

RECHTSLEER

DOCTRINE

ALGEMEEN HANDELSRECHT / DROIT COMMERCIAL GÉNÉRAL

De toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* bij de verdeling van de schade aan het gelijkheidsbeginsel getoetst

Stefan Somers¹

Inleiding	330
I. De aansprakelijkheidsverdeling in geval van een fout van de benadeelde	331
II. De toepassing van het beginsel <i>fraus omnia corrumpit</i> bij de eigen fout van de benadeelde	333
III. De begrenzing van het beginsel <i>fraus omnia corrumpit</i> bij de verdeling van aansprakelijkheid	334
IV. De toets aan het gelijkheidsbeginsel	335
§ 1. De vergelijkbaarheid van de situaties	337
§ 2. Het legitiem doel	338
§ 3. Het proportioneel en pertinent middel	339
A. De proportionaliteitstoets en de niet-toepassing bij de in solidum-aansprakelijkheid	340
B. De proportionaliteitstoets en de toepassing van het beginsel <i>fraus omnia corrumpit</i> als dusdanig	340
a. Elementen die pleiten tegen een schending	340
b. Elementen die pleiten voor een schending	342
V. Denkpijlen ter remediëring	345
§ 1. Het beperken van het beginsel tot de list	345
§ 2. De beperking tot de ontneming van het verkregen voordeel	346
§ 3. Het invoeren van punitieve schadevergoedingen	346
Besluit	347

SAMENVATTING

*In deze bijdrage wordt aangetoond dat de afwijking van de normale regels inzake de verdeling van de schade door de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* moeilijk verzoenbaar is met het gelijkheidsbeginsel zoals dat ligt vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Vanuit hetzelfde oogpunt worden ook vraagtekens geplaatst bij de uitsluiting van de in solidum-aansprakelijkheid uit de toepassings sfeer van het beginsel *fraus omnia corrumpit*. Vanuit deze invalshoek wordt verder ingegaan op de aard van dit beginsel en haar punitief karakter. Tot slot worden oplossingen geformuleerd om het beginsel (of de doelstellingen ervan) met het gelijkheidsbeginsel te verzoenen.*

RÉSUMÉ

*Dans cette contribution, l'auteur démontre que l'exception aux règles ordinaires de la répartition des dommages par l'application du principe *fraus omnia corrumpit* est contraire au principe constitutionnel d'égalité. La question se pose si l'exclusion de la responsabilité "in solidum" du domaine d'application du principe *fraus omnia corrumpit* est valable. Dans la même optique, cette contribution élabore sur la nature de ce principe et son caractère punitif. Finalement, l'auteur développe quelques solutions afin de réconcilier ce principe (ou ses objectifs) avec le principe d'égalité.*

¹ Doctor Assistent aan de VUB en advocaat aan de balie van Antwerpen.

INLEIDING

1. *Cass. 6 november 2002* – Op 6 november 2002 sprak het Hof van Cassatie een baanbrekend arrest uit met betrekking tot de verdeling van de schade². De aanleiding voor deze zaak was een situatie waarin een werknemer gelden had verduisterd van een gemeenschappelijk beleggingsfonds door gebruik te maken van valse stukken. Toen de vennootschap zich daarvoor burgerlijke partij stelde en op basis van artikel 1382 BW een schadevergoeding vorderde, verweerde de werknemer zich door te wijzen op de nalatigheid van de vennootschap die geen gedegen toezicht had georganiseerd. Als de vennootschap deze nalatigheid niet had begaan, zo argumenteerde de verweerder, dan zou de schade minder omvangrijk zijn geweest. Volgens de leer die toen nog heerste, zo schatte de verweerder correct in, had de benadeelde die een nalatigheid had begaan die in causaal verband staat met de schade, zelf moeten instaan voor een deel van de schade. Op die manier zou de verweerder niet veroordeeld kunnen worden tot het vergoeden van de integrale schade. Het Hof van Cassatie volgde deze redenering echter niet. Het Hof gaf principieel aan dat bij samenlopende fouten van benadeelde en verweerder de laatste in principe nooit gehouden kan zijn de hele schade te vergoeden maar oordeelde dat op deze regel een uitzondering bestaat wanneer het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit*, dat verbiedt bedrog of oneerlijkheid aan te wenden om schade te berokkenen of winst te behalen, van toepassing is³. De vennootschap kon zich bijgevolg op deze uitzondering beroepen om de integrale som van de verduisterde gelden op de aansprakelijke te verhalen.

2. *Uitgangspunt* – Dat de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* op de verdeling van de schade ingrijpende gevolgen heeft, valt moeilijk te ontkennen. Maar toch

was het arrest van 6 november 2002 niet helemaal onvoorspelbaar. Ook voordien al was het beginsel *fraus omnia corrumpit* geen onbekende in het Belgisch privaatrecht. Het beginsel ligt immers verval in verschillende wetsbepalingen zoals artikel 1150 BW, artikel 1167 BW en artikel 62, eerste lid van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen (*BS* 30 april 2014). Daarnaast wordt het beginsel door de rechtspraak ook in andere domeinen van het recht toegepast. In haar proefschrift heeft Lenaerts dan ook met verve aangevoerd dat het beginsel een zelfstandige betekenis heeft⁴. Toch bestaat er discussie over de reikwijdte van zijn toepassingsgebied. Met name is de toepassing van het beginsel bij de verdeling van de schade gecontesteerd. Het Hof van Cassatie past het beginsel, zoals uit het arrest van 6 november 2002 blijkt, toe als er sprake is van samenloop tussen een opzettelijke of bedrieglijke fout van een *schadeverwekker* en een onopzettelijke eigen fout van de rechtstreekse *benadeelde*, maar doet dit niet wanneer er sprake is van een *in solidum*-aansprakelijkheid van verschillende *schadeverwekkers* en één van de schadeverwekkers een opzettelijke fout begaat⁵. Wanneer een aansprakelijke bij een *in solidum*-aansprakelijkheid door de benadeelde aangesproken wordt om al de schade te betalen en hij zich daarna tot een medeaansprakelijke wendt die een opzettelijke fout heeft gemaakt, dan kan hij tegen deze medeaansprakelijke het beginsel *fraus omnia corrumpit* niet inroepen. In de rechtsleer wordt deze rechtspraak langs twee kanten bekritiseerd. Aan de ene kant zijn er auteurs die menen dat er geen enkele reden bestaat om het beginsel *fraus omnia corrumpit* niet toe te passen in gevallen van *in solidum*-aansprakelijkheid⁶. Deze auteurs bepleiten dus een uitbreiding van de toepassingsgebied van het beginsel naar de meer algemene regels inzake de verdeling van de schade. Aan de andere kant zijn er

² Cass. 6 november 2002, AR P.01.1108.F, *Arr.Cass.* 2002, 2383, Concl. J. SPREUTELS, *Juristenkrant* 2003 (weergave W. GELDHOF), 1, *JT* 2003 (verkort), 579, noot J. KIRKPATRICK, *JLMB* 2003, 808, Concl. J. SPREUTELS, *NJW* 2003, 17, *Pas.* 2002, I, p. 2103, Concl. J. SPREUTELS, *RCJB* 2004, 267, noot F. GLANSORFF, *RGAR* 2003, nr. 13.719, Concl. J. SPREUTELS, *RW* 2002-03 (verkort), 1629, noot B. WEYTS en *T.Verz.* 2003, 815, noot P. GRAULUS.

³ Cass. 6 november 2002, AR P.01.1108.F, *Arr.Cass.* 2002, 2383, Concl. J. SPREUTELS, *Juristenkrant* 2003 (weergave W. GELDHOF), 1, *JT* 2003 (verkort), 579, noot J. KIRKPATRICK, *JLMB* 2003, 808, Concl. J. SPREUTELS, *NJW* 2003, 17, *Pas.* 2002, I, p. 2103, Concl. J. SPREUTELS, *RCJB* 2004, 267, noot F. GLANSORFF, *RGAR* 2003, nr. 13.719, Concl. J. SPREUTELS, *RW* 2002-03 (verkort), 1629, noot B. WEYTS en *T.Verz.* 2003, 815, noot P. GRAULUS. In dezelfde zin: Cass. 6 november 2007, *RW* 2007-08, 1716, noten C. IDOMEN, A. VAN OEVELEN en B. WEYTS. Zie ook in het gebied van de contractuele aansprakelijkheid: Cass. 18 maart 2010, *RABG* 2010, 1292, noot E. DE KEZEL. Een uitgebreide analyse hiervan vindt u terug in: A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 200 *et seq.* en J.-F. ROMAIN, “La fraude et le dol en vertu du principe *Fraus omnia corrumpit*” in X (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2014, 319-360.

⁴ A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 396 *et seq.*

⁵ Cass. 2 oktober 2009, AR C.08.0168.F, *Arr.Cass.* 2009, 2190, *JT* 2010, 538, noot A. LENAERTS, *JT* 2011, 291, noot T. DE HAAN, *NJW* 2010, 318, noot I. BOONE, *Pas.* 2009, I, p. 2110, *RABG* 2010, 1287, *RGAR* 2010, nr. 14.671, *RW* 2010-11, 487, noot S. GUILLIAMS en *T.Verz.* 2010, 440, noot B. WEYTS.

⁶ Zie in deze zin: A. LENAERTS, “Le recours obligatoire entre coobligés *in solidum* et l’influence de la faute intentionnelle: *fraus omnia corrumpit*?”, *JT* 2010, (532) 534-535; I. BOONE, “Geen toepassing van *fraus omnia corrumpit* in verhouding tussen persoon die instaat voor dader van opzettelijk misdrijf en medeaansprakelijke derde” (noot onder Cass. 16 mei 2011), *NJW* 2012, 24 en T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, “Over de zelfstandige maar afgebakende rol van *fraus omnia corrumpit*” in A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Fraus omnia corrumpit: mogelijkheden en moeilijkheden in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2014, (52), 70 en 72. Aan de andere kant betreuren Dirix en Kirkpatrick dat het beginsel *fraus omnia corrumpit* toepassing vindt in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht: E. DIRIX, “Het algemeen rechtsbeginsel: misdaad mag niet lonen” in E. ALOFS, K. BYTTEBIER, A. MICHIELSENS en A. VERBEKE (eds.), *Liber Amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (183) 185 en J. KIRKPATRICK, “Les limites du champ d’application du principe ‘*fraus omnia corrumpit*’” (noot onder Cass. 3 maart 2011), *RCJB* 2012, (25) 36-39.

auteurs die de toepassing van het beginsel bij de verdeling van de schade bij een samenloop tussen een opzettelijke fout van een aansprakelijke en de eigen fout van een benadeelde betreuren en menen dat het beginsel beter ingeperkt kan worden, bijvoorbeeld door het te vervangen door het beperkter beginsel volgens welk misdaad niet mag lonen⁷.

3. *Probleemstelling en opzet* – Deze discussie over de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* werpt de vraag op naar de verzoenbaarheid met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. In deze bijdrage zal dan ook nagegaan worden of de (beperkte) toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* bij de verdeling van de schade wel verzoend kan worden met het grondwettelijk gelijkheidsbegin-

sel, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Daarbij zal niet alleen gekeken worden naar de uitsluiting van de *in solidum*-aansprakelijkheid uit het toepassingsgebied van het beginsel, maar zal ook de toepassing van het beginsel als dusdanig als afwijkende regel van de normale regels inzake de verdeling van aansprakelijkheid aan het gelijkheidsbeginsel worden getoetst. De bevindingen die hieruit volgen, zullen tot slot aanleiding geven tot een kritische reflectie over de functie, de invulling en de draagwijdte van het beginsel.

Tot slot moet opgemerkt worden dat in het kader van deze bijdrage niet zal worden ingegaan op de toepassing van het beginsel *fraus* bij opzettelijke schadegevallen in verzekeringen.

I. DE AANSPRAKELIJKHEIDSVERDELING IN GEVAL VAN EEN FOUT VAN DE BENADEELDE

4. *Verdeling van schade bij in solidum-aansprakelijkheid* – Wanneer schade wordt veroorzaakt door de samenlopende fouten van meerdere *daders*, kan het slachtoffer van die schade de integrale vergoeding ervan eisen aan elk van die schadeverwekkers. De verschillende schadeverwekkers zijn *in solidum* gehouden om de schade te vergoeden⁸. Wanneer de benadeelde slechts één schadeverwekker aanspreekt, hetgeen in de praktijk vaak gebeurt, dan beschikt de aangesproken schadeverwekker over een vordering tot vrijwaring tegen de overige schadeverwekkers voor het deel van de aansprakelijkheid dat ieder onder hen draagt. Er vindt dus geen verdeling van de schadelast plaats ten aanzien van de benadeelde (in de *obligatio*-verhouding), maar wel in de verhouding tussen de medeaansprakelijken onderling (in de *contributio*-verhouding)⁹. Het Hof van Cassatie nam in deze zin aan dat diegene die aan het slachtoffer een hogere vergoeding heeft uitbetaald dan zijn eigen schuld, ten gevolge van die uitbetaling een eigen onderscheiden schade lijdt¹⁰. Om uit te maken hoe omvangrijk die schade is, moet men gebruik maken van het causale criterium, oftewel het criterium van het relatieve belang van de onderscheiden fouten voor het ontstaan van de schade¹¹. De causale bijdrage van een feit wordt dus bepaald aan de hand van “*de mate waarin*

het feit het risico, dat zich in het concrete geval heeft gerealiseerd, heeft verhoogd, en dit ongeacht of de betrokken personen dit vooraf wisten of behoorden te weten”¹².

5. *Grondslag voor de verdeling van de schade bij de eigen fout van de benadeelde* – Van deze regels wordt enigszins afgeweken wanneer er sprake is van samenlopende fouten van een *aansprakelijke* en de *benadeelde* zelf. In die situatie kan de benadeelde de schadeverwekkende derde en zichzelf niet *in solidum* aansprakelijk stellen voor de gehele schade. Een dergelijke benadering zou vanuit proceseconomisch perspectief onzinnig zijn omdat de aansprakelijke de benadeelde dan steeds opnieuw zou kunnen aanspreken via een regresvordering¹³. De vernoemde afwijking van de *in solidum*-aansprakelijkheid in geval van een eigen fout van de benadeelde houdt in feite dan ook niet meer in dan een vorm van schuldvergelijking. Concreet zal men het deel van de schade dat werd veroorzaakt door de eigen fout van de benadeelde moeten aftrekken van de integrale schadevergoeding. In de rechtsleer wordt opgemerkt dat deze benadering billijk is omdat het onbillijk zou zijn dat een benadeelde een vergoeding zou kunnen verkrijgen van de schadeverwekker voor het deel van de schade dat hijzelf, ten gevolge

7. E. DIRIX, “Het algemeen rechtsbeginsel: misdaad mag niet lonen” in E. ALOFS, K. BYTTEBIER, A. MICHIENSSENS en A. VERBEKE (eds.), *Liber Amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 183-192.

8. Cass. 28 januari 1942, *Arr.Cass.* 1942, 10 en *Pas.* 1942, I, p. 25; Cass. 13 februari 1970, *Arr.Cass.* 1969-70, 545 en *Pas.* 1970, I, p. 511; Cass. 4 februari 2008, AR C.06.0236.F, *Arr.Cass.* 2008, 315, *Pas.* 2008, I, p. 329, *RW* 2009-10, 1561, noot B. WEYTS.

