



**Het oorzakelijk verband zoals U het nooit eerder zag**  
L. Cornelis

## Een stilgehouden revolutie

1. De artikelen 6.19 tot 6.24 zijn aan het oorzakelijk verband gewijd.  
Deze opinie gaat in op de basisregels, die in artikel 6.19 (noodzakelijke voorwaarde) zijn opgenomen.  
Ondergeschikt wordt ook ingegaan op de “causale onzekerheid – proportionele aansprakelijkheid”, die zoals uit de artikelen 6.23 en 6.24 blijkt, verwijst naar het verlies van een kans (artikel 6.23) en naar alternatieve oorzaken (artikel 6.24).  
Daarmee wordt niet gezegd dat er niets over de artikelen 6.20 – 6.22 (aansprakelijkheid in solidum; feiten waarvoor de benadeelde aansprakelijk is en de medeoorzaak zijn van de schade; regresvorderingen onder medeaansprakelijken) te zeggen valt. Het tegendeel doet zich voor, maar om te begrijpen wat het oorzakelijk verband ook in die bepalingen overkomt, moeten de basisregels (artikel 6.19) in de vingers zitten.  
  
Bovendien blijkt uit de toelichting, dat de basisregels van het oorzakelijk verband tot de “echte vernieuwingen” wordt gerekend : “ Aan het oorzakelijk verband worden voortaan meerdere artikelen gewijd. De juridische omschrijving van het begrip oorzaak als voorwaarde zonder dewelke de schade zich niet zou hebben voorgedaan, blijft behouden. Zij wordt echter ook bijgestuurd en aangevuld met het oog op een aantal specifieke situaties. Zij volstaat immers niet om een antwoord te geven op al de complexe vragen die rijzen bij het vaststellen van causale verbanden. Het voorstel besteedt bijzondere aandacht aan bepaalde gevallen van causale onzekerheden en voert hiervoor een proportionele aansprakelijkheid in”.<sup>1</sup>  
Overigens wordt het oorzakelijk verband, om vergelijkbare redenen, in de toelichting ook gerangschikt bij de bepalingen die eerdere jurisprudentiële ontwikkelingen consolideren met enige “herschikking”.<sup>2</sup>
2. Om het diplomatisch of voorzichtig te zeggen : die voorstelling van zaken geeft blijk van grote bescheidenheid.  
Van het oorzakelijk verband, gestoken in het jasje van de equivalentietheorie, blijft in het voorstel weinig over (artikel 6.19 § 1).  
Het blijft weliswaar een “noodzakelijk” ingrediënt, maar verliest toch zijn determinerend karakter (artikel 6.19 § 2 en 6.23 - 6.24).

---

<sup>1</sup> Wetsvoorstel van 8 maart 2023 houdende boek 6 “Buitencontractuele aansprakelijkheid” van het Burgerlijk Wetboek, Gedr. St. Kamer 3213/001, Toelichting, p. 12-13.

<sup>2</sup> Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p. 9.

Om tot aansprakelijkheid te leiden moet de schade, in beginsel, nog steeds door een tot aansprakelijkheid leidend feit zijn veroorzaakt, maar twee nieuwigheden maken van het reeds troebele causale water een kolkende stroom in het wetsvoorstel, waarvan de tembaarheid nog moet blijken.

De eerste nieuwigheid komt neer op causale aansprakelijkheidsuitsluitende gronden (artikel 6.19 § 2). De tweede kegelt artikel 6.19 § 1, zonder pardon, onderuit, wat neerkomt op een uitbreiding van het causale toepassingsbereik (artikel 6.23 en 6.24).

Beide ontwikkelingen, in tegengestelde zin, vinden elkaar door de ondankbare situatie waarin zij de rechter plaatsen : de toepassingsvoorwaarden zijn dermate vaag, open en ruim dat zij haar/hem ertoe verplichten naar eigen inzichten tot causaliteitsselectie (artikel 6.19 § 2), dan wel tot probabiliteitsafwegingen (artikelen 6.23 en 6.24) over te gaan.

Zij hebben nog een gemeenschappelijk kenmerk : hun causaal revolutionair karakter, in de toelichting zo goed als stilgezwegen. Meer is niet nodig om de behoedzaamheid op de spits te drijven.

### **Ketens van gebeurtenissen, feiten, handelingen, gedragingen...**

3. Uit artikel 6.19 § 1 blijkt dat het tot aansprakelijkheid leidende feit een noodzakelijke voorwaarde (artikel 6.19 § 1 eerste alinea), dan wel een noodzakelijke en voldoende voorwaarde (artikel 6.19 § 1 tweede alinea) van de schade moet zijn, waarvoor schadeloosstelling wordt gevorderd.

Schade is steeds het gevolg van ketens van gebeurtenissen, feiten, toestanden, handelingen, omstandigheden, gedragingen..., waarvan sommige in het kader van een aansprakelijkheidsgeschil belicht worden, terwijl vele andere de spots niet halen omdat de partijen ze niet bij het debat betrekken en de rechter daaromtrent geen vragen stelt. Samen vormen zij de causale kring van het aansprakelijkheidsgeschil.

Binnen die causale kring bevinden er zich "feiten" die beantwoorden aan de kwalificatie van "een tot aansprakelijkheid leidend feit" (artikel 6.7 en 6.10 tot 6.18), van een grond van uitsluiting van aansprakelijkheid voor fout (de artikelen 6.8 en 6.9) of van een andere grond van uitsluiting van aansprakelijkheid o.m. op het vlak van de

oorzakelijkheid of van de vergoedbare schade), alsmede tal van andere die, al dan niet terecht, aan geen juridische kwalificatie beantwoorden.

Tussen de, in de causale kring geïdentificeerde “feiten” doen er zich, rechtstreekse en onrechtstreekse, verbanden voor, waardoor ze een keten vormen.

Wanneer de keten aan de, daartoe door rechtsregels bepaalde kwalificatie voldoen, wordt in rechte aangenomen dat de daarin opgenomen “feiten” een oorzakelijk verband vertonen met de schade waarvan vergoeding of herstel wordt gevorderd.

## De noodzakelijkheidstest

4. Wanneer er slechts sprake is van één keten, waarin één of meerdere, onderling verbonden “tot aansprakelijkheid leidende feiten” opduiken, volstaat de noodzakelijkheidstest om tot het oorzakelijk verband tussen die feiten en de (aangevoerde) schade te besluiten (artikel 6.19 § 1, eerste alinea).

Om dat besluit te verantwoorden, moet de rechter (in feite) vaststellen dat de, in aanmerking genomen schade zich zonder dat feit of die feiten niet zou hebben voorgedaan onder de concrete omstandigheden van het schadegeval.

De omweg van het rechtmatig alternatief<sup>3</sup> is overbodig; het volstaat elk, in de keten voorkomende tot aansprakelijkheid leidend feit, op zijn beurt, weg te denken, om tot een, al dan niet bestaand, oorzakelijk verband te besluiten.

Wanneer er meerdere “tot aansprakelijkheid leidende feiten” in eenzelfde causale keten opduiken die aan verschillende personen toerekenbaar zijn, is er sprake van pluraliteit van aansprakelijken (de artikelen 6.20 en 6.22).

5. Het gebeurt evenwel veelvuldig dat er niet één, maar meerdere causale ketens met tot aansprakelijkheid leidende feiten aan de omschrijving van artikel 6.19 § 1 eerste alinea voldoen.

