

Ontwerp Boek 6 BW (Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht) Enkele bedenkingen vanuit een duurzaamheidsperspectief

*Boek 6 & schadepreventie als essentieel bestanddeel
van een duurzaam buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*

Prof. Dr. Régine Feltkamp (Docent VUB, Advocaat)



Conferentie UAntwerpen - 20 oktober 2023

OPZET UITEENZETTING

- Aantal bedenkingen formuleren bij het Wetsvoorstel houdende Boek 6 - Buitencontractuele aansprakelijkheid (hierna het “Boek 6”)
- Constructieve inbreng voor een buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (hierna “AR”) voor een duurzame samenleving
- Focus op de nieuwe bepalingen inzake schadepreventie
- Zin in meer?

Zie www.lawbackontrack.org



DUURZAAMHEID

WHAT'S IN THIS NAME?

Van Dale

“duurzaam” : ~~“lang durend, weinig aan slijtage of bederf onderhevig en het milieu weinig belastend”~~. + sociaal aspect=> duurzaam samenleven

K. Raworth

Doughnut Economics

Seven Ways to Think Like a 21st-Century Economist (2017)

Sustainability =

"To meet the needs of all within the means of the planet."

In other words, to ensure that no one falls short on life's essentials (from food and housing to healthcare and political voice), while ensuring that collectively we do not overshoot our pressure on Earth's life-supporting systems, on which we fundamentally depend – such as a stable climate, fertile soils, and a protective ozone layer."

The Doughnut of social and planetary boundaries (2017)



T. Piketty

Capital et idéologie, 2019, p. 1276

"La société juste est celle qui permet à l'ensemble de ses membres d'accéder aux biens fondamentaux les plus étendus possible. Parmi ces biens fondamentaux figurant notamment l'éducation, la santé, le droit de vote, et plus généralement la participation la plus complète de tous aux différentes formes de la vie sociale, culturelle, économique, civique et politique. La société juste organise les relations socio-économiques, les rapports de propriété et la répartition des revenus et de patrimoines, afin de permettre aux membres les moins favorisés de bénéficier des conditions d'existence le plus élevées possible."

La société juste n'implique pas l'uniformité ou l'égalité absolue. Dans la mesure où elle résulte d'aspirations différentes et de choix de vie distincts, et où elle permet d'améliorer les conditions de vie et d'accroître l'étendue des opportunités ouvertes au plus défavorisés, alors l'inégalité des revenus et de propriété peut être juste. Mais ceci doit être démontré et non supposé"

= de doelstelling / inhoud grond- en mensenrechten in democratische rechtsstaten = juridisch fundament van het (privaat)recht dus ook AR

DOEL & FUNCTIE VAN EEN DUURZAAM AR?

- Inherent aan schadeberokkening is dat de grond- en mensenrechten van anderen worden aangetast
 - Door bewust of onbewust, gewild of ongewild, schade te berokkenen aan een ander, wordt het recht op veiligheid, (waardig) leven, fysieke en psychische integriteit, het eigendomsrecht en het zelfbeschikkingsrecht (= de grondrechten) van die anderen aangetast

- Doel & functie AR
 - Conflict regelen tussen het vrije handelen en het zelfbeschikkingsrecht van de handelende persoon en de grondrechten van de anderen (= de getroffen personen)

= de beperkingen bepalen aan het vrije handelen van de een om te garanderen dat de grondrechten van die anderen niet op onaanvaardbare wijze worden aangetast en daardoor beperkt

➤ Een duurzaam AR veronderstelt

- Niet enkel *post factum* optreden door aantasting van grondrechten (onder bepaalde voorwaarden) te “herstellen” via schadeloosstelling
- Regels gericht op de VOORKOMING van de aantasting van de grondrechten van anderen en als dat niet lukt, op herstel van de schade veroorzaakt door onaanvaardbaar gedrag

=> focus op preventie én herstel

NOOD AAN FOCUS OP PREVENTIE

- Doelmatigheid van de gedragsnormen uit het materieel recht wordt gefnuikt indien de focus gericht blijft op schadevergoeding
 - Moral hazard / speculatie doordat schadeberokkenend gedrag principieel wordt toegelaten en beschermd, met mogelijkheid tot conventionele beperking van AH
 - Door de focus te leggen op de rechten van de getroffen persoon, eerder dan op de plichten van de handelende persoon wordt onvoldoende gegarandeerd dat ongewenst gedrag wordt vermeden => AR treedt pas in werking als het kwaad al is geschied
- Voorkomen is beter dan genezen
 - Integraal herstel van de getroffen persoon is een hypothetische benadering ; werkelijk wegnemen van de toegebrachte schade is meestal niet mogelijk
 - (Niet-vergoede) schade = kost voor de samenleving
- Verhoogde slachtoffervriendelijkheid, gezien preventie erop gericht is dat geen leed wordt toegebracht

