Faculteit Rechtsgeleerdheid

Universiteit Gent

Academiejaar 2013-14

SCHENDING VAN (SUBJECTIEF) RECHT: FOUT OF SCHADE OF GEEN VAN BEIDE?

Masterproef van de opleiding

‘Master in de rechten’

Ingediend door

Annelies Heirman

00903624

Promotor: Prof. Marc Kruithof
Commissaris: Jan De Bruyne
Woord vooraf

Het schrijven van deze masterproef was een werk van lange adem, maar het was evenwel een boeiende zoektocht en een leerrijke belevenis. Deze masterproef zou nooit tot stand gekomen zijn zonder de hulp van verschillende mensen, die ik hiervoor uitdrukkelijk wil bedanken.

In het bijzonder wil ik mijn dank betuigen aan mijn promotor, Prof. Dr. Marc Kruithof, die de begeleiding van deze masterproef op zich nam. Hij kon mij dankzij zijn grote deskundigheid binnen het vakgebied van het burgerlijk recht zeer nuttige feedback geven die zeker een bijdrage leverde aan de kwaliteit van deze masterproef. Tevens dank aan mijn commissaris, de heer Jan De Bruyne.

Verder richt ik ook een woord van dank aan mijn vriendenkring en medestudenten, zij konden mij steeds weer motiveren.

Bedankt aan mijn nonkel voor het nalezen van mijn masterproef en bijdrage op vlak van de Nederlandse taal, alsook voor de steun.

Bedankt ook aan mijn schoonzus voor het ontlenen van boeken aan uit de rechtsbibliotheek te Leuven.

Ook verdienen mijn ouders een plaats in dit dankwoord, voor de jarenlange steun en voor de financiering van mijn studies.

Tenslotte wens ik mijn vriend te bedanken voor zijn onvoorwaardelijke steun en geloof in mij.
## Inhoud

**HOOFDSTUK 1. INLEIDING** ........................................................................................................... 1

**HOOFDSTUK 2. SUBJECTIEF RECHT: DEFINITIE** ............................................................................. 2

<table>
<thead>
<tr>
<th>AFDELING</th>
<th>HOOFDSTUK</th>
<th>PAGINA</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1</td>
<td>Ontstaan en geschiedenis van subjectieve rechten</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>2</td>
<td>Van de aoude discussie omtrent het begrip 'subjectieve rechten' naar een hedendaags aanvaard begrip</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>3</td>
<td>Objectief recht versus subjectief recht</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>A</td>
<td>Het objectief recht</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>B</td>
<td>Subjectieve rechten</td>
<td>12</td>
</tr>
<tr>
<td>4</td>
<td>Diversiteit van subjectieve rechten</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>A</td>
<td>Persoonlijkheids- en familierechten</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>B</td>
<td>Vermogensrechten</td>
<td>19</td>
</tr>
<tr>
<td>B.1</td>
<td>Zakelijke rechten</td>
<td>20</td>
</tr>
<tr>
<td>B.2</td>
<td>Vorderingsrechten</td>
<td>21</td>
</tr>
<tr>
<td>B.3</td>
<td>Intellectuele rechten</td>
<td>22</td>
</tr>
<tr>
<td>5</td>
<td>Uitvoering van subjectieve rechten</td>
<td>23</td>
</tr>
</tbody>
</table>

**HOOFDSTUK 3. AANSPRAKELIJKHEIDSMECHANISMEN** ......................................................................... 23

<table>
<thead>
<tr>
<th>AFDELING</th>
<th>HOOFDSTUK</th>
<th>PAGINA</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1</td>
<td>Het gemeen aansprakelijkheidsrecht</td>
<td>23</td>
</tr>
<tr>
<td>A</td>
<td>Het foutbegrip</td>
<td>23</td>
</tr>
<tr>
<td>A.1</td>
<td>Algemeen</td>
<td>23</td>
</tr>
<tr>
<td>A.2</td>
<td>De zorgvuldigheidsnorm</td>
<td>25</td>
</tr>
<tr>
<td>A.2.2</td>
<td>De voorziенbaarheid van de schade</td>
<td>27</td>
</tr>
<tr>
<td>A.3</td>
<td>De schending van een specifieke gedragsnorm</td>
<td>29</td>
</tr>
<tr>
<td>B</td>
<td>Het begrip &quot;schade&quot;</td>
<td>31</td>
</tr>
<tr>
<td>C</td>
<td>Fout en schade</td>
<td>33</td>
</tr>
</tbody>
</table>

**HOOFDSTUK 4. SCHENDING VAN SUBJECTIEVE RECHTEN** .................................................................... 34

<table>
<thead>
<tr>
<th>AFDELING</th>
<th>HOOFDSTUK</th>
<th>PAGINA</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1</td>
<td>Algemeen</td>
<td>34</td>
</tr>
<tr>
<td>2</td>
<td>Maakt de inbreuk op een subjectief recht op zichzelf een fout uit?</td>
<td>36</td>
</tr>
<tr>
<td>A</td>
<td>De inbreuk is een onrechtmatigheid</td>
<td>36</td>
</tr>
<tr>
<td>B</td>
<td>De inbreuk is geen onrechtmatigheid: subjectieve rechten als onderdeel van de onrechtmatige daadsleren</td>
<td>44</td>
</tr>
<tr>
<td>3</td>
<td>Maakt een inbreuk op een subjectief recht op zich schade uit? Inherente rechtsvorderingverbonden aan inbreuk op subjectief recht?</td>
<td>46</td>
</tr>
<tr>
<td>4</td>
<td>De beoordeling inzake de schending van subjectieve rechten hedend ten dage</td>
<td>51</td>
</tr>
<tr>
<td>A</td>
<td>Algemeen</td>
<td>51</td>
</tr>
<tr>
<td>B</td>
<td>Toepassingen</td>
<td>52</td>
</tr>
<tr>
<td>B.1</td>
<td>Het recht op eerbiediging van het privéleven</td>
<td>52</td>
</tr>
<tr>
<td>B.2</td>
<td>Het recht op afbeelding</td>
<td>55</td>
</tr>
<tr>
<td>B.3</td>
<td>Het recht van antwoord</td>
<td>64</td>
</tr>
<tr>
<td>B.4</td>
<td>Het recht op naam</td>
<td>67</td>
</tr>
<tr>
<td>B.5</td>
<td>Recht op stem</td>
<td>69</td>
</tr>
<tr>
<td>B.6</td>
<td>Eer en goede naam</td>
<td>71</td>
</tr>
<tr>
<td>B.7</td>
<td>Zakelijke rechten</td>
<td>75</td>
</tr>
<tr>
<td>B.8</td>
<td>Vorderingsrechten</td>
<td>78</td>
</tr>
<tr>
<td>B.9</td>
<td>Intellectuele rechten</td>
<td>78</td>
</tr>
<tr>
<td>B.9.1</td>
<td>Auteursrecht</td>
<td>79</td>
</tr>
<tr>
<td>B.9.2</td>
<td>Industriële eigendomsrechten</td>
<td>82</td>
</tr>
<tr>
<td>B.9.2.1</td>
<td>Octrooirecht</td>
<td>82</td>
</tr>
<tr>
<td>B.9.2.2</td>
<td>Andere</td>
<td>83</td>
</tr>
<tr>
<td>5</td>
<td>Subjectieve rechten buiten de Belgische grenzen</td>
<td>84</td>
</tr>
<tr>
<td>A</td>
<td>Nederland</td>
<td>84</td>
</tr>
</tbody>
</table>
HOOFDSTUK 5. PREVENTIE EN SANCTIONERING VAN SCHENDINGEN

AFDELING 1. VERKLARING VAN RECHT

AFDELING 2. VERBOD TOT SCHENDING VAN RECHT EN BEVEL TOT NEMEN VAN MAATREGELEN

AFDELING 3. RECHT VAN ANTWOORD

AFDELING 4. GELDELIJKE VERGOEDING

A) Algemeen
B) Materiële schade
C) Morele schade
D) Exemplary damages

HOOFDSTUK 6. CONCLUSIE

BIBLIOGRAFIE

FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.
**HOOFDSTUK 1. INLEIDING**

1. Het recht op privacy, het eigendomsrecht, het recht op naam, het auteursrecht, het portretrecht,… Dit zijn allemaal subjectieve rechten en stuk voor stuk maken zij een belangrijk deel uit van het maatschappelijk leven. Subjectieve rechten zijn eigen aan de persoon, aan het mens-zijn, en dus van groot belang. Wanneer zo een recht geschonden wordt, is het voor de benadeelde belangrijk te weten wat hij hiertegen kan doen en waarop hij aanspraak kan maken. Aldus rijzen volgende vragen: kan men voor deze inbreuk aanspraak maken op een vergoeding op grond van art. 1382 BW? En kan men dus aansprakelijk zijn voor schade die men veroorzaakt bij de uitoefening van een subjectief recht? Kan het feit dat een handeling een inbreuk uitmaakt op een subjectief recht de beoordeling van de rechtmatigheid ervan bepalen? Wordt de inbreuk op een subjectief recht zodoende geassimileerd met fout of schade, met allebei, of met geen van beiden?

Indien de inbreuk op een persoonlijkheidsrecht op zichzelf fout en schade met zich meebrengt, dient de eiser voor de rechter enkel het bestaan van zijn recht, de materialiteit van de inbreuk en de identiteit van de overtredener te bewijzen.

De meningen hieromtrent zijn verdeeld. De standaardtheorie ging ervan uit dat een inbreuk op het subjectieve recht geen fout uitmaakt. Maar deze is gebaseerd op een krakkemikkige redenering. Onder meer Hubert BOCKEN stelt de inbreuk op subjectief recht gelijk aan fout. Wordt deze stelling ook door anderen gevolgd, of staat hij met deze visie alleen?

2. In deze masterproef tracht ik een antwoord te geven op de gestelde vragen. Er wordt aangevat met een definitie van subjectieve rechten in hoofdstuk 2. Hierbij wordt de aloude discussie tussen rechtsgeleerden weergegeven. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 het aansprakelijkheidsrecht besproken, waarbij het foutbegrip aan bod komt, evenals het schadebegrip, die belangrijk zijn voor het onderzoek van deze masterproef. Daarna komt de schending van subjectieve rechten aan bod in hoofdstuk 4. Dit hoofdstuk omvat een aantal belangrijke vragen en bespreekt de verschillende strekkingen die daaromtrent bestaan. Zo worden hier onder meer de hamvragen behandeld, namelijk of een inbreuk op een subjectief recht op zich een onrechtmatigheid is en de vraag of deze inbreuk op zichzelf schade uitmaakt. Zowel de aanvaardende strekkingen als de critici komen aan bod. De bespreking van een aantal vonnissen en arresten geeft weer hoe de rechtspraak deze vragen benadert en
schetst een beeld van de huidige stellingname inzake inbreuk op subjectieve rechten. Ook wordt even kort getoetst hoezeer de stelling van de ipso facto fout of schade bij inbreuk op subjectief recht in onze buurlanden aanvaard wordt. Ten slotte bespreek ik de preventie en sanctionering van inbreuken op subjectieve rechten.

**HOOFDSTUK 2. SUBJECTIEF RECHT: DEFINITIE**

**AFDELING 1. Ontstaan en geschiedenis van subjectieve rechten**

3. Subjectieve rechten kunnen ontstaan of verdwijnen door het optreden van rechtsfeiten en/of door het stellen van rechtshandelingen. Zo zal het feit dat iemand verzuimt aan de zorgvuldigheidsplicht en daardoor schade teweegbrengt, een recht op schadevergoeding doen ontstaan in hoofde van de persoon die schade heeft geleden.

Het ontstaan van subjectieve rechten berust niet op een willekeurige creatie door één of meer rechtsgeleerden. Zij worden geponeerd door de wetgever of groeien uit de dynamiek van de rechtstoepassing, zoals dat voor de persoonlijkheidsrechten het geval was. Subjectieve rechten worden dus niet “ingevoerd”.

4. In de rechtsleer vonden de eerste systematische onderzoeken naar de persoonlijkheidsrechten plaats in 1982 en 1986. In de jaren die daarop volgden werden slechts fragmentarische studies gepubliceerd, veelal vanuit pragmatisch rechtstechnisch oogpunt. Voor de verdere creatie van persoonlijkheidsrechten geldt dat de mens in zijn maatschappelijke context moet geplaatst worden en dat moet nagegaan worden welke belangen in die context noodzakelijk zijn en juridisch moeten gewaarborgd worden om een volwaardig menselijk bestaan te kunnen leiden, dit met optimale ontplooiingskansen. De bescherming die daarvoor nodig is, moet volgens GULDIKX en WYLLERMAN worden uitgedrukt in subjectieve rechten. Dit dient genuanceerd te worden. Een aantal van die belangen worden

---

voldoende beschermd door het aansprakelijkheidsrecht, zoals bijv. bij ook de eer en
goede naam. Naar Belgisch recht is de erkenning van die (beschermde) belangen als
subjectief recht dan ook niet nodig.

AFDELING 2. Van de aloude discussie omtrent het begrip ‘subjectieve
rechten’ naar een hedendaags aanvaard begrip

5. Reeds jaar en dag wordt gediscussieerd over het bestaan en de problematiek van de
omschrijving en de inhoud van subjectieve rechten. Hierover is al heel wat inkt gevloeid. Ik
bespreek hier even enkele stellingnames.

6. Léon DUGUIT neemt een zeer radicale stelling in. Volgens DUGUIT is er enkel het objectief
recht en is het subjectief recht niet meer dan een ijdel, zinloos begrip. Hij zag het subjectief
recht als een metafysisch verschijnsel, waartegen hard moest opgetreden worden. DUGUIT
gaat ervan uit dat het subjectieve recht de erkenning inhoudt dat de wil van het ene individu
superieur kan zijn boven andere individuen, terwijl er geen enkele wetenschappelijke
verklaring is voor een dergelijke superioriteit. Het enige wat waarneembaar is zijn de
objectieve rechtsregels, die de juridische situatie van het individu bepalen.

7. Over het bestaan van subjectieve rechten is een consensus bereikt. De erkenning van het
onderscheid tussen het objectieve recht en subjectieve rechten, blijkt ook uit de
bevoegdheidsverdeling tussen de rechtscolleges van de rechterlijke macht en de
administratieve rechtscolleges. Zo zijn enkel de rechtscolleges van de rechterlijke macht
bevoegd om zich uit te spreken over de schending van subjectieve rechten.

8. Verschillende visies hebben zich doorheen de jaren ontwikkeld over de inhoud en
karakteristieken van het subjectieve recht. Sterk vereenvoudigd zijn ze terug te brengen tot
vier strekkingen.

5 infra
6 L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, I, Parijs, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, 1921, 3, 65.
7 J. DABIN, Le droit subjectif, Parijs, Dalloz, 1952, 6 e.v.; L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, I, Parijs,
Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, 1921, 3, 11.
8 ; J. DABIN, Le droit subjectif, Parijs, Dalloz, 1952, 8; L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, I, Parijs,
Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, 1921, 127.
10 infra

Volgens deze strekking bestaat het subjectieve recht uit een ‘wilsacht’ (‘Willensmacht’) en een ‘wilsheerschappij’ (‘Willensheerschacht’), die wordt toegekend door het objectieve recht om de algemene en abstracte rechtsregel af te dwingen of te doen ontstaan in een concreet geval.17 Tegen deze opvatting werd als kritiek ingebracht dat ze aan de personen die hun wil niet kunnen uiten elk subjectief recht ontzegte, denk hierbij aan kinderen en geestesgestoord. Bovendien verschaf deze strekking geen verklaring voor de gevallen waarin subjectieve rechten bestaan in hoofde van een individu, zonder dat die hiervan kennis heeft of zonder dat hiermee enige wilsuiting uit zijnen hoofde is gedaan.19 Ten slotte zou deze theorie het subjectieve recht vereenzelvigen met de uitoefening ervan, terwijl het subjectieve

---


14 B. WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts, I, Frankfurt am Main: Rütten & Loening, 1900, 155-166.


18 T. LÉONARD, Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes: Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile, Brussel, Larcier, 2005, 34.

recht al bestaat alvorens dit recht wordt uitgeoefend. Het ‘belang’ dat het rechtssubject uit de toepassing van de rechtsregel put, krijgt hier geen aandacht.

10. Een tweede opvatting is de belangentheorie (‘Interessentheorie’). Deze theorie werd uitgedacht door R. VON IHERING en gaat ervan uit dat het bestaan van rechten slechts afhankelijk is van welbepaalde, door middel van dit recht te bereiken doeleinden. Deze doeleinden zijn die belangen waarvan de bescherming door het objectieve recht wordt gewaarborgd. VON IHERING onderscheidt twee elementen in het subjectieve recht, namelijk een substantieel element en een formeel element. Het substantieel element enerzijds omvat het nut, het voordeel, dat voor het rechtssubject een zeker belang vertegenwoordigt en dat het doel van het subjectieve recht uitmaakt. Anderzijds behelst het formele element de rechtsvordering, die als middel dient om het doel te bereiken. VON IHERING definieert het subjectieve recht dus als de door het objectieve recht beschermde belangen. Ook deze stelling werd bekritiseerd. Zo werd voornamelijk opgeworpen dat ze slechts een omschrijving geeft van het doel van het subjectieve recht, maar niet van het subjectieve recht zelf.

11. Volgens een derde strekking, die wordt aangehangen door onder meer JELLINEK, MICHOUD, FERRARA en SALEILLES, bestaat het subjectieve recht uit een symbiose van de twee bovenstaande strekkingen. Zodoende verdedigen de aanhangers van deze strekking dat het subjectieve recht niet louter bestaat uit een toegekende macht zodat de wil kan worden opgelegd, noch louter uit een in rechte beschermd belang, maar uit een mengeling van beide.
Volgens hen hangt de afdwinging van de in rechte beschermde belangen immers af van de wil van de titularis van het subjectieve recht. Deze wil verschaf aan de titularis de macht om het subjectieve recht in werking te zetten. De inhoud van dit subjectieve recht wordt bepaald door de belangen die het beschermt. In die zin is het subjectieve recht te definiëren als de macht van het individu om, binnen de grenzen van de abstracte en algemene rechtsregels, de eerbiediging van de door deze rechtsregels beschermde belangen af te dwingen.26

12. Dan rest ons nog een laatste theorie, de variant van “appartenance-maîtrise” van Jean DABIN.27 Deze theorie leunt grotendeels aan bij de belangentheorie in zoverre ze de belangen als uitgangspunt neemt. Volgens DABIN veronderstelt het subjectieve recht steeds een waarde of een goed, die betrekking hebben op het rechtssubject en hem aanbelangen. Het rechtssubject is er mee verbonden door een relatie van toebehoren, of zoals hij het zelf noemt “un lien d’appartenance”.28 Het objectieve recht schept deze band tussen het subject en deze belangen en versterkt ook de band. De rechtssubjecten hebben op deze goederen of waarden subjectieve rechten omdat deze waarden of goederen aan het individu toebehoren, dus niet omdat zij het genot ervan kunnen inroepen of omdat zij over een wil beschikken om ze in werking te stellen. De goederen of waarden die het rechtssubject als zijn goederen of waarden kan beschouwen, kunnen bestaan uit ofwel elementen inherent aan de persoon, ofwel uit materiële of immateriële goederen ofwel uit om het even welke prestatie van een ander rechtssubject. In dit laatste geval meent DABIN echter dat er slechts sprake is van een onrechtstreekse band van toebehoren, vermits de prestatie aan de schuldeiser slechts zal toekomen door tussenkomst van de schulendraar.29 In zijn visie verschaf het toebehoren aan het rechtssubject een dusdanige macht of heerschappij over het goed, dat men er vrij kan over

29 J. DABIN, Le droit subjectif, Parijs, Dalloz, 1952, 84; T. LÉONARD, Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes: Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile, Brussel, Larcier, 2005, 47.


---

32 T. Léonard, Conflicts entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes: Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile, Brussel, Larcier, 2005, 55.
14. Het subjectieve recht bestaat uit de juridische beschermingsmechanismen die door het objectieve recht ter beschikking van het rechtssubject gesteld worden. DABIN omschrijft het subjectieve recht op grond van deze vier elementen als “la prérogative, concédée à une personne par le droit objectif et garantie par des voies de droit, de disposer en maître d’un bien qui est reconnu lui appartenir, soit comme sien, soit comme dû. Naturellement, cette appartenance et cette maîtrise n’existent que dans les limites plus ou moins strictes, d’étendue ou meme de finalité, que leur assigne le droit objectif. Mais, dans ces limites, le titulaire du droit subjectif a la pleine maîtrise de son bien”39.

15. Ook zijn theorie werd bekritiseerd. De voornaamste kritiek bestaat erin dat zijn definitie vrijwel alle juridische prerogatieve omvat die het objectief recht beschermt.40 Deze prerogatieve onderscheiden het recht van belangen, die ook beschermd worden, maar niet in prerogatieve zin.

16. Ik citeer verder enkele recentere omschrijvingen van het begrip subjectief recht: STORME geeft als omschrijving van het subjectieve recht: “De rechtsverhouding tussen rechtssubjecten met betrekking tot een rechtsobject.”41

18. GULDIX definieert het subjectieve recht “als de juridisch gesanctioneerde relatie tussen juridische personen, waarbij de titularis van het recht ten aanzien van één of meer derden aanspraak heeft op hun onderwerping aan zijn vrije maar specifieke machtsuitoefening m.b.t. een waarde waaromtrent hij een welbepaald belang bezit dat door de rechtsorde als essentieel herkend wordt.”42

19. CORNELIS geeft als definitie van het subjectieve recht: “De macht die, krachtens een of meer rechtsregels waarvan de toepassingsvoorwaarden in concreto moeten zijn verenigd, aan een rechtssubject worden toegekend om, naar goedvinden, van een of meer andere rechtssubjecten een prestatie, onder garantie van sanctie en dwang, te kunnen afdwingen (iets

te doen, niet te doen of te geven).” CORNELIS vergeet blijkbaar de rechten die bestaan uit bevoegdheden.

20. VAN GERVEN defineert het subjectief recht als volgt: “Een subjectief recht kan men dus definiëren als een door objectief recht aan een individu –rechtssubject genoemd- erkende of toegekende heerschappij strekkende tot de bevrediging van menselijke behoeften.”


Rekening houdend met deze elementen kan een subjectief recht omschreven worden als “de door het objectieve recht erkende macht van een individu om, in een individuele en concrete rechtsverhouding, binnen de perken van dit objectieve recht, de door de algemene en abstracte rechtsregels beschermden belangen door derden te doen eerbiedigen, doordat zij iets zouden doen of niet doen.” Deze macht impliceert dat een derde verplicht kan worden door de titularis van een subjectief recht, om de door het objectieve recht beschermde belangen te eerbiedigen. Deze verplichting hangt dus samen met het subjectieve recht van een rechtssubject, dat respectievelijk de passiefzijde en de actiefzijde van eenzelfde rechtsverhouding vormen.

22. Algemeen kunnen aan subjectieve rechten vijf kenmerken worden toegeschreven. Allereerst hebben subjectieve rechten een intrinsieke band met het objectief recht, aangezien algemeen wordt aangenomen dat subjectieve rechten die rechten zijn die personen onlenen aan het objectief recht.

43 L. CORNELIS, Algemene theorie van de verbintenis, Antwerpen, Interseentia Rechtswetenschappen, 2000, 304, nr. 248.
Het tweede kenmerk is dat er een specifieke macht of een prerogatief, toegekend wordt aan de titularis van een subjectief recht, met betrekking tot het voorwerp van zijn recht (een goed, een prestatie, een waarde,…).

Ook hebben subjectieve rechten steeds een band met een belang, dat in dat subjectief recht vervat ligt. De subjectieve rechten hebben ook uitwerking op derden, aangezien derden de subjectieve rechten van anderen dienen te eerbiedigen. Tenslotte impliceren subjectieve rechten het bestaan van een rechtsmiddel dat toelaat dat subjectief recht af te dwingen.\textsuperscript{51}

\textbf{23.} Indien men de terzake verdedigde standpunten zou verenigen in een globale omschrijving van subjectief recht, dan doet het subjectieve recht zich voor als een driehoeksverhouding tussen de titularis van het recht, die t.a.v. derden onderwerping kan eisen aan zijn machtsbevoegdheid die hij heeft met betrekking tot een goed of een waarde waaromtrent hij een juridisch beschermd belang nastreeft. Dit beschermd belang kan zijn een bescherming en/of beschikking.\textsuperscript{52}

\textbf{24.} De vraag of persoonlijkheidsrechten subjectieve rechten zijn dan wel vrijheden vertegenwoordigt voor het Belgische recht veel meer dan louter de discussie tussen rechtstheoretici. Ze speelt ook een belangrijke rol in de praktijk van de bescherming van persoonswaarden. Het gaat dan vooral om de vraag of persoonlijkheidsschendingen moeten aanzien worden als een schending van het recht die louter binnen het bestek en onder de voorwaarden van de klassieke onrechtmatige daad kan gesanctioneerd worden, dan wel of de erkenning van persoonlijkheidsrechten een eigen handhavingssysteem in het leven roepen.\textsuperscript{53}

Tussen subjectief recht en vrijheid wordt een onderscheid gemaakt. Er is sprake van “vrijheid” zolang het individuele en concrete belang dat ten voordele van een rechtsubject door een algemene en abstracte rechtsregel wordt beschermd, niet in een specifieke rechtsverhouding met andere rechtssubjecten wordt gesitueerd. Wanneer die vrijheid wel in


\textsuperscript{53} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, \textit{TPR} 1999, (1589), 1607.
zo een rechtsverhouding wordt geplaatst, wordt zij beperkt door de rechtsregels m.b.t. die rechtsverhouding. Deze beperkingen hebben dan tot gevolg dat de ene er een rechtsmacht uit put en de andere een rechtsplicht. De macht die een rechtssubject verwerft om in zo’n rechtsverhouding een belang dat hij aan een algemene en abstracte rechtsregel heeft ontleend, te laten eerbiedigen door derden, lijkt dan ook het kenmerk bij uitstek te zijn van het subjectieve recht.\footnote{L. CORNELIS, \textit{Beginselen van het Belgische Buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht}, I, Antwerpen, Maklu, 1989, 144, nr. 82}

**AFDELING 3. Objectief recht versus subjectief recht**

**A) Het objectief recht**


Het objectief recht is echter niet gelijk aan de som van de subjectieve rechten want het objectief recht bestaat niet alleen in de voorafgaande toewijding (‘la consécration’) van een heleboel subjectieve rechten. De subjectieve rechten dekken immers niet heel het recht.