9. S. GUILLIAMS, “De verdeling van de schadelast bij samenloop van een opzettelijke en een onopzettelijke fout”, *RW* 2010-11, (474) 474.

10. Cass. 17 juni 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 1305, *JT* 1982, 800, *Pas.* 1982, I, p. 1221, *RCJB* 1986, 680, noot L. CORNELIS en *RW* 1984-85, 1143, noot. Dit principe vindt overigens niet alleen plaats in situaties waarin verschillende personen een fout hebben begaan, maar ook in situaties waarin sommigen aangesproken kunnen worden op basis van een objectieve aansprakelijkheid: Cass. 18 januari 2007, AR C.05.0529.F, *Arr.Cass.* 2007, 98, *NJW* 2008, 80, noot G. JOUQUÉ en *Pas.* 2007, I, p. 93, *RW* 2010-11 (samenvatting), 144.

11. Cass. 12 februari 2003, AR P.02.1465.F, *Arr.Cass.* 2003, 385, *Pas.* 2003, I, p. 322 en *Verkeersrecht* 2003, 240; Cass. 4 februari 2008, AR C.06.0236.F, *RW* 2009-10, 1561, noot B. WEYTS; Cass. 21 oktober 2008, AR P.08.0561.N, *NC* 2009, 197; Cass. 2 oktober 2009, AR C.08.0168.F, *Arr.Cass.* 2009, 2190, *JT* 2010, 538, noot A. LENAERTS, *JT* 2011, 291, noot T. DE HAAN, *NJW* 2010, 318, noot I. BOONE, *Pas.* 2009, I, p. 2110, *RABG* 2010, 1287, *RGAR* 2010, nr. 14.671, *RW* 2010-11, 487, noot S. GUILLIAMS en *T.Verz.* 2010, 440, noot B. WEYTS; Cass. 9 oktober 2009, AR C.07.0080.F en C.07.0370.F, *TBH* 2011, 116.

12. M. KRUIHOF, “Oorzaak of aanleiding? Geen causaal verband zonder causale bijdrage” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Actuele ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht. Icaav I*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (139) 178.

13. L. CORNELIS, “Genadeloos met genegenheid: recht of (on)terecht?” in W. PEETERS (ed.), *De indicatieve tabel herzien*, Brugge, die Keure, 2008, (97) 109.

van een eigen fout en niet ten gevolge van een fout van de schadeverwekker, heeft veroorzaakt¹⁴.

6. *Bevestiging in de rechtspraak* – De idee dat de benadeelde moet instaan voor de schade die werd veroorzaakt door zijn eigen fout, werd door het Hof van Cassatie voor het eerst aangenomen in een arrest van 2 september 1936¹⁵. In de rechtsleer wordt erop gewezen dat dit een logisch gevolg is van de equivalentieleer die wordt gehanteerd bij het invullen van het oorzakelijk verband¹⁶. Volgens deze leer is elke fout of aansprakelijkheidsfactor zonder dewelke de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals ze zich *in concreto* voordeed een oorzaak van de schade¹⁷. Wanneer dus een fout wordt vastgesteld van de benadeelde die heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade, dan moet de rechter deze kwalificeren als een oorzaak van de schade en overgaan tot een verdeling van de aansprakelijkheid¹⁸. Het gegeven dat een derde een fout heeft gemaakt, kan daarbij geen afbreuk doen aan de fout van de benadeelde als oorzaak van het schadegeval¹⁹. Door te oordelen dat de fout van een benadeelde op basis van de equivalentieleer opgevat moet worden als een oorzaak van de schade, wordt overigens duidelijk dat de toerekening van een deel van de schade aan de benadeelde die zelf een fout maakt op artikel 1382 BW is gebaseerd.

7. *Gebruikte verdeelsleutel* – De vraag die vervolgens rijst, is volgens welke maatstaf de schadevergoeding moet worden verdeeld onder de derde aansprakelijke en de benadeelde zelf. In de rechtsleer wordt opgemerkt dat deze vraag afzonderlijk bekeken moet worden van de equivalentieleer inzake de causaliteit²⁰. De causaliteit is immers alleen

bedoeld om vast te stellen wie aansprakelijk is voor de schade. Over de wijze waarop de schade tussen de benadeelde en de derde aangesprokene moet worden verdeeld, zegt de causaliteitsleer volgens deze rechtsleer niets. Om die reden zou het perfect mogelijk moeten zijn dat er in beide fasen van de aansprakelijkheidstoets een verschillend criterium wordt gebruikt. Wat de verdeling van de aansprakelijkheid betreft, werden er in het verleden drie verdeelsleutels verdedigd: de verdeling aan de hand van de ernst van de fout, de causale verdeelsleutel en de verdeling in gelijke delen²¹. Vandaag de dag wordt geopteerd voor het *causale criterium* krachtens welk de aansprakelijke derde maar aangesproken kan worden om de schade te vergoeden die in *verhouding staat tot de mate waarin zijn fout heeft bijgedragen* aan de schadelijke gevolgen²². Vansweevelt en Weyts bemerken terecht dat de keuze voor het causaal criterium enkele voordelen heeft²³. Zo geven zij aan dat deze verdeelsleutel gehanteerd kan worden ongeacht de aard van de aansprakelijkheid, zodat ook het aandeel van de schade van de aangesprokene ook bepaald kan worden wanneer hij op basis van een objectieve aansprakelijkheid wordt aangesproken. Daarnaast bemerken zij dat deze verdeelsleutel toepassing maakt van de regel van het objectief herstel, met name van de regel dat de schade en alleen de schade relevant is om de omvang van de schadevergoeding te bepalen. Door dit criterium toe te passen, wordt bij de verdeling van de schade geen rekening gehouden met andere elementen dan de schade (zoals de laakbaarheid van de gedraging of de vermogenstoestand van de partijen). Volgens het causaal criterium moet iedere aansprakelijke partij de schade dragen die ze zelf heeft veroorzaakt. Vansweevelt en Weyts bemerken dat het slachtof-

¹⁴ H. BOCKEN en I. BOONE, “Causaliteit in het Belgisch recht”, *TPR* 2002, (1625) 1638; W. DE BONDT, “De invloed van nalatigheid van de bedrogene op de vordering tot nietigverklaring en/of de vordering tot schadeloosstelling”, *TPR* 1986, (1183) 1194; A. LENAERTS, *Fraus omnia corruptit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 174 en T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 825-827.

¹⁵ Cass. 2 april 1936, *Pas.* 1936, I, p. 209.

¹⁶ Zie in deze zin: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, “Over de zelfstandige maar afgebakende rol van *fraus omnia corruptit*” in A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Fraus omnia corruptit: mogelijkheden en moeilijkheden in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2014, (52), 54.

¹⁷ Cass. 20 december 1996, AR C.95.0006.N, *Arr.Cass.* 1996, 1243, *Bull.* 1996, 1314, *Pas.* 1996, I, p. 1314, *R.Cass.* 1998, 181, noot B. DE TEMMMERMAN, *RW* 1998-99 (verkort), 681 en *Verkeersrecht* 1997, 142; Cass. 25 maart 1997, AR P.96.1075.F, *Arr.Cass.* 1997, 400, *Bull.* 1997, 405, Concl. DE RIEMAECKER en *Pas.* 1997, I, p. 405; Cass. 30 april 2003, AR P.03.0168.F, *Arr.Cass.* 2003, 1079 en *Pas.* 2003, I, p. 905; Cass. 4 februari 2008, AR C.06.0236.F, *Pas.* 2008, I, p. 239 en *RW* 2009-10, 1561, noot B. WEYTS; Cass. 21 september 2009, AR S.09.0014.N, *Arr.Cass.* 2009, 2075, *Pas.* 2009, I, p. 1952, *Soc.Kron.* 2010 (samenvatting) 286 en *TBH* 2010 (samenvatting O. VANDEN BERGHE) 90 en Cass. 18 juni 2010, AR C.08.0211.F, *Amén* 2011 (weergave J. VAN YPERSELE), 45 en *Pas.* 2010, I, p. 1955.

¹⁸ Cass. 23 mei 2007, AR P.07.0405.F, *Arr.Cass.* 2007, 1089 en *Pas.* 2007, I, p. 977 en Cass. 25 januari 2002, AR C.00.0068.F, *Arr.Cass.* 2002, 253, *Pas.* 2002, I, p. 240 en *Verkeersrecht* 2002, 401.

¹⁹ Cass. 14 juni 1995, AR P.95.94.F, *Arr.Cass.* 1995, 603, *Pas.* 1995, I, p. 624 en *Verkeersrecht* 1996, 24.

²⁰ A. LENAERTS, *Fraus omnia corruptit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 176; B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 391-392 en T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 827-828. Sommige auteurs bekritisieren echter het gebruik van een ander causaliteitscriterium bij het vaststellen van de oorzakelijkheid tussen fout en schade en bij de verdeling van de schade: L. CORNELIS, “Le partage des responsabilités en matière aquilienne” (noot onder Cass. 29 januari 1988), *RCJB* 1993, (320) 335.

²¹ Zie hierover B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 377 et seq.

²² Cass. 26 september 2012, AR P.12.0377.F, *Arr.Cass.* 2012, 2029, *Pas.* 2012, I, p. 1737, *RW* 2013-14 (samenvatting), 934 en *TBH* 2013, 49; Cass. 13 maart 2013, AR P.12.1830.F, *Arr.Cass.* 2013, 698, *Pas.* 2013, I, p. 652, *RABG* 2014, 65 en *RGAR* 2013, nr. 14.994 en A. LENAERTS, *Fraus omnia corruptit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 186. Er dient wel opgemerkt te worden dat de rechtspraak volgens sommige auteurs niet helemaal eenduidig is en dat het Hof van Cassatie de verdeling aan de hand van het criterium van de ernst van de fout nog steeds als sub-criterium lijkt te hanteren: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, “Over de zelfstandige maar afgebakende rol van *fraus omnia corruptit*” in A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Fraus omnia corruptit: mogelijkheden en moeilijkheden in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2014, (52), 60.

²³ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, “Over de zelfstandige maar afgebakende rol van *fraus omnia corruptit*” in A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Fraus omnia corruptit: mogelijkheden en moeilijkheden in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2014, (52), 59.

fer volledig zal worden vergoed voor de schade die de aangesprokene veroorzaakte terwijl hij zelf de schade zal dragen die een gevolg is van zijn foutieve gedraging²⁴. Het is hierbij belangrijk om op te merken dat het Hof van Cassatie op deze manier dezelfde verdeelsleutel gebruikt als in situaties waarin verschillende aansprakelijken *in solidum* worden

aangesproken. Het enige verschil tussen de verdeling van de schade bij de aansprakelijkheid *in solidum* en bij de samenloop met een eigen fout van de benadeelde, lijkt daaruit te bestaan dat in het laatste geval een schuldvergelijking wordt toegepast, omwille van proceseconomische redenen.

II. DE TOEPASSING VAN HET BEGINSSEL *FRAUS OMNIA CORRUMPIT* BIJ DE EIGEN FOUT VAN DE BENADEELDE

8. *Bezwaren tegen de verdeling van aansprakelijkheid bij een opzettelijke fout* – De hierboven geschetste algemene regels inzake de verdeling van de schade bij een eigen fout van de benadeelde werden door sommige feitenrechters regelmatig omzeild. In situaties waarin de aangesprokene een opzettelijke fout beging, vermeden feitenrechters de toepassing van deze regels door bijvoorbeeld geen causaal verband vast te stellen tussen de fout van de benadeelde en de schade, door slechts een laag percentage van de schade aan de fout van de benadeelde toe te schrijven of door de schade te verdelen op basis van billijkheid²⁵. In de rechtsleer kon deze rechtspraak ook op enige bijval rekenen²⁶. Omwille van billijkheidsoverwegingen werd gearchumenteed dat het positief is dat de dader van een opzettelijke fout niet gedeeltelijk van zijn aansprakelijkheid kan worden bevrijd op basis van een onopzettelijke fout van de benadeelde.

9. *Verhelping via het beginsel *fraus omnia corrumpit** – Het mag dan ook niet verbazen dat het Hof van Cassatie aan deze bezwaren tegemoet kwam. In zijn arrest van 6 november 2002 oordeelde het Hof, in navolging van een thesis van Romain²⁷, dat bij samenlopende fouten van de benadeelde en de verweerder de laatste in principe nooit gehouden kan zijn de hele schade te vergoeden maar dat op deze regel een uitzondering bestaat wanneer het algemeen

rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* van toepassing is²⁸. Het beginsel *fraus omnia corrumpit* verbiedt bedrog of oneerlijkheid aan te wenden om schade te berokkenen of winst te behalen. Krachtens deze regel kan een schadeverwekker die een opzettelijke fout beging met het oogmerk om schade te veroorzaken zich niet beroepen op “onvoorzichtigheden of nalatigheden” van de benadeelde om zijn aansprakelijkheid te beperken²⁹. In de rechtsleer wordt erop gewezen dat we, naar analogie met de arresten van het Hof van Cassatie van 23 september 1977³⁰ en van 29 mei 1980³¹, moeten aannemen dat de aansprakelijke ook geen grove of onverschoonbare nalatigheid van de benadeelde mag inroepen³². Wanneer dus iemand, zoals *in casu* het geval was, gelden verduistert van een gemeenschappelijk beleggingsfonds dat door een vennootschap worden beheerd, dan kan hij zich niet beroepen op het gebrekkige toezicht dat door de beheerders werd uitgeoefend³³. Dat deze rechtspraak op het autonome rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* wordt gebaseerd en niet op de causaliteitsvereiste, volgt bovendien uit het gegeven dat men op basis van de *conditio sine qua non*-test elke fout in aanmerking moet nemen en men de eigen schadelast van de benadeelde onmogelijk kan herleiden tot nul. Dit zou immers neerkomen op een ontkenning van het causaal verband tussen de eigen fout van de benadeelde en de schade³⁴.

24. *Ibid.*

25. Zie hierover M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, Mechelen, Kluwer, 2007, 107 *et seq.* en T. VAN SWEEVELT en B. WEYTS, “Over de zelfstandige maar afgebakende rol van *fraus omnia corrumpit*” in A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Fraus omnia corrumpit: mogelijkheden en moeilijkheden in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2014, (52) 61-62.

26. H. BOCKEN en I. BOONE, “Causaliteit in het Belgisch recht”, *TPR* 2002, (1625) 1656; R. DALCO, noot onder Brussel 7 november 1987, *RGAR* 1989, nr. 11.530; W. DE BONDT, “De invloed van de nalatigheid van de bedrogene op de vordering tot nietigverklaring en/of op de vordering tot schadeloosstelling”, *TPR* 1986, (1183) 1194 en J.-L. FAGNART en M. DENYVE, “Chronique de jurisprudence”, *JT* 1985, (453) 467-468.

27. J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Brussel, Bruylant, 2000, 451 *et seq.*

28. Cass. 6 november 2002, AR P.01.1108.F, *Arr.Cass.* 2002, 2383, concl. J. SPREUTELS, *Juristenkrant* 2003 (weergave W. GELDHOF), 1, *JT* 2003 (verkort), 579, noot J. KIRKPATRICK, *JLMB* 2003, 808, Concl. J. SPREUTELS, *NJW* 2003, 17, *Pas.* 2002, I, p. 2103, Concl. J. SPREUTELS, *RCJB* 2004, 267, noot F. GLANSDORFF, *RGAR* 2003, nr. 13.719, Concl. J. SPREUTELS, *RW* 2002-03 (verkort), 1629, noot B. WEYTS en *T.Verz.* 2003, 815, noot P. GRAULUS. In dezelfde zin: Cass. 6 november 2007, AR P.07.0627.N, *RW* 2007-08, 1716, noten C. IDOMEN, A. VAN OEVELEN en B. WEYTS. Zie ook in het gebied van de contractuele aansprakelijkheid: Cass. 18 maart 2010, AR C.08.0502.N, *RABG* 2010, 1292, noot E. DE KEZEL. Een uitgebreide analyse hiervan vindt u terug in: A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 200 *et seq.* en J.-F. ROMAIN, “La fraude et le dol en vertu du principe *Fraus omnia corrumpit*” in X (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2014, 319-360.

29. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Deel 1, *Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 361 en J.-L. FAGNART, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, 204.

30. Cass. 23 september 1977, *Arr.Cass.* 1978, 107, Concl., *JT* 1978, 362, *Pas.* 1978, I, p. 100, *RCJB* 1980, 32, noot J. MATTHIJS en *RW* 1977-78, 933.

31. Cass. 29 mei 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 1201, *BRH* 1980, 563, noot A. STRANART, *JT* 1980, 653, *Pas.* 1980, I, p. 1190, *RW* 1980-81, 2017 en *RPS* 1981, 21, noot J. NELISSEN.

32. A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 204.

33. Zie hierover uitgebreid: B. WEYTS, “De toepassing van *Fraus omnia corrumpit* bij een samenloop van aansprakelijkheden volgens het Hof van Cassatie: de bedoeling tot het berokkenen van schade is vereist” (noot onder Cass. 6 november 2007), *RW* 2007-08, 1723-1726.

34. A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 220 en P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, *Sources des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 1590.

III. DE BEGRENZING VAN HET BEGINSSEL *FRAUS OMNIA CORRUMPIT* BIJ DE VERDELING VAN AANSPRAKELIJKHEID

10. *Vraagstelling* – De vraag die nu rijst, is hoe ver het toepassingsgebied van het beginsel *fraus omnia corrumpit* bij de verdeling van aansprakelijkheid reikt. Met name rijst de vraag of het beginsel ook in andere gevallen toegepast kan worden wanneer een opzettelijke fout van een aangesprokene samenloopt met een eigen fout van de benadeelde. Te denken valt bijvoorbeeld aan situaties van *in solidum*-aansprakelijkheid.

11. *De opzettelijke fout* – Vooreerst dient opgemerkt te worden dat het Hof van Cassatie heeft aangegeven dat er om te spreken over een opzettelijke fout sprake moet zijn van een handeling die bedoeld is om schade te berokkenen³⁵. In de rechtsleer wordt het gebruik van de term “opzettelijk” door het Hof van Cassatie betreurd en wordt opgemerkt dat het beter de term “bedrieglijk” had gebruikt³⁶. De term “bedrieglijk” houdt niet alleen in dat een handeling opzettelijk wordt gesteld, maar ook dat de handeling werd gesteld met de intentie om schade te berokkenen. Omdat het Hof van Cassatie evenwel de term “opzettelijk” hanteert, zal deze term in deze bijdrage dan ook verder worden gebezigd.

12. *De opzettelijke fout van de benadeelde* – Naast de vraag wat het Hof van Cassatie onder de term “opzettelijk” verstaat, wordt het toepassingsgebied van het beginsel ook vastgesteld aan de hand van de situaties waarop het Hof van

Cassatie het beginsel toepasbaar acht. Een eerste vraag die daarbij rijst, is of het beginsel ook toegepast kan worden in gevallen waarin niet de aangesprokene maar wel de benadeelde een opzettelijke fout heeft begaan. De vraag rijst dan of het beginsel ook toegepast kan worden in situaties waarin er sprake is van samenloop tussen een opzettelijke fout van de benadeelde en een onopzettelijke fout van de aangesprokene. Het Hof van Cassatie heeft zich tot op heden nog nooit over deze situatie moeten uitspreken. Volgens de rechtsleer moet het beginsel ook in deze situatie worden toegepast³⁷. De benadeelde zou omwille van het beginsel *fraus omnia corrumpit* dan de mogelijkheid verliezen om schade op de aangesprokene te verhalen. Een bijkomend argument dat door Vansweevelt en Weyts wordt aangehaald, is dat de wetgever dit principe heeft ingeschreven in artikel 48 van de arbeidsongevallenwet en artikel 8, eerste lid van de wet op de landverzekeringsovereenkomst volgens welke bepalingen respectievelijk een werknemer zijn recht op schadevergoeding voor een arbeidsongeval verliest wanneer hij het ongeval opzettelijk heeft veroorzaakt en een verzekeraar niet verplicht kan worden om dekking te verlenen aan de schade die iemand zelf lijdt ten gevolge van een schadegeval dat hijzelf opzettelijk heeft veroorzaakt³⁸. Daarnaast lijkt het aannemelijk om met Fagnart aan te nemen dat het beginsel geen toepassing vindt in situaties waarin zowel de aange-

³⁵. Cass. 6 november 2002, AR P.01.1108.F, *Arr. Cass.* 2002, 2383, Concl. J. SPREUTELS, *Juristenkrant* 2003 (weergave W. GELDHOF), 1, *JT* 2003 (verkort), 579, noot J. KIRKPATRICK, *JLMB* 2003, 808, Concl. J. SPREUTELS, *NJW* 2003, 17, *Pas.* 2002, I, p. 2103, Concl. J. SPREUTELS, *RCJB* 2004, 267, noot F. GLANSORFF, *RGAR* 2003, nr. 13.719, Concl. J. SPREUTELS, *RW* 2002-03 (verkort), 1629, noot B. WEYTS en *T.Verz.* 2003, 815, noot P. GRAULUS en Cass. 6 november 2007, AR P.07.0627.N, *RW* 2007-08, 1716, noten C. IDOMEN, A. VAN OEVELEN en B. WEYTS.

³⁶. L. CORNELIS, “Ongeschikt voor gevoelige juristen: over de intieme verhouding tussen schade en causaal verband” in M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Aansprakelijkheidsrecht. Actuele tendensen*, Brussel, De Boeck en Larquier, 2005, (157) 183-186; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, “Over de zelfstandige maar afgebakende rol van *fraus omnia corrumpit*” in A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Fraus omnia corrumpit: mogelijkheden en moeilijkheden in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2014, (52), 65-66 en B. WEYTS, “De ene opzettelijke fout is de andere niet. Over opzet in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht” in X (ed.), *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, (363) 372.

³⁷. H. BOCKEN en I. BOONE, “Causaliteit in het Belgisch recht”, *TPR* 2002, (1625) 1655-1656; M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, Mechelen, Kluwer, 2007, 106; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Brussel, Larquier, 2009, 361-362; S. GUILLIAMS, “De verdeling van de schadelast bij samenloop van een opzettelijke en een onopzettelijke fout”, *RW* 2010-11, (474) 481; A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 204 en T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, “Over de zelfstandige maar afgebakende rol van *fraus omnia corrumpit*” in A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Fraus omnia corrumpit: mogelijkheden en moeilijkheden in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2014, (52) 64.

³⁸. T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, “Over de zelfstandige maar afgebakende rol van *fraus omnia corrumpit*” in A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Fraus omnia corrumpit: mogelijkheden en moeilijkheden in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2014, (52) 64. Wanneer men op basis van deze bepalingen een redenering naar analogie maakt, dient men wel in gedachte te houden dat opzet in de zin van art. 8, eerste lid van de wet op de landverzekeringsovereenkomst (thans art. 62, eerste lid van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen (*BS* 30 april 2014)) een persoonlijk karakter heeft. Indien bv. een minderjarige een schadegeval opzettelijk veroorzaakt, moet de verzekeraar voor de buitencontractuele aansprakelijkheid de persoonlijke aansprakelijkheid van de minderjarige niet dekken, maar zal hij wel gehouden zijn de schade te vergoeden op basis van de kwalitatieve aansprakelijkheid van de ouders (Cass. 25 maart 2003, *TBH* 2003, 665, noot G. JOCQUÉ). Zie over deze problematiek in het verzekeringsrecht meer uitgebreid: B. DUBUISSON, “La faute intentionnelle et droit des assurances. L’éclairage du droit pénal” in X (ed.), *Liber Amicorum Henri-D. Bosly*, Brussel, die Keure, 2009, 177-195; V. CALLEWAERT, “La notion de sinistre intentionnel et son impact sur la couverture d’assurance R.C. vie privée” in V. CALLEWAERT, P. COLSON, N. ESTIENNE, J.-L. FAGNART, C. MÉLOTTE, A. NOTTET en T. PAPART (eds.), *Responsabilités autour et alentours du mineur*, Limal, Anthémis, 2011, 191-217; G. HEIRMAN, “Opzettelijke schadegevallen in het verzekeringsrecht: het Hof van Cassatie verbiedt clausules die de dekking uitsluiten van begunstigen die vreemd zijn aan de opzettelijke veroorzaking van het schadegeval”, *DCCR* 2015, 94-103; G. JOCQUÉ, “Opzet en grove fout in rechtsvergelijkend perspectief” in C. VAN SCHOUBROECK, W. DEVROE, K. GEENS en J. STUYCK (eds.), *Over de grenzen. Liber amicorum Herman Cousy*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 151-160 en C. VAN SCHOUBROECK, “Over opzettelijk veroorzaakte schadegevallen en verzekering”, *TBH* 2005, 819-829.

sprokene als de benadeelde een opzettelijke fout hebben begaan³⁹.

13. De uitsluiting van de in solidum-aansprakelijkheid – Een andere vraag die rijst, is of het beginsel *fraus omnia corrumpit* ook toegepast kan worden in situaties van *in solidum*-aansprakelijkheid. Kan een derde aansprakelijke die een onopzettelijke fout begaat zich op het beginsel *fraus omnia corrumpit* beroepen indien hij regres vordert bij een andere aansprakelijke die een opzettelijke fout beging of als hij geconfronteerd wordt met een regresvordering van die laatste? De arresten van het Hof van Cassatie van 2 oktober 2009 en 16 mei 2011 beantwoorden deze vraag *negatief*⁴⁰. Het eerste arrest betrof een situatie waarin een autobestuurder in staat van alcoholintoxicatie een verkeersongeval veroorzaakte. Nadat de verzekeraar door de benadeelde werd aangesproken, stelde hij een regresvordering in tegen de autobestuurder. De feitenrechter oordeelde in deze zaak dat de verzekeraar ook een fout had begaan. Met name had de verzekeraar omwille van een gebrekkig beheer in zijn kantoor niet opgemerkt dat de autobestuurder had gelogen over het gegeven dat hij in het verleden reeds was veroordeeld voor het rijden in staat van dronkenschap. Daar waar de autobestuurder dus een opzettelijke fout had begaan door te liegen, werd geoordeeld dat de verzekeraar een onopzettelijke fout had begaan. Omdat de feitenrechter bovendien oordeelde dat de fouten van beide partijen even ernstig waren, rekende hij de schade in gelijke delen aan beide partijen toe. De verzekeringsmakelaar stelde tegen deze uitspraak een cassatievoorziening in en voerde aan dat het beginsel *fraus omnia corrumpit* verhindert dat degene die door zijn opzettelijke fout schade heeft veroorzaakt, gedeel-

telijk vrijwaring kan eisen van een persoon die door zijn niet-opzettelijke fout de schade mee heeft veroorzaakt. Het Hof van Cassatie ging niet mee in deze redenering. Met betrekking tot de toepassing van artikel 1382 BW⁴¹ oordeelde het Hof dat de rechter bij samenlopende fouten van verschillende personen moet nagaan in welke mate de fout van ieder van hen heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade om op die manier te bepalen hoeveel de aansprakelijke die de benadeelde heeft vergoed, kan terugvorderen van de anderen. Daarbij bemerkte het Hof dat het voor de toepassing van deze regel niet relevant is dat sommige samenlopende fouten opzettelijk zijn begaan en andere niet.

Opmerkelijk aan dit arrest is dat het Hof van Cassatie op geen enkele manier argumenteert waarom het beginsel *fraus omnia corrumpit* geen toepassing vindt in geval van *in solidum*-aansprakelijkheid. Het Hof van Cassatie verzaakt ook in zijn arrest van 16 mei 2011 enige motivatie hieromtrent te geven. In de rechtsleer werd deze rechtspraak dan ook kritisch onthaald. Er werd opgemerkt dat moeilijk ingezien kan worden waarom het algemene rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit*, dat een algemene draagwijdte heeft, niet in deze specifieke gevallen, die sterk gelijken op de situatie waarin er sprake is van samenloop tussen een opzettelijke fout van een *aangesprokene* en een onopzettelijke eigen fout van de *benadeelde*, wordt toegepast⁴². Tevens wordt, los van het beginsel *fraus omnia corrumpit*, opgemerkt dat het onbillijk zou zijn als de dader van een opzettelijke fout zich op de onopzettelijke fout van een medeaansprakelijke zou kunnen beroepen om voor een deel aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen⁴³.

IV. DE TOETS AAN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL

14. Vraagstelling – De vraag die we in het kader van deze bijdrage nu moeten bestuderen, is of de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* bij de gedeelde aansprakelijkheid verzoenbaar is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Een eerste vraag die we daarvoor moeten beantwoorden, is deze naar de mogelijkheid om jurisprudentiële regels uit het aansprakelijkheidsrecht aan het gelijkheidsbeginsel te toet-

sen. Als dit niet mogelijk zou zijn, dan zou er zich uiteraard geen probleem kunnen voordoen.

15. De mogelijkheid om regels van gemeen aansprakelijkheidsrecht aan het gelijkheidsbeginsel te toetsen – Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 17 juli 2014 waarin het Hof zich moest uitspreken over de verzoenbaarheid van de regels betreffende de schadeloosstelling van onrechtstreekse bena-

³⁹. J.-L. FAGNART, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, 205.

⁴⁰. Cass. 2 oktober 2009, AR C.08.0168.F, *Arr. Cass.* 2009, 2190, *JT* 2010, 538, noot A. LENAERTS, *JT* 2011, 291, noot T. DE HAAN, *NJW* 2010, 318, noot I. BOONE, *Pas.* 2009, I, p. 2110, *RABG* 2010, 1287, *RGAR* 2010, nr. 14.671, *RW* 2010-11, 487, noot S. GUILLIAMS en T. Verz. 2010, 440, noot B. WEYTS.

⁴¹. Er dient opgemerkt te worden dat in een afzonderlijk middel ook werd ingegaan op art. 8, eerste lid van de wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992 (*BS* 20 augustus 1992).

⁴². I. BOONE, “Geen toepassing van *fraus omnia corrumpit* in verhouding tussen persoon die instaat voor dader van opzettelijk misdrijf en medeaansprakelijke derde” (noot onder Cass. 16 mei 2011), *NJW* 2012, 24; S. GUILLIAMS, “De verdeling van de schadelast bij samenloop van een opzettelijke en een onopzettelijke fout”, *RW* 2010-11, (474) 484-485; A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 214 en 224-225 en T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, “Over de zelfstandige maar afgebakende rol van *fraus omnia corrumpit*” in A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Fraus omnia corrumpit: mogelijkheden en moeilijkheden in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2014, (52) 70.

