

# Tijdverloop en schadevergoeding

Geert Jocqué\*

## I. Inleiding

1. Bij de raming van schade rijzen tal van vragen die verband houden met het tijdsverloop tussen het schadegeval en vergoeding van de schade. Tussen deze twee tijdstippen ligt het ogenblik waarop de rechter de schade moet ramen. Hierbij moet de rechter in de eerste plaats bepalen op welk ogenblik hij zich plaatst. Moet hij zich plaatsen op het tijdstip van de schadeverwekkende gebeurtenis, het ontstaan van de schade, het vaststellen van de schade of het ogenblik van zijn uitspraak? De wet geeft hem hiervoor geen enkel houvast. Schade kan verder door tal van gebeurtenissen veroorzaakt zijn. De vraag is dan te weten in welke mate de rechter rekening moet houden met andere gebeurtenissen dan het schadegeval. Tussen het schadegeval en het tijdstip van de schaderaming kunnen zich ook tal van gebeurtenissen voordoen die de omvang van de schade beïnvloeden. De schade kan in die periode toenemen of verminderen. Ook hier bepaalt de wet niet welke gebeurtenissen die zich na het schadegeval voordoen, in aanmerking moeten genomen worden. De rechter moet verder de vergoeding bepalen voor zowel de schade die zich op het tijdstip van de raming reeds gerealiseerd heeft, als de schade die zich nog in de toekomst zal voordoen. Voor de toekomstige schade die zich uitstrekt na het tijdstip van de raming, wordt de rechter geconfronteerd met tal van onzekerheden. Wanneer vaststaat dat het slachtoffer ook in de toekomst nog schade zal lijden, kan niet met volledige zekerheid bepaald worden hoe deze zich precies zal ontwikkelen. De rechter is hierdoor genoodzaakt om in meerdere of mindere mate abstractie van deze onzekerheden te maken. Deze bijdrage onderzoekt hoe het recht omgaat met deze tijdsgeboden factoren bij de raming van schade. Om de vraagstellingen inzichtelijk te maken, vangt het onderzoek aan met een korte bespreking van enkele fundamentele beginselen van het Belgische schadevergoedingsrecht. Bij gebrek aan duidelijke regelgeving, speelt voor het verdere onderzoek van de tijdsgerelateerde problemen bij de raming van schade de rechtspraak van het Hof van Cassatie een determinerende rol. Vooral deze rechtspraak vormt het uitgangspunt van dit onderzoek.

---

\* Geert Jocqué is Raadsheer in het Hof van Cassatie en Academisch consulent bij de Universiteit Gent.

## II. Beginselen van het Belgische schadevergoedingsrecht

### A. Het schadebegrip

2. Het bestaan van schade is een vereiste voor aansprakelijkheid, ongeacht de grondslag waarop deze aansprakelijkheid gebaseerd is.<sup>1</sup> Schade is in logische volgorde het eerste en het wezenlijke bestanddeel van aansprakelijkheid.<sup>2</sup> Daarmee is niet gezegd wat onder schade moet worden verstaan. Artikel 1382 e.v. Burgerlijk Wetboek verplicht degene door wiens schuld de schade is ontstaan, deze te vergoeden maar geeft niet aan wat schade is.<sup>3</sup> Schade is niettemin een rechtsbegrip.<sup>4</sup> Of schade bestaat, is een rechtsvraag.<sup>5</sup> Dit laat het Hof van Cassatie toe te controleren of de feiten de gevolgtrekkingen die de rechter eruit afleidt met betrekking tot het bestaan en de omvang van de schade, verantwoorden.<sup>6</sup> Zo controleert het Hof of de rechter geen vergoeding voor niet geleden schade toekent<sup>7</sup> en of hij bij de raming van de schade binnen de perken van de conclusies van de partijen is gebleven.<sup>8</sup> De vaststelling zelf van het bestaan en de omvang van de schade blijft tot het onaanastbaar feitelijk oordeel van de rechter behoren.<sup>9</sup> Hij bepaalt in feite het bestaan en de omvang van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade alsook het bedrag van de vergoeding die deze schade volledig herstelt.<sup>10</sup> Op de beoordeling van de feiten zelf oefent het Hof geen controle uit.<sup>11</sup>

- 1 H. BOCKEN en I. BOONE, m.m.v. M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2014, p. 46, nr. 70.
- 2 J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, deel I, APR, Gent, E. Story-Scientia, 1984, p. 2, nr. 2.1; L. SCHUERMANS, J. SCHRYVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en H. SCHAMPS, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1977-1982)", TPR 1984, 515, nr. 1.
- 3 Bij de bespreking van het ontwerp van de Code Civil werd geen omschrijving van het begrip "schade" gegeven. Er werden enkel vage aanduidingen zoals "un tort", "une perte" of "un mal" vermeld zonder verdere inhoudelijke analyse (L. CORNELIS, "Het goedgebewaarde geheim van schade en causaal verband", in *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 405, nr. 2). TARRIBLE verwees naar "tous les genres de dommages" die onderworpen zijn "à une réparation uniforme qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert" (J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, deel I, APR, Gent, E. Story-Scientia, 1984, p. 7, nr. 4).
- 4 D. SIMOENS, "Buitencontractuele ... schadeloosstelling", in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 15.
- 5 E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, p. 17, nr. 6.
- 6 Cass. 26 oktober 2005, RGAR 2007, 14245; Cass. 26 januari 2005, AC 2005, 212; Cass. 4 maart 1999, AC 314, RW 2001-02, 1186, verkort, *Verkeersrecht* 1999, 250, *Verkeersrecht* 2000, 10; Cass. 13 oktober 1981-82, 1081, RW 1982-83, 2697, *Rechtspr. B.F.E.* 1982, 47, noot.
- 7 Cass. 15 mei 2015, C.14.0264.N: de rechter kent ten onrechte vergoeding toe wegens het verlies van een onkostenvergoeding terwijl hij oordeelt dat het feit dat de getroffene geen onkosten heeft gemaakt, zonder belang is gelet op het forfaitaire karakter van de vergoeding.
- 8 Cass. 8 december 1999, AC 1999, 1597; Cass. 16 juni 1997, AC 1997, 647; Cass. 29 januari 1996, AC 1996, 123.
- 9 Cass. 3 februari 2010, RGAR 2010, 14648; Cass. 26 oktober 2005, RGAR 2007, 14245; Cass. 6 oktober 1999, AC 1999, 1231, R.Cass. 2000, 251, noot J. PETIT.
- 10 Cass. 13 november 2002, AC 2002, 2466, RW 2005-06, 1237, verkort, TAVW 2002, 340, noot, RGAR 2004, 13929, noot; Cass. 8 december 1999, AC 1999, 1597; Cass. 15 september 1999, AC 1999, 1110; Cass. 13 januari 1999, AC 1999, 40; Cass. 23 september 1997, AC 1997, 847, *Verkeersrecht* 1998, 48; Cass. 12 januari 1988, AC 1987-88, 599; Cass. 28 mei 1986, AC 1985-86, 1323; Cass. 21 februari 1984, AC 1983-84, 781, *De Verz.* 1984, 487, RW 1983-84, 2765.
- 11 Cass. 13 februari 2004, *De Verz.* 2005, 537, RGAR 2005, 14057: het Hof oefent geen controle uit op de door de rechter gehanteerde kapitalisatiecoëfficiënt; Cass. 8 december 1999, AC 1999, 1597: voor het Hof kan geen kritiek op de berekeningswijze van de rechter worden aangevoerd.

3. Schade vereist de aantasting van een juridisch beschermd belang. Dit betekent dat het aansprakelijkheidsrecht elk rechtmatig feitelijk belang beschermt.<sup>12</sup> Dit belang bestaat in elk nadeel of verlies dat de aansprakelijke veroorzaakt.<sup>13</sup> Een nadeel of verlies houdt steeds een vermindering in, wat een vergelijking impliceert tussen de actuele toestand van het slachtoffer zoals die is veroorzaakt door de onrechtmatige daad, en de hypothetische toestand waarin hij zich zou hebben bevonden mocht de onrechtmatige daad zich niet hebben voorgedaan.<sup>14</sup> De negatieve uitkomst van deze vergelijking is schade. Reeds in het arrest van 15 mei 1941 van het Hof van Cassatie luidde het: “*que ‘réparer’ un dommage c’est rétablir la partie qui l’a subi dans la situation où elle serait demeurée si le fait illicite dont elle se plaint n’avait pas été commis*”.<sup>15</sup> Het slachtoffer moet dus niet geplaatst worden in de toestand van vóór het schadegeval maar wel in de toestand waarin hij zich zou bevonden hebben zonder het schadegeval.<sup>16</sup> Is de toestand van het slachtoffer minder gunstig dan die waarin hij zich zonder het schadegeval zou hebben bevonden, dan lijdt hij schade.<sup>17</sup> De vergelijking tussen de actuele toestand van het slachtoffer en de hypothetische toestand waarin het zich zou hebben bevonden zonder de onrechtmatige daad, laat toe te onderzoeken en te bepalen of schade zich voordoet en hoe zij moet hersteld worden.<sup>18</sup>

## B. Integrale vergoeding van de schade

4. Het slachtoffer heeft in beginsel recht op volledige vergoeding van zijn schade.<sup>19</sup> Dit beginsel geldt zowel voor de buitencontractuele als de contractuele aansprakelijkheid.<sup>20</sup> De schade moet volledig vergoed worden zodat hij teruggeplaatst wordt in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden als de fout niet was begaan.<sup>21</sup>

12 H. BOCKEN en I. BOONE, m.m.v. M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2014, p. 46, nr. 70 en p. 51, nr. 77.

13 E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, p. 15-16, nr. 5.

14 D. SIMOENS, “Buitencontractuele ... schadeloosstelling”, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 15; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, deel I, APR, Gent, E. Story-Scientia, 1984, p. 8, nr. 5.2; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 633, nr. 1011; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, TPR 1994, 856, nr. 1.1; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, TPR 2007, 941, nr. 1.

15 Cass. 15 mei 1941, *Pas.* 1941, I, 192.

16 I. DURANT, “La réparation dite intégrale du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 443, nr. 2.

17 Het verlies van een recht doet niet noodzakelijk schade ontstaan (Cass. 21 juni 1990, AC 1989-90, 1358, RW 1990-91, 1199; een advocaat laat na hoger beroep in te stellen tegen een vonnis dat een pacht beëindigt; de rechter oordeelt wettig dat de eiser niet bewijst schade te hebben geleden omdat hij voorheen geen enkel beroepsinkomen als landbouwer had aangegeven).

18 L. CORNELIS, “Het goedbewaarde geheim van schade en causaal verband”, in *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 405, nr. 2.

19 Cass. 19 november 2003, AC 2003, 2145; Cass. 14 mei 1992, AC 1991-92, 855, RW 1993-94, 1395, noot A. VAN OEVELEN, R.Cass. 1992, 163, noot M.E. STORME, *Verkeersrecht* 1992, 250, JLMB 1994, 48, noot D. PHILIPPE, RGAR 1994, 13312.

20 I. DURANT, “La réparation dite intégrale du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 441, nr. 1.

21 Cass. 13 april 1995, AC 1995, 409, RW 1997-98, 25, verkort, *Verkeersrecht* 1995, 308, JT 1995, 649; Cass. 21 februari 1984, AC 1983-84, 781, *De Verz.* 1984, 487, RW 1983-84, 2765.

De gehele schade moet worden vergoed: niet minder, maar ook niet meer.<sup>22</sup> Zowel de vermindering van het vermogen (*damnum emergens*) als het verlies aan winst (*lucrum cessans*) moet worden vergoed.<sup>23</sup> Geen onderscheid wordt gemaakt tussen directe en indirecte schade<sup>24</sup> of tussen rechtstreekse of onrechtstreekse schade.<sup>25</sup> Doordat het slachtoffer recht heeft op integrale vergoeding van zijn schade, kan de rechter de verplichting van de aansprakelijke tot vergoeding niet beperken op grond van de vaststelling dat een derde die niets te maken heeft met de schade, een gedeelte ervan op zich neemt.<sup>26</sup> Evenmin is relevant of de schade ernstig dan wel gering is.<sup>27</sup> De schade moet integraal worden vergoed, hoe klein ze ook is.<sup>28</sup>

### C. Concrete schaderaming

5. De rechter moet de schade in *concreto* beoordelen.<sup>29</sup> Hij moet dus bij de raming van de schade rekening houden met de specifieke toestand van het slachtoffer. De toestand waarin het slachtoffer zich zou bevonden hebben zonder het schadegeval, moet bepaald worden op basis van zijn individuele omstandigheden.<sup>30</sup> De rechter kan de schade in beginsel niet ramen op basis van algemene gegevens die hij toeschrijft aan het slachtoffer zonder vast te stellen dat deze op hem van toepassing zijn.<sup>31</sup> De regel van de concrete schaderaming houdt tevens in dat de zwaarte van de fout niet relevant is<sup>32</sup> en dat dezelfde schade niet tweemaal mag vergoed worden.<sup>33</sup>

22 L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, TPR 1994, 901, nr. 1.7.

23 J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, deel I, APR, Gent, E. Story-Scientia, 1984, p. 34, nr. 29; Cass. 2 mei 1955, AC 1955, 725.

24 Cass. 2 april 1936, Pas. 1936, I, 209.

25 Ook vergoeding van onrechtstreekse schade vereist uiteraard een oorzakelijk verband tussen deze schade en de fout (L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, TPR 1994, 885, nr. 1.6.a).

26 Cass. 14 mei 1992, AC 1991-92, 855, RW 1993-94, 1395, noot A. VAN OEVELEN, R.Cass. 1992, 163, noot M.E. STORME, *Verkeersrecht* 1992, 250, JLMB 1994, 48, noot D. PHILIPPE, RGAR 1994, 13312: met betrekking tot de huurkosten van een vervangingsvoertuig oordeelden de appèlrechters ten onrechte dat de getroffenene zijn schade had moeten beperken door het voertuig van zijn echtgenote, die geen beroepswerkzaamheid uitoefende, te gebruiken.

27 De rechter kan het bestaan van schade, hoe gering ook, niet uitsluiten op grond dat de schadelijder niet de indruk wekt een zwaar verlies te hebben geleden (Cass. 30 maart 1994, AC 1994, 340, *Verkeersrecht* 1994, 234).

28 E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, p. 28, nr. 22.

29 Cass. 13 september 1995, AC 1995, 778; Cass. 13 april 1995, AC 1995, 409, RW 1997-98, 25, verkort, *Verkeersrecht* 1995, 308, JT 1995, 649.

30 I. DURANT, “La réparation dite intégrale du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 444, nr. 3.

31 De vergoeding die toekomt aan de exploitant van een onderneming wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid, kan niet bepaald worden op grond van zijn waarde op de arbeidsmarkt. De rechter moet rekening houden met de ontwikkeling van zijn omzet of inkomsten vóór en na het ongeval, zo niet kent hij aan de schadelijder vergoeding toe voor niet geleden schade (Cass. 7 mei 2000, AC 2000, 1048).

32 Cass. 15 mei 1941, Pas. 1941, I, 192; Cass. 2 april 1936, Pas. 1936, I, 209.

33 Cass. 28 april 1982, AC 1981-82, 1045, *De Verz.* 1982, 397, RGAR 1983, 10654, noot J. SCHRIJVERS: de rechter kende voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid vergoeding toe gedurende 427 dagen terwijl de periode van deze ongeschiktheid slechts 365 dagen beliep.

6. De concrete raming van de schade laat in beginsel geen abstracte schadevergoeding toe. Het Belgische schadevergoedingsrecht kent niettemin tal van abstracte schaderamingen.<sup>34</sup> Voor sommige schadeposten gebeurt de raming op basis van wat algemeen als schade in dezelfde omstandigheden kan worden verwacht. Deze abstracte ramingen worden in de hand gewerkt door de Indicatieve Tabel. Deze tabel werd op initiatief van enkele magistratenverenigingen in 1995 opgesteld om de forfaitaire schadevergoedingen die bij de afhandeling van verkeersongevallen werden toegekend, te stroomlijnen.<sup>35</sup> Deze tabel kent ondertussen reeds verschillende edities en wordt veelvuldig toegepast. Het Hof van Cassatie laat toe dat de tabel bij de raming van de schade op “aanvullende wijze” wordt gebruikt. Dit houdt in dat de rechter de schade kan ramen op basis van de bedragen die deze tabel vermeldt wanneer er geen aanwijzingen zijn dat de toestand van het slachtoffer bijzonder of abnormaal is.<sup>36</sup> Het gebruik van de Indicatieve Tabel doet echter niet af aan het uitgangspunt van een concrete schaderaming. Het slachtoffer is steeds gerechtigd op vergoeding van de werkelijk door hem geleden schade, ongeacht wat de tabel bepaalt. Hierdoor is de kwalificatie die aan de schadeposten wordt gegeven en zoals die in de tabel voorkomt, niet van belang.<sup>37</sup>

7. De verplichting om de schade in *concreto* te ramen geldt ongeacht de aard van de te vergoeden schade. Bij de raming van personenschade is de toestand van het slachtoffer zelf bepalend. Zijn inkomstschade wordt bepaald door hetgeen hij zelf verdiende en niet door wat een gemiddelde persoon kon verdienen.<sup>38</sup> Dezelfde regel geldt ook bij zaakschade.<sup>39</sup> De persoon aan wie ten gevolge van een onrechtmatige daad een zaak is ontnomen, heeft recht op herstel van zijn vermogen door teruggave van die zaak. Wanneer teruggave niet mogelijk is, heeft hij recht op de vervangingswaarde, dat is het bedrag dat nodig is om zich een gelijkaardige zaak

34 T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 691, nr. 1085.

35 G. JOCQUE, “Enkele bedenkingen op de nieuwe indicatieve tabel”, *RW 2012-13*, 1519; D. SIMOENS, “De indicatieve tabel: de belangrijkste innovatie in het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht sinds 1804?”, in J.-L. DESMECHT, Th. PAPART en W. PEETERS (eds.), *Indicatieve Tabel 2012 – Tableau Indicatif 2012*, Brugge, die Keure, 2012, 269; T. VAN SWEEVELT en B. WEYTS, “De indicatieve tabel 2012: van (te) normerend naar betwist?”, *RW 2014-15*, 243.

36 Cass. 11 september 2009, *NjW 2010*, 25, noot GJ, *RW 2011-12*, 1658, *VAV 2008*, 230, *RGAR 2010*, 14647, *De Verz. 2010*, 85, noot: de appelrechters hadden met betrekking tot de tijdelijke ongeschiktheid geoordeeld dat het slachtoffer geen blijk gaf van bijzonder intense letsels of een abnormaal lange ongeschiktheid en dat voor de blijvende arbeidsongeschiktheid het slachtoffer geen letsels van bijzondere ernst had opgelopen, noch dat zij een invloed op zijn studies hadden. Zij konden bijgevolg de schade ramen volgens de Indicatieve Tabel.

37 Cass. 6 maart 2013, *Pas. 2013*, 534: de weduwe van een overleden slachtoffer vorderde op grond van artikel 1382 Cc vergoeding van “*préjudice d’accompagnement*” die bestond uit het verlies tijdens haar verdere leven van de hulp van het slachtoffer bij de uitvoering van taken die normaal ten laste van echtgenoten vallen. De appelrechters wezen de vordering af onder verwijzing naar een “*référéntiel indicatif régional*” en een Frans woordenboek waaruit bleek dat “*préjudice d’accompagnement*” betrekking heeft op morele schade die naastbestaanden leiden tijdens de ziekte-toestand van het slachtoffer tot aan zijn overlijden. Volgens het Hof van Cassatie verantwoordden de rechters deze beslissing niet naar recht omdat zij hebben nagelaten de werkelijke juridische aard van de schade in ogenschouw te nemen, noch hebben nagegaan of de vordering, naar Frans recht, betrekking kon hebben op een vergoedbare materiële schade.

38 E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, p. 31, nr. 24.

39 Hierop wordt dieper ingegaan gelet op de bespreking van schade in gevolge waardevermindering van roerende en onroerende goederen in het Nederlandse preadvies.

aan te schaffen.<sup>40</sup> De vervangingswaarde is gelijk aan de werkelijke waarde van de vernielde zaak, wat inhoudt dat het slachtoffer geen aanspraak kan maken op de nieuwwaarde, ook al kan hij zich geen gelijkaardige zaak met eenzelfde graad van vetusteit<sup>41</sup> aanschaffen.<sup>42</sup> Het feit dat het slachtoffer zelf tot vervanging is overgegaan, doet daar niet aan af.<sup>43</sup> Bij volledige vernieling van de zaak is het slachtoffer gerechtigd op deze vergoeding, tenzij blijkt dat de zaak, op het ogenblik van het schadegeval, reeds onvermijdelijk gedoemd was om te verdwijnen door een oorzaak die vreemd is aan de fout en de schade.<sup>44</sup>

Indien de schade bestaat uit beschadiging van een zaak, heeft het slachtoffer recht op het bedrag dat noodzakelijk is om de zaak te doen herstellen.<sup>45</sup> Of hij nadien al dan niet tot effectief herstel overgaat, is niet van belang.<sup>46</sup> De verplichting tot betaling van de herstellingskosten van een beschadigde zaak geldt in beginsel enkel tot beloop van de vervangingswaarde van die zaak.<sup>47</sup> De rechter moet bijgevolg vaststellen dat het bedrag van de herstellkosten lager of gelijk is aan de vervangingswaarde.<sup>48</sup>

8. Bij schade aan een voertuig kan het slachtoffer die zelf niet btw-plichtig is, aanspraak maken op vergoeding voor de btw, ongeacht of hij een nieuw voertuig aankoopt of zijn beschadigd voertuig laat herstellen.<sup>49</sup> Bij vernieling van het voertuig bestaat de te herstellen schade niet in het verlies van de prijs van de zaak maar in het verlies van de zaak zelf. Het bedrag stelt hem dan in staat om een gelijkaardige zaak aan te kopen en de belasting op die uitgave te betalen.<sup>50</sup> Abstractie wordt dus gemaakt van het feit of er al dan niet een effectief herstel heeft plaatsgevonden. Dit houdt ook verband met de regel dat het slachtoffer vrij beschikt over de schade-

40 Cass. 13 april 1988, AC 1987-88, 1016, RW 1988-89, 301, *Verkeersrecht* 1988, 143, T.Verz. 1988, 562, noot J.R., JLMB 1988, 761, noot T. AFSCHRIFT, RGAR 1988, 11366, *Rev.dr.pén.* 1988, 824.