INHOUDELIJKE AANPAK VOOR EEN DUURZAAM AR

Stramien voor een preventief kader

- Expliciete **erkenning van de cruciale functie van schadepreventie** door opname van een geheel aan regels inzake preventie in een hoofdstuk dat voorafgaat aan de regels inzake schadeloosstelling en daarvan losstaat
- **Uitwerking van een regeling voor schadepreventie op 3 niveau's**
 - Niveau 1: het voorkomen van schade die zich nog niet heeft voorgedaan
 - Niveau 2: voorkomen dat schade, eens ze zich heeft voorgedaan, in omvang toeneemt of nieuwe schade veroorzaakt
 - Niveau 3: voorkomen dat de schadeberokkening zich herhaalt of in de tijd blijft voortduren
- **Hoe? Via**
 - Explicitering algemene zorgvuldigheidsplicht (≠ zorgplicht)
 - Explicitering algemene schadevoorkomingsplicht
 - Een werkzame mogelijkheid voor de rechter om in te grijpen bij de miskening van deze plichten en maatregelen te nemen teneinde schadeberokkening te vermijden

VERTALING NAAR BOEK 6 BW?

De algemene uitgangspunten (Toelichting p. 3-6)

- Een aantal tekortkomingen van het huidige AR wegwerken (voornamelijk praetoriaans karakter, onvoorspelbaarheid en onduidelijkheid, leemten, voorbijgestreefde aard van sommige bepalingen)
- Een duidelijkere en meer leesbare structuur van het AR garanderen
- Een aantal ontwikkelingen in de rechtspraak bevestigen, wat verbeteringen en herschikkingen niet uitsluit
- Vernieuwingen invoeren op een aantal gebieden waar de rechtspraak onzeker of tegenstrijdig is
- Het gemeenrechtelijke karakter respecteren van de bepalingen van het oud Burgerlijk Wetboek, wat een selectieve benadering meebrengt en een formulering vereist in duidelijke en precieze algemene regel.

Inhoudelijk uitgangspunten van het voorgestelde Boek 6 (Toelichting p. 5)

Par sa souplesse et sa flexibilité, le droit belge de la responsabilité s'est montré globalement favorable au besoin d'indemnisation des victimes. Cette perspective n'est pas fondamentalement remise en cause, bien au contraire. Plusieurs dispositions relatives aux faits générateurs de responsabilité et au lien causal ont pour effet d'alléger le fardeau de la preuve. La réforme envisagée tend néanmoins à donner au droit de la responsabilité civile des assises plus solides au bénéfice de toutes les parties concernées. **La règle de responsabilité s'efforce de trouver un équilibre entre liberté d'agir et d'entreprendre qui doit permettre aux opérateurs économiques de mener leurs activités, d'une part, et le droit à la sécurité qui doit permettre à la victime d'obtenir réparation du dommage qu'elle a subi, d'autre part.** Certains critiquent cette proposition dans laquelle ils voient un "langage d'assureur" (voy. la critique de Q. ALALUF, T. COPPÉE, J.-L. FAGNART, A. KAPITA, I. LUTTE et M. VANDERWECKENE, in Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle, Commentaires (I. Lutte (dir.), Limal, Anthemis, 2020, p. 13, n° 5). Elle

Door zijn soepelheid en flexibiliteit is het Belgische aansprakelijkheidsrecht over het geheel genomen slachtoffervriendelijk. Dit perspectief wordt niet fundamenteel ter discussie gesteld, integendeel zelfs. Verschillende bepalingen over de grondslag van de aansprakelijkheid en het oorzakelijk verband verlichten de bewijslast voor de benadeelde. De beoogde hervorming strekt er wel toe om het aansprakelijkheidsrecht een stevigere basis te geven, in het belang van alle betrokkenen. **De aansprakelijkheidsregel streeft ernaar een evenwicht te vinden tussen de vrijheid van handelen en ondernemen dat 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.** Sommigen bekritisieren dit uitgangspunt waarin ze "un langage d'assureur" zien (zie de kritiek van Q. ALALUF, T. COPPÉE, J.-L. FAGNART, A. KAPITA, I. UTTE et M. VANDERWECKENE, in Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle, Commentaires (I. Lutte (red.), Limal, Anthemis, 2020, p. 13, nr. 5).

