

L. Cornelis De vergoedbare schade zoals U haar nooit eerder zag

Publication on www.lawbackontrack.org (May 2023)



Schade hertekend

1. Inzake moeilijkheidsgraad moeten schade en schadeloosstelling niet onderdoen voor de tot aansprakelijkheid leidende feiten of voor het oorzakelijk verband.
Het volstaat om de, aan de vergoedbare schade gewijde bepalingen samen met hun toelichting (de artikelen 6.25 – 6.28 en 6.33 NBW) te lezen om zich daarvan rekenschap te geven.

Het begint reeds te donderen met de basisregel die in artikel 6.25 § 1 NBW prijkt. Wie hoopt daarin een nauwkeurige beschrijving van de (vergoedbare) schade te vinden, komt van een kale reis thuis.

Schade wordt opgevoerd als “de economische en niet economische weerslag (“répercussions” in de Franse tekst) van de aantasting van een juridisch beschermd belang”.

Weerslag? Weerslag hoe en wat?

Afgezien van de precisering dat de weerslag zowel economisch, als niet-economisch kan zijn ¹, wordt in het voorstel en in de toelichting niet bij de “weerslag” stilgestaan.

In de context van boek 6 moet “de weerslag” noodzakelijk verwijzen naar negatieve gevolgen, effecten, nawerkingen, repercussies, resultaten, uitkomsten, uitvloeisels, uitwerkingen, voortvloeisels... die de benadeelde ondergaat tengevolge van een tot aansprakelijkheid leidend feit (de artikelen 6.7 en 6.13 tot 6.18 NBW), met dien verstande dat de weerslag ook een causale component (artikel 6.19 NBW) behoeft.

Dat is, volgens artikel 6.25 § 1 NBW evenwel onvoldoende om van schade (of weerslag) te spreken. Schadebepalend is niet de weerslag, maar wel zijn oorsprong. De weerslag moet namelijk het gevolg zijn van de aantasting van een juridisch beschermd belang.

¹ Uit artikel 6.33 blijkt dat economisch en patrimoniaal, resp. niet-economisch en extrapatrimoniaal, als synoniemen worden gebruikt.

2. Door van de oorsprong van de schade (de weerslag) het sleutelbegrip te maken, introduceert artikel 6.25 § 1 NBW een aansprakelijkheidsuitsluitende grond op het niveau van de schade, die het arsenaal van aansprakelijkheidsuitsluitende gronden op het niveau van tot aansprakelijkheid leidende feiten (o.m. de artikelen 6.8 en 6.9 NBW) en van het causaal verband (o.m. artikel 6.19 § 2 NBW) vervolledigt.

Immers, indien “de economische of niet-economische weerslag” niet het gevolg is van de aantasting van een juridisch beschermd belang, heeft de benadeelde geen schade in de zin van artikel 6.25 § 1 NBW geleden en kan hij/zij daarvoor dan ook geen schadeloosstelling vragen.

Ook hier blijft de lezer van het voorstel en van de toelichting op haar/zijn honger zitten : het is tevergeefs zoeken naar een preciese en bruikbare omschrijving van het juridisch beschermde belang.

Het juridisch beschermde belang

3. Buitencontractuele aansprakelijkheid begint, volgens artikel 6.25 § 1 NBW, met de aantasting door een tot aansprakelijkheid leidend feit van een juridisch beschermd belang.

In de toelichting worden daaraan meerdere bladzijden gewijd ², evenwel zonder preciese en werkbare omschrijving van de juridische beschermde belangen.

Daaruit blijkt o.m. dat de verwijzing naar het juridisch beschermende aan het Duitse recht wordt ontleend en dat een belangrijk deel van de Belgische rechtspraak en rechtsleer van mening is dat de verwijzing naar een juridisch beschermd belang als onderdeel van het schadebegrip overbodig is.

Voor de opstellers zijn de teerlingen evenwel gegooid. Zij maken er geen geheim van dat zij met artikel. 6.25 § 1 NBW een bijkomende voorwaarde in het leven roepen waarvan de vergoedbaarheid van schade afhankelijk wordt gemaakt. Zij putten zich uit om de praktische relevantie van die nieuwigheid te minimaliseren. ³

² Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p. 119-125.

³ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, o.m. p. 119, 124.