41 Het woord “vetusteit” is afkomstig van het Franse “vétusté” en betekent ouderdom, slijtage.

42 Cass. 11 februari 2016, NJW 2016, 545, noot S. GUILIAMS.

43 Cass. 8 mei 1952, AC 1952, 499; het slachtoffer had de zaak moeten vervreemden omdat zij bederfelijk was, en hiervoor slechts een lagere prijs heeft gekregen. Toch is hij gerechtigd op de waarde van de zaak op de datum van het herstel omdat de schade bestaat in het feit dat het slachtoffer niet de prijs van de zaak, doch de zaak zelf heeft moeten ontberen. Zie ook: B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 383-384, nr. 18.

44 B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 383, nr. 17.

45 Cass. 5 mei 1992, AC 1991-92, 834.

46 Cass. 20 september 1988, AC 1988-89, 61, RW 1988-89, 966, *Verkeersrecht* 1988, 317, noot E. BRE-WAEYS, T.Verz. 1989, 378, noot J.R., JLMB 1989, 1042, noot K. DE BOECK, JT 1989, 90, RGAR 1989, 11434, noot J.P.; Cass. 13 januari 1983, AC 1982-83, 651, *De Verz.* 1983, 715, RGAR 1985, 10950, T.Vred. 1984, 210.

47 B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 381, nr. 17.

48 Cass. 23 oktober 1986, AC 1986-87, 266, RW 1987-88, 54, RGAR 1987, 11294.

49 Cass. 11 mei 2000, AC 2000, 885, FJF 2001, 553, noot, *Verkeersrecht* 2000, 339; Cass. 16 april 1999, RW 2002-03, 597, noot; Cass. 13 mei 1997, AC 1997, 554, RW 1998-99, 601; Cass. 13 april 1988, AC 1987-88, 1016, RW 1988-89, 301, *Verkeersrecht* 1988, 143, T.Verz. 1988, 562, noot J.R., JLMB 1988, 761, noot T. AFSCHRIFT, RGAR 1988, 11366, *Rev.dr.pén.* 1988, 824.

50 Cass. 28 september 1994, AC 1994, 791, RW 1995-96, verkort, 774, *Verkeersrecht* 1995, 38, RGAR 1995, 12508, noot P. GALAND.

vergoeding.<sup>51</sup> Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie beschikt het slachtoffer vrij over de hem toekomende schadevergoeding en mag het bedrag van de schadevergoeding niet verschillen naar gelang van het gebruik dat hij ervan zal maken. Dit brengt met zich mee dat het slachtoffer een geldsom moet krijgen die hem toelaat de schade te herstellen, ongeacht of hij naderhand al dan niet effectief tot herstel overgaat.

9. Herstelling van een beschadigde zaak plaatst het slachtoffer niet steeds in de toestand waarin hij zich zou bevonden hebben mocht het schadegeval zich niet hebben voorgedaan. Dit is het geval wanneer de zaak een blijvende minderwaarde vertoont door de beschadiging, en dit ondanks de uitgevoerde herstelling. Evenwel wordt hiervoor slechts uitzonderlijk een vergoeding toegekend.<sup>52</sup> Hierbij is in elk geval niet relevant of het voertuig werd verkocht en bij de verkoop een minderwaarde werd vastgesteld. Er wordt dus abstractie gemaakt van het zich al dan niet realiseren van de minderwaarde in de toekomst.

#### D. Ogenblik van raming van schade

##### 1. Uitspraak van de rechter als peildatum

10. Vergoeding van schade is de uitkomst van een proces dat zich uitstrekt in de tijd. Dit proces neemt een aanvang met de gebeurtenis die leidt tot het ontstaan van schade en eindigt met de daadwerkelijke vergoeding van het slachtoffer. In de loop van dit proces moet de schade geraamd worden.<sup>53</sup> De vraag rijst hierbij naar welk tijdstip dit dient te gebeuren. Geen enkele wettelijke bepaling legt een peildatum op voor de raming van schade.<sup>54</sup> Moet de rechter zich richten naar het ogenblik van de schadeverwekkende gebeurtenis, het tijdstip van het ontstaan van de schade of het ogenblik van zijn uitspraak?

11. Uit de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat de rechter de schade moet bepalen naar de datum die het tijdstip van het schadeherstel zo dicht mogelijk benadert.<sup>55</sup> Door dat tijdstip in aanmerking te nemen wordt het

<sup>51</sup> Deze regel ligt ook verankerd in artikel 147 Wet Verzekeringen 2014, voorheen artikel 83 Wet Landverzekeringsovereenkomst, voor de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering.

<sup>52</sup> A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", TPR 2007, 1496-1497, nr. 127; L. SCHUERMANS, J. SCHRUYVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en H. SCHAMP, "Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1997-1982)", TPR 1984, nr. 85 D.

<sup>53</sup> Het bestaan zelf van schade moet bepaald worden op het ogenblik van de fout (Cass. 2 februari 1996, AC 1996, 147, RW 1998-99, 1466, verkort, Verkeersrecht 1996, 195, JLMB 1997, 278, verkort, noot D. PHILIPPE: "(...) que si le juge doit évaluer le dommage au moment où il statue, la consistance de ce dommage doit être déterminée au moment de la faute").

<sup>54</sup> B. KOHL, "Moment de l'évaluation et variation du dommage", in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 362, nr. 4.

<sup>55</sup> Reeds in een arrest van 28 mei 1931 luidde het: "(...) que le juge doit se servir, au moment où il évalue un dommage (...), de la mesure nouvelle des valeurs." Volgens de rechter moest de brandschade veroorzaakt door de fout van aangestelden van de bezetter tijdens de Grote Oorlog en waarvoor de Belgische overheid aansprakelijk was, niet vergoed worden op basis van het bestaande geld ten tijde van de brand (1923) maar wel op basis van "la valeur que lui a attribué l'arrêté royal du 25 octobre 1926" (Cass. 28 mei 1931, Pas. 1931, I, 180); Cass. 24 januari 1966, Pas. 1966, I, 658; deze oudere

slachtoffer zo goed mogelijk geplaatst in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden, mocht de fout van de aansprakelijke zich niet hebben voorgedaan.<sup>56</sup> Het in aanmerking nemen van dit tijdstip is dus het gevolg van het vereiste van integrale vergoeding van de schade.<sup>57</sup> Het tijdstip dat het schadeherstel zo dicht mogelijk benadert, betekent voor de rechter in de regel het ogenblik van zijn uitspraak.<sup>58</sup> Dit geldt ook voor de rechter in hoger beroep die de schade moet ramen op het tijdstip van zijn uitspraak en niet op het tijdstip van de uitspraak van de eerste rechter.<sup>59</sup> De rechter kan de schade dus niet ramen op de datum van het ongeval<sup>60</sup> of het overlijden van het slachtoffer bij een dodelijk schadegeval.<sup>61</sup> Dit belet niet dat de vaststelling van het bestaan en de elementen van de schade gebeurt op het ogenblik van de gebeurtenis die leidt tot aansprakelijkheid. De datum van de gebeurtenis bepaalt of er schade is en welke schade zij heeft veroorzaakt.<sup>62</sup>

12. De regel dat de schade moet worden geraamd op het tijdstip dat zo dicht mogelijk ligt bij de vergoeding van het slachtoffer, vindt niet alleen toepassing in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Ook de raming van het bedrag van de vergoeding bij contractuele schade moet gebeuren op het tijdstip van de uitspraak.<sup>63</sup> Dit geldt in geval van schadevergoeding wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst waarbij de vergoeding de uitvoering vervangt.<sup>64</sup> De rechter moet dan de schuldeiser herstellen in dezelfde toestand waarin hij zich zou bevonden hebben mocht de overeenkomst zijn uitgevoerd en zich voor de raming van de schade plaatsen op het ogenblik van zijn uitspraak om te kunnen voorzien in een integrale schadevergoeding.<sup>65</sup> Dit geldt ook voor de vergoeding tot herstel van de

---

rechtspraak verwijst enkel naar de datum van de beslissing en niet naar het tijdstip dat het herstel zo dicht mogelijk benadert.

- 56 D. SIMOENS, “Buitencontractuele schadeloosstelling”, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 73.
- 57 B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 361, nr. 3.
- 58 Cass. 23 april 2012, RGAR 2013, 14947, RW 2013-14, verkort, 458; Cass. 24 september 2010, RGAR 2011, 14717; Cass. 22 november 2005, AC 2005, 2322, RGAR 2006, 14137; Cass. 19 januari 1993, AC 1993, 70, RW 1993-94, 1503; Cass. 21 februari 1984, AC 1983-84, 781, *De Verz.* 1984, 487, RW 1983-84, 2765.
- 59 Dit is ook het geval voor de appelrechters die oordelen op verwijzing door het Hof van Cassatie na vernietiging van een eerdere beslissing (Cass. 13 december 1988, AC 1988-89, 454: de appelrechters hielden ten onrechte geen rekening met het overlijden van de burgerlijke partij na het arrest van het Hof van Cassatie).
- 60 Cass. 19 januari 1993, AC 1993, 70, RW 1993-94, 1503. Zie ook: D. SIMOENS, “Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling”, in B. TILLEMANS en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, p. 311, nr. 311.
- 61 Cass. 9 mei 1979, AC 1978-79, 1072: de rechter sloeg geen acht op de bevorderingskansen van het slachtoffer en de muntontwaardiging en sloot aldus ten onrechte de gevolgen van mogelijke bevorderingen van het slachtoffer en die van de effectieve koopkrachtvermindering van de munt uit bij de raming van de schade.
- 62 Cass. 4 maart 2010, AC 2010, 642, RW 2012-13, verkort, 143, TBH 2010, 685: in deze zaak betrof de gebeurtenis de niet-uitvoering van een contractuele verbintenis, met name de aantasting van de waarde van aandelen ingevolge de miskenning van een niet-concurrentiebeding.
- 63 Cass. 30 januari 2004, AC 2004, 162.
- 64 R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk Recht*, deel III, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 224, nr. 378; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenisrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 185.
- 65 Cass. 4 maart 2010, AC 2010, 652, RW 2012-13, verkort, 143, TBH 2010, 685; Cass. 28 september 1995, AC 1995, 830, RW 1995-96, 924, noot.



schade ingevolge de vertraging in de uitvoering van contractuele verplichtingen<sup>66</sup> en bij raming van de schade na ontbinding van een overeenkomst.<sup>67</sup>

13. Dat de schade moet worden bepaald op de datum van de uitspraak, staat niet eraan in de weg dat de rechter het hoofdbedrag van de vergoeding kan berekenen op een vroeger tijdstip dan het ogenblik van zijn uitspraak, met name op het ogenblik dat de schade reeds vaststaand was en in haar geheel kon worden geraamd en bijgevolg tot vergoeding aanleiding kon geven.<sup>68</sup> Dit kan het geval zijn op het ogenblik van de consolidatie voor de schade uit blijvende arbeidsongeschiktheid<sup>69</sup> die vergoed wordt met een forfaitair bedrag.<sup>70</sup> Van de datum van uitspraak als peildatum voor de raming kan dus afgeweken worden voor zover het hanteren van een andere datum ertoe leidt dat het slachtoffer integraal vergoed wordt. De peildatum is met andere woorden te beoordelen in functie van het vereiste van integrale vergoeding. Hetzelfde geldt bij beschadiging van een zaak die het slachtoffer zelf vervangt. De vergoeding wordt bepaald op de dag van de vervanging, tenzij die vergoeding op de dag van het vonnis moet worden herzien door vermeerdering van de gedane kosten.<sup>71</sup> Bij wijziging van de btw-voet geldt dus het belastingtarief dat geldt op het ogenblik van de uitspraak van de rechter, tenzij het slachtoffer voordien reeds tot vervanging of herstel is overgegaan.<sup>72</sup>

66 Cass. 27 juni 1974, AC 1974, 1222: de kostprijs van aannemingswerken die moesten uitgevoerd worden, waren op het ogenblik van de uitspraak gestegen; de appèlrechters oordeelden terecht dat de vergoeding diende berekend te worden met inachtneming van de werkelijke koopkracht op de datum van hun uitspraak.

67 Cass. 13 oktober 2011, Pas. 2011, 2237, Rev.prat.soc. 2011, 444, noot D. LECLERCQ: “De schadevergoeding wegens contractuele wanprestatie in geval van ontbinding op grond van voormeld artikel, heeft tot doel de schuldeiser te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de schuldenaar zijn verbintenis zou zijn nagekomen. Die schade wordt door de feitenrechter beoordeeld”; Cass. 26 januari 2007, AC 2007, 216, TBBR 2009, 45, TBO 2008, 8: de eiseres vorderde schadevergoeding na ontbinding van de koopovereenkomst ten laste van de verweerder; de eiseres kon het goed verkopen aan een andere koper tegen een hogere prijs; de appèlrechters oordelen dat de meerprijs het verlies van de eiseres aan interest en meerkosten voor de niet-verkoop en het tussentijdse onderhoud van het pand compenseerde. Het Hof vernietigt het arrest omdat de appèlrechters ten onrechte rekening hebben gehouden met het voordeel dat het gevolg was van de latere verkoop. Volgens het arrest moet de rechter zich bij het ramen van de schade plaatsen op het ogenblik van zijn uitspraak en kan hij “bij de beoordeling van die schade geen gegevens in aanmerking nemen die zich na de tekortkoming hebben voorgedaan en met die tekortkoming en de schade zelf geen verband houden en ten gevolge waarvan de toestand van de schuldeiser verbeterd of verergerd is”.

68 Cass. 7 september 2005, RW 2008-09, 275, noot; Cass. 13 januari 2005, AC 2005, 67, RABG 2005, 1096, RGAR 2006, 14163; Cass. 21 december 2001, AC 2001, 2283; Cass. 13 september 2000, AC 2000, 1346, AJT 2000-01, 297, RW 2001-02, 1133, TAVW 2000, 332, Verkeersrecht 2001, 22, R.Cass. 2000, 302, RGAR 2001, 13343.

69 De datum van de consolidatie is de datum waarop de toestand van het slachtoffer als definitief wordt beschouwd, in die zin dat er geen verbetering meer te verwachten is (B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 366, nr. 6).

70 Cass. 20 maart 2013, RGAR 2014, 15039, RW 2014-15, 61; Cass. 11 oktober 2000, 1550, RW 2002-03, 182, noot; Cass. 5 oktober 2000, AC 2000, 1513, RW 2001-02, 1134, TBBR 2001, 442, noot D. SIMOENS, *Verkeersrecht* 2001, 49.

71 Cass. 27 november 1996, AC 1996, 1106, RW 1997-98, 184, *Verkeersrecht* 1997, 208.

72 Cass. 13 mei 1997, AC 1997, 554, RW 1998-99, 601. Zie ook: L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, *TPR* 1994, 895, nr. 1.6.b.

14. Dat de rechter de schade moet ramen op het ogenblik van zijn uitspraak, leidt nu en dan tot beslissingen die tegenstrijdig zijn. Dit is het geval wanneer de rechter bij de schadeberekening parameters hanteert die op een verschillend ogenblik zijn vastgesteld. Zo is het tegenstrijdig de materiële schade ingevolge blijvende arbeidsongeschiktheid te kapitaliseren op basis van het loon op de datum van de uitspraak enerzijds en de vergoeding te berekenen aan een coëfficiënt bepaald op de datum van de consolidatie anderzijds.<sup>73</sup> Voor de berekening van het kapitaal op basis van het loon op het ogenblik van de uitspraak, mag de rechter geen coëfficiënt toepassen die is vastgesteld volgens de datum van de consolidatie.<sup>74</sup> De rechter in hoger beroep miskent soms de regel dat hij de schade moet ramen op het ogenblik van zijn uitspraak door het beroepen vonnis te bevestigen. Wanneer de schadelijder een onderscheid maakt tussen de reeds tot de uitspraak in hoger beroep geleden schade en de toekomstige schade, kan de appèlrechter de berekening van de eerste rechter van de vergoeding die ook een onderscheid maakte tussen de reeds op het ogenblik van het vonnis geleden schade en de toekomstige schade, niet overnemen.<sup>75</sup> Hij moet de berekening opnieuw maken op basis van het ogenblik van zijn eigen uitspraak.

## 2. Splitsing schade uit het verleden en toekomstige schade

15. Dat de rechter de schade moet ramen op het ogenblik van zijn uitspraak houdt niet in dat enkel de schade die zich op dat ogenblik gerealiseerd heeft, voor vergoeding in aanmerking komt. Na het tijdstip waarop de rechter de schade raamt, kan zich nog schade voordoen die het gevolg is van de fout van de aansprakelijke. Deze schade die zich uitstrekt in de toekomst, moet eveneens vergoed worden en dus geraamd worden op het ogenblik van de uitspraak.<sup>76</sup> Dit heeft tot gevolg dat de schade uiteenvalt in twee delen, met name de schade vóór de datum van de uitspraak en de schade die het slachtoffer nadien nog lijdt. De raming van de schade van deze twee tijdperken vertoont verschillende kenmerken. De schade uit het verleden gebeurt op basis van zekere gegevens, wat een nauwkeurige berekening in *concreto* mogelijk maakt.<sup>77</sup> Raming van toekomstige schade houdt noodzakelijkerwijze in dat niet alle gegevens die nodig zijn voor de berekening, met zekerheid gekend zijn. Omdat voor de schade uit het verleden een concrete berekening op basis van zekere gegevens mogelijk is, moet de rechter, als het slachtoffer het vraagt, de reeds geleden schade dus onderscheiden van de toekomstige schade.

73 Cass. 7 oktober 1981, AC 1981-82, 191, RW 1982-83, 1599; Cass. 9 september 1981, AC 1981-82, 33.

74 Cass. 3 juni 1981, AC 1980-81, 1150; Cass. 7 januari 1981, AC 1981, 490, RW 1981-82, 1845.

75 Cass. 22 november 2005, RGAR 2006, 14137; Cass. 26 oktober 2005, RGAR 2007, 14245; de appèlrechter kent geen integrale schadevergoeding toe wanneer hij, na te hebben vastgesteld dat “de eerste rechter de interest vanaf een gemiddelde datum heeft toegerekend”, oordeelt dat “diens beslissing moet worden bevestigd behoudens de door die rechtbank geactualiseerde bedragen” en het beroepen vonnis op de vergoeding van de materiële schade wegens blijvende arbeidsongeschiktheid vergoedende interest toekent volgens de duur tussen de datum van de consolidatie en het vonnis.

76 Zie hierna randnummers 39 e.v.

77 B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 366-367, nr. 6.

16. De splitsing tussen de schade uit het verleden en de toekomstige schade heeft tot gevolg dat een kapitalisatieberekening enkel mogelijk is voor deze laatste schade.<sup>78</sup> De rechter moet, indien een van de partijen hierom vraagt, een onderscheid maken tussen de schade die geleden is op de datum van zijn uitspraak, en de toekomstige schade, waarbij alleen de vergoeding van deze laatste schade voor kapitalisatie vatbaar is.<sup>79</sup> De berekening van de schade die zich vóór de datum van de uitspraak heeft voorgedaan, moet gebeuren op grond van welbepaalde vaststaande bedragen en zonder de onzekere parameters die inherent zijn aan een kapitalisatieberekening, in aanmerking te nemen.<sup>80</sup> De rechter moet het onderscheid tussen de geleden schade en de toekomstige schade wel slechts maken wanneer hij een kapitalisatieberekening maakt voor de toekomstige schade. Dat onderscheid heeft geen zin bij een forfaitaire raming.<sup>81</sup> De splitsing heeft verder gevolgen voor de toekenning van vergoedende interest die de schade ingevolge het uitstel in de betaling van de schadevergoeding compenseert.<sup>82</sup> Vergoeding van de schade veroorzaakt door het uitstel in de betaling door middel van interest, houdt in dat deze interest verschuldigd is vanaf het ontstaan van de schade. Vanaf dat ogenblik is de aansprakelijke immers gehouden tot betaling van de schadevergoeding. Een aanmaning is hiervoor niet vereist. Aangezien de vergoedende interest een aanvullende vergoeding vormt ter compensatie van de schade die voortvloeit uit de vertraging van de schadeloosstelling, maakt zij integraal deel uit van de vergoeding die voor het herstel van de veroorzaakte schade wordt toegekend.<sup>83</sup> Deze vergoeding komt bovenop het hoofdbedrag waarop het slachtoffer recht had op de dag waarop de schade is ontstaan<sup>84</sup> en vormt er één geheel mee.<sup>85</sup>

78 B. DE TEMMERMAN, "Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht", TPR 1999, 1416, nr. 64.

79 Cass. 23 oktober 2009, AC 2009, 2481, RW 2011-12, samenvatting, 1669, noot, JT 2010, 95 en 117, noot P. JADOUL en C. EYBEN, JLMB 2010, 777.

80 Cass. 25 maart 2003, AC 2003, 738: "Overwegende dat wanneer die schade kan worden berekend op grond van juiste gegevens die gekend of kunnen gekend zijn op de dag van de uitspraak, de rechter niet vermag de schade te begroten op grond van hypothetische gegevens; Overwegende dat de rechter derhalve een onderscheid moet maken tussen schade die geleden is vóór zijn uitspraak, daar die kan worden berekend zonder kapitalisatie op grond van de juiste bedragen die op datum van zijn uitspraak gekend of kunnen gekend zijn, en de toekomstige schade die niet op dergelijke wijze kan worden berekend; (...); Dat de appèlrechters op grond van die gegevens oordelen dat de vergoeding dient te worden berekend volgens de kapitalisatiemethode, zowel voor de schade van het verleden als voor die van de toekomst; Dat de appèlrechters aldus de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek schenden"; Cass. 17 december 1986, AC 1986-87, 519.

81 Cass. 21 april 1999, AC 1999, 540, RW 2001-02, 889, T.Verz. 2000, 94, noot C. BELLEMANS; Cass. 14 juni 1995, AC 1995, 605.

82 De vergoedende interest is te onderscheiden van vergoeding van de genotsderving ingevolge beschadiging van een zaak (Cass. 12 oktober 1984, RGAR 1996, 12686, noot Y. BRULARD: de rechter kan op basis van de feitelijke omstandigheden in de zaak oordelen dat de schade die resulteert uit de vertraging van de vergoeding en vergoed wordt door de toekenning van compensatoire interest, een schade is die te onderscheiden is van de genotsderving van een voertuig tijdens de vervangingsduur. De rechter kan dus de beide vergoedingen toekennen).