In beginsel zou tot een oorzakelijk verband tussen die, tot aansprakelijkheid leidende feiten, ongeacht de causale keten waartoe ze behoren, en de schade zijn te besluiten, wat tot een pluraliteit van oorzaken zou leiden.

In dergelijke hypothese verlamt de noodzakelijkheidstest evenwel... de toepassing van de noodzakelijkheidstest.

Immers met betrekking tot elk (noodzakelijk) tot aansprakelijkheid leidend feit, dat tot één welbepaalde causale keten behoort, dringt zich de vaststelling op dat de schade

---

<sup>3</sup> Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p.84-87.

waarover het gaat, zich nog steeds, onder de concrete omstandigheden van het schadegeval, zou hebben voorgedaan, wanneer dat feit achterwege was gebleven. Dat besluit is namelijk inherent aan de aanwezigheid van één of meerdere andere causale ketens waarin zich tot aansprakelijkheid leidende feiten bevinden, die zelf aan de noodzakelijkheidstest voldoen.

6. Daarom vervolledigt artikel 6.19 § 1, tweede alinea de noodzakelijkheidstest door aan te geven dat het voldoende is dat een tot aansprakelijkheid leidend feit, op zichzelf genomen, voor het schadegeval noodzakelijk was, ongeacht andere noodzakelijke tot aansprakelijkheid leidende feiten.

De rechter moet dus alle tot aansprakelijkheid leidende feiten als oorzaken aanmerken die, op zichzelf, noodzakelijk en voldoende zijn geweest om de schade te berokkenen onder de concrete omstandigheden van het schadegeval.

Hij/zij moet, met andere woorden, abstractie maken van andere noodzakelijke tot aansprakelijkheid leidende feiten en tot de bevinding komen dat het, in die geamputeerde hypothese, had volstaan dat elk tot aansprakelijkheid feit zich niet voordeed om de schade te vermijden.

Of die gedachtengang met artikel 6.19 § 1, tweede alinea duidelijk en leesbaar onder woorden is gebracht, wordt aan de beoordeling van de lezer ervan overgelaten.

## **Op onontgonnen terrein**

7. Artikel 6.19 §1 verwoordt de actueel in de Belgische rechtspraak, althans in beginsel, toegepaste equivalentietheorie, worstelend met de noodzakelijke en voldoende “feiten”.

Zoals in de toelichting wordt besproken, werden er her en der jurisprudentiële “uitzonderingen” in het leven geroepen en geduld ; zij hadden evenwel een punctueel karakter, zonder onderliggende theorievorming.<sup>4</sup>

Volgens het voorstel moet dat voortaan volledig anders verlopen. Artikel 6.19 § 2 zorgt voor een “echte” vernieuwing, die ingrijpt, en geen klein beetje, op het toepassingsgebied van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht.

---

<sup>4</sup> Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p. 91-92.

Het voorziet immers dat de rechter aansprakelijkheid kan uitsluiten ook wanneer een tot aansprakelijkheid leidend feit een oorzaak is in de zin van artikel 6.19 § 1 (eerste én tweede lid) van een schade, waarvoor de benadeelde schadeloosstelling vraagt. De rechter kan in dergelijk geval – volgens artikel 6.19 § 2 – nog steeds beslissen dat aan die oorzaak geen aansprakelijkheid moet worden verbonden omwille van “causaliteitsredenen”, die hierna worden besproken.

Om welke redenen wordt aan de wetgever voorgesteld om zich op dat onontgonnen terrein te begeven?

Er worden weinig woorden aan besteed, maar uit de toelichting blijkt dat voornamelijk wordt gezocht naar een manier om causale ketens af te breken.<sup>5</sup>

Van de vragen of het bestaande buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht op dat punt tekort schiet, of het daardoor tot maatschappelijke problemen komt, wat daarvan de omvang is, wat de mogelijke oplossingen en hun kostprijs ten opzichte van de bestaande toestand is..., is daarentegen in de toelichting geen spoor te vinden.

Wetgevingstechnisch is dat nochtans een “must”, zo leert de legistiek.<sup>6</sup>

8. Minstens even erg is dat in de toelichting wordt geopperd “dat (artikel 6.19 § 2) de rechter, bij wege van uitzondering <sup>7</sup>, toelaat het csqn-verband als onvoldoende te beschouwen en aansprakelijkheid af te wijzen”.<sup>8</sup>

Van die “bij wege van uitzondering” is in artikel 6.19 § 2 immers geen sprake.

Bij lezing van artikel 6.19 § 2, kunnen de partijen en de rechter niets anders doen dan besluiten dat van de rechter wordt verwacht dat zij/hij bepaalt of aan een oorzaak in de zin van artikel 6.19 § 1 wel een aansprakelijkheid is te verbinden. Dat lijkt, volgens artikel 6.19 § 2, een standaard-aspect van de causaliteitsbeoordeling te zijn.

Van de equivalentietheorie wordt gezegd dat zij slachtoffervriendelijk is.<sup>9</sup> Ook de toelichting gebruikt de uitdrukking <sup>10</sup>; zij beweert zelfs dat zij het slechtoffervriendelijke karakter van de causaliteitsregels handhaaft.

---

<sup>5</sup> Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p.82 en 91.

<sup>6</sup> A. Flückiger, (Re)faire la loi, Traité de légistique à l'ère du droit souple, Berne, Stämpfli Editions, 2019, 761 p.

<sup>7</sup> Onderstreping toegevoegd.

<sup>8</sup> Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p.93.

<sup>9</sup> In combinatie met de rechtsregels die betrekking hebben op de pluraliteit van oorzaken.

<sup>10</sup> Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p.82 en 93.

Dat lijkt een brug te ver: indien de gelijkaardigheid van (alle) oorzaken nodig is om slachtoffervriendelijk te zijn, dan kan een causaliteitsleer die streeft naar een selectie tussen oorzaken (in de zin van artikel 6.19 § 1) dat kenmerk niet langer te kunnen opeisen. Niet alle slachtoffers die op basis van artikel 6.19 § 1 aanspraak op schadeloosstelling hebben, zullen bij toepassing van artikel 6.19 § 2 schadeloosstelling bekomen, waardoor de last daarvan op “anderen”<sup>11</sup> zal komen te rusten. Anders gezegd : artikel 6.19 § 2 is niet slachtoffervriendelijk, maar maakt slachtoffers in vergelijking met de equivalentietheorie.

### **Redelijkheid en billijkheid losgelaten op “dermate verwijderd”**

9. Hoe wordt die begrenzing van de aanspraak op schadeloosstelling verantwoord? Vermits die nieuw ingevoerde begrenzing doorwerkt op de, door het tot aansprakelijkheid leidende feit veroorzaakte aantasting van fundamentele rechten, waarvan de benadeelde voortaan de last zelf moet dragen <sup>12</sup>, zou die verantwoording zich op het vlak van de publiekrechtelijke redelijkheidstest moeten situeren.

In de tekst van artikel 6.19 § 2 gebeurt dat als volgt : er is geen aansprakelijkheid indien het (noodzakelijk en voldoende) verband tussen het tot aansprakelijkheid leidende feit en de schade, waarvan de schadeloosstelling wordt gevorderd, “dermate verwijderd is dat het kennelijk onredelijk zou zijn de schade toe te rekenen aan de persoon die wordt aangesproken”.