⁴³. R.O. DACLQ en G. SCHAMPS, “Examen de jurisprudence. La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (1987 à 1993)”, *RCJB* 1995, (663) 700.

deelden die eigen schade leiden die deels te wijten is aan de eigen fout van de rechtstreekse benadeelde, illustreert evenwel dat men de regels van het gemeen aansprakelijkheidsrecht aan de mensenrechten kan toetsen⁴⁴. Hoewel in dit arrest geen schending van het gelijkheidsbeginsel werd vastgesteld, moet worden opgemerkt dat dit misschien wel het geval zou zijn geweest als de verzoekers hun prejudiciële vraag anders hadden geformuleerd⁴⁵. Wat hier in de eerste plaats echter belangrijk is, is niet zozeer de vraag of het gelijkheidsbeginsel al dan niet geschonden was, maar wel of het Grondwettelijk Hof het gelijkheidsbeginsel toepast op jurisprudentiële regels van gemeen aansprakelijkheidsrecht. Omdat het Grondwettelijk Hof in dit arrest de regels betreffende de reflectieschade in het geval van een eigen fout van de rechtstreekse benadeelde aan het gelijkheidsbeginsel toetste, kan men zich moeilijk inbeelden waarom het ook niet de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* in het geval van samenloop tussen een opzettelijke fout van een aansprakelijke en een onopzettelijke eigen fout van een benadeelde aan het gelijkheidsbeginsel zou kunnen toetsen. Bovendien moet erop worden gewezen dat het Grondwettelijk Hof het gelijkheidsbeginsel in het verleden al meermaals heeft toegepast op aansprakelijkheidsrechtelijke regels. Zo bestaat er nog weinig twijfel over de mogelijkheid om het gelijkheidsbeginsel toe te passen op de verjaringsregels in het aansprakelijkheidsrecht⁴⁶ en op de verscheidenheid van bijzondere aansprakelijkheidsregimes⁴⁷. Wat dit laatste betreft, is enige duiding noodzakelijk. Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht omvat naast het gemeen aansprakelijkheidsrecht, zoals vervat in de artikelen 1382 en 1383 BW, verschillende bijzondere aansprakelijkheidsregimes die samen een breed kleurenpalet vormen met aan de

ene kant de foutaansprakelijkheid en aan de andere kant de objectieve of de risicoaansprakelijkheid⁴⁸. Waar het voor partijen altijd al belangrijk is geweest om de grenzen tussen deze aansprakelijkheidsregimes af te tasten om in één van deze regimes te vallen⁴⁹, kan men vandaag een beroep doen op mensenrechten om de bestaanbaarheid van deze bijzondere aansprakelijkheidsregimes te betwisten. Als twee verschillende aansprakelijkheidsregimes toepasbaar zijn op soortgelijke situaties, dan kunnen personen die zich benadeeld vinden zich beroepen op het gelijkheidsbeginsel. Wanneer bijvoorbeeld een ongeval dat wordt veroorzaakt door een tram onder het gemeen aansprakelijkheidsrecht valt en een ongeval dat wordt veroorzaakt door een bus niet, dan kan men deze ongelijke behandeling aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel toetsen⁵⁰. Dezelfde vraag rijst wanneer bijvoorbeeld een arbeidsongeval verschillend wordt behandeld als een arbeidswegongeval of een ongeval tijdens de verplaatsing van en naar het werk⁵¹. In al deze situaties kan het Grondwettelijk Hof zich uitspreken over een mogelijke discriminatie omdat voor vergelijkbare situaties afwijkende regels worden toegepast. Welnu, op dezelfde manier kan men zeggen dat de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* een afwijkende regel is doordat men op deze manier afwijkt van de gewone regels inzake schadeverdeling.

16. Het toetsingskader van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel – Daarmee is evenwel nog niets gezegd over de verzoenbaarheid van de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* in het aansprakelijkheidsrecht met de rechten van de mens. Om een uitspraak te doen over de verzoenbaarheid met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel moeten

⁴⁴ GwH 17 juli 2014, nr. 111/2014. Daarnaast illustreert ook een meer recent arrest dat het Grondwettelijk Hof de gemene regels van het aansprakelijkheidsrecht aan de mensenrechten kan toetsen. *In casu* betrof het de regels inzake de begroting van vergoedingen voor morele schade: GwH 21 januari 2016, nr. 007/2016.

⁴⁵ Zie in deze zin: S. SOMERS, “Enkele beschouwingen inzake de schadeloosstelling van benadeelden die schade bij weerkaatsing lijden in geval van een eigen fout van de rechtsreeks benadeelde” (noot onder GwH 17 juli 2014, nr. 111/2014), *RW* 2014-15, (1256) 1260.

⁴⁶ Zie hierover: S. SOMERS, “Verjaring in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht vanuit mensenrechtelijk perspectief”, *RW* 2011-12, 1742-1764; S. SOMERS, “De objectieve onkenbaarheid of onmogelijkheid om een vordering in te stellen als criterium voor de mensenrechtelijke toets van verjaringsregels bevestigd” (noot onder GwH 6 november 2014), *TBBR* 2015, 448-459; N. TULKENS, “L’arrêt *Howald Moor* de la C.E.D.H.: un nouveau souffle pour l’adage *contra non valentem*”, *RGAR* 2014, nr. 15.135, 10; E. VERJANS, “Aanvangspunt van de verjaringstermijn voor persoonlijke rechtsvorderingen op de helling?” (noot onder GwH 6 november 2014), *RW* 2015-16, 300-305.

⁴⁷ Zie hierover: H. BOCKEN, “Gelijkheid in aansprakelijkheid. De rechtspraak van het Arbitragehof en de ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht” in H. BOCKEN (ed.), *De herziening van de bevrijdende verjaring door de wet van 10 juni 1998. De gelijkheid hersteld?*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 1-35; I. BOONE en I. GEERS, “Het Arbitragehof en het aansprakelijkheidsrecht” in X (ed.), *Gandius Actueel III*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 25-64; S. SOMERS, “De toetsing van de verscheidenheid van bijzondere aansprakelijkheidsregimes aan het gelijkheidsbeginsel”, *TPR* 2015, 1-70.

⁴⁸ Zie hierover: H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUTHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 89 *et seq.*; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2010, 301 en 363; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 121. In sommige landen wordt evenwel een zeer strikt onderscheid tussen de foutaansprakelijkheid en de risicoaansprakelijkheid gemaakt: H. KOZIOL, *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*, Wenen, Jan Sramek Verlag, 2012, 249.

⁴⁹ Voor een benadeelde is het bijvoorbeeld voordeliger om beroep te kunnen doen op een risico- of foutloze aansprakelijkheid omdat hij bij de toepassing van zo’n regime niet zal moeten bewijzen dat de verweerder een fout heeft begaan: Cass. 12 juni 1953, *Pas.* 1953, I, p. 800; Cass. 21 juni 1990, *Pas.* 1990, I, p. 1204, *Arr. Cass.* 1989-90, 1358 en *RW* 1990-91, 1199. Cornelis wijst er echter op dat de vereiste dat de schade “zeker” moet zijn, niets toevoegt aan de initiële test om de schade vast te stellen: L. CORNELIS, “Ongeschikt voor gevoelige juristen: over de intieme verhouding tussen schade en causaal verband” in M. DEBAENE en P. SOENS, *Aansprakelijkheidsrecht. Actuele tendensen*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2005, (157) 191; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 878, nr. 912 A; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 52; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, II, *Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 37.

⁵⁰ GwH 15 juli 1998, nr. 92/98; GwH 10 december 2003, nr. 158/2003; GwH 7 juni 2006, nr. 93/2006.

⁵¹ GwH 16 januari 1997, nr. 3/97; GwH 9 juni 2004, nr. 102/2004.

we de verschillende stappen van de toets aan het gelijkheidsbeginsel doorlopen. In de rechtsleer wordt erop gewezen dat het Grondwettelijk Hof bij het beoordelen van een vermeende discriminatie aan vijf elementen toetst: de vergelijkbaarheid van de situaties, het doel van het onderscheid, de objectiviteit van het onderscheid, de pertinentie van het onderscheid en het proportionaliteitsbeginsel oftewel de redelijke verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel⁵². Met het objectief onderscheid wordt daarbij bedoeld dat het differentiatie criterium berust op feitelijke en vanzelfsprekende vaststellingen. Het pertinentie criterium houdt in dat een gemaakt onderscheid op een effectieve manier toelaat om het legitieme doel van het onderscheid na te streven. Er dient met andere woorden “*een logisch verband te bestaan tussen enerzijds de ongelijke behandeling en het nagestreefde doel en anderzijds het onderscheidingscriterium*”⁵³.

§ 1. De vergelijkbaarheid van de situaties

17. Algemeen – De eerste vraag die rijst bij de toepassing van het gelijkheidsbeginsel, is of er sprake kan zijn van vergelijkbare situaties die ongelijk behandeld worden. Daarbij is het belangrijk te weten dat het Grondwettelijk Hof, in navolging van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), vereist dat mensenrechten op een effectieve of praktische en niet op een theoretische of illusoire manier moeten worden beschermd⁵⁴. Het Grondwettelijk Hof leest het gelijkheidsbeginsel niet op een louter formele manier (de gelijkheid *voor* de wet), maar ook op een materiële manier (de gelijkheid *door* de wet). Het Hof gaat niet alleen na of iemand juridisch-formeel gelijk wordt behandeld, maar gaat ook na of er in de realiteit sprake is van een ongelijke behandeling⁵⁵.

18. Vanuit het standpunt van de aansprakelijke – Inzake de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* in het

buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht is er in de eerste plaats sprake van een ongelijke behandeling in hoofde van de aansprakelijke. Deze persoon zal immers een omvangrijkere vergoeding moeten betalen afhankelijk van de aanwezigheid van een onopzettelijke of opzettelijke fout van de benadeelde of van een andere derde. Dat personen zich in deze situaties in een vergelijkbare situatie bevinden, kan blijken uit een arrest van Grondwettelijk Hof van 6 november 2014⁵⁶. In dit arrest waarin het Hof moest oordelen of het gelijkheidsbeginsel geschonden is doordat er verschillende verjaringstermijnen gelden voor vorderingen die worden ingesteld in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht als voor vorderingen die gelden in het contractrecht en meer bepaald in het geval er sprake is van een derdenbeding, oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de situatie waarin iemands vordering op basis van het contractrecht wordt geconfronteerd met een verjaringstermijn vergelijkbaar is met de situatie waarin iemand een vordering instelt op basis van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht⁵⁷. Het Hof gaf daarbij aan dat beide schuldeisers geconfronteerd worden met een wanprestatie of een schadeverwekkende handeling die door een andere persoon werd begaan. Welnu, indien een aansprakelijke wordt geconfronteerd met een eigen fout van de benadeelde, dan geldt dezelfde redenering. Ongeacht de kwalificatie van diens fout, wordt de aansprakelijke steeds geconfronteerd met een onrechtmatige gedraging van de benadeelde.

19. Vanuit het standpunt van de benadeelde – Eenzelfde besluit blijkt als we naar het standpunt van de benadeelde kijken. Als een benadeelde een eigen fout begaat die in samenloop komt met een opzettelijke fout van de aansprakelijke (waardoor het beginsel *fraus omnia corrumpit* wordt toegepast), dan is deze situatie vergelijkbaar met de situatie van een benadeelde die een fout maakt en die in samenloop komt met een onopzettelijke fout van een aansprakelijke (waardoor het beginsel *fraus omnia corrumpit* niet wordt

⁵². Zie hierover uitgebreid: D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 250-266; J. THEUNIS, “Het gelijkheidsbeginsel. Juridisch interpretatiekader, met bijzondere aandacht voor ‘corrigerende ongelijkheden’ en doorwerking in private rechtsverhoudingen” in X (ed.), *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1996-1999, Gent, Mys & Breesch, 1997, (129) 135 *et seq.*; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 356 en de aldaar aangehaalde rechtsleer.

⁵³. J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, 187.

⁵⁴. Het EHRM heeft deze bewoordingen in verschillende arresten aangenomen (bv.: EHRM 9 oktober 1979, nr. 6289/73, *Airey / Ierland*, overw. 24 en EHRM 13 mei 1980, nr. 6694/74, *Artico / Italië*, overw. 33; EHRM 7 juni 2012, nr. 38433/09, *Centro Europa 7 S.R.L. en Di Stefano / Italië*, overw. 138). Het Grondwettelijk Hof houdt met deze idee rekening omdat het de Grondwet conform de mensenrechten leest (A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, “De verhouding tussen het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens” in A. ALEN en J. THEUNIS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten* 3, Brugge, die Keure, 2012, (1) 21; S. LAMBRECHT, “De houding van de vier hoogste rechtscolleges ten aanzien van het EVRM en het Straatsburgse Hof voor de Rechten van de Mens: Strasbourg has spoken”, *TBP* 2013, (69) 76; A. RIZZO, “Les incertitudes du juge face au concours de droits fondamentaux”, *Rev.b.dr.const.* 2012, 115-159; C. VAN DE HEYNING, “Grondwettelijke conversaties: een meerwaarde voor de bescherming van fundamentele rechten? De interpretatie en toepassing van fundamentele rechten in een complexe context van gelaagde bescherming”, *TBP* 2012, (395) 405; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER en T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 270). Dit geldt ook voor de toepassing van het gelijkheidsbeginsel (S. JANSEN, “De invloed van het Europese antidiscriminatie recht op privaatrechtelijke verhoudingen” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY, *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (145) 175; S. SOTTIAUX, “Het gelijkheidsbeginsel: langs oude paden en nieuwe wegen”, *RW* 2008-09, (690) 692; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, 176).

⁵⁵. J. VELAERS, *De grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving: vijftig jaar adviezen aan wetgevende vergaderingen, in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof*, Antwerpen, Maklu, 1999, 64 *et seq.*

⁵⁶. GwH 6 november 2014, nr. 164/2014.

⁵⁷. GwH 6 november 2014, nr. 164/2014, overw. B.3.

toegepast). Beide benadeelden worden immers geconfronteerd met een schadeverwekkende handeling van een derde en hebben deze fout op geen enkele manier gefaciliteerd. Indien een schadeverwekkende gedraging immers als een fout wordt gekwalificeerd, kan deze onmogelijk aan het gedrag van de benadeelde worden verweten. De benadeelde is vreemd aan de fout van de derde, ongeacht of deze fout opzettelijk dan wel onopzettelijk werd begaan. Omdat het opzettelijke karakter van de fout evenwel leidt tot de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* en aldus een afwijking van de regels inzake schadeverdeling tot gevolg heeft, is er sprake van een verschillende behandeling van benadeelden al naargelang ze met een opzettelijke dan wel een onopzettelijke fout worden geconfronteerd.

20. De vergelijkbaarheid van de in solidum-aansprakelijkheid – Tot slot is ook de *in solidum*-aansprakelijkheid vergelijkbaar met de situatie van een eigen fout van de benadeelde. Vanuit het standpunt van de dader die een opzettelijke fout begaat, moet worden opgemerkt dat hij steeds wordt geconfronteerd met een schadeverwekkende handeling die door een andere persoon wordt begaan. Hetzelfde blijkt ook als we naar het standpunt van de benadeelde kijken. Uit de rechtsleer blijkt dat de regresvordering die een aangesprokene binnen de *contributio*-verhouding bij een *in solidum*-aansprakelijkheid heeft, best gebaseerd kan worden op artikel 1382 BW omdat het Hof van Cassatie aanneemt dat de aangesprokene in de *obligatio*-verhouding een eigen schade heeft geleden in de zin van artikel 1382 BW⁵⁸. De reden hiervoor is dat de schadeverwekker die in de *obligatio*-verhouding door de benadeelde wordt aangesproken om alle schade te vergoeden, daarna zelf benadeelde wordt in de zin van artikel 1382 BW. Hij lijdt schade omdat hij schade moest vergoeden die werd veroorzaakt door de fout van de andere schadeverwekkers. Welnu, rekening houdende met hun gemeenschappelijke grondslag kan moeilijk ingezien worden waarom de situatie van een benadeelde die een eigen fout heeft begaan niet vergelijkbaar is met de situatie van iemand die bij een *in solidum*-aansprakelijkheid in de *obligatio*-verhouding wordt aangesproken om al de schade te vergoeden en vervolgens in de *contributio*-verhouding de medeaansprakelijken wil aanspreken. Beiden hebben immers zelf een fout begaan en worden geconfronteerd met een opzettelijke fout van een derde.