**B) Subjectieve rechten**

27. Een kant en klare definitie van een subjectief recht is moeilijk te vinden. Vele rechtsgeleerden hebben een poging gewaagd de subjectieve rechten te definiëren, wat leidt tot volgende beschrijving.

28. Hevige discussies hebben gewoed omtrent het bestaan en het belang van subjectieve rechten. Desalniettemin komt men tot de conclusie dat het subjectief recht niet alleen een verdedigbaar begrip is, maar zelfs een noodzakelijk concept. Het is zelfs onmogelijk het recht op te bouwen zonder subjectieve rechten. Het subjectief recht is de onmiddellijke vertaling van het feit dat ook al zijn mensen onderworpen aan een sociale regel, die zowel betrekking heeft op hun persoon als op hun goederen, zij toch individuele wezens zijn. De samenleving en de sociale regels sluiten het subjectief recht niet uit.

29. Algemeen wordt aangenomen dat subjectieve rechten die rechten zijn die personen ontlenen aan het objectief recht. Dat is slechts een zienswijze. Je zou even goed kunnen stellen dat het objectief recht een algemene formulering is van de vastgestelde subjectieve rechten. Subjectieve rechten zijn met andere woorden een andere zienswijze op hetzelfde recht. Het zijn verschillende concepten. Hetzelfde geheel van recht kan je beschouwen, opvatten en begrijpen als een geheel dat opgebouwd is uit regels, of als een geheel dat opgebouwd is uit mogelijke aanspraken en bevoegdheden van personen.

---

30. Een subjectief recht beschermt de belangen van het individu en is dan ook niet denkbaar zonder een belang. Een belang houdt de noodzaak of het verlangen in om een bepaald voordeel te verkrijgen. Maar omgekeerd, gaat het belang niet per se gepaard met een subjectief recht. Wie een belang heeft, kan slechts titularis van een subjectief recht zijn indien hij de bekwaamheid heeft om van een derde een bepaald gedrag te eisen door het aanwenden van een rechtsmiddel.69 Zo maakt de subjectiefrechtelijke benadering het mogelijk bepaalde componenten te benoemen en te bestuderen, waaronder het rechtsubject, het rechtsobject, het vermogen, de subjectieve rechten, de rechtsfeiten en de rechtshandelingen.70

31. Subjectieve rechten geven aan de titularis ervan uiteenlopende en autonome aanspraken en bevoegdheden over bepaalde zaken, andere personen of de eigen persoon.71 Zo maakt een subjectief recht het recht uit in hoofde van een rechtsubject om van een ander de uitvoering van een welbepaalde prestatie te eisen.72 Anders gesteld: de subjectieve rechten kennen de macht toe aan een rechtsubject om van een ander rechtsubject te eisen dat die iets geeft, iets doet of iets niet doet.73 Deze zeggenschap kan betrekking hebben op handelingen omtrent zichzelf (bv. de vrijheid van arbeidskeuze), omtrent een bepaalde zaak (zakelijke rechten, bv. eigendomsrecht) of omtrent het laten gelden van een aanspraak jegens iemand anders (vorderingsrechten, bv. als schuldeiser jegens een schuldenaar).74 De inhoud en de draagwijde van deze zeggenschap wordt begrensd door de inhoud en de draagwijde van het objectief recht waaraan het rechtsubject zijn subjectieve rechten heeft ontleend.75

74 W. VAN GERVERN m.m.v. S. COVEMAEKER, Verbintenissenrecht, 2de herziene uitgave, Leuven, Acco, 2006, 76.
75 L. CORNELIS, Beginselen van het Belgische Buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, I, Antwerpen, Maklu, 1989, 141.
AFDELING 4. Diversiteit van subjectieve rechten

32. De subjectieve rechten kunnen ingedeeld worden in politieke subjectieve rechten en burgerlijke subjectieve rechten. Het belang van het onderscheid komt tot uiting in de artikelen 144 en 145 van de grondwet, die bepalen dat de geschillen over subjectieve burgerlijke rechten uitsluitend behoren tot de bevoegdheid van de gewone rechter, terwijl die over subjectieve politieke rechten door de wetgever kunnen worden toevertrouwd aan een administratieve rechter.76 De politieke subjectieve rechten zijn voor deze masterproef niet relevant, daar wordt dus verder niet meer bij stilgestaan.

33. De burgerlijke subjectieve rechten hebben betrekking op de onderlinge rechtsverhouding tussen de rechtssubjecten en houden geen rechtstreeks verband met de uitoefening van de statuutmachten. Ze kunnen onderscheiden worden in persoonlijkheidsrechten en vermogensrechten.77

Men kan een onderscheid maken tussen relatieve en absolute rechten. De absolute rechten gelden *erga omnes*, zoals de familierechten en de zakelijke rechten. Daarnaast zijn er de relatieve rechten, die slechts gelden tegen één of meer bepaalde personen van wie men een prestatie kan eisen, zoals bijvoorbeeld de vorderingsrechten. Desalniettemin moet het recht om een prestatie van iemand te eisen door eenieder geëerbiedigd worden.78

A) Persoonlijkheids- en familierechten

34. Het merendeel van de rechtsleer is van mening dat elk individu door de enkele omstandigheid van zijn persoon-zijn, titularis is van persoonlijkheidsrechten.79 Deze categorie omvat de rechten die betrekking hebben op de beschikking van de eigen persoon wat betreft de fysieke en psychische integriteit80, zij bieden dus rechtsbescherming tegen een aantasting

---

van de fysieke, psychische en morele bestanddelen van de persoonlijkheid. Persoonlijkheidsrechten zijn onafscheidelijk verbonden aan de menselijke waardigheid. Onder meer het privéleven, de afbeelding, de stem en de naam van de persoon worden beschermd door deze rechten. Deze rechtsbescherming kan een negatieve strekking hebben, namelijk het voorkomen en sanctioneren van de aantasting van een bestanddeel van de persoonlijkheid. Maar ze kan ook een kader bieden voor het ten dienste stellen van een bestanddeel van de persoonlijkheid voor bepaalde doeleinden, wat het exploiteren van het recht kan worden genoemd, en heeft dan een positieve strekking. Sommige auteurs beschouwen persoonlijkheidsrechten als individuele vrijheden, die aan elkeen tegenwerpbaar zijn en begrensd worden door de rechten en vrijheden van andere personen.

35. Belgische juristen werken met een lijst van aparte persoonlijkheidsrechten, in tegenstelling tot sommige andere Europese landen die met een algemeen persoonlijkheidsrecht werken. De handhaving van de aparte persoonlijkheidsrechten is losgekomen van het eerstuk van de onrechtmatige daad.

RIGAUX verwerpt het concept ‘persoonlijkheidsrechten’, en verwerpt daarbij ook het algemeen persoonlijkheidsrecht, een begrip dat verder wordt uitgelegd. RIGAUX vindt het algemeen persoonlijkheidsrecht enkel dienstig om bijzondere rechten een ordening te verschaffen en noodzakelijk wegens de onbepaaldheid van de begrippen ‘privé-leven’ en

---


87 infra


89 F. RIGAUX, La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, Brussel, Bruylant, 1990, 745, nr. 671.
‘persoonlijkheid’.  

GUTWIRTH volgt RIGAUX hierin. Volgens beide rechtsgeleerden zijn persoonlijkheidsrechten geen subjectieve rechten, maar burgerlijke vrijheden. Zij achten privacy de vrijheid bij uitstek. Het recht op privacy wordt alsdan de vrijheid van de privacy of de privacyvrijheid. De ondefinieerbaarheid van het begrip ‘privé-leven’ staat volgens hen dan een kwalificatie als subjectief recht in de weg, omdat een subjectief recht een duidelijk object/ voorwerp vereist. Ook SENAEVE wijst de persoonlijkheidsrechten af. De solitaire privacyvrijheid van deze rechtsgeleerden is echter een stap in de richting van de globalisering van de persoonsbescherming, en dus een stap in de richting van een algemene persoonsvrijheid.

Volgens GULDIX en WYLLEMAN vormt het gebrek aan een overkoepelend persoonlijkheidsrecht een mogelijke verklaring voor de late theorievorming inzake persoonlijkheidsrechten in België. Een meer logische verklaring is dat naar Belgisch recht de schending van een belang volstaat om te kunnen besluiten tot aansprakelijkheid. Een persoonlijkheidsrecht is dus niet noodzakelijk om bescherming te kunnen bieden tegen de krenking van persoonlijkheidsbelangen.

36. De Belgische nomenclatuur van de persoonlijkheidsrechten is vrij beperkt, maar ze is niet exhaustief, want de materie van de subjectieve rechten is dynamisch. Maatschappelijke, politieke en juridische evoluties kunnen leiden tot vervollediging van de lijst. Zo heeft

---

90 F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Brussel, Bruylant, 1990, 716 e.v.
100 infra
iedere auteur zijn eigen indeling van de persoonlijkheidsrechten. Iedere nomenclatuur is een individuele momentopname. Er heerst een zekere mate van heterogeniteit, maar bepalend is wel dat de belangrijke persoonlijkheidsrechten toch in alle lijsten terugkeren, ofwel onder een andere benaming, ofwel anders ingedeeld of gegroepeerd, maar in essentie toch met betrekking tot dezelfde menswaarde. Er is volgens GULDIX dus weldegelijk sprake van consensus.102

37. Persoonlijkheidsrechten verzekeren de titularis juridische zeggenschap ten overstaan van derden over de bescherming en het gebruik van de intrinsieke bestanddelen of uitvindingen van de eigen persoonlijkheid.103 Een aanspraak moet echter niet door de wet bekrachtigd zijn om als persoonlijkheidsrecht gekwalificeerd te kunnen worden. De wet is alteszins een betrouwbare bron voor subjectieve rechten, maar is zeker niet de enige bron van recht. De rechtspraak en de rechtsleer mogen niet zomaar over het hoofd gezien worden.104

38. Welke persoonlijkheidsrechten zijn er zoal te vinden? Het persoonlijkheidsrecht waarover de rechtscolleges zich reeds het vaakst hebben kunnen uitspreken is het recht op afbeelding en het recht op privacy. Hieronder vallen nog vele subcategorieën: het recht op communicatiegeheim, het recht op informationele privacy, het recht op onschendbaarheid van de woning,…105 Verder zijn er nog het persoonlijkheidsrecht op de stem, het recht op het lichaam en leven, het recht op organisatie van de lijkbezorging, het recht op de naam in al zijn bestanddelen, het recht tot antwoord en het recht op familieherinneringen.106 SENAEVE vermeldt daarnaast nog het recht op de adellijke titel, het recht op geslacht en het recht tot bescherming van de nagedachtenis van de overledene.107

---

Er zijn steeds meer en meer wetsbepalingen voorhanden die ofwel persoonlijkheidsrechten bekrachtigen als zijnde werkelijke subjectieve rechten, ofwel het belang erkennen van de betrokken persoonswaarden. Onder invloed van de gruwelijkheden tijdens de Tweede Wereldoorlog werden sommige persoonlijkheidsrechten verankerd in de Grondwet en in diverse internationale verdragen, alsook in nationale wetgeving. Zo zijn er onder meer de bevestiging van de persoonswaarden in de Grondwet en in mensenrechtenverdragen, het portretrecht in art. 10 Auteurswet, het recht op afbeelding in art. 26 Decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector, de bescherming van de persoon aangewezen in reclameboodschappen door art. 4 van de Code voor Handelspubliciteit op radio en televisie, de bescherming van het privéleven in verschillende privacywetten, art. 80 Jeugdbeschermingswet, art. 1270 Ger. W., art. 378bis en 458 Sw., art. 678 en 679 BW, enz.

Bij sommige van voornoemde bepalingen hangt de inbreuk van het recht af van het feit of er al dan niet een toelating van de titularis van het recht verkregen werd. Ook in andere rechtsbronnen wordt een grondslag voor persoonlijkheidsrechten gevonden, zoals in rechtspraak en rechtsleer. Verder dient rekening gehouden te worden met het feit dat de wetgever persoonlijkheidsrechten vaak als te fundamenteel en dus vanzelfsprekend heeft beschouwd om deze nog eens apart te bekrachtigen in de wet.

‘Familierechten’ regelen het statuut van verhoudingen die gebaseerd zijn op de afstamming, of op de levensgemeenschap tussen volwassenen. Zij regelen eveneens de bescherming van de personen die zich in deze verhoudingen bevinden. Daaronder vallen onder meer (niet-patrimoniale) rechten die voortvloeien uit het huwelijk, uit de afstamming, uit het ouderschap, uit de voogdij.

---

109 Cass. 3 juli 1899, Pas. 1899, I, 318.
B) Vermogensrechten

41. Vermogensrechten zijn de rechten die in geld waardeerbaar zijn en een deel vormen van de economische orde, zoals het eigendomsrecht, de verschillende contracten enz. Ze hebben betrekking op in geld waardeerbare goederen, die verhandelbaar zijn. Dat belet niet dat er ook persoonlijkheidsrechten zijn die in geld waardeerbaar kunnen zijn, zoals het recht op afbeelding of het recht op naam. Maar het feit dat bij schending van het persoonlijkheidsrecht een geldelijke vergoeding toegekend wordt, verandert niets aan het extrapatrimoniale karakter van het recht. Vermogensrechten zijn principieel tegenstelbaar aan derden.

42. De titularis van een vermogensrecht mag over zijn recht beschikken, het overdragen aan iemand anders of er afstand van doen. Het merendeel van de vermogensrechten eindigt niet bij de dood van de titularis, maar gaan over op diens erfopvolgers. Vermogensrechten zijn principieel tegenstelbaar aan derden.

43. Het ‘vermogen’ of ‘patrimonium’ van een persoon wordt gevormd door de som van de patrimoniale rechten van een persoon, verminderd met diens patrimoniale verplichtingen (schulden). Ook wordt het begrip ‘vermogen’ gebruikt in de zin van het geheel van rechten en plichten van een persoon, dat zowel het actief als het passief omvat, bijvoorbeeld wanneer men het heeft over het vermogen van de erflater dat overgaat op zijn erfgenamen.

44. Onder de vermogensrechten vallen de zakelijke rechten, vorderingsrechten en intellectuele rechten.

B.1 Zakelijke rechten

45. ‘Zakelijke rechten’ zijn vermogensrechten die als dusdanig worden erkend door de wetgever. Rechtsonderhorigen kunnen dus zelf geen nieuwe zakelijke rechten creëren. Dit wordt het “numerus clausus”-beginsel genoemd.

46. Ze zijn de rechten die een heerschappij toekennen met betrekking tot een goed. Deze heerschappij kan ofwel volledig zijn, in de zin dat alle juridisch beschermde vormen van heerschappij samen aanwezig zijn (eigendom), ofwel gedeeltelijk (vruchtgebruik, erfdiensbaarheid). De macht van de persoon met betrekking tot dit goed is van onmiddellijke en rechtstreekse aard en stoelt op een rechtstreekse band tussen een persoon en een goed. Een zakelijk recht omvat dan ook twee elementen, enerzijds een persoon, nl. de titularis, die een actief subject is van het recht, en anderzijds een zaak, die object van het recht is.

Bepaalde zakelijke rechten slaan niet enkel op zaken, maar ook op rechten: vruchtgebruik is mogelijk van een vermogen, van aandelen, van schuldvorderingen,… Ook de zakelijke zekerheden (hypotheek, voorrecht en pand) hebben niet uitsluitend betrekking op zaken.

47. Eigenlijke zakelijke rechten of zakelijke hoofdrechten verlenen een recht op genot aan de titularis van dit recht. Dit recht op genot houdt ook een recht op de vruchten in en kan gepaard gaan met een recht om te beschikken over de zaak. Deze rechten hebben betrekking op de zaak zelf. Accessoire zakelijke rechten, zakelijke zekerheden of zakelijke waarborgrechten daarentegen zijn accessoire ten aanzien van de vorderingsrechten waarvan zij tot zekerheid strekken en hebben betrekking op de geldwaarde van de zaak.

48. De voornaamste kenmerken van zakelijke rechten zijn het volgrecht en het recht van voorrang, maar er bestaan ook zakelijke rechten zonder deze kenmerken, evenals zakelijke...

121 W. VAN GERVEN, Algemeen deel in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Antwerpen, Standaard, 1973, 96, nr. 34.
rechten waarbij volgrecht en recht van voorrang slechts in beperkte mate aanwezig zijn.\textsuperscript{127} Op grond van het volgrecht kan de titularis van het zakelijk recht de zaak waarop zijn recht slaat volgen, ongeacht bij wie deze zaak zich bevindt. Krachtens het recht op voorrang kan de titularis de zaak teruggenemen en zal hij in geval van insolvabiliteit van de houder van de zaak, niet onderworpen worden aan de regel van de pondspondsgewijze verdeling.\textsuperscript{128}

49. Voorbeelden van zakelijke rechten zijn het eigendomsrecht, het recht van vruchtgebruik, het recht van gebruik en bewoning, de erfdiensbaahden, het recht van opstal, het recht van erfpacht en voorrechten en hypotheeken.\textsuperscript{129} Men kan op een goed een recht van eigendom hebben of enkel een recht van genot of een recht van erfdiensbaarheid.\textsuperscript{130} Eigendom is een zakelijk recht met betrekking op de eigen zaak, in tegenstelling tot alle andere zakelijke rechten die rechten zijn met betrekking tot andermans zaak.\textsuperscript{131}

\textbf{B.2 Vorderingsrechten}

50. ‘Vorderingsrechten’ zijn rechten die de bevoegdheid verlenen om van iemand anders de uitvoering van een prestatie te eisen, die erin kan bestaan dat men iets moet doen, iets moet geven of iets moet laten.\textsuperscript{132} De titularis van een vorderingsrecht om iets te geven heeft een onrechtstreeks en middellijk recht met betrekking tot het goed dat moet afgegeven worden, dit omdat er nog een tussenkomst van een persoon vereist is om het te verkrijgen. Het vorderingsrecht omvat drie elementen: een actief subject, zijnde de schuldeiser of titularis van het recht, een passief subject, zijnde de schuldenaar van de prestatie, en een object, zijnde de prestatie zelf.\textsuperscript{133}

\textsuperscript{127} W. \textsc{Van Gerven}, \textit{Algemeen deel} in R. \textsc{Dillemans} en W. \textsc{Van Gerven (eds.)}, \textit{Beginselen van Belgisch Privaatrecht}, Antwerpen, Standaard, 1973, 96, nr. 34; F. \textsc{Van Neste}, \textit{Zakenrecht I, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht}, V, Brussel, Story-scientia, 1990, 62.
\textsuperscript{128} V. \textsc{Sagaert}, B. \textsc{Tilleman} en A. \textsc{Verbeke}, \textit{Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht}, Antwerpen, Intersentia, 2010, 6-7; W. \textsc{Van Gerven}, \textit{Algemeen deel} in R. \textsc{Dillemans} en W. \textsc{Van Gerven (eds.)}, \textit{Beginselen van Belgisch Privaatrecht}, Antwerpen, Standaard, 1973, 96, nr. 34.
\textsuperscript{129} W. \textsc{Van Gerven}, \textit{Algemeen deel} in R. \textsc{Dillemans} en W. \textsc{Van Gerven (eds.)}, \textit{Beginselen van Belgisch Privaatrecht}, Antwerpen, Standaard, 1973, 96, nr. 34.
\textsuperscript{130} F. \textsc{Van Neste}, \textit{Zakenrecht I, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht}, V, Brussel, Story-scientia, 1990, 57.
\textsuperscript{131} F. \textsc{Van Neste}, \textit{Zakenrecht I, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht}, V, Brussel, Story-scientia, 1990, 55.
\textsuperscript{133} R. \textsc{Feltkamp}, \textit{De overdracht van schuldvorderingen}, Antwerpen, Intersentia, 2005, 26.
51. Zakelijke rechten en vorderingsrechten zijn beiden tegenstelbaar aan derden, maar wel in verschillende mate naargelang van de aard van het voorwerp waarop het recht slaat.\textsuperscript{134} Het onderscheid van de tegenwerpelijkheid van beide categorieën rechten vloeit voort uit de publiciteit die aan deze rechten wordt verleend. Zakelijke rechten zijn aan derden tegenwerpelijk door het vervullen van de publiciteitsvereiste, zijnde bezit voor roerende goederen, hypothecaire publiciteit voor onroerende goederen en kennisgeving bij schuldvorderingen. De vorderingsrechten daarentegen zijn enkel tegenwerpelijk aan derden die van het bestaan van deze rechten afweten.\textsuperscript{135} Een voorbeeld van een vorderingsrecht is het recht op betaling van een schuldeiser.

\textbf{B.3 Intellectuele rechten}

52. ‘Intelectuele rechten’ zijn rechten die een heerschappij verlenen op een intellectueel concept, los van de materiële uitdrukking ervan.\textsuperscript{136} Het zijn absolute rechten op iets onstoffelijks (naam van een product, uitvinding, …). De titularis ervan dient toe te stemmen indien een ander gebruik wil maken van zijn intellectueel concept.\textsuperscript{137} Ook deze rechten worden uitdrukkelijk bij wet verleend.\textsuperscript{138}

53. De intellectuele rechten worden ingedeeld in enerzijds het auteursrecht (in de ruime zin van het woord), en anderzijds de industriële eigendomsrechten. Het auteursrecht \textit{sensu lato} omvat het eigenlijke auteursrecht, de naburige rechten en de bescherming van computerprogramma’s en databanken. De industriële eigendomsrechten slaan onder meer op het merkenrecht, het octrooirecht, kwekersrechten, het recht op tekeningen en modellen, enz.\textsuperscript{139}

\begin{footnotes}
\textsuperscript{134} W. \textsc{Van Gerven}, \textit{Algemeen deel} in R. \textsc{Dillemans} en W. \textsc{Van Gerven} (eds.), \textit{Beginselen van Belgisch Privaatrecht}, Antwerpen, Standaard, 1973, 96, nr. 35.
\textsuperscript{135} V. \textsc{Sagaert}, B. \textsc{Tilleman} en A. \textsc{Verbeke}, \textit{Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht}, Antwerpen, Intersentia, 2010, 4.
\textsuperscript{136} M. \textsc{Van Hoecke} en B. \textsc{Bouckaert}, \textit{Inleiding tot het recht}, Leuven, Acco, 2007,185.
\textsuperscript{137} E. \textsc{Dirix}, Y. \textsc{Montangie}, H. \textsc{Vanhees}, \textit{Handels- en economisch recht in hoofdlijnen}, Antwerpen, Intersentia, 2005, 163.
\textsuperscript{138} E. \textsc{Dirix}, Y. \textsc{Montangie}, H. \textsc{Vanhees}, \textit{Handels- en economisch recht in hoofdlijnen}, Antwerpen, Intersentia, 2005, 164; W. \textsc{Van Gerven}, \textit{Algemeen deel} in R. \textsc{Dillemans} en W. \textsc{Van Gerven} (eds.), \textit{Beginselen van Belgisch Privaatrecht}, Antwerpen, Standaard, 1973, 96, nr. 34.
\textsuperscript{139} F. \textsc{Brison}, \textit{Sancties en procedures in intellectuele rechten}, Brussel, Larcier, 2008, 77-82; E. \textsc{Dirix}, Y. \textsc{Montangie}, H. \textsc{Vanhees}, \textit{Handels- en economisch recht in hoofdlijnen}, Antwerpen, Intersentia, 2005, 164.
\end{footnotes}
AFDELING 5. Uitoefening van subjectieve rechten

54. Bij de uitoefening van subjectieve rechten dient een onderscheid gemaakt te worden tussen de rechtsbekwaamheid of genotsbekwaamheid enerzijds en handelingsbekwaamheid anderzijds.

Rechtsbekwaamheid of genotsbekwaamheid heeft betrekking op het hebben of het genot van subjectieve rechten. Of een persoon rechtsbekwaam is, wordt bepaald door het antwoord op de vraag of hij titularis kan zijn van alle of bepaalde rechten. In beginsel zijn alle fysieke rechtssubjecten rechtsbekwaam, maar uitzonderingen zijn mogelijk.\(^\text{140}\)

Handelingsbekwaamheid houdt in dat een rechtssubject de rechten en plichten waarvan het titularis is, ook daadwerkelijk zelf kan uitoefenen, en aldus kan wijzigen en zelf aan het rechtsverkeer deel te nemen. Handelingsbekwaamheid is een bevoegdheid tot het stellen van rechtshandelingen. Alle fysieke personen zijn in principe handelingsbekwaam. Alleen de wet kan hierop een uitzondering maken zoals dat het geval is bij minderjarigen of bij vonnis onbekwaam verklaarde krankzinnigen. Rechtspersonen zijn overigens in beginsel ook handelingsbekwaam.\(^\text{141}\)

HOOFDSTUK 3. AANSPRAKELIJKHEIDSMECHANISMEN

AFDELING 1. Het gemeen aansprakelijkheidsrecht

A) Het foutbegrip

A.1 Algemeen

55. Artikel 1382 BW vereist dat voor aansprakelijkheid drie voorwaarden voldaan zijn. Zo moet er sprake zijn van fout, schade en het oorzakelijk verband tussen beide. De fout is een volwaardige vereiste voor de aansprakelijkheid, die zich onderscheidt van de andere twee


voorwaarden. Dit vloeit voort uit de tekst van de wet zelf en uit de geschiedenis met betrekking tot de aansprakelijkheid.