Uiteindelijk moeten zij die bewering toch zelf tegenspreken of minstens sterk nuanceren. “Het juridisch beschermd belang wordt in het voorstel opgevat als een belang dat erkend en beschermd wordt door het recht. Aangezien artikel 6.25 § 1 NBW geen opsomming geeft van beschermde belangen, is het uiteindelijk de rechter die zal bepalen of het belang in kwestie juridisch beschermd is (...). De schade benaderen langs de aantasting van een beschermd belang laat (de rechter) toe te verduidelijken op welke wijze beslist moet worden of zij voor schadeloosstelling in aanmerking komt of niet. De aantasting vormt de eerste fase in de vaststelling van de schade. Vervolgens komen de economische en niet-economische gevolgen van de aantasting in beeld”.⁴

4. Weinig veranderen? Met artikel 6.25 § 1 NBW wordt brutaal aan de wetgever voorgesteld om zich buitenspel te zetten en aan de individuele rechter over te laten het toepassingsbereik van de buitencontractuele aansprakelijkheid via het “juridisch beschermd belang” te beknotten.

Uit de toelichting blijkt dat het wetsvoorstel er trots op is dat de juridisch beschermde belangen in artikel 6.25 § 1 NBW niet worden opgesomd of daarin niet worden omschreven. Zo wordt, volgens de toelichting, immers verzekerd dat de rechter over de grootst mogelijke beoordelingsvrijheid beschikt om, naar goedvinden, te bepalen welke belangen “door het recht”(?) worden erkend en beschermd.

Die, in de toelichting ten beste gegeven overweging is inherent tegenstrijdig. In een democratie, komt het niet aan de rechter toe om, heterogeen, te bepalen welke “belangen” door het recht worden erkend en beschermd.

In dergelijke samenleving blijken de, door het recht erkende en beschermde belangen overigens, klaar en duidelijk, uit de hiërarchie der normen, die rechter en wetgever horen te eerbiedigen.

In die context van de rechter verlangen of eisen dat hij/zij, geschil per geschil, beslist welke belangen, naar haar/zijn aanvoelen of goedvinden, door het recht worden erkend en beschermd, zodat de weerslag van hun aantasting voor schadeloosstelling in aanmerking kan komen, komt neer op een voorstel dat met de voorranghebbenden normen botst.

⁴ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p. 125; onderstreping toegevoegd.

Die vrijpostigheid is des te minder verantwoord omdat de vergoedbare schade geen inkorting via “het juridisch beschermd belang” verdraagt.

Schade is immers een rechtsfeit, wat artikel 6.25 § 1 NBW ten onrechte in de wind slaat.

Ondergeschikt daaraan, dringt zich bovendien de vaststelling op dat juristen, verlekkerd op “juridisch beschermde belangen” zich, hoewel volstrekt overbodig, kunnen troosten met een schadebegrip dat naar de, door de Grondwet beschermde belangen verwijst of naar een opsomming van die belangen, waarvan de wetgever dan de verantwoordelijkheid neemt.

Schade als rechtsfeit

5. Om bij het “juridisch beschermd belang” uit te komen, maakt artikel 6.25 § 1 NBW van de schade (de zgn. economische en niet-economische weerslag) een juridisch begrip. Daartoe wordt die weerslag gekoppeld aan de aantasting van een juridisch beschermd belang, wat, in de toelichting, de eerste fase in de vaststelling van de schade wordt genoemd.

Die “eerste fase” werd uitgedacht om, te allen prijze, te vermijden dat de schade wordt omschreven als het geheel van benadeelde nadelige gevolgen, veroorzaakt door een, aan de aangesprokene toerekenbaar, tot aansprakelijkheid leidend feit, die de benadeelde treffen.

Immers die beschrijving maakt immers duidelijk gemaakt dat “schade” een louter feitelijk begrip is.

En dat is het ook.

Rechtsfeiten zijn omstandigheden, gebeurtenissen, toestanden, handelingen, gedragingen... die gewild of ongewild zijn in hoofde van de erbij betrokken personen, waaraan een rechtsregel ⁵ één of meerdere rechtsgevolgen ⁶ verbindt, ongeacht de bedoeling of de beweegredenen van de erbij betrokken personen.

⁵ In beginsel een wet (of een, overeenstemmende afgeleide jurisprudentiële rechtsregel) die naar meerdere rechtsfeiten verwijst en daarvan toepassingsvoorwaarden maakt.