83 Cass. 26 oktober 2005, RGAR 2007, 14245; Cass. 7 september 2005, RW 2008-09, 275; Cass. 13 januari 2005, RABG 2005, 1096; Cass. 20 februari 2004, RGAR 2005, 14058; Cass. 22 oktober 2003, AC 2003, 1942, RW 2006-07, 827, noot, VAV 2004, 344, RGAR 2004, 13885; Cass. 6 oktober 1999, AC 1999, 1231, R.Cass. 2000, 251, noot J. PETIT.

84 Cass. 23 februari 1988, AC 1987-88, 812, RW 1988-89, 667, T.Verz. 1988, 512, noot C. KONINGS, JT 1988, 535; Cass. 23 september 1986, AC 1986-87, 93, RW 1986-87, 2143.

85 Cass. 13 januari 2005, RABG 2005, 1096; Cass. 13 september 2000, AC 2000, 1353, Verkeersrecht 2001, 24; Cass. 7 november 1984, AC 1984-85, 345, RW 1985-86, 727; Cass. 25 november 1981, AC 1981-82, 419, RGAR 1983, 10564.

17. De toekenning van vergoedende interest als compensatie van het uitstel in de betaling van de schadevergoeding is te onderscheiden van de bepaling van de schadevergoeding zelf. De schade moet geraamd worden op het tijdstip van de uitspraak, wat inhoudt dat zij moet geactualiseerd worden op die datum. Door de actualisering van de schadevergoeding geeft de rechter aan het slachtoffer een vergoeding die evenwaardig is aan de vergoeding die deze zou ontvangen hebben mocht hij vergoed zijn op het ogenblik van het ontstaan van de schade.<sup>86</sup> Zo houdt de rechter rekening met de muntontwaarding en vergoedt hij niet het uitstel in de betaling.<sup>87</sup> Het slachtoffer heeft recht op een vergoeding waarvan de reële waarde overeenstemt met de schade.<sup>88</sup> De schuld van de aansprakelijke is immers in principe een waardeschuld.<sup>89</sup> De vergoedende interest en de actualisering van de vergoeding zijn dus twee verschillende correctieven, ook al houden beide verband met een tijdsverloop.<sup>90</sup> Wanneer de rechter de schadevergoeding actualiseert op datum van zijn uitspraak, kan hij een lagere interestvoet dan de wettelijke interestvoet hanteren wanneer hij vaststelt dat deze laatste interestvoet ook de vermindering van de koopkracht compenseert.<sup>91</sup> Actualiseert hij de vergoeding niet, dan kan hij geen lagere rentevoet dan de wettelijke rente toepassen.<sup>92</sup> Dit staat niet eraan in de weg dat de rechter de vergoeding kan actualiseren door middel van de vergoedende interest.<sup>93</sup> De rechter kan oordelen dat hij met de toekenning van de vergoedende interest niet enkel het uitstel van de betaling vergoedt maar ook de muntontwaarding compenseert.<sup>94</sup> In geval van veroordeling tot betaling van een op de dag van de uitspraak niet aangepast bedrag, raamt de rechter, die compensatoire interesten moet toekennen voor zowel het herstel van de schade voortvloeiend uit de vertraging van de betaling van de vergoeding, als voor de schade die door muntontwaarding is veroorzaakt, op onaantastbare wijze de rentevoet

86 De rechter oordeelt dus wettig wanneer hij voor de bepaling van het inkomen van het slachtoffer op de datum van zijn uitspraak een op een vroegere datum verworven inkomen verhoogt met een bepaald percentage wegens de muntontwaarding (Cass. 21 juni 1976, AC 1976, 1189).

87 De muntontwaarding wordt soms voorgesteld als een gebeurtenis die zich voordoet na het schadegeval en invloed heeft op de schade. Dit zou dan inhouden dat de muntontwaarding de schade verergert. Deze zienswijze kan niet worden bijgevalen. De muntontwaarding heeft geen invloed op de schade maar enkel op de uitdrukkingwijze van de omvang van de schade die dezelfde blijft.

88 B. DE TEMMERMAN, “De weerslag van inflatie op de toekenning van compensatoire interest en de berekening van een gekapitaliseerde schadevergoeding”, TBBR 2002, 260, nr. 3.

89 T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 670-671, nr. 1061-1062; B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 375, nr. 13.

90 Cass. 13 oktober 1999, AC 1999, 1255, RW 2001-02, 1428, noot, TBBR 2002, 313, *Verkeersrecht* 2000, 54: “(...) dat het twee verschillende correctieven zijn, ook al houden beide verband met een tijdsverloop”; Cass. 6 november 1991, AC 1991-92, 219, RW 1992-93, 1348, verkort, *Verkeersrecht* 1992, 144; Cass. 13 oktober 1981-82, 1081, RW 1982-83, 2697, *Rechtspr. B.F.E.* 1982, 47, noot.

91 Cass. 16 mei 2001, AC 2001, 910, TBBR 2002, verkort, 310.

92 Cass. 8 mei 2003, AC 2003, 1132, RGAR 2004, 13886, *T.Verz.* 2004, 536, noot H. ULRICHTS.

93 B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 376, nr. 11; B. DE TEMMERMAN, “De weerslag van inflatie op de toekenning van compensatoire interest en de berekening van een gekapitaliseerde schadevergoeding”, TBBR 2002, 260, nr. 6.

94 Cass. 6 januari 1993, AC 1993, 11, *Verkeersrecht* 1993, 166; zie ook: B. DE TEMMERMAN, “De weerslag van inflatie op de toekenning van compensatoire interest en de berekening van een gekapitaliseerde schadevergoeding”, TBBR 2002, 261, nr. 7 e.v.

die deze vergoeding moet verzekeren.<sup>95</sup> Het onderscheid tussen de actualisering van de vergoeding ingevolge de muntontwaarding en de compensatie voor het uitstel in betaling ervan geldt ook bij de bepaling van de rentevoet bij de raming van toekomstige schade.<sup>96</sup> Hierbij dient nog opgemerkt te worden dat het uitstel in betaling van de vergoeding niet beperkt is tot het tijdsverloop tussen het schadegeval en de uitspraak. Ook tussen de uitspraak en de effectieve betaling van de vergoeding kan nog enige tijd verlopen. De schade die het gevolg is van het uitstel in de betaling van de schade die de rechter in zijn uitspraak heeft geraamd, wordt vergoed door toekenning van moratoire interest op het geheel van de schadevergoeding, dit is de hoofdsom en de vergoedende interest.<sup>97</sup> De verplichting tot betaling van de gehele schadevergoeding vloeit dan immers voort uit de veroordeling die de geldsom van deze vergoeding vastlegt.<sup>98</sup>

### III. Invloed van andere gebeurtenissen op de raming van schade

#### A. Onderscheid aan gebeurtenissen

18. Verschillende gebeurtenissen kunnen inwerken op het ontstaan van schade en de omvang ervan. Deze gebeurtenissen kunnen zich voordoen op een verschillend tijdstip. Zij kunnen zich tegelijk met het schadegeval realiseren en dezelfde schade veroorzaken. Zij kunnen zich ook op een later tijdstip manifesteren, waarbij de schade door die gebeurtenissen verergert dan wel vermindert. Bij de raming van de schade rijst dan telkens de vraag in welke mate de rechter met deze gebeurtenissen rekening moet houden.

#### B. Gebeurtenissen die dezelfde schade veroorzaken

19. Verschillende gebeurtenissen kunnen leiden tot dezelfde schade. Wanneer een van deze gebeurtenissen een onrechtmatige daad inhoudt, is de hiervoor aansprakelijke gehouden de volledige schade te vergoeden.<sup>99</sup> Dit is ook het geval wanneer de fout gepaard gaat met een andere gebeurtenis die een toevallige omstandigheid, zoals een natuurramp, uitmaakt.<sup>100</sup> Recent werd het Hof van Cassatie met deze

95 Cass. 30 september 2009, AC 2009, 2143; Cass. 16 oktober 1989, JT 1990, 102.

96 Uit het arrest van 22 december 1998 van het Hof van Cassatie zou kunnen afgeleid worden dat bij kapitalisatie van toekomstige schade geen rekening mag gehouden worden met de muntontwaarding (Cass. 22 december 1998, AC 1998, 1161, TAVW 2000, 335, TBBR 2002, 316, *Verkeersrecht* 1999, 216, JLMB 1999, 929). Deze regel geldt slechts in zoverre tegen een reële rentevoet gekapitaliseerd wordt, dit is de rentevoet die enkel het uitstel in de betaling compenseert en niet de inflatie (zie hierover: B. DE TEMMERMAN, “De weerslag van inflatie op de toekenning van compensatoire interest en de berekening van een gekapitaliseerde schadevergoeding”, TBBR 2002, 267-268, nr. 18-19).

97 B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 364, nr. 4.

98 A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, TPR 2007, 1002, nr. 20.2.

99 H. BOCKEN en I. BOONE, m.m.v. M. KRUTHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2014, p. 64, nr. 98.

100 M. VAN QUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1972, p. 377, nr. 659.

problematiek geconfronteerd. De feiten die aan de basis liggen van het arrest van 12 november 2015 zijn eenvoudig.<sup>101</sup> Ingevolge hevige regenval komen talrijke huizen onder water te staan. De uitzonderlijke neerslag wordt beschouwd als een geval van overmacht. Niettemin blijkt uit deskundigenonderzoek dat het rioleringsstelsel gebreken vertoonde. De overstroming zou minder erg geweest zijn indien het rioleringsstelsel niet gebrekkig was. De rechter besluit “dat de schade ingevolge de wateroverlast van 13 en 14 september 1998 is veroorzaakt door samenlopende oorzaken, te weten het gebrek van het riolerings- en afwateringsstelsel en de uitzonderlijke regens” en veroordeelt de bewaarder van het rioleringsstelsel op grond van artikel 1384, eerste lid, BW tot vergoeding van de gehele schade zowel die welke veroorzaakt is door de regenval als de verergering ervan door de gebrekkige riolering. Het Hof van Cassatie laat dit oordeel overeind. Centraal in het arrest staat de overweging: “Wanneer meerdere oorzaken eenzelfde schade hebben veroorzaakt, volstaat het, om tot volledig herstel gehouden te zijn, dat het gebrek van de zaak de omvang van de schade heeft vergroot, ook al zou het schadegeval zich zonder het gebrek van de zaak eveneens hebben voorgedaan, maar met mindere schade tot gevolg.” Het Hof gaat dus ervan uit dat de schade aan de woningen “eenzelfde schade” uitmaakt die door “meerdere oorzaken” werd veroorzaakt.

20. Om te bepalen of de aansprakelijke bij samenloop van zijn fout met een toevallige gebeurtenis moet instaan voor vergoeding van de gehele schade, moet volgens het arrest nagegaan worden of er sprake is van “eenzelfde schade” veroorzaakt door “meerdere oorzaken”. Wat onder dezelfde schade moet worden verstaan, ligt evenwel niet voor de hand. Schade houdt noodzakelijk een causaliteitsoordeel in. Om te weten of er sprake is van “eenzelfde schade” moet immers gekeken worden naar de oorzaak van de schade. De omschrijving van schade omvat noodzakelijk de verwijzing naar de gebeurtenis die haar heeft veroorzaakt.<sup>102</sup> De rechter kon dus slechts tot aansprakelijkheid van de bewaarder van de gebrekkige riolering voor de gehele schade besluiten indien de waterschade zich zonder dat gebrek aan de riolering niet zou hebben voorgedaan zoals zij zich thans heeft gemanifesteerd. Dit gebrek heeft echter enkel de schade doen toenemen maar is niet de oorzaak van de gehele schade. Ook zonder het gebrek zou waterschade ontstaan zijn.<sup>103</sup> Hierbij dient onderstreept te worden dat een oorzakelijk verband tussen de onrechtmatige daad en het schadegebeuren niet volstaat. Er moet ook een oorzakelijk verband bestaan tussen de fout en de concrete schade.<sup>104</sup> De watertoevloed door het gebrek aan de rioleringsstelsel heeft de schade door de wateroverlast doen toenemen maar is geen oorzaak van de schade veroorzaakt door de hevige regenval.

101 Cass. 12 november 2015, C.14.0648.N-C.14.0469.N.

102 M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 57, nr. 64.

103 Over de *condicio sine qua non*-test zie: H. BOCKEN en I. BOONE, m.m.v. M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2014, p. 66, nr. 99.

104 Vgl. met T.F.E. TJONG TJIN TAI, “Schade, causaliteit, en schadebegroting”, *WPNR* 2016, 385-386.

## C. Gebeurtenissen die de schade verergeren

### 1. Verergering van de schade vóór de raming door de rechter

21. Tussen het tijdstip van het schadegeval en de raming van de schade door de rechter kan de schade toenemen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie mag de rechter bij de beoordeling van de schade geen rekening houden met gebeurtenissen die na de fout hebben plaatsgehad en geen betrekking hebben op deze fout en de schade, en waardoor de toestand van het slachtoffer is verergerd.<sup>105</sup> Wanneer zich dus na het schadegeval een gebeurtenis voordoet die de toestand van het slachtoffer verergert maar dat voorval vreemd is aan de fout en de schade, heeft deze geen weerslag op de schadevergoeding.<sup>106</sup> Dit is het geval wanneer het slachtoffer overlijdt vóór het ogenblik van de raming van de schade en dat overlijden geen verband heeft met de onrechtmatige daad. Dit overlijden kan de schade van de nabestaanden doen toenemen.<sup>107</sup> De verergering van hun schade komt niet voor rekening van de aansprakelijke.<sup>108</sup> Is de verergering het gevolg van de onrechtmatige daad, dan draagt de aansprakelijke ook de gevolgen van de verslechterde toestand van het slachtoffer.<sup>109</sup> Ook voor zaakschade komt in dat geval de verergering van de schade vóór het tijdstip van de raming voor rekening van de aansprakelijke.<sup>110</sup> Veel voorbeelden hiervan zijn in de rechtspraak niet terug te vinden.<sup>111</sup> De regel van het

<sup>105</sup> Het Hof van Cassatie hanteert voor de gebeurtenissen die zich na het schadegeval voordoen en de schade verergeren, dezelfde regel als met betrekking tot de voordeelstoerekening. Zie verder nr. 23 e.v.

<sup>106</sup> Een voorbeeld hiervan is terug te vinden in een vonnis van 3 december 1999 van de politierechtbank te Brugge. Na het schadegeval kreeg het slachtoffer een tweeling waarvoor zij de zorgtaken niet zelf op zich kon nemen doordat zij ingevolge haar handicap aan een rolstoel gekluisterd was. De rechtbank was van oordeel dat de geboorte van de tweeling weliswaar een gebeurtenis was die de toestand van het slachtoffer had verergerd maar die “niets te maken heeft met het ongeval of met de daardoor geleden schade”. De rechtbank wees de vordering voor de hulp af (Pol. Brugge 3 december 1999, RW 2001-02, 852, kritische noot D. SIMOENS).

<sup>107</sup> De echtgenoot kan schade lijden door het tijdelijk verlies aan inkomen van het arbeidsongeschikt slachtoffer. Het overlijden van het slachtoffer ten gevolge van een oorzaak die vreemd is aan de onrechtmatige daad, heeft niet tot gevolg dat de aansprakelijke ook moet instaan voor het verlies aan inkomen na het overlijden, ook al heeft dit voor de echtgenoot een verergering van zijn schade tot gevolg.

<sup>108</sup> B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 379, nr. 15.

<sup>109</sup> Met de verergering kan slechts rekening gehouden worden als de latere gebeurtenis vaststaat en niet louter hypothetisch is (Cass. 13 september 1983, AC 1983-84, 30, RW 1983-84, 2123; de appèlrechter had de kapitalisatieberekening voor de toekomstige materiële schade ingevolge een blijvende arbeidsongeschiktheid verworpen omdat “in de huidige economische toestand talrijke wijzigingen tussenkomen en nog andere besparingsmaatregelen kunnen tussenkomen”; hiermee hield de rechter ten onrechte rekening met loutere gissingen waarvan hij niet vaststelde dat deze zich zeker of minstens naar redelijke verwachtingen zouden realiseren).

<sup>110</sup> B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 381, nr. 17: deze auteur geeft als voorbeeld een dier dat sterft ingevolge opgelopen letsels of een gebouw dat instort na een brand.

<sup>111</sup> Rb Veurne 13 december 1996, RW 1999-2000, 334: bouwwerken veroorzaken schade aan een naastliggend pand dat de eigenaars in handelshuur hebben gegeven; de eigenaars weigeren een vraag tot huurhernieuwing van de huurders wegens eigen gebruik; naderhand besluiten zij tot afbraak van het pand gelet op de noodzakelijke herstelwerken; de rechtbank oordeelt dat de afbraak een gebeurtenis is die in verband staat met de schade en hiermee rekening moet gehouden worden bij de schaderaming; Brussel 4 mei 1983, RGAR 1985, 10906: het slachtoffer van

Hof van Cassatie houdt in werkelijkheid enkel in dat de rechter het oorzakelijk verband tussen de onrechtmatige daad en de verergering van de schade moet nagaan. Zou de verergering van de schade zich niet hebben voorgedaan zonder de fout van de aansprakelijke, dan is zij het gevolg van deze fout en moet de bijkomende schade vergoed worden. De regel valt dus samen met het causaliteitsvereiste en voegt hieraan niets toe.

## 2. Verergering van de schade na de raming door de rechter

22. Wanneer de rechter de schade heeft geraamd en deze naderhand toeneemt, verhindert het gezag van gewijsde van de uitspraak vergoeding van de toename van de schade. Dit vereist dat de rechter reeds definitief heeft geoordeeld over het bestaan en de omvang van alle door het schadegeval veroorzaakte schade. Veroordeling tot bijkomende vergoeding is dan in strijd met hetgeen de rechter eerder heeft geoordeeld. Enkel wanneer sprake is van nieuwe schade waarover de rechter nog geen uitspraak heeft gedaan, kan het slachtoffer bijkomende vergoeding voor deze schade verkrijgen. Overeenkomstig artikel 25 Gerechtelijk Wetboek strekt het gezag van gewijsde zich immers slechts uit over hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt. De gevorderde zaak moet dezelfde zijn, de vordering moet berusten op dezelfde oorzaak en de vordering moet bestaan tussen dezelfde partijen en door hen en tegen hen in dezelfde hoedanigheid zijn gedaan. Vergoeding van de verergering is dus slechts mogelijk indien uit de eerdere beslissing van de rechter blijkt dat deze schade niet begrepen zit in de reeds toegekende schadevergoeding.<sup>112</sup> Dit is in elk geval zo wanneer de beslissing voorbehoud heeft verleend voor een mogelijke verergering van de schade.<sup>113</sup> Het gezag van gewijsde van een rechterlijke beslissing tot vaststelling van de vergoedingen, die volgens het gemeen recht door de aansprakelijke aan het slachtoffer door het ongeval verschuldigd zijn, kan dus een beletsel vormen voor de op dezelfde gemeenrechtelijke regels gegronde toekenning achteraf van een bijkomende vergoeding ter compensatie van een verergering van de toestand van die getroffene, wanneer de rechter door die beslissing de gehele tegenwoordige en toekomstige schade van de getroffene heeft willen vergoeden.<sup>114</sup>

---

een ongeval loopt een blijvende arbeidsongeschiktheid van 67% op; enkele jaren na het ongeval wordt het slachtoffer geïnterneerd; het hof is van oordeel dat de internering een latere gebeurtenis is die vreemd is aan de fout en de schade en waarmee dus geen rekening mag gehouden worden.

112 B. KOHL, "Moment de l'évaluation et variation du dommage", in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 398, nr. 31.

113 Zie hierover nr. 41.

114 Cass. 18 oktober 1979, AC 1979-80, 211: om aanspraak te maken op een aanvullende vergoeding volstaat het niet dat het slachtoffer beweert voor de strafrechter voorbehoud te hebben gemaakt wanneer de rechtbank hiervan geen melding heeft gemaakt.



## D. Gebeurtenissen die de schade verminderen

### 1. Regel van het Hof van Cassatie

23. Na het schadegeval kunnen zich gebeurtenissen voordoen die de schade van het slachtoffer verminderen. De vraag rijst of met deze gebeurtenissen rekening te houden is bij de raming van de schade. Het Hof van Cassatie hanteert de regel dat geen rekening mag gehouden worden met latere gebeurtenissen<sup>115</sup> die niet in verband staan met de fout en/of de schade en die de toestand van de schadelijder hebben verbeterd. In sommige arresten verwijst het Hof naar gebeurtenissen die niet in verband staan met de fout en de schade<sup>116</sup> terwijl volgens andere arresten het volstaat dat de gebeurtenis niet in verband staat met de fout of de schade.<sup>117</sup> De formule stamt uit het arrest van 29 september 1948 en luidde: “Overwegende dat de vergoeding, welke aan een persoon wordt toegekend die door een misdrijf is benadeeld geweest, het nadeel dient te herstellen welk deze persoon ter oorzaak van het misdrijf heeft geleden, zonder rekening te houden met de latere, aan het misdrijf of aan de schade zelf vreemde gebeurtenissen, die zijn toestand zouden hebben verbeterd of verergerd.”<sup>118</sup> De rechtsleer bekritiseert de onduidelijkheid van de regel.<sup>119</sup> SIMOENS spreekt van een “apodictische” formule die nauwelijks bruikbaar is gelet op de diversiteit aan gebeurtenissen.<sup>120</sup> KOHL heeft het over een criterium “au caractère particulièrement obscur et imprévisible”.<sup>121</sup> Vooral door het wisselende gebruik van “en” en “of” geeft de regel geen houvast. Dat onderscheid is trouwens van groot belang. Wanneer de latere gebeurtenissen niet vreemd mogen zijn aan de onrechtmatige daad en de schade, dan moet voldaan zijn aan dat dubbele criterium opdat zij niet moeten toegerekend worden

115 Het betreft dus gebeurtenissen die zich na het schadegeval hebben voorgedaan. Dit was niet het geval voor een huwelijk dat naar Frans recht na het overlijden van een van de echtgenoten was gesloten maar de gevolgen ervan teruggingen tot de datum van de dag vóór het overlijden. Het huwelijk kon niet beschouwd worden als een gebeurtenis die zich na het dodelijke ongeval had voorgedaan en die met de fout en de schade niets te maken had (Cass. 2 april 1981, AC 1980, 869, RW 1982-83, noot J. ERAUW, *De Verz.* 1982, 357, noot R.B., RCJB 1983, 499).

