



Alle hens aan dek

1. Neen dit opiniestukje gaat niet in op de migratiepolitiek. Het betreft het wetsvoorstel houdende boek 6 “Buitencontractuele aansprakelijkheid” van het Burgerlijk Wetboek¹, momenteel door de Kamer behandeld en ... behandeling heeft het meer dan nodig: alle hens aan dek!

Toen H. De Page, ongeveer een eeuw geleden, de bespreking van de buitencontractuele aansprakelijkheid in zijn “magnus opus” aanvatte, verwees hij naar de spreuk die Dante op de hellepoort plaatste: “Lasciate ogni speranza voi ch’entrate”². Ook voor deze uitzonderlijk bekwame rechtsgeleerde was het aansprakelijkheidsrecht een verschrikking, toen reeds.

Gedurende de daaropvolgende eeuw hebben rechtspraak en rechtswetenschap er eendrachtig alles aan gedaan om de hellespreuk steeds meer en beter op het aansprakelijkheidsrecht te doen passen.

In de toelichting bij het wetsvoorstel is nu te lezen dat het de bedoeling is om, “met wat verbeteringen, herschikkingen en een aantal vernieuwingen”, dat juridisch kluwen door de wetgever te laten verankeren. De initiatiefnemers lijken het dus een goed idee te vinden om de aansprakelijkheidshel in een wettelijk kleedje te steken.

2. Met alle respect: dat is geen verstandige keuze, temeer niet uit de toelichting blijkt dat de moeite werd genomen om te onderzoeken of er geen betere en efficiëntere alternatieven bestaan. Tussen ons gezegd en gezwegen, die bestaan wel degelijk.

Afgezien van de wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen telt het voorstel zevenenvijftig artikelen. Vermits zij de weerspiegeling van het onderliggende algemene opzet zijn, vertonen zij daarvan, stuk voor stuk, de gebreken. Hoewel daarvoor in dit beperkte kader geen ruimte is, zou elke bepaling een grondige en kritische bespreking verdienen. Hopelijk trekt de Kamer ditmaal wel voldoende tijd uit om, artikelsgewijs, alle bepalingen en hun onderlinge verhouding op de rooster te leggen.

¹ Wetsvoorstel van 8 maart 2023 houdende boek 6 “Buitencontractuele aansprakelijkheid” van het Burgerlijk Wetboek, Gedr. St. Kamer 3213/001.

² H. le Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II (derde uitgave), 857, nr. 901.

Deze opinie beperkt er zich toe te wijzen op de noodzaak om het wetsvoorstel te doen aansluiten zowel op de samenleving waarvoor het, anno 2023, bestemd is, als op de actuele en de voorspelbare toekomstige uitdagingen die haar te wachten staan. Op beide vlakken schiet het voorstel schromelijk tekort. Alsof er geen vuiltje aan de lucht is, blijkt het afgestemd te zijn op een achterhaald samenlevingsmodel, dat massaal negatieve externaliteiten genereert, hoewel de faliekante afloop daarvan, intussen, welbekend is.

In een vervolginie wordt uitgelegd dat het voorstel bovendien nog steeds aan de hellespreuk beantwoordt, hoewel de auteurs menen dat zij daarmee de toegankelijkheid en duidelijkheid van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht verbeteren.

Opgelet! Wat hierna volgt is niet, zonder meer, licht te verteren. Het vraagt een stevige portie concentratie en doorzettingsvermogen, die niettemin van de lezer kan worden verwacht omdat dit voorstel raakt aan de essentie van onze samenleving, waaraan het jammer genoeg voorbijgaat.

Een wetsvoorstel uit vervlogen tijden.

3. In het Burgerlijk Wetboek regelen zes artikelen het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht: De artikelen 1382-1386 bevinden zich sinds 1804 in het BW.; het artikel 1386 bis werd in 1935 ingevoegd.