In de toelichting wordt dat enigszins anders geformuleerd : “Een en ander belet niet dat de equivalentietheorie in een aantal gevallen ook leidt tot resultaten die erg onbillijk zijn en veraf staan van de opvattingen over het causale verband in de exacte wetenschappen en in het normale taalgebruik. Het is immers niet mogelijk om zeer lange causale ketens af te breken; aansprakelijkheid wordt soms verbonden met feiten die slechts een zeer beperkte rol hebben gespeeld in het tot stand komen van de schade”.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> De benadeelde; haar/zijn gezins- en/of familieleden; vrienden en vaak ook de samenleving (sociale zekerheid...).

<sup>12</sup> Zolang hij/zij geen andere persoon vindt waarop hij/zij de schadelijke gevolgen, geheel of deels, kan afwentelen.

<sup>13</sup> Wetsvoorstel 8 maart 2023, Toelichting, p. 91-92



10. Het is onnodig reikhalzend uit te kijken naar “de gevallen” waarin de equivalentietheorie leidt tot resultaten die “erg onbillijk” (zouden) zijn. Die worden in de toelichting noch vermeld, noch besproken. De opvattingen over het causale verband in de exacte wetenschappen en in het normale taalgebruik, die de resultaten van de equivalentieleer zouden discrediteren, blijven eveneens in het ongewisse.

Met andere woorden, op basis van loutere beweringen, die ongestaafd blijven, wordt naar een uitweg gezocht voor (onbepaald blijvende) “erg onbillijke” resultaten in een aantal gevallen, door een algemene mogelijkheid in het leven te roepen om elke causale keten af te breken van zodra de rechter meent dat het verband “dermate verwijderd is dat het kennelijk onredelijk zou zijn de schade toe te rekenen aan de persoon die wordt aangesproken”.

Is het proportioneel om met een kanon op een mug te schieten? Is dat nochtans niet wat met artikel 6.19 § 2 gebeurt?

Hierbij is bovendien aan te tekenen dat toepassingen van de equivalentietheorie die meerdere jaren, laat staan decennia of generaties in de causale beoordeling zouden teruggaan, in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht niet dik lopen. Voorbeelden daarvan worden alleszins niet in de toelichting vermeld. Zou de equivalentietheorie dan toch weten hoe met zeer lange causale ketens is om te gaan? Is een kanon überhaupt nodig?

11. Zowel in de tekst van artikel 6.19 § 2, als in de geciteerde tekst van de toelichting blijkt een aanknopingspunt te vinden met een andere zgn. verantwoording. Het betreft de verwijzing naar een “kennelijke onredelijkheid” (in artikel 6.19 § 2 eerste zin) en naar de billijkheid (in de hiervoor geciteerde toelichting).

“Redelijkheid en billijkheid” (ook de objectieve goede trouw genoemd) genieten sinds een viertal decennia van een grote populariteit in een groot deel van de privaatrechtelijke doctrine. Onder die terminologie gaat de overtuiging schuil dat aan de rechter de macht toekomt of moet toekomen om in functie van haar/zijn inzichten recht te spreken. “Redelijkheid en billijkheid” laat de rechter toe om de – toepasselijke – rechtsregels naar haar/zijn inzichten te interpreteren, aan te vullen en zelfs aan te passen.



Na te hebben geopperd dat rechters hun beslissing over het oorzakelijk verband (nu reeds) baseren op (... of) beleidsmatige keuzes <sup>14</sup>, wordt in de toelichting niet onder stoelen of banken gestoken dat artikel 6.19 § 2 ertoe strekt de feitenrechter voldoende ruimte te geven “om de grote diversiteit van concrete situaties tot haar recht te laten komen en om beleidsoverwegingen te laten meespelen...” <sup>15</sup>

“Redelijkheid en billijkheid” verwijzen derhalve naar de persoonlijke beleidsoverwegingen van de rechter over wat, in de gegeven omstandigheden, hoort of niet hoort te gebeuren, kan of niet kan, mag of niet mag, moet of niet moet... om op grond daarvan, al dan niet, een causale keten af te breken. Die wijsheid haalt de rechter uit een cocktail van haar/zijn opvoeding, afkomst, gaven en gebreken, ervaring, cognitieve en emotionele intelligentie, tegenslagen, successen, beroepskennis... Wanneer recht naar “redelijkheid en billijkheid” wordt gesproken, ook in het kader van een causaliteitsbeoordeling, blijft er – per definitie – van de wil van de wet- of regelgever slechts over wat met de beleidsoverwegingen van de rechter strookt.

12. De “rule of law” en de, daarvan verwachte “zekerheid” of minstens voorspelbaarheid stellen in dergelijk kader weinig voor.

Meer in het algemeen is de verenigbaarheid van de privaatrechtelijke “redelijkheid en billijkheid” met de publiekrechtelijke redelijkheidstoets meer dan problematisch te noemen.

Rechters die elk op basis van hun heterogene beleidsoverwegingen vorderingen tot het bekomen van schadeloosstelling <sup>16</sup> toe- of afwijzen, vermomd onder zgn. interpretatie, aanvulling of aanpassing van bestaande rechtsregels <sup>17</sup>, passen niet in de democratische beginselen, finaliteit en werkingsregels.

Omgezet naar de publiekrechtelijke redelijkheidstoets, dringen zich meerdere, kritische vaststellingen op.

---

<sup>14</sup> Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p.87.

<sup>15</sup> Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p.93; onderstreping toegevoegd.

<sup>16</sup> Die hun oorsprong vinden in schade, die het gevolg is van de (onrechtmatige) aantasting van (de effectieve uitoefening van) hun fundamentele rechten.

<sup>17</sup> Waardoor zij, de facto, van die rechtsregels “regeltjes naar hun smaak” maken, die ze, onttrokken aan elke controle, op het geschil toepassen.

Vooreerst is de rechter geen wetgever en bovendien missen haar/zijn heterogene uitspraken de kenmerken van algemeenheid, abstractie en duurzaamheid waarvoor de wet borg staat en waardoor de gelijke toekenning en effectieve uitoefening van fundamentele rechten wordt garandeerd.

Aangezien de democratie, per definitie, over een wetgevende macht beschikt, is het in een democratische samenleving niet noodzakelijk en beantwoordt het daarin niet aan de dwingende maatschappelijke behoefte om de wetgever buitenspel te zetten en van de heterogene rechters plaatsvervangende regelgevers te maken.

Er zijn meer dan goede redenen om voor het tegendeel op te komen. Immers in de democratische samenleving is het noodzakelijk en beantwoordt het aan de dwingende maatschappelijke behoefte dat de wetgever, via gebiedende en verbiedende wetten, aan de rechter preciese, duidelijke en werkbare richtlijnen geeft om zijn wetten, o.m. inzake causaliteitsbeoordeling, toe te passen. Artikel 6.19 § 2 beantwoordt daaraan niet.

Hoewel de proportionaliteit reeds ter sprake is gekomen <sup>18</sup>, is daaraan toe te voegen dat de proportionaliteit is te beoordelen in het licht van het “wettige doel” dat de wetgever nastreeft. Aan dat doel is niets wettig wanneer het erin bestaat dat de wetgever zich aan zijn grondwettelijke taken onttrekt door middel van een systeem waarvan vaststaat dat het tot resultaten leidt die mijlenver van de democratische beginselen, finaliteit en werkingsregels verwijderd zijn.