116 Cass. 15 februari 2011, *Pas.* 2011, 516, TGR-TWVR 2011, 250; Cass. 15 februari 2007, AC 2007, 403, NjW 2008, 213, noot GJ, *Res Jur. Imm.* 2007, 231; Cass. 2 februari 1996, AC 1996, 147, RW 1998-99, 1466, verkort, *Verkeersrecht* 1996, 195, JLMB 1997, 278, verkort, afkeurende noot D. PHILIPPE of P. DENIS; Cass. 4 januari 1994, AC 1994, 7, RW 1995-96, 445, verkort, noot, *Verkeersrecht* 1994, 191: “de fout en/of de schade”; Cass. 14 december 1993, AC 1993, 1063; Cass. 21 mei 1993, AC 1993, 517; Cass. 22 juni 1988, AC 1987-88, 1397, RW 1988-89, 1306; Cass. 20 maart 1980, AC 1979-80, 909; Cass. 20 juni 1977, AC 1977-78, 1079, RW 1978-79, 171, Cass. 31 maart 1952, *Pas.* 1952, I, 489.

117 Cass. 30 januari 2004, AC 2004, 162; Cass. 2 mei 2001, AC 2001, 778, RGAR 13726, verkort, TBBR 2003, 45, noot D. SIMOENS, *Verkeersrecht* 2002, 52; Cass. 27 januari 1994, AC 1994, 109, RW 1995-96, 149, samenvatting; Cass. 19 februari 1973, AC 1973, 608; Cass. 13 december 1965, AC 1966, 504.

118 Cass. 29 september 1948, AC 1948, 439.

119 A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, TPR 2007, 982, nr. 18.2.

120 D. SIMOENS, “Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling”, in B. TILLEMANN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, p. 311, nr. 72 en p. 315, nr. 80; D. SIMOENS, Kan dit: een schadeopvatting verhindert ouders om voor hun kinderen te zorgen? RW 2001-02, 854: “Waarom niet toegeven dat we bij de problematiek die ons thans bezighoudt (...) voor zeer uiteenlopende kwesties staan die niet door één enkele formule kunnen worden opgelost, tenzij door een zeer vage en de facto onwerkzame formule? Deze cassatieformule is nauwelijks bruikbaar omdat ze op een overkoepelende wijze grondig uiteenlopende feitelijke aangelegenheden wil oplossen, en daarbij geen oog heeft voor schakeringen allerhande die in de praktijk nu eenmaal voorkomen, of men dit nu wil of niet.”

121 B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 373, nr. 10.

op de vergoeding.<sup>122</sup> Indien het volstaat dat de gebeurtenis niet vreemd is aan de onrechtmatige daad of de schade, dan moet de gebeurtenis die vreemd is aan de onrechtmatige daad maar niet aan de schade, of omgekeerd die vreemd is aan de schade maar niet aan de onrechtmatige daad, wel toegerekend worden op de vergoeding.<sup>123</sup> SIMOENS formuleert de “en”-regel op een positieve wijze door te bepalen met welke gebeurtenissen wel rekening moet gehouden worden. De rechter moet acht slaan op latere gebeurtenissen die niet vreemd zijn aan de onrechtmatige daad en aan de schade.<sup>124</sup> KOHL doet hetzelfde voor de “of”-regel. Van zodra er een verband is met de fout of de schade, moet de rechter ermee rekening worden.<sup>125</sup> Een positieve omschrijving is ook terug te vinden in het arrest van 1 februari 2013 van het Hof van Cassatie. Volgens dit arrest moet in de regel een voordeel worden toegerekend op het bedrag van de schadevergoeding wanneer de benadeelde zonder de fout dit voordeel niet had genoten.<sup>126</sup> Het arrest formuleert de regel dus niet negatief (“geen rekening houden met”), maar wel positief, namelijk met welke voordelen wel rekening moet gehouden worden. De regel gaat ervan uit dat moet nagegaan worden of het schadegeval een voordeel heeft opgeleverd, met andere woorden het voordeel niet vreemd is aan de schade. De toerekening van het voordeel wordt aldus bepaald op grond van het al dan niet bestaan van een oorzakelijk verband met het schadegeval. Heeft het slachtoffer een voordeel gekregen dat hij niet zou genoten hebben wanneer de schade niet was toegebracht, dan is met dat voordeel rekening te houden.<sup>127</sup>

24. De gebeurtenis die zich voordoet na het schadegeval en de schade van het slachtoffer beïnvloedt, kan bestaan uit zijn overlijden. Ook al is dit overlijden vreemd aan de onrechtmatige daad, dan moet hiermee toch rekening gehouden worden. De onderliggende gedachte is dat het overlijden van het slachtoffer een einde maakt aan het oplopen van de schade die zich uitstrekt in de tijd.<sup>128</sup> Door het overlijden kan de schade niet meer geraamd worden op basis van een waarschijnlijke levensduur. Wat onzeker had kunnen zijn op het ogenblik van de raming, is

122 Dezelfde regel wordt ook gehanteerd bij de raming van schade ingevolge de niet-uitvoering van een contractuele verplichting. De rechter mag geen gegevens in aanmerking nemen die zich na de tekortkoming hebben voorgedaan en met die tekortkoming en de schade zelf geen verband houden en ten gevolge waarvan de toestand van de schuldeiser verbeterd of verergerd is (Cass. 26 januari 2007, AC 2007, 216, TBBR 2009, 45, TBO 2008, 8).

123 A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, TPR 2007, 982-986, nr. 18.2: het overzicht verwijst naar de verschillende gevolgen voor het schadegeval dat aan de basis lag van Cass. 2 februari 1996, AC 1996, 147, RW 1998-99, 1466, verkort, *Verkeersrecht* 1996, 195, JLMB 1997, 278, verkort, afkeurende noot D. PHILIPPE; Cass. 3 december 1981, AC 1981-82, 465: de verkoop van een bouwvallig pand is een latere gebeurtenis die verband heeft met de schade.

124 D. SIMOENS, “Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling”, in B. TILLEMEN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, p. 314, nr. 76.

125 B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 371, nr. 10.

126 Cass. 1 februari 2013, Pas. 2013, 300, RW 2013-14 (samenvatting), 1533, noot.

127 D. SIMOENS, “Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling”, in B. TILLEMEN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, p. 315, nr. 77.

128 D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*. Vol. 2: *le dommage*, Les Dossiers du Journal des tribunaux, Brussel, Larcier, 2009, p. 44.

ingevolge het verstrijken van de tijd door het overlijden een zekerheid geworden.<sup>129</sup> Dit geldt eveneens wanneer een nabestaande schade lijdt door het overlijden van het slachtoffer en deze schade zich uitstrekt in de tijd (bijv. inkomstenverlies).<sup>130</sup> Indien de nabestaande zelf overlijdt vóór het ogenblik van de raming van deze schade, moet rekening gehouden worden met dat overlijden.<sup>131</sup> Hierbij dient opgemerkt te worden dat deze gebeurtenis slechts de schade van het slachtoffer “vermindert” indien ervan wordt uitgegaan dat hij naar normale verwachtingen langer zou hebben geleefd. Doordat het overlijden zich situeert vóór de peildatum van de uitspraak van de rechter, krijgt de concrete schaderaming voorrang op de abstracte benadering waarbij de schade van het slachtoffer bepaald wordt op basis van de normale toekomstige verwachtingen. De schade situeert zich volledig in het verleden zodat er zekerheid bestaat over de precieze omvang ervan.<sup>132</sup> Dat met het overlijden dat zijn oorsprong niet vindt in de onrechtmatige daad maar wel de schade beïnvloedt rekening moet gehouden worden, belet uiteraard niet dat de aansprakelijke de gehele schade moet vergoeden.<sup>133</sup>

25. Uit de rechtspraak blijkt dat de door het Hof van Cassatie bepaalde regel geen duidelijk criterium verschaft aan de hand waarvan de toerekening van verschillende gebeurtenissen die na het schadegeval de schade van het slachtoffer verminderen, moet gebeuren. De gebeurtenissen die voordelen opleveren aan het slachtoffer, zijn trouwens zeer verscheiden. Er kunnen een aantal types van gebeurtenissen onderscheiden worden. Hierna wordt een onderscheid gemaakt tussen: a. voordelen, ontstaan samen met de schade als gevolg van de onrechtmatige daad, b. voordelen veroorzaakt door het slachtoffer zelf, c. voordelen te wijten aan de schadeloosstelling en d. voordelen uit uitkeringen in verband met het schadegeval.<sup>134</sup> Per type gebeurtenis wordt de toerekening van het voordeel onderzocht.

129 Cass. 14 december 1993, AC 1993, 1063, RGAR 1995, nr. 12.436, noot R.O.D., RW 1995-96 (verkort), 337, noot, TRD&I 1994, 139, Verkeersrecht 1994, 117: “(...) dat echter wel rekening dient gehouden bij die beoordeling met een latere gebeurtenis die hoewel zij vreemd is aan de onrechtmatige daad, de hierdoor veroorzaakte schade beïnvloedt; Dat de schade aldus voortvloeit uit een blijvende arbeidsongeschiktheid, ingeval de schadelijder overlijdt, niet meer bepaald wordt op grond van de waarschijnlijke levensduur doch door de datum van het overlijden daar toepassing van de waarschijnlijkheid enkel gerechtvaardigd is bij gebrek aan zekerheid.”

130 Dit is ook het geval wanneer de economische schade bestaat uit het verlies van de winst die voortkwam uit de beroepswerkzaamheden van de overleden echtgenoot in zijn landbouwbedrijf en dit bedrijf door de weduwe wordt verkocht. Met de latere overdracht van het landbouwbedrijf die zich heeft voorgedaan tussen het tijdstip waarop de schade zich heeft voorgedaan en dat waarop de rechter het bedrag van de schade raamt, moet rekening worden gehouden (Cass. 2 februari 1996, AC 1996, 147, RW 1998-99, 1466, verkort, Verkeersrecht 1996, 195, JLMB 1997, 278, verkort, noot D. PHILIPPE).

131 B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 379, nr. 15.

132 Cass. 2 mei 2001, AC 2001, 778, RGAR 13726, verkort, TBBR 2003, 45, noot D. SIMOENS, Verkeersrecht 2002, 52; Cass. 20 juni 1977, AC 1977-78, 1079, RW 1978-79, 171.

133 Cass. 22 juni 1988, AC 1987-88, 1397, RW 1988-89, 1306: het slachtoffer dat door het ongeval een blijvende arbeidsongeschiktheid van 28% opliep, overleed nadien ten gevolge van een val; de rechter kende een vergoeding toe tot op de datum van het overlijden; het Hof bevestigt dit oordeel en motiveert dit door de reden dat “zo de rechter bij de raming van het bedrag het tijdstip van de uitspraak in aanmerking moet nemen, het tijdstip van de fout in aanmerking moet worden genomen bij de bepaling van de omvang van de schade”.

134 Deze typologie is geïnspireerd door het onderscheid in voordelen dat RONSE reeds maakte (J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, deel I, APR, Gent, E. Story-Scientia, 1984, p. 367, nr. 535).

## 2. Verschillende voordelen

### a. Voordelen, ontstaan samen met de schade als gevolg van de onrechtmatige daad

26. De onrechtmatige daad zelf kan aan het slachtoffer een voordeel verschaffen dat bestaat uit een vermogensvermeerdering of een besparing. Dat voordeel moet worden toegerekend op de schadevergoeding wanneer het slachtoffer deze zonder de onrechtmatige daad niet zou hebben verkregen. Staat vast dat het voordeel ook zonder de onrechtmatige daad aan het slachtoffer ten goede zou zijn gekomen, dan mag het niet worden toegerekend. Te denken valt aan een bedrijf dat schade veroorzaakt aan een nabuur ingevolge aantasting van het milieu maar waarvan de aanwezigheid tegelijk de waarde van de grond van deze nabuur doet stijgen. Het voordeel dat bestaat uit deze waardeverhoging, zou er ook geweest zijn zonder de milieu-inbreuk. Dit voordeel mag dus niet toegerekend worden op de schadevergoeding.<sup>135</sup> In dezelfde zin oordeelde het Hof van Cassatie bij de raming van de inkomstschade van een ambtenaar wegens schending van een “vaststaand en zeker recht op benoeming”. De appèlrechters oordeelden dat de ambtenaar recht had op vergoeding van zijn schade ingevolge de fouten die de overheid had begaan bij de aanstelling van een andere ambtenaar voor dezelfde functie. Indien de overheid deze fout niet had begaan, zou de ambtenaar benoemd geweest zijn in deze functie en zou dat ambt in de plaats gekomen zijn van het ambt dat hij reeds uitoefende. De bezoldiging die de ambtenaar is blijven ontvangen uit dat laatste ambt, moet toegerekend worden op de schadevergoeding bestaande uit het loonverlies voor het ambt waarin hij ten onrechte niet werd benoemd.<sup>136</sup>

27. Voordelen die de onrechtmatige daad zelf veroorzaakt, bestaan meestal uit een besparing, zoals een besparing van bedrijfskosten die het gevolg is van de arbeidsongeschiktheid van een zaakvoerder<sup>137</sup> of een besparing van uitgaven voor het huishouden ingevolge verblijf in het ziekenhuis. Deze besparingen zijn een voordeel voor het slachtoffer en zijn dus toe te rekenen op de schadevergoeding. Zonder de onrechtmatige daad zouden deze besparingen zich niet gerealiseerd hebben. Doet zich een besparing voor die het slachtoffer ook zou genoten hebben zonder de onrechtmatige daad, dan mag zij niet toegerekend worden op de vergoeding. Deze regel wordt in de rechtspraak echter niet consequent toegepast. Wanneer een kind overlijdt ingevolge de fout van een derde, heeft dit tot gevolg dat kosten van onderhoud en opvoeding voor de ouders wegvallen, wat een besparing is voor het gezin. Deze besparing wordt evenwel niet toegerekend op de

<sup>135</sup> J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, deel I, APR, Gent, E. Story-Scientia, 1984, p. 368-369, nr. 537-540: als voorbeeld van toerekening haalt RONSE het geval aan van een ruiter die een paard foutief berijdt waardoor het sterft; de eigenaar ontvangt een prijs bij de race; hij zou de prijs niet hebben gekregen indien de ruiter het dier niet had afgejakkerd; het voordeel bestaande uit de prijs, is het gevolg van het foutief berijden van het paard en moet dus toegerekend worden op de schade veroorzaakt door het verlies van het paard.

<sup>136</sup> Cass. 15 mei 2015, C.14.0264.N.

<sup>137</sup> Cass. 1 februari 2013, Pas. 2013, 300, RW 2013-14 (samenvatting), 1533, noot: door een ongeval kon de zaakvoerder van een bedrijf zijn dagelijkse activiteiten niet meer uitvoeren; het bedrijf liet het werk door een derde uitvoeren en vorderde van de aansprakelijke vergoeding voor de bezoldiging van deze derde; van dat bedrag dient de bezoldiging die het niet heeft betaald aan de zaakvoerder, in mindering gebracht te worden; de niet-betaling van deze bezoldiging maakt voor het bedrijf een besparing uit die zich zonder het schadegeval niet zou hebben voorgedaan.

schadevergoeding.<sup>138</sup> Ook bij de raming van de schade van een weduwnaar die door het overlijden van zijn echtgenote geniet van een gunstiger belastingstelsel, is dit voordeel niet toe te rekenen.<sup>139</sup> Een verklaring voor deze uitzonderingen valt uit de rechtspraak niet af te leiden. Wellicht wordt het als immoreel of onbetamelijk aangezien dat de aansprakelijke in deze gevallen deels van zijn vergoedingsplicht zou worden vrijgesteld.

b. *Voordelen veroorzaakt door het slachtoffer zelf*

1. *Wijziging van het inkomen door een nieuwe relatie*

28. Het schadegeval kan voor het slachtoffer nieuwe leefomstandigheden doen ontstaan die invloed hebben op zijn inkomen. Dit is het geval wanneer de echtgenoot of partner van het slachtoffer dat bij het schadegeval om het leven is gekomen, een nieuw huwelijk of een nieuwe relatie aangaat en hij hierdoor mee geniet van het inkomen van de nieuwe echtgenoot of partner. Deze wijziging verbetert dan zijn inkomenstoestand. Volgens het Hof van Cassatie mag bij de raming van de schade van de overlevende echtgenoot of partner geen rekening gehouden worden met het nieuwe huwelijk of de nieuwe relatie.<sup>140</sup> De nieuwe relatie of het nieuwe huwelijk wordt beschouwd als een gebeurtenis die geen verband heeft met de door de onrechtmatige daad veroorzaakte schade.<sup>141</sup> De verbetering zou enkel het gevolg van het nieuwe huwelijk of de nieuwe relatie zijn. Deze verklaring overtuigt niet. De voordelen die het gevolg zijn van het nieuwe huwelijk of de nieuwe relatie, doen de door de onrechtmatige daad veroorzaakte schade verminderen omdat zonder deze daad de nabestaande geen nieuw huwelijk of nieuwe relatie zou zijn aangegaan. Overtuigender is het argument dat de bijdrage van de nieuwe echtgenoot of partner in het onderhoud van de nabestaande van het overleden slachtoffer niet strekt tot vergoeding van de schade die door de onrechtmatige daad is veroorzaakt.<sup>142</sup>

2. *Beperking van de schade door het slachtoffer*

29. Het slachtoffer kan zelf inspanningen leveren waardoor zijn schade vermindert. Van een werkelijk voordeel is hier geen sprake. Het slachtoffer beperkt enkel zelf zijn schade. Wel levert hij inspanningen, die gebeurtenissen zijn die zich voordoen na het schadegeval. De waarde van deze inspanningen mag niet worden toe-

138 D. SIMOENS, "Buitencontractuele aansprakelijkheid, deel II Schade en schadeloosstelling", in *Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 94, nr. 49; J. RONSE, p. 370, nr. 541; C. VAN BAR en E. CLIVE, *Principles, definitions and model rules of European private law*, Draft Common Frame of Reference (DCFR), München, Sellier European Law Publishers, 2009, p. 3749.

139 Cass. 8 december 1999, AC 1999, 1597: de rechter oordeelde dat de verhoging van het inkomen van de weduwnaar geen vergoeding vormde voor zijn huishoudelijke schade die bestaat uit het verlies van de huishoudelijke activiteit van zijn overleden echtgenote die hem persoonlijk ten goede kwam.

140 Cass. 22 juni 1988, AC 1987-88, 1386, JLMB 1988, 1061, RGAR 1990, 11662, noot; Cass. 28 maart 1990, JT 1990, 452; Cass. 29 september 1987, TGR 1987, 104; Cass. 20 maart 1980, AC 1979-80, 909; Cass. 13 december 1965, AC 1966, 504; Cass. 19 februari 1973, AC 1973, 608. Zie ook de rechtspraak en de kritiek hierop alsmede afwijkende lagere rechtspraak in A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", TPR 2007, 983, nr. 18.2.

141 Met de loutere mogelijkheid van een nieuw huwelijk mag uiteraard evenmin rekening gehouden worden (Cass. 22 september 1969, AC 1970, 82).

142 Cass. 15 februari 2011, Pas. 2011, 516, TGR-TWVR 2011, 250.

gerekend op de schadevergoeding.<sup>143</sup> Dit steunt op de gedachte dat het niet billijk zou zijn om de inspanningen van het slachtoffer aan de aansprakelijke ten goede te laten komen.<sup>144</sup> De niet-toerekening vereist wel dat de inspanningen verder gaan dan wat redelijkerwijze van hem kan worden geëist.<sup>145</sup> Zij moeten de maat overschrijden van hetgeen redelijk van hem mag verwacht worden.<sup>146</sup> Verder komen de kosten van de maatregelen die strekken tot beperking van de schade, ten laste van de aansprakelijke voor zover zij redelijk zijn. Het slachtoffer is gerechtigd op vergoeding van deze kosten, ongeacht of de maatregelen de schade effectief hebben beperkt.<sup>147</sup> De aansprakelijke kan wel aantonen dat het slachtoffer de kosten voor het geheel of voor een gedeelte op een onbedachtzame wijze heeft gemaakt, waardoor hij de kosten niet moet dragen.<sup>148</sup>

30. Wanneer het slachtoffer zijn schade zelf beperkt, doet hij dat in beginsel vrijwillig. Hij is hiertoe niet verplicht. Er bestaat voor het slachtoffer van een onrechtmatige daad immers geen verplichting om de schade die de aansprakelijke heeft veroorzaakt, zo veel mogelijk te beperken. Dit is te verklaren doordat het slachtoffer recht heeft op integrale vergoeding van zijn schade,<sup>149</sup> hetgeen inhoudt dat de aansprakelijke alle schade moet vergoeden, ook de schade die het slachtoffer redelijkerwijze kon vermijden. Dit belet niet dat wanneer het slachtoffer nalaat de redelijke maatregelen te treffen om de hem toegebrachte schade te beperken, hiermee wel rekening te houden is. In voorkomend geval schendt het slachtoffer zelf de algemene zorgvuldigheidsplicht van artikel 1382 BW.<sup>150</sup> Van een slachtoffer mag verwacht worden dat hij de redelijke maatregelen neemt om zijn schade te

- 143 Cass. 7 september 1982, AC 1982-83, 21, RW 1984-85, 1509, verkort, noot: de appèlrechters leidden de mogelijkheid om toekomstige inkomsten te verwerven af uit het feit dat het slachtoffer na het ongeval blij had gegeven van een uitzonderlijk grote wilskracht om zijn lichamelijke handicap te compenseren; waar de deskundige de blijvende arbeidsongeschiktheid had bepaald op 100%, kenden de appèlrechters aldus ten onrechte slechts een vergoeding toe voor de materiële schade berekend naar rato van de helft van het potentieel inkomen van de getroffene; Cass. 4 juli 1955, AC 1955, 897: de weduwe die erin slaagt na het overlijden van haar echtgenoot het inkomen uit de gemeenschappelijke handelszaak op peil te houden, vermindert niet de schade; compensatie tussen de verloren bezoldiging van de bedrijvigheid van het slachtoffer en de vermeerderde bedrijvigheid van de weduwe en haar kinderen is niet mogelijk. Over dit arrest zie ook: B. KOHL, "Moment de l'évaluation et variation du dommage", in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 387, nr. 21.
- 144 E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, p. 38, nr. 37.
- 145 L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)", TPR 1994, 880, nr. 1.5.c.
- 146 D. SIMOENS, "Buitencontractuele schadeloosstelling", in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 94-95.
- 147 T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 679, nr. 1071; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)", TPR 1994, 877, nr. 1.5.a en 883, nr. 1.5.c.
- 148 Cass. 22 maart 1985, AC 1984-85, 1011, RW 1986-87, 851, RCJB 1989, 7, noot R. KRUIHOF: inzake contractuele aansprakelijkheid.
- 149 T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 675, nr. 1066.
- 150 D. SIMOENS, "Buitencontractuele schadeloosstelling", in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 85; RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, deel I, APR, Gent, E. Story-Scientia, 1984, p. 371, nr. 543.

beperven.<sup>151</sup> Hij is daartoe enkel verplicht wanneer dat met de houding van een redelijk en voorzichtig persoon strookt.<sup>152</sup> Het foutieve gedrag van het slachtoffer kan verschillende vormen aannemen. Vaak wordt zijn stilzitten aangevoerd als een nalatigheid. Ook de weigering om een medische ingreep te ondergaan die de schade kan verminderen, kan foutief zijn, ook al heeft het slachtoffer in beginsel het recht een medische behandeling of ingreep te weigeren. De weigering is evenwel foutief als zij onredelijk is. De onredelijkheid kan blijken uit de geringe risico's van de ingreep, de afwezigheid van pijn en ongemakken bij de ingreep en de zekerheid op succes.<sup>153</sup>

31. Een tekortkoming aan de schadebeperkingsplicht heeft gevolgen voor de omvang van de schadevergoeding. Wanneer het slachtoffer niet op foutieve wijze had nagelaten zijn schade te beperken, dan zou deze minder omvangrijk geweest zijn. Indien het slachtoffer niet de vereiste redelijke maatregelen neemt om zijn schade te beperken, moet hij zelf instaan voor de schade die deze fout heeft veroorzaakt. Het is betwist of deze schade volledig ten laste valt van het slachtoffer dan wel of een verdeling moet gebeuren tussen de aansprakelijke en het slachtoffer. De toepassing van de causaliteitsleer leidt tot een verdeling van de meerdere schade. De meerdere schade die het gevolg is van de fout van het slachtoffer, is immers niet alleen veroorzaakt door de fout van het slachtoffer maar ook door de initiële fout van de aansprakelijke. Zonder deze fout zou er van meerdere schade geen sprake zijn. De eigen fout van het slachtoffer kan dus enkel leiden tot een verdeling van aansprakelijkheid waardoor de schadevergoeding dient verminderd te worden met het aandeel van het slachtoffer in het ontstaan van de toename van de schade.<sup>154</sup>

c. *Voordelen uit prestaties door derden in verband met het schadegeval*

1. *Materiële hulp*

32. Wanneer het slachtoffer genoodzaakt is om beroep te doen op de hulp van een derde levert dat voor hem op zichzelf een materiële schade op. Dat hij hulp krijgt van een familielid moet bij de raming van deze schade niet in aanmerking geno-

151 L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)", TPR 1994, 880, nr. 1.5.b.

152 Cass. 14 mei 1992, AC 1991-92, 855, RW 1993-94, 1395, noot A. VAN OEVELEN, R.Cass. 1992, 163, noot M.E. STORME, *Verkeersrecht* 1992, 250, JLMB 1994, 48, noot D. PHILIPPE, RGAR 1994, 13312; zie ook: J.-L. FAGNART, "Le refus de soins", *For.Ass.* 2015, 136, nr. 38.

