidere schadeloosstelling hoeft te betekenen. Het komt daarenboven het democratische principe van transparante rechtspraak ten goede. Een schadelijder moet kunnen weten waarvan een rechter precies de schadeloosstelling heeft bevolen. Het is daarom ook wenselijk dat de rechter de schadeposten steeds zo specifiek mogelijk omschrijft en meer specifieke schadeposten voorrang geeft op meer algemeen omschreven schadeposten: *damnum speciale derogat damno generali*.

A. De ruime concipiëring van morele schade

De zeer ruime concipiëring van morele schade die in aanmerking komt voor schadeloosstelling vandaag leidt tot verregaande consequenties. Elk negatief gevoel, hoe gering ook, maakt morele schade uit. Dat bekend in de eerste plaats dat het aantal morele schadeposten eindeloos kan uitdeinen. Er sijpelen nieuwe morele schadeposten, zoals onvoorbereidheidsschade (het gevoel niet voorbereid te zijn op de verwezenlijking van de risico's van een medische behandeling) en angstschade, het Belgische recht binnen. In de tweede plaats betekent dat dat aan geen enkele morele schadepost een minimumdrempel gesteld kan worden. Zo komt elke vorm van gehechtheidsschade (de morele schade die ontstaat uit het verlies of de aantasting van een voorwerp waaraan men gehecht was), overlijdensschade (het verlies van affectieve gevoelens), genegenheidsschade (medelijden), rouwschade, en angstschade voor schadeloosstelling in aanmerking. De rechtspraak en de rechtsleer worstelen daarmee. Gehechtheidsschade en genegenheidsschade in verband met dieren wordt door sommigen niet aanvaard omdat het leed verwaarloosbaar zou zijn. De omvang van genegenheidsschade in verband met mensen wordt dan weer strenger beoordeeld als men geen nauwe band heeft met de getroffene. Hetzelfde geldt voor overlijdensschade. Normale rouw wordt door sommige rechters niet als rouwschade opgevat die in aanmerking komt voor schadeloosstelling (er moet sprake zijn van pathologische rouw), net zoals angst die niet ernstig zou zijn. In het huidige recht kunnen rechters daarvoor echter geen houvast vinden. Het is aan de wetgever om in te grijpen als hij dat onwenselijk zou vinden.

B. Overlappende morele schadeposten

Het blijkt geen sinecure om morele schadeposten strikt af te lijnen. Er zijn op verschillende manieren overlappingen vastgesteld tussen verschillende soorten schadeposten. Voor het vaststellen van de omvang van seksuele genoegensschade wordt wel eens de familiale toestand meegewogen, terwijl dat element enkel relevant kan zijn voor de schadepost het verlies van zekerheid op nageslacht (de emotionele weerslag van de fysieke onmogelijkheid kinderen te kunnen krijgen). Als een dier overlijdt, wordt in de overlijdensschade die daardoor ontstaat vaak meegewogen dat het baasje al een hele lijdensweg heeft afgelegd met het dier, vooraleer het overlijdt. Die lijdensweg is echter een vorm van genegenheidsschade.

Bij het vaststellen van de omvang van overlijdensschade en genegenheidsschade in verband met dieren en mensen houden rechters rekening met de schok die personen ervaren door de confrontatie met de letsels of het sterven van het dier of de mens. Die schok kan in theorie ook onder een aparte schokschadepost gevat worden. Dat is echter niet wenselijk. De zuivering van de post overlijdensschade door het gebruik van een schokschadepost gaat ten koste van een overlapping met rouwschade. Een emotionele schok door de confrontatie met (de omstandigheden van) een overlijden heeft ook een impact heeft op de rouw ten gevolge van dat overlijden. In de klinische praktijk wordt dan ook geen onderscheid gemaakt tussen de emotionele schade door de confrontatie met een overlijden en de rouw die het gevolg is van dat overlijden. Als een persoon geschokt is door de letsels van een andere persoon, en dus niet door zijn overlijden, dan zou schokschade ook naast genegenheidsschade kunnen bestaan. Hier rijst er echter evenzeer een probleem van overlap. Volgens mij is het niet mogelijk om het onderscheid te maken tussen het medelijden met een andere persoon en de emotionele schok ten gevolge van de confrontatie met de letsels van die andere persoon.