Duurzaamheidsperspectief? NEE!

Duurzaam AH =
AR afgestemd op de vrijwaring van de grondrechten van **allen**
(Grondwet / Mensenrechten)

≠



BOEK 6 – AANDACHT VOOR PREVENTIE?

Ja, MAAR (1)

➤ Toelichting :

- Diverse bevestigingen dat het AR hoofdzakelijk een vergoedende functie heeft (zonder verdere uitleg)
- Incidentele verwijzingen naar de preventieve functie (6 vermeldingen), maar geen reflectie over de aard / werking van preventie
- Geen algemene bezinning over de rol van het AR in het licht van de actuele maatschappelijke uitdagingen en het garanderen van een duurzaam samenleven

➤ Wetsvoorstel

- Art. 6.30 getiteld “Preventie van schade” (onder hoofdstuk 4 “Schade”), maar eigenlijk beschouwd als een herstel in natura
- Art. 6.42 getiteld “Bevel of verbod” (enig artikel van hoofdstuk 6), geplaatst na de bepalingen inzake schade en schadeloosstelling, maar preventieve werking te beperkt ingevolge de toepassingsvoorwaarden van dit artikel
- Art. 6.33, § 3 (winstafdracht bij inbreuk op persoonlijkheidsrechten)

BOEK 6 – AANDACHT VOOR PREVENTIE?

Ja, MAAR (2)

Art. 6.30

Preventie van schade

§ 1. De kosten van dringende en redelijke maatregelen genomen door de benadeelde om dreigende schade of de verergering van schade te voorkomen, vallen ten laste van de aansprakelijke of van degene die aansprakelijk zou zijn indien de schade zich zou hebben voorgedaan.

§ 2. De rechter kan de aansprakelijke een bevel of verbod opleggen dat erop gericht is om de verergering van de schade te voorkomen die zou kunnen ontstaan door de herhaling of verderzetting van de fout.

➤ §1 regelt niet de preventie van schade

➤ §2 gaat om preventie van schade, maar beperkte draagwijdte

- Betreft **enkel preventie niveau 2 en 3** (schade is al berokkend)
- Toepassingsvoorwaarden veronderstellen bewijs **bestaan van F+S+CV**: “aansprakelijke”, verergering van reeds toegebrachte schade; herhaling / verderzetting fout => maatregel enkel voor verergering van schade in de toekomst
- Viseert **enkel de herhaling of verderzetting van de (reeds begane) fout**: geen bevel/verbod bij een verergering of het blijven voortduren in de tijd van de schade veroorzaakt door een fout, zonder dat er sprake is van herhaling of verderzetting van “de” fout
- Bevel/verbod rechter is volgens de toelichting een **toepassing van herstel in natura**
= schadeloosstelling voor veroorzaakte schade, geen voorkoming van schade !
Toepassing regels inzake schadeloosstelling? => art. 6.26?: geen bevel/verbod bij schade die volgt uit de aantasting van een collectief belang (inclusief aantasting individueel belang als gevolg van aantasting collectief belang!)
- Geen **expliciete erkenning van de zorgvuldigheidsplicht en de schadevoorkomingsplicht**

BOEK 6 – AANDACHT VOOR PREVENTIE?

Ja, MAAR (3)

HOOFDSTUK 6

Bevel of verbod

Art. 6.42

Bevel of verbod

Bij vaststaande of ernstig dreigende schending van een wettelijke regel die een bepaald gedrag voorschrijft, kan de rechter, op vordering van een partij die aantoonbaar hierdoor een aantasting van een van zijn zaken of van zijn lichamelijke integriteit te zullen lijden, een bevel of verbod opleggen dat erop gericht is om deze wettelijke bepaling te doen naleven.