⁶ Een (wettelijk) gebod of verbod ; bij miskennis, sancties en dwangmaatregelen.

De schade voldoet aan die omschrijving : de nadelige gevolgen, veroorzaakt door een tot aansprakelijkheid leidend feit, doen zich voor als een toestand ⁷, waaraan de wetgever, door middel van de bepalingen van boek 6, een verplichting (gebod) tot schadeloosstelling verbindt.

6. Opgevat als een rechtsfeit, zonder juridisch aanknopingspunt, heeft de schade bovendien als onmiskenbaar voordeel dat het voor een preciese en bruikbare omschrijving vatbaar is.

Alle nadelige gevolgen, waarmee het slachtoffer als gevolg van een, aan de aangesprokene toerekenbaar tot aansprakelijkheid leidend feit wordt geconfronteerd, komen neer op een feitelijk, negatief, verschil dat zich voordoet tussen de toestand waarin de benadeelde zich ten gevolge van dat feit bevindt (haar/zijn werkelijke toestand) en de toestand waarin het slachtoffer zich zou hebben bevonden indien het feit zich niet zou hebben voorgedaan (haar/zijn hypothetische toestand).

Het komt aan de benadeelde toe die werkelijke en hypothetische toestand en aldus het bestaan van een (feitelijk) negatief verschil aannemelijk te maken. ⁸

Dat bewijs leidt tot het besluit dat de benadeelde schade heeft geleden, wat tot schadeloosstelling moet leiden, onder voorbehoud van de wettelijke uitsluitingsgronden die in de artikelen 6.25 § 2, 6.26 en 6.27 NBW zijn aan te treffen.

Schade als negatief verschil

7. In de toelichting wordt meermaals naar de schade als negatief verschil tussen de werkelijke en de hypothetische toestand van de benadeelde ⁹ verwezen.¹⁰

Omdat “de aantasting van een juridisch beschermd belang“, volgens de opstellers, in artikel 6.25 § 1 moest en zou triomferen, wordt in de toelichting evenwel een

⁷ Meestal (doch niet steeds) ongewild door de benadeelde en door de aansprakelijke.

⁸ De aangesprokene die het negatieve verschil betwist moet de feiten bewijzen die de betwisting ondersteunen (artikel 8.4 tweede alinea).

⁹ Beide toestanden situeren zich in de tijd nadat het tot aansprakelijkheid leidende feit zich heeft voorgedaan.

¹⁰ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, o.m. p.120 en 123-124.

onvolledige en, mede daardoor, onjuiste voorstelling van de zgn. “regel van het negatieve verschil”¹¹ gegeven, die rechtzetting verdient.

Er wordt aangevoerd dat de “regel van het negatieve verschil” erop neerkomt “dat de schade als zodanig wordt verward met de methode die wordt gebruikt om de aard en de omvang ervan vast te stellen”.¹²

Dat is een vergissing : de negatieve verschil-benadering wordt eerst en vooral gebruikt om het bestaan van elke vorm van schade vast te stellen op grond van de beoordeling en vergelijking van de werkelijke en de hypothetische toestand van de benadeelde. Van die – voorafgaande – beoordeling, vergelijking en vaststelling, is zowel de kwalificatie¹³, als de begroting van elke schade afhankelijk.

Aan de “negatieve verschil“-methode wordt, in de toelichting, eveneens verweten de schade¹⁴ “te reduceren tot een verschil tussen twee vermogenstoestanden”¹⁵, wat andermaal een onjuiste voorstelling van zaken is.

De methode wordt immers met evenveel efficiëntie en succes toegepast om het bestaan, de aard en de omvang van zowel patrimoniale, als extrapatrimoniale schade (artikel 6.28 NBW) vast te stellen.

In de toelichting wordt overigens niet aangetoond of zelfs maar uitgelegd waarom de methode niet inzetbaar zou zijn om het bestaan, de aard en de omvang van extrapatrimoniale schade te beoordelen.