### **Richtlijnen? Welke richtlijnen?**

13. De toelichting ziet de bui hangen en tracht te anticiperen : “Soms wordt gesuggereerd om de beslissing over het oorzakelijk verband geheel over te laten aan de feitenrechter. <sup>19</sup> Dit biedt geen aanvaardbare oplossing, de feitenrechter moet voldoende ruimte hebben om de grote diversiteit van concrete situaties tot haar recht te laten komen en om beleidsoverwegingen te laten meespelen, maar er moet wel een denkkader zijn dat toelaat om beslissingen over causale verbanden te treffen op een voorspelbare en beleidsmatig aanvaardbare wijze. Een wettelijke regeling (is) wenselijk (...) die de nodige nuance biedt”.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Zie hiervoor randnr. 10.

<sup>19</sup> Toegevoegd door de ondergetekende : wat een verwijzing naar haar/zijn billijkheidsoordeel is.

<sup>20</sup> Wetsvoorstel 8 maart 2023, Toelichting, 93.

Om misverstanden te vermijden, volgt hierna de Franse tekst van de twee laatste zinnen : “Cela n’offre pas une solution acceptable : le juge du fait doit disposer d’une marge suffisante pour rendre justice au regard de la grande diversité des situations concrètes et permettre à des considérations de politique de jouer un rôle, mais il doit y avoir un cadre conceptuel qui permette de prendre des décisions sur le(s) liens de causalité d’une manière prévisible et politiquement acceptable. Une réglementation légale offrant les nuances nécessaires est souhaitable”.

Geen twijfel mogelijk : de auteurs van het voorstel kennen het probleem en denken dat het volstaat dat de wetgever aan de rechter “een denkkader” toespeelt dat haar/hem toelaat om beslissingen over causale verbanden te treffen op een voorspelbare en beleidsmatig aanvaardbare wijze.<sup>21</sup> Dat wordt dus de test om artikel 6.19 § 2 toe te passen.

14. De goede verstaander onthoudt daaruit dat het denkkader, dat de rechter moet toepassen, erin bestaat te beoordelen of het verband tussen het tot aansprakelijkheid leidende feit en de schade “dermate verwijderd is dat het kennelijk onredelijk zou zijn de schade toe te rekenen aan de persoon die wordt aangesproken” (artikel 6.19 § 2 eerste zin).<sup>22</sup>

Aldus wordt door het wetsvoorstel een causaliteitsdoorbrekend criterium in de mond van de wetgever gelegd waarvan de toelichting vooropstelt dat het de rechter toelaat beslissingen te treffen over causale verbanden “op een voorspelbare en beleidsmatig aanvaardbare wijze”.

Welke garantie biedt een denkkader en het aangereikte causaliteitsafbrekend criterium dat de beslissingen die de rechter daarmee over causale verbanden treft, (voor de burger, de Natie) voorspelbaar en beleidsmatig aanvaardbaar zijn?

Het klinkt mogelijk hard, maar inhoudelijk bieden dat denkkader en het aangereikte criterium niet de minste garantie op de resultaten die het wetsvoorstel voorspiegelt.

---

<sup>21</sup> “D’une manière prévisible et politiquement acceptable”.

<sup>22</sup> Afgezien van de twee bijkomende “hints” die in artikel 6.19 § 2, tweede zin voorkomen en hierna worden besproken.

Het criterium draait namelijk in het rond <sup>23</sup> en de obligaat, erbij gesleurde marginale controle (“kennelijk”) <sup>24</sup> kan tot geen ander besluit leiden.

Kortom er zal maar één enkele persoon zijn waarvoor de beslissing gegarandeerd voorspelbaar en beleidsmatig aanvaardbaar is : de rechter die uitspraak doet.

Voor alle anderen wordt het bang(elijk) afwachten met probaliteitsinschattingen. Wie het best de rechter, haar/zijn persoonlijkheid en haar/zijn eerdere rechtspraak kent, maakt wellicht de beste voorspellingen.

15. Het is wellicht goede bedoeld, maar het blijft een schijnvertoning : het denkpatroon en het causaliteitsafbrekend criterium missen elke substantie.

Inhoudelijk zonder ruggengraat, zijn ze te herleiden tot een formeel steekspel, terwijl in de toelichting integendeel wordt betoogd dat zo'n scenario moet worden vermeden!

Anders gezegd, het denkkader en het criterium die via de wetgever (artikel 6.19 § 2 eerste zin) in handen van de rechter komen, hebben een louter formele betekenis doordat zij inhoud missen.

Aan de rechter wordt duidelijk gemaakt dat hij/zij artikel 6.19 § 2 moet gebruiken. Hij/zij vindt daarin immers de mogelijkheid om causale ketens, naar eigen goedvinden, af te breken.

Van de individuele rechter <sup>25</sup> wordt verwacht dat hij/zij zich daaraan waagt en knopen doorhakt, terwijl de toelichting (en de wetgever) zich op de vlakke houdt. Als het wetsvoorstel er al niet in slaagt om preciese, duidelijke en werkbare criteria in de wet op te nemen waardoor in tijd en/of ruimte kan worden bepaald wanneer het verband tussen de schade en het aansprakelijkheid leidende feit dermate verwijderd is dat het kennelijk onredelijk zou zijn de schade toe te rekenen aan de persoon die wordt aangesproken, wat moet de individuele rechter, die over veel minder middelen beschikt, daarvan dan maken? Is dat geen voldoende reden om artikel 6.19 § 2 terug naar de tekentafel te sturen?

---

<sup>23</sup> Wanneer is het verband tussen het tot aansprakelijkheid leidende feit en de schade “dermate verwijderd”? Dat is het geval wanneer de rechter het kennelijk onredelijk acht de schade aan de aangesprokene toe te rekenen. Wanneer is het kennelijk onredelijk de schade aan de aangesproken toe te rekenen? Dat is het geval wanneer de rechter meent dat het verband tussen de schade en het tot aansprakelijkheid leidende feit “dermate verwijderd” is. Daarna kan van vooraf aan worden herbegonnen, ad infinitum.

<sup>24</sup> Weinig Belgische juristen getroosten zich overigens de moeite om die, uit het Nederlandse recht, overgewaaide rechterlijke beoordelingstechniek te doorgronden.

<sup>25</sup> Onder voorbehoud van de tussenkomst van hoger geplaatste magistraten die in functie van het procedureverloop of van een rechtsmiddel hun eigen goedvinden kunnen laten voorgaan.

## Op het nippertje gered?

16. Kan artikel 6.19 § 2, tweede zin alsnog voor beterschap zorgen en voorgaande analyse tegenspreken?

Het desbetreffende voorstel luidt als volgt : “bij deze beoordeling wordt in het bijzonder rekening gehouden met het onvoorzienbare karakter van de schade in het licht van de normale gevolgen van het tot aansprakelijkheid leidende feit en met de omstandigheid dat dit feit niet op betekenisvolle wijze heeft bijgedragen tot het ontstaan van de schade“.

De tekst wekt de indruk dat de twee mogelijkheden (onvoorzienbaarheid van de schade; geen betekenisvolle bijdrage) zich situeren binnen het denkpatroon en het causaliteitsdoorbrekend criterium dat artikel 6.19 § 2, eerste zin ter beschikking van de rechter stelt. In de toelichting wordt evenwel eerder naar twee afzonderlijke en specifieke elementen verwezen die de rechter bij de beoordeling van de causale toerekening kan of moet betrekken.<sup>26</sup>

Wat er ook van weze, is te onderzoeken of zij inhoudelijk iets aan artikel 6.19 § 2, eerste zin toevoegen.