57. Van het foutbegrip zijn talrijke definities te vinden. Zo omschrijft De Page het als volgt: “une erreur de conduite: l’acte ou le fait que n’aurait pas commis une personne prudente, avisée, soucieuse de tenir compte des éventualités malheureuses qui peuvent en résulter pour autrui”. Centraal in het foutbegrip staat een negatief oordeel over de maatschappelijke aanvaardbaarheid van iemands gedraging. De Page laat de schending van een specifieke gedragsnorm als mogelijke vorm van onrechtmatigheid blijkbaar buiten beschouwing.

58. Het foutbegrip steunt op twee criteria: de overtreding van de zorgvuldigheidsnorm en de overtreding van een specifieke door de overheid opgelegde gedragsregel. De klassieke foutconceptie vereist dan ook cumulatief een objectief element, met name het onrechtmatig handelen, en een subjectief element, de toerekenbaarheid aan de dader.

De fout bestaat in principe dus in een gedraging die aan de dader toerekenbaar is ofwel in een verkeerd optreden dat werd beoordeeld op basis van de maatstaf van een normaal zorgvuldige en omzichtige persoon, die in dezelfde omstandigheden verkeert, ofwel in een schending van een specifieke gedragsregel naar nationaal recht of van een internationaal verdrag dat

144 P. LECLERCQ, conclusie voor Cass. 4 juli 1929, Pas. 1929, I, 26; P. LECLERCQ, noot onder Cass. 23 juni 1932, Pas. 1932, I, 200.
145 Cass. 4 juli 1929, Pas. 1929, I, 259; Cass. 23 juni 1932, Pas. 1932, I, 200; Cass. 27 september 1934, Pas. 1934, I, 388; Cass. 17 maart 1938, Pas. 1938, I, 92.
146 Cass. 22 augustus 1940, Pas. 1940, I, 205.
rechtstreekse werking heeft in de interne rechtsorde, waarbij de betrokkene verplicht is iets (n)iets te doen.\textsuperscript{149}

Er kan enkel sprake zijn van een fout in de zin van artikel 1382 BW indien de dader schuldbekwaam was op het ogenblik van de onrechtmatige handeling.\textsuperscript{150} Schuldbekwaamheid houdt in dat een dader op het ogenblik van de feiten bekwaam was om zijn handelen te beheersen en daarbij de gevolgen van zijn daden kon inschatten en over het morele inzicht beschikte waardoor hij kon beseffen dat wat hij deed onaanvaardbaar was.\textsuperscript{151} Toerekenbaarheid is dus een subjectief element dat verwijst naar de vrije wil, de luciditeit van de schadeverwekker die de onrechtmatigheid bewust en vrij heeft begaan.\textsuperscript{152}

A.2 De zorgvuldigheidsnorm

59. Volgens de zorgvuldigheidsnorm mag men niet alleen in functie van het eigenbelang handelen, maar dient men ook rekening te houden met de belangen van anderen. Daartoe wordt men geacht in bepaalde mate voorzorgen te nemen om schade aan hun persoon en goederen te voorkomen\textsuperscript{153}.

60. Om uit te maken of iemand al dan niet zorgvuldig heeft gehandeld, wordt zijn gedrag vergeleken met de veronderstelde gedragswijze van een normaal zorgvuldig en omzichtig persoon (alias de goede huisvader) die in dezelfde externe omstandigheden wordt geplaatst\textsuperscript{154}.

De zorgvuldigheidsnorm is een abstracte, objectieve norm.\textsuperscript{155} De vergelijking met het gedrag van de goede huisvader beurt dus in beginsel \textit{in abstracto}.\textsuperscript{156} Persoonlijke, interne


De naleving van de regelen van het goed vakmanschap en de overeenstemming met de stand van de techniek speelt een grote rol bij de toepassing van de zorgvuldigheidsnorm door de rechter. Een redelijk bedrijfsleider, ingenieur, ambtenaar, kent het reilen en zeilen van zijn
bedrijf en is zodoende op de hoogte van de laatste ontwikkelingen in zijn vakgebied en maakt daarbij dan ook correct gebruik van de technische hulpmiddelen die hem ter beschikking staan. Een gebrek aan onderhoud van een installatie of het gebruik van onaangepaste of verouderde technologie kan een fout uitmaken.  

62. De zorgvuldigheidsnorm is een vaag en relatief begrip en houdt een casuïstische benadering in. Deze norm weerspiegelt dan ook wisselende maatschappelijke waardeoordelen. Daarbij komt nog dat de persoonlijke visie van de rechter over wat aanvaardbaar is, een grote rol speelt. Naarmate de wetgeving schaars of verouderd is, neemt het belang van de zorgvuldigheidsnorm toe. De invulling van de zorgvuldigheidsnorm hangt dus erg af van de tijd en de plaats waar de schadeverwekkende handeling plaatsvond. In andere omstandigheden resulteert de toepassing van deze norm in een andere mate van vereiste voorzorg.

A.2.2.1 De voorzienbaarheid van de schade

63. Bij de beoordeling of er sprake is van een inbreuk op de algemene zorgplicht is een eerste vereiste de voorzienbaarheid van het ontstaan van de schade. Het is niet vereist dat de gestelde handeling met zekerheid schade zou veroorzaken, het volstaat dat er mogelijke schade kan ontstaan en dat die schade kan voorzien worden. De omvang en de aard van de schade daarentegen moet niet voorzienbaar zijn. Cassatie stelt dat men wegens overtreding van de zorgvuldigheidsnorm enkel aansprakelijk kan gesteld worden indien men erop bedacht moet zijn dat de handeling die men stelde, schade kan veroorzaken. De aanwezigheid van voorzienbaarheid van schade is op zichzelf dus geen voldoende voorwaarde die

noodzakelijkerwijs tot aansprakelijkheid leidt. Er moet steeds getoetst worden aan de zorgvuldigheidsnorm.168

64. Schade moet redelijkerwijze voorzienbaar zijn geweest.169 Bijgevolg wordt alleen verwacht dat er rekening wordt gehouden met de belangen van anderen in de veronderstelling dat men weet of kan weten dat deze belangen in gevaar zijn. Hierdoor wordt een subjectief element toegevoegd aan de vergelijking van verweerders gedrag met de zorgvuldigheidsnorm, die op zichzelf een objectief karakter heeft.170 Was het redelijk voorzienbaar dat de gestelde gedraging mogelijke schade tot gevolg zou hebben, dan is men aansprakelijk doordat men niet de nodige voorzorgen heeft genomen om de redelijk voorzienbare schade te vermijden.

Het is dus de redelijke voorzienbaarheid die moet worden onderzocht en niet de vraag of de schade al dan niet effectief werd voorzien. Deze beoordeling gebeurt ten opzichte van het criterium van de goede huisvader, geconcretiseerd naar de omstandigheden.171

65. Er zijn talloze voorbeelden hiervan te vinden in de rechtspraak.172 Zo kan van een grootwarenhuis worden verwacht dat het in de wintermaanden de nodige voorzorgen neemt om haar parking ijsvrij te houden.173 Een vruchtgebruiker van een gebouw die nooit de gepaste maatregelen neemt om dit gebouw te onderhouden is niet voorzichtig en niet vooruitziend.174

66. Verder is men verplicht veiligheidsmaatregelen te nemen indien men een abnormaal gevaar veroorzaakt en dient daarom te worden nagegaan of zo’n abnormaal gevaar dreigt. Er bestaat ook een plicht om potentiële slachtoffers te waarschuwen.175

———

**A.3 De schending van een specifieke gedragsnorm**

67. Uit het foutbegrip dat het Hof van Cassatie hanteert, kan afgeleid worden dat de overtreding van een door de overheid opgelegde rechtsnorm die een bepaald gedrag voorschrijft of net verbiedt, op zich een onrechtmatige daad uitmaakt. Het Hof heeft dit uitdrukkelijk bevestigd in een arrest van 8 november 2002. In dit arrest haalt het Hof aan dat de overtreding van een wettelijke of reglementaire bepaling op zichzelf een fout is die leidt tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van diegene die de overtreding heeft begaan, tenminste indien die fout schade heeft veroorzaakt. Daarop zijn volgens het Hof twee uitzonderingen, namelijk de onoverwinnelijke dwaling en enige grond tot ontheffing van aansprakelijkheid.

68. Een norm die een specifiek gedrag voorschrijft of verbiedt, levert een autonoom criterium op om de rechtmatigheid van een bepaald gedrag te beoordelen, zodat geen toepassing dient te worden gemaakt van de zorgvuldigheidsnorm. Er dient wel te worden nagegaan of de wetsbepaling of regel ten tijde van het omstreden gedrag een welbepaalde gebod of verbod oplegt, evenals welke omvang deze bepaling heeft. Noch de aard van de formele rechtsbron waaruit de norm voortvloeit, noch de rechtstak waartoe deze behoort speelt enige rol. In dit opzicht kan ze vergeleken worden met een contractuele resultaatsverbintenis.

De wet in de materiële betekenis, waarvan de overtreding wordt ingeroepen, moet worden geïnterpreteerd om te bepalen of hij al dan niet een welbepaalde gedragsnorm bevat. Het Hof van Cassatie oefent dan een wettelijkheidstoezicht uit op de toepassing die gemaakt wordt van de interpretatie van de wetten in de materiële betekenis.

69. Wanneer de wet het rechtssubject een beoordelingsvrijheid laat, is het duidelijk dat hij geen welbepaalde gedrag oplegt of verbiedt. Onder die omstandigheid kan omwille van een

---

verkeerd gebruik van deze beoordelingsvrijheid niet zonder meer tot een buitencontractuele fout besloten worden. Daartoe is bovendien vereist dat een normaal voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst de geboden beoordelingsvrijheid anders zou hebben aangewend.\textsuperscript{182} Indien de wet het rechtssubject een beoordelingsvrijheid laat, maar er een marge is opgelegd waarbinnen het rechtssubject de keuze heeft, dan legt de wet toch een welbepaald gedrag op of verbiedt hij een welbepaald gedrag. Indien het rechtssubject deze marge te buiten gaat, is er sprake van een wetsinbreuk en is dat \textit{ipso facto} fout.

\textbf{70.} De miskennin van een wet in de materiële betekenis kan een fout in de zin van de artikelen 1382-1383 BW uitmaken, maar dat is niet noodzakelijk het geval.\textsuperscript{183} Allereerst dient te worden bewezen en vastgesteld dat diegene die de wet heeft miskend, op het ogenblik van die overtreding toerekeningsvatbaar was. Dit houdt in dat deze persoon het oordeel des onderscheids moet bezitten, maar ook uit vrije wil moet hebben gehandeld. Bijgevolg houdt de wetsovertreding geen fout in indien de aangesprokene slechts het instrument was van een onoverkomelijke en onvoorziene gebeurtenis, waaraan hij vreemd is gebleven.\textsuperscript{184} In dat geval kan hij immers een rechtvaardigheidsgrond inroepen, zoals ook het Hof van Cassatie van oordeel is.\textsuperscript{185}

\textbf{71.} Bovendien biedt de naleving van een wet in de materiële betekenis nog geen zekerheid dat men niet foutief handelt. Men blijft steeds gehouden tot de naleving van de zorgvuldigheidsnorm, die hogere eisen kan stellen dan een wet of reglement.\textsuperscript{186} De miskennin van een gedragsregel, die een normaal voorzichtige en redelijke mens, in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst, zou hebben geëerbiedigd, is aldus een tweede bestanddeel van de fout.\textsuperscript{187}

\textbf{72.} Ten slotte rijst nog de vraag of de voorspelbaarheid van schade bij een wetsovertreding noodzakelijk is om tot het bestaan van een fout te besluiten. Dat is niet het geval. Men moet

\textsuperscript{182} L. CORNELIS, \textit{Beginselen van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht}, Antwerpen, Maklu, 1989, 61.
\textsuperscript{183} L. CORNELIS, \textit{Beginselen van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht}, I, Antwerpen, Maklu, 1989, 60.
\textsuperscript{184} L. CORNELIS, \textit{Beginselen van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht}, I, Antwerpen, Maklu, 1989, 60.
niet aantonen dat de overtreder wist dat hij door het stellen van zijn handeling een gedragsnorm overtrad.

Gaat men uit van de relativiteitsleer, die inhoudt dat een wet wordt uitgevaardigd om schade te vermijden, dan dient aangenomen te worden dat bij een wetsovertreding schade wel degelijk voorzienbaar is, tenzij het tegenbewijs door de aangesprokene wordt geleverd. De bij een wetsovertreding verwachte voorspelbaarheid van schade, als gevolg van de relativiteitsleer, is immers slechts een feitelijk vermoeden dat voor tegenbewijs vatbaar is. Uit het voorgaande blijkt dat slechts, met een voorbehoud, de stelling kan bijgetreden worden dat de wetsovertreding een aquiliaanse fout is.188

73. Wanneer het gaat om de overtreding van een strafrechtelijke bepaling, gelden bijkomende vereisten. Het is aan degene die zich in dit geval burgerlijk partij stelt om het bewijs te leveren van het bestaan van elk van de bestanddelen van het misdrijf, zijnde het materiële en het morele element. Voor sommige misdrijven is ook een bijzondere vorm van opzet vereist. In elk geval is het algemeen opzet vereist, dat inhoudt dat de overtreder willens en wetens heeft gehandeld.189

**B) Het begrip “schade”**

74. De schade is een constitutief bestanddeel van aansprakelijkheid190, en wordt door velen beschouwd als de belangrijkste voorwaarde voor een aanspraak op grond van artikel 1382 BW. De schade is dan ook de enige maatstaf voor de aanspraak op schadeloosstelling. Ze is tevens het gemeenschappelijke bestanddeel van alle vormen die de aansprakelijkheid aanneemt, hetzij de foutaansprakelijkheid, hetzij de diverse vormen van foutloze aansprakelijkheid.191

75. In het Burgerlijk Wetboek heeft de wetgever zich onthouden een definitie van het begrip schade te geven. Bijgevolg dient men voor de verklaring van dit begrip te kijken naar de

---

rechtsprikjik.

Schade wordt door juristen omschreven als de negatieve uitkomst van een vergelijking tussen de actuele situatie van het slachtoffer zoals die bestaat en de hypothetische situatie waarin het slachtoffer zich zou bevinden indien het rechtsfeit waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd zich niet zou hebben voorgedaan. De schade houdt dan een verschil tussen beide situaties in.

76. Indien een persoon zich op een gegeven ogenblik in een minder gunstige postie bevindt dan wanneer de onrechtmatige daad zich niet had voorgedaan, lijdt hij dus schade. Hieruit volgt dat schade de krenking van een belang van de benadeelde uitmaakt, meerbepaald het belang dat hij heeft bij het zich niet voordoen van het schadegeval, of zijn belang bij het onveranderde voortbestaan en normale voortgang van de toestand die door de onrechtmatige daad werd gewijzigd.

77. Welke schade komt in aanmerking voor de mogelijke aanspraken die uit een onrechtmatige daad kunnen ontstaan? Er zijn twee theorieën te vermelden in dit verband. Een eerste theorie neemt aan dat alle schade, door de onrechtmatige daad veroorzaakt, voor herstel in aanmerking komt, uitgezonderd het verlies van onrechtmatige voordelen. De schade is dan een louter feitelijk begrip.

De tweede theorie houdt een a priori beperking in: ofwel komt enkel het nadeel uit de krenking van een recht als schade in aanmerking, ofwel enkel het nadeel uit de krenking van een belang dat door de overtreden norm is beschermd. Het Hof van Cassatie volgt de

---


theorie van schade als belangenkrenking, maar stelt dat het ingeroepen belang niet onrechtmatig mag zijn en dat er voldoende zekerheid moet zijn over het bestaan en de omvang van de schade.\textsuperscript{197} Ook Ronse, Simoens en De Wilde verwerpen de theorie van de rechtskrenking en stellen dus dat belangenkrenking volstaat.\textsuperscript{198} Voor het verdere onderzoek in deze masterproef neem ik eveneens de theorie van schade als belangenkrenking aan.

\textbf{78.} Het is aan de rechter om te beoordelen of er schade is.\textsuperscript{199} Vermits in de wet geen bepaling wordt gegeven van wat het begrip schade inhoudt, wordt aan de feitenrechter een grote ruimte gelaten om te beoordelen of er in een concreet geval al dan niet van schade sprake is. Om de schade van de benadeelde vast te stellen, moet de rechter rekening houden met diens persoonlijkheid zoals die was voor de onrechtmatige daad zich voordeed. Zo dient hij rekening te houden met zijn beroep, zijn inkomen, zijn familiale en sociale toestand, zijn levenswijze,\textsuperscript{200}

\textbf{79.} Krachtens de artikelen 1382 en 1383 BW moet ieder individu dat door zijn fout schade veroorzaakt aan een ander, die schade volledig vergoeden. Dit impliceert dat de benadeelde moet geplaatst worden in de toestand waarin hij zich zou bevonden hebben indien deze fout niet was begaan.\textsuperscript{201} Het Hof van Cassatie herinnert hier op geregelde tijdstippen aan.\textsuperscript{202}

\textbf{C) Fout en schade}

\textbf{80.} Het is een vaststaande regel dat het louter feit schade te veroorzaken op zichzelf niet onrechtmatig is.\textsuperscript{203} Het veroorzaken van schade door een gevaarlijke activiteit maakt dan ook,

\begin{footnotesize}
\begin{enumerate}
\item \textsuperscript{199} T. Léonard, \textit{Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes: Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile}, Brussel, Larcier, 2005, 309.
\item \textsuperscript{201} H. Vandenbergh, “Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Overzicht van rechtspraak (2000-08)”, \textit{TPR} 2010, (1749), 1754.
\end{enumerate}
\end{footnotesize}
op zichzelf, geen fout uit.\textsuperscript{204} Wanneer bijvoorbeeld een kind een bal trapt naar het doel, dit ter hoogte van de doelman, en die vol in het gezicht geraakt wordt, kan dat kind geen fout verweten worden.\textsuperscript{205} Het bestaan van een fout, bewijst de aanwezigheid van schade niet.\textsuperscript{206}

81. Het Hof van Cassatie maakt een duidelijk verschil tussen de vereiste onrechtmatige daad en de vereiste schade die uit deze onrechtmatige daad volgt. Het uitoefenen van een activiteit die aan een ander schade kan veroorzaken of dat zelfs daadwerkelijk veroorzaakt, is niet noodzakelijk een fout in de zin van artikel 1382 BW.\textsuperscript{207}

82. De schade kan ook op een later ogenblik ontstaan dan het ogenblik waarop de onrechtmatige daad werd begaan\textsuperscript{208}, evenals op een andere plaats\textsuperscript{209}.

**HOOFDSTUK 4. SCHENDING VAN SUBJECTIEVE RECHTEN**

**AFDELING 1. Algemeen**

83. Na het concept subjectief recht te hebben omschreven, blijkt dat een essentieel kenmerk van het subjectief recht erin bestaat om dit recht te laten respecteren t.a.v. derden. Toen de eerste persoonlijkheidsschendingen zich voordeden, konden zij in België vrij goed opgevangen worden door de sanctionering in te passen in het onrechtmatige daadsartikel 1382 BW, dat in zeer algemene bewoordingen geformuleerd is.\textsuperscript{210} Maar de vraag rijst of de schending van een subjectief recht gekwalificeerd kan worden als een fout of als schade in de zin van art. 1382 BW. De zienswijze dat een inbreuk op een subjectief recht een onrechtmatigheid uitmaakt, werd en wordt meermaals verdedigd\textsuperscript{211}, en komt het eerst aan bod.

\begin{itemize}
  \item[211] *Infra*
\end{itemize}
84. Een inbreuk op een subjectief recht vindt plaats indien een ander persoon dan de titularis van het subjectief recht iets doet waartoe uitsluitend de titularis bevoegd is, of indien een ander de rechthebbende in de uitoefening van zijn rechten belemmert. Volgens BOCKEN is er sprake van een inbreuk op een recht indien een gedraging een tegenspraak inhoudt van de bevoegdheden van de houder van het subjectief recht.

85. Subjectieve rechten kunnen onderling erg verschillen. Sommige subjectieve rechten omschrijven zeer precies bepaalde expliciete bevoegdheden, andere zijn zeer vaag en algemeen geformuleerd en zijn veel eerder programmarechten. Dit onderscheid is bepalend voor de beoordeling van de schending van deze rechten. Is het subjectieve recht dat is aangetast meer precies en concreet geformuleerd, dan zal de schending ervan in die meer specifieke context worden afgetoetst. Een inbreuk zal dan ook makkelijker aanvaard worden naarmate het subjectief recht preciezer geformuleerd is.

86. Hubert BOCKEN dringt erop aan een onderscheid te maken tussen enerzijds gedragingen die een onrechtmatige inbreuk op een recht uitmaken en anderzijds gedragingen die enkel schade toebrengen doordat ze het goed of het belang aantasten waarop het subjectief recht betrekking heeft. Bij deze laatste categorie is er slechts sprake van onrechtmatigheid indien wordt aangetoond dat een overtreding van een rechtsregel of van de zorgvuldigheidsnorm voorhanden was. Het is echter niet evident steeds dit onderscheid te maken.

Zoals verder nog aan bod komt, vond LECLERCQ een oplossing door de automatische vaststelling van onrechtmatigheid te koppelen aan de voorwaarde van een rechtstreekse tussenkomst van de mens. Werd het letsel veroorzaakt door een zaak, zonder het rechtstreekse gevolg te zijn van een menselijk handelen, dan moest volgens hem bewezen worden wie de fout had begaan die tot gevolg had dat deze zaak die schade kon veroorzaken.

87. Ook in de Nederlandse rechtsleer maakt men een onderscheid tussen beide gedragingen. Zo werd voorgesteld om het begrip inbreuk op recht te vermelden met de zorgvuldigheidsnorm en werd ook voorgesteld het begrip enkel toe te passen op gevallen waar niet het fysieke object van een recht worden aangetast, maar de uitsluitende rechten van de rechthebbende.

SCHOLTEN meent dat de inbreuk opzettelijk moet zijn. Ook SIEBURGH pleit ervoor het begrip inbreuk beperkend uit te leggen en is van mening dat er van inbreuk op recht enkel sprake is indien de gedraging zelf, los van haar gevolgen, de exclusieve rechten van de rechthebbende aantast. Deze laatste zienswijze wordt ook gedeeld door BOCKEN.

AFDELING 2. Maakt de inbreuk op een subjectief recht op zichzelf een fout uit?

A) De inbreuk is een onrechtmatigheid

88. De theorie ontwikkeld door procureur-generaal LECLERCQ is zeer gekend. Hij was van oordeel dat de loutere schending van een subjectief recht door de onmiddellijke daad van de mens een fout uitmaakt, zonder dat het daarbij nodig is na te gaan of die daad al dan niet in strijd is met een algemene zorgvuldigheidsnorm. LECLERCQ trachtte tegemoet te komen aan de bewijsproblemen waarmee slachtoffers van verkeersongevallen vaak te kampen hadden. Deze problemen werden omzeild door de fout in de aantasting van andermans subjectief recht te zoeken, vermits het bewijs van die aantasting, volgens zijn theorie, als het bewijs van de...

---

219 G. J. SCHOLTEN, in ASSER-SCHOLTEN, Mr. C. ASSER’S Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch burgerlijk recht, II, 1954, 115,120 en 121.
fout volstond. De overtreding van een wettelijke bepaling of een gebrek aan voorzorg diende aldus LECLERCQ niet bewezen te worden.

Schendt men ander mans fysieke integriteit of eigendom, dan handelt men aldus LECLERCQ onrechtmatig. In dat geval kon enkel aan aansprakelijkheid ontkomen worden door het bewijs van een grond van rechtvaardiging of vreemde oorzaak. Er werd echter één uitzondering voorzien: de regel gold niet indien de inbreuk op het recht zonder rechtstreekse tussenkomst van de mens veroorzaakt werd door een zaak, zoals een vallend voorwerp. In dit laatste geval diende te worden bewezen wie door een gebrek aan voorzorg de oorzaak was van het schadegeval. Zijn stelling werd even door het Hof van Cassatie gevolgd, van ongeveer 1929 tot 1939. Maar het Hof distantieerde zich later van de theorie van LECLERCQ.

89. In de rechtswetenschap kreeg LECLERCQ veel weerstand, onder meer door MAZEAUD-TUNC en LIMPENS. Zij herinneren eraan dat het objectief recht niet verbiedt iemand te verwonden, schade toe te brengen of inbreuk te plegen op ander mans recht, maar alleen verbiedt dit met opzet te plegen of door een gebrek aan voorzorg. Om na te gaan of iemand al dan niet aansprakelijk is, toetsen zij aan het criterium of een foutieve gedraging werd begaan, zij gaan niet na of een voorafgaand recht geschonden is. Het objectieve recht verbiedt het plegen van een inbreuk op ander mans recht nochtans wel.