153 T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 675-677, nr. 1066-1069.

154 J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, deel I, APR, Gent, E. Story-Scientia, 1984, p. 332, nr. 473: deze auteur schrijft dat de aansprakelijkheid moet verdeeld worden tussen partijen naarmate van hun toedoen, wat zou inhouden dat de vermeerdering van de schade die aan het schuldige verzuim van het slachtoffer te wijten is, voor zijn rekening blijft. Dit lijkt tegenstrijdig omdat enerzijds een verdeling wordt voorgestaan maar tegelijk de vermeerdering van de schade volledig ten laste zou moeten blijven van het slachtoffer. Volgens andere auteurs moet het slachtoffer de schade die door hem is veroorzaakt, zelf volledig dragen (T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 680, nr. 1072; D. SIMOENS, "Buitencontractuele schadeloosstelling", in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 89, nr. 46; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)", TPR 1994, 883, nr. 1.5).

men worden.<sup>155</sup> De hulp heeft immers niet tot doel de aansprakelijke te bevoor- delen.<sup>156</sup> De schade voor hulp van derden kan geraamd worden op het bedrag van een professionele hulp wanneer het slachtoffer gerechtigd is hierop een beroep te doen. Of hij al dan niet effectief gebruikmaakt van deze professionele hulp is niet relevant.<sup>157</sup>

33. Wanneer de derde de prestaties vrijwillig verricht zonder daartoe wettelijk of contractueel gehouden te zijn, kunnen zij ook voor hem schade uitmaken en is hij zelf eveneens gerechtigd op schadevergoeding. Vereist is dat de prestaties op redelijke gronden werden verricht ten behoeve van het slachtoffer teneinde bij deze de schadelijke gevolgen van de fout te lenigen en dat het niet in de bedoeling van de derde lag om de last ervan definitief voor zijn rekening te nemen.<sup>158</sup> Dit doet zich voornamelijk voor bij familieleden die vrijwillig hulp verlenen aan een naaste die het slachtoffer werd van een ongeval.<sup>159</sup> In de praktijk is het veelal moeilijk om te bewijzen dat de derde de bedoeling had om de last definitief voor zijn rekening te nemen. Dit werd niettemin reeds aanvaard voor de werkgever die aan de weduwe van een overleden werknemer een invaliditeitspensioen betaalde en dit bedrag niet kon terugvorderen van de aansprakelijke omdat de uitbetaling van het pensioen werd aangezien als de natuurlijke en normale statutaire verplichting van de werkgever.<sup>160</sup> De prestaties geven dus aan de hulpverlener een eigen vorderingsrecht tegen de aansprakelijke wanneer niet vaststaat dat hij de last hiervan definitief op zich wilde nemen. Wanneer de aansprakelijke de derde voor de hulp moet vergoe- den, komt dat bedrag wel in mindering van de vergoeding die het slachtoffer zelf van de aansprakelijke kan vorderen voor hulp van derden.<sup>161</sup>

## 2. Uitkeringen

34. De prestaties van de derde kunnen ook bestaan uit financiële tegemoetkomin- gen aan het slachtoffer. Volgens vaste rechtspraak moeten de uitkeringen die het slachtoffer ontvangt van derden, op de vergoeding worden toegerekend wanneer

<sup>155</sup> Cass. 30 november 1977, AC 1978, 368.

<sup>156</sup> B. KOHL, "Moment de l'évaluation et variation du dommage", in D. DUBUISSON et P. JOUR- DAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 389, nr. 23.

<sup>157</sup> Cass. 20 februari 2009, AC 2009, 606, RGAR 2010, 14665, RW 2010-11, samenvatting, 1474.

<sup>158</sup> Cass. 6 november 2001, AC 2001, 1857, RW 2001-02, 1466, RGAR 2003, 13.703, *Verkeersrecht* 2002, 213, RABG 2005, 1149, noot S. VEREECKEN: grootouders kunnen vergoeding verkrijgen voor de meerinspanningen die zij op vrijwillige basis leveren voor de verzorging en de opvoeding van hun kleinkind wanneer zijn alleenstaande moeder overleden is; Cass. 4 maart 2002, AC 2002, 678, RGAR 2004 (verkort), 13.869, RW 2004-05, 136, noot, JLMB 2004, noot J. WILDEMEERSCH: de Staat had, op grond van een interne politiek, vrijwillig medische kosten betaald ten behoeve van een militair; aangezien de rechter niet vaststelde dat de Staat de bedoeling had deze kosten definitief voor zijn rekening te nemen, kon hij diens vordering niet afwijzen op grond van de enkele vaststelling dat de kosten vrijwillig waren gemaakt.

<sup>159</sup> Cass. 1 maart 1994, AC 1994, 214, RW 1995-96, 498, verkort, *Verkeersrecht* 1994, 195: vergoeding voor het verlenen van materiële hulp tussen familieleden kan niet worden uitgesloten op grond van de enkele reden dat die hulp wordt verleend in het raam van de normale genegenheidsbanden tussen familieleden en die hulp geen zekere, materieel evalueerbare schade uitmaakt.

<sup>160</sup> Cass. 28 februari 2002, AC 2002, 642, RW 2002-03, 19, noot S. MOSSELMANS, *Njw* 2002, 351, noot I. BOONE, *De Verz.* 2002, 701, noot P. GRAULUS. Zie ook: I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 183-185, nr. 192-193.

<sup>161</sup> T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 684-685, nr. 1078.



de betaling ervan strekt tot vergoeding van zijn schade.<sup>162</sup> De regel die het Hof van Cassatie hanteert, luidt: “De uitkering die derden aan het slachtoffer of zijn rechthebbenden betalen, mogen slechts worden aangerekend op de schadevergoeding die de aansprakelijke verschuldigd is, wanneer zij de vergoeding beogen van dezelfde schade als die welke voortvloeit uit de fout van de aansprakelijke.”<sup>163</sup> Deze regel vloeit voort uit het recht van het slachtoffer op integrale vergoeding van zijn schade, wat inhoudt dat hij niet tevreden moet zijn met minder dan de vergoeding van zijn schade maar hij ook geen aanspraak kan maken op meer. De tussenkomst van een derde mag bijgevolg niet ertoe leiden dat het slachtoffer zich in een betere toestand bevindt dan waarin hij zich zou bevonden hebben, mocht het schadegeval zich niet hebben voorgedaan. Wanneer de uitkering strekt tot vergoeding van dezelfde schade als die waarvoor de aansprakelijke vergoeding verschuldigd is, moet zij toegerekend worden op de schadevergoeding.<sup>164</sup> Een uitkering op zich is dus niet voldoende voor de toerekening.<sup>165</sup> Zij moet ertoe strekken dezelfde schade van het slachtoffer te vergoeden.<sup>166</sup> De rechtsgrond op basis waarvan de derde de uitkering heeft verricht, heeft hierbij geen belang.<sup>167</sup> Of de uitkeringen strekken tot vergoeding van zijn schade kan blijken uit de bedoeling van de partijen wanneer de betaling gebeurt ter uitvoering van een overeenkomst, of uit de bedoeling van de wetgever indien de uitkering het gevolg is van een wettelijke verplichting. Wanneer de betaling degene die de uitkering verricht, subrogeert in de rechten van het slachtoffer en hem aldus toelaat zijn uitgaven terug te vorderen van de aansprakelijke, is het evident dat de uitkering strekt tot vergoeding van de schade van het slachtoffer,<sup>168</sup> ook al is het niet de subrogatie die de toerekening verklaart maar wel de uitdoving van de schade door de betaling van de derde.<sup>169</sup> Hetzelfde geldt ook voor zelfstandige verhaalsrechten

162 D. SIMOENS, “Buitencontractuele schadeloosstelling”, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 96, nr. 51.

163 Cass. 15 februari 2011, Pas. 2011, 517; Cass. 7 september 2004, AC 2004, 1320, RABG 2005, 1105, RGAR 2006, 14108, RW 2006-07 (samenvatting), 1757, TBBR 2005, 433.

164 I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 91, nr. 91.

165 J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, deel I, APR, Gent, E. Story-Scientia, 1984, p. 380-391, nr. 565.

166 Ook volgens artikel 6:103 (2) DCFR moet gekeken worden naar “the kind of damage sustained, the nature of the accountability of the person causing the damage and, where the benefits are conferred by a third party, the purpose of conferring those benefits”. De basisregel gaat uit van de gedachte dat de voordelen die het slachtoffer krijgt van derden, de aansprakelijke niet aangaat. Niettemin moeten voordelen toegerekend worden op grond van het doel van de prestatie van de derde (C. VAN BAR en E. CLIVE, *Principles, definitions and model rules of European private law*, Draft Common Frame of Reference (DCFR), München, Sellier European Law Publishers, 2009, p. 3749: “(...) on whether alleviating the position of the injuring person was or was not an objective”).

167 Bij RONSE luidde het nog dat er geen toerekening moet gebeuren als de uitkeringen “op zichzelf een voldoende rechtsgrond hebben, die vreemd is aan de onrechtmatige daad en aan de daarvoor door de aansprakelijke verschuldigde schadeloosstelling, behoudens uitzonderingen bepaald door de wet, of voortspuitend uit de strekking van de overeenkomst krachtens welke deze uitkeringen gedaan werden”. (J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, deel I, APR, Gent, E. Story-Scientia, 1984, p. 376, nr. 555).

168 In Frankrijk moeten bij de vergoeding van lichamelijk letsel ingevolge een verkeersongeval enkel de uitkeringen van derden worden toegerekend wanneer voorzien is in een subrogatoir verhaal van deze derde tegen de aansprakelijke (Cass. fr. 26 maart 2015, nr. 14-16.011: de rechter had ten onrechte de vergoeding voor de “aide au retour à l’emploi” toegerekend terwijl artikel 29 Wet 5 juli 1985 niet voorziet in een subrogatoir verhaal).

169 I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 91, nr. 90.

en zelfs wanneer niet voorzien is in een samenloopregeling tussen de uitkering van de derde en de gemeenrechtelijke schadevergoeding.<sup>170</sup>

35. De derde kan aan het slachtoffer uitkeringen doen toekomen zonder hiertoe wettelijk of contractueel verplicht te zijn. Wanneer hij het slachtoffer financieel tegemoetkomt met de bedoeling hem te begiftigen, hebben zijn uitkeringen niet tot doel de schade die de fout van de aansprakelijke heeft doen ontstaan, te vergoeden en mogen zij niet toegerekend worden op de schadevergoeding.<sup>171</sup> De schenker kan weliswaar met zijn schenking de bedoeling hebben om de schade van het slachtoffer te lenigen maar niet om de aansprakelijke te begunstigen door hem deels vrij te stellen van zijn vergoedingsplicht.<sup>172</sup> Reeds in een arrest van 10 mei 1943 heeft het Hof van Cassatie in die zin geoordeeld.<sup>173</sup>

36. Een bijzonder probleem doet zich voor met betrekking tot het pensioen dat aan een nabestaande van een overleden slachtoffer na het schadegeval toekomt. De overlevende echtgenoot kan door het overlijden van het slachtoffer het voordeel dat hij putte uit diens inkomen, verliezen. Zijn schade bestaat uit het verlies van dat voordeel.<sup>174</sup> Tegelijk kan hij door het overlijden gerechtigd zijn op een overlevingspensioen, hetgeen een voordeel uitmaakt dat dit verlies geheel of gedeeltelijk compenseert. Naar vaste rechtspraak mag het pensioen evenwel niet toegerekend worden op de vergoeding voor het inkomensverlies.<sup>175</sup> Deze rechtspraak gaat terug op het arrest van 15 april 1937 van het Hof van Cassatie<sup>176</sup> waarbij de niet-toerekening van het pensioen werd verantwoord door de verschillende oorzaak van dat pensioen en van de vergoeding die op grond van artikel 1382 BW verschuldigd is.<sup>177</sup>

170 I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 91-93, nr. 91-92.

171 J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, deel I, APR, Gent, E. Story-Scientia, 1984, p. 384-385, nr. 571; D. SIMOENS, "Buitencontractuele schadeloosstelling", in *Beginselen van Belgisch privaatrecht XI*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 94-95, nr. 50. Voor een voorbeeld zie: C. VAN BAR en E. CLIVE, *Principles, definitions and model rules of European private law*, Draft Common Frame of Reference (DCFR), München, Sellier European Law Publishers, 2009, p. 3750.

172 D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*. Vol. 2: le dommage, Les Dossiers du Journal des tribunaux, Brussel, Larcier, 2009, p. 47.

173 Cass. 10 mei 1943, AC 1943, 104: "(...) dat hij die de schade veroorzaakte het voordeel geniet van de daad van liefdadigheid vanwege de dader; dat, immers, indien men de vordering van het slachtoffer tegen de verantwoordelijke dader afwijst, deze aan alle verhaal ontsnapt, vermits de derde persoon, die de gratificatie gaf, de teruggave ervan van de begiftigde niet mag eisen; dat de verantwoordelijke dader van het ongeval, door de schenker, voor het gerecht niet kan aangevallen worden, daar de schenker niet het minste nadeel door de uitvoering van de schenking heeft ondergaan."

174 Het inkomen dat verloren gaat door het overlijden van het slachtoffer, kan zowel voortvloeien uit zijn beroepsactiviteit als uit een rustpensioen. Het feit dat het rustpensioen zijn oorsprong vindt in de pensioenwetgeving, leidt er niet toe dat het verlies aan pensioen geen schade zou uitmaken (Cass. 16 maart 2006, AC 2006, 635, RGAR 2007,14.233, noot, T.Pol. 2007, 18; Cass. 27 april 1984, AC 1983-84, 1123, *De Verz.* 1984, 747, *JT* 1984, 548). Het minder inkomen kan ook het gevolg zijn van de vervanging van het gezinspensioen door lager pensioen voor een alleenstaande (Cass. 29 mei 2007, AC 2007, 1147, RW 2009-10 (samenvatting), 1178, err. RW 2009-10, 33, 1406, VAV 2008, 299).

175 De vraag of de weduwe zelf ook een pensioen geniet, is niet relevant (Cass. 26 juni 1990, AC 1989-90, 1382; Cass. 26 april 1984, AC 1983-84, 1123, *De Verz.* 1984, 747, *JT* 1984, 548).

176 Cass. 15 april 1937, Pas. 1937, I, 113: "Attendu que les articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil (...) ne s'opposent nullement à ce que le juge du fond, considérant que le préjudice résultant de la faute de la société demanderesse et la pension allouée à la défenderesse procédaient de causes indépendantes (...)".

177 Volgens het arrest van 9 februari 2000 Arbitragehof, thans Grondwettelijk Hof, leidde de niet-toerekening van het pensioen op de gemeenrechtelijke schadevergoeding tot een schending

Latere rechtspraak voegt daaraan toe dat het pensioen ook niet tot doel heeft de schade te vergoeden.<sup>178</sup> Deze rechtspraak blijft op kritiek stuiten.<sup>179</sup> Het valt moeilijk te ontkennen dat de uitbetaling van een overlevingspensioen *de facto* een weerslag heeft op het inkomen van de langstlevende. Door de betaling van het overlevingspensioen, gecumuleerd met een integrale vergoeding van de schade naar gemeen recht, komt de langstlevende in een betere financiële toestand terecht dan waarin hij zich zonder de onrechtmatige daad zou hebben bevonden. Bovendien zijn de pensioenuitkeringen precies het gevolg van het overlijden van het slachtoffer dat door de fout van de aansprakelijke is veroorzaakt.<sup>180</sup> Daartegenover staat wel dat de toerekening van het pensioen ertoe zou leiden dat de schadelast voor de aansprakelijke met het bedrag van het pensioen vermindert omdat de instelling die de pensioenen uitbetaalt, geen verhaal heeft tegen de aansprakelijke. De pensioenwetgeving voorziet immers niet in een verhaalsrecht van de pensioeninstelling. Er wordt dan ook gepleit voor een wettelijk verbod op cumulatie van het overlevingspensioen en de gemeenrechtelijke schadevergoeding en een verhaalsrecht voor de pensioeninstelling.<sup>181</sup>

37. Het slachtoffer kan na het schadegeval ook een rustpensioen ontvangen. Het Hof van Cassatie oordeelde bij het arrest van 29 november 2006<sup>182</sup> dat het rustpensioen dat aan de schadelijder wordt uitgekeerd, alleen voor de raming van zijn schade in aanmerking mag genomen worden “wanneer zij het herstel van dezelfde schade (beoogt) als die welk in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek is bepaald”. Het Hof vernietigt het bestreden arrest omdat de appèlrechters niet hebben onderzocht of het door de schadelijder ontvangen pensioen het herstel van dezelfde schade beoogt. Dergelijk pensioen strekt echter niet tot vergoeding van de schade voortvloeiend uit letsels maar dekt het ouderdomsrisico. De rechter had dus, volgens het Hof van Cassatie, weliswaar moeten nagaan of het pensioen het herstel van dezelfde schade beoogde maar het antwoord hierop is ongetwijfeld negatief.<sup>183</sup> In dezelfde lijn vernietigde het Hof van Cassatie bij het arrest van 8 september 2010 een vonnis waarin de rechter het brugpensioen dat na het schadegeval

---

van de artikelen 10 en 11 Grondwet bij cumulatie van een pensioen dat wordt uitgekeerd na een arbeidsongeval. In dat geval wordt ingevolge de subrogatieregeling bepaald in de artikelen 42bis en 47 Arbeidsongevallenwet 1971 dat pensioen wel in aanmerking genomen wordt bij de vaststelling van de vergoeding (AH 9 februari 2000, RW 1999-2000, 1448, T.Verz. 2000, 190, noot C. BELLEMANS, RGAR 2001, 13333, noot O. MICHIELS, TBP 2001, 43, *Verkeersrecht* 2000, 262). Artikel 42bis Arbeidsongevallen werd opgeheven bij artikel 345 van de Wet van 20 juli 2006 (BS 28 juli 2006).

178 Cass. 15 februari 2011, Pas. 2011, 517; Cass. 4 september 2007, P.07.0426.N; Cass. 16 maart 2006, AC 2006, 635, RGAR 2007,14.233, noot, T.Pol. 2007, 18; Cass. 7 september 2004, AC 2004, 1320, RABG 2005, 1105, RGAR 2006, 14108, RW 2006-07 (samenvatting), 1757, TBBR 2005, 433; Cass. 26 juni 2002, AC 2002, 1600, RW 2005-06, 556; Cass. 21 januari 1998, AC 1998, 97, *Verkeersrecht* 1999, 128; Cass. 1 december 1993, AC 1993, 1004; Cass. 26 juni 1990, AC 1989-90, 1382; Cass. 23 januari 1990, AC 1989-90, 668; Cass. 23 september 1981, AC 1981-82, 130, RW 1982-83, 799, noot.

179 Over de historisch te verklaren uitleg van deze rechtspraak zie: I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 179-181, nr. 188-189.