De samenleving, de levensomstandigheden en het politieke regime anno 2023 zijn niet meer vergelijkbaar met hun tegenhangers in 1804 en 1935; wat de auteurs van het wetsvoorstel uiteraard niet is ontgaan.

Zij getuigen evenwel van een volstrekt eenzijdige kijk op die ontwikkelingen, wanneer zij in de toelichting aanvoeren “de opstellers van de Code Napoléon konden niet voorzien hoe deze materie aan belang

zou toenemen als gevolg van de industrialisering, de ontwikkeling van nieuwe transportmiddelen en de toename van economische activiteiten die nieuwe risico's meebrengen.”³

Hun louter economische kijk op de samenleving en op het aansprakelijkheidsrecht drijft hen ertoe zomaar te beweren dat de aansprakelijkheidsregel ernaar streeft “een evenwicht te vinden tussen de vrijheid van handelen en ondernemen dat (die?) economische actoren moet toelaten hun activiteiten te ontplooiën, enerzijds, en het recht op zekerheid dat de slachtoffers moet toelaten vergoeding te bekomen voor de schade die zij door deze activiteiten hebben geleden, anderzijds”.⁴

Dat blijkt, met andere woorden, het samenlevingsbeeld te zijn dat aan de basis van het wetsvoorstel en zijn bepalingen ligt.

Toegegeven, voorgaande citaten klinken banaal doordeweeks in de oren van vele burgers en van de doorsnee jurist, maar toch kon, in het kader van het wetsvoorstel, worden verwacht dat de belangrijkste nieuwigheid sinds 1804 niet compleet aan de aandacht zou ontsnappen: de democratische omwenteling.

4. De democratie, die pas in het midden van de vorige eeuw tot volle wasdom kwam, is het enige politieke regime dat opkomt voor en streeft naar de effectieve uitoefening van de(zelfde) fundamentele rechten, toegekend aan elke persoon die zich onder democratisch gezag bevindt.

Vergeleken met andere politieke regimes en hun rechtssysteem, zorgt de democratische benadering en werkwijze voor een politieke aardverschuiving, die ook juridisch moet of zou moeten worden vertaald.

De eerlijkheid gebiedt evenwel te erkennen dat dit laatste in het Belgische privaatrecht, met inbegrip van het aansprakelijkheidsrecht, nooit is gebeurd, zodat met een rechtssysteem werd voortgeroeid, dat grotendeels aan een voorbijgestreefd politiek regime schatplichtig is.

Precies die gang van zaken verklaart het samenlevingsbeeld dat het wetsvoorstel aan de wetgever wil opdringen.

³ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, loc. cit., p. 3.

⁴ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, loc. cit., p. 5.

Immers, na de democratische omwenteling, is het een anachronisme te gewagen van een vrijheid van handelen en ondernemen die economische actoren moet toelaten hun activiteiten te ontplooiën en slachtoffers te maken, die als gevolg van de geleden schade, onder nader te bepalen omstandigheden, een zgn. recht op zekerheid krijgen dat hen toelaat vergoeding te bekomen voor de, door die activiteiten berokkende schade.

Dat is 19^e eeuws gepraat dat uit het toenmalige politieke regime voortkomt.

De democratie steekt gans anders in elkaar.

Zij werkt niet met “economische actoren”, enerzijds, en hun slachtoffers, anderzijds.

Zij werkt met de uniforme categorie van “titularissen onder democratisch gezag”, die over dezelfde fundamentele rechten beschikken om hun leven, fysische en psychische integriteit, gezondheid, bewegingsvrijheid, privé-leven, meningsvrijheid, eigendom, ..., te beschermen door de effectieve uitoefening van hun rechten.

Om dat resultaat te bereiken, komt het aan de democratische overheden toe om de uitoefening van die fundamentele rechten mogelijk te maken (openbare diensten; verticale werking) én redelijk te beperken, in overeenstemming met de democratische beginselen, finaliteit en werkingsregels (horizontale werking).