Formeel wordt naar de voorzienbaarheid van de schade verwezen, naar de normale gevolgen van het tot aansprakelijkheid leidende feit en naar de, al dan niet betekenisvolle bijdrage tot het ontstaan van de schade. Ten opzichte van artikel 6.19 § 2 eerste zin is dat alles nieuw, maar op zichzelf is dat onvoldoende om van een inhoudelijke doorbraak te gewagen.

Afgezien van de formele verwijzing naar die nieuwe elementen zou het wetsvoorstel, of minstens de toelichting, een criterium moeten aanreiken dat de rechter moet gebruiken, enerzijds, om de normale van de abnormale gevolgen van het tot aansprakelijkheid leidende feit te onderscheiden en aldus de (on)voorzienbaarheid van de schade vast te stellen en, anderzijds, om de betekenisvolle van de niet-betekenisvolle bijdrage te differentiëren.

Met alle goede wil, van die criteria is in de wettekst en in de toelichting in de versterkten geen spoor te vinden. Het betreft dus andermaal begrippen waarbij aan de

---

<sup>26</sup> Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p. 93-94.

rechter wordt gezegd dat hij/zij “zich (daarop) kan baseren bij de beoordeling dat het onredelijk zou zijn aansprakelijkheid te verbinden aan een feit dat in een te verwijderd verband tot de schade staat”<sup>27</sup>, maar tegelijk in haar/zijn oor krijgt gefluisterd dat hij/zij, naar eigen goedvinden, er de inhoud, de zin en de draagwijdte van moet bepalen. Van inhoudelijke beterschap kan dus niet worden gesproken.

17. Beide toevoegingen doen overigens meer kwaad dan goed.

Uit artikel 6.7 § 2, 1° blijkt immers dat bij de bepaling van de toepasselijke algemene zorgvuldigheidsnorm onder meer rekening kan worden gehouden met “de redelijkerwijze voorzienbare gevolgen van het gedrag”.

Uit die bepaling volgt dat de rechter om tot een fout te besluiten, moet bepalen of een (normaal?) voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaagd de (schadelijke) gevolgen van haar/zijn gedrag redelijkerwijs had voorzien.

De causaliteitsbeoordeling vindt pas plaats nadat de rechter een fout aan de aangesprokene heeft toegerekend. Wanneer die fout bestaat in de schending van de toepasselijke algemene zorgvuldigheidsnorm heeft de rechter, minstens impliciet, aangenomen dat de schadelijke gevolgen voor de (normaal) voorzichtige en redelijke persoon redelijkerwijze voorzienbaar waren. De vastgestelde fout houdt alsdan in dat de schadelijke gevolgen voor de aangesprokene voorzienbaar waren, maar hij/zij die kennis in de wind sloeg.

Komt de rechter op die beslissing niet, zonder rechtsgrond, terug wanneer hij/zij, bij de toepassing van artikel 6.19 § 2, tweede zin, het onvoorzienbaar karakter van de schade aanneemt of inroept in het licht van de normale gevolgen van het tot aansprakelijkheid leidende feit om het oorzakelijk verband (in de zin van artikel 6.19 § 1) alsnog af te breken?

Hoe kan een rechter, op het vlak van de foutbeoordeling, de redelijke voorspelbaarheid van de schade aannemen en, daarna, het oorzakelijk verband afbreken omdat de schade, in het licht van de normale gevolgen van die fout, onvoorzienbaar zou zijn?

18. De tweede toevoeging zorgt voor evenveel hoofdbreken.

---

<sup>27</sup> Bewoordingen ontleend aan de Toelichting (p. 93 in fine) bij het wetsvoorstel van 8 maart 2023.

Opdat artikel 6.19 § 2 relevant kan worden en er zich een rechterlijke causaliteitsdoorbraak kan voordoen, moet het volledige, door artikel 6.19 § 1 uitgestippelde denkproces zijn doorlopen.

Het noodzakelijke en voldoende karakter van alle door de rechter in aanmerking genomen tot aansprakelijkheid leidende feiten moet derhalve vaststaan. Al die feiten hebben per definitie op (dezelfde) betekenisvolle wijze tot de (ontstane) schade bijgedragen, zoniet zouden zij niet als oorzaak door de rechter zijn gebrandmerkt.

Uit welke hoed tovert het wetsvoorstel dan de mogelijkheid voor de feitenrechter om na die vaststelling alsnog te beslissen dat het oorzakelijk verband wordt afgebroken omdat een tot aansprakelijkheid leidend feit niet op betekenisvolle wijze tot het ontstaan van de schade heeft bijgedragen? Hoe kan een tot aansprakelijkheid leidend feit in het kader van artikel 6.19 § 1 een noodzakelijke en voldoende oorzaak van de schade zijn, wat impliceert dat het betekenisvol tot de verwezenlijking van de schade heeft bijgedragen, en daarna alsnog aannemen, op grond van artikel 6.19 § 2, dat datzelfde tot aansprakelijkheid leidende feit niet op betekenisvolle wijze tot het ontstaan van de schade heeft bijgedragen om het (reeds vastgestelde) oorzakelijk verband af te breken?

19. De causale bijdrage speelt inderdaad een rol op het vlak van de verdeling van de schadelast bij pluraliteit van aansprakelijken <sup>28</sup>, maar die verdeling doet zich voor in een latere fase van het aansprakelijkheidsgeschil, na toepassing van de artikelen 6.19 § 1 en § 2.

In die fase bestaat er een reeds vastgestelde aansprakelijkheid in solidum tussen de medeaansprakelijken <sup>29</sup>, die ertoe leidt dat de aansprakelijkheid tussen hen, in beginsel na schadeloosstelling van de benadeelde, wordt verdeeld.

Artikel 6.22 § 1 neemt de jurisprudentiële regel over dat die verdeling moet gebeuren in functie van de bijdrage van ieders aansprakelijkheid tot het ontstaan van de schade. Het wordt aan de feitenrechter overgelaten om daarover – zonder enige richtlijn – uitspraak te doen.

---

<sup>28</sup> Zoals in de Toelichting (p. 94) wordt opgemerkt.

<sup>29</sup> In het wetsvoorstel wordt de “fout van het slactoffer” daarmee, onterecht, gelijkgesteld (artikel 6.21). Immers de fout van de benadeelde maakt van laatstgenoemde geen “mede-aansprakelijke”, vermits hij/zij ten opzichte van zichzelf geen (juridische) aansprakelijkheid draagt m.b.t. de schade die hij/zij aan zichzelf berokkende.



Afgezien van de afwezigheid van enig criterium dat toelaat de causale bijdrage van samenlopende aansprakelijkheid af te wegen<sup>30</sup>, is het een raadsel hoe een regel die op de verdeling van (vastgelegde) aansprakelijkheden is afgestemd, reeds zou kunnen worden toegepast op het moment dat de aansprakelijkheid wordt vastgesteld, met name op het moment waarop aan een vastgesteld causaal verband (artikel 6.19 § 1) een aansprakelijkheid wordt verbonden (artikel 6.19 § 2).

### Proportionaliteit als troostprijs?

20. In het voorstel verwijst de proportionele aansprakelijkheid naar het zgn. verlies van een kans (artikel 6.23) en naar de zgn. alternatieve causaliteit (artikel 6.24).

Het probeert causale onzekerheid als oorzakelijk verband ingang te doen vinden, wat niet alleen terminologisch een ongerijmdheid is.