180 I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 178, nr. 187.

181 I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 182, nr. 190.

182 Cass. 29 november 2006, AC 2006, 2448, RGAR 2008, 14429, VAV 2007, 177.

183 I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 186, nr. 195-196.

werd betaald, niet in mindering had gebracht van de gemeenrechtelijke schadevergoeding. Het Hof vernietigde de beslissing omdat de rechter niet had nagegaan of de betaling van het brugpensioen strekte tot herstel van dezelfde schade.<sup>184</sup>

38. Naast het overlevingspensioen zijn er nog andere socialezekerheidsuitkeringen die volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie niet mogen toegerekend worden op de schadevergoeding. Zo berust het recht op werkloosheidsuitkeringen op een andere grondslag dan de onrechtmatige daad en strekken zij niet tot vergoeding van de schade veroorzaakt door deze daad. Hierdoor mogen de werkloosheidsuitkeringen die het slachtoffer in de periode van arbeidsongeschiktheid heeft ontvangen, niet toegerekend worden op de schadevergoeding.<sup>185</sup> Ook de verhoogde kinderbijslag strekt niet tot vergoeding van schade ingevolge het overlijden van de ouder en moet dus niet in mindering gebracht worden van de schadevergoeding.<sup>186</sup> Wat betreft inkomensvervangende tegemoetkomingen aan een persoon met een handicap op grond van de Wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap oordeelde het Hof van Cassatie aanvankelijk in het arrest van 22 april 1997 dat zij niet in mindering dienden gebracht te worden van de schadevergoeding voor inkomstenverlies in gemeen recht.<sup>187</sup> Bij het arrest van 18 november 2014 is het Hof van Cassatie evenwel omgegaan. Volgens dit arrest strekt de inkomstenvervangende tegemoetkoming die aan het slachtoffer bij wijze van voorschot wordt verleend, wel tot vergoeding van zijn schade wegens inkomstenverlies zodat zij in mindering gebracht moet worden van de vergoeding waarop hij naar gemeen recht ingevolge inkomstenverlies gerechtigd is.<sup>188</sup>

## IV. Toekomstige schade

### 1. Vereiste van zekerheid

39. Zoals hiervoor reeds uiteengezet<sup>189</sup> komt toekomstige schade voor vergoeding in aanmerking.<sup>190</sup> Toekomstige schade is voor vergoeding vatbaar wanneer ze zeker is.<sup>191</sup> Niettemin draagt de raming van deze schade noodzakelijkerwijze onzekerheden in zich. Wat zich in de toekomst zal voordoen, valt op het ogenblik van

<sup>184</sup> Cass. 8 september 2010, RW 2012-13, 335, samenvatting, RGAR 2011, 14792.

<sup>185</sup> Cass. 28 april 1992, AC 1991-92, 816, RW 1993-94, 1361, noot A. VAN OEVELEN, *Verkeersrecht* 1992, 248.

<sup>186</sup> Cass. 22 februari 2005, AC 2005, 427, RW 2006-07, 649, samenvatting: het Hof motiveert dit door uitdrukkelijk erop te wijzen dat artikel 50bis Kinderbijslagwet Werknemers voor de verhoogde kinderbijslag geen andere voorwaarde stelt dan het overlijden van een van de ouders en niet moet nagegaan worden of de overleden ouder tot het onderhoud van het kind bijdroeg, noch welke de oorzaak van het overlijden was.

<sup>187</sup> Cass. 22 april 1997, AC 1997, 474, RW 1997-98, 976, met noot J. RAUWS, *R.Cass.* 1998, 186, met noot J. PETIT.

<sup>188</sup> Cass. 18 november 2014, RGAR 2014, 15209, noot, RW 2015-16, 333, noot. Zie ook I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 142-145, nr. 140-143.

<sup>189</sup> Zie randnummer 15.

<sup>190</sup> Geen enkele wettelijke bepaling schrijft voor hoe toekomstige schade moet geraamd worden, en dit in tegenstelling tot artikel 6:105 NBW.

<sup>191</sup> Cass. 12 januari 1950, AC 1950, 311; Cass. 17 mei 1943, AC 1943, 109.

de uitspraak van de rechter niet steeds met zekerheid te voorspellen. Onzekerheid bestaat in de eerste plaats over de te verwachten levensduur van het slachtoffer. Het is uiteraard niet te voorzien hoe oud het slachtoffer zal worden. De onzekerheid kan verder ook verband houden met de evolutie die de parameters (bijv. het te verwachten loon, de evolutie van de rentevoet...) waarop de schaderaming is gesteund, kunnen ondergaan in de toekomst, en met de nieuwe omstandigheden waarin het slachtoffer in de toekomst gaat leven (bijv. nieuw huwelijk of relatie met een wisselende graad van stabiliteit en duurzaamheid).<sup>192</sup> Deze onzekerheden staan er evenwel niet aan in de weg dat de toekomstige schade toch wordt geraamd op de datum van de uitspraak. Absolute of wetenschappelijke zekerheid is immers niet vereist. Het volstaat dat de schade in die mate waarschijnlijk is dat redelijkerwijs niet ernstig aan het tegendeel moet gedacht worden. Enkel hypothetische schade komt dus niet voor vergoeding in aanmerking.<sup>193</sup> Een louter mogelijke toekomstige schade volstaat niet voor vergoeding.<sup>194</sup> Geen rekening mag gehouden worden met pure gissingen, zoals de mogelijkheid van de wijziging van de wetgeving.<sup>195</sup> De schade moet de normale uitslag of ontwikkeling, het normale gevolg of de normale herhaling of voltooiing zijn van een actueel zekere toestand.<sup>196</sup> De schade die zich in de toekomst zal voordoen, is dus niet noodzakelijk onzeker en kan een voldoende zeker karakter vertonen.<sup>197</sup>

40. Toekomstige schade kan op verschillende wijzen geraamd worden. Naar gelang het geval wordt de schade bepaald door middel van een kapitalisatieberekening of op forfaitaire basis. Het gebruik van de forfaitaire berekeningsmethode neemt toe naargelang de onzekerheden over de toekomst toenemen. De onzekerheden die gepaard gaan met vergoeding van toekomstige schade door middel van kapitalisatie of een forfaitair bedrag, kunnen worden vermeden door toekenning

<sup>192</sup> Deze duur speelt geen rol bij de raming van morele schade (A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", TPR 2007, 960-962, nr. 7).

<sup>193</sup> E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, p. 77-78, nr. 115-116; B. KOHL, "Moment de l'évaluation et variation du dommage", in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 397-398, nr. 31; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Bruylant, Brussel, 2010, p. 1507-1508, nr. 1068: met kritiek op het begrip "gerechtelijke zekerheid"; Cass. 2 juni 1958, AC 1958, 786: de rechter kan in feite oordelen dat de schade die bestaat uit het verlies van een toekomstige mogelijke schuldenaar van levensonderhoud, zeker is, wat insluit dat, naar redelijke verwachting, dergelijk onderhoud zou verschuldigd en verschaft zijn ware het ongeval niet gebeurd.

<sup>194</sup> B. KOHL, "Moment de l'évaluation et variation du dommage", in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 395, nr. 29.

<sup>195</sup> Cass. 13 september 1983, AC 1983-84, 30, RW 1983-84, 2123, verkort; Cass. 4 januari 1994, AC 1994, 7, RW 1995-96, 445, verkort, noot, *Verkeersrecht 1994*, 191.

<sup>196</sup> A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN, B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", TPR 2007, 963, nr. 9; D. SIMOENS, "Buitencontractuele schadeloosstelling", in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 52.

<sup>197</sup> D. SIMOENS, "Buitencontractuele schadeloosstelling", in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 52; Cass. 12 januari 1950, AC 1950, 290: wanneer de rechter met zekerheid vaststelt dat het slachtoffer ingevolge zijn blijvende arbeidsongeschiktheid een bevordering heeft verloren, leidt hij daaruit wettelijk het bestaan af van een zeker nadeel, met name het verschil in wedde tussen de beide dienstbetrekkingen. De voortzetting van dit nadeel na de uitspraak, kan ook als zeker aangezien worden zodat de schade voor onmiddellijke raming vatbaar is.

van een rente.<sup>198</sup> Deze vergoedingswijze sluit het nauwst aan bij de werkelijk geleden schade. Het slachtoffer ontvangt maand na maand het bedrag dat hij ook zonder het schadegeval zou hebben ontvangen.<sup>199</sup> Vergoeding door middel van een rente vermijdt ook tal van betwistingen die voortvloeien uit de onzekerheden die met de raming van toekomstige schade gepaard gaan zoals de vraag naar de verrekening van het risico van vervroegd overlijden van het slachtoffer.<sup>200</sup> Evenwel wordt slechts zelden gebruikgemaakt van deze vergoedingswijze. Een rente wordt vooral toegekend bij ernstige blijvende arbeidsongeschiktheden van jonge slachtoffers omdat in dat geval de onzekerheden voor de toekomst het grootst zijn. Voor jonge slachtoffers is de vergelijking tussen de bestaande toestand en de toestand zonder de onrechtmatige daad moeilijk te maken omdat niet te bepalen is hoe het slachtoffer zich zou hebben ontwikkeld wat betreft opleiding, ambities, arbeidskansen...<sup>201</sup> Ook voor de blijvende morele schade wordt slechts zeer uitzonderlijk een rente toegekend.<sup>202</sup>

41. Een andere mogelijkheid om aan de onzekerheden voor de toekomst het hoofd te bieden is het toekennen van een voorbehoud.<sup>203</sup> De rechter kan een voorbehoud toekennen aan het slachtoffer wanneer op het ogenblik van zijn uitspraak de reële mogelijkheid bestaat dat hij in de toekomst schade zal lijden.<sup>204</sup> Vereist is dat de vergoeding die de rechter toekent, niet reeds alle schade, met inbegrip van de toekomstige schade, dekt.<sup>205</sup> Wanneer zich in de toekomst een verergering van de schade voordoet, kan het slachtoffer dan vergoeding hiervoor vorderen voor zover deze verergering binnen het verleende voorbehoud valt.<sup>206</sup> Voorbehoud voor toekomstige schade wordt vaak toegekend voor mogelijke fiscale lasten die zouden rusten op de schadevergoeding of voor mogelijke bijkomende medische ingrepen, zoals de verwijdering van osteosynthesemateriaal. Het slachtoffer beschikt over

198 In het Duits schadevergoedingsrecht is vergoeding door middel van een rente de regel. § 843 (1) BGB bepaalt: “Wird infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse ein, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten.” De omzetting van deze rente in een kapitaal is slechts mogelijk wanneer “ein wichtiger Grund vorliegt” (§ 843 (3) BGB) (zie hierover: B. DE TEMMERMAN, “Kapitaliseren volgens ‘Levie’ of volgens ‘Schryvers’?”, TPR 2004, 200-201, nr. 16).

199 D. SIMOENS, “Buitencontractuele schadeloosstelling”, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 184, nr. 97: deze auteur lijst voor- en nadelen van de rente op.

200 B. DE TEMMERMAN, “Kapitaliseren volgens ‘Levie’ of volgens ‘Schryvers’?”, TPR 2004, 179-180, nr. 2.

201 G. VAN DIJCK, “Naar een nieuw schadevereiste in het aansprakelijkheidsrecht”, NJB 2016, 1611.

202 C. MELOTTE, “La capitalisation du dommage moral: une question réglée”, (noot bij Cass. 17 februari 2012), *For. Ass.* 2012, 97-98.

203 Wanneer het slachtoffer voorbehoud voor de toekomst vraagt, is dat een punt van de vordering en moet de rechter hierover uitspraak doen (Cass. 22 november 1989, AC 1989-90, 412).

204 Cass. 19 februari 1985, AC 1984-85, 834: de mogelijkheid van toekomstig inkomstenverlies was het gevolg van de beperking van het aantal ziekte-dagen waarover het slachtoffer beschikte en die door het ongeval reeds deels waren opgebruikt.

205 Cass. 21 februari 1984, AC 1983-84, 781, *De Verz.* 1984, 487, RW 1983-84, 2765.

206 B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 398-399, nr. 31-32.

een termijn van 20 jaar vanaf de uitspraak waarbij de rechter hem voorbehoud verleent, om vergoeding te vorderen van de schade waarin het voorbehoud voorziet.<sup>207</sup>

## 2. Raming van toekomstige schade door middel van kapitalisatie

### a. Algemeen

42. Kapitalisatie is een veelvuldig toegepaste methode om toekomstige schade te ramen. Deze methode berekent het kapitaal dat nodig is om het slachtoffer in de toekomst te vergoeden voor schade die zich dan realiseert. Het slachtoffer moet met andere woorden een bedrag krijgen dat hem in de toekomst toelaat een deel hiervan op te nemen telkens wanneer zich schade voordoet.<sup>208</sup> Het kapitaal is dus de waarde van het in de toekomst periodiek verschuldigde rentebedrag op het ogenblik van de raming.<sup>209</sup> Bij de bepaling van het kapitaal moet noodzakelijk rekening worden gehouden met het feit dat het bedrag wordt betaald aan het slachtoffer op een vroeger tijdstip dan de schade zich realiseert.<sup>210</sup> Deze vervroegde betaling houdt in dat het slachtoffer het ontvangen bedrag kan beleggen en dus de opbrengst ervan geniet in afwachting van opname ter vergoeding van zijn schade. De rechter moet hierdoor de opbrengst van die belegging in rekening brengen.<sup>211</sup> Hij moet dus uitgaan van de veronderstelling dat het slachtoffer overgaat tot belegging van de vergoeding, ook al is dit in werkelijkheid niet het geval,<sup>212</sup> en maakt bijgevolg abstractie van een al dan niet effectieve belegging van het ontvangen

207 Artikel 2262bis, § 2, BW. Zie: B. KOHL, “Moment de l'évaluation et variation du dommage”, in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 401-402, nr. 25.

208 Het Hof van Cassatie omschrijft de kapitalisatiemethode in het arrest van 24 juni 2003 als volgt: “Overwegende dat de rechter die een toekomstige, in de tijd voortdurende schade begroot door kapitalisatie, ervan uitgaat dat voor elke periode een bepaald bedrag de schade vergoedt die tijdens die periode wordt geleden; dat het aldus toegekende kapitaal overeenstemt met de contante waarde van al deze in de toekomst verschuldigde bedragen; dat hij daartoe voor elk van die verschuldigde bedragen rekening moet houden met de interest die het toegekende bedrag normaal kan opbrengen vanaf het ogenblik waarop dat bedrag wordt toegekend tot het ogenblik waarop de schade zich in de overeenstemmende periode verwezenlijkt” (Cass. 24 juni 2003, AC 2003, 144, *Verkeersrecht* 2003, 24).

209 B. DE TEMMERMAN, “Kapitaliseren volgens ‘Levie’ of volgens ‘Schryvers?’”, TPR 2004, 181, nr. 3; B. DE TEMMERMAN, “De weerslag van inflatie op de toekenning van compensatoire interest en de berekening van een gekapitaliseerde schadevergoeding”, TBBR 2002, 264, nr. 14.

210 In het arrest van 21 december 1959 formuleerde het Hof van Cassatie dit als volgt: “Overwegende, anderdeels, dat, om het bedrag te bepalen van de geldsommen tot de betaling waarvan aanlegster wordt veroordeeld, het arrest de regel nakomt volgens welke, voor het berekenen van een vergoeding die van nu af het naadeel moet vereffenen dat uit de toekomstige gevolgen van de schadelijke daad voortvloeit, rekening dient gehouden te worden met de interesten die de toegekende som normaal vermeerderen vanaf het ogenblik waarop die som geacht wordt verleend te zijn tot dit waarop, bij gebrek eraan, de te herstellen schade zich zou verwezenlijken” (Cass. 21 december 1959, AC 1960, 363).

211 Indien de rechter geen rekening houdt met het voordeel van de vervroegde betaling, kent hij een hogere vergoeding toe dan de werkelijk geleden schade (Cass. 24 juni 2003, AC 2003, 144, *Verkeersrecht* 2003, 24; Cass. 14 januari 1998, AC 69). Hij kent dan een voordeel toe dat gelijk is aan de waarde van de interesten die de bedoelde som zullen vermeerderen vanaf haar toekenning tot het ogenblik waarop de schade zal worden geleden, niettegenstaande geen te herstellen schade het toekennen van zodanig voordeel rechtvaardigt (Cass. 22 januari 1968, AC 1968, 694; Cass. 10 april 1967, AC 1967, 965; Cass. 14 september 1964, Pas. 1965, I, 38).

212 B. DE TEMMERMAN, “Begroting van schade door kapitalisatie: meer precies dan *ex aequo et bono*?”, in P. LECOCQ en M. DAMBRE (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters* 2012, Brugge, die Keure, 2012, p. 271-272, nr. 4.

kapitaal.<sup>213</sup> Wanneer de rechter de vergoeding voor de schade uit het verleden en de vergoeding voor toekomstige schade splitst waarbij deze laatste schade op de datum van de uitspraak wordt geraamd bij middel van kapitalisatie, oordeelt hij noodzakelijk dat die schade niet kon worden begroot op het ogenblik van de consolidatie en dat zij dus niet vanaf die dag kon worden vergoed.<sup>214</sup> Omdat de kapitalisatie een voorafbetaling inhoudt van de toekomstige schade, vereist zij verder dat de schade zich over een bepaalde toekomstige tijdspanne per tijdseenheid op gelijk wijze voordoet.<sup>215</sup>

b. Toekomstig inkomstenverlies

43. De toekomstige schade kan bestaan uit het wegvallen van het inkomen van het slachtoffer of van een deel ervan.<sup>216</sup> Dit toekomstig verlies aan inkomen kan geraamd worden door middel van kapitalisatie. De rechter neemt dan voor zeker aan dat het slachtoffer in de toekomst blijvend of tot op een bepaald ogenblik het inkomen dat hij zonder de onrechtmatige daad zou hebben gehad, niet zal verwerven. Dergelijk verlies doet zich voor bij overlijden van het slachtoffer waarbij de nabestaanden het voordeel dat zij genoten uit zijn inkomen, zien wegvallen,<sup>217</sup> of bij een blijvende arbeidsongeschiktheid waarbij het slachtoffer ingevolge de letsels het inkomen dat hij vroeger had, niet meer kan verwerven.

44. Vooral kapitalisatie van toekomstig inkomstenverlies ingevolge het overlijden van het slachtoffer geeft aanleiding tot betwistingen. Uitgangspunt is dat alle nabestaanden die verlies lijden doordat het voordeel dat zij hadden uit het inkomen van het dodelijk slachtoffer, gerechtigd zijn op vergoeding.<sup>218</sup> Dit is in de eerste plaats het geval voor de overlevende echtgenoot of partner.<sup>219</sup> Bij de berekening van hun verlies moet een becijfering gemaakt worden van de persoonlijke onderhoudskosten van de overleden echtgenoot of partner. Door zijn overlijden zijn immers deze kosten weggewallen. Om het verlies van het voordeel dat de overlevende echtgenoot persoonlijk ten goede kwam toen zijn echtgenoot nog leefde en dat hij

213 Hierbij rijst de vraag welke belegging redelijkerwijze van het slachtoffer mag verwacht worden. Zie: B. DE TEMMERMAN, "De weerslag van inflatie op de toekenning van compensatoire interest en de berekening van een gekapitaliseerde schadevergoeding", *TBBR* 2002, 271-273, nr. 25-26.

214 Hierdoor kan de rechter geen vergoedende interest vanaf de datum van de consolidatie toekennen op het bedrag van de vergoeding dat bestemd is tot herstel van de toekomstige schade (Cass. 26 januari 2005, *AC* 2005, 212).

215 B. DE TEMMERMAN, "Begroting van schade door kapitalisatie: meer precies dan *ex aequo et bono*?", in P. LECOCQ en M. DAMBRE (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2012*, Brugge, die Keure, 2012, p. 273, nr. 6.

216 Het verlies aan beroepsinkomen belet niet dat daarnaast ook nog een verlies aan pensioen ingevolge de verminderde inkomsten ontstaat. Dit zijn twee verschillende schadeposten die allebei voor vergoeding in aanmerking komen (Cass. 19 december 2003, *RGAR* 2004, 13900: de rechter had ten onrechte het verlies ingevolge een vermindering van het pensioen afgewezen op grond dat de vergoeding voor dit verlies niet kan gecumuleerd worden met het inkomstenverlies omdat het dezelfde schade betreft).

217 Wat de bron van die inkomsten was, is hierbij niet relevant. Voor de aanspraak van de overlevende echtgenote is het dus onverschillig of de inkomsten van het slachtoffer voortvloeiden uit een beroepsactiviteit dan wel uit een rustpensioen (Cass. 15 februari 2011, *Pas* 2011, 517; Cass. 16 maart 2006, *AC* 2006, 635, *RGAR* 2007, 14.233, noot, *T.Pol.* 2007, 18).

218 Cass. 17 mei 2000, *AC* 2000, 928, *RW* 2001-02, 415, Cass. 21 januari 1998, *AC* 1998, 967, *Verkeersrecht* 1999, 128.

219 Cass. 4 maart 1980, *AC* 1979-80, 826.



door het ongeval verloren heeft, te bepalen, moeten de onderhoudskosten van het slachtoffer dus van zijn verloren inkomen worden afgetrokken.<sup>220</sup> Het bedrag van deze kosten wordt berekend op het geheel van de gezinsinkomsten<sup>221</sup> en niet op het inkomen van het slachtoffer alleen.<sup>222</sup> Eens dit bedrag bepaald is, komt het in mindering van het inkomen van het slachtoffer waardoor het bedrag dat tot persoonlijk voordeel strekte van de overlevende echtgenoot en door het overlijden verloren is, komt vast te staan.<sup>223</sup> Een bijkomende onzekerheid is hierbij de mogelijke wijziging in de gezinssamenstelling. Het deel van het gezinsinkomen dat besteed werd aan het overleden slachtoffer, wordt noodzakelijk beïnvloed door de aanwezigheid van kinderen in het gezin.<sup>224</sup> Ook met een toekomstige wijziging van de gezinssamenstelling moet dus rekening gehouden worden. Verder moet eveneens de vermoedelijke lucratieve levensduur van het slachtoffer en de vermoedelijke levensduur van de overlevende echtgenoot bepaald worden. Hierbij moet uitgegaan worden van de leeftijd van beiden op de datum van de uitspraak.<sup>225</sup> Op basis van deze principes bepaalt de Indicatieve Tabel een concrete berekeningswijze.<sup>226</sup>

45. Niet alleen de overlevende echtgenoot of partner lijdt schade door het wegvallen van het inkomen van het slachtoffer. Ook zijn kinderen kunnen het deel van dat inkomen dat besteed werd aan hun onderhoud en opvoeding, verloren zien gaan.<sup>227</sup> Uit de verplichting voor de ouders om aan hun kinderen levensonderhoud,

220 Wanneer het gezinsinkomen wordt verhoogd met een percentage voor toekomstige weddeaanpassingen, moet bij de berekening van de aftrek eveneens deze verhoging in aanmerking genomen worden (Cass. 16 december 2004, AC 2004, 2054, RW 2006-07, 1521, samenvatting, RABG 2005, 820, verkort, met noot R. VERBEKE, RABG 2005, 1099).