21. Besluit – Om al deze redenen moet aangenomen worden dat de afwijking van de normale regels van de schadeverdeling door de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* aan het gelijkheidsbeginsel dient te worden getoetst.

§ 2. Het legitiem doel

22. Algemeen – Wanneer mensen in vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld, moet worden onderzocht of deze ongelijke behandeling is ingegeven door een legitiem doel. Daarmee wordt bedoeld dat de ongelijke behandeling haar grondslag moet vinden in het algemene belang⁵⁹. Dat de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* bij de eigen fout van een benadeelde tot een ongelijke behandeling leidt, is duidelijk. Door deze regel hier toe te passen ontstaat een verschillende behandeling doordat een aansprakelijke alleen in deze situatie geen regresvordering kan instellen of een verrekening kan doorvoeren om te voorkomen dat hij moet instaan voor de schade die is te wijten aan de fout van een andere persoon. Aan de andere kant zal een benadeelde die zelf een fout heeft begaan ook onderworpen worden aan andere regels inzake de verdeling van schade naargelang het beginsel al dan niet wordt toegepast. De vraag die we nu moeten beantwoorden, is of deze ongelijke behandeling haar grondslag vindt in het algemene belang.

23. Beoordeling vanuit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof – Om deze problematiek te evalueren, kan een eerste aanknopingspunt gevonden worden in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake bijzondere aansprakelijkheidsregimes⁶⁰. In deze rechtspraak vindt het Grondwettelijk Hof meestal een legitiem doel in het bijzonder risico op schadegevallen in de situaties die het bijzonder aansprakelijkheidsregime wil reguleren⁶¹. Welnu, doordat het beginsel *fraus omnia corrumpit* gezien kan worden als een afwijkende regel voor opzettelijke fouten, kan men aannemen dat de doelstelling van deze regel daaruit bestaat dat het mensen wil beschermen tegen opzettelijke fouten van anderen. Deze doelstelling wordt dan nagestreefd door de persoon te sanctioneren die opzettelijk schade veroorzaakt. Het bestraffende element lijkt op die manier de meest essentiële bouwsteen van het hier besproken beginsel te zijn. Fagnart schrijft in deze zin dat het beginsel *fraus omnia corrumpit* “*est une sanction privée imposée à l’auteur d’une faute intention-*

⁵⁸ Cass. 17 juni 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 1305, *JT* 1982, 800 en *Pas.* 1982, I, p. 1221 en Cass. 26 april 2007, AR C.03.0221.F, *Arr.Cass.* 2007, 896, *Pas.* 2007, I, p. 786, *RGAR* 2008, nr. 14.404, noot en *Rev.trim.dr.fam.* 2007, 1171.

⁵⁹ D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 255.

⁶⁰ Zie hierover: H. BOCKEN, “Gelijkheid in aansprakelijkheid. De rechtspraak van het Arbitragehof en de ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht” in H. BOCKEN (ed.), *De herziening van de bevrijdende verjaring door de wet van 10 juni 1998. De gelijkheid hersteld?*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 1-35; I. BOONE en I. GEERS, “Het Arbitragehof en het aansprakelijkheidsrecht” in X (ed.), *Gandavus Actueel III*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 25-64 en S. SOMERS, “De toetsing van de verscheidenheid van bijzondere aansprakelijkheidsregimes aan het gelijkheidsbeginsel”, *TPR* 2015, 1-70.

⁶¹ Arbitragehof 15 juli 1998, 92/98, www.const-court.be/public/n/1998/1998-092n.pdf. Zie ook: E. KARNER, *Der Ersatz ideeller Schäden bei Körperverletzung*, Wenen, Springer, 1999, 18. In de Belgische rechtsleer wordt meer in het algemeen aangenomen dat de rechter bij het onderzoek naar het bestaan van het legitieme doel op het terrein van de rechter dreigt te komen en zich daarom terughoudend moet opstellen: J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, 178-179. In dezelfde zin kan er op gewezen worden dat het EHRM bij de toepassing van het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in art. 14 EVRM haast elk door de staat aangevoerde doelstelling van algemeen belang aanvaardt: D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 20.

nelle⁶². Guilliams schrijft dan weer dat “het (extra) bestraffen van opzettelijke gedragingen – door de dader ervan steeds het voordeel van een aansprakelijkheidsverdeling te ontnemen – het doel van dit algemeen rechtsbeginsel [*fraus omnia corrumpit*] uitmaakt⁶³. Dat dit doel legitiem is, blijkt onder meer uit het arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998⁶⁴. In dit arrest gaf het Hof aan dat de wetgever in 1882 een legitiem doel nastreefde wanneer hij in de jachtwet vastlegde dat houders van het jachtrecht veroordeeld konden worden tot de betaling van drie maal de omvang van de schade die konijnen hadden aangebracht aan gewassen omdat er in die periode een konijnenplaag heerste. Met andere woorden gaf het Grondwettelijk Hof aan dat het legitiem is om een bijzonder risico te beschermen door aansprakelijkheidsvergoedingen te laten betalen die omvangrijker zijn dan de schade (en dus bestraffend zijn), zelfs al was de aansprakelijke alleen nalatig. Het lijkt dan ook voor de hand te liggen dat dezelfde redenering *mutatis mutandis* opgaat voor opzettelijke fouten.

24. Beoordeling vanuit de rechtspraak van het EHRM – Daarenboven kan het legitieme karakter van de wil om mensen te beschermen tegen opzettelijke gedragingen ondersteund worden door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). In het kader van de positieve verplichting om mensenrechten in horizontale relaties te beschermen, geeft het EHRM aan dat staten naast strafrechtelijke sancties ook civielrechtelijke remedies kunnen invoeren om bijvoorbeeld het recht op leven te beschermen tegen inbreuken van andere personen⁶⁵. Dit is bijvoorbeeld het geval in de rechtspraak waarin het Hof oordeelt dat medische fouten van artsen, waarbij deze laatsten niet de intentie hadden om de patiënt te doden, niet noodzakelijk op strafrechtelijke wijze moeten worden vervolgd, maar dat de staat in dergelijke situaties wel behoort te voorzien in een civielrechtelijke (of tuchtrechtelijke) remedie die ertoe leidt dat de verantwoordelijke voor zijn daden kan worden aangesproken⁶⁶. Met deze rechtspraak wil het EHRM niet alleen bekomen dat de slachtoffers van een mensenrechtenschending via het privaatrecht een vergoeding kunnen krijgen⁶⁷, maar ook dat de overheid, in situaties waarin het niet noodzakelijk is om strafrechtelijke remedies te voorzien, mensen ontraadt om andermans mensenrechten te schenden. De

nood aan ontrading kwam bijvoorbeeld duidelijk naar voren in het arrest *Söderman*⁶⁸. In dit arrest vereiste het Hof niet alleen dat een opzettelijke schending van het recht op privacy van een minderjarige, wanneer geen strafrechtelijke remedies voorhanden zijn (het betrof *in casu* een poging om een minderjarige persoon te filmen tijdens het douchen), gemedieerd moet worden door aansprakelijkheidsrechtelijke remedies, maar ook dat een rechter in beroep een claim in het Zweeds aansprakelijkheidsrecht moet kunnen herkwalficeren om dit doel te bereiken. Daarenboven gaf het EHRM in dit arrest impliciet aan dat het niet volstond dat de benadeelde een vergoeding voor zijn schade van de staat kon verkrijgen. Het Hof geeft aan dat de vergoeding van de aansprakelijke zelf moet komen, hetgeen impliceert dat de genoegdoening niet alleen is ingegeven door een compenserende, maar ook door een ontradingende doelstelling⁶⁹. Welnu, indien het EHRM vereist dat sommige mensenrechten schendende gedragingen via het privaatrecht ontraden worden, dan kan men moeilijk inzien waarom de bescherming van bijvoorbeeld het recht op leven of op eigendom tegen opzettelijke fouten soms niet mag gebeuren via een ontradingend privaatrechtelijk instrument zoals via het beginsel *fraus omnia corrumpit*.

25. Besluit – Om al de hierboven vermelde redenen, kunnen we besluiten dat de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* is ingegeven door een legitiem doel, te weten het ontraden van opzettelijke schadeverwekkende gedragingen.

§ 3. Het proportioneel en pertinent middel

26. Algemeen – Nu we weten dat de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht is ingegeven door een legitiem doel, moeten we nagaan of het middel proportioneel en pertinent is. Met andere woorden moeten we ingaan op de proportionaliteitstoets. In wat volgt, zullen we deze vraag afzonderlijk behandelen, eerst voor wat betreft de uitsluiting van de *in solidum*-aansprakelijkheid uit de toepassing van het beginsel (A.) en vervolgens voor wat betreft de toepassing van het beginsel als dusdanig (B.).

⁶² J.-L. FAGNART, “La peine privée: une réalité qui dérange?” in X (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2014, (133) 157.

⁶³ S. GUILLIAMS, “De verdeling van de schadelast bij samenloop van een opzettelijke en een onopzettelijke fout”, *RW* 2010-11, (474) 484.

⁶⁴ Arbitragehof 15 juli 1998, 92/98, www.const-court.be/public/n/1998/1998-092n.pdf.

⁶⁵ EHRM 17 januari 2002, nr. 32967/96, *Calvelli en Ciglio / Italië*; EHRM 7 november 2002, nr. 53749/00, *Lazzarini en Ghiacci / Italië*, overw. 1; EHRM 29 januari 2004, nr. 38176/02, *Sindicato dos Pilotos de Aviação Civil / Portugal*; EHRM 8 juli 2004, nr. 53924/00, *Vo / Frankrijk*; EHRM 14 maart 2007, nr. 4353/03, *Tarariyeva / Rusland*, overw. 75 en EHRM 25 september 2012, nr. 19764/07, *Spyra en Kranczkowski / Polen*, overw. 87.

⁶⁶ Zie bv. EHRM 14 juni 2004, nr. 19776/04, *Ciechoska / Polen*, overw. 71 en EHRM 2 december 2008, nr. 42994/05, *Furdik / Slovakije*.

⁶⁷ Over het vereiste in het kader van het EHRM om mensenrechten te beschermen door hen in horizontale relaties een vergoeding toe te kennen, zie: S. SOMERS, “De invloed van mensenrechten op het aansprakelijkheidsrecht” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Actuele ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht. I cav I.*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (45) 59 *et seq.*

⁶⁸ EHRM 12 november 2013, nr. 5786/08, *Söderman / Zweden*.

⁶⁹ Zie hierover meer uitgebreid: S. SOMERS, “Naar een meer ontradingend privaatrecht? Bestaat er een positieve verplichting om via privaatrechtelijke procedures private personen te ontraden elkaars mensenrechten te schenden?”, *Nederlands tijdschrift voor mensenrechten (NJCM-Bulletin)* 2016, te verschijnen.

A. De proportionaliteitstoets en de niet-toepassing bij de in solidum-aansprakelijkheid

27. *Een schending van het gelijkheidsbeginsel* – De eerste vraag die we moeten beantwoorden, is of de uitsluiting van de *in solidum*-aansprakelijkheid uit het toepassingsgebied van het beginsel *fraus omnia corrumpit* een pertinent middel is om het nagestreefde doel te bereiken. Omdat we eerder zagen dat het nagestreefde doel bij de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* bestaat uit de ontrading of bestraffing van opzettelijke onrechtmatige gedragingen, kan men zich terecht afvragen op welke basis men kan beargumenteren dat een opzettelijke fout die in samenloop komt met een onopzettelijke eigen fout van de benadeelde bestraft moet worden maar een opzettelijke fout die in samenloop komt met een onopzettelijke fout van een derde niet? We kunnen ons immers perfect situaties inbeelden die bijna identiek zijn. Neem bijvoorbeeld de situatie die aan de grondslag lag van het eerder besproken principearrest van 6 november 2002⁷⁰. In dit arrest paste het Hof van Cassatie het beginsel *fraus omnia corrumpit* toe in een situatie waarin de opzettelijke fout van een werknemer die gelden verduisterde van een beleggingsfonds in samenloop kwam met de nalatigheid van de schadelijgende vennootschap. De fout van de vennootschap bestond eruit dat ze onvoldoende toezicht op de beheerders van de fondsen had uitgeoefend. Welnu, we kunnen ons perfect inbeelden dat niet de vennootschap zelf maar een derde schade had geleden dan wel dat de nalatigheid in het toezicht niet werd begaan door de benadeelde zelf maar door een derde partij. Welnu, gezien al deze situaties haast identiek zijn, lijkt het weinig pertinent om het beginsel *fraus omnia corrumpit* slechts in één van deze situaties toe te passen.

Het is daarbij belangrijk om te weten dat de aanwezigheid van een eigen fout van een benadeelde dan wel van een derde geheel vreemd is aan de opzettelijke fout van de aansprakelijke. Welnu, omdat het legitieme doel (te weten de ontrading van de opzettelijke schadeverwekkende handeling) om een ongelijke behandeling te rechtvaardigen op een adequate manier moet worden nagestreefd, kan men moeilijk verantwoordelijk maken dat de ontrading van een opzettelijke fout afhangt van de vraag of deze fout al dan niet in samenloop komt met een eigen fout van de benadeelde zelf dan wel met die van een derde. We willen er daarbij ook op wijzen dat we al zagen⁷¹ dat ook de rechtsleer niet begrijpt waarom het Hof van Cassatie de *in solidum*-aansprakelijkheid uit het toepassingsgebied van het beginsel *fraus omnia corrumpit* weert. Tot slot willen we er nogmaals op wijzen dat zowel de eigen fout van de benadeelde als de regresvordering van een aangesprokene bij de *in solidum*-aansprakelijkheid op dezelfde juridische grondslag zijn gebaseerd. Om al deze redenen

kunnen we niet anders dan besluiten dat de uitsluiting van de *in solidum*-aansprakelijkheid uit het toepassingsgebied van het beginsel *fraus omnia corrumpit* niet verzoend kan worden met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

B. De proportionaliteitstoets en de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* als dusdanig

28. *Vraagstelling* – Naast de vraag of de uitsluiting van de *in solidum*-aansprakelijkheid uit het toepassingsgebied van het beginsel *fraus omnia corrumpit* verzoenbaar is met het gelijkheidsbeginsel, moeten we ingaan op de vraag of de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* als uitzondering op de toepassing van de regels van de verdeling van de schade als dusdanig verzoenbaar is met het gelijkheidsbeginsel. Het betreft de vraag of de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* als uitzondering op de normale regels van de schadeverdeling verzoend kan worden met de proportionaliteitstoets. Om een antwoord op deze vraag te formuleren, zullen we in wat volgt eerst kijken naar elementen die tegen schending van het proportionaliteitsbeginsel pleiten en daarna naar elementen die voor een schending van het proportionaliteitsbeginsel pleiten.

a. Elementen die pleiten tegen een schending

29. *Algemeen* – De beoordeling van elementen die tegen een schending van het gelijkheidsbeginsel pleiten, kan zowel vanuit het standpunt van de aansprakelijke als vanuit het standpunt van de benadeelde benaderd worden.