Omwille van de causale vrijpostigheden waarin zij grossieren, verdienen de artikelen 6.23 en 6.24, kort en goed, een rode kaart en dus uitsluiting uit boek 6.

Die vrijpostigheden vinden hun oorsprong in de miskennis van een basisregel van het rechtssysteem, namelijk dat wat niet wordt bewezen, in rechte niet in aanmerking komt (idem est non esse aut non probari).

Het uitgangspunt van artikel 6.23 is dat “niet bewezen is dat de fout van de persoon die wordt aangesproken oorzaak is van de schade”.

Dat van artikel 6.24 is dat “niet kan worden aangetoond welk van deze feiten de schade heeft veroorzaakt”.

In beide situaties kan het oorzakelijk verband, in de zin van artikel 6.19 § 1, dus niet worden bewezen of aannemelijk gemaakt. Vermits “idem est non esse aut non probari” volgt uit de afwezigheid van bewezen oorzakelijk verband, in rechte, de afwezigheid van oorzakelijk verband. Daarmee is de causale kous af.<sup>31</sup>

In hoofdstuk 3 (oorzakelijk verband) van boek 6 is geen plaats voor de artikelen 6.23 en 6.24.

---

<sup>30</sup> Zodat de rechter daarin maar een slag moet slaan, “in redelijkheid en billijkheid”.

<sup>31</sup> Wat niet betekent dat de feiten die zich onder het zgn. verlies van een kans of de zgn. alternatieve causaliteit schuilhouden noodzakelijk de aansprakelijkheidsdans ontspringen (zie hierna nrs. 21-26).

## Een verloren kans

21. Onverzettelijk zet het voorstel door : mits er een reële kans is dat de schade zich niet zou hebben voorgedaan indien de aangesprokene zich rechtmatig zou hebben gedragen, schudt het een gedeeltelijke schadeloosstelling voor de schade uit de mouw in verhouding tot de waarschijnlijkheid waarmee de fout de schade heeft veroorzaakt.

<sup>32</sup>

Uit de toelichting blijkt dat haar auteurs weten dat de, overigens niet enkel Belgische, rechtspraak een andere weg is ingeslagen. Het verlies van een kans wordt opgevat als een bijzondere verschijningsvorm van vergoedbare schade, nl. het verlies van de kans om een gemist voordeel te verwerven of een geleden nadeel te vermijden.<sup>33</sup>

Er bestaan goede redenen voor om die jurisprudentiële ontwikkeling kritisch door te lichten, maar dat volstaat niet om in het voorstel causale bokkesprongen te verantwoorden.

Op grond van een verkeerde lezing van de artikelen 8.5 en 8.6 BW <sup>34</sup> gaat het voorstel de causale mist in. In de toelichting wordt geopperd: “het is dus denkbaar dat de rechtspraak het bewijs door waarschijnlijkheid zou toelaten voor het causaal verband in gevallen waar dit niet zeker, maar wel in hoge mate waarschijnlijk is”.<sup>35</sup>

Daarop is niets aan te merken maar... in dat geval besluit de rechter (op grond van de artikelen 8.5 en 8.6) tot het bestaan van een oorzakelijk verband tussen de schade en het tot aansprakelijkheid leidende feit (artikel 6.19 § 1).

Dat ontgaat het voorstel en daardoor gaat het kronkelend door met een reële kans en een waarschijnlijkheidsberekening, gesneden op de maat van actuarissen, waarvoor, zoals vermeld, in boek 6 geen plaats is, gelet o.m. op artikel 6.19 § 1.

---

<sup>32</sup> Het voorstel beperkt het zgn. verlies van een kans tot de foutaansprakelijkheid; andere feiten die tot aansprakelijkheid leiden kunnen blijkbaar met geen verlies van een kans gepaard gaan. Wat daarvan de feitelijke grondslag is en de (on)verenigbaarheid van die beperking met het gelijkheidsbeginsel zullen nog heel wat stof doen opwaaien.

<sup>33</sup> Wetsvoorstel 8 maart 2023, Toelichting, p. 107-111.

<sup>34</sup> Wetsvoorstel 8 maart 2023, Toelichting, p. 105.

<sup>35</sup> Wetsvoorstel 8 maart 2023, Toelichting, p.105.

22. Dat “het verlies van een kans“ als schadesoort niet iedereen kan overtuigen, is begrijpelijk. Het volstaat kennis te nemen van de artikelen 6.28 (patrimoniale en extrapatrimoniale schade) en 6.33 § 1 (doelstelling en wijzen van schadeloosstelling) om er zich rekenschap van te geven dat “het verlies van de kans om een gemist voordeel te verwerven of een geleden nadeel te vermijden “daarin niet past. Met die omschrijving kan het verlies van de kans niet tot een patrimoniale of extrapatrimoniale schade kan worden herleid.

Zonder dat het, in dit verband, nodig is in te gaan op de redenen die de rechtspraak ertoe brachten om van het verlies van een kans een (vergoedbare) schade te maken, bood de voorbereiding van boek 6 de kans in die gedachtengang orde te brengen en de jurisprudentiële ontwikkeling te doen aansluiten bij de erkende schadesoorten.<sup>36</sup>

Vermits, per definitie, enkel een kans verloren ging, kan een kwalificatie als patrimoniale schade (verliezen, kosten winstderving, waardevermindering) meteen worden vergeten.

Anders is het gesteld met een kwalificatie als extrapatrimoniale schade (pijn, leed, psychische aandoeningen).

De persoon die door toedoen van een tot aansprakelijkheid leidend feit tot de bevinding komt dat hij/zij daardoor de kans verloor om een voordeel te verwerven of een nadeel te vermijden, voelt zich benadeeld, ongelukkig en gefrustreerd doordat hij/zij zich in de onmogelijkheid bevindt aan te tonen dat het nadeel bij afwezigheid van het feit zou zijn vermeden of het voordeel zou zijn verworven.<sup>37</sup>

Die gevoelens leiden tot pijn, smart, leed en, mogelijk, tot psychische aandoening die als extrapatrimoniale schade bekend staan en vergoedbaar zijn, mits zij hun oorzaak vinden in het tot aansprakelijkheid leidende feit.

In tegenstelling tot wat de toelichting beweert, is daaraan, mits het verlies van een kans als extrapatrimoniale schade wordt gekwalificeerd, niets “artificieels“ of “creatiefs“.<sup>38</sup>

De vergoeding van die extrapatrimoniale schade is geen omweg, maar sluit rechtstreeks aan op de feiten zoals ze zich voordoen. Door de toekenning van een “billijke en

---

<sup>36</sup> Wat het gelijkheidsbeginsel overigens vereist.

<sup>37</sup> Indien de rechter toch aanneemt dat de kans zich met (voldoende) zekerheid zou hebben verwezenlijkt, besluit hij/zij namelijk tot oorzakelijk verband en komt het geleden nadeel, resp. het gemiste voordeel, voor zijn totaliteit, als vergoedbare schade in aanmerking.

<sup>38</sup> Wetsvoorstel 8 maart 2023, Toelichting, p. 108 en 112.

passende vergoeding <sup>39</sup> voor geleden smart, pijn, leed en, in voorkomend geval, psychische aandoening, wordt de benadeelde <sup>40</sup>, in rechte althans, schadeloos gesteld <sup>41</sup> (artikel 6.33).

### **Alternatieve causaliteit in vraag gesteld**

23. Er bestaat tussen het verlies van een kans en de alternatieve causaliteit geen ander verband dan de afwezigheid van oorzakelijk verband in de zin van artikel 6.19 § 1.