➤ “Vaststaande of ernstig dreigende schending” / “te zullen lijden”

- F kan, maar moet nog niet vaststaan
- S/CV moet nog niet bestaan, maar wel zeker zijn in de toekomst
 - preventie op niveau 1 (= voor schadeberokkening) maar opgenomen na de bepalingen inzake schade en schadeloosstelling

➤ Toepassingsvoorwaarden fnuiken een werkzame preventieve werking van dit artikel

- **Niet elke fout**, maar **enkel** in te roepen bij bewijs door inroeper van een vaststaande / dreigende schending van een **wettelijke regel die een bepaald gedrag voorschrijft**
- **Niet elke schade**, maar **enkel** indien bewijs door inroeper **een aantasting van “een van zijn zaken” of van “zijn fysieke integriteit”** te zullen lijden

Quid toepassing bij miskenning AZN, psychologische schade, schade aan zaken van anderen die het SLO gebruikt (huur, PaaS/SaaS, mede-eigendom, goederen voor collectief gebruik (bijv. natuur / natuurdiensten))

➤ Geen expliciete erkenning van een zorgvuldigheidsplicht of schadevoorkomingsplicht, bij miskenning waarvan de rechter kan optreden

BOEK 6 – AANDACHT VOOR PREVENTIE?

Ja, MAAR (4)

Art. 6.33

Doelstellingen en wijzen van schadeloosstelling

(...)

§ 3. Wanneer de aansprakelijke, opzettelijk en met de bedoeling winst te realiseren, inbreuk heeft gemaakt op een persoonlijkheidsrecht van de benadeelde of zijn eer of reputatie heeft aangetast, kan de rechter de benadeelde een bijkomende vergoeding toekennen gelijk aan het geheel of een deel van de nettowinst gerealiseerd door de aansprakelijke.

- Preventie via afschrikkende sanctie van winstafdracht (“*punitive damages*”);
- Toelichting (p. 7, 148) : speculatie met lucratieve fouten vermijden
- Toepassingsvoorwaarden fnuiken een werkzame preventieve werking van dit artikel
 - Enkel bij **opzettelijke fout**
 - **+ Bedoeling winst te realiseren**
 - Enkel in te roepen bij **inbreuk op een persoonlijkheidsrecht, aantasting eer of reputatie** van de benadeelde

BESLUIT

BOEK 6 : VERDERE AANPASSING IS NODIG

- Geen coherent ingelaste regeling inzake preventie
- Preventieve functie blijft onderbelicht => het AR behoudt het wrange en cynische uitgangspunt dat **schadeberokking is toegelaten, als de schade maar vergoed wordt binnen de gestelde voorwaarden.**
- Aanpassing is nodig => afstemming op de juridische fundamenten (= Grondwet / Mensenrechten)
 - + doelmatigheid materieel recht / AR + maatschappelijke kost + slachtoffervriendelijkheid
- Focusverlegging op preventie (om aantastingen gondrechten te vermijden)
 - => Bundeling in een apart hoofdstuk
 - => 2 luiken

BOEK 6 : 2 LUIKEN VAN HET WERKZAAM PREVENTIEF KADER

- **Luik 1** : opname van een artikel krachtens welke **elkeen de verplichting** heeft om
- **Zich niet onrechtmatig te gedragen**
=> explicitering van de zorgvuldigheidsplicht getoetst aan de wet die een bepaald gedrag oplegt en aan de algemene zorgvuldigheidsnorm
 - **De berokkening van schade door eigen onrechtmatig gedrag of door schadeverwekkende feiten waarvoor deze persoon moet instaan, te voorkomen en te beperken**
=> explicitering van de schadevoorkomingsplicht voor de handelende / verantwoordelijke persoon
 - **Redelijke maatregelen te nemen om toegebrachte schade te beperken**
=> explicitering van de schadebeperkingsplicht voor de getroffen persoon

BOEK 6 : 2 LUIKEN VAN HET WERKZAAM PREVENTIEF KADER

- **Luik 2:** opname van een bepaling krachtens welke de rechter een **bevel of een verbod kan opleggen, al dan niet bij wijze van voorlopige maatregel**, teneinde :
- De **nakoming van de zorgvuldigheidsplicht en de schadebeperkingsplicht** te verzekeren, ookal heeft zich nog geen schade voorgedaan
 - Bij **miskenning van de zorgvuldigheidsplicht / schadebeperkingsplicht**, ookal heeft zich nog geen schade voorgedaan, mogelijke schadeberokkening te vermijden
 - Bij **onrechtmatig gedrag dat schade** heeft aangericht, de **verergering van de schade te voorkomen** die zou kunnen ontstaan door de herhaling of verderzetting in de tijd van onrechtmatig gedrag of door de uitbreiding of het voortduren van schade

DANK U !