1. Vanuit het standpunt van de aansprakelijke

30. *De keuze van de wetgever om een integrale schade-loosstelling te voorzien* – Vanuit het standpunt van de aansprakelijke is het opmerkelijk dat het opzettelijk karakter van een fout heel uiteenlopende consequenties kan hebben. Wanneer de aansprakelijke een onopzettelijke fout begaat die in samenloop komt met een onopzettelijke fout van de benadeelde, dan moet hij slechts het deel van de schade betalen dat volgens de verdeelsleutel van het causale criterium aan hem kan worden toegerekend. Als hij evenwel een opzettelijke fout begaat, dan moet hij niet alleen de schade betalen die op basis van dit criterium aan hem kan worden toegerekend, maar ook de schade die op basis van dit criterium moet worden toegerekend aan de eigen fout van de benadeelde. Dit principe zou zelfs moeten gelden wanneer de schade die aan de eigen fout van de benadeelde moet worden toegerekend veel groter was dan deze die volgens dit

⁷⁰ Cass. 6 november 2002, AR P.01.1108.F, *Arr. Cass.* 2002, 2383, Concl. J. SPREUTELS, *Juristenkrant* 2003 (weergave W. GELDHOF), 1, *JT* 2003 (verkort), 579, noot J. KIRKPATRICK, *JLMB* 2003, 808, Concl. J. SPREUTELS, *NJW* 2003, 17, *Pas.* 2002, I, p. 2103, Concl. J. SPREUTELS, *RCJB* 2004, 267, noot F. GLANSDORFF, *RGAR* 2003, nr. 13.719, Concl. J. SPREUTELS, *RW* 2002-03 (verkort), 1629, noot B. WEYTS en *T.Verz.* 2003, 815, noot P. GRAULUS.

⁷¹ Zie *supra*, randnr. 13.

criterium aan de opzettelijke fout van de aansprakelijke moet worden toegerekend. Op deze manier kan het zijn dat twee mensen die een identieke opzettelijke fout maken, een heel andere vergoeding moeten betalen.

Nu kan men opmerken dat het steeds mogelijk is dat personen die eenzelfde fout maken een heel andere vergoeding moeten betalen omdat ons recht de equivalentieer huldigt en er krachtens de equivalentieer ook een causaal verband bestaat tussen schade die niet voorzien kon worden op het ogenblik dat de onrechtmatige gedraging werd begaan. Volgens de equivalentieer is een aansprakelijke ook gehouden de abnormale, niet-noodzakelijke of onvoorzienbare gevolgen van zijn fout te vergoeden⁷². Dit heeft tot gevolg dat de schade die door eenzelfde fout ontstaat heel sterk kan verschillen. Men kan dan opmerken dat het misschien wel oneerlijk is dat iemand die eenzelfde fout maakt afhankelijk van de omstandigheden meer of minder herstel zal moeten bieden, maar dat dit wordt gerechtvaardigd door de wil van de wetgever om de benadeelden gelijk te behandelen. Een benadeelde die wordt geconfronteerd met een onrechtmatige gedraging van een derde moet een *integrale* schadeloosstelling krijgen, ongeacht de laakbaarheid van de gedraging van de aansprakelijke⁷³. De opstellers van het Burgerlijk Wetboek oordeelden al dat de laakbaarheid van de onrechtmatige gedraging geen rol kon spelen bij de bepaling van de omvang van de vergoeding en waren er zich dus van bewust dat de toepassing van dit principe ertoe zou leiden dat sommige aansprakelijken harder gesanctioneerd zouden worden voor hun fout dan anderen⁷⁴. Zij meenden dat dit probleem niet als een onoverkomelijk bezwaar kon worden aangenomen en wel om de volgende reden: “*La réponse à cette objection se trouve dans ce grand principe d'ordre public: c'est que la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre.*”⁷⁵. De keuze tussen een onschuldige benadeelde en een foutief handelende derde moet in het voordeel van de eerste worden beslecht en dit verklaart waarom twee personen die dezelfde onrechtmatige gedraging stellen soms heel andere gevolgen zullen moeten dragen.

31. Toch kan deze redenering niet bevredigen. Wanneer een opzettelijke fout immers in samenloop komt met een eigen fout van een benadeelde, moet er niet zuiver gebalanceerd worden tussen de belangen van “*celui qui se trompe*”

en “*celui qui souffre*” omdat ook de *benadeelde* een eigen fout heeft gemaakt. Dat iemand die een opzettelijke fout begaat een omvangrijkere vergoeding moet betalen wanneer zijn fout in samenloop komt met een onopzettelijke fout van een benadeelde, kan dus niet verantwoord worden door het gegeven dat aansprakelijken de gevolgen van hun handelingen moeten dragen omdat de wetgever zijn voorkeur uitsprak voor de onschuldige benadeelde. Een benadeelde die een, zelfs onopzettelijke, fout begaat is immers niet onschuldig. Hij begaat eveneens een fout die ertoe zou moeten leiden dat hij zelf de gevolgen daarvan zou moeten dragen. Dat hiervan afgeweken wordt, komt alleen doordat men de aansprakelijke die een opzettelijke fout begaat wil bestraffen. Dit brengt ons dan ook naar de kern van de problematiek, met name de vraag of de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* een pertinent en proportioneel middel is om mensen te bestraffen die een opzettelijke fout begaan.

32. *Het Grondwettelijk Hof erkent de appreciatiemarge van de wetgever* – Wanneer we naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kijken, dan zijn er verschillende aanwijzingen die aangeven dat dit het geval is. Vooreerst moet erop worden gewezen dat het Grondwettelijk Hof in zijn rechtspraak inzake bijzondere aansprakelijkheidsregimes aanneemt dat indien een legitiem doel voorhanden is, het bijzondere aansprakelijkheidsregime in principe niet strijdig is met het gelijkheidsbeginsel. Uit het legitieme doel vloeit volgens het Hof logischerwijze voort dat partijen in het ene aansprakelijkheidsregime enkele voor- en nadelen ondervinden ten aanzien van partijen in een ander aansprakelijkheidsregime⁷⁶. Het Hof kent op deze manier een appreciatiemarge aan de wetgever toe. Het lijkt aannemelijk dat een dergelijke appreciatiemarge ook bestaat bij jurisprudentieel ontwikkelde algemene rechtsbeginselen. Bovendien lijkt het Grondwettelijk Hof te aanvaarden dat bijzondere regelingen nadeliger zijn voor mensen die een zware of opzettelijke fout maken dan voor anderen. Dit blijkt uit twee aspecten. Ten eerste moet erop worden gewezen dat het Grondwettelijk Hof in zijn rechtspraak met betrekking tot de verjaring lijkt te aanvaarden dat er voor zwaardere (waaronder opzettelijke) fouten een langere verjaringstermijn bestaat⁷⁷. Ten tweede lijkt dit ook voort te vloeien uit het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2002⁷⁸. In dit arrest moest

⁷². Cass. 17 april 1975, *Arr. Cass.* 1975, 908 en *Pas.* 1975, I, p. 802. Zie ook: H. BOCKEN, “Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband” in M. STORME (ed.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1992-1993, Gent, Mys & Breesch, 1993, 89.

⁷³. Indien men er immers voor zou kiezen om de aansprakelijkheid te beperken tot de voorzienbare gevolgen van de fout, wat gebeurt in de adequatieer, dan heeft dit tot gevolg dat men de benadeelden minder goed beschermt. In de rechtsleer wordt wel eens opgemerkt dat de adequatieer nadelig is omdat het op basis van deze leer voor een slachtoffer onbillijk is dat hij wel een vergoeding krijgt voor de onvoorzienbare gevolgen van een fout maar niet voor de voorzienbare gevolgen, zeker het gegeven indachtig dat het moeilijk is om na te gaan welke de voorzienbare gevolgen van een fout zijn. Zie hieromtrent: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 767-768.

⁷⁴. D. SIMOENS, “Hoofdpijnen in de evolutie van het aansprakelijkheidsrecht”, *RW* 1980-81, (1962) 1968; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, II, *Schade en schadeloosstelling in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XI, Antwerpen, Kluwer, 1999, 21.

⁷⁵. P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Deel XIII, Parijs, 1827, 474.

⁷⁶. Arbitragehof 26 juni 2002, 115/2002, www.const-court.be/public/n/2002/2002-115n.pdf.

⁷⁷. S. SOMERS, “Verjaring in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht vanuit mensenrechtelijk perspectief”, *RW* 2011-12, (1742) 1760-1762.

⁷⁸. Arbitragehof 26 juni 2002, 115/2002, www.const-court.be/public/n/2002/2002-115n.pdf, overw. B.2.3. Zie in dezelfde zin: GwH 13 maart 2002, 47/2002, www.const-court.be/public/n/2002/2002-047n.pdf, overw. B.3.3.

het Hof zich uitspreken over de ongelijke behandeling die ontstaat doordat een slachtoffer van een arbeidsongeval dat opzettelijke door de werkgever werd veroorzaakt naast de forfaitaire vergoeding nog wel een bijkomende vergoeding kan verkrijgen op basis van het gemeen aansprakelijkheidsrecht terwijl andere slachtoffers van een arbeidsongeval alleen een forfaitaire vergoeding kunnen verkrijgen. Het Grondwettelijk Hof gaf in dit arrest aan dat het opzettelijk karakter van een fout tot gevolg heeft dat deze fout binnen een aansprakelijke context geremedieerd kan worden (waardoor de aansprakelijke de gehele schade moet terugbetalen) in plaats van in de sociaalzekerheidsrechtelijke constructie die door de arbeidsongevallenwet in het leven was geroepen (en welke leidt tot een iets beperktere genoegdoening). Uitgaande van deze rechtspraak lijkt het aannemelijk dat iemand die een opzettelijke fout begaat vanwege de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* een omvangrijkere vergoeding moet betalen dan iemand die een onopzettelijke fout begaat.

2. Vanuit het standpunt van de benadeelde

33. *Grondwettelijk Hof 26 juni 2006* – De vraag rijst dan of deze conclusie overeind blijft wanneer we dezelfde vraag vanuit het standpunt van de benadeelde bekijken. Het dient immers opgemerkt te worden dat ook een benadeelde die een onopzettelijke fout begaat heel verschillend behandeld wordt naargelang de aansprakelijke een opzettelijke dan wel onopzettelijke fout beging. In het eerste geval zal hij immers een vergoeding krijgen voor al zijn geleden schade, inclusief diegene die krachtens het causale criterium aan zijn eigen fout moet worden toegerekend, terwijl hij in het tweede geval een deel van de schade zelf zal moeten dragen. Welnu, ook vanuit het standpunt van de benadeelde lijkt het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2002⁷⁹ erop te wijzen dat het gelijkheidsbeginsel niet is geschonden. Aan de oorsprong van dit arrest lag immers een klacht van de benadeelden die klaagden over het gegeven dat zij bij de toepassing van de arbeidsongevallenwet een beperktere vergoeding verkregen dan wanneer de arbeidsongevallenwet⁸⁰ niet toepasbaar was omdat de werkgever een zware of opzettelijke fout beging.

34. *Kritische kanttekening* – Toch kunnen de bevindingen van dit arrest niet zonder meer getransponeerd worden in geval van de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit*. De reden daarvoor is dat er in het kader van de arbeidsongevallenwet sprake is van een verschil tussen een systeem waarin de vergoeding door verzekeringen worden toegekend en een systeem waarin de vergoedingen door een aansprakelijkheidsmechanisme worden toegekend. Het Hof oordeelt dat het beroep op het verzekeringsrechtelijk systeem in principe verantwoord is omdat het voorkomen van

aansprakelijkheidsrechtelijke procedures tussen werknemers en werkgevers de sociale vrede binnen een bedrijf zou verstoren, maar meent dat de wetgever opzettelijk fouten dermate zwaarwichtig mag achten dat hij deze gevallen mag uitsluiten van dergelijk verzekeringsrechtelijk systeem. Deze idee is kennelijk ingegeven door de idee dat iemand zichzelf niet kan laten verzekeren voor opzettelijke fouten. Bij de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* bij de verdeling van schade komt de problematiek van de *verze-kerbaarheid* van opzettelijke fouten echter niet aan bod. Daar gaat het met name over de vraag of de opzet ertoe kan leiden dat men moet afwijken van het principe van het objectief herstel, het principe volgens welk de schade en niets dan de schade dient als criterium om de omvang van de schadevergoeding te bepalen en dat zich als dusdanig verzet tegen de begroting van de schade in functie van de ernst van de fout⁸¹. Men kan dan ook niet met zekerheid beslissen of de principes van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2002 *mutatis mutandis* kunnen worden toegepast in de hier onderzochte situatie.

b. Elementen die pleiten voor een schending

35. *Opzet* – Naast de elementen die pleiten tegen een schending van het gelijkheidsbeginsel door de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* bij de verdeling van de schade, zijn er ook twee elementen die een schending bepleiten. In wat volgt, zullen we deze afzonderlijk behandelen.

1. De toepassing van het beginsel is vreemd aan het eigen gedrag van de benadeelde

36. *Algemeen* – Een eerste argument dat we kunnen opwerpen, is dat de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* bij de verdeling van de schade ervoor zorgt dat benadeelden die een eigen fout maken verschillend behandeld worden op basis van een gegeven dat helemaal vreemd is aan hun eigen fout. Wanneer zij immers een fout maken die in samenloop komt met een onopzettelijke fout van een derde, dan zullen zij de schade die op basis van het causale criterium voortvloeit uit hun handeling zelf moeten dragen, hetgeen zij niet moeten doen als hun eigen fout in samenloop komt met een opzettelijke fout met het oogmerk om een derde te schaden. Op basis van deze redenering kan men zeggen dat de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* niet alleen leidt tot een afwijking van het objectief herstel in hoofde van de aansprakelijke, maar ook in hoofde van de benadeelde die een eigen fout maakt. Dat deze ongelijke behandeling gerechtvaardigd zou worden door een gegeven dat vreemd is aan diens handelingen, lijkt moeilijk te verant-

⁷⁹. Arbitragehof 26 juni 2002, 115/2002, www.const-court.be/public/n/2002/2002-115n.pdf.

⁸⁰. Wet van 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen, BS 24 april 1971.

⁸¹. T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 271.

woorden in het licht van de doelstelling om de dader van een opzettelijke fout te bestraffen.