Artikel 6.24 viseert de situatie waarin meerdere gelijkaardige feiten, waarvoor verschillende personen aansprakelijk zijn <sup>42</sup>, de benadeelde hebben blootgesteld aan het risico op het ontstaan van de schade, die zich bij de benadeelde ook effectief heeft voorgedaan. De benadeelde stuit evenwel op de moeilijkheid dat hij/zij niet kan aantonen welk feit haar/zijn (effectieve) schade heeft veroorzaakt.

“Geen erg“ luidt het in artikel 6.24 : “...elk van deze personen (is) aansprakelijk in verhouding tot de waarschijnlijkheid waarmee het feit waarvoor hij instaat de schade heeft veroorzaakt“.

Daaraan wordt, langs de neus weg, toegevoegd dat de persoon die bewijst dat het feit waarvoor hij/zij instaat niet een oorzaak is van de schade, evenwel niet aansprakelijk is.

U wrijft zich, bij zoveel causaal geweld, de ogen uit? U bent niet de enige als dat een troost kan zijn.

24. In de lezenswaardige toelichting wordt scherp het verschil uitgelegd dat artikel 6.24 meent te zien tussen de alternatieve causaliteit, enerzijds, en de situaties waarin meerdere personen, al dan niet lid van een groep, één of meerdere fouten/feiten begaan die de onrechtstreekse of middellijke oorzaak van de schade is/zijn, naast het rechtstreekse of onmiddellijke tot aansprakelijkheid leidende feit dat eveneens de

---

<sup>39</sup> Waarover de rechter dus naar goedvinden beslist, in functie van de zich voordoende omstandigheden en haar/zijn beleidsoverwegingen (waarden, waarde-oordelen...).

<sup>40</sup> Die het verlies van één of meerdere kansen onderging.

<sup>41</sup> Waardoor in rechte wordt aangenomen dat er, na die schadeloosstelling, geen vergoedbare schade uit hoofde van de verloren kans en derhalve de daarmee gepaard gaande extrapatrimoniale schade overblijft.

<sup>42</sup> In tegenstelling met het verlies van een kans (artikel 6.23), geldt artikel 6.24 (alternatieve causaliteit) niet enkel bij foutaansprakelijkheid, maar ook bij alle tot aansprakelijkheid leidende feiten.

schade veroorzaakte en dat toerekenbaar is aan een niet-geïdentificeerd persoon, die zich onder hen bevindt, anderzijds.<sup>43</sup>

In laatstgenoemde situaties komt de rechter tot de bevinding dat meerdere personen, die al dan niet tot een groep behoren, zich, voorafgaand of gelijktijdig, aan een tot aansprakelijkheid leidend feit schuldig maakten, waardoor één persoon onder hen, die ongeïdentificeerd blijft, de schade kan veroorzaken. Vermits het oorzakelijk verband zowel middellijk als onmiddellijk kan zijn<sup>44</sup>, worden de voorafgaande of gelijktijdige tot aansprakelijkheid leidende feiten, die aan al de erbij betrokken personen toerekenbaar zijn, door de rechter als oorzaken van de schade in de zin van artikel 6.19 § 1 aangewezen.

De omstandigheid dat de persoon, die tot de betrokkenen behoort en die de schade (rechtstreeks; onmiddellijk) berokkende, niet kan worden geïdentificeerd, is – gelet op het voorgaande – niet langer dienend. Onder voorbehoud van artikel 6.19 § 2 (causaliteitsafbraak)<sup>45</sup>, zal de rechter tot een aansprakelijkheid in solidum (artikel 6.25) besluiten.

25. Om dat (akelige?) besluit te vermijden, slaat de causale verbeelding op hol : een zgn. alternatieve causaliteit, goochelend met waarschijnlijkheid en “proportionele” schadeverdeling, wordt uitgedacht.

Zij verdient van naderbij te worden bekeken. Uit de bewoordingen van artikel 6.24 blijkt dat meerdere gelijkaardige feiten nodig zijn waarvoor verschillende personen aansprakelijk zijn.<sup>46</sup> Dat laatste (een opgelopen aansprakelijkheid) blijkt voorbarig te zijn vermits die personen de benadeelde enkel hebben “blootgesteld” aan het risico op het ontstaan van schade. De benadeelde heeft vervolgens door toedoen van één of meerderen onder hen effectieve schade geleden, maar vermits de identiteit van de dader(s) onbekend blijft, kan die schade niet in oorzakelijk verband (artikel 6.19 § 1) worden gebracht met de feiten die, in hoofde van de betrokkenen, theoretisch tot hun aansprakelijkheid kunnen leiden.

---

<sup>43</sup> Wetsvoorstel 8 maart 2023, Toelichting, p. 113-119.

<sup>44</sup> Wetsvoorstel 8 maart 2023, Toelichting, p. 85-86.

<sup>45</sup> Zie hiervoor nr.7 – 19.

<sup>46</sup> Wat de indruk wekt dat die feiten reeds schade hebben veroorzaakt, wat immers vereist is om tot aansprakelijkheid te besluiten.

Die voorstelling van zaken is misleidend. Indien de blootstelling aan het risico op het ontstaan van (effectieve) schade geen fout of geen tot aansprakelijkheid leidend feit is, moet de verwezenlijking van dat risico even “onschuldig” blijven.

Indien de blootstelling aan het risico op zichzelf tot het besluit noopt dat een fout wordt (werd) begaan, dan wel dat zich een tot aansprakelijkheid leidend feit voordoet, dan staat de verwezenlijking van dat risico, waardoor het tot effectieve schade komt, in onrechtstreeks of middellijk oorzakelijk verband met de/het oorspronkelijke fout/feit dat tot aansprakelijkheid leidt.

Derhalve is niet decisief aan welk “feit” de schade toerekenbaar is <sup>47</sup>, maar wel of de betrokkenen foutief/onrechtmatig hebben gehandeld door met hun werkwijze <sup>48</sup> elkaar aan te zetten om dezelfde werkwijze te gebruiken, haar gebeurlijk te “optimaliseren” en/of hun activiteit verder te zetten ofschoon het risico op het ontstaan van schade bekend was...

26. Omdat het antwoord op die vraag en de gevolgen ervan worden gevreesd, wordt blijkbaar gekozen voor wat, in deze context, een artificiële vlucht vooruit is ... om “erger” (voor wie?) te voorkomen.

Elk van de betrokkenen wordt ten aanzien van de benadeelde aansprakelijk gesteld in verhouding tot de waarschijnlijkheid waarmee het feit waarvoor hij/zij de schade heeft veroorzaakt, met dien verstande dat aan elke aansprakelijkheid wordt ontsnapt wanneer hij/zij bewijst dat het feit waarvoor hij/zij instaat niet een oorzaak van de schade is (kan zijn?).

Bekeken van de zijde van de benadeelde, komt artikel 6.24 neer op een opgedrongen verdeling van aansprakelijkheid tussen de betrokkenen, die geen tegenbewijs kunnen leveren. Die verdeling, waartoe de rechter naar goedvinden overgaat, bepaalt hun causale bijdrage tot de waarschijnlijkheid en is aan de benadeelde tegenwerpbaar. Anders gezegd, de benadeelde verliest het voordeel van een aansprakelijkheid in solidum en draagt daardoor het risico van het onvermogen of van de onwil van elke betrokkene.