Morele schade ex haerede betreft het bewustzijn van zijn nakend overlijden, wat eigenlijk een vorm van angstschade is. Het verlies van de zekerheid op kleinkinderen wordt meegewogen onder de overlijdensschade van grootouders die hun enig kind, of al hun kinderen, verliezen, terwijl dat negatief gevoel beter past onder de seksuele schadepost verlies van zekerheid op nageslacht. Medelijden dat aanleiding geeft tot genegenheidsschade kan soms ook veeleer een vorm van angstschade zijn. Genegenheidsschade wordt ook niet altijd onderscheiden van overlijdensschade. Hetzelfde geldt voor overlijdensschade en rouwschade. Het verlies van zelfgevoel en eigenwaarde

lijkt dan weer niet te onderscheiden van onmachtschade (het gevoel van onmacht dat gepaard gaat met het besef dat ongevraagd een ingrijpende medische ingreep op de persoon werd uitgevoerd). Niet alle overlappingen kunnen vermeden worden, omdat het moeilijk, zo niet onmogelijk is om specifieke gevoelens en de factoren die impact hebben op de omvang ervan op een uitputtende wijze te omschrijven.

5. De schadeloosstelling van morele schade

De schadeloosstellingsplicht van de aansprakelijke is een verplichting de schade te doen verdwijnen. Voor vele rechters en auteurs betekent dat de benadeelde, zo goed/veel mogelijk, plaatsen in de belangenpositie waarin die zich zou hebben bevonden als de verandering niet had plaatsgevonden. De opstellers van Boek 6 BW geven dezelfde invulling aan die juridische plicht. Wat betreft materiële schade staat dat met zoveel woorden in de wet (artikel 6.31, §1, eerste alinea BW).⁶ De benadeelde plaatsen in zijn hypothetische belangenpositie doet enkel materiële schade volledig verdwijnen. Morele schade is een schadeveld. De benadeelde plaatsen in de belangenpositie waarin die zich zou hebben bevonden als de verandering niet had plaatsgevonden, bakent dat veld slechts af. Het zorgt er slechts voor dat er geen sprake meer kan zijn van toekomstige schade. Om de volledige morele schade te doen verdwijnen zou het volledige verloop van de effectieve belangencurve na het intreden van de verandering naar het niveau moeten gebracht worden van de hypothetische belangencurve. Natuurlijk heeft een rechter geen vat meer op het verloop van de effectieve belangencurve vóór het moment dat hij er uitspraak moet over doen. Een rechter kan het verleden niet beïnvloeden. Het schadeveld kan daarom slechts "goedge-maakt" of "gecompenseerd" worden. Morele schade kan gecompenseerd worden door iets anders aan te bieden dat de negatieve gevoelens uit het verleden probeert "goed te maken". Compensatie is een vorm van troost. De term compensatie geeft zelf al aan dat het niet gaat om een echt "herstel". Er wordt daarentegen een vervangende prestatie aangeboden die op een meer abstract niveau een zeker evenwicht beoogt te "herstellen". Door die compensatie wordt de benadeelde erkend in zijn slachtofferschap. Compensatie van morele schade wordt daarom ook wel "genoegdoening" genoemd.

De plicht tot "schadeloosstelling", het doen verdwijnen van schade, is bij morele schade dus tweërlei. Ze bestaat uit een plicht tot herstel en een plicht tot compensatie. De schade moet in de eerste plaats beëindigd worden door de benadeelde, zo goed moge-

lijk, te plaatsen in de belangenpositie waarin die zich zou hebben bevonden als de verandering niet had plaatsgevonden. Die verplichting geldt dus niet alleen voor materiële schade, wat artikel 6.31, §1, eerste lid BW wel doet uitschijnen. In de toelichting wordt terecht aangegeven dat deze herstellplicht ook geldt voor morele schade. In de tweede plaats moet het schadeveld gecompenseerd worden, door het schadeveld goed te maken.