2. De toepassing van het beginsel leidt niet tot een pertinente bestraffing

37. *De causale bijdrage en de equivalentieleer* – Dat de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* in het aansprakelijkheidsrecht moeilijk verzoenbaar lijkt te zijn met de vereisten van het gelijkheidsbeginsel, kan wellicht verklaard worden doordat de verhouding tussen dit beginsel en de causaliteitsleer niet helemaal scherp wordt gesteld. In deze zin is het belangrijk ons eraan te herinneren dat vele auteurs van mening zijn dat men tegen de toepassing van het causale criterium bij de verdeling van aansprakelijkheid in geval van samenlopende fouten van een aansprakelijke en een benadeelde kan inroepen dat deze verdeelsleutel strijdig is met de equivalentieleer omdat op grond van deze leer alle oorzaken van de schade equivalent zijn en de schadelast daarom in gelijke delen verdeeld zou moeten worden⁸². Mijns inziens is deze zienswijze enigszins problematisch. Het causale criterium lijkt net in de lijn te liggen met de equivalentieleer. De equivalentieleer bepaalt weliswaar dat alle oorzaken “equivalent” moeten zijn, maar hiermee wordt in wezen bedoeld dat men de oorzaken tussen de fout en de schade alleen mag selecteren door gebruik te maken van het *conditio sine qua non*-principe⁸³. Daarbij moet er geen juridische afbakening van meer specifieke fouten gemaakt worden, zoals bijvoorbeeld wel het geval is bij de adequatieleer. De equivalentieleer houdt dan in wezen in dat de *conditio sine qua non*-test ten volle behoort te spelen. Welnu, uitgaande van de rechtsleer die oordeelt dat men bij de verdeling van de schade best hetzelfde criterium hanteert als bij het vaststellen van de causaliteit⁸⁴, zou de *conditio sine qua non*-test doorgetrokken moeten worden naar de verdeling van aansprakelijkheid. Dit zou dan tot gevolg hebben dat iedereen moet instaan voor dat deel van de schade dat zonder zijn eigen fout niet zou zijn ontstaan. De *conditio sine qua non*-test loopt op die manier in feite gelijk met het causale criterium dat toegepast wordt bij de schadeverdeling. Op een andere manier, maar met hetzelfde resultaat, kunnen we de interessante en o.i. correcte visie van Kruihof over de causaliteit overnemen⁸⁵. Volgens deze auteur gebruikt het Hof van Cassatie in feite niet de equivalentieleer, maar gaat het bij de toepassing van het *conditio sine qua non*-criterium ook steeds na of de oorzaak een causale bijdrage heeft geleverd

aan het ontstaan van de schade. De causale bijdrage wordt dan als het ware een bijkomend criterium bij de beoordeling van de causaliteit, naast het *conditio sine qua non*-criterium. Volgens deze leer is er met andere woorden pas sprake van een causaal verband tussen een fout en de schade wanneer de schade zich zonder de fout niet had voorgedaan en de fout heeft geleid tot een verhoging van het in het schadegeval gerealiseerd risico⁸⁶.

Een en ander kan verduidelijkt worden aan de hand van de volgende passage van Lenaerts met betrekking tot de verdeling van de schade bij een eigen fout van het slachtoffer:

“Welnu, bij samenloop van een fout van de dader en een fout van het slachtoffer, vormen de fouten van de dader én van het slachtoffer noodzakelijke voorwaarden voor het ontstaan van de schade van het slachtoffer zelf. De eigen fout van het slachtoffer vergroot immers de **schade** van het slachtoffer zelf: zonder die fout was zijn schade kleiner geweest. Door de werking van de equivalentieleer moet het slachtoffer zijn eigen veroorzaakte schade zelf dragen en mag hij die niet afwentelen op de dader.”⁸⁷.

Uit deze bewoording blijkt duidelijk dat de toepassing van de equivalentieleer tot gevolg heeft dat het causale criterium toegepast moet worden bij de verdeling van aansprakelijkheid en dat dit in overeenstemming is met het vereiste van een objectief herstel: de benadeelde moet instaan voor de schade die hij heeft veroorzaakt en om de omvang daarvan te bepalen dient de schade en alleen de schade tot maatstaf.

38. *Onduidelijkheid over fraus omnia corrumpit als bestraffing of voordeelsontneming* – Deze vaststelling is belangrijk omdat zij de vinger legt op een onduidelijkheid in de inhoud van het beginsel *fraus omnia corrumpit*. Deze onduidelijkheid kan verder geïllustreerd worden aan de hand van twee andere passages uit het werk van Lenaerts:

“Zoals Romain beweert, bestaat de kerngedachte van het beginsel *Fraus er immers in dat de dader van een bedrieglijke handelwijze geen enkel voordeel mag halen uit zijn bedrog ten gevolge van een strikte toepassing van de normaal geldende rechtsregels. Indien deze rechtsregels de bedrieger een onrechtmatig voordeel zouden verschaffen, moeten zij volledig worden uitgeschakeld. Op die manier vormt de verplichting voor de dader van het opzet om in te staan voor de volledige schadevergoeding, gecreëerd door de opzettelijke handeling, een uitzondering op de normaal*

⁸². R.O. DALCO, “La faute de la victime”, *JT* 1983, (317) 321; A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 189; M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, Mechelen, Kluwer, 2007, nr. 105.

⁸³. Hierin verschilt de equivalentieleer als causaliteitsleer sterk met de benadering in andere landen waarin men na de toepassing van de *conditio sine qua non*-regel nog verder nakijkt welke feitelijke oorzaken voldoende zwaarwegend zijn om er juridische consequenties aan te verbinden: M. KELLNER en I. DURANT, “Causation” in A. FENYVES *et al.* (eds.), *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, Göttingen, De Gruyter, 2011, (449) 449 en T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 764.

⁸⁴. L. CORNELIS, “Le partage des responsabilités en matière aquilienne” (noot onder Cass. 29 januari 1988), *RCJB* 1993, (320) 335.

⁸⁵. Zie hierover: M. KRUIHOF, “Oorzaak of aanleiding? Geen causaal verband zonder causale bijdrage” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Actuele ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht. I cav I*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (139) 178-208.

⁸⁶. *O.c.*, 204-205.

⁸⁷. A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 175.

geldende aansprakelijkheidsregels, zodat de bedrieger hieruit geen voordeel kan halen⁸⁸.

“Zoals besproken, veronderstelt bedrog in het kader van het beginsel *fraus omnia corrumpit* ‘kwaadwilligheid, opzettelijke misleiding en oneerlijkheid met de bedoeling te schaden of winst te behalen’. Deze definitie valt samen met de enige subjectieve invulling van bedrog die wordt gehanteerd. Zij vereist een oogmerk om de andere te schaden, in de ruime zin van een gerichtheid op de schadelijke rechtsgevolgen: de bedrieger moet die rechtsgevolgen bewust willen veroorzaken. **De wil om een nadeel te berokkenen kan een spiegelbeeld vormen van de wil om zelf een voordeel te verkrijgen.**”⁸⁹.

Wat opmerkelijk is aan deze twee omschrijvingen, is dat de auteur in de eerste omschrijving aangeeft dat de kerngedachte van het beginsel *fraus omnia corrumpit* daaruit bestaat dat de persoon die een opzettelijke fout begaat geen voordeel mag halen uit zijn bedrog, terwijl de kern van het beginsel in de tweede omschrijving gevonden lijkt te worden in de bedoeling om te schaden of winst te behalen. Dit werpt de vraag op of het beginsel *fraus omnia corrumpit* gericht is op het bestraffen van iemand die opzettelijk schade wil berokkenen dan wel de bedoeling heeft om ervoor te zorgen dat niemand voordeel haalt uit zijn bedrog. Hoewel beide gegevens enigszins vergelijkbaar zijn, moeten ze toch worden onderscheiden. Het opzet om schade te berokkenen kan immers het spiegelbeeld vormen van de wil om een voordeel te behalen, maar hoeft dat niet noodzakelijkerwijze te zijn. Net zoals mensen soms, schijnbaar zonder enig ander motief, doden om te doden, kunnen ze meer in het algemeen schade berokkenen louter en alleen om schade te berokkenen.

39. *De toepassing van het beginsel bij de verdeling van aansprakelijkheid is niet verzoenbaar met de idee van voordeelsontneming* – Nu zou men natuurlijk kunnen zeggen dat iemand die een opzettelijke fout begaat die in samenloop komt met een onopzettelijke fout van een benadeelde voordeel zou halen uit de regels betreffende de verdeling van aansprakelijkheid als het beginsel *fraus omnia corrumpit* het beroep op deze regels niet zou verbieden. Weyts wijst er in deze zin op dat de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* in het aansprakelijkheidsrecht gerechtvaardigd is omdat de billijkheid zich ertegen verzet dat de dader van een

opzettelijke fout zich zou kunnen beroepen op een onopzettelijke fout om deels aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen⁹⁰. Maar zulke redenering doet de vraag rijzen op welke manier iemand die een opzettelijke fout begaat deels aan zijn aansprakelijkheid zou ontsnappen als het beginsel *fraus omnia corrumpit* niet zou worden toegepast. Wanneer het beginsel niet zou worden toegepast, dan zou de aansprakelijke de schade moeten vergoeden die volgens het causale criterium aan zijn opzettelijke fout moet worden toegeschreven, niet meer en niet minder. Er kan moeilijk ingezien worden hoe een aansprakelijke enig voordeel haalt uit het gegeven dat hij de schade die hij heeft veroorzaakt moet vergoeden. Dat hij daarbij de schade die volgens het causale criterium het gevolg is van de bijdrage van de eigen fout van de benadeelde aan de schade niet moet vergoeden, kan bezwaarlijk als een voordeel gekwalificeerd worden. Deze schade zou zich nooit hebben voorgedaan als de benadeelde geen eigen fout had begaan. Als de schade zich ook had voorgedaan zonder de eigen fout van de benadeelde, dan zou de eigen fout van de benadeelde geen oorzaak van de schade kunnen zijn en zou de persoon die een opzettelijke fout beging op basis van de gewone regels van het aansprakelijkheidsrecht voor alle schade moeten instaan.

40. *De toepassing van het beginsel is weinig pertinent* – Wat dit ons leert, is dat de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* bij de verdeling van de schade niet kan worden verklaard vanuit de idee dat opzet niet mag lonen. De toepassing van het beginsel lijkt te leiden tot een private straf. Omdat we eerder hebben gezien dat bestraffing ook het legitieme doel van de toepassing van het beginsel uitmaakt, mag dit overigens niet verbazen. Welnu, we zagen eerder ook dat het vanuit mensenrechtelijk oogpunt legitiem kan zijn om opzettelijke gedragingen enigszins te ontraden, maar dat het gelijkheidsbeginsel daarbij vereist dat een dergelijke doelstelling op een *pertinente en proportionele* manier wordt nagestreefd⁹¹. Wanneer we rekening houden met het gegeven dat de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* op geen enkele manier is gekoppeld aan de laakbaarheid van de gemaakte fout maar net afhangt van de aanwezigheid van een eigen fout van de benadeelde, dan kunnen we moeilijk aanvaarden dat dit beginsel een pertinent en proportioneel middel is om daders van opzettelijke fouten te bestraffen⁹².

⁸⁸. A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 223. De benadrukking werd zelf toegebracht.

⁸⁹. A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 231. De benadrukking werd zelf toegebracht.

⁹⁰. B. WEYTS, “De ene opzettelijke fout is de andere niet. Over opzet in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht” in X (ed.), *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, (363) 366.

⁹¹. Zie *supra*, randnr. 16.

⁹². Daarbij moet er overigens op gewezen worden dat het Grondwettelijk Hof bij de toepassing van het gelijkheidsbeginsel rekening dient te houden met de andere mensenrechten, zoals het legaliteitsbeginsel. Evenwel moet worden opgemerkt dat de rechtspraak bij toepassing van het legaliteitsbeginsel minder streng is als het gaat om remedies in het privaatrecht die alleen financiële gevolgen hebben: C. CAUFFMAN, “Naar een punitief Europees verbintennisrecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de draagwijdte, de grondwettigheid en de wenselijkheid van het bestraffend karakter van het verbintennisrecht”, *TPR* 2007, (799) 845 *et seq.* en I. VRANCKEN, “Punitive damages in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht”, *TBBR* 2014, (426) 432.

V. DENKPISTEN TER REMEDIËRING

41. *Probleemstelling* – We hebben hiervoor gezien dat de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* bij de verdeling van aansprakelijkheid niet zonder meer verzoend kan worden met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Deze vaststelling doet de vraag rijzen hoe hieraan kan worden geredigeerd. In wat volgt zullen twee voorstellen worden geformuleerd om aan de in deze bijdrage opgeworpen bezwaren tegemoet te komen. Met name zal beargumenteerd worden dat de toepassing van het beginsel kan worden beperkt tot list (als toepassingsvoorwaarde) en/of tot de ont-neming van het verkregen voordeel (als rechtsgevolg). Tot slot wordt kort aangestipt dat men er ook voor kan kiezen om een vorm van punitieve schadevergoedingen in te voeren.

§ 1. Het beperken van het beginsel tot de list

42. *De wenselijkheid om frauduleus gedrag te ontraden* – Een eerste piste ter remediëring van de moeilijke verzoenbaarheid van de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* in het aansprakelijkheidsrecht met het gelijkheidsbeginsel, kan worden gevonden in de beperking van de toepassing van het beginsel tot list. Tegen de idee dat het beginsel geen toepassing meer zou kunnen vinden in het aansprakelijkheidsrecht, kan men inbrengen dat er arresten zijn waarin de onopzettelijke fout van de benadeelde noodzakelijk was om de schade tot stand te brengen maar waarin de afwijking van de verdeling van aansprakelijkheid door de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* wel degelijk wenselijk was. Te denken valt aan de situatie die zich voordeed in het principearrest van het Hof van Cassatie van 6 november 2002⁹³. Zoals we eerder zagen, oordeelde het Hof van Cassatie in deze zaak dat iemand die opzettelijk gelden verduisterde van een gemeenschappelijk beleggingsfonds zich niet kon beroepen op het gebrekkige toezicht dat door de beheerders van dit fonds werd uitgeoefend. In dit soort situatie zou men kunnen argumenteren dat de gehele schade zich niet had kunnen voordoen als het toezicht niet gebrekkig was geweest en dus dat de onopzettelijke fout van de beheerders evenveel bijdroeg aan de schade als de opzettelijke fout van de aansprakelijke. Toch is dit niet per definitie het geval. Het komt over dat deze redenering alleen geldend is als men kan aantonen dat een goed toezicht met een zekerheid van honderd procent tot gevolg zou hebben gehad dat de fraudeurs niet in hun opzet zouden slagen. Omdat zulks moeilijk te bewijzen valt, zal men veelal maar kunnen aannemen dat de onopzettelijke fout slechts bijdraagt tot een verlies van een (vaak geringe) kans op het betrappen van de fraudeurs. Daarenboven kan worden geargumenteerd dat iemand die een list gebruikt, zich aanpast aan de controle en dus ook zijn doel zou hebben bereikt als de controle was aangescherpt.