Een algemene kritiek op de stelling van LECLERCQ is dat ze verwarring scheppt tussen de fout en de schade. De inbreuk op recht is volgens de critici een schadecategorie en levert geen normatief element op dat toelaat een gedraging als maanschappelijk onaanvaardbaar af te doen.

226 Cass. 22 augustus 1940, Pas. 1940, I, 205.
90. Onder meer BOCKEN\textsuperscript{230} en GULDIX\textsuperscript{231} lijken te aanvaarden dat de schending van een subjectief recht een buitencontractuele fout is. GULDIX was de eerste om de persoonlijkheidsrechten naar Belgisch recht systematisch te bestuderen. Zij is de mening toegedaan dat aan alle subjectieve rechten, en dus ook aan persoonlijkheidsrechten, een eigen beschermende rechtsvordering is verbonden, die, in geval van inbreuk op het recht aanleiding geeft tot een aparte handhavingsregeling. Deze afzonderlijke handhavingsregeling vereist niet het bewijs van fout, schade en oorzakelijk verband tussen beide, in tegenstelling tot art. 1382 BW.\textsuperscript{232}

Deze stelling bestudeerde ze voor het eerst uitvoerig in 1986 in haar proefschrift.\textsuperscript{233} Er werd vertrokken van een analyse van Belgische en Franse rechtspraak en daaruit bleek dat hoe meer men herstel in rechte zocht voor schendingen van de persoonlijke levenssfeer, hoe meer de rechtbanken geneigd bleken te zijn om de schending minder te toetsen aan de toepassingsvoorwaarden van art. 1382 BW en aan te nemen dat de inbreuk op een recht op zich een fout uitmaakt. Artikel 1382 BW was het artikel waarmee men steeds poogde inbreuken te bestrijden.\textsuperscript{234}

91. Indien het slachtoffer van een schending van de persoonlijke levenssfeer in het verleden reeds meerdere malen analoge inbreuken geduld had, werd soms schade in aanmerking genomen, waar ze eigenlijk twijfelachtig was. De schade werd eventueel zelfs vermoed en als een element beschouwd dat onafscheidelijk met de inbreuk op het recht verbonden was.\textsuperscript{235}

Hier wordt in een andere afdeling van deze masterproef verder op in gegaan. Fout was aanwezig indien zonder toestemming van het slachtoffer of in strijd met de


\textsuperscript{232} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1999, 1632.

\textsuperscript{233} E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, Proefschrift, Vrije Universiteit Brussel, 1986, nrs. 184 e.v. en 292 e.v.

\textsuperscript{234} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1999, (1589), 1632 nr. 25.

toestemming van zijn akkoord, de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer werd betreden of geopenbaard. De term ‘fout’ werd wel nog gebruikt, maar niet meer in de betekenis van de ‘aquiliaanse fout’. Er werd enkel mee aangeduid dat een inbreuk op het persoonlijkheidsrecht ongeoorloofd is. Indien men de theorie aanneemt van de ipso facto fout bij inbreuk op recht, wordt het foutbegrip daarentegen wel nog steeds gebruikt in de aquiliaanse betekenis.

Beide criteria leken dus samengevoegd te zijn tot “inmenging zonder toelating” of “inbreuk op een subjectief recht”. De rechter stelde eerst de overtreding vast, en beval nadien onmiddellijk de herstelmaatregel voor deze overtreding, zonder zich hiervoor te verantwoorden. Het Franse Hof van Cassatie, en ook een belangrijk deel van de Franse en Belgische rechtsgeleerden konden zich in deze werkwijze vinden. Daaruit leidt GULDIX af dat de schending van het recht automatisch leidt tot aansprakelijkheid en herstel.

92. De titularis van een subjectief recht kan preventieve maatregelen vorderen op het ogenblik dat een inbreuk zich nagenoeg zou voordoen, teneinde deze inbreuk te voorkomen, zoals dit voorzien is in art. 18 Ger.W. en mogelijk is voor elk recht. Dit artikel betreft een vordering op basis van het recht zelf en geen vordering in aansprakelijkheid.

Tijdens de inbreuk kan de titularis een bevel tot stopzetting eisen, en tegelijk een verbod van herhaling van deze inbreuk voor de toekomst. Na het voltrekken van de inbreuk kan de titularis ook herstel vorderen, maar dan wel op grond van artikel 1382 BW. Vermits de inbreuk op recht leidt tot aansprakelijkheid en herstel, is er bij inbreuk op recht dus sprake van fout en schade. Deze stelling kan op steeds meer bijval rekenen. Steeds vaker wordt beslist dat de schending van een subjectief recht gelijkstaat met het bewijs van een fout.

---

Ook STORME besteedde aandacht aan de inbreuk op recht. Hij meent, zoals GULDIX, dat aan alle subjectieve rechten een inherent beschermingssysteem en dus een eigen rechtsvordering verbonden is als afweer tegen rechtstreekse aantastingen. Overige belangen die niet als subjectieve rechten worden beschouwd, worden alleen beschermd voor zover het bewijs van een onzorgvuldigheid of wetsinbreuk voorhanden is.241

VAN GERVEN stelt dat kan aangenomen worden dat een inbreuk op een bepaald subjectief recht op zich onrechtmatig is, zelfs wanneer dat recht niet door een specifieke verbodsbeperking wordt beschermd. Inbreuken op persoonlijkheidsrechten vormen daarvan de voornaamste toepassing. Ontsnappen aan aansprakelijkheid kan dan enkel door het bewijs te leveren van een rechtvaardigings- of verschoningsgrond, of van de afwezigheid van causaal verband. Daarbij merkt VAN GERVEN op dat de vordering tot herstel nagenoeg als een zelfstandige vordering kan beschouwd worden, die nog nauwelijks aan de toepassing van art. 1382 BW gebonden is.242 Dit laatste lijkt niet correct. Indien men aanvaardt dat een inbreuk op subjectief recht onrechtmatig, en dus fout is, kadert deze fout en de herstelvordering wel in artikel 1382 BW.

BOCKEN redeneert dat subjectieve rechten bevoegdheden geven aan de titularis. Indien bijgevolg iemand een exclusieve bevoegdheid heeft met betrekking tot een bepaald goed dan dienen derden de uitoefening ervan door de titularis te respecteren. Doen zij dit niet, dan gaan zij in tegen de verdeling van bevoegdheden door het objectief recht en is hun gedraging strijdig met een objectieve rechtsnorm met een welbepaalde inhoud. Op die manier is de gedraging op zichzelf onrechtmatig, zonder een gebrek aan voorzorg te vereisen. Zodoende komt BOCKEN tot de conclusie dat een inbreuk op een subjectief recht voldoende zou moeten zijn om de onrechtmatigheid vast te stellen, ook al is ze hiervoor niet noodzakelijk. De inbreuk op recht houdt een overtreding in van de rechtsplicht tot respect voor andermans rechten, en dus de overtreding van een verbodsnorm.

Indien men vertrekt van deze plicht tot eerbiediging van de uitoefening van een subjectief recht, dan zijn de theoretische bezwaren tegen de stelling van LECLERCQ niet van

Het argument dat er continu inbreuken gepleegd worden op het ‘recht’ dat een handelaar heeft op zijn cliënteel, zonder dat dit een onrechtmatige daad impliceert, doet dus geen afbreuk aan de stelling van Bocken. Dit argument berust namelijk op een andere verklaring van het begrip (inbreuk op) subjectief recht, vermits het hier geen exclusieve bevoegdheid van de handelaar betreft. Er is namelijk geen recht op cliënteel, enkel een belang op cliënteel. Bij schending van dit belang is een onrechtmatigheid vereist om schadeloosstelling op te leggen. Een handelaar die een andere handelaar cliënteel afsnoept, pleegt geen inbreuk op recht. Hij moet wel de zorgvuldigheidsnorm naleven.

97. Bocken is de mening toegedaan dat indien men niet aanvaardt dat inbreuken op een subjectief recht onrechtmatig zijn, men voor moeilijk te verklaren antinomieën tussen het aansprakelijkheidsrecht en andere delen van het recht komt te staan. Zo is er bijvoorbeeld de merkwaardige tegenstelling tussen het aansprakelijkheidsrecht en het zakenrecht. Zakelijke rechten hebben een zeer defensieve werking. Zakelijke vorderingen en de vordering in kort geding kunnen worden aangewend om elke aantasting van een zakelijk recht aan te vechten. Zelfs een minieme aantasting volstaat om tot een zakenrechtelijke vordering over te gaan. Maar ook binnen het verbintenissenrecht stelt zich dat probleem: vorderingsrechten worden in bepaalde gevallen beschermd tegen aantasting ervan door derden, zonder het bewijs van een afzonderlijke fout. Dat is het geval bij de pauliaanse vordering. Een contract ten bezwarende titel tussen de schuldenaar en een derde is aan de schuldeiser niet tegenwerkelijk en kan dus terzijde worden geschoven indien de derde wist dat de schuldenaar door dit contract te sluiten, zijn schuldeisers benadeelde. Het bewijs van een specifieke onzorgvuldigheid is niet vereist. Dat geldt ook voor de derde medeplichtigheid aan contractbreuk. Nog een voorbeeld is de onverschuldigde betaling, in het geval de accipiens te kwader trouw is en dus...

---

weet dat de betaling die hij ontvangt of ontvangen heeft hem eigenlijk niet toekomt. Hierbij is ook sprake van een inlijving van het vorderingsrecht dat aan de werkelijke schuldeiser toekomt.250

98. Steunend op de visie van BOCKEN, die de notie inbreuk op recht verklaart vanuit de plicht tot respect voor de bevoegdheid die aan de titularis van het recht toegekend werd, is er sprake van een inbreuk wanneer de gedraging een tegenspraak van deze bevoegdheden uitmaakt. Deze tegenspraak kan impliciet zijn.

Een goed voorbeeld waarmee BOCKEN deze invulling van de notie inbreuk op recht verduidelijkt, is het volgende: “De ruitenwasser die zijn ladder plaatst tegen de ruit van de buurman om gemakkelijker aan de gevel van zijn klant te kunnen, respecteert de exclusieve bevoegdheden van de eigenaar niet en pleegt een inbreuk; dit is niet het geval indien hij uittijdt en de winkelruit van de buurman breekt – ook al heeft dit een nadelige weerslag op het gebruik van zijn erf door de buurman.”251 Het is volgens hem niet vereist dat de dader wist of behoorde te weten dat zijn handeling een inbreuk uitmaakte. Nochtans dient dit genuanceerd te worden. Er is namelijk wel kennis vereist van het bestaan van de schuldvordering van de benadeelde, omdat vorderingsrechten slechts tegenstelbaar zijn tegen diegenen die op de hoogte zijn van het bestaan ervan. Met betrekking tot zakelijke rechten of persoonlijkheidsrechten moet deze eis dus niet gesteld worden.252

99. Er kan, aldus BOCKEN, zeker aangenomen worden dat er een inbreuk op recht of tegenspraak van andermans bevoegdheden is wanneer iemand verhinderd wordt zijn (exclusieve of niet-exclusieve) bevoegdheden normaal uit te oefenen of wanneer deze bevoegdheden geïsurpeerd worden. Eveneens is er tegenspraak wanneer met kennis van zaken de uitoefening van andermans vorderingsrechten onmogelijk wordt gemaakt of andermans schuldvordering wordt geïnd. Ook wanneer men inbreuken pleegt op persoonlijkheidsrechten, familiale rechten, zelfs inbreuken op niet-exclusieve gebruiksrechten. Zo is het zich niet schikken naar het bezoekrecht van de andere ouder

onrechtmatig\textsuperscript{253} en mag men niemand verhinderen de openbare weg te gebruiken. Het betreft hier dus onrechtmatige gedragingen.\textsuperscript{254}

\textbf{100.} De tweede categorie, die Bocken onderscheidt, zijn de gedragingen die enkel schade toebrengen aan het goed of het belang waarop het subjectief recht betrekking heeft. Men moet zich hier de vraag stellen of er een tegenspraak is van de door het objectieve recht doorgevoerde verdeling van bevoegdheden. Wanneer iemand andermans zaak beschadigt, zullen we vaak een negatief antwoord krijgen op deze vraag. Terugkomend op het voorbeeld met de ruitenwasser: als hij uitglijdt over een bananenschil en daardoor met zijn ladder het raam van de slager breekt, heeft hij een ongeval. Zijn gedraging miskent in dat geval de bevoegdheden van de slager niet. Was hij onzorgvuldig, dan kan hij aansprakelijk gesteld worden. De slager kan zijn winkel nu tijdelijk niet gebruiken, maar dit is slechts het gevolg van een gebrek aan voorzorg, niet van een niet-erkennen van zijn bevoegdheden. Indien er wel tegenspraak zou zijn, dan is er sprake van inbreuk op recht.\textsuperscript{255}

\textbf{101.} Bocken illustreert dat de theorie van de loutere schending in ons Belgisch rechtssysteem kan worden ingepast, op voorwaarde dat men de inbreuk op een subjectief recht niet verwart met de loutere veroorzaking van schade aan derden.\textsuperscript{256} Er is enkel sprake van inbreuk op recht indien de gedraging zelf andermans subjectief recht aantast, dit los van de schadelijke gevolgen van de gedraging.\textsuperscript{257}

\textbf{102.} Het erkennen van de inbreuk op recht als onrechtmatigheids criterium heeft ook een rechtspolitieke betekenis: het maakt duidelijk dat er belangen zijn die meer bescherming verdienen dan andere, vermits ze beschermd worden door subjectieve rechten en waarvan men de aantasting op zich onaanvaardbaar vindt.\textsuperscript{258}

**B) De inbreuk is geen onrechtmatigheid: subjectieve rechten als onderdeel van de onrechtmatige daadsleer**

103. Er zijn ook strekkingen die stellen dat de inbreuk op een subjectief recht op zichzelf geen onrechtmatigheid uitmaakt. Algemeen zijn zij allen de mening toegedaan dat een subjectief recht de weerspiegeling is van het objectief recht dat op een individuele en concrete rechtstoestand van toepassing is. Zo zou volgens hen de inbreuk op een subjectief recht slechts gesanctioneerd kunnen worden indien het objectief recht waarop dat subjectieve recht gestoeld is, dat mogelijk maakt.\(^{259}\)

104. Sommigen erkennen dat er nieuwe theorieën ontstaan met betrekking tot de persoonlijkheidsrechten. Zij menen dat het gelijkstellen van de rechtstreekse inbreuk op een subjectief recht met een fout, niets anders inhoudt dan de toepassing van art. 1382 BW. Volgens dit artikel moet er sprake zijn van een overtreding van een welbepaald gebod of verbod.\(^{260}\)

105. Ook Cornelis is tegenstander van de stelling dat iedere inbreuk op een subjectief recht als een buitencontractuele fout in aanmerking komt, en is de mening toegedaan dat deze stelling te algemeen lijkt en bijgevolg onverenigbaar is met het wettelijke “foutbegrip”.\(^{261}\) Hij merkt daarbij op dat met uitzondering van de miskennis van een wet of een andere rechtsregel die een bepaald gedrag oplegt, de foutbeoordeling vergt dat rekening wordt gehouden met de feitelijke omstandigheden waarin de aangesprokene zich op het ogenblik van de gewraakte gedraging bevond. Er moet immers vastgesteld worden dat een normaal voorzichtige en redelijke mens, in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst, zich anders zou hebben gedragen. Deze beoordeling wordt net omzeild wanneer men de loutere miskennis van een subjectief recht gelijkstelt met de buitencontractuele fout. Deze werkwijze is volgens hem onverenigbaar met het wettelijke foutbegrip.\(^{262}\)

---

\(^{259}\) W. Van Gerven m.m.v. S. Covemaeker, Verbintenissenrecht, Leuven, Acco, 2006, 337


\(^{261}\) L. Cornelis, Beginselen van het Belgische Buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, I, Antwerpen, Maklu, 1989, 147, nr. 84.

106. In navolging van CORNELIS, verwerpt ook CARETTE de inbreuk op een subjectief recht als onrechtmatigheids criterium. Zij zoekt daarom een andere rechtsgord dan het aansprakelijkheidsrecht voor een sanctie en vindt deze in een toepassing bij analogie op art. 714 BW van algemene beginselen inzake gebruiksrechten, die neergelegd zijn in art. 625 BW en 644-645 BW. Zij stelt een autonoom sanctiemechanisme voor, onafhankelijk van artikel 1382 BW.

Ook VAN OEVELEN en DIRIX wijzen deze aanname af en verwijzen naar de verwarring tussen fout en schade.

107. De tegenhangers van de stelling BOCKEN verdedigen dat de inbreuk aan het slachtoffer enkel de mogelijkheid geeft tot de stopzetting van verdere inmenging of andere niet-verregaande herstelmaatregelen, zoals daar zijn een verspreidings- of vertoningsverbod, onherkenbaarmaking van de afgebeelde persoon,… Voor een groter herstel zou een andere, en zwaardere fout vereist zijn, namelijk die van art. 1382 BW.

108. Deze theorieën in de rechtspraak en rechtsleer worden het meest ontwikkeld met betrekking tot het recht op privacy en het recht op afbeelding, omdat deze persoonlijkheidsrechten het meest toegepast en bestudeerd zijn. Wat waar is voor deze persoonlijkheidsrechten, valt ook aan te nemen voor de andere persoonlijkheidsrechten. Er is echter een onderscheid met betrekking tot de inbreukdrempel van de persoonlijkheidsrechten alsook met betrekking tot de belangenafweging die de rechter maakt.

109. Art. 1382 BW wordt nochtans nog steeds - expliciet of impliciet - aangehaald als rechtsgord voor schendingen van persoonlijkheidsrechten. Indien de verweerder zich onzorgvuldig gedragen heeft, is dit dan ook volkomen terecht. Maar er worden zeer veel

vorderingen voor de rechtbank ingeleid op grond van het persoonlijkheidsrecht in plaats van op grond van art. 1382 BW. 269

110. Tenslotte dient vermeld te worden dat de aantasting van een subjectief recht niet noodzakelijk tot schade leidt. Omgekeerd, is het echter voldoende dat een rechtmatig belang is gekrenkt, zonder dat een schending van een subjectief recht noodzakelijk is, om op vergoeding van de daardoor eventueel berokkende schade aanspraak te kunnen maken. 270

AFDELING 3. Maakt een inbreuk op een subjectief recht op zich schade uit?

111. Er wordt ook wel eens vanuitgegaan dat een overtreding op een subjectief recht ipso facto schade met zich meebrengt, dit omdat de titularis van het subjectief recht niet gerespecteerd werd in zijn machtsbevoegdheid. 271 Deze schade hoeft daarom niet groot te zijn. Zo wordt zelfs beweerd dat de schending van een persoonlijkheidsrecht niet noodzakelijk effectieve schade als gevolg heeft, en dit evenmin nodig zou zijn om tot een schending te besluiten. 272

112. Indien de inbreuk op een persoonlijkheidsrecht op zichzelf fout en schade met zich meebrengt, dient de eiser voor de rechter enkel het bestaan van zijn recht, de materialiteit van de inbreuk en de identiteit van de overtreders te bewijzen. De overtreders kan zich dan vrijpleiten door aan te tonen dat de eiser voorafgaandelijk akkoord ging met de inmenging. 273 Maar ook daar zijn er weer durvers, die aan de loutere schending van een persoonlijkheidsrecht een morele, en eventueel ook materiële, schadevergoeding linksen. 274


Het hof van beroep te Antwerpen sloot zich aan bij deze visie. In 1998 verscheen het boek ‘Het gevaar Demol’, Demol achtte de cover van het boek een schending van zijn recht op afbeelding en stelde dat hij ten onrechte in verband was gebracht met de Bende van Nijvel. In zijn arrest van 12 juni 2008 besloot het hof dat er sprake was van schending van eer en goede naam en schending van het recht op afbeelding. Het hof stelde: “Nu de fout vaststaat, kan aan de zekerheid van morele schade in hoofde van appellant sub 1 niet worden getwijfeld: aantasting van een moreel rechtsgoed.” De publicatie van het arrest werd opgelegd om de aangerichte schade zoveel als mogelijk te herstellen.

Naar aanleiding van een aankondiging van het weekblad Flair, schrijft een koppel zich in om deel te nemen aan een fotosessie georganiseerd in een badkamer. Enige tijd later verschijnt een foto in Flair waarop de geslachtsdelen van de man te zien zijn. Hij krijgt hierop reacties vanuit zijn professionele omgeving, aangezien hij politieagent is. Deze reacties hebben tot een artikel in de krant geleid. Het hof van beroep te Gent besliste dat het recht op afbeelding geschonden was en stelde in zijn arrest van 20 september 2006 uitdrukkelijk dat de loutere schending van het recht op afbeelding een aanspraak op vergoeding opent voor de afgebeelde persoon. Daartoe is volgens het hof geen bewijs van fout, schade en causaal verband vereist.275

Voor de voorstelling van een toneelstuk verspreidde een schouwburg een pamflet met de slogan «à peine moins drôle que Jean-Louis Maréchal». De komiek Jean-Louis Maréchal was niet tevreden dat zijn naam gebruikt werd voor de publiciteit van een toneelstuk. De rechtbank van eerste aanleg te Luik volgde de komiek echter niet in de stelling dat zijn naam op een denigrerende wijze gebruikt werd. De rechtbank stelde wel dat zelfs al gaat er niet de minste beschimping mee gepaard, de schending van het recht op naam op een denigrerende wijze gebruikt werd. De rechtbank stelde wel dat zelfs al gaat er niet de minste beschimping mee gepaard, de schending van het recht op naam op een fout uitmaakt waardoor het slachtoffer een morele schade ondervindt, die aanleiding geeft tot vergoeding. De rechtbank besliste dus dat hij recht had op een schadevergoeding. Omdat hij de ernst van zijn schade niet had aangetoond, werd de vergoeding ex aequo et bono begroot.276


Door de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk wordt beklemdtoond dat zelfs indien men door middel van een perspublicatie een inbreuk heeft gepleegd op een welbepaald recht van de benadeelde, dit niet noodzakelijk impliceert dat er morele schade ten aanzien van de benadeelde bestaat.\footnote{Rb. Kortrijk 17 november 1989, TGR 1990, 116, noot.}

De rechtbank van eerste aanleg te Brussel stelt nog eens duidelijk dat in het Belgisch recht aan het slachtoffer van een fout enkel een vergoeding kan worden toegekend voor het herstel van de geleden schade. Eveneens wordt door de rechtbank benadrukt dat de bestraffing van een fout door de toekenning van een geldsom formeel uitgesloten is. Bij gebrek aan bewijs van materiële of morele schade is de vordering van een vergoeding dan ook niet gegronfd.\footnote{Rb. Brussel 17 april 2004, AM 2005, 81.}
114. Er wordt weinig aandacht geschonken aan het causaal verband tussen de fout en de schade, dit te meer omdat het zeer moeilijk is het bewijs te leveren dat de schade zonder de inbreuk op subjectief recht niet zou zijn ontstaan.\textsuperscript{284}

115. GULDIX laat opmerken dat de schade vroeger in aanmerking genomen werd in gevallen waarin het bestaan ervan zelfs niet zeker was, en wel omdat het slachtoffer voordien reeds meerdere inbreuken op zijn persoonlijke levenssfeer geduld had. Schade werd later als inherent aan iedere inbreuk op het persoonlijkheidsrecht geaccepteerd. Ook de fout vereiste niet meer de klassieke zorgvuldigheidscontrole met als criterium het gedrag van de normaal voorzichtige mens, maar hield in zonder akkoord van de betrokkene zijn persoonlijke levenssfeer binnen te dringen of te openbaren. De concepten “fout” en “schade” zouden versmolten zijn tot één criterium, namelijk de “inbreuk op het subjectief recht”.\textsuperscript{285}

116. De schade, die de inbreuk op recht \textit{ipso facto} veroorzaakt, is van extrapatrimoniale aard. Zij bestaat in de vermindering van de eigenwaarde van het individu, doordat schadelijder door de miskenning van zijn juridische macht een deel van zijn autodeterminatiebevoegdheid ontzegd wordt.\textsuperscript{286} Ook DE PAGE is deze mening toegedaan.\textsuperscript{287}

\textbf{Inherent rechtsvorderingverbonden aan inbreuk op subjectief recht?}

117. Een aantal auteurs in België zijn ervan overtuigd dat de persoonlijkheidsrechten beschermd worden via artikel 1382 BW, bij gebrek aan een specifieke wettelijke bepaling. Zij geven als reden dat er in het Belgische recht geen aanknopingspunt met een autonoom regime voorhanden is. Daarnaast wijzen ze ook op het feit dat inbreuken op andere subjectieve rechten, onder meer de zakelijke rechten, onderworpen blijven aan het gemene buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.\textsuperscript{288} Tenslotte vinden zij bovendien een afzonderlijk vorderingsrecht niet noodzakelijk.\textsuperscript{289}

---

\textsuperscript{284} E. VERJANS, “Buitencontractuele aansprakelijkheid voor schending van persoonlijkheidsrechten”, \textit{RW} 2013-14, afl. 14, (522), 532.
\textsuperscript{288} E. LANGENAKEN, “L’indemnisation des atteintes aux droits de la personnalité et son implication quant à la nature de ces droits”, \textit{TBBR} 2011, (422), 429; T. LÉONARD, \textit{Conflicts entre droits subjectifs, libertés civiles et...
118. CORNELIS vertrekt vanuit een analyse van het subjectief recht als concept\textsuperscript{290}, zoals eerder uiteengezet. Hij haalt aan dat subjectieve rechten uit zichzelf geen verbintenissen creëren en dat dit uit het oog verloren wordt indien men stelt dat aan persoonlijkheidsrechten een inherente rechtsvordering met eigen handhavingsvoorwaarden verbonden is.\textsuperscript{291} Men dient dus de algemene en abstracte rechtsregels te vinden waarop de bevoegdheid van de titularis van een persoonlijkheidsrecht gestoeld is. CORNELIS lijkt deze rechtsregels te vinden in wettelijke normen\textsuperscript{292} of algemene rechtsbeginselen.\textsuperscript{293}

De bewering dat de aantasting van een subjectief recht door een eigen vorderingsrecht tot het bekomen van herstel in natura of van een schadevergoeding wordt gesanctioneerd, zodat het overbodig zou worden een beroep te doen op de artikelen 1382-1383 BW, vergt volgens CORNELIS een ernstig voorbehoud. Allereerst merkt CORNELIS op dat geen enkele rechtsregel een dergelijk “eigen” vorderingsrecht aan subjectieve rechten verbindt. De voorstanders van de aangehaalde bewering zijn van oordeel dat het “eigen” vorderingsrecht op het bestaan zelf van een subjectief recht stoeit. Maar het subjectieve recht is de weerspiegeling van algemene en abstracte rechtsregels op de individuele en concrete toestand waarin een rechtssubject zich bevindt. Daarom moet de sanctie van een subjectief recht volgens CORNELIS steeds stoelen op de sanctie verbonden aan de algemene en abstracte rechtsregels waarin het subjectieve recht zijn oorsprong vindt.\textsuperscript{294} Deze stelling van CORNELIS is consistent met de stelling van BOCKEN.