A. Herstel van morele schade

Ten onrechte gaat men er vanuit dat morele schade nooit hersteld kan worden. Veel lijden kan wel degelijk stopgezet of gemilderd worden en dus kunnen benadeelden (soms slechts ten dele) effectief teruggeplaatst worden in de voordeelspositie waarin ze zich zouden hebben bevonden als een verandering niet had plaatsgevonden. Rechters moeten een middel bepalen dat het leed (deels) kan "genezen", denk hierbij aan een medische of psychische behandeling. Ze laten zich daarvoor best bijstaan door een arts, psycholoog of psychiater. Vervolgens staat een rechter voor de moeilijke keuze die middelen in de vorm van een herstel in natura toe te kennen, of in de vorm van een schadevergoeding. De rechter kan bij wijze van herstel *in natura* immers bevel geven, op kosten van de aansprakelijke, derden bepaalde maatregelen te laten uitvoeren (artikel 6.33, §1, tweede lid BW)⁷. De rechter kan echter evenzeer kiezen voor een schadevergoeding. Als de rechter een schadevergoeding toekent, dan wordt die op deze manier geenszins *ex aequo et bono* bepaald. Ze is immers gebaseerd op de concrete mogelijkheden om het leed van het slachtoffer te verzachten.

Het herstel van schade wordt beheerst door de regel van het integrale herstel. De schade is de enige maatstaf voor het herstel ervan. Dat betekent echter niet noodzakelijk dat de schadevergoeding groter wordt als de omvang van de morele schade groter is. Het betekent alleen dat de rechter zich bij het bepalen van het middel tot "genezing" enkel en alleen door de (omvang) van de concrete morele schade mag laten leiden.

Voor alle morele schadeposten geldt dat de geestelijke gezondheidszorg steeds een effectief middel tot "genezing" kan zijn. Zij houdt zich immers met niets anders bezig dan de innerlijke gevoelsbeleving. Zo kan een psychiater of psycholoog negatieve gevoelens dragelijker maken, verlichten, of zelfs doen ophouden. Voor een aantal van de onderzochte morele schadeposten werden meer specifieke middelen tot "genezing" geïdentificeerd. Voor morele schadeposten die het gevolg zijn van een persoonsverandering, bijvoorbeeld, is de klassieke geneeskunde vaak een zeer effectief middel tot herstel van de geleden schade (bijvoorbeeld

Ten onrechte gaat men er vanuit dat morele schade nooit hersteld kan worden.

6. Artikel 6.31, §1, eerste alinea BW: "Schadeloosstelling voor patrimoniale schade strekt ertoe de benadeelde te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien het tot aansprakelijkheid leidende feit zich niet zou hebben voorgedaan."

7. Artikel 6.33, §1, tweede lid BW: "De rechter kan hiertoe de rechtstoestand van partijen wijzigen of bevel geven maatregelen uit te voeren door de aansprakelijke of, op diens kosten, door een derde en kan de benadeelde machtigen zich hiervoor in de plaats te stellen van de aansprakelijke. § 2. Wanneer de benadeelde dit vordert, wordt het herstel in natura bevolen, tenzij dit onmogelijk of kennelijk onredelijk is, de uitoefening van dwang op de persoon van de aansprakelijke vereist of in strijd is met de menselijke waardigheid."

Een benadeelde
schadeloos stellen is
geen sinecure.

het stopzetten van pijn door het opereren van een wonde). De geneeskunde streeft naar de genezing van letsels. De genezing zal veelal resulteren in een vermindering of zelfs een beëindiging van de negatieve gevoelens die het gevolg zijn van die letsels. Voor morele schadeposten die het gevolg zijn van een voorwerpsverandering kan de reparatie of de vervanging van het voorwerp een geschikt middel zijn. Dierengeneeskunde zal dan weer vaak de genegenheidsschade ten gevolge van dierenveranderingen kunnen stopzetten.

B. Compensatie van morele schade

Naast een herstelplicht bestaat er een compensatieplicht voor de aansprakelijke. Die compensatie vindt veelal plaats in geld. Die geldsom heeft niet tot doel de benadeelde in staat te stellen zich bepaalde genoegens te verschaffen die zijn leed salderen. Het is immers niet de bedoeling om met een compensatie het leed stop te zetten, daartoe dient het herstel van schade. Daarnaast is het te betwijfelen dat psychische saldering überhaupt mogelijk is.