43. *List als causaliteitsdoorbrekend element* – Als men het evenwel wenselijk vindt dat de persoon die een onopzettelijke fout begaat zelfs niet aangesproken kan worden voor een verlies van een kans, dan zou men voor deze concrete zaken kunnen argumenteren dat het beginsel *fraus omnia corrumpit* alleen kan worden toegepast indien er gebruik wordt gemaakt van “list”. Men zou dan moeten aannemen dat de opzet om te schaden niet volstaat om de regels betreffende de schadeverdeling buiten toepassing te laten, maar dat dit alleen het geval is indien iemand opzettelijk een voordeel tracht te behalen of schade probeert te verwekken en daarbij een beroep doet op een list. Doordat de schadeverwekker de benadeelde op het verkeerde spoor tracht te zetten, hem tracht te misleiden, kan men aannemen dat een onopzettelijke eigen fout van de benadeelde niet aan de benadeelde zelf toegeschreven kan worden, maar wel moet worden toegeschreven aan de list. In een dergelijke visie zou het beginsel *fraus omnia corrumpit* niet toepasbaar zijn in iedere situatie waarin iemand een opzettelijke fout begaat, maar alleen als hij daarvoor list aanwendt. In de situatie zoals die zich voordeed in het principearrest van 6 november 2002 zou het beginsel dus zeker toepasbaar zijn. In deze situatie kan er immers van uitgegaan worden dat de persoon die de gelden van het beleggingsfonds verduisterde, listen gebruikte om het fonds op een verkeerd spoor te zetten. De list doorbreekt dan als het ware het causale verband tussen de onopzettelijke fout van de misleide personen en de schade. In een situatie waarin een producent van bouwmaterialen opzettelijk minder kwalitatieve vloerplaten levert en deze fout in samenloop komt met de eigen onopzettelijke fout van een bouwheer die te weinig steunpilaren plaatst, zal het beginsel echter geen toepassing vinden. Omdat de producent van bouwmaterialen op geen enkele manier anticipeerde op de onopzettelijke fout van de bouwheer, kan het causale verband tussen de schade die ontstaat door het tekort aan bouwmaterialen en de fout niet doorbroken worden.

Indien men de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* in het aansprakelijkheidsrecht zou inperken tot daden die gebeuren door list, dan kan men de doelstelling van het beginsel ook baseren op een ander gegeven dan de bestraf-fing van de dader. De doelstelling van het beginsel *fraus omnia corrumpit* zou dan liggen in het onschadelijk maken van de gevolgen van de list omdat de persoon die list pleegt anticipeert op de onopzettelijke fout van de benadeelde. Volgens het beginsel *fraus omnia corrumpit* zou iemand zich dan niet op zijn eigen list mogen beroepen wanneer hij bij zijn list de onopzettelijke fout van een ander incalculeert. Of deze benadering wenselijk is, is uiteraard voor discussie vatbaar. De benadering zou toezichthoudende organen immers

⁹³. Cass. 6 november 2002, AR P.01.1108.F, *Arr. Cass.* 2002, 2383, Concl. J. SPREUTELS, *Juristenkrant* 2003 (weergave W. GELDHOF), 1, *JT* 2003 (verkort), 579, noot J. KIRKPATRICK, *JLMB* 2003, 808, Concl. J. SPREUTELS, *NJW* 2003, 17, *Pas.* 2002, I, p. 2103, Concl. J. SPREUTELS, *RCJB* 2004, 267, noot F. GLANSORFF, *RGAR* 2003, nr. 13.719, Concl. J. SPREUTELS, *RW* 2002-03 (verkort), 1629, noot B. WEYTS en *T. Verz.* 2003, 815, noot P. GRAULUS.

incentives ontnemen om mogelijke gevallen van list zorgvuldig op te sporen. Wellicht is het wenselijker om aan te nemen dat de schade die de onopzettelijk fout van een toezichthouder veroorzaakt in vele gevallen slechts bestaat uit het *verlies van de kans* dat de list niet zou zijn geslaagd⁹⁴.

§ 2. De beperking tot de ontneming van het verkregen voordeel

44. *Omschrijving* – Een tweede piste die vanuit mensenrechtelijk oogpunt wenselijk is, kan teruggevonden worden in een bijdrage van Dirix. In een kritiek op de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* bij de verdeling van de schade geeft deze auteur aan dat men beter gebruik maakt van het algemene rechtsbeginsel “misdaad mag niet lonen”⁹⁵. Deze auteur beargumenteert dat de partijen zich bij het arrest van het Hof van Cassatie van 3 maart 2011⁹⁶ hadden moeten beroepen op het beginsel “misdaad mag niet lonen”. In navolging van Kruithof geeft hij bovendien aan dat alle voorwaarden zijn vervuld om het beginsel dat “*diegene die ter kwader trouw inbreuk maakt op andermans subjectieve rechten, gehouden is tot de afdracht van het voordeel of de winst die hierop werd gerealiseerd*”⁹⁷. Kruithof gaf daarbij aan dat een dergelijk beginsel een instrument uitmaakt om “*alle prikkels voor dergelijk ongewenst gedrag weg te nemen*”⁹⁸.

45. *Bijkomende toepassing bij lucratieve fouten* – Omdat we eerder zagen dat het ook vanuit een mensenrechtelijk oogpunt wenselijk is dat schendingen van mensenrechten in horizontale relaties ontraden worden en dit in sommige gevallen ook op een privaatrechtelijke wijze kan gebeuren, moet deze visie positief onthaald worden. Vanuit dit perspectief zou dit beginsel een instrument kunnen uitmaken om lucratieve fouten te beteugelen die niet via het strafrecht gesanctioneerd worden. Een interessant toepassingsgeval hiervan kan gevonden worden in de pers aansprakelijkheid. Indien de pers immers aansprakelijk wordt gesteld voor de schending van iemands eer en reputatie (hetgeen beschermd wordt door art. 8 EVRM), dan is het mogelijk dat de schade die de benadeelde lijdt slechts bestaat uit beperkt moreel leed, terwijl de aansprakelijke hier veel winsten uit heeft gehaald. Vandaag schatten rechters bij dergelijke lucratieve fouten (die krachtens hun aard ook steeds opzettelijke fouten zijn) de morele schade vaak extra hoog in om enig ontradend effect te bewerkstelligen⁹⁹. Welnu, door aan te nemen dat

“*diegene die ter kwader trouw inbreuk maakt op andermans subjectieve rechten, gehouden is tot de afdracht van het voordeel of de winst die hierop werd gerealiseerd*”, zou men dit soort gedragingen op een meer effectieve manier kunnen ontraden. Door daarbij de focus te verleggen van de bestrafing naar de afdracht van het voordeel, kan dit beginsel ook op een meer adequate manier in een privaatrechtelijke context ingezet worden dan het beginsel *fraus omnia corrumpit*.

Men zou natuurlijk kunnen opwerpen dat *de ontneming van het verkregen voordeel* niet zal kunnen worden toegepast in alle gevallen waarin er sprake is van een opzettelijke fout. Bij sommige opzettelijke fouten zal de schadeverwekker immers geen enkel voordeel bekomen. Daar tegenover staat dat er drie redenen zijn waarom dit beginsel beter verzoenbaar is met het gelijkheidsbeginsel als het beginsel *fraus omnia corrumpit*. Ten eerste moet opgemerkt worden dat *de ontneming van het verkregen voordeel* is gebaseerd op het objectief verschil tussen schadeverwekkers die een voordeel verkrijgen en schadeverwekkers die geen voordeel verkrijgen. Ten tweede moet opgemerkt worden dat dit objectief verschil is gefundeerd op een legitiem doel te weten het ontraden van opzettelijke schadeverwekkende handelingen. Ten derde moet opgemerkt worden dat het verkrijgen van een voordeel een sterke incentive is om opzettelijke schadeverwekkende handelingen te stellen. Doordat de *ontneming van het verkregen voordeel* alleen ontradend werkt ten aanzien van mensen die een voordeel hebben verkregen, maar ook ingezet kan worden tegen al deze mensen, is het beginsel een veel pertinentere instrument dan het beginsel *fraus omnia corrumpit*.

§ 3. Het invoeren van punitieve schadevergoedingen

46. *Omschrijving* – Als men van mening is dat de hierboven opgesomde instrumenten onvoldoende zijn om opzettelijke schadeverwekkende handelingen te ontraden, dan kan men ook overwegen om *punitive damages* of te wel punitieve schadevergoedingen in het Belgisch verbintenissenrecht te introduceren. Deze schadevergoedingen die hun oorsprong kennen in het Engels recht kunnen omschreven worden als een geldsom die de schadeverwekker moet betalen bovenop de normale morele schadevergoeding aan de benadeelde, niet ter compensatie van de schade, maar ter vergelding van het onrecht dat de benadeelde werd aangedaan en ter preven-

⁹⁴ Van deze regel moet dan afgeweken worden wanneer iemand met zekerheid kan aantonen dat een listige handeling zonder succes was geweest als de toezichthouder geen fout had gemaakt (bv. doordat de toezichthouder bepaalde precieze gedragsnormen niet opvolgde).

⁹⁵ E. DIRIX, “Het algemeen rechtsbeginsel: misdaad mag niet lonen” in E. ALOFS, K. BYTTEBIER, A. MICHELSSENS en A. VERBEKE (eds.), *Liber Amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 183-192.

⁹⁶ Cass. 3 maart 2011, AR C.07.0312.F, *Pas.* 2011, 688, concl. A. HENKES, *RCJB* 2012, 19, noot J. KIRKPATRICK, *RW* 2012-2013, 1097, noot A. LENAERTS en *TBH* 2012, 290, noot J. BINON.

⁹⁷ E. DIRIX, “Het algemeen rechtsbeginsel: misdaad mag niet lonen” in E. ALOFS, K. BYTTEBIER, A. MICHELSSENS en A. VERBEKE (eds.), *Liber Amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (183) 192.

⁹⁸ M. KRUIHOF, “De vordering tot voordeeloverdracht”, *TPR* 2011, (13) 66.

⁹⁹ B. WEYTS, “De ene opzettelijke fout is de andere niet. Over opzet in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht” in X (ed.), *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, (363) 368-369.

tie van toekomstig onrechtmatig gedrag van de schadeverwekker. De bedoeling is om de aansprakelijke te leren dat onrechtmatige gedragingen niet lonen¹⁰⁰. Zo gaf de Engelse *Chief Justice* in 1763 te kennen: “*Damages are resigned not only as satisfaction to the injured person, but likewise as a punishment to the guilty, to deter from any such proceeding for the future, and as a proof of the detestation of the jury to the action itself.*”¹⁰¹.

47. *Niet erkend in het Belgisch recht* – Vandaag kunnen in België punitieve schadevergoedingen in principe niet worden toegekend. Het toekennen van *punitive damages* druist immers in tegen ideeën over de scheiding tussen publiek- en privaatrecht, het overheidsmonopolie om bestraffend op te treden, het legaliteitsbeginsel, het vereiste van de naleving van specifieke procedurele waarborgen die onbekend zijn aan het burgerrechtelijk procesrecht¹⁰² en het principe dat de schade de enige maatstaf van de schadeloosstelling is¹⁰³, een principe dat in het Belgisch recht haast een dogma is¹⁰⁴. In een arrest van 13 mei 2009 oordeelde het Hof van Cassatie dan ook dat het toekennen van een extra bedrag bovenop de schadevergoeding niet kan worden gerechtvaardigd om een ontradend effect te bewerkstelligen in het raam van de strijd

tegen de schending van de intellectuele eigendomsrechten omdat artikel 1382 BW erop gericht is de benadeelde in de positie te plaatsen waarin hij zich zou bevinden moest de fout waarover hij zich beklagt niet zijn begaan¹⁰⁵. Om deze reden kunnen we dan ook aannemen dat punitieve schadevergoedingen niet worden erkend in het Belgisch recht.

48. *Verzoenbaar met het gelijkheidsbeginsel* – Toch moet worden opgemerkt dat punitieve schadevergoedingen niet onverzoenbaar zijn met de rechten van de mens, zij het dan dat ze op een consistente manier worden ingevoerd. Welnu, doordat men punitieve schadevergoedingen zou kunnen invoeren voor alle opzettelijke schadeverwekkende gedragingen, ongeacht of ze in samenloop komen met schadeverwekkende fouten van de benadeelde of een derde, lijken punitieve schadevergoedingen een meer adequaat instrumentarium te bieden om opzettelijke schadeverwekkende handelingen te ontraden. Evenwel dient te worden opgemerkt dat men bij het invoeren van dergelijke schadevergoedingen wel rekening zal moeten houden met andere mensenrechten zoals het legaliteitsbeginsel of de mensenrechtelijke vereisten inzake het recht op een eerlijk proces¹⁰⁶.

BESLUIT

In deze bijdrage zijn we ingegaan op de vraag of de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* bij de verdeling van schade verzoenbaar is met het gelijkheidsbeginsel. Daarbij werd zowel ingegaan op de uitsluiting van de *in solidum*-aansprakelijkheid uit het toepassingsgebied van dit beginsel als op de toepassing van dit beginsel bij de samenloop van een opzettelijke fout van de aansprakelijke met een onopzettelijke fout van de benadeelde. We hebben gezien dat beide regels moeilijk verzoenbaar zijn met het gelijkheidsbeginsel. Het probleem daarbij is dat het beginsel *fraus omnia corrumpit*, zoals dat vandaag wordt gepercipieerd, een weinig adequaat instrument lijkt te zijn om opzettelijke schadeverwekkende gedragingen te ontraden. We zagen immers dat het ontraden van opzettelijke schadeverwekkende gedragingen als dusdanig een legitiem doel kan zijn om objectief vergelijkbare situaties verschillend te behandelen, maar dat dit steeds op een adequate manier dient te gebeuren. Welnu, doordat de toepassing van dit beginsel

afhangt van elementen die volledig losstaan van de persoon die de schadeverwekkende handeling stelt, lijkt de werking van dit beginsel weinig adequaat te zijn om dergelijke gedragingen te ontraden. Om hieraan te remediëren hebben we geargumenteed dat men dit beginsel best kan herleiden tot de situaties waarin er sprake is van list en/of tot een ontneming van het verkregen voordeel. Op deze manier zou het beginsel een beperkter maar consistentere toepassingsgebied hebben dat beter kan worden verzoend met het gelijkheidsbeginsel. Men moet zich er daarbij wel van vergewissen dat wanneer men de notie van dit beginsel op dergelijke wijze inperkt, het ook moet kunnen worden toegepast in situaties van *in solidum*-aansprakelijkheid. Immers, ook als men het beginsel *fraus omnia corrumpit* op een engere manier leest, moet men erop toezien dat het toepassingsgebied ervan niet wordt ingeperkt op een manier die strijdig is met het gelijkheidsbeginsel.

¹⁰⁰ U. MAGNUS, “Why is US Tort Law so Different?”, *Journal of European Tort Law* 2010, (102) 105.

¹⁰¹ *Wilkes / Wood*, 1763, 19 Howell’s State Trials (1816) 1153, 1167, Lofft’s Reports (1790), 498-499.

¹⁰² C. CAUFFMAN, “Naar een punitief Europees verbintenissenrecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de draagwijdte, de grondwettigheid en de wenselijkheid van het bestraffend karakter van het verbintenissenrecht”, *TPR* 2007, (799) 835.

¹⁰³ Zie in deze zin uitgaande van het Nederlands recht: C. STOLKER, “Straffen met privaatrecht – of juist verzoenen?” in A. HOL en C. STOLKER (eds.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 1995, (29) 34-37.

¹⁰⁴ X. THUNIS en B. FOSSEPREZ, “Caractère indemnitaire ou punitif des dommages et intérêts” in B. DUBUISSON en P. JOURDAIN (eds.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Brussel, Larcier, 2015, (237) 237.

¹⁰⁵ Cass. 13 mei 2009, AR P.09.0121.F, *Arr. Cass.* 2009, 1254, *Pas.* 2009, I, p. 1167 en *RW* 2011-12, 1713.

¹⁰⁶ Zie hierover: C. CAUFFMAN, “Naar een punitief Europees verbintenissenrecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de draagwijdte, de grondwettigheid en de wenselijkheid van het bestraffend karakter van het verbintenissenrecht”, *TPR* 2007, (799) 841 *et seq.* en I. VRANCKEN, “Punitive damages in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht”, *TBBR* 2014, (426) 431 *et seq.*