\textit{intérêts légitimes: Un modèle de résolution basé sur l’opposabilité et la responsabilité civile, Brussel, Larcier, 2005, 436.}

\textsuperscript{289} E. VERJANS, “Buitencontractuele aansprakelijkheid voor schending van persoonlijkheidsrechten”, \textit{RW} 2013-14, afl. 14, (522), 524.

\textsuperscript{289} supra


\textsuperscript{291} L. CORNELIS, \textit{Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht}, I, Antwerpen, Maklu, 1989, 147, nr. 84; E. Guldix en A. Wylleman, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, \textit{TPR} 1999, (1589), 1641.


AFDELING 4. De beoordeling inzake de schending van subjectieve rechten heden ten dage

A) Algemeen

119. Vandaag de dag wordt aangenomen dat een inbreuk op een subjectief recht zich voor doet indien een ander persoon dan de titularis ervan iets doet waartoe uitsluitend de titularis bevoegd is, of indien een ander de rechtthebbende in de uitoefening van zijn rechten belemmert.295 Bocken stelt dat er een inbreuk op recht of tegenspraak van andermans bevoegdheden is wanneer iemand verhinderd wordt zijn ( exclusieve of niet-exclusieve) bevoegdheden normaal uit te oefenen of wanneer deze bevoegdheden geëxpropriert worden.296 Er kan, volgens hem, zeker aangenomen worden dat er een inbreuk op recht of tegenspraak van andermans bevoegdheden is wanneer iemand verhinderd wordt zijn ( exclusieve of niet-exclusieve) bevoegdheden normaal uit te oefenen of wanneer deze bevoegdheden geëxpropriert worden.

120. Er dient vermeld te worden dat de klassieke opvatting ook nog steeds overeind blijft dat de aantasting van een subjectief recht enkel tot schadeloosstelling leidt, voor zover de dader daarmee een onrechtmatige daad pleegde.297 Vandenbergh is van oordeel dat er geen automatische assimilatie bestaat tussen de aantasting van een subjectief recht en de onrechtmatige daad. Dit omdat het louter gemis aan respect voor een subjectief recht, naar zijn mening, nog geen fout uitmaakt. Hij acht een onrechtmatigheidstoets dan ook noodzakelijk.298 Ook het Hof van Cassatie beslist nog in die zin dat de rechtsregel die het herstel van de schade beoogt, van toepassing is door de onrechtmatige aantasting van de subjectieve rechten en de gewettigde belangen van personen.299

121. Niettemin is er naast de klassieke opvatting, ook heel wat rechtspraak aan te wijzen die het gemis aan respect voor persoonlijkhedsrechten assimileren met het bestaan van de fout.\textsuperscript{300} In die optiek is de schending van het subjectieve recht het materiële element van de onrechtmatige daad, omdat subjectieve recht tegenstelbaar zijn aan derden.\textsuperscript{301}

122. Zoals reeds vermeld kunnen subjectieve rechten onderling erg verschillen. Sommige subjectieve rechten omschrijven zeer precies bepaalde expliciete bevoegdheden, andere zijn zeer vaag en algemeen geformuleerd en zijn veeleer programmarechten. Dit is bepalend voor de beoordeling van de schending van deze rechten. Is het subjectieve recht dat is aangetast preciezer en concreter geformuleerd, dan zal de schending ervan in die meer specifieke context worden afgetoetst.\textsuperscript{302}

123. Sommige rechters hanteren artikel 10 Auteurswet als een (autonome) grondslag voor de aansprakelijkheid, zonder een beroep te doen op artikel 1382 BW. Dit is vooral het geval bij de schending van het recht op afbeelding.\textsuperscript{303}

\textbf{B) Toepassingen}

\textit{B.1 Het recht op eerbiediging van het privéleven}

124. Het privéleven, ook wel de privacy, de privésfeer of de private levenssfeer genoemd, omvat het geheel van de aspecten van de persoonlijkheid die, buiten de betrokkene zelf, uitsluitend gekend zijn door een beperkte kring van wisselende personen, in de middens waarin de betrokkene zich beweegt. Deze aspecten van de persoonlijkheid slaan op bepaalde feiten, toestanden, huishoudingen, gevoelens, eigenschappen, meningen,… en zijn gekend door een bestendig of herhaald nauw contact met de betrokkene.\textsuperscript{304} Artikel 8 EVRM erkent in hoofde van eenieder het recht op eerbiediging van zijn privéleven, het recht op eerbiediging

\textsuperscript{300} infra.
van zijn gezinsleven, het recht op eerbiediging van zijn huis, en het recht op eerbiediging van zijn communicatie. Al lijkt het recht op privéleven de andere drie rechten in zich te dragen.

125. Het recht op eerbiediging van het privéleven biedt bescherming tegen het verkrijgen en verspreiden van persoonlijke informatie over het individu, tegen het binnendringen van derden in zijn privéleven en tegen het openbaar maken van aspecten van zijn privéleven. Dit recht waarborgt dat iedereen in vrijheid zijn persoonlijkheid en zijn welzijn vorm kan geven. Ook de politieke overtuiging wordt beschermd, want elke ongewilde associatie met een politieke of filosofische overtuiging schendt het recht op privacy.

126. In de periode 2000 - maart 2014 werden door de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer maar liefst 575 adviezen uitgebracht, waarvan 21 tijdens de eerste drie maanden van 2014. Dit wijst erop dat het recht op de eerbiediging van het privéleven een fenomeen is waar velen zich om bekommeren.

127. Sinds 1994 is het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer opgenomen in artikel 22 van de Grondwet. Alleen de federale wetgever kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden dit recht kan beperkt worden, zo blijkt uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Bovendien moet een beperkingsclausule voldoende precies zijn, beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig zijn met de nagestreefde wettige doelstelling.

128. Een journalist kan een fout begaan door verkeerde informatie te verspreiden zonder dat hij daarvan de juistheid heeft onderzocht. Zelfs indien de informatie correct wordt weergegeven, kan hij alsnog foutief handelen. Het verspreiden van de informatie kan namelijk een schending van het privéleven inhouden, en dit wordt als onrechtmatig beschouwd indien de indringing in het privéleven niet noodzakelijk is om de waarheid aan het licht te brengen. De vermeende benadeelde persoon moet daarbij wel duidelijk herkenbaar zijn voor het

308 Te raadplegen op www.privacycommission.be
309 BS 17 februari 1994.
doelpubliek van dat artikel. Is dit niet het geval, dan zal, zelfs de publicatie van foutieve informatie geen schade kunnen veroorzaken.311

129. In zijn arrest van 12 juni 2001 was het hof van beroep te Gent van oordeel dat een artikel met als titel “Get ready! Get out!” in ZiZo, waarin uitgesmeerd werd dat de leden en de manager van de Vlaamse boyband Get Ready! homoseksueel geaard zouden zijn, evenals de eromheen gevoerde publiciteitscampagne, een duidelijke schending van de privacy van de betrokkenen waren en een aantasting van hun reputatie en dat deze opzettelijke fout schade had veroorzaakt die aanleiding was voor een vergoeding op grond van artikel 1382 BW. Hiertoe werd een morele schadevergoeding toegekend, ex aequo et bono begroot.312 Er werd niet getoetst of er onzorgvuldig werd gehandeld. Bijgevolg was het Hof van oordeel dat de schending van het privéleven sowieso een fout inhield.

130. In 2006 oordeelde de rechtbank van eerste aanleg te Brussel dat er sprake is van een fout indien er bij degene voor wie de humor bestemd is, verwarring zou kunnen ontstaan over de draagwijdte van de gebruikte woorden. Bovendien vormt enkel al het vermelden van feiten die behoren tot de privacy van een persoon en die onbekend zijn bij het grote publiek, een overtreding, waarbij het niet eens nut heeft om na te trekken of de vermelde feiten waar zijn. Voor de vergoeding van de morele schade hield de rechtbank onder meer rekening met de omstandigheden waarin de overtreding werd begaan, alsook met het bereikte publiek en de concrete gevolgen van deze inbreuk op de privacy en op het beroeps- en sociale leven van het slachtoffer. De hoedanigheid en de bekendheid van de partijen speelde hierbij ook een rol.313

131. Het arbeidshof te Bergen kwam in 2008 tot de conclusie dat de inbreuk op het recht op eerbiediging van het privéleven “een burgerlijke fout inhoudt, in de zin van het foutbegrip dat door het gemeen aansprakelijkheidsrecht wordt gehanteerd”, in het licht van artikel 8 EVRM.314

132. De sanctionering van de schending van het privéleven neemt verschillende vormen aan. De aquiliaanse aansprakelijkheid vormt een algemene sanctionering, namelijk de veroordeling

312 Gent (26e k.) 12 juni 2001, AM 2002, 169, noot; TBBR 2003, afl. 5, 305, noot S. SOTTIAUX.
tot vergoeding van de morele en/of materiële schade van de persoon wiens privéleven werd geschonden zonder toestemming. Deze vergoeding kan gebeuren door herstel in natura of door een pecuniaire schadeloosstelling. Belangrijk is dat het bewijs van een fout vereist is, evenals het oorzakelijke verband tussen de fout en de schade.\footnote{P. SENAËVE, Compendium van het Personen- en Familierecht, Leuven, Acco, 2008, 171, nr. 384.}

Ook vindt men in de rechtspraak specifieke sancties:
- inbeslagneming van de exemplaren van de gewraakte publicaties of van de afbeeldingen, negatieven van foto’s, films e.d. en de aanwijzing van een sekwester om deze te bewaren;
- opleggen van een verspreidingsverbod, bevel tot vernietiging, bevel tot weglating of aanpassing van bepaalde passages, enz. Dit eventueel onder de verbeurte van een dwangsom;
- opleggen van de publicatie van de gerechtelijke uitspraak, eventueel onder verbeurte van een dwangsom.\footnote{P. SENAËVE, Compendium van het Personen- en Familierecht, Leuven, Acco, 2008, 171, nr. 384.}

\textbf{133.} Doorgaans worden schendingen van de privacy in België enkel burgerrechtelijk gesanctioneerd, maar er zijn bepaalde specifieke schendingen die evenwel strafrechtelijk gesanctioneerd worden, zoals de schending van het beroepsgeheim en de schending van het verbod van publicatie inzake echtscheiding (1270 Ger.W.).\footnote{P. SENAËVE, Compendium van het Personen- en Familierecht, Leuven, Acco, 2008, 171, nr. 384.}

Het blijkt ook dat de band met de actualiteit evenals de proportionaliteit tussen de gebruikte middelen en de beoogde informatieverstrekking beslissend is.\footnote{H. VANDENBERGHE, “Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Overzicht van rechtspraak (2000-08)”, TPR 2010, (1749), 1836.}

\textbf{134.} Ondanks het feit dat het recht op eerbiediging van het privéleven als subjectief recht, niet op een specifieke wijze de bevoegdheden van de titularis van dit recht omschrijft, wordt door sommige rechters aangenomen dat de inbreuk op dit recht een fout vormt.

\textit{B.2 Het recht op afbeelding}

\textbf{135.} Het recht op afbeelding is een zelfstandig persoonlijkheidsrecht dat de onschendbaarheid van de beeltenis van de mens waarborgt, waarmee het uiterlijk van de persoon wordt bedoeld. De bescherming strekt zich ook uit tot de afbeelding zelf, meerbepaald wanneer men de beeltenis van een persoon weergeeft door middel van technieken, mimiek, vermomming of
nabootsing die vastgelegd wordt op materiële of immateriële wijze. Het recht op afbeelding is dus een uitvloeisel van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en laat iedereen toe zich te verzetten tegen het maken, het publiek vertonen, het verspreiden, het gebruik of de verandering van zijn afbeelding zonder zijn toestemming. Het bewijs van deze toestemming moet geleverd worden door degene die de afbeelding exploiteert.


137. Het komt alleen aan de betrokken persoon zelf toe te beslissen over de vervaardiging en over het gebruik van de afbeelding van zijn beeltenis. De vervaardiging van de beeltenis van een persoon wordt dus ook buiten zijn privésfeer beschermd. Indien het betrokken individu zijn akkoord geeft tot het vervaardigen of gebruiken van zijn beeltenis, sluit dit een schending van zijn recht op afbeelding uit.

De toelating is bijzonder en dient restrictief geïnterpreteerd te worden. De toelating tot het maken van een foto betekent dan ook niet automatisch dat daarbij ook toelating wordt gegeven tot het gebruiken, verspreiden en publiceren van deze foto. Dit laatste kan enkel wanneer hierin uitdrukkelijk wordt ingestemd. Een gegeven toestemming kan overigens steeds worden ingetrokken. Een stilzwijgende toestemming wordt slechts aanvaard

322 Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, BS 18 maart 1993.
voorover de concrete omstandigheden elke dubbelzinnigheid daaromtrent uitsluiten. De toestemming moet wel voorafgaan aan de reproductie of de mededeling aan het publiek. De toestemming is een feitelijk gegeven en kan aldus met alle middelen van recht worden bewezen, met inbegrip van getuigen en vermoedens. Het komt toe aan de rechter te oordelen over de waarde van de aangevoerde bewijsmiddelen.

138. GULDIX stelt dat een schending van het recht op afbeelding aanwezig is wanneer het betrokken individu, zonder zijn toelating, afgebeeld wordt, of wanneer een toegelaten afbeelding voor niet toegestane doeleinden wordt gebruikt. Deze aanname wordt in de rechtspraak vaak uitdrukkelijk aanvaard.

139. Het recht op afbeelding is niet absoluut, het recht op afbeelding van een publieke persoon wordt immers getemperd door het recht op informatie. Onder ‘publieke persoon’ wordt begrepen iemand die een openbaar ambt uitoefent of publieke middelen gebruikt of meer in het algemeen iemand die een rol speelt in het openbare leven. Dit kan zowel in de politiek als in de economie, de kunsten, de sociale sfeer, de sport of elk ander domein zijn. Een publieke figuur dient dan ook meer te verdragen dan een doorsnee persoon die geen publieke figuur is.

Bekende personen zoals artiesten, sterren, sporters, zangers,... worden beschouwd als permanent nieuws materiaal en ze worden geacht zwaardere inbreuken op hun privacy te aanvaarden dan personen die een publieke functie uitoefenen. Zij zijn immers niet door het publiek gekend zijn wegens hun functie, vanwege hun professionele activiteiten of hun bekendheid.

329 Gent (13e k.) 20 september 2006, AM 2007, afl. 4, 386.
334 Rb. Brussel (14e k.) 11 januari 2011, AM 2013, afl. 3-4, 263.
140. Schendingen op het recht op afbeelding worden gesanctioneerd via de aquiliaanse aansprakelijkheid. De rechtspraak erkent daarnaast echter ook een autonome sanctionering van het persoonlijkheidsrecht op afbeelding waartoe geen fout noch schade noch causaal verband tussen beide dient bewezen te worden.\textsuperscript{335} Het bewijs van de materiële daad van het afbeelden of het gebruiken van de afbeelding zonder toelating, volstaat opdat het recht op afbeelding geschonden is. Het is dus niet vereist een fout te bewijzen in hoofde van de overtreder. Bijgevolg is ook geen toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm van de \textit{bonus pater familias} vereist.

141. Er is daarentegen ook rechtspraak te vinden in de andere zin. Zo stelde het hof van beroep van Antwerpen dat een publicatie van een foto zonder de toestemming van de persoon in kwestie geschiedt met miskening van diens recht als geportretteerde zoals beschermd door art.10 Auteurswet en het algemeen beginsel van het persoonlijkheidsrecht op afbeelding. Deze toestemming kan eventueel vermoed worden, maar dit vermoeden moet beperkend worden geïnterpreteerd, ook voor personen die in de publieke belangstelling staan. De benadeelde put uit deze schending een recht op vergoeding, welke \textit{ex aequo et bono} werd begroot. De afbeelding werd begeleid door een beledigende tekst, echter werd dit \textit{in casu} niet als een fout aanzien.\textsuperscript{336} Wel werd dus aangenomen dat er sprake was van schade.

142. In zijn vonnis van 20 september 2001 verwees de rechtbank van eerste aanleg te Brussel naar de eerder aangehaalde publicatie van GULDIX en WYLLEMAN\textsuperscript{337} die stelt dat de inbreuk op het persoonlijkheidsrecht aanleiding geeft tot een aparte handhavingsregeling die, in tegenstelling tot artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, niet het bewijs van fout, schade en oorzakelijk verband tussen beide verlangt. Zo is het recht op afbeelding geschonden door het enkel feit van de publicatie zonder toestemming van de afgebeelde persoon. Dit neemt niet weg dat als principe geldt dat de geleden schade dient vergoed te worden, noch min noch meer. De omvang van de schade diende aangetoond te worden.\textsuperscript{338} \textit{In casu} werd deze stelling aldus gevolgd. Ook werd besloten dat er schade voorhanden was ten gevolge van de schending.

\textsuperscript{336} Antwerpen 5 mei 2003, \textit{NW} 2003, afl. 48, 1193, not J. Deene; \textit{AM} 2004, afl. 1, 67.
\textsuperscript{337} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, \textquotedblleft De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht\textquotedblright, \textit{TPR} 1999, 1589-1657.
143. De rechtbank van eerste aanleg te Gent volgde deze zienswijze ook in zijn vonnis van 24 juni 2002. De rechtbank verwees daarbij naar het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 24 juni 1985\(^{339}\), waarin gesteld wordt dat het niet nodig is het bestaan van een fout te bewijzen noch het bestaan van een schade en een oorzakelijk verband, opdat er een inbreuk zou bestaan op het recht op afbeelding. Dat recht staat los van de *quasidelictuele aansprakelijkheid*, maar sluit deze niet uit, zo luidde het oordeel. De rechtbank herinnert eraan dat een afbeelding werd gebruikt in een promotiecampagne zonder dat de geportretteerde hiertoe haar toestemming had verleend, en dat dit louter feit volstaat om haar aansprakelijkheid ten aanzien van de geportretteerde in het gedrang te brengen wegens een inbreuk op het persoonlijkheidsrecht of het recht op afbeelding van de eiseres.\(^{340}\)

144. De publicatie van de foto’s van het ziekenhuis zonder toelating en noodzaak maakt *prima facie* een fout uit volgens het hof van beroep te Brussel. Hoewel het gewraakte artikel geen uitdrukkelijke verwijzing naar het ziekenhuis bevatte, bestond het risico dat de verspreiding ervan ernstige schade teweegbrengt. Bijgevolg werd aan de uitgever het verbod opgelegd om het tijdschrift te verspreiden.\(^{341}\)

145. Het hof van beroep te Brussel oordeelde in 2005 nog dat er sprake was van een onrechtmatige daad wanneer er in tv-uitzendingen en producties foto’s gebruikt werden zonder voorafgaande toestemming. De te betalen vergoeding werd door het hof opgedeeld in de “reproductie- en vergoedingsrechten” en de extra schadevergoeding.\(^{342}\)

146. Het hof van beroep te Gent oordeelde in zijn vonnis van 20 september 2006 dat de loutere schending van het recht op afbeelding voor de afgebeelde persoon een aanspraak op vergoeding rechtvaardigt en dat daartoe het bewijs van fout, schade en oorzakelijk verband niet vereist is. Zonodig moet de gebruiker van de afbeelding aantonen dat de afgebeelde persoon door het gebruik niet moreel gekrenkt werd. Het bestaan van materiële schade, anders dan van morele schade, moet steeds door de afgebeelde persoon worden bewezen. Hier werd


wel geoordeeld dat het recht van afbeelding van een van de afgebeelde personen was geschonden, maar de schending werd niet gekwalificeerd als een fout in de zin van artikel 1382 BW. Het gebruik van de afbeelding van de andere afgebeelde persoon werd wel als een fout in die zin beschouwd. Beide geportretteerden kregen een morele schadevergoeding. 343

147. Ook recenter in 2007 oordeelde het hof van beroep te Antwerpen dat het recht op eigen afbeelding een persoonlijkheidsrecht is dat elke natuurlijke persoon toelaat zich te verzetten tegen het gebruik van zijn afbeelding voor niet toegestane doeleinden. De appellante had de foto van de geïntimeerden als beeldmateriaal gebruikt in een artikel in “Gazet van Antwerpen”. De geïntimeerden werden hier zonder hun toestemming afgebeeld, aangezien de eerder gegeven toestemming van de geïntimeerden aan de reportageploeg van “Het Belang van Limburg” niet gold voor onderhavige publicatie. Bovendien werd de afbeelding van de geïntimeerden voor niet toegestane doeleinden gebruikt. De appellante had bijgevolg het recht op afbeelding van de geïntimeerden geschonden. Door die afbeelding van de geïntimeerden in een niet passende context te plaatsen beging de appellante bovendien een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. 344 De schending van het recht van afbeelding werd dus gecumuleerd met artikel 1382 BW. Er werd een schadevergoeding toegekend en de publicatie van het arrest werd opgelegd.

148. De nalatigheid die een schending van het portretrecht teweegbrengt, brengt met zich mee dat de geportretteerde over een rechtstreekse vordering beschikt tegen diegenen die dat portretrecht geschonden hebben. Dit wettigt het rechterlijk bevel tot verwijdering van affiches en publiciteitsmateriaal waar de geportretteerde op afgebeeld staat, het bevel om al dit materiaal te vernietigen, en het verbod om nog verder gebruik te maken van deze afbeelding. In casu werden de foto’s via internet aangekocht, maar dit doet geen afbreuk aan de regel dat men zich ervan dient te vergewissen of er al dan niet toelating was van de geportretteerde voor het doel waarvoor deze foto’s bestemd waren. 345

149. Ook de rechtbank van eerste aanleg te Brussel oordeelde in zijn vonnis van 28 september 2010 in dezelfde lijn. In het tijdschrift “Grande” werd een foto gepubliceerd van eisers, zittend in een Mercedes met open dak, dit zonder dat de nodige toestemming van de

343 Gent (13° k.) 20 september 2006, AM 2007, afl. 4, 386.
345 KG Rb. Brussel 26 juni 2006, AM 2006, afl. 5-6, 496.
geportretteerden werd verkregen. In het artikel bij de foto werd in de inleiding vermeld: “Geen enkele Belg verdient gemiddeld méér dan een inwoner van het Waals-Brabantse Lasne”. De rechtbank stelt in het vonnis dat het louter afbeelden zonder toelating van de betrokkene een fout is en recht geeft op vergoeding, ook al bewijst het slachtoffer niet dat daardoor materiële schade werd geleden, en ook al was de afbeelder volstrekt te goeder trouw daar het niet verkrijgen van de toelating alleen aan een vergetelheid of vergissing te wijten was.346

150. Het publiceren van foto’s zonder toestemming van de geportretteerden, maar ook het doorgeven van de foto’s door de fotograaf aan de uitgever zonder deze toestemming, maakt een fout uit in de zin van 1382 BW. Deze fout resulteert in de verplichting tot herstel van de schade geleden door de geportretteerde. Ook hier werd dus een schadevergoeding toegekend.347

151. Algemeen wordt dus aangenomen dat de leer van de buitencontractuele aansprakelijkheid (artikel 1382 e.v. BW) van toepassing is op de vorderingen tot schadevergoeding voor inbreuken op het auteursrecht en de naburige rechten.348

Dit principe dient wel genuanceerd te worden. Er zijn een aantal uitzonderingen, waaronder het recht op informatie zoals hierboven vermeld. Overigens is ook het publiceren van een foto zonder de toestemming van de geportretteerde op zichzelf niet foutief voor zover de rechtszaak waarover men rapporteert een relevant maatschappelijk belang heeft, of de verdachte een publiek persoon is. Bij het verslag over een gewelddadige dood van een persoon die eerst door de vermoedelijke dader werd opgegeven als vermist, maakt het publiceren van een kleine foto van de verdachte die de feiten heeft bekend, geen fout uit.349 In die gevallen is er dan geen inbreuk op recht omdat de titularis op dit vlak geen claim voor exclusieve macht heeft. Het recht op afbeelding van een persoon moet in dat geval wijken voor de noodzaak van informatie over de actualiteit.350 Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft dan ook als regel bepaald dat het bekendmaken van privacygegevens

slechts kan indien hierdoor een bijdrage wordt geleverd tot aan debat van maatschappelijk
belang.\textsuperscript{351}

\textbf{152.} Toch wordt nog af en toe anders tewerk gegaan. De rechtbank van eerste aanleg te
Brussel ging in zijn vonnis van 20 januari 2006 na of de journalisten in kwestie zich gedragen
hadden als normaal en zorgvuldig handelende auteurs die zich in gelijke omstandigheden
bevinden, alvorens tot een fout te besluiten.\textsuperscript{352} Ook de rechtbank van eerste aanleg te
Antwerpen stelde dat de uitgever zich niet gedragen had zoals een normaal en voorzichtig
handelend uitgever in dezelfde omstandigheden zou gedaan hebben, nadat de rechtbank al had
vastgesteld dat het recht op de persoonlijke levenssfeer en het recht op afbeelding ernstig
geschonden waren. Er werd een morele schadevergoeding toegekend, begroot naar
billijkheid.\textsuperscript{353}

\textbf{153.} Er kan gesteld worden dat vrij algemeen wordt aangenomen dat de benadeelde alleen de
inbreuk op het recht van afbeelding dient te bewijzen, terwijl het bewijs van die inbreuk als
het bewijs van fout kan worden beschouwd. Het volstaat dus in beginsel dat vaststaat dat het
bewijs van de toestemming niet werd gegeven. De bewijslast van de toestemming tot het
nemen en het gebruik van de afbeelding van een persoon, ligt bij de gebruiker van de
afbeelding.\textsuperscript{354} Uiteraard kan ook besloten worden tot een fout in de zin van artikel 1382 BW,
zonder dat een schending van het recht op afbeelding geschonden blijkt te zijn.\textsuperscript{355}

Dit blijkt ook uit voorgaand overzicht van rechtspraak. Wat het recht op afbeelding betreft
stellen rechters de inbreuk op dit recht zeer vaak gelijk aan een fout in de zin van art. 1382
BW, die niet bewezen dient te worden. Indien er beslist wordt dat de inbreuk op het recht van
afbeelding een fout uitmaakt, wordt (bijna) elke keer beslist dat de titularis van dat recht
schade lijdt.