Het gaat derhalve niet langer op te beweren dat economische actoren zich kunnen beroepen op de vrijheid van handelen en ondernemen om hun economische activiteiten te ontplooiën en om met overbekende negatieve externaliteiten slachtoffers te maken, die zich die behandeling moeten laten welgevalen, in het beste geval met een schadeloosstelling als troostprijs.

Dergelijk uitgangspunt hoort niet langer thuis in het aansprakelijkheidsrecht en kan niet door de wetgever worden gevalideerd zonder schending van de grondwet.

Waarop het aankomt

5. In een democratie is het uitgangspunt immers dat geen enkele titularis zich de aantasting, door de overheid of door andere titularissen, van de effectieve uitoefening van haar/zijn fundamentele

rechten, moet laten welgevallen, onder voorbehoud van redelijke begrenzingsen, bepaald door democratisch verkozen wetgevers en door de, door hen in het leven geroepen instellingen.

In dat constitutionele kader wordt van de wetgever verwacht dat hij, met gebods- en verbodsbepalingen, aan de “vrijheid van handelen en ondernemen” van economische actoren redelijke beperkingen oplegt die verhinderen dat zij met overbekende negatieve externaliteiten, wetens en willens, andermans fundamentele rechten aantasten door schade, waarvan die anderen de slachtoffers worden.

Tevens moet de wetgever zorgen voor adequate procedures, onder meer in het aansprakelijkheidsrecht, waardoor de aantasting van andermans fundamentele rechten kan worden beëindigd of voorkomen, wanneer voor die aantasting geen redelijke verantwoording bestaat.

Wanneer het, ondanks die voorzorgsmaatregelen, toch tot de aantasting van een fundamenteel recht en als gevolg daarvan tot schade komt, moet elke aansprakelijkheidsregel een tweevoudige toets doorstaan.

In de mate dat de aansprakelijkheidsregel tot gevolg heeft dat het slachtoffer niet of slechts gedeeltelijk kan worden vergoed, moet die beperking van de effectieve uitoefening van het aangetaste fundamentele recht redelijk zijn.

Vermits de veroordeling tot schadeloosstelling gepaard gaat met een begrenzing van fundamentele rechten, ditmaal van de aangesprokene, moet ook zij door de publieke redelijkheidstoets worden verantwoord.

Aangezien het voortbouwt op een verkeerd gekozen uitgangspunt, is van die democratische benadering weinig of niets in het wetsvoorstel terug te vinden.

De afwezigheid daarvan leidt tot voorstellen die wereldvreemd en, in de actuele context, zelfs onbegrijpelijk te noemen zijn, gelet op de ontregelingen die aan het, door het wetsvoorstel bijgevalen recept zijn toe te rekenen.

Wereldvreemdheid troef

6. De klimaat – en ecologische ontregelingen, waarvan de opwarming van de planeet, het biodiversiteitsverlies, de verzuring van de bodem en van oceanen ... slechts verschijningsvormen zijn, gekoppeld aan een, hier en elders, immer toenemende ongelijkheidskloof, maken overduidelijk dat met de voorbijgestreefde recepten, waarvan het wetsvoorstel alle heil verwacht, geen eer is te halen.

De opname in de wet van de juridische puinhoop die het bestaande aansprakelijkheidsrecht is, met “wat verbeteringen, herschikkingen en een aantal echte vernieuwingen”, kan geen keerpunt teweegbrengen. Daarmee gaat het integendeel van kwaad naar erger.

Wie met ongeloof het voorgaande leest en naar enige voorbeelden snakt, wordt hierna op haar/zijn wenken bediend.

Hoewel aan de voorbereiding zes jaren werd gewerkt, speelt het wetsvoorstel het klaar de milieu- en de ecologische schade, dé negatieve externaliteit bij uitstek die aan economische actoren en hun activiteiten is toe te rekenen, buiten beschouwing te laten (artikel 6.26). Een collectieve – of een algemeenbelangvordering bij milieu-, ecologische, klimaat- of andere in samenlevingsverband geleden schade willen zij alvast niet in boek 6 opnemen (artikel 6.26 §2). Een rechterlijk bevel of verbod bij vaststaande of dreigende miskening van fundamentele rechten is manifest ook teveel gevraagd (artikel 6.42).