221 Cass. 6 november 2002 AC 2002, 2404, RW 2005-06, 23, noot, T.Verz. 2003, 808, noot P. GRAULUS, RGAR 2005, 14012; Cass. 24 mei 2000, AC 2000, 977, RW 2001-02, 415; Cass. 4 maart 1980, AC 1979-80, 826; volgens dit arrest mag de rechter, om het deel te bepalen dat de tot het gezin behorende rechthebbenden genoten, rekening houden met het gezamenlijke bedrag van de inkomsten van het gezin indien deze inkomsten hun invloed deden gelden op het deel van de inkomsten van de getroffen dat deze laatste niet aan zijn gezin besteedde. Uit de latere rechtspraak blijkt dat de rechter deze berekeningswijze moet volgen om de vergoeding correct te bepalen.

222 Cass. 17 mei 2000, AC 2000, 928, RW 2001-02, 415; Cass. 31 oktober 1978, AC 1978-79, 253.

223 Cass. 28 februari 1989, AC 1988-89, 741, RW 1989-90, 539, noot, T. Verz. 1989, 509, noot W. PERVERNAGIE, RGAR 1999, 11786.

224 Cass. 25 oktober 1983, AC 1983-84, 217.

225 Cass. 6 november 2002 AC 2002, 2404, RW 2005-06, 23, noot, T.Verz. 2003, 808, noot P. GRAULUS, RGAR 2005, 14012: de rechter bepaalde terecht de leeftijd van het slachtoffer en van zijn overlevende echtgenoot op de datum van het vonnis.

226 Bij de begroting van het aandeel voor het eigen onderhoud moet onder meer rekening gehouden worden met de leeftijd van de partner en de kinderen, de vaststelling dat het om een eenverdienersgezin dan wel om een tweeverdienersgezin gaat, het inkomenspeil, de levensstandaard van het gezin, het beroep van de overledene, de vraag of het echtbaar een gemeenschappelijk vermogen zou opbouwen en de gemeenschappelijke lasten. Bij gebrek aan concrete elementen voor de berekening van het eigen aandeel in de gezinsuitgaven kan de volgende formule als vuistregel gehanteerd worden:

$$\frac{\text{gezinsinkomen } 100 \%}{\text{totaal aantal gezinsleden vóór overlijden} + 1}$$

Bij het vaststellen van het aantal gezinsleden kan rekening gehouden worden met het feit dat de kinderen op een bepaalde leeftijd het ouderlijke huis verlaten, waardoor het eigen aandeel van de overledene zal vergroten. Men kan dus voor de toekomst in verschillende periodes met onderscheiden percentages voorzien. Bij gebreke aan criteria wordt het verlaten van de ouderlijke woonst aanvaard op de leeftijd van 25 jaar.

227 L. SCHUERMANS, J. SCHRYVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en H. SCHAMPS, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1977-1982)", TPR 1984, 523, nr. 3.

opvoeding en een passende opleiding te geven, zoals bepaald in artikel 203, § 1, Burgerlijk Wetboek, volgt evenwel niet automatisch dat een minderjarig onderhoudsgerechtigd kind door het overlijden van een onderhoudsplichtige ouder schade lijdt. De rechter kan oordelen dat het kind geen materiële schade heeft geleden ingevolge het overlijden van de ouder doordat niet blijkt dat er inkomensschade was, noch dat het kind naar redelijke verwachtingen onderhoudsgeld zou vorderen of verkregen hebben.<sup>228</sup>

Wanneer vaststaat dat het wegvallen van het inkomen van de ouder ook een verlies betekent voor de kinderen wat betreft zijn bijdrage in hun onderhoud en opvoeding, kunnen de kinderen zelf vergoeding voor deze schade vorderen of kan vergoeding voor deze schade gevorderd worden door de overlevende echtgenoot.<sup>229</sup> De vergoeding die de schade herstelt voortvloeiend uit het verlies van het gedeelte van de inkomsten van de overleden echtgenoot waaruit de weduwe voordeel haalde, kan het gedeelte omvatten dat de vooroverleden echtgenoot besteedde aan de kinderen. Dit gedeelte moet dus niet worden afgetrokken van de vergoeding die toekomt aan de weduwe.<sup>230</sup> Wanneer aan de weduwe van het slachtoffer een schadevergoeding wordt toegekend wegens derving van inkomsten van het slachtoffer die aan het kind ten goede zou zijn gekomen voor zijn onderhoud, mag de berekening van de vergoeding toekomende aan de weduwe zelf niet gebeuren op basis van het inkomen na aftrek van het gedeelte dat aan het persoonlijk onderhoud van het slachtoffer zou zijn besteed. In deze laatste vergoeding is dan immers ook het deel dat bestemd is voor het kind begrepen.<sup>231</sup>

46. In geval van een gekapitaliseerde vergoeding voor toekomstig inkomstenverlies, wordt de berekening gebaseerd op het maandloon dat telkens betaald zou zijn.<sup>232</sup> Dit vereist dat naar normale verwachting het slachtoffer dit loon zou hebben ontvangen indien het schadegeval zich niet had voorgedaan.<sup>233</sup> Dit maandloon kan *ex aequo et bono* bepaald worden wanneer geen andere schattingsmethode mogelijk is bij gebrek aan vaststaande gegevens.<sup>234</sup> Wanneer het slachtoffer geen enkel beroep uitoefent en sedert het ongeval werkloos is, kan de rechter de gevraagde kapitalisatieberekening afwijzen.<sup>235</sup> Wanneer bij de kapitalisatieberekening wordt uitgegaan van het actuele loon,<sup>236</sup> kan bij het bepalen van de te hanteren rente-

228 Cass. 19 maart 1991, AC 1990-91, 755, RW 1993-94, 613.

229 Cass. 21 oktober 2012, RGAR 2013, 15000; Cass. 6 mei 2002, AC 2002, 1192, RGAR 2004, 13840, verkort, *Verkeersrecht* 2002, 386.

230 Cass. 23 maart 2005, TBBR 2006, 445, RGAR 2007, 14207, RW 2008-09, 143, kopje, noot.

231 Cass. 26 november 1997, AC 1997, 1223, RGAR 1999, 13033 en 13035.

232 Inkomstschade uit het verleden kan niet berekend worden door kapitalisatie omdat dit verlies op basis van de juiste bedragen tot op de datum van de uitspraak kan bepaald worden (Cass. 12 april 1984, AC 1983-84, 1068, *De Verz.* 1984, 739, RW 1984-85, 1872, verkort).

233 Met het risico op toekomstige werkloosheid, arbeidsongeschiktheid of vervroegde pensionering wordt geen rekening gehouden (B. DE TEMMERMAN, "Kapitaliseren volgens 'Levie' of volgens 'Schryvers'?", TPR 2004, 207, nr. 21).

234 De forfaitaire bepaling van het inkomen staat dus een kapitalisatie niet in de weg (Cass. 23 november 1976, AC 1976-77, 326).

235 Cass. 20 februari 2004, RGAR 2005, 14058.

236 De vergoeding voor een weduwe ingevolge inkomstenverlies wegens derving van een deel van het loon van haar echtgenoot, bestaat in het verlies van zijn nettoloon, verminderd met een bepaald percentage voor de eigen kosten van het slachtoffer en vermeerderd met de aan de verkrijging verbonden lasten, zoals de belastingen die zij op het uitbetaald kapitaal verschuldigd is.

voet rekening worden gehouden met de toekomstige indexering van de lonen en met de munterosie, onverminderd de mogelijkheid die aanpassing te ondervangen door een reële kapitalisatierentevoet waarin de loonindexeringen en de muntontwaarding reeds begrepen zijn.<sup>237</sup> Het hanteren van het loon op de datum van de uitspraak heeft tevens tot gevolg dat ook de kapitalisatiecoëfficiënt die overeenstemt met de lucratieve levensduur op dat ogenblik moet toegepast worden.<sup>238</sup> De berekening mag alleen op basis van het brutoloon gebeuren wanneer vaststaat dat de fiscale en sociale lasten op de vergoeding overeenstemmen met het bedrag van de lasten op het loon van de getroffene.<sup>239</sup> Bij een vergoeding berekend op basis van het brutoloon zou het slachtoffer een onrechtmatig voordeel krijgen wanneer de fiscale last op de vergoeding gunstiger is dan op het inkomen.<sup>240</sup> De berekening gebeurt verder op basis van de lucratieve levensduur van het slachtoffer die loopt tot op het ogenblik van zijn pensionering.<sup>241</sup> Wat betreft de te hanteren kapitalisatietafels bestaat betwisting of de wiskundige tafels<sup>242</sup> dan wel de lijfrentetafels moeten gebruikt worden. In tegenstelling tot de levensannuïteiten of lijfrenten wordt bij de zekere annuïteiten of wiskundige tafels geen rekening gehouden met een mogelijk vervroegd overlijden van het slachtoffer. Het gebruik van de wiskundige tafels wordt verdedigd op grond van de vaststelling dat een berekening op basis van lijfrenten leidt tot ondervergoeding van de meerderheid van de slachtoffers.<sup>243</sup>

c. *Blijvende economische waardevermindering*

47. Een blijvende arbeidsongeschiktheid heeft niet noodzakelijk inkomstenverlies voor het slachtoffer tot gevolg. De afwezigheid van inkomstenverlies belet echter niet dat de blijvende letsels van het slachtoffer zijn economisch potentieel kunnen aantasten. Deze vermindering van de economische waarde van het slachtoffer op

---

De vergoeding kan enkel op basis van het brutoloon van het slachtoffer berekend worden als de rechter op grond van een feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak vaststelt dat het bedrag van de lasten op de vergoeding overeenstemt met het bedrag van de lasten die op het loon van het slachtoffer wogen. Hierbij mag geen rekening gehouden worden met mogelijke, maar onzekere toekomstige wijzigingen van de belastingwetgeving (Cass. 4 januari 1994, AC 1994, 7, RW 1995-96, 445, verkort, noot, *Verkeersrecht* 1994, 191).

<sup>237</sup> Cass. 20 januari 2003, AC 2003, 160, RABG 2004, 29, *Verkeersrecht* 2003, 138.

<sup>238</sup> Bij de raming van de toekomstige blijvende arbeidsongeschiktheid op basis van het loon vastgesteld op de datum van de uitspraak, mag niet de coëfficiënt toegepast worden die in de tabellen van waarschijnlijke overleving is vastgesteld voor een persoon die even oud is als de getroffene op de datum van de consolidatie (Cass. 28 april 1982, AC 1981-82, 1045, *De Verz.* 1982, 397, RGAR 1983, 10654, noot J. SCHRIJVERS; Cass. 7 januari 1981, AC 1981, 490, RW 1981-82, 1845).

<sup>239</sup> A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", TPR 2007, 1221, nr. 48.1.e; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)", TPR 1994, 1226, nr. 46; Cass. 4 januari 1994, AC 1994, 7, RW 1995-96, 445, verkort, noot, *Verkeersrecht* 1994, 191; de rechter mag hierbij geen rekening houden met mogelijke, maar onzekere toekomstige wijzigingen van de belastingwetgeving.

<sup>240</sup> D. SIMOENS, "Buitencontractuele schadeloosstelling", in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 161, nr. 84.C.

<sup>241</sup> Cass. 9 juni 1958, AC 1958, 806.

<sup>242</sup> Een zekere annuïteit is een bedrag dat periodiek gedurende een aantal jaren moet worden betaald per maand en bestaat uit de interest dat het kapitaal heeft opgebracht en een deel van het kapitaal.

<sup>243</sup> D. SIMOENS, "Buitencontractuele schadeloosstelling", in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 170-171, nr. 89.B.

de arbeidsmarkt, en, eventueel, de noodzaak van een grote krachtingspanning bij het volbrengen van zijn normale beroepswerkzaamheden, leveren een materiële schade op. Deze schade komt voor vergoeding in aanmerking, ook al is er op het ogenblik van de uitspraak geen effectief inkomstenverlies en is dat toekomstig verlies onzeker.<sup>244</sup> Verlies aan economische waarde en/of de noodzaak van bijkomende inspanningen enerzijds en blijvend toekomstig inkomstenverlies anderzijds zijn schadeposten die van elkaar te onderscheiden zijn.<sup>245</sup> De aantasting van het economisch potentieel van het slachtoffer kan zich voordoen gedurende de hele duur van zijn verdere professionele leven waardoor deze schade blijft voortbestaan na de uitspraak van de rechter.<sup>246</sup> Hierbij dient aangestipt dat het slachtoffer zelfs na zijn pensionering nog economische schade kan lijden. Deze postlucratieve schade bestaat dan uit het verlies of de vermindering van het vermogen om na het afsluiten van de beroepsloopbaan nog inkomsten te verwerven door het verrichten van arbeid. Dit kan zich voordoen wanneer het slachtoffer op brugpensioen is gegaan.<sup>247</sup> Met deze vervroegde pensionering moet de rechter bij de raming van zijn schade dan wel rekening houden omdat het invloed heeft op zijn economische waarde.<sup>248</sup>

48. Bij de beoordeling van de aantasting van het economisch potentieel van het slachtoffer moet niet alleen rekening worden gehouden met een mogelijke ongeschiktheid om de beroepsactiviteit die hij op het ogenblik van het ongeval uitoefende, voor te zetten maar ook met zijn geschiktheid om andere beroepen uit te oefenen, gelet op zijn concrete situatie en de vereisten en de realiteit van het economische leven.<sup>249</sup> Niet enkel zijn beroep maar ook zijn beroeps categorie moet in ogenschouw genomen worden.<sup>250</sup> Daarnaast zijn ook zijn leeftijd, opleiding, beroepsbekwaamheid en aanpassingsvermogen relevant voor de beoordeling van de aantasting van zijn economisch potentieel.<sup>251</sup> Het recht op vergoeding van dit verlies is niet beperkt, noch uitgesloten door het feit dat het slachtoffer zijn loon

244 B. DE TEMMERMAN, "Begroting van schade door kapitalisatie: meer precies dan *ex aequo et bono*?", in P. LECOCQ en M. DAMBRE (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2012*, Brugge, die Keure, 2012, p. 275, nr. 8.

245 Cass. 7 juni 2000, AC 2000, 1048.

246 Cass. 9 maart 1999, AC 1999, 349, RW 2001-02, 594, T.Verz. 1999, 518, noot C. SCHILDERMANS, TAVW 2000, 62, noot J. SCHRYVERS, *Verkeersrecht* 1998, 153.

247 Cass. 16 oktober 2003, AC 2003, 1877, RGAR 2005, 14045, *Verkeersrecht* 2003, 334.

248 Cass. 23 april 2012, RGAR 2013, 14947, RW 2013-14, 458, samenvatting, noot.

249 Cass. 19 november 1997, AC 1997, 1176, RGAR 1999, 13098, *Verkeersrecht* 1998, 313; Cass. 12 november 1997, AC 1997, 1119, *Verkeersrecht* 1998, 153.

250 D. SIMOENS, "Buitencontractuele schadeloosstelling", in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 148, nr. 78: volgens deze auteur mag hierbij geen rekening gehouden worden met de werkloosheidsgraad of de conjunctuur omdat dit een toevallige toestand is die kan evolueren.

251 Cass. 19 mei 2011, Pas. 2011, 1382, JLMB 2012, 292; Cass. 10 maart 1980, AC 1979-80, 844, RW 1980-81, 647, De Verz. 1983, 83, RGAR 1983, 10600, RGAR 1981, 10377: "(...) de leeftijd, de beroepsbekwaamheid, het aanpassingsvermogen, de omscholingsmogelijkheid en het concurrentievermogen van de getroffen op de algemene arbeidsmarkt"; het concurrentievermogen op de algemene arbeidsmarkt wordt bepaald "door de mogelijkheden die de getroffen nog overblijven om, in vergelijking met andere werknemers, een beroep in loondienst uit te oefenen; dat daarbij niet in aanmerking mag genomen worden of er, op het ogenblik dat de blijvende arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld, een tekort of een overschot aan arbeidskrachten op de arbeidsmarkt is".

heeft behouden.<sup>252</sup> Het feit dat het slachtoffer zijn loon doorbetaald krijgt, doet geen afbreuk aan zijn recht op vergoeding voor de aantasting van zijn waarde op de arbeidsmarkt. Bovendien kan de aantasting van de economische waarde van het slachtoffer zich ook concretiseren in de noodzaak aan grotere inspanningen om dezelfde arbeidsresultaten en hetzelfde loon te bereiken, met eventueel ook hinder en pijn.<sup>253</sup>

49. De raming van de schade wegens aantasting van het economisch potentieel kan zowel gebeuren op basis van een kapitalisatieberekening als op forfaitaire wijze. Naarmate de aantasting ernstiger is en de mogelijke negatieve gevolgen in de toekomst reëler zijn, gaat de voorkeur uit naar de kapitalisatiemethode. De kapitalisatieberekening gebeurt op basis van het loon van het slachtoffer.<sup>254</sup> Hierbij wordt meestal het nettoloon gehanteerd.<sup>255</sup> Een berekening op basis van het brutoloon is echter niet uitgesloten. De rechter kan op grond van een feitelijke beoordeling beslissen dat enkel een vergoeding berekend op basis van het brutoloon het slachtoffer volledig schadeloos stelt,<sup>256</sup> ook al is de vergoeding niet belastbaar omdat er geen derving van loon is die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op een beroepswerkzaamheid.<sup>257</sup> Enkel bij herstel van blijvend verlies aan beroepsinkomen is de vergoeding belastbaar.<sup>258</sup>

50. De schade ingevolge blijvende aantasting van de economische waarde van het slachtoffer kan ook in billijkheid geraamd worden. Dit gebeurt in de regel door toekenning van een basisbedrag per percentage arbeidsongeschiktheid. De rechter kan hierbij de basisbedragen hanteren die bepaald zijn in de Indicatieve Tabel. Een forfaitaire vergoeding wordt in de Tabel voorgesteld voor blijvende arbeidsongeschiktheden die geringer zijn dan 15%. De rechter kan deze vergoedingswijze hanteren, ook wanneer het slachtoffer een gekapitaliseerde vergoeding vordert. Hij moet dan de redenen aangeven waarom hij deze vergoedingswijze hanteert en

252 Cass. 4 december 1967, Pas. 1967, I, 448; Cass. 13 maart 1996, AC 1996, 226, RW 1997-98, 963, verkort.

253 D. SIMOENS, "Buitencontractuele schadeloosstelling", in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 149, nr. 79.

254 Voor een zelfstandige kan de rechter de vergoeding voor de blijvende aantasting van zijn economische waarde bepalen op basis van zijn "dagrendement" (Cass. 7 juni 2000, AC 2000, 1048). Soms wordt een gemiddeld belastbaar inkomen gehanteerd (Cass. 17 december 1997, AC 1997, 1387).

255 A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", TPR 2007, 1233, nr. 48.5.b; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)", TPR 1994, 1222, nr. 46.

256 Cass. 5 september 1984, AC 1984-85, 19, *De Verz.* 1984, 755, JT 1985, 255; Cass. 7 april 1983, AC 1982-83, 926; Cass. 25 november 1981, AC 1981-82, 417, samenvatting, RW 1982-83, 1185.

257 Cass. 17 maart 1999, AC 1999, 389, RW 2001-02, 484, noot: de appèlrechters kenden ten onrechte voorbehoud toe aan de getroffene voor het geval de toegekende vergoeding zou worden belast; Cass. 11 juni 1992, AC 1991-92, 968, RW 1992-93, 374, noot, *Fisc.Koer.* 1992, 535, noot W. DEFOOR; Cass. 13 februari 1992, RW 1992-93, 123.

258 Cass. 22 oktober 1992, AC 1991-92, 1233, RW 1992-93, 881, noot, *Verkeersrecht* 1993, 107, AFT 1993, 189, noot J. THILMANY, FJF 1993, 112.

een kapitalisatieberekening niet kan toegepast worden.<sup>259</sup> Bij deze berekeningswijze wordt minder rekening gehouden met het tijdsverloop dan bij kapitalisatie.<sup>260</sup>

d. *Blijvende morele schade*

51. De rechtspraak raamt de blijvende morele schade<sup>261</sup> steeds meer bij middel van de kapitalisatiemethode en verwijderd zich hiermee van de vroegere rechtspraak die deze schade niet kapitaliseerde.<sup>262</sup> Voor het slachtoffer is de kapitalisatiemethode aantrekkelijk omdat zij leidt tot hogere vergoedingen. Dit noodzaakt de rechter telkens opnieuw om te beoordelen of hij de door het slachtoffer voorgestelde berekeningswijze volgt dan wel overgaat tot een klassieke raming van de morele schade in billijkheid. Tegelijk zorgt deze kentering in de wijze van raming van de blijvende morele schade voor verdeeldheid in de rechtspraak, wat afbreuk doet aan de rechtszekerheid en gelijkheid tussen de slachtoffers.

52. Volgens het Hof van Cassatie kan de rechter, wanneer de schadelijder een vergoeding vordert begroot op basis van de kapitalisatiemethode, op grond van de concrete omstandigheden van de zaak, een andere begrotingsmethode hanteren op voorwaarde dat deze een integrale vergoeding van de schade tot gevolg heeft en de rechter de reden aangeeft waarom hij de andere methode toepast.<sup>263</sup> Hij moet dus zowel de concrete omstandigheden en redenen aangeven waarom de kapitalisatiemethode niet kan toegepast worden als verduidelijken waarom hij een vergoeding in billijkheid toekent. De rechter kan in elk geval de gevraagde kapitalisatie niet verwerpen op de enkele grond dat de grondslag van de schadevergoeding forfaitair<sup>264</sup> is vastgesteld<sup>265</sup> of de schade van louter morele aard is.<sup>266</sup> Hij kan de

259 Cass. 21 april 2009, AC 1999, 540, RW 2001-02, 889, T.Verz. 2000, 94, noot C. BELLEMANS: de rechter geeft deze redenen aan wanneer hij bij een gedeeltelijke blijvende invaliditeit van 10% met economische weerslag vaststelt dat er geen inkomstenderving is, het invaliditeitspercentage niet hoog is en het slachtoffer geen nauwkeurige en vaste grondslagen voor de raming opgeeft; Cass. 14 december 1964, Pas. 1965, I, 370: de appèlrechters kennen een vergoeding in billijkheid toe omdat het slachtoffer dat vóór het ongeval werkte als arbeider en door de letsels weliswaar geen zware fysieke inspanningen meer kan leveren (BAO 14%), na het ongeval werk gevonden heeft als bediende met een hoger inkomen; hiermee geven zij aan waarom zij de kapitalisatieberekening van het slachtoffer op basis van zijn vroeger loon verwerpen.