\textsuperscript{351} EHRM 13 december 2005, Wirtschafts-trends Zeitschriftenverlaggesellschaft/Oostenrijk, NJW 2006, 462;
EHRM 16 april 2009, Egeland en Hanseid/Noorwegen, Mediaforum 2009, 208; EHRM 9 april 2009,
A./Noorwegen, NJB 2009, 1515.
\textsuperscript{352} Rb. Brussel 20 januari 2006, AM 2006, afl.2, 208; NJW 2006, afl. 139, 273, noot E. BREWAEYS.
\textsuperscript{354} K. SWERTS, F. DE BOCK, P. DE HERT, R. SAELENS, E. GULDIX, C. DECLERCK, M.-A. MASSCHELEIN en A.
Indien het persoonlijkheidsrecht duidelijk bij wet is omschreven, nemen de meeste rechters terecht aan dat de schending ervan op zich foutief is. De bescherming van het recht op afbeelding wordt georganiseerd door art. 10 van de Auteurswet, dat bepaalt dat het portret van een persoon noch gereproduceerd, noch aan het publiek meegedeeld kan worden, zonder toestemming van de geportretteerde. Indien men handelt in strijd met dit artikel, houdt deze handeling een fout in. Dit is dan een loutere toepassing van artikel 1382 BW.

154. Er kan ook samenloop ontstaan van aansprakelijkheid. En inbreuk op artikel 10 Auteurswet, zijnde een inbreuk op een regel, die de basis vormt voor bepaalde contractuele afspraken, kan daarnaast ook een inbreuk zijn op de algemene zorgvuldigheidspligt en zodanig schade veroorzaken die anders is dan schade die te wijten is aan de slechte uitvoering van een contract. Dit is constant rechtspraak.

155. De sanctionering van de schending van het recht op afbeelding kan bestaan in een verbod om de foto, film,… nog verder te verspreiden, een vergoeding voor morele en/of materiële schade, een financiële vergoeding voor de geleverde prestaties, een bevel om bestaande publicaties uit circulatie te nemen en eventueel een publicatie van de gerechtelijke uitspraak. Deze autonome sanctionering kan gecumuleerd worden met een sanctionering op basis van de aquilanaanse aansprakelijkheid. Bovendien is er bijzondere wetgeving voorhanden die een specifieke bescherming biedt, zoals art. 433bis, derde en vierde lid Sw. en art. 378bis Sw.

156. Een schending van het recht op afbeelding brengt niet steeds rechtsgevolgen mee. Het is namelijk zo dat ingeval het recht op afbeelding in conflict komt met andere...

---

rechten of vrijheden, dat het recht op afbeelding geen rechtsgevolgen zal teweegbrengen indien aan andere rechten of vrijheden in een specifiek geval een zwaarder gewicht toekomt.  

**B.3 Het recht van antwoord**

157. Het ‘recht van antwoord’ wordt ook vaak het ‘recht tot antwoord’ of het ‘recht op antwoord’, of ‘recht van wederwoord’ genoemd. Alle benamingen dekken dezelfde lading, namelijk het recht dat een persoon toelaat te ageren tegen zijn vernoeming in de media. Het recht van antwoord is namelijk een persoonlijkheidsrecht, dat de bevoegdheid verleent aan al wie wordt vernoemd of aangewezen in de geschreven of audiovisuele pers, om onder strikte wettelijke voorwaarden te eisen dat zijn antwoord op een persbericht wordt opgenomen of uitgezonden.  

158. Het recht van antwoord geldt specifiek voor het geval dat een persoon bij name is genoemd of impliciet is aangewezen bij middel van de geschreven publicatie van gegevens over een persoon, dit in een periodiek geschrief, zo bepaalt art. 1 van de Wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord. De betrokkene kan binnen drie maanden de kosteloze inlassing vorderen van een antwoord. Het voornoemde artikel vereist niet dat de auteur onrechtmatig heeft gehandeld. De aangevochten vermelding of aanwijzing moet verschenen zijn in een periodiek tijdschrift, d.w.z. een publicatie die met een zekere regelmaat verschijnt.  

159. Dit recht heeft niet tot doel de waarheid te publiceren, het biedt aan de betrokkene enkel de gelegenheid een voor de lezers verstaanbaar feitenrelaas weer te geven, dat gebeurlijk anders luidt dan het feitenrelaas waarop hij reageert, maar ook om hem de kans te bieden aan

---

te tonen dat de eventuele kritiek of tenlastelegging tegen hem onterecht is. Dit recht is daarom een aanvulling en een correctief op de persvrijheid, die door de Grondwet wordt gewaarborgd.

160. Toch is dit een subjectief recht, en niet louter een juridisch beschermd belang. De titularis van het recht van antwoord hoeft voor de uitoefening ervan namelijk geen voorafgaande toestemming van de rechtbank te hebben gekregen. Het komt aan de betrokkene zelf toe te oordelen of hij belang heeft bij het uitoorden van een antwoord en of het opportuun is. De rechter dient zich te beperken tot de toetsing aan de door de wet opgelegde voorwaarden.

Pas wanneer de opname of uitzending van het antwoord geweigerd wordt, zal de rechtbank een oordeel vellen over deze weigering. Indien de rechters de weigering onterecht is, kunnen strafrechtelijke sancties worden opgelegd en kan burgerrechtelijk herstel worden bevolen. In de rechtspraktijk is de uitoefening van het recht van antwoord veelal een bijkomend middel om rechtstreeks, snel en kosteloos "herstel" te verkrijgen naast de eigenlijke herstelwijzen zoals de inbeslagname van de publicatie, een rechtzetting van de gewraakte passages, een geldelijke schadevergoeding, publicatie van de rechterlijke beslissing, enz.

161. De procedure die het recht van antwoord regelt, verschilt van de vordering tot herstel van de door de fout veroorzaakte schade. De schade kan door de uitoefening van het recht van

---

antwoord namelijk niet op doeltreffende wijze worden beperkt. De titularis die gebruik maakt van het recht van antwoord zal moeilijk geloofd worden tegen het woord van de media in.\textsuperscript{374}

Krachtens artikel 1 van de wet van 23 juni 1961\textsuperscript{375} betreffende het recht tot antwoord, is het recht suppletief en bestaat het onverminderd naast de andere rechtsmiddelen. De voorafgaande uitoefening van het recht van antwoord doet dan ook geen afbreuk aan het recht op schadevergoeding op grond van art. 1382 BW.\textsuperscript{376} Omgekeerd begaat de titularis van het recht van antwoord niet noodzakelijk een fout indien hij dit recht niet uitoefent terwijl de omstandigheden aanwezig zijn waarin de uitoefening van dat recht toelaatbaar is.\textsuperscript{377} De niet-uitoefening kan ook geen argument zijn om te staven dat de titularis geen schade heeft geleden.\textsuperscript{378}

Soms kan de niet-uitoefening van het recht van antwoord toch in rekening genomen worden bij de beoordeling in het geval er veel ophefmakende persberichten gepubliceerd werden over de betrokkene, maar die hierop niet reageert door middel van zijn recht van antwoord of door een herstelprocedure op te starten. In dat geval zou de auteur van een latere publicatie ervan mogen uitgaan dat de voordien gepubliceerde informatie betrouwbaar was.\textsuperscript{379} Deze redenering is mijn inziens niet correct. Bovendien dient te worden vermeld dat indien de titularis door de uitoefening van zijn recht van antwoord al een zekere rechtzetting van de schending van zijn recht heeft bekomen via de pers, dat het bedrag van de toegekende schadevergoeding kan beïnvloeden.\textsuperscript{380}

\textsuperscript{375} BS 8 juli 1961.
\textsuperscript{379} Rb. Brussel 20 september 2002, NJW 2003, 421, noot E. BREWAEYS.
162. De schending van het recht van antwoord maakt een drukkerijmisdrijf uit, een verzuim op de reglementering van het drukkerijbedrijf.\(^{381}\) Met betrekking tot dit misdrijf kan dan ook met succes een burgerlijke vordering op grond van artikel 1382 BW worden ingesteld.

Het recht van antwoord is een persoonlijkheidsrecht, zodat het niet-opnemen van het antwoord volgens sommigen automatisch zou leiden tot een recht op schadevergoeding.\(^{382}\) Een subjectief recht omvat namelijk een juridisch beschermd belang en een machtsbevoegdheid om dat belang te verwezenlijken. Deze machtsbevoegdheid bestaat er in, met betrekking tot het recht van antwoord, de inlassing van zijn antwoord te eisen en eventueel in rechte af te dwingen. Het niet opnemen van het antwoord, vormt dan een inbreuk op deze machtsbevoegdheid.\(^{383}\)

In de procedure betreffende het recht van antwoord dient niet te worden nagegaan of de gewraakte vernoeming of verwijzing een fout uitmaakt waardoor de schade is ontstaan. Er moet enkel worden nagegaan of de titularis van dit recht in zijn zelfbeschikkingsrecht beperkt is geworden door het antwoord niet te publiceren conform de Antwoordrechtwet van 23 juni 1961.\(^{384}\)

163. De sanctie kan zowel strafrechtelijk als burgerrechtelijk zijn. Artikel 85 Sw. is op dit misdrijf van toepassing en legt een geldboete op. Burgerrechterlijk kan een schadevergoeding toegekend worden en publicatie van het vonnis.\(^{385}\)

B.4 Het recht op naam

164 Het recht op naam wordt niet gewaarborgd door de wet, maar wordt als een persoonlijkheidsrecht opgevat door de rechtspraak en rechtsleer.\(^{386}\) Dit persoonlijkheidsrecht omvat het recht om de naam te dragen, om eventueel de verbetering ervan te vorderen, het recht om van derden te eisen dat ze de drager met zijn juiste naam


\(^{382}\) E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, \textit{TPR} 1999, (1589), 1632 en 1651.


Het recht op naam geeft dus geen exclusief recht tot gebruik van de naam in de zin van het louter vermelden van de naam, maar wel in de zin van het “exploiteren” van de naam.

**166.** Sommigen houden voor dat er slechts sprake is van een inbreuk op het recht op naam voorzover het gebruik van die naam door een derde onrechtmatig is, d.i. bijvoorbeeld het geval wanneer de naam misbruikt wordt, zodat er verwarring ontstaat met de oorspronkelijke drager van de naam.\footnote{Brussel 12 januari 1994, RW 1994-95, 229.} Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde in die zin in zijn arrest van 12 januari 1994.\footnote{Brussel 12 januari 1994, RW 1994-95, 229.} *In casu* gebruikte een acteur de naam van een oude klasgenoot voor het “typetje” dat hij opvoerde in een programma. De man had niets gemeen met het opgevoerde typetje, zodat er volgens de rechter geen verwarring kon ontstaan en de acteur de
gelijkkluidende naam kon blijven gebruiken. De naam wordt in dit geval niet gebruikt als verwijzing naar die ander, het gaat om een gelijkkluidende naam die kan leiden tot verwarring.

Volgens SENAEVE en SWERTS biedt dit persoonlijkheidsrecht echter bescherming tegen elk gebruik van de naam zonder toestemming, ongeacht of daardoor verwarring ontstaat of niet. Er zijn dus ook toepassingen in de andere zin. \(^{392}\) Een onrechtmatig gebruik van de naam is volgens deze strekking dus niet vereist. Er is ook rechtspraak te vinden die hierbij aansluit. Een restaurantuitbater mocht bijvoorbeeld niet langer gebruik maken van de naam van een adellijke familie “de Bergeyck” in de uitbating en publiciteit van zijn restaurant “villa de Bergeyck”, ook al zorgde het gebruik van deze naam niet voor verwarring. De familie leed geen materiële schade, maar een zedelijk belang is voldoende om hun eis te rechtvaardigen, meende de rechtbank. Het handelen van de restaurantuitbater werd door de rechtbank als een fout in de zin van artikel 1382 BW beschouwd. \(^{393}\)

167. Slechts uitzonderlijk kan met succes het gebruik zonder instemming van een voornaam worden gesanctioneerd, dit wegens de ruime verspreiding van de meeste voornamen. Het kan wel, voorzover het gaat om de aanmatiging van de voornaam van een welbepaalde persoon. \(^{394}\)

168. De sanctionering van de aanmatiging door een derde kan bestaan uit een verbod om de (voor)naam nog verder te gebruiken, waaraan de verbeurte van een dwangsom kan gekoppeld worden. Eventueel kan ook schadevergoeding toegekend worden, zonder dat een fout moet bewezen worden en dus buiten de aquiliaanse aansprakelijkheid. \(^{395}\)

169. Ook met betrekking tot het recht op naam zijn er reeds uitspraken waarbij de rechter beslist dat de schending ervan op zichzelf een fout vormt.

\textbf{B.5 Recht op stem}

170. Het recht op stem is het recht op het verbaal uitdrukkingsmiddel van de persoonlijkheid, ongeacht de inhoud of de betekenis van de uitgesproken woorden. Zoals het geval is bij alle


persoonlijkheidsrechten, is het aan de titularis om al dan niet zijn toelating te geven aan een derde om zijn stem te gebruiken of na te bootsen. De voorwaarden voor de titularis waarin die bevoegdheid kan worden uitgeoefend, zijn analoog aan die waarin het recht op afbeelding wordt uitgeoefend.396

171. De meeste geschillen omtrent het recht op stem doen zich voor met betrekking tot bekende en karakteristieke stemmen van publieke personen.397 Zo werd bijvoorbeeld de stem van Rocco Granata nagebootst, wat tot een rechtszaak heeft geleid. In deze zaak stelde de rechtbank dat een stem gekarakteriseerd wordt door haar klankkleur, toonbereik, timbre, sonoriteit, volume en geschooldheid. Dit heeft betrekking op de ‘herkenbaarheid’ van de titularis van het persoonlijkheidsrecht, wat als voorwaarde voor de sanctionering van inbreuken op persoonlijkheidsrechten wordt vooropgesteld, dit wordt voornamelijk vereist bij het recht op afbeelding. In casu oordeelde de rechtbank dat de stemimitatie, zijnde de verwarringscheppende nabootsing van de persoonlijkheidskenmerken van een stem, zonder toelating, in een zuiver commerciële en publicitaire context, een fout uitmaakt in de zin van artikel 1382 BW.398

172. Inzake persaansprakelijkheid kan gesteld worden dat een aantal criteria zijn die een rol spelen met in de beoordeling of een bepaalde gedraging een inbreuk uitmaakt op een subjectief recht, zoals het recht op afbeelding, het recht op naam ed. die besproken werden. Deze criteria zijn onder meer de private of publieke belangen, private of publieke personen, aard van de publicatie en of de publicatie feiten betrof of onjuiste informatie.

173. Ook met betrekking van het recht op stem zijn er dus rechters die aannemen dat een inbreuk op dat recht een fout vormt.

**B.6 Eer en goede naam**

174. Volgens sommigen is dit geen persoonlijkheidsrecht, maar de eer en goede naam zijn wel juridisch beschermde belangen.\(^{399}\) Aangezien eer en goede naam te maken hebben met (miskening van) de eerbied verschuldigd aan de medemens, is de bescherming ervan zoals het persoonlijkheidsrecht extrapatrimoniaal.\(^{400}\)

Vermits eer en goede naam juridisch beschermde belangen zijn, maar geen subjectieve rechten, wordt met de volgende bespreking het verschil aangetoond tussen belangen en subjectieve rechten die een belang omvatten.

175. De bescherming van de eer en goede naam kan op zichzelf een voldoende grond zijn om een vordering bij toepassing van artikel 1382 BW toe te kennen en daarmee een sanctionering van het recht op vrije meningsuiting toe te passen.\(^{401}\)

De grens die men hierbij in aanmerking dient te nemen bestaat erin dat aantijgingen minstens moeten kunnen steunen op betrouwbare gegevens.\(^{402}\) Het grondwettelijk gewaarborgde recht van vrijheid van pers en meningsuiting (art. 19 en 25 Gw.) en artikel 10 EVRM sluiten dus niet uit dat een persoon een burgerlijke veroordeling tot schadevergoeding mag vorderen op grond van artikel 1382 BW, wanneer de uitoefening van deze vrijheden een inbreuk vormen op het recht op eer of goede naam.\(^{403}\)

176. In zijn arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 11 oktober 2005 stelt het hof een schending van de eer en de goede naam vast, op grond van artikel 1382 BW daar geïntimeerden niet handelden als voorzichtige en zich van de objectiviteitverplichtingen bewuste informatieverstrekkers, geplaatst in dezelfde feitelijke omstandigheden. Daarbij

---


concludeert het hof dat aangezien de fout vaststaat, niet meer aan de zekerheid van de morele schade in hoofde van appellant, met name de in het gewraakte artikel vermelde persoon, kan getwijfeld worden. Er is hier sprake van aantasting van een moreel rechtsgoed.\footnote{Antwerpen (1e k.) 11 oktober 2005, AM 2006, 201 en Juristenkrant 2005 (weergave D. VOORHOOF), afl. 116, 13.}

177. De weergave van het relaas alsof het een vaststaand gegeven is en de insinuatie dat de persoonlijke tussenkomst van de bestuurder zou getuigen van onbehoorlijk bestuur zijn van aard de eer en de goede naam van de betrokkene ten aanzien van de lezer te krenken. Het komt in dit geval toe aan het slachtoffer het herstel te verkrijgen via een aansprakelijkheidsvordering.\footnote{Antwerpen (1e k.) 25 juni 2007, AM 2008, afl. 2, 139.}

178. Het waardeoordeel van geïntimeerden dat een dokter een hooggeschoolde kwak is mag in het kader van de vrije meningsuiting en afgewogen tegen het recht op goede naam slechts worden geuit indien er ruim voldoende betrouwbare gegevens beschikbaar zijn dat deze dokter effectief een hooggeschoolde kwak is. Zo niet is dit een aanwijzing voor de lichtzinnigheid of voortvarendheid waarmee bepaalde lasterlijke uitspraken openbaar worden gemaakt. Een normaal voorzichtig en vooruitziend auteur in dezelfde context zou zich hier niet schuldig aan maken.

Het is geïntimeerden uiteraard toegestaan om een afwijkende mening te verkondigen over de alternatieve kankertherapieën die de dokter toepast, maar de auteurs overschrijden de algemene zorgvuldigheidsnorm wanneer zij hem lichtzinnig bij het grote publiek afschilderen als kwakzalver, bedrieger en geldwolf, die misbruik maakt van de wanhoop van de patiënten, die terminaal ziek zijn en dit inhoudelijk niet met de werkelijkheid blijkt overeen te stemmen. Een normaal voorzichtig en vooruitziend auteur maakt geen gewag van illegaal tot crimineel gedrag, indien dit niet is aangetoond.\footnote{Antwerpen (2e k.) 23 juni 2010, NJW 2010, afl. 232, 790, noot. E. BREWAEYS.}

179. De rechtbank van eerste aanleg te Brussel nam in zijn vonnis van 14 februari 2011 aan dat het niet volstaat vast te stellen dat de goede naam van de betrokkene geschonden is om een schending van de goede naam van een persoon in een bepaalde meningsuiting te sanctioneren. Daarnaast moet namelijk worden aangetoond dat die sanctionering van de meningsuiting in een democratische samenleving absoluut noodzakelijk is ter bescherming
van de goede naam van die persoon.\textsuperscript{407} Daarom zal de rechter een afweging maken tussen het recht op bescherming van de goede naam en de vrijheid van meningsuiting.\textsuperscript{408}

180. Ook blijft de rechtbank van eerste aanleg te Brussel binnen de leer van de onrechtmatige daad bij de beoordeling van een aantal teksten die verschenen zijn op een weblog, waarin een psychiater zwaar wordt aangepakt en slechte en gevaarlijke psychiatrie verweten wordt. De rechtbank veroordeelde de auteur tot het verwijderen van bepaalde passages in de tekst alsook tot de betaling van 1 symbolische euro.\textsuperscript{409}

181. De verplichtingen voor de journalist die voortvloeien uit artikel 1382 BW vinden ook hun weerslag in de verplichtingen die op hem rusten ingevolge deontologische codes, zoals de Code van de Raad voor de journalistiek van 20 december 2010. Het onderzoek naar een mogelijke inbreuk op een van deze deontologische verplichtingen onderscheidt zich dus niet van het onderzoek naar een mogelijke inbreuk op het artikel 1382 BW.\textsuperscript{410}

182. Onrechtmatig is het tonen van een reportage, waarbij een fitnessclub herkenbaar in beeld werd gebracht, met de aantijging van discriminatie van allochtone afkomst, zonder hierbij de uitbater om commentaar te vragen of op zoek te gaan naar enige nuancering. Zo kon men namelijk de ledenlijsten van de club raadplegen, die weldegelijk namen van allochtonen bevatten. Op die manier is een onzorgvuldigheid begaan die een normale, zorgvuldige journalist in deze omstandigheden niet zou hebben begaan. Er wordt \textit{in casu} getoetst aan de zorgvuldigheidsnorm alvorens tot een fout te besluiten. De morele en materiële schade werd begroot op een forfaitair bedrag van 5000 euro.\textsuperscript{411} Een maand later oordeelde de rechtbank van eerste aanleg van Brugge in zijn vonnis van 30 april 2012.\textsuperscript{412}

183. Opvallend is dat de rechtspraak met betrekking tot de bescherming van de morele integriteit, waarbij het meestal gaat om een conflict tussen de aanspraak op eer en goede naam enerzijds en de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid anderzijds, binnen het leerstuk

\textsuperscript{407} Zie Cass. 27 april 2007, \textit{AM} 2007, afl. 4, 377.
\textsuperscript{408} Rb. Brussel (20\textsuperscript{ste} k.) 14 februari 2011, \textit{AM} 2011, afl. 3, 391.
\textsuperscript{409} Rb. Brussel (20\textsuperscript{ste} k.) 20 juni 2011, \textit{AM} 2012, afl. 5, 463, noot.
\textsuperscript{410} Rb. Brussel (20\textsuperscript{ste} k.) 13 december 2011, \textit{AM} 2012, afl. 6, 597; Rb. Brussel (20\textsuperscript{ste} k.) 27 maart 2012, \textit{AM} 2012, afl. 6, 602; Rb. Brugge (1\textsuperscript{ste} k.) 30 april 2012, \textit{AM} 2012, afl. 6, 592.
\textsuperscript{411} Rb. Brussel (20\textsuperscript{ste} k.) 27 maart 2012, \textit{AM} 2012, afl. 6, 602.
\textsuperscript{412} Rb. Brugge (1\textsuperscript{ste} k.) 30 april 2012, \textit{AM} 2012, afl. 6, 592.
van de onrechtmatige daad blijft, terwijl een tendens ontstaat om de persoonlijkheidsrechten net aan dat leerstuk te onttrekken. De rechter stelt zich hier nooit de vraag of het slachtoffer de inmenging in de persoonswaarde heeft toegelaten, wat ook vrij absurd zou zijn. Het enige wat dus voor de rechter relevant is, is de vraag of de onterende beweringen gesteund zijn op een zorgvuldig feitenonderzoek en dus stroken met de waarheid. Indien dit niet het geval is, is er sprake van een onrechtmatig handelen en is de foutvoorwaarde van art. 1382 BW vervuld. Een vaststaande inbreuk op de eer en goede naam staat dus altijd gelijk met een schending van art. 1382 BW, op voorwaarde dat eveneens aan de andere toepassingsvereisten van dit artikel is voldaan. Dit toont aan dat de eer en goede naam belangen zijn en geen rechten.