---

<sup>47</sup> Als “de auteur” bekend is zal dat uiteraard haar/zijn aansprakelijkheid bevestigen.

<sup>48</sup> Erin bestaande anderen bloot te stellen aan het risico van (effectieve) schade.

Bekeken vanuit het oogpunt van de proportioneel aansprakelijke waaraan, bij veronderstelling, geen fout of geen ander tot aansprakelijkheid leidend feit toerekenbaar is doordat hij/zij voor anderen een risico op het ontstaan van schade in het leven riep, is moeilijk (of niet) te verklaren waarom hij/zij een (zelfs proportionele) aansprakelijkheid zou moeten dragen. Zoals uit de artikelen 6.5, 6.6, 6.13 tot 6.18 volgt, kan het immers zonder fout of zonder een ander tot aansprakelijkheid leidend feit niet tot aansprakelijkheid komen.

Indien het tot stand brengen van een risico op het ontstaan van schade daarentegen wel met een fout of een ander tot aansprakelijkheid leidend feit gepaard gaat, moet niet enkel rekening worden gehouden met de mogelijkheid van een rechtstreeks en onmiddellijk verband met de effectief veroorzaakte schade, maar ook met de mogelijkheid van een onrechtstreeks en middellijk verband met de veroorzaakte schade, ongeacht het feit van een niet-geïdentificeerde betrokkene.

De zgn. alternatieve causaliteit kan dat feitelijke onderzoek niet vervangen of overbodig maken.

### **Oorzakelijk verband, duurzaamheid en fundamentele rechten**

27. De artikelen 6.19 § 2, 6.23 en 6.24 zijn in aansprakelijkheidsgeschillen geen onbenulligheden of details.

Wanneer zich massa- en/of collectieve schade voordoet, wordt steeds op causaliteitsafbreking gespeculeerd of wordt getracht over te schakelen naar het verlies van een kans of naar alternatieve causaliteit.

Uitgaven, kosten en andere schade die economische actoren, rechtstreeks of onrechtstreeks, als negatieve externaliteiten, op anderen afwentelen onder de vorm van ongezonde voeding, verslavende stoffen, opwarming van de planeet, verontreiniging van bodem, water en/of atmosfeer, geprogrammeerde slijtage of veroudering..., worden in het kader van de causaliteitsbeoordeling door de rechter afgewogen ten opzichte van waarden en belangen waarop de benadeelden geen greep hebben.

Laatstgenoemde waarden/belangen betreffen de plaats die economische groei, economische welvaart, vooruitgang, economische wetmatigheden... in de beleidsoverwegingen van de beoordelende rechter innemen.



Die werkwijze, die met de artikelen 6.19 § 2, 6.23 en 6.24 in de wet zouden worden verankerd en versterkt, is niet meer van deze tijd. Vooreerst omwille van het democratisch karakter van de samenleving, maar vervolgens ook omdat de “successen” van het dominante economische model <sup>49</sup>, op korte termijn, de toekomst van deze en volgende generaties op het spel zetten door klimatologische, ecologische, sociale en politieke nevenwerkingen waarvan de “kostprijs” (voor anderen) ver de gekapitaliseerde en geprivatiseerde baten overtreft.

28. In een democratie kan de rechter geen almachtige zijn die in functie van haar/zijn beleidskeuzes heerst en verdeelt. Die taak komt op algemene, abstracte en duurzame wijze toe aan de wetgevende macht. Met redelijke, gebiedende en verbiedende wetten staat zij in voor de verwezenlijking van de democratische beginselen, finaliteit en werkingsregels.

Rechterlijke uitspraken moeten in een democratie, gegarandeerd, stroken met die democratische beginselen finaliteit en werkingsregels. Dat resultaat moet in de rechtspraak ingebakken zitten doordat Hoven en Rechtbanken getrouw de redelijke, gebiedende en verbiedende wetten en de, daaruit loyaal afgeleide jurisprudentiële rechtsregels toepassen.

De buitencontractuele aansprakelijkheidsregels moeten derhalve, op het vlak van hun toepassingsvoorwaarden, het opgelegde gebod of verbod en de sanctie, alle elementen bevatten die, met zekerheid, tot resultaten leiden die, bij herhaling en veralgemening, met de democratische beginselen, finaliteit en werkingsregels stroken.

Het is ronduit een illusie te denken dat de wetgever dat resultaat bereikt of kan bereiken wanneer hij, zoals door het wetsvoorstel onder meer met de artikelen 6.19 § 2, 6.23 en 6.24 wordt gesuggereerd, aan de rechter opdraagt naar eigen goedvinden over de causaliteitsdoorbraak, over het zgn. verlies van een kans of over zgn. alternatieve oorzaken en hun gevolgen te beslissen.

Niet de beleidskeuzes van de rechter, maar die van de wetgever moeten bepalen wat het oorzakelijk verband inhoudt en wat daarvan de gevolgen zijn. Hij moet bepalen of en in welke concrete omstandigheden zich een causaliteitsdoorbraak kan voordoen, zonder tussenkomst van rechterlijke, heterogene beleidskeuzes. Hij moet het zgn.

---

<sup>49</sup> Die worden gemeten in termen van economische groei en welvaart, waarvan de verdeling door het eigendomsrecht wordt beheerst.

verlies van een kans als extrapatrimoniale schade een plaats geven en de zgn. alternatieve oorzaken op de basisregels inzake causaliteit enten.

29. Even kort samenvatten kan geen kwaad : in overeenstemming met het bestaande buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht wordt in het wetsvoorstel aangenomen dat tot aansprakelijkheid leidende feiten (de artikelen 6.7, 6.13 tot 6.18) die vergoedbare schade (de artikelen 6.25 tot 6.28) veroorzaken (artikel 6.19 § 1) de persoon waaraan een tot aansprakelijkheid leidend feit toerekenbaar is, tot schadeloosstelling verplicht (de artikelen 6.6 en 6.32 tot 6.40).

In de mate dat die aansprakelijkheidsregels redelijk zijn, staat vast dat zij voldoende toegankelijk en precies zijn, in een democratische samenleving noodzakelijk zijn en daarin aan de dwingende maatschappelijke behoefte beantwoorden, dienend en proportioneel gericht op het bereiken van het door de wetgever wettig nagestreefde doel.

Dan rijst vanzelfsprekend de vraag wat de redelijkheid is van aansprakelijkheidsregels die, zonder pardon, die redelijke aansprakelijkheidsregels elimineren door gebruik te maken van uitgangspunten die strijden met de redelijke aansprakelijkheidsregels<sup>50</sup> of door aan de rechter toe te laten de toepassing van de redelijke aansprakelijkheidsregels te neutraliseren met fout-, causaliteits- en vergoedbare schade uitsluitende gronden, waarvan de feitenrechter, naar eigen inzicht en goedvinden, de concrete inhoud, zin en draagwijdte kan bepalen.<sup>51</sup>

Vermits die werkwijze noodzakelijk eindigt met heterogene toepassingen van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, zonder garantie dat de uitkomst ervan<sup>52</sup> strookt met de democratische beginselen, finaliteit en werkingsregels, moet de redelijkheid en derhalve de grondwettelijkheid van de desbetreffende regels ter discussie komen.

---

<sup>50</sup> Zoals met de artikelen 6.23 en 6.24 het geval is.

<sup>51</sup> Zoals onder meer met de artikelen 6.8, 6.9 en 6.19 § 2 gebeurt.

<sup>52</sup> Waarop geen controle wordt gehouden.