Overeenkomstig de regel van de integrale compensatie moet een compenserende schadevergoeding in principe in verhouding staan tot de omvang van het ondergane leed. Er is evenwel geen wettelijke maatstaf, baseerend voorhanden die toelaat de vastgestelde omvang van de morele schade in cijfers om te zetten. De indicatieve tabel lost dat probleem wel op voor een aantal schadeposten. Het voorziet in richtbedragen die in verhouding staan tot een bepaalde omvang van specifieke morele schadeposten ter compensatie van die schade. Die bedragen kunnen door een rechter aangepast worden aan de concrete omvang van de schade.

Voor morele schadeposten die niet in de indicatieve tabel voorkomen moeten rechters vertrekken van onuitgesproken basisbedragen die ze afleiden uit eerdere rechterlijke uitspraken en die ze vervolgens aanpassen in functie van de omvang van de geleden morele schade die voorligt. Artikel 6. Ger. W⁸⁾ bemoeilijkt de uitvoering van die verplichting. Het verbiedt rechters immers om zich expliciet te beroepen op uitspraken waaruit een basisbedrag kan worden afgeleid. Ze moeten steeds motiveren waarom ze van die bedragen vertrekken. Dat is echter niet mogelijk, omdat elk basisbedrag een willekeurig bedrag is. Elk bedrag kan als basisbedrag gelden, omdat morele schade niet in geld is uit te drukken.

Overeenkomstig artikel 6.36, derde lid BW⁹⁾ kan een rechter een forfaitaire vergoeding opleggen als het onmogelijk is om een compenserende vergoeding op te leggen die in verhouding staat tot de omvang van het

ondergane leed. Het betreft een uitzondering op het principe van de integrale compensatie van morele schade. De indicatieve tabel voorziet in dergelijke vaste vergoedingen voor het verlies van een studiejaar.

De problemen verbonden aan de integrale compensatie verdwijnen als de compensatie anders dan in geld wordt voorzien. Vandaag is veelal sprake van de rechterlijke verklaring en excuses. Zo zou de loutere rechterlijke vaststelling van de aansprakelijkheid voor de geleden morele schade de compensatie van dat leed kunnen vormen. Excuses zijn een andere manier van compensatie. Ze zijn uitermate doeltreffend voor de erkenning van het leed van de benadeelde. Zelfs afgedwongen excuses hebben hun nut. Het Hof van Cassatie bevestigde in 2021, op basis van het oud BW, dat afgedwongen excuses in België wel degelijk een vorm van compensatie *in natura* van morele schade kunnen zijn. Afdwongen excuses kunnen bovendien verenigbaar zijn met de vrijheid van meningsuiting die vervat ligt in artikel 10 EVRM.

6. Algemene conclusie en aanbevelingen

Een benadeelde schadeloosstellen voor diens morele schade is geen sinecure. Het herstel van de schade is geen groot probleem. De crux van de problematiek kan daarentegen gesitueerd worden in de regel van de integrale compensatie die de compensatie in geld van morele schade beheerst. De problemen van de integrale compensatie hebben betrekking op enerzijds het vinden van een richtbedrag en anderzijds het aanpassen van dat richtbedrag aan de omvang van de morele schade die voorligt. Als een compensatie in geld wordt toegekend, dwingt de regel van de integrale compensatie rechters om een schadevergoeding te bepalen die in verhouding staat tot de omvang van het ondergane leed. Dat betekent dat rechters op zoek moeten naar richtbedragen die een bepaalde omvang van een bepaalde morele schadepost vertolken. De indicatieve tabel biedt dergelijke bedragen aan. De richtbedragen in de indicatieve tabel zijn slechts voor een heel beperkt aantal morele schadeposten voorhanden.

Voor gevallen die niet in de tabel opgenomen zijn, moeten rechters zich vandaag noodgedwongen wenden tot de reeds bestaande rechtspraak. Ze kunnen daarin op zoek gaan naar een richtbedrag voor een bepaald type morele schade. Problematisch is dat er verschillende basisbedragen in omloop kunnen zijn. Bovendien is deze methode onwerkbaar als de benadeelde een bedrag vordert dat lager ligt dan het basisbedrag. Het grootste probleem is artikel 6. Ger.W. dat rechters verbiedt om de basisbe-

8. Artikel 6 Ger.W.: "De rechters mogen in de zaken die aan hun oordeel onderworpen zijn, geen uitspraak doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking."