184. Inbreuken op het recht op privacy, afbeelding en naam kunnen gepaard gaan met de miskening van de eerbied verschuldigd aan de medemens, bv. wanneer de afgebeelde persoon belachelijk wordt gemaakt. Toch blijkt dat in deze gevallen de eiser zich meestal beperkt tot het aanvoeren van de schending van zijn recht op privacy, afbeelding of naam en niet nog apart de aantasting van zijn eer en goede naam zal inroepen. De foutieve omstandigheden van de inbreuk op deze persoonlijkheidsrechten gelden als een verzwarende omstandigheid, die tot een substantiële herstel zou moeten leiden.

Schending van eer en goede naam vormt schade, die leidt tot aansprakelijkheid als deze schade het gevolg is van fout. Schending van eer en goede naam op zich maakt geen fout uit. De fout dient in concreto beoordeeld te worden, onder meer rekening houdend met de aard van de media en de personen op wie het bericht betrekking heeft.

185. De toepassing van artikel 1382 BW wordt beperkt door de getrapte aansprakelijkheid die voorzien is in artikel 25, lid 2 Gw, waarin is bepaald: “Wanneer de schrijver bekend is en een
woonplaats in België heeft, kan de uitgever, de drukker of de verspreider niet worden vervolgd.  

B.7 Zakelijke rechten

186. Volgens Van Gerven kan de titularis van een zakelijk recht een derde aanspreken met betrekking tot een inbreuk op zijn recht. Het volstaat daartoe dat de titularis stelt dat die derde inbreuk gepleegd heeft op zijn zakelijk recht. Het resultaat van de onrechtmatigheidsleer die Leclercq vooropstelde, namelijk dat elke inbreuk op recht een fout uitmaakte, is voor zakelijke rechten minder te bekritiseren.

187. Met betrekking tot de bescherming van zakelijke rechten dient een onderscheid gemaakt te worden tussen de rechtstreekse rechtsbescherming (de “afweerrechten”) en de onrechtstreekse bescherming (de “vergoedingsrechten”). De rechtstreekse rechtsbescherming bestaat uit een zakelijke aanspraak van de rechthebbende, die wordt uitgeoefend op de zaak zelf en de vorm kan aannemen van een revindicatie, een actio negatoria (stopzettings- of verbodsanspraak), een zakelijke subrogatie (zakelijk recht op een ander goed) of een voordeelsafdracht. In conflicten met betrekking tot het zakelijk recht zelf, speelt vooral de revindicatie een rol en is het prioriteitsbeginsel daarom belangrijk. Bij conflicten tussen het zakelijke recht en een ander recht, speelt vooral de actio negatoria een rol. Deze aanspraak bestaat bij rechtstreekse inbreuken op een zakelijk recht (bv. zaakschade, bezetting van een zaak), zonder dat er een nadere fout moet worden aangetoond. De onrechtstreekse bescherming betreft het recht op vergoeding.

188. Dit sluit ook aan bij de vaststelling dat aan een zakelijk recht een algemene onthoudingsplicht verbonden is om inbreuken op zakelijke rechten te plegen. Indien het bewijs wordt geleverd van de afwezigheid van schuld, kan men nog steeds een beroep doen op deze rechtsbescherming. Dit dient genuanceerd te worden aangezien de bescherming

beperkt wordt in de gevallen die ressorteren onder de wettelijke beperkingen of duldingsplichten, rechtvaardigingsgronden en het verbod van rechtsmisbruik.

189. Voorbeelden van inbreuken op zakelijke rechten zijn onder meer de miskenn ing van het eigendomsrecht van een leasingmaatschappij, de miskenn ing van een eigendomsvoorbehoud van een verkoper of de miskenn ing van het voorrecht van een verkoper. \(^{422}\)

**Recht op eigendom**

190. Het eigendomsrecht wordt omschreven door art. 544 BW als “het recht om op de meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen”.

Het recht op eigendom omvat het recht op gebruik (‘usus’), het recht op genot (‘fructus’) en het recht op beschikking (‘ab-usus’). Het gebruik van een goed slaat op het stellen van daden van beheer en het stellen van materiële rechtshandelingen die de waarde van het goed niet aantasten. Het recht op genot van een goed betreft de bevoegdheid om zich de vruchten van een goed eigen te maken. Daden van beschikking betreffen materiële handelingen waardoor de waarde van het goed wordt aangetast en rechtshandelingen waarmee zakelijke rechten ten voordele van een derde worden toegestaan op het goed. \(^{423}\)

191. Met betrekking tot burenhinder is er oudere rechtspraak te vinden die ervan uit ging dat een inbreuk op het eigendomsrecht op onroerende goederen of het veroorzaken van hinder of schade van een zekere intensiteit, op zichzelf fout was. \(^{424}\) Maar dit idee werd door sommige snel verworpen met argument dat art. 544 BW een abstracte definitie van het eigendomsrecht inhoudt die niet toelaat een inbreuk op dat recht als onwettig te beschouwen. Het begrip


inbreuk op recht zou niets zeggen over de aanvaardbaarheid van schadeverwekkende handelingen.\textsuperscript{425}

192. Om hieraan tegemoet te komen werd een regeling uitgewerkt door het Hof van Cassatie. In de Kanaal- en Schoorsteenarresten van 6 april 1960\textsuperscript{426}, heeft het Hof geoordeeld dat naburige eigenaars een gelijk recht op genot hebben en dat tussen beide eigenaars een evenwicht in stand moet gehouden worden. De eigenaar die ten aan zien van zijn buurman een hinder veroorzaakt die de maat van de gewone buurschapsnadelen overschrijdt, is aan die buurman een passende compensatie verschuldigd, die het evenwicht herstelt.

Art 544 BW, dat als grondslag van deze evenwichtsleer dient, vereist niet dat de benadeelde aantoont dat de evenwichtsverbrekende eigenaar een fout heeft gemaakt.\textsuperscript{427} De leer van de burenhinder brengt een regime van foutloze aansprakelijkheid tot stand. Buren ervaren de weerslag van de uitoefening van hun eigendomsrecht. De eigenaar die de overmatige burenhinder veroorzaakt, maakt zich schuldig aan een inbreuk op het eigendomsrecht van zijn buurman. En ook zal in bepaalde gevallen deze inbreuk geen fout uitmaken, ze leidt wel steeds tot schade. Het veroorzaken van overlast is een krenking van het eigendomsrecht, dit maakt op zichzelf geen fout uit, maar zij geeft wel aanleiding tot compensatie.\textsuperscript{428}

Deze leer kan ingeroepen worden door de eigenaar, de huurder, de vruchtgebruiker of eenieder die krachtens een zakelijk of ander persoonlijk recht het genot heeft van een onroerend goed en schade ondervindt door het nabuurschap.\textsuperscript{429}

193. Kritiek op de leer van de burenhinder is de stelling die uitgaat van de plicht tot respect van andermans subjectieve rechten. Indien men deze plicht erkent, gaat degene die een inbreuk pleegt op een recht, in tegen de verdeling van bevoegdheden die de wetgever oplegt, en handelt die persoon dus onrechtmatig.\textsuperscript{430}

\textsuperscript{425} H. Bocken, Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu, Brussel, Établissements Émile Bruylant, 1978, 269.
\textsuperscript{428} H. Bocken, Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu, Brussel, Établissements Emile Bruylant, 1978, 270.
\textsuperscript{429} H. Bocken, Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu, Brussel, Établissements Emile Bruylant, 1978, 291.
\textsuperscript{430} H. Bocken, Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu, Brussel, Établissements Emile Bruylant, 1978, 273.

77
**B.8 Vorderingsrechten**

194. **VAN GERVEN** stelde eerst dat de titularis van een vorderingsrecht de inbreuk op zijn vorderingsrecht moest aantonen alsook een schuld aantonen in hoofde van de inbreuk plegende derde.\(^{431}\) Later wijzigde hij deze stelling en neemt hij aan dat de inbreuk op vorderingsrechten op zich wordt gesanctioneerd.\(^{432}\)

195. **STORME** is de mening toegedaan dat in het Belgisch recht de rechtstreekse inbreuk op een persoonlijk recht in beginsel onrechtmatig is, omdat een persoonlijk recht een door het recht in de vorm van een subjectief vermogensrecht erkend belang is, en dus ook een vermogensbestanddeel, een goed is. Het feit dat enkel de schuldenaar gehouden is tot nakoming van een prestatie, betekent niet dat derden niet gehouden zouden zijn om het recht van de schuldeiser op die prestatie te eerbiedigen.\(^{433}\)

196. Een voorbeeld van een schending van een vorderingsrecht is het geval waarin men weet of behoort te weten dat de medecontractant door het sluiten van een contract contractsbreuk pleegt tegenover een derde. Dit wordt gesanctioneerd.\(^{434}\)

**B.9 Intellectuele rechten**

197. Er is sprake van een moedwillige of opzettelijk gepleegde inbreuk indien degene die de inbreuk heeft gepleegd, zich tijdens zijn handelen bewust is geweest van het feit dat hij een inbreuk pleegde. Er zijn hierop enkele uitzonderingen, namelijk indien het verwarringsgevaar voor betwisting vatbaar is, indien het gebruik door een contractuele relatie met de merkhouder wordt gerechtvaardigd of de stelling dat de merkenschrijving nietig of het merkrecht vervallen is.\(^{435}\)

---


\(^{434}\) Cass. 22 april 1983, *RW* 1983-84, 427, rood E. DIRIX.

\(^{435}\) Brussel (8° k.) 17 september 2013, *ICIP* 2013, afl. 4, 811.
198. Als sancties op de inbreuk van intellectuele rechten kan worden opgelegd: een bevel tot staking van de inbreuk, beschrijving en/of beslag van de namaak (art. 1369bis e.v. Ger. W.) en schadevergoeding. Verder kan bevolen worden tot informatieverstrekking, teruggedraging van de goederen uit de handel, afgifte van de goederen, publicatie van de beslissing, veroordeling tot de kosten. In geval van kwade trouw of bij inbreuken op commerciële schaal kan tevens afdracht van de winst bevolen worden, of kan de rechter de verbeurdverklaring van de inbreukmakende goederen uitspreken.436

B.9.1 Auteursrecht

199. Krachtens artikel 1 Auteurswet heeft alleen de auteur van een werk het recht om het werk volgens ongeacht welk procédé aan het publiek mee te delen (materiële rechten). De auteur heeft recht op eerbied voor zijn werk en dat maakt het hem mogelijk zich te verzetten tegen elke wijziging ervan (morele rechten).437

200. Er is sprake van een inbreuk op het auteursrecht door het gebruik van Suske en Wiske-material en de naam “De Sterrenplukkers” gedurende een langere periode dan contractueel was bepaald, alsook door schetsen uit de De Kleine Suske en Wiske weer te geven op een ogenblik dat het werk nog niet op een geoorloofde wijze openbaar gemaakt is. Ondanks de inbreuk werd niet besloten tot een fout. Er werd enkel een stakingsbevel uitgesproken door de rechter.438

201. De wetgever heeft met de Wet van 10 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten439 een aantal wijzigingen aangebracht aan de Auteurswet. Daarbij heeft de wetgever onderstreept dat een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht, of auteursrechtelijke inbreuken een onrechtmatige daad vormen in de zin van artikelen 1382-1383 BW. Daaruit volgt dat met betrekking tot de schadeloosstelling de principes van de quasi-delicteuele aansprakelijkheid gelden.440 Het is

438 Antwerpen (1e k.) 25 juni 2007, AM 2007, afl. 5, 461.
daarom niet vereist dat enige onzorgvuldigheid werd begaan, aangezien de materiële inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht op zichzelf al een fout uitmaakt. Dit geldt enkel indien de inbreuk vrijwillig en bewust werd begaan.\textsuperscript{441} De overtredaar is dus \textit{ipso facto} aansprakelijk, zelfs als zou hij het bewijs van zijn zorgvuldig handelen kunnen voorleggen, en evenmin vormt zijn goede trouw een rechtvaardigheidsgrond. Deze visie werd even in vraag gesteld na een arrest van het Hof van Cassatie van 10 maart 1994, maar al snel werd gesteld dat dit arrest geen algemene gelding kon hebben.\textsuperscript{442}

Er dient vermeld te worden dat de voormelde Wet van 10 mei 2007 werd aangenomen in uitvoering van de Europese Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten.\textsuperscript{443} Deze richtlijn voorziet in een gekwalificeerd foutbegrip, maar de Belgische wetgever heft dit begrip niet overgenomen in de Wet van 10 mei 2007, en geopteerd voor een grotere bescherming van de houders van intellectuele eigendomsrechten.\textsuperscript{444}

\textbf{202.} Deze wet heeft het principe van de integrale schadevergoeding (de \textit{restitutio in integrum}) bevestigd. Art 86bis, § 1 Auteurswet stipuleert namelijk dat de benadeelde recht heeft op de vergoeding van elke schade die hij door de namaak of de inbreuk lijdt. Principieel wordt dus elke schade vergoed, maar ook niet meer dan de geleden schade. Toch dient het slachtoffer van een auteursrechtelijke inbreuk de werkelijk geleden schade \textit{in concreto} te bewijzen. Krachtens artikel 13.1 van de voormelde Europese Richtlijn worden de rechterlijke instanties bij het vaststellen van de schadevergoeding geacht rekening te houden met \textquotedblright alle passende aspecten\textquotedblright, zoals de negatieve economische gevolgen voor de benadeelde partij, de onrechtmatige winst die de overtredaar genoten heeft en andere dan economische elementen.

\textsuperscript{441} Cfr Cass. 10 april 1970, Pas. 1969 (70), 729; Cass. 22 september 1988, Pas. 1989, I, 83; Cass. 3 oktober 1994, Pas. 1, 788, waarin het Hof van Cassatie het principe poneert dat de materiële schending van een wettelijke of reglementaire bepaling op zichzelf een fout is en daarmee de overtredaar burgerrechtelijk aansprakelijk is, mits deze schending bewust en vrijwillig werd begaan; C. Ronse, \textit{Enige overwegingen bij de schadeloosstelling voor auteursrechtelijke inbreuken in het licht van de Wet van 10 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten} (noot onder Luik (6\textdegree) k.) 29 februari 2008), \textit{AM} 2008, afl. 3, (213) 214.

\textsuperscript{442} C. Ronse, \textit{Enige overwegingen bij de schadeloosstelling voor auteursrechtelijke inbreuken in het licht van de Wet van 10 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten} (noot onder Luik (6\textdegree) k.) 29 februari 2008), \textit{AM} 2008, afl. 3, (213) 214.


\textsuperscript{444} C. Ronse, \textit{Enige overwegingen bij de schadeloosstelling voor auteursrechtelijke inbreuken in het licht van de Wet van 10 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten} (noot onder Luik (6\textdegree) k.) 29 februari 2008), \textit{AM} 2008, afl. 3, (213) 214 voetnoot (6).
zoals morele schade. Als alternatief kan de schadevergoeding in passende gevallen worden vastgesteld als een forfitaar bedrag, zoals vastgelegd in artikel 86bis, § 2, eerste lid Auteurswet. Ook dan kan de rechter rekening houden met alle omstandigheden van het geval.  

Degene die door de inbreuk werd benadeeld heeft recht op de vergoeding van de door hem gederfde winst (lucrum cessans), alsook op de vergoeding van de andere door hem geleden verliezen (damnum emergens). De schadevergoeding moet de schade volledig herstellen, niet minder dan dat, maar ook niet meer. De rechter kan slechts overgaan tot een ex aequo et bono berekening van de schade indien het onmogelijk is om de schade nauwkeurig te begroten.

203. Indien de inbreuk op een persoonlijkheidsrecht op zichzelf fout en schade met zich meebrengt, dient de eiser voor de rechter enkel het bestaan van zijn recht, de materialiteit van de inbreuk en de identiteit van de overtreder te bewijzen. De overtreder kan zich dan vrijpleiten door aan te tonen dat de eiser voorafgaandelijk akkoord ging met de inmenging. Bijgevolg is het akkoord van de titularis hetgeen waar de rechter aan dient te toetsen. Dit valt ook af te leiden uit de art. 10 Auteurswet en art. 4 Code voor Handelspubliciteit op radio en televisie. Het akkoord van de titularis, en dus zijn wilsuiting, is een uitoefening van de vrijheid (machtsbevoegdheid) die in zijn subjectief recht vervat ligt. Dit akkoord kan bestaan

---


uit een eenvoudige, informele toelating. De titularis dient zich enkel aan de modaliteiten van de toelating te houden.452

B.9.2 Industriële eigendomsrechten

B.9.2.1 Octrooirecht

204. Een octrooi is een exclusief en tijdelijk recht van exploitatie, dat verleend wordt voor elke nieuwe uitvinding en dat berust op uitvinderswerkzaamheid en vatbaar is voor toepassing op het gebied van nijverheid. (artikel 2 van de Octrooiwet van 28 maart 1984453). Een octrooi moet voldoen aan bepaalde grondvoorwaarden en er dient een bepaalde verleningsprocedure gevolgd te worden.454

Alleen diegene die een octrooi aanvraagt en toegekend wordt, krijgt exclusieve exploitatierechten op zijn uitvinding en kan zich dan ook verzetten tegen namaak.455 De octrooihouder kan dus in rechte optreden tegen elke rechtstreekse of onrechtstreekse inbreuk op zijn octrooi. Hij kan een derde die geen toestemming van de titularis heeft gekregen, onder meer verbieden een voortbrengsel waarop het octrooi betrekking heeft te vervaardigen, aan te bieden, te gebruiken of een werkwijze waarop het octrooi betrekking heeft toe te passen (art. 27 Octrooiwet).456

205. Voor het bestaan van een inbreuk volstaat het dat de essentiële kenmerken van de geoctrooieerde uitvinding ook aanwezig zijn in de betwiste werkwijze of in het betwiste product. Een kenmerk is essentieel wanneer het onvermijdelijk bijdraagt tot de technische functie van de uitvinding. Bijkomende verschillen zijn niet van belang.457

453 BS 9 maart 1985.
457 Brussel (8e k.) 28 april 2009, ICIP 2010, afl. 4, 545.
206. Vaak werd in intellectuele eigendomswetten een expliciete bepaling opgenomen die voorschrijft dat iedere benadeelde recht heeft op de vergoeding van elke schade die hij door de namaak lijdt.\(^\text{458}\)

207. Krachtens artikel 2.20.1 van het Benelux Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (hierna “BVIE”) kan de merkhouder op grond van zijn uitsluitend recht iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe verkregen heeft, het gebruik van een teken verbieden in de gevallen in dat artikel bechreven. Artikel 2.21.1 BVIE bepaalt dat een merkhouder schadevergoeding kan eisen voor elke schade, die hij door het gebruik van een inbreukmakend teken lijdt.

208. Sunnyland bracht een goedkopere versie van het bekende drankje “Kidibul” op de Belgische markt, en gaf het de naam “Limoh-party”. Ook de verpakking van dit drankje leek sterk op die van “Kidibul”. N.V. Stassen is als fabrikant van “Kidibul” titularis van het merkenrecht op dit drankje. Sunnyland, als fabrikant van “Limoh-party”, pleegde inbreuk op de merkenrechten van Stassen door de fabricatie, verdeling, verkoop, tekoopstelling of promotie van het namaakdrankje. De staking werd dan ook bevolen van verdere verspreiding van enige publiciteit voor “Limoh-party”, en alle exemplaren van dit product dienden teruggenomen te worden uit de handelszaken. De schade van N.V. Stassen werd begroot rekening houdend met de door haar gederfde winst en geleden verliezen. Het hof van beroep te Brussel heeft hier de door Stassen geleden verliezen, die als vaststaand konden worden beschouwd, \textit{ex aequo et bono} begroot.\(^\text{459}\)

209. Het gebruik van het teken “Delvaux”, op folders die bij het publiek verspreid worden met het oog op de aankondiging van een evenement in een nachtclub, wordt beschouwd als gebruik van dat merk in het handelsverkeer. Vermits er voor dit gebruik geen toestemming werd gegeven door de titularis van het teken, maakt dit gebruik een inbreuk uit op het merkenrecht van N.V. Delvaux als titularis. De schadevergoeding werd billijkheidshalve begroot.\(^\text{460}\)

\(^{458}\) Zie o.m. art. 52, §4 Octrooiwet; art. 2.21 en 3.17 BVIE; art. 86bis, § 1 Auteurswet; art. 36, § 1 Kwekerswet.

\(^{459}\) Brussel (8° k.) 17 september 2013, \textit{ICIP} 2013, afl. 4, 811.

\(^{460}\) Brussel (8° k.) 8 juni 2010, \textit{ICIP} 2010, afl. 4, 654.
AFDELING 5. Subjectieve rechten buiten de Belgische grenzen.

A) Nederland

210. Ook in Nederland heerst onduidelijkheid met betrekking tot de invulling van het begrip ‘subjectief recht’. Hartkamp en Rutten omschrijven het subjectief recht als zijdne een begrip waarvoor geen nauwkeurige definitie bestaat. De meest gevolgde omschrijving is die van Meijers. Zijns inziens heeft het subjectief recht als kenmerk “een bijzondere door het recht aan iemand toegekende bevoegdheid, die hem wordt verleend om zijn belang te dienen”.

211. Het is de rechtspraak die rechten als subjectieve rechten erkent, of net niet. Er is geen vast punt op basis waarvan een onderscheid wordt gemaakt tussen een rechtens te beschermen belang en een subjectief recht. Ook daar worden de subjectieve rechten onderverdeeld in persoonlijkheidsrechten en vermogensrechten.

212. De opstellers van art. 6:162 NBW meenden dat een gedraging in principe onrechtmatig is indien ze zelf de inbreuk oplevert. Krachtens dit artikel vormt een inbreuk op een recht dus een onrechtmatige daad, evenzeer als een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of een doen of nalaten in strijd met wat volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Voor personen- en zaakschade impliceert dit dat een rechtstreekse inbreuk onrechtmatig is. Een nader onderzoek naar een eventuele overtreding van concrete wettelijke plichten of normen van ongeschreven recht is daarbij overbodig. De schending van een geschreven of ongeschreven gedragsnorm bepaalt of er een rechtsinbreuk plaatsvindt en dus ook onrechtmatigheid.

Dit artikel bepaalt ook dat ongeschreven rechtvaardigheidsgronden erkend moeten worden, anders zou de eo ipso-onrechtmatigheid te ver gaan. Er is echter geen klaarheid omtrent de reden van het onderscheid tussen een rechtstreekse inbreuk, die onrechtmatig is, en een niet-

466 C. C. van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2000, 237.
rechtstreekse inbreuk, die niet onrechtmatig is. De mate van rechtstreeksheid kan niet gehanteerd worden als criterium om tot de (on)rechtmatigheid van een gedraging te besluiten, wel de zorgvuldigheid van de veroorzaker.\textsuperscript{467}

\textbf{B) Frankrijk}

213. De theorie van de persoonlijkheidsrechten is in Frankrijk tot stand gekomen onder invloed van de Duitse rechtsleer, vanaf het begin van de twintigste eeuw. In de jaren zestig vond de echte doorbraak plaats, wat resulteerde in de Wet van 17 juli 1970 inzake de bescherming van het privéleven.\textsuperscript{468} In Frankrijk is er het fenomeen van de veralgemening en reducering van de persoonlijkheidsbescherming tot één basisconcept, al bestaat het ook in België in beperkte mate.

214. Met de wet van 17 juli 1970 erkende de Franse wetgever het bestaan van het persoonlijkheidsrecht voor de bescherming van de intimiteit van het privéleven en maakte hij de schending hiervan ook meteen een strafbaar feit. Vooral het feit dat de Franse wet enkel het recht op privacy uitdrukkelijk bekrachtigd in art. 9 Code Civil wekt de schijn dat dit recht het enige persoonlijkheidsrecht is of dat toch minstens alle andere persoonlijkheidsrechten hierop moeten teruggebracht worden. Er zijn dan ook heel wat rechterlijke beslissingen die een beroep doen op de schending van het concept ‘privé-leven’, terwijl het eigenlijk de persoonlijke levenssfeer had moeten zijn.\textsuperscript{469} In België ontbreekt tot nu toe een tegenhanger van het artikel 9 Code Civil.

Art. 9 Code Civil is in de rechtspraak uitgegroeid tot een algemene bepaling, die bv. ook het recht op afbeelding waarborgt. Dit artikel bevat geen grondslag op basis waarvan, of voorwaarden waartegen een schadevergoeding verkregen kan worden. Duidelijkheid kwam er door het arrest van Het Hof van Cassatie van 5 november 1996 waarin het Hof oordeelde dat «la seule constatation de l’atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation». Al is de draagwijdte van dit arrest nog wazig, een aantal auteurs stellen dat uit dit arrest (enkel) kan worden afgeleid dat de inbreuk op een persoonlijkheidsrecht volstaat, zonder dat enige fout

\textsuperscript{467} C. C. VAN DAM, Aansprakelijkheidsrecht, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2000, 236.
\textsuperscript{469} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, TPR 1999, (1589), 1623.
bewezen moet worden. Anderen menen dat het Hof met dit arrest de toepassing van de gemeenrechtelijke regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid heeft afgewezen.470

C) Duitsland

215. In Duitsland ligt de bakermat van de leer van de persoonlijkheidsrechten. Het bestaan van onovervremdbare rechten van het individu in zijn relatie met andere personen werd in essentie erkend. Hieraan werd uitdrukking gegeven in het BGB, waarin een aantal persoonlijkheidsrechten expliciet werden beschermd. De persoonlijkheidsrechten vormden een verfijning van de privaatrechtelijke bescherming van de mens.471 In Duitsland is een schending van een belang niet voldoende om tot aansprakelijkheid te leiden in geval van onzorgvuldigheid. Hierdoor is de schending van een recht vereist, zoals bepaald in §823 BGB. Het geschonden persoonlijkheidsbelang diende dan ook een recht te zijn om tot schadeloosstelling mogelijk te maken, in tegenstelling tot wat in het Belgisch recht geldt.