260 D. SIMOENS, "Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling", in B. TILLEMANS en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, p. 313, nr. 74.

261 De rechtsvordering tot vergoeding van morele schade "strekt (ertoe) de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en de schade in zoverre te herstellen" (Cass. 13 oktober 1999, AC 1999, 1255, RW 2001-02, 1428, noot, TBBR 2002, 313, *Verkeersrecht* 2000, 54).

262 Startschot hiertoe werd gegeven in de Indicatieve Tabel van 2001 (B. DE TEMMERMAN, "Begroting van schade door kapitalisatie: meer precies dan *ex aequo et bono*?", in P. LECOCQ en M. DAMBRE (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2012*, Brugge, die Keure, 2012, p. 270, nr. 2).

263 In die zin heeft de forfaitaire vergoedingsmethode een subsidiair karakter ten opzichte van de kapitalisatiemethode (I. DURANT, "La réparation dite intégrale du dommage", in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le damage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 445-446, nr. 3).

264 De regel is dus niet enkel van toepassing op morele schade. Wanneer de basisvergoeding van de materiële schade forfaitair is vastgesteld, is evenzeer een kapitalisatie mogelijk (B. DE TEMMERMAN, "Begroting van schade door kapitalisatie: meer precies dan *ex aequo et bono*?", in P. LECOCQ en M. DAMBRE (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2012*, Brugge, die Keure, 2012, p. 274, nr. 7).

265 Cass. 15 september 2010, RGAR 2011, 14717. Zie ook: Cass. 6 mei 2011, RW 2012-13, 558; Cass. 2 mei 2012, RGAR 2013, 14937, noot D. DE CALLATAY.

266 Cass. 22 april 2009, AC 2009, 1071.

gekapitaliseerde vergoeding voor de morele schade evenmin afwijzen op grond van de omstandigheid dat het slachtoffer niet aantoonbaar welk inkomensverlies of verlies aan economische waarde hij lijdt, aangezien die omstandigheid vreemd is aan de omvang van de morele schade.<sup>267</sup>

Het Hof lijkt het oordeel van de rechter om de door het slachtoffer gehanteerde kapitalisatiemethode te verwerpen, te controleren met een wisselende gestrengheid.<sup>268</sup> Volgens het arrest van 17 februari 2012 volstaat het voor de afwijzing van de kapitalisatie niet dat het basisbedrag in billijkheid geraamd wordt en in de tijd kan variëren, rekening houdend met de gewenning en met de noodzakelijke aanpassing van het slachtoffer aan zijn lijden en aan de gevolgen ervan wanneer het zich mettertijd stabiliseert.<sup>269</sup> Daar staat tegenover dat het Hof bij het arrest van 18 september 2013 oordeelde dat de rechter een gekapitaliseerde vergoeding voor morele schade bij overlijden wel kan afwijzen op grond dat het leed vermindert met de tijd in functie van andere onzekere elementen van het leven en het niet mogelijk is om van de duur van deze schade een bepalend en meetbaar element voor de begroting ervan te maken.<sup>270</sup> Volgens het arrest van 20 november 2012 voldoet de rechter ook aan de voorwaarden voor afwijzing van de kapitalisatie wanneer hij vaststelt dat er geen concrete begrotingsgrondslag voor de kapitalisatie voorhanden is, niet bewezen is dat de schade vóór en na consolidatie van eenzelfde intensiteit blijft en voor altijd als een statisch gegeven moet worden beschouwd en de elementen van de morele schade zoals pijn, gederfde levensvreugde, angst en onzekerheid, aan dynamische factoren, een mogelijke verergering van de pijn maar ook gewenning en aanpassing onderhevig zijn.<sup>271</sup> De rechter wees de kapitalisatieberekening ook terecht af onder meer op grond dat de begroting, zoals gehanteerd door het slachtoffer, op basis van een conventioneel bepaald dagbedrag ervan uitgaat dat de schade vóór en na consolidatie van eenzelfde intensiteit blijft en voor altijd als statisch gegeven moet worden beschouwd, wat niet bewezen was en de verschillende elementen van de morele schade, bestaande in hoofdzaak uit pijn, gederfde levensvreugde, het bewustzijn van de vermindering van fysieke of geestelijke vermogens en de angst en onzekerheid over de toekomstige evolutie, onderhevig zijn aan dynamische factoren, een mogelijke verergering van de pijn en de totale onvoorspelbaarheid van de verdere evolutie van de toestand van het slachtoffer.<sup>272</sup>

53. In een recent arrest van 27 mei 2016 oordeelt het Hof van Cassatie: “S’il incombe à la victime d’un fait illicite de démontrer son dommage, il ne lui appartient pas, lorsqu’elle propose de calculer l’indemnisation de son dommage moral permanent par la capitalisation

<sup>267</sup> Cass. 4 oktober 2010, RGAR 2011, 14786.

<sup>268</sup> Zie ook: I. BOONE en K. RONSIJN, “Actualia schade en schadeloosstelling”, in C. VAN SCHOU BROECK en I. SAMOY, *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Themis 2014-15, deel 93, Brugge, die Keure, 2015, p. 64-72.

<sup>269</sup> Cass. 17 februari 2012, RW 2014-15, 437, T.Pol. 2012, 75, noot, RGAR 2013, 14938, noot D. DE CAL-LATAY, *For.Ass.* 2012, 93, noot C. MELOTTE, *JLMB* 2012, 683, noot T. PAPART.

<sup>270</sup> Cass. 18 september 2013, *JT* 2013, 629.

<sup>271</sup> Cass. 20 november 2012, RW 2014-15, 438, T.Verz. 2013, 91, noot H. ULRICHTS, Het Hof van Cassatie bevestigt gronden afwijzing kapitalisatieberekening morele schade – verlies economische waarde huishouden, *JLMB* 2013, 1056, T. Pol. 2013, 144, noot J.-F. MAROT, *La valse à deux temps*.

<sup>272</sup> Cass. 28 april 2015, P.13.1379.N.

*d'une base journalière forfaitaire, d'établir que ce dommage restera constant dans le futur.*"<sup>273</sup> Het slachtoffer dat een gekapitaliseerde vergoeding voor zijn toekomstige morele schade vordert, moet dus niet bewijzen dat deze schade in de toekomst constant zal blijven.<sup>274</sup> Deze rechtspraak roept vragen op omdat kapitalisatie uitgaat van parameters die op het ogenblik van de uitspraak worden bepaald en waarvan wordt aangenomen dat zij gedurende de hele duur van de kapitalisatie ongewijzigd blijven. Kapitalisatie is immers niets anders dan de contante waarde van een rente, wat inhoudt dat het slachtoffer in de toekomst telkens een deel van het kapitaal kan opnemen als vergoeding van de schade die zich dan voordoet. Waar de schadelijder zijn schade moet bewijzen, ligt het bijgevolg voor de hand dat hij ook moet bewijzen dat de parameters in de toekomst niet zullen evolueren. Het Hof lijkt echter ervan uit te gaan dat dit mag vermoed worden en het de aansprakelijke toekomst het tegendeel te bewijzen. Hierbij kan ook nog opgemerkt worden dat wanneer een forfaitaire vergoeding wordt gekapitaliseerd, dit evenzeer een vergoeding in billijkheid blijft.<sup>275</sup> De toepassing van de kapitalisatiemethode verandert daar niets aan. Bovendien mag hierbij evenmin uit het oog worden verloren dat morele schade ziet op de pijn, het leed en de verminderde levensvreugde van het slachtoffer, wat bezwaarlijk vast te stellen is op basis van een vergelijking tussen de toestand van het slachtoffer waarin hij zich bevindt op het ogenblik van de raming en de toestand waarin hij zich zou bevonden hebben zonder de onrechtmatige daad.<sup>276</sup> Er bestaat geen echte maatstaf waarin deze schade kan worden gemeten.<sup>277</sup> De vergoeding voor deze schade stelt het slachtoffer enkel in de gelegenheid om de financiële compensatie te besteden aan activiteiten of goederen die hem genot of vreugde brengen.<sup>278</sup> Een kapitalisatieberekening levert dan ook geen nauwkeuriger vergoeding voor morele schade op dan een vergoeding in billijkheid.<sup>279</sup>

e. *Toekomstige huishoudschade en hulp van derden*

54. Ook huishoudschade kan zich blijvend voordoen na de datum waarop de rechter de schade heeft geraamd. Wanneer de aantasting van de geschiktheid tot het vervullen van huishoudelijke taken blijvend is of het slachtoffer dat instond voor de uitvoering van deze taken overleden is, moet deze toekomstige huishoudschade vergoed worden. Zoals andere toekomstige materiële en morele schade kan de ver-

<sup>273</sup> Cass. 27 mei 2016, C.15.0509.F.

<sup>274</sup> Het Hof oordeelt in hetzelfde arrest in die zin ook wat betreft de toekomstige huishoudschade.

<sup>275</sup> B. DE TEMMERMAN, "Begroting van schade door kapitalisatie: meer precies dan *ex aequo et bono*?", in P. LECOCQ en M. DAMBRE (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2012*, Brugge, die Keure, 2012, p. 274, nr. 8.

<sup>276</sup> Reeds in het arrest van 10 oktober 1972 wees het Hof van Cassatie erop dat morele schade "tot doel heeft de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en in die mate de schade te herstellen" (Cass. 10 oktober 1972, AC 1973, 146, RW 1972-73, 718, JT 1973, noot A. TUNC, RGAR 1973, 9001).

<sup>277</sup> B. DE TEMMERMAN, "Begroting van schade door kapitalisatie: meer precies dan *ex aequo et bono*?", in P. LECOCQ en M. DAMBRE (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2012*, Brugge, die Keure, 2012, p. 277, nr. 11 en p. 288, nr. 18.

<sup>278</sup> De aanzienlijke verhoging van de vergoeding door de kapitalisatie houdt ook geen rekening met de belangen van de aansprakelijke en hun verzekeraars, en bij uitbreiding van de verzekeringnemers. Niettemin liggen hun belangen eveneens in de balans (G. VAN DIJCK, "Naar een nieuw schadevereiste in het aansprakelijkheidsrecht", *NJB 2016*, 1610-1611 en 1615).

<sup>279</sup> B. DE TEMMERMAN, "Begroting van schade door kapitalisatie: meer precies dan *ex aequo et bono*?", in P. LECOCQ en M. DAMBRE (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2012*, Brugge, die Keure, 2012, p. 287, nr. 17.



goeding voor toekomstige huishoudschade gekapitaliseerd worden.<sup>280</sup> Zoals voor de morele schade geldt dat het forfaitaire karakter van het basisbedrag hieraan niet in de weg staat.<sup>281</sup> Dit belet niet dat kapitalisatie van toekomstige huishoudschade kan verantwoord worden doordat er, in tegenstelling tot de morele schade, wel een concrete maatstaf voorhanden is, ook al wordt die forfaitair bepaald, met name de kostprijs van huishoudhulp.<sup>282</sup> Wanneer de rechter de voorgestelde kapitalisatieberekening afwijst, geldt ook hier dat hij de redenen hiervan moet aangeven en vermelden waarom een andere berekening de schade nauwkeuriger vergoedt. Hij kan de gevorderde kapitalisatieberekening niet afwijzen op grond dat deze niet voldoende rekening houdt met de concrete realiteit en het evolutieve karakter van deze schade.<sup>283</sup> Hij kan de kapitalisatieberekening voor de toekomstige huishoudschade wel afwijzen op grond dat het niet te voorspellen is hoe de samenstelling van het gezin van het slachtoffer in de toekomst zal evolueren en het niet mogelijk is deze schade exact te begroten bij gebrek aan zekere parameters.<sup>284</sup> Dit belet niet dat het recht op vergoeding van die materiële schade niet afhangt van de gezinstoestand van het slachtoffer. De huishoudelijke, kostenbesparende activiteit van het slachtoffer maakt immers een economische waarde uit waarvan het verlies kan worden vergoed. De rechter kan de vordering dus niet afwijzen op grond dat het slachtoffer zijn huidige of toekomstige toestand van huishoudelijk samenwonen niet aantoot.<sup>285</sup> Hierbij kan nog worden aangestipt dat wanneer nabestaanden van een dodelijk slachtoffer huishoudschade lijden de waarde van de bijdrage in het huishouden van dat slachtoffer berekend moet worden op de totaliteit van de

280 De Indicatieve Tabel 2012 bepaalt dat indien de huishoudelijke ongeschiktheid wordt vergoed via de kapitalisatiemethode, het aangewezen is als basis voor de berekening van de vergoeding de voorgestelde bedragen per dag voor de tijdelijke ongeschiktheid te hanteren. Hierbij moet rekening gehouden worden met de voorzienbare evolutie van de gezinssamenstelling van het slachtoffer.

Voor de periodes van tijdelijke ongeschiktheid voorziet de Tabel in een forfaitair bedrag van 20 euro per dag tijdelijke ongeschiktheid aan 100%, zowel voor een alleenstaande als voor een gezin zonder kinderlast. Dit bedrag wordt verhoogd met 5 euro per kind ten laste zolang dit gerechtigd is op kinderbijslag. Deze vergoedingen kunnen worden aangepast in functie van de bijdrage die elke partner in het huishouden levert. Bij gebrek aan concrete gegevens wordt de bijdrage gesplitst tot beloop van 65% voor de vrouw en 35% voor de man.

281 Cass. 2 mei 2012, RGAR 2013, 14937, noot D. DE CALLATAY, *La capitalisation du préjudice (économique) permanent – Le cumul de la réparation du préjudice économique permanent et du bénéfice d’allocations de chômage*.

282 Dit geldt dan weer niet wanneer de huishoudschade enkel zou bestaan uit bijkomende inspanningen (B. DE TEMMERMAN, “Begroting van schade door kapitalisatie: meer precies dan *ex aequo et bono*?”, in P. LECOCQ en M. DAMBRE (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters* 2012, Brugge, die Keure, 2012, p. 289, nr. 19).

283 Cass. 16 april 2015, C.13.0305.F; Cass. 17 februari 2012, RW 2014-15, 437, T.Pol. 2012, 75, noot, RGAR 2013, 14938, noot D. DE CALLATAY, *For.Ass.* 2012, 93, noot C. MELOTTE, JLMB 2012, 683, noot T. PAPART.

284 Cass. 17 februari 2012, RW 2014-15, 437, RGAR 2013, 14938, noot D. DE CALLATAY, *For.Ass.* 2012, 93, noot C. MELOTTE, JLMB 2012, 683, noot T. PAPART.

285 Cass. 19 november 2014, RGAR 2015, 15175, noot.

waarde van het huishouden.<sup>286</sup> In geval van een blijvende invaliditeit kan de vergoeding voor huishoudschade ook de vergoeding voor hulp van derden<sup>287</sup> omvatten.<sup>288</sup>

f. *Postlucratieve schade*

55. Het slachtoffer kan vergoeding vorderen voor de materiële schade die hij zal lijden nadat hij de arbeidsmarkt heeft verlaten.<sup>289</sup> Deze schade mist evenwel vaak de vereiste zekerheid. Het is voor een slachtoffer moeilijk om te bewijzen dat hij na zijn pensionering nog lucratieve activiteiten zou hebben ontplooid, mocht hij het ongeval niet hebben voorgehad.<sup>290</sup> Vooral bij jongere slachtoffers is deze schade-post vaak al te onzeker om voor vergoeding in aanmerking te komen.

g. *Toekomstige uitgaven*

56. De blijvende letsels kunnen toekomstige uitgaven noodzaken voor het slachtoffer. Naast medische uitgaven kunnen ook de aankoop, het onderhoud en de vervanging van prothesen en hulpmiddelen in de toekomst nodig zijn. In de rechtspraak wordt vergoeding van deze kosten soms afgewezen omdat zij dateren van na de datum van de consolidatie van de letsels.<sup>291</sup> Deze visie kan niet worden bijgevalen.<sup>292</sup> Het enige criterium voor toekenning van vergoeding voor deze kosten is te weten of zij nodig zijn voor de medische behandeling die veroorzaakt is door de onrechtmatige daad.<sup>293</sup>

57. Voor de kosten van aanschaf en de vervanging van prothesen en hulpmiddelen kan een kapitaal bepaald worden. De berekening kan gebeuren op basis van de kosten op datum van uitspraak waarbij geen rekening wordt gehouden met de

<sup>286</sup> Cass. 13 juni 2012, RGAR 2013, 14956.

<sup>287</sup> Het slachtoffer kan ingevolge de blijvende invaliditeit in de toekomst ook nood hebben aan hulp in zijn dagelijks leven. De rechter kan in feite oordelen dat de schade voor hulp van derden ingevolge vermindering van zijn autonomie, te onderscheiden is van de schade die een volledig invalide getroffene lijdt door zijn opname in een tehuis (AC 1999, 355, RW 2001-02, 970, verkort, *Verkeersrecht* 1999, 275).

<sup>288</sup> Cass. 11 maart 1999, AC 1999, RW 2001-02, 970, verkort, TBBR 2000, 548, noot D. SIMOENS, *Verkeersrecht* 1999, 277: volgens het bestreden arrest bestaat bij een volledige blijvende arbeidsongeschiktheid de materiële schade van de huishoudster uitsluitend in de noodzaak beroep te doen op bezoldigde bijstand van derden; volgens het deskundigenverslag was er evenwel niet alleen hulp voor de huishoudelijke taken nodig maar ook voor de verplaatsingen, de voedselopname, de persoonlijke hygiëne, het zich kleden en toezicht.

<sup>289</sup> Het verlaten van de arbeidsmarkt impliceert niet dat het slachtoffer geen materiële schade wegens het verlies aan economische waarde lijdt (zie randnummer 47).

<sup>290</sup> A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", TPR 2007, 1251, nr. 49.1.

<sup>291</sup> D. SIMOENS, "Buitencontractuele schadeloosstelling", in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 248, nr. 129.

<sup>292</sup> Het Hof van Cassatie liet in het arrest van 14 juni 1995 (AC 1995, 605, *Verkeersrecht* 1996, 22) niettemin de beslissing van de appèlrechter overeind waarbij deze de medische kosten na de datum van de consolidatie afwees omdat "de gerechtelijke deskundige erop had gewezen dat de eventuele, na de consolidatiedatum gemaakte kosten voor dokters en apothekers begrepen waren in de 3 pct. blijvende arbeidsongeschiktheid". Het lijkt echter moeilijk te begrijpen hoe kosten kunnen begrepen zijn in een percentage arbeidsongeschiktheid en op die grond de vergoeding voor deze kosten kan afgewezen worden.

<sup>293</sup> A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", TPR 2007, 1302-1304, nr. 55.1.

vervroegde betaling.<sup>294</sup> De rechter kan de berekening op basis van de nominale kostprijs verantwoorden door te verwijzen naar de toekomstige munterosie<sup>295</sup> en mogelijke prijsverhogingen. Dit belet niet dat hij toch een kapitalisatieberekening kan maken wanneer hij de toekomstige verhogingen van de prijs wegens verwachte indexstijgingen en de muntontwaarding ondervangt door een reële kapitalisatievoet te hanteren waarin de indexstijgingen en de muntontwaarding begrepen zijn.<sup>296</sup>

## V. Besluit

58. Bij de raming van schade komen tal van tijdsgebonden factoren kijken. Het verstrijken van de tijd na het schadegeval laat noodzakelijk zijn invloed gelden op de bepaling van de omvang van de schade. Naar Belgisch recht gebeurt de raming van de schade op het tijdstip dat zo dicht mogelijk de datum van het effectieve herstel benadert. Dit is in de regel het ogenblik van de uitspraak van de rechter. De datum van de uitspraak van de rechter speelt dus een cruciale rol.

Verschillende gebeurtenissen kunnen aan de basis liggen van eenzelfde schadegeval en dezelfde schade veroorzaken. Bovendien kunnen zich tussen het ogenblik waarop het schadegeval zich heeft voortgedaan en de raming van de schade tal van gebeurtenissen voordoen die de schade hebben doen toenemen of verminderen. Met deze gebeurtenissen is naargelang het geval al dan niet rekening te houden bij de raming van de schade. De toerekening van deze gebeurtenissen gebeurt in de rechtspraak niet op een consequente wijze. Aan de voordeelstoerekening ligt geen algemeen geldend criterium ten grondslag.

Bij de raming van schade die zich situeert na de uitspraak van de rechter, is rekening te houden met verschillende onzekerheden. De rechtspraak zoekt oplossingen om deze onzekerheden te verzoenen met een concrete en nauwkeurige bepaling van de schadevergoeding. Vooral wordt hierbij gebruikgemaakt van de kapitalisatiemethode, recent ook voor schade die tot voor kort niet voor kapitalisatie in aanmerking kwam.

<sup>294</sup> Cass. 14 mei 1985, AC 1984-85, 1251, *De Verz.* 1985, 763, RGAR 1987, 11228: de appèlrechters wijzen de verrekening voor de vervroegde betaling af omdat het niet mogelijk is juist te ramen welk bedrag in de toekomst telkens nodig zal zijn om die schade te vergoeden op het tijdstip waarop zij zich realiseert; volgens de appèlrechters wordt de schade slechts integraal vergoed door het toekennen van het bedrag dat op de datum van de uitspraak nodig is om de kosten te dekken en dat zodoende “geen rekening moet worden gehouden met de inflatie vermits verweerder, aan wie onmiddellijk een globaal kapitaal (...) wordt toegekend, door dat kapitaal op oordeelkundige wijze te beleggen, in staat moet zijn (...) over een voldoende bedrag te kunnen beschikken om de uitgave te dekken (...) op het tijdstip waarop zij zullen dienen te geschieden”. Volgens het Hof kennen de appèlrechters hierdoor geen hoger bedrag toe dan de door het slachtoffer werkelijk geleden schade.

<sup>295</sup> Cass. 8 november 2000, AC 2000, 1747, TBBR 2002, 311.

<sup>296</sup> Cass. 20 januari 2003, AC 2003, 160, RABG 2004, 29, *Verkeersrecht* 2003, 138.