9. Artikel 6.36, derde lid BW: "Wanneer de omvang van de schade op geen enkele andere wijze kan bepaald worden, kan de rechter de schadevergoeding naar billijkheid vaststellen."

dragen uit andere uitspraken op een transparante manier over te nemen. Uiteindelijk bepalen de feitenrechters onaantastbaar of er sprake is van integrale compensatie of niet.

Zelfs als een richtbedrag kan worden bepaald voor het soort morele schade dat voorligt, moet de rechter dat bedrag vervolgens aanpassen aan de concrete omvang van de morele schade die voorligt. Er bestaat echter geen wettelijk te gebruiken schaal die de beoordeling van de schade vereenvoudigt. Een rechter moet nu in principe steeds exact bepalen hoeveel de omvang van de concrete schade afwijkt van de omvang van de schade die overeenstemt met het richtbedrag. Dat is een onmogelijke opdracht. De indicatieve tabel voorziet voor bepaalde schadeposten wel in zo'n schaal, maar voor het merendeel van de schadeposten tasten rechters in het duister.

Er zijn twee verschillende oplossingen denkbaar voor de problemen die gepaard gaan met de integrale compensatie van morele schade in geld:

1. De integrale compensatie loslaten: forfaitaire vergoedingen

Als we de regel van de integrale compensatie loslaten, betekent dat dat voor de compensatie van morele schade enkel nog een forfaitaire vergoeding kan worden toegekend. De toegekende vergoeding staat dan niet meer in verhouding tot de omvang van het ondergane leed. Dat zorgt ervoor dat rechters niet meer op zoek moeten naar richtbedragen en dat ze die richtbedragen niet meer moeten proberen aan te passen aan de omvang van het leed. Voor elke morele schade, hoe klein of hoe groot ook, wordt dezelfde forfaitaire vergoeding toegekend. Over de hoogte van deze vergoeding kan een maatschappelijk debat plaatsvinden. Hierbij moet wel in het achterhoofd gehouden worden dat het doel van de vergoeding niet het herstel van de morele schade is. Dat betekent dat een hoge vergoeding niet mag gerechtvaardigd worden vanuit de idee dat een benadeelde zich met die vergoeding geneugten kan verschaffen die zijn leed doen vergeten. Het debat moet daarentegen gericht zijn op de vraag welk bedrag voor de nodige erkenning kan zorgen van de morele schade die een benadeelde in het verleden heeft geleden.

Sommige auteurs hekelen het toekennen van gelijke vergoedingen voor verschillend moreel leed, omdat zo het concrete lijden van de benadeelde genegeerd wordt. Volgens mij is dat niet noodzakelijk het geval. Een vergoeding ter compensatie wordt pas toegekend nadat een rechter het bestaan en de omvang van de schade heeft vastgesteld. Die beoordeling moet in principe zo concreet

mogelijk gebeuren. De rechter moet niet alleen het bestaan van het leed van de benadeelde vaststellen, maar hij moet ook inschatten welke proporties dat leed precies aanneemt. Als de rechter vervolgens een forfaitaire vergoeding toekent, dan negeert hij daarmee niet het concrete karakter van de schade. Met een compenserende vergoeding erkent een rechter het leed van de benadeelde, zoals dat door hem specifiek is geleden (de benadeelde leest in de rechterlijke uitspraak conform de regel van de *in concreto* vaststelling van schade immers precies welke morele schade hij ten belope van welke omvang heeft geleden). Dat aan elke benadeelde hetzelfde bedrag wordt toegekend, staat die erkenning niet in de weg. Deze wijze van compensatie is volgens mij dan ook geen schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Verschillende situaties worden wel degelijk verschillend behandeld. Bovendien zal het herstel (niet de compensatie) dat wordt toegekend voor elke morele schadepost, grondig verschillen van schadelijder tot schadelijder.