216 In Duitsland is het corresponderende artikel van het Belgische onrechtmatige daadsartikel 1382 BW het artikel § 823, al. 1 BGB.472 Dat artikel bevat een exhaustieve opsomming van beschermde waarden, waardoor er problemen rezen. Er werd een oplossing gevonden toen de Duitse rechtsgeleerden in de federale Grondwet een allgemeines Persönlichkeitsrecht vonden, dat zij hebben ondergebracht in §823, al. 1 BGB, meer bepaald in fine onder de woorden “(…) ode rein sonstiges recht”. In de Duitse rechtsleer wordt dit algemeen persoonlijkheidsrecht omschreven als een “Recht auf Achtung der Persönlichkeit in der Gesamtheit ihrer Werte”. Het wordt aanzien als het “Muttergrundrecht” en het “Quellrecht”, dat de afzonderlijke persoonlijkheidsrechten omvat en aanvult. Bij gebreke aan een afzonderlijk erkend persoonlijkheidsrecht bestaat de taak van de rechter er in het algemeen persoonlijkheidsrecht in een geschilssituatie te concretiseren en er afzonderlijke persoonlijkheidsrechten uit af te leiden.473 In Zwitserland ligt eenzelfde algemeen

472 “Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.”
persoonlijkheidsrecht als in Duitsland ingebed in het onrechtsmatiggedaadsartikel, zijnde art. 28 ZGB\footnote{“Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, den Richter anrufen. Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.”; E. GULDIX, 

\textbf{D) Amerikaans recht}

217. Amerikaanse juristen kunnen onder hun ‘right of privacy’ evenveel concrete persoonlijkheidsschendingen kwijt als de Duitsers onder hun ‘allgemeines Persönlichkeitsrecht’ en maken dus ook gebruik van een overkoepelend begrip voor de persoonlijkheidsrechten.\footnote{E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, TPR 1999, (1589), 1622.} De Amerikanen hebben hun ‘right of privacy’ ontdekt in de \textit{penumbra} van de Bill of Rights bij de Amerikaanse Grondwet. De penumbra-theorie houdt in dat de vrijheidsrechten van de Bill of Rights (de amendementen bij de federale Grondwet) omringd worden door een zone, de penumbra, gevormd door de emanaties van deze rechten. Naast de fundamentele rechten, die uitdrukkelijk in de amendementen zijn opgenomen, bestaan er dus nog andere fundamentele rechten, die het individu beschermen tegen overheidsinmenging. De opsomming van afzonderlijke welomschreven vrijheidsrechten sluit dus de bescherming van rechten niet uit, die er impliciet in vervat liggen, zoals het geval is met het ‘right of privacy’.\footnote{E. GULDIX, De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderlinge verband, Proefschrift, Vrije Universiteit Brussel, 1986, nr. 149; E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, TPR 1999, (1589), 1622.}

\textbf{HOOFDSTUK 5. PREVENTIE EN SANCTIONERING VAN SCHENDINGEN}

218. De behoefte aan sanctionering van de aantasting van persoonlijkheidsrechten is het afgelopen decennium gestegen, door de toegenomen mediatisering van het hele maatschappelijke gebeuren. Het recht op vrije meningsuiting botst daarbij vaak met het recht op afbeelding en op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Toch wordt van het
beginsel dat het schadeherstel zo goed mogelijk moet worden afgesteld op de werkelijk geleden schade\textsuperscript{477}, niet afgeweken.\textsuperscript{478}

219. Steeds meer wordt getracht om preventief op te treden, en om de nakende aantasting van het persoonlijkheidsrecht een halt toe te roepen. Dit vraagt vaak een interventie van de kortgedingrechter.\textsuperscript{479} Een snelle interventie is van belang aangezien de titularis van het persoonlijkheidsrecht dan nog de kans heeft om de tot inbreuk een minimum te beperken of zelfs nog te voorkomen.\textsuperscript{480}

Er bestaat betwisting over de mogelijkheid van de kortgedingrechter om preventief op te treden. Eerst en vooral is er de Grondwet, die aan de overheid verbiedt om preventieve maatregelen te nemen die resulteren in situaties waarin bepaalde meningen omwille van hun inhoud niet kunnen worden uitgedrukt en verspreid. Dit zou neerkomen op censuur, met als gevolg dat persoonlijkheidsrechten die botsen met het recht op vrije meningsuiting pas \textit{a posteriori} zouden kunnen veroordeeld worden.\textsuperscript{481}

220. Er zijn echter ook rechters die anders oordelen en van mening zijn dat geen enkel recht zo absoluut kan zijn dat het niet binnen het bevoegdheidsdomein van de kortgedingrechter kan vallen, zelfs niet het recht op vrije meningsuiting dat door de Grondwet wordt gewaarborgd. De kortgedingrechter kan volgens hen steeds preventieve maatregelen nemen ter bescherming van een recht, evenwel na een afweging te hebben gemaakt tussen de conflicterende fundamentele rechten. Het voorlopig karakter van de maatregelen wordt hierbij benadrukt.

221. Er is slechts één beperking. De kortgedingrechter moet namelijk vermijden dat zijn beslissing definitieve en onherroepelijke gevolgen met zich mee brengt zodat elke verdere beslissing ten gronde over dezelfde aangelegenheid onnuttig zou blijken te zijn. Vaak zullen kortgedingrechters hun maatregelen daarom voorwaardelijk formuleren en afhankelijk maken


\textsuperscript{478} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, \textit{TPR} 1999, (1589), 1644.

\textsuperscript{479} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, \textit{TPR} 1999, (1589), 1644.

\textsuperscript{480} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, \textit{TPR} 1999, (1589), 1645.

\textsuperscript{481} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, \textit{TPR} 1999, (1589), 1646.
van het inleiden van een procedure ten gronde binnen de maand na de in kort geding gewezen beslissing.\footnote{E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, \textit{TPR} 1999, (1589), 1647. 482}


**AFDELING 1. Verklaring van recht**


AFDELING 2. Verbod tot schending van recht en bevel tot nemen van maatregelen

225. Het verbod tot (verdere) schending van het recht en het bevel tot het nemen van maatregelen die de schade kunnen beperken of herstellen, zijn bijzonder efficiënte handhavingsregels in geval de aantasting op het punt staat te gebeuren, of indien ze nog aan de gang is. Hoe sneller en doelgerichter kan ingegrepen worden, hoe groter de efficiëntie. Daartoe wordt aan deze middelen vaak een dwangsom gekoppeld. De rechter kan ook beslissen tot inbeslagname van de gewraakte goederen of publicaties, of hij kan een sekwester aanstellen. De publicatie of verdeling kan verboden worden, evenals weglating of verbetering van bepaalde passages. Verder kan ook de publicatie van de veroordeelende uitspraak bevolen worden.

226. De voorzitter in kortgeding is bevoegd om voorlopige maatregelen te nemen in zaken die spoedeisend zijn, dit op grond van artikel 584 Ger.W. Deze spoedeisendheid is aanwezig indien onmiddellijk moet ingegrepen worden uit vrees voor schade van een bepaalde omvang, of voor ernstige ongemakken. Bijvoorbeeld wordt de urgentie doorgaans zonder probleem aanvaard indien afbeeldingen of informatie uit de privésfeer openbaar dreigen te worden gemaakt.

AFDELING 3. Recht van antwoord

227. Deze optie is geen echte sanctie in de letterlijke zin van het woord. Het betreft hier slechts een antwoord van de verweerder op een actie van degene die het persoonlijksrechtsrecht schendt. Een bespreking over het recht van antwoord werd reeds in deze masterproef uiteengezet.

AFDELING 4. Geldelijke vergoeding

A) Algemeen

228. Onder schadeloosstellen of vergoeden verstaat men het zo precies mogelijk herstellen van de situatie in de toestand waarin het slachtoffer zich zou hebben bevonden of gekomen zijn, indien het schadeverwekkende feit zich niet had voorgedaan.\textsuperscript{494} De gehele schade dient vergoed te worden, zowel de materiële schade als de morele schade.\textsuperscript{495} De vorm van schadeloosstelling wordt zo aangepast aan de aard van de schade.\textsuperscript{496} Op die manier kan het herstel verschillende vormen aannemen, gaande van een publicatie van de rechterlijke veroordeling, over een verbod tot verkoop, tot een pecuniaire schadevergoeding. De keuze voor de vorm van herstel wordt mede bepaald door de aard van het gekrenkte recht en door de concrete omstandigheden van de inbreuk.\textsuperscript{497}

Verschillende soorten schade kunnen optreden: persoonschade, zaakschade, inslaande schade, gereflecteerde schade, verleden schade en toekomstige schade. De belangrijkste indeling is deze van de materiële en de morele schade.

B) Materiële schade

229. De inbreuk op een subjectief recht kan materiële schade veroorzaken. Zo kan ze leiden tot een vermindering van inkomsten wegens verlies aan cliënten, wat bijvoorbeeld het geval is bij een advocaat wiens reputatie geschaad werd\textsuperscript{498}. De schade kan ook bestaan uit het verlies van de mogelijkheid om zelf financiële voordelen te halen uit de exploitatie van zijn recht.

Het bewijs van de materiële schade ten gevolge van inbreuken op subjectieve rechten valt moeilijk te leveren. Slechts in schaarse gevallen wordt de materiële schade dan ook nauwkeurig begroot. Ze wordt doorgaans \textit{ex aequo et bono} begroot. Welke elementen hierbij


\textsuperscript{495} E. GULDIX, \textit{De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband}, Proefschrift, Vrije Universiteit Brussel, 1986, nr. 296, voetnoot (610).

\textsuperscript{496} J. RONSE, \textit{Schade en schadeloosstelling}, I, Gent, Story-scientia, 1984, 163.

\textsuperscript{497} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, \textit{TPR} 1999, 1649-1650.


91
in acht genomen worden, staat niet vast. Uitzonderlijk wordt deze schade niet afzonderlijk
toegekend, maar samen met de morele schade als een geheel begroot.\textsuperscript{499}

\textbf{230.} Bij het begroten van de schade die berokkend werd door de aantasting van een
intellectueel recht, dient men rekening te houden met de door de titularis van dat recht
gederfde winst en de door hem geleden verliezen. Ook het verlies aan inherente waarde van
het intellectueel recht en het inboeten aan exclusiviteit ervan, waardoor de marktpositie van
de titularis wordt aangetast, kan schade voortbrengen. Dit kan dan weer leiden tot het verlies
van investeringen en gemiste inkomsten wegens de moeilijkere exploitatie van zijn
intellectueel recht.\textsuperscript{500}

\textit{C) Morele schade}

\textbf{231.} De vergoeding van deze schade strekt ertoe de pijn, het verdriet en ander moreel leed te
vergoeden.\textsuperscript{501} Deze vergoeding kan verkregen worden in alle gevallen waarin sprake kan zijn
van de aantasting van een moreel belang.\textsuperscript{502} De situatie herstellen kan in dit geval evident niet.

\textbf{232.} Sommige rechtspraak en rechtsleer stelt dat de schending van een subjectief recht
automatisch morele schade tot gevolg heeft.\textsuperscript{503} Het bewijs van deze schade wordt dan niet
meer vereist. De schending van een persoonlijkheidsrecht veroorzaakt onvermijdelijk morele
schade, die bestaat uit de vermindering van de eigenwaarde en het zelfvertrouwen van het
slachtoffer doordat die in zijn autodeterminatiebevoegdheid gekrenkt wordt.\textsuperscript{504} De vergoeding

van persoonlijke rechten in het Belgisch privaatrecht”, \textit{TPR} 1999, (1589), 1650.

\textsuperscript{500} Brussel (8e k.) 17 september 2013, \textit{ICIP} 2013, afl. 4, 811.

\textsuperscript{501} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijke rechten in het Belgisch
privaatrecht”, \textit{TPR} 1999, (1589), 1651.

\textsuperscript{502} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijke rechten in het Belgisch
privaatrecht”, \textit{TPR} 1999, (1589), 1651.

\textit{Traité élémentaire de droit civil belge}, II, \textit{Les incapables, les obligations}, Brussel, Bruylant, 1964, 947, nr. 950;
H. DE PAGE en J. MASSON, \textit{Traité élémentaire de droit civil belge}, II, Les personnes, Brussel, Bruylant, 1990,
955.

\textsuperscript{504} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijke rechten in het Belgisch
privaatrecht”, \textit{TPR} 1999, (1589), 1651; E. GULDIX, \textit{De persoonlijke rechten, de persoonlijke levenssfeer en
zal stijgen indien daarnaast ook het morele of materiële belang werd aangetast of indien daarbovenop nog een aquiliaanse fout voorhanden is.  

De titularis van een intellectueel recht waarop een inbreuk werd gepleegd, kan ook op moreel vlak schade lijden. Dit onder meer door de banalisering en aantasting van zijn merk of het prestige dat daaraan verbonden is.

233. De begroting van de morele schade gebeurt bijna steeds *ex aequo et bono*. Dit aangezien de rechter gehouden is een daadwerkelijk herstel te bewerkstelligen indien de schade bewezen is, ook al is deze onmeetbaar. Uitzonderlijk zal de rechter een symbolische schadevergoeding toekennen, bijvoorbeeld door publicatie van de veroordelende rechterlijke beslissing als voornaamste schadeherstellende maatregel.

Ook bij de begroting van deze schade is het niet duidelijk welke elementen een rol spelen. Zoals eerder aangegeven wordt steeds vaker geoordeeld dat de schending van een persoonlijkheidsrecht op zich recht geeft op herstel, zonder het bewijs te moeten leveren van een fout, schade of het oorzakelijk verband tussen beide. Bij de begroting van de schade in deze gevallen, worden de factoren die wijzen op onbehoorlijk gedrag echter wel in aanmerking genomen. Indien dergelijke elementen afwezig zijn, en er sprake is van een inbreuk “zonder meer”, zal de schadevergoeding kleiner zijn.

234. Algemeen kan gesteld worden dat de vergoeding voor morele schade in ons recht begroot wordt op een laag bedrag (zie bv. de bedragen die vastgesteld zijn in de indicatieve tabel). Ook wordt de vergoeding vaak begroot op één symbolische euro.

**D) Exemplary damages?**

235. Ook bij de schending van een persoonlijkheidsrecht wordt het principe van het volledig

---


506 Brussel (8e k.) 17 september 2013, *ICIP* 2013, afl. 4, 811.


herstel gehanteerd, wat inhoudt dat alle schade moet vergoed worden, alsook dat ze de schade niet mag overtreffen.\textsuperscript{510}

236. Bij de schending van persoonlijkheidsrechten kan men zich de vraag stellen of dit wel volstaat, rekening houdende met wat de tegenpartij door middel van deze schending kan verdiend hebben. De roddelpers realiseert namelijk vaak grote winsten door inbreuken op andermans persoonlijke levenssfeer. Indien de voordelen die ze hieruit haalt groter zijn dan de schadevergoeding die ze moet betalen, zal ze dit soort inbreuken niet schuwen. De vergoeding voor de schade mag in België niet bedoeld zijn om de aansprakelijke te straffen of af te schrikken.\textsuperscript{511}

Een oplossing kan gevonden worden in het feit dat de schending van persoonlijkheidsrechten niet enkel via de quasi-delictuele aansprakelijkheidsleer kan aangepakt worden. Daaruit zou men kunnen besluiten dat de principes die voor de aansprakelijkheidsleer gelden, omzeild kunnen worden. Zo kan toepassing gemaakt worden van \textit{‘exemplary damages’}. Er wordt dan meer belang geschonken aan de waarden die aan de persoonlijkheid verbonden zijn dan aan het vermogen van die persoon. De sanctie wordt in die zin ook aangepast aan de aard van de inbreuk.\textsuperscript{512}

237. Daarbij rijst wel de vraag of er niet te veel belang wordt gehecht aan de schending van persoonsrechten ten opzichte van inbreuken op andere rechten die tot dezelfde schade aanleiding geven. Verder is het niet opportuun dat de bijkomende vergoeding niet aan de gemeenschap zou toekomen, terwijl ze net tot doel heeft een voorbeeld te stellen voor deze gemeenschap. Een voorstel is om de bijkomende vergoeding aan een fonds voor slachtofferhulp te laten toekomen.\textsuperscript{513}

\textsuperscript{511} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, TPR 1999, (1589), 1654.
\textsuperscript{512} E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, TPR 1999, (1589), 1654.
238. Hevige discussies hebben gewoed met betrekking tot het begrip subjectief recht. Nu kunnen we stellen dat een subjectief recht kan omschreven worden als “*de door het objectieve recht erkende macht van een individu om, in een individuele en concrete rechtsverhouding, binnen de perken van dit objectieve recht, de door de algemene en abstracte rechtsregels beschermd belangen door derden te doen eerbiedigen, doordat zij iets zouden doen of niet doen.*”

239. De stelling dat een inbreuk op een subjectief recht op zichzelf een fout uitmaakt, krijgt steeds meer navolging in de rechtspraak. Maar waarop rechters dan steunen, is niet duidelijk. Zij motiveren hun beslissing vaak niet, of steunen op een vage motivatie. Zo gebeurt het vaak dat de inbreuk wordt vastgesteld en vervolgens wordt belist dat deze een fout uitmaakt.

240. Bij de subjectieve rechten die specifiek omschreven zijn, wordt een schending makkelijk aanvaard en zien we ook dat nagenoeg elke schending als een fout wordt beschouwd. Dit is logisch want indien het subjectief recht voldoende nauwkeurig omschreven is, kan zij beschouwd worden als een specifieke norm in de zin van artikel 1382 BW. Naarmate het recht dus preciezer is geformuleerd, zal de schending van dat recht sneller volstaan om tot de vaststelling van een onrechtmatigheid te komen.

De wetgever heeft met de invoering van artikel 10 Auteurswet onderstreept dat een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht, of auteursrechtelijke inbreuken een onrechtmatige daad vormen in de zin van artikelen 1382-1383 BW. Door de exclusieve bevoegdheden van de titularis van dergelijke rechten zodanig precies te omschrijven, kan deze omschrijving beschouwd worden als een verbod in de zin van art 1382 BW en dus maakt een inbreuk op dat verbod een onrechtmatigheid uit. Deze inschrijving in de wet doet hopen op een toenemende aanvaarding van de stelling inbreuk op recht als onrechtmatigheid.

241. Er dient echter wel vermeld te worden dat er nog steeds aanhangers zijn van de klassieke theorie, die vereist dat een schending van een specifieke gedragsregel of een schending van de zorgvuldigheidsnorm voorligt Alvorens tot een fout te besluiten.

Tot een eliminatie van de klassieke theorie kan dus niet besloten worden, wel wordt met deze masterproef aangeduid dat er zeker ook aanhangers zijn van de theorie dat schending van een subjectief recht een fout inhoudt. Verder blijkt dat er belangstelling getoond wordt voor deze
theorie, hier zal zeker en vast nog veel inkt over vloeien. Zelf ben ik geneigd mij bij de voorstanders van deze theorie aan te sluiten, in zoverre de schending een aantasting van een exclusieve bevoegdheid betreft.

241. Wel kan er gesteld worden dat vrijwel algemeen aangenomen wordt dat een inbreuk op een subjectief recht schade uitmaakt. Ook hier zijn er critici die dit niet aannemen, maar uit de rechtspraak blijkt dat in zeer veel van de gevallen van schending van een subjectief recht beslist wordt dat de titularis van dat recht schade heeft geleden, zelfs in gevallen waarin de schending niet ipso facto als een fout beschouwd wordt.

242. Indien de inbreuk op een subjectief recht op zichzelf fout en schade met zich meebrengt, dient de titularis van het subjectief recht voor de rechter enkel het bestaan van zijn recht, de materialiteit van de inbreuk en de identiteit van de overtreder te bewijzen. De bewijslast wordt voor de eiser dus een stuk lichter dan in het geval hij schadeloosstelling tracht te verkrijgen op basis van artikel 1382 BW. Dit kan een uitweg vormen voor die gevallen waarin het zeer moeilijk is de fout of schade te bewijzen.

243. We kunnen dus besluiten dat een schending van subjectief recht niet steevast een fout uitmaakt, maar dit wel vaak wordt aangenomen. Er zijn verschillende meningen, maar er wordt steeds meer toepassing van deze theorie gemaakt in de rechtspraktijk. Schending van subjectief recht maakt wel schade uit. Ook zijn er hier critici die dat bestwisten, maar de ipso facto schade wordt veel gemakkelijker aanvaard.
BIBLIOGRAFIE

Rechtspraak


Cass. 4 juli 1929, Pas. 1929, I, 259.

Cass. 23 juni 1932, Pas. 1932, I, 200.

Cass. 27 september 1934, Pas. 1934, I, 388.

Cass. 21 januari 1937, Pas. 1937, I, 23.

Cass. 17 maart 1938, Pas. 1938, I, 92.

Cass. 16 januari 1939, Pas. 1939, I, 25.

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

Cass. 7 april 1949, Pas. 1949, I, 273.

Cass. 12 november 1951, Pas. 1952, I, 128.


Cass. 23 september 1957, Pas. 1958, I, 35.


Brussel, 13 mei 1963, J.T. 1963, 696


Gent (26e k.) 12 juni 2001, *AM* 2002, 169, noot; *TBBR* 2003, afl. 5, 305, noot S. SOTTIAUX.


Brussel (8e k.) 29 oktober 2002, *RW* 2004-05, afl. 37, 1467


Antwerpen 2 mei 2006, *AM* 2006, afl. 3, 257, noot


Gent 27 november 2006, NJW 2007, afl. 167, 659, noot E. SOMER.

Gent 16 juni 2005, RABG 2007, afl. 19, 1289, noot R. SIERENS.

Antwerpen 26 maart 2007, NJW 2007, afl. 170, 801, noot E. BREWAEYS.


Brussel (9de k.) 19 juni 2008, AM 2008, afl. 6, 482.

Brussel (8e k.) 28 april 2009, ICIP 2010, afl. 4, 545.

Brussel (8e k.) 8 juni 2010, ICIP 2010, afl. 4, 654.

Antwerpen (2e k.) 23 juni 2010, NJW 2010, afl. 232, 790, noot E. BREWAEYS.

Gent (7bis k.) 25 juni 2012, AM 2013, afl. 5, 359.

Brussel (8e k.) 17 september 2013, ICIP 2013, afl. 4, 811.


Rb. Brussel (14e k.) 19 maart 2002, AM 2002, afl. 6, 563, noot F. J


Rb. Gent 24 juni 2002, AM 2003, 143


Rb. Oudenaarde 21 maart 2005, AM 2005, afl. 5, 452


KG Rb. Brussel 26 juni 2006, _AM_ 2006, afl. 5-6, 496


Rb. Hasselt 14 juni 2010, _AM_ 2011, afl. 2, 250


Rb. Brussel (14e k.) 11 januari 2011, _AM_ 2013, afl. 3-4, 263.


Rb. Brussel (20ste k.) 13 december 2011, _AM_ 2012, afl. 6, 597.

Rb. Brussel (20ste k.) 27 maart 2012, _AM_ 2012, afl. 6, 602.

Rb. Brugge (1ste k.) 30 april 2012, _AM_ 2012, afl. 6, 592


Rechtsleer


ASSER, C. en HARTKAMP, A. S., Verbintenissenrecht III: de verbintenis uit de wet in Mr. C. Asser’s handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Zwolle, Tjeenk Willink, 2002, 412.

BREWAEYS, E., Recht van antwoord in APR, Gent, Story-Scientia, 2005, 112.


DABIN, J., Le droit subjectif, Parijs, Dalloz, 1952, 313..


DUGUIT, L., Traité de droit constitutionnel, I, Parijs, Ancienne Librairi Fontemoing & Cie, 1921, 3, 594.

FELTKAMP, F., De overdracht van schuldvorderingen, Antwerpen, Intersentia, 2005, 1012.


GUTWIRTH, S., Privacyvrijheid! De vrijheid om zichzelf te zijn, Amsterdam, Cramcinckel, 1998, 151.


LECLERCQ, P., conclusie voor Cass. 4 juli 1929, Pas. 1929, I, 26.

LECLERCQ, P., noot onder Cass. 23 juni 1932, Pas. 1932, I, 200.

LÉONARD, T., Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes: Un modèle de résolution basé sur l’opposabilité et la responsabilité civile, Brussel, Larcier, 2005, 894.


RIGAUX, F., La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, Brussel, Bruylant, 1990, 849.


SCHOLTEN, G. J. in ASSER-SCHOLTEN, Mr. C. ASSER’S Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch burgerlijk recht, II, 1954, 222.


VAN GERVEN, W., m.m.v. COVEMAKER, S., *Verbintenissenrecht*, 2de herziene uitgave, Leuven, Acco, 2006, 719.


VON IHERING, R., Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, III, Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1924, 361.


WINDSCHEID, B., Lehrbuch des Pandektenrechts, I, Frankfurt am Main: Rütten & Loening, 1900, 644.