Het staat reeds als een paal boven water vast dat weinig of niets van de al bij al cynische economische actoren kan worden verwacht om de klimaat- en andere ontregelingen te beëindigen of te verminderen, dan wel om de, door economische activiteiten berokkende ecologische en andere schade te herstellen of te vergoeden.

De gigantische kostprijs van de transitie wordt aldus op de overheid afgewenteld, wat naar een even gigantisch financieringsvraagstuk leidt.

Tenzij de kost daarvan, na tussenkomst van goedverdienende “kredietverleners”, naar toekomstige generaties wordt doorgeschoven, moet de overheid de vereiste middelen bij haar burgers zien te halen. Afgezien van de vaststelling dat de laagste en middenste inkomensklassen over weinig tot geen middelen beschikken en dat de hoogste inkomensklassen een belangrijk deel van hun middelen, via

belastingontwijking en ontduiking, aan bijdrage onttrekken, moeten die burgers (de overheid) reeds instaan voor de financiering van openbare dienstverleningen die hun veiligheid, gezondheid, en onderwijs en bewegingsvrijheid (grondrechten) verzekeren.

Ongelijkheid troef

7. Gelet op die toestand en op het feit dat geld slechts eenmaal kan worden besteed, is het de hoogste tijd dat de “gelijkstelling” van private en publieke rechtspersonen ter discussie komt. Zoals uit de artikelen 6.5 en 6.16 blijkt, komt die vraag in het voorstel niet eens aan bod.

Zonder feitelijke onderbouw wordt aangenomen dat private en publieke rechtspersonen zich in dezelfde feitelijke omstandigheden bevinden, wat de toepassing van identieke aansprakelijkheidsregels zou verantwoorden.

De werkelijkheid doet zich wel eventjes anders voor: private en publieke rechtspersonen bevinden zich en opereren in sterk verschillende omstandigheden, zodat de toepassing van identieke aansprakelijkheidsregels neerkomt op de miskening van het gelijkheidsbeginsel.

In de regel, leggen rechtspersonen van privaatrecht zich toe op de behartiging van, door hun deelgenoten gekozen particuliere belangen. Hoewel die belangen, in de economische context, meestal patrimoniaal zijn, kunnen zij ook extrapatrimoniaal zijn.

Rechtspersonen van publiek recht zijn naar bestaan en werking gericht op de behartiging van het algemeen belang. Door openbare dienstverleningen beogen en beschermen ze, in essentie, de effectieve en duurzame uitoefening van alle fundamentele rechten waarvan alle personen, die onder hun gezag staan, de titularissen zijn. Door de verwezenlijking en beperking van die fundamentele rechten verzekeren de rechtspersonen van publiek recht de veiligheid, de gezondheid, het onderwijs en de bewegingsvrijheid binnen het samenlevingsverband.

Niet voor niets hebben de rechtspersonen van privaat recht pas in de negentiende eeuw, met de zegen van het toenmalige politieke regime, op grote schaal het licht gezien: zij bevorderen de belangen van hun “maten”.

L Cornelis, U die binnenkomt laat alle jooop varen

Publication www.lawbackontrack.org May 2023

In een democratisch kader, dienen de rechtspersonen van publiek recht de belangen van alle personen die zicht onder democratisch gezag bevinden.

Kortom, deze en alle andere onderdelen van het wetsvoorstel moeten aan de democratische vuurproef worden onderworpen.

De uitkomst daarvan kan mogelijk bij sommigen wrevel en onbehagen veroorzaken, maar zal voor de democratische samenleving een opluchting zijn in vergelijking met de perspectieven die het wetsvoorstel biedt