2. De integrale compensatie afzwakken: gebruik van schalen

De problemen met de integrale compensatie verdwijnen ook als schalen met een vaste indeling worden gebruikt voor het bepalen van de omvang van morele schadeposten. Voor elk niveau moet er dan een vaste schadevergoeding worden voorzien. De indicatieve tabel werkt vandaag op zo'n manier wat betreft pijn en esthetische schade. Alle schadeposten zouden zelfs met eenzelfde, universele schaal beoordeeld kunnen worden. Dat betekent dat dat voor alle morele schadeposten, uiteraard afhankelijk van de omvang ervan, dezelfde vergoedingen worden toegekend. Vandaag liggen de vergoedingen voor verschillende schadeposten soms sterk uit elkaar. Voor discriminatie wordt een andere vork aan vergoedingen gebruikt dan voor pijn. Het gebruik van een universele schaal vermijdt een arbitraire rangschikking in volgorde van belangrijkheid van morele schadeposten.

Een bijkomend probleem voor de integrale compensatie van morele schade in geld is de vaststelling die hierboven werd uitgelicht dat vele morele schadeposten inhoudelijk blijken te overlappen. Als overlappende schadeposten met geld worden gecompenseerd (bijvoorbeeld zowel morele schade *ex haerede* als angstschade), wordt dezelfde schade in feite meerdere keren vergoed en dat acht het Hof van Cassatie onwettig. Om dat te vermijden kan beter één geldsom worden toegekend voor alle schadeposten samen. Het afzwakken van de integrale compensatie door het gebruik van schalen op te leggen aan rechters voor het vaststellen van verschillende schadeposten, is onverenigbaar met het toekennen van één compenserende vergoeding voor alle

Twee verschillende oplossingen denkbaar voor de problemen die gepaard gaan met de integrale compensatie van morele schade in geld.

Het beoordelen van alle morele schade samen is een onmogelijke opdracht.

morele schade samen. Als slechts één vergoeding wordt toegekend voor alle morele schade samen, dan betekent dat dat alle morele schade ook samen geëvalueerd moet worden. De gehele morele schade moet dan met één schaal beoordeeld worden. Aan elk niveau van de schalen die gebruikt worden om de morele schadeposten te beoordelen, is immers een vergoeding gekoppeld. Als voor elke morele schadepost een schaalbeoordeling zou worden gemaakt, dan zou er voor elke morele schadepost ook een afzonderlijke vergoeding bepaald worden (nadien worden die vergoedingen weliswaar opgeteld). Zo ontstaat weer het risico dat dezelfde schade meerdere keren vergoed wordt.

Het beoordelen van alle morele schade samen is een onmogelijke opdracht. Als het voor een rechter al moeilijk is om de omvang van pijn in te schatten op een schaal, dan is het onmogelijk om bijvoorbeeld de omvang van de pijn, samen met de esthetische schade en de reputatieschade op een schaal in te schatten. Het toekennen van één compenserende vergoeding voor alle morele schade samen is dus enkel realistisch in het scenario dat de inte-

grale compensatie volledig losgelaten wordt en enkel nog een forfaitaire vergoeding wordt toegekend. Hoewel één forfaitaire vergoeding voor alle morele schade samen de concrete vaststelling van de schade niet noodzakelijk overbodig maakt, kan het nut ervan wel in vraag gesteld worden als er geen gevolg meer aan gekoppeld is. Waarom zouden rechters nog de moeilijke inschattingsoefening moeten maken over de gevoelsbeleving van de benadeelde, als die toch niet bepalend is voor de omvang van de compenserende vergoeding? Als voor morele schade steeds dezelfde, forfaitaire vergoeding wordt toegekend, dan wordt de *in concreto* beoordeling van de omvang van de morele schade minder belangrijk. De omvang van de morele schade blijft van belang voor het bepalen van het herstel van de schade, maar ze moet niet meer nauwkeurig worden gekwantificeerd ten einde er een compenserende vergoeding aan te kunnen koppelen die ermee in verhouding staat. In het licht van de besproken problemen is het nuttig dat de compensatie in geld van morele schade beperkt wordt tot één forfaitaire vergoeding voor de gehele morele schade van de benadeelde.