8. Met verwijzing naar een deel van de rechtsleer, wordt in de toelichting aan “de regel van het negatieve verschil (...) algemene waarde (ontzegd), aangezien deze elke relevantie verliest als het gaat om de organisatie van de schadeloosstelling voor extrapatrimoniale schade”.¹⁶

Daarmee wordt bedoeld dat de toekenning van een vergoeding “voor de geleden pijn of voor het verlies van een naaste”¹⁷ de benadeelde niet daadwerkelijk herstelt “in de

¹¹ Dergelijke regel bestaat immers niet, precies omdat het bestaan van een negatief verschil een feitelijke kwestie is, die niet met “een regel” kan worden afgehandeld.

¹² Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p.123.

¹³ Zie artikel 6.28.

¹⁴ Impliciet wordt met die kritiek aanvaard dat de “negatieve verschil“- methode wordt gebruikt om het bestaan van schade (en dus niet enkel de aard en de omvang ervan) te bepalen.

¹⁵ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p. 123.

¹⁶ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p. 123-124.

¹⁷ De extrapatrimoniale schade is daartoe niet te beperken (zie de artikelen 6.28 en 6.33).

staat waarin hij zou zijn gebleven als het schadeverwekkende feit niet had plaatsgevonden“.

Hoewel de toelichting daarop sterk hamert, verliest zij hier zelf het onderscheid tussen schadevaststelling en schadeloosstelling uit het oog.

Uit een vermeend probleem van schadeloosstelling wordt een even ongestaafd probleem van schadevaststelling afgeleid.

Met de “regel van het negatieve verschil” wordt hoegenaamd niet beweerd dat de benadeelde door de toekenning van een vergoeding de toestand recupereert waarin hij/zij zich zou hebben bevonden indien het tot aansprakelijkheid leidende feit zich niet had voorgedaan.

Zowel bij patrimoniale, als bij extrapatrimoniale schade kan het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht dat -feitelijk – resultaat niet garanderen.

Dat gaat de mogelijkheden van de schadeloosstelling overigens steeds te boven.

9. De, door de toelichting onheus behandelde “regel van het negatieve verschil” benadrukt, slechts dat in rechte wordt aangenomen dat de werkelijke toestand, vermeerderd met de schadeloosstelling, de benadeelde plaatst in een toestand zonder (overblijvende) schade, wat, op grond van die aanname, overeenkomt met de hypothetische toestand.

Daarmee wordt niets gezegd over de werkelijkheidsgetrouwheid van die (juridische) aanname of fictie, die overigens geen onderscheid maakt naargelang de schade patrimoniaal, dan wel extrapatrimoniaal is.

Die harde boodschap is niet inherent aan de zgn. “regel van het negatieve verschil“, die daardoor dan ook geen zwakheid vertoont. Zij geldt immers ongeacht de wijze waarop de (vergoedbare) schade wordt omschreven. Steeds wordt aangenomen dat de toekenning ¹⁸ van de schadeloosstelling ¹⁹ in rechte tot gevolg heeft dat de benadeelde, met betrekking ten aanzien van de schade waarop de schadeloosstelling betrekking heeft, geen schade meer lijdt, wat ook de werkelijkheidsgetrouwheid van die aanname moge zijn.

¹⁸ Waardoor de waardeschuld (de aanspraak op een schadeloosstelling) van de benadeelde in een geldschuld (een schuldvordering) wordt omgezet.

¹⁹ Bepaald in overeenstemming met alle toepasselijke buitencontractuele aansprakelijkheidsregels.

10. Volledigheidshalve en aansluitend op de herhaalde verwijzing in de toelichting naar de extrapatrimoniale schade, is even stil te staan bij het onderscheid dat in artikel 6.25 § 1 wordt gemaakt tussen de economische en niet-economische weerslag van de aantasting van een juridisch beschermd belang.

Dat onderscheid verdwijnt in het wetsvoorstel vervolgens van de radar, omdat de economische weerslag neerkomt op patrimoniale schade en de niet-economische weerslag naar extrapatrimoniale schade verwijst (artikel 6.28).

Het eerstgenoemde begrippenpaar blijkt dus overbodig te zijn en wordt dan ook best uit boek 6 geschrapt. Het blinkt bovendien uit door onduidelijkheid.

Er bestaan immers meerdere economische modellen en binnen elk economisch model meerdere varianten. De kans is dus groot dat economen (en juristen) van mening verschillen wanneer het erop aankomt de “economische weerslag” (van wat dan ook) in kaart te brengen. Ook het onderscheid met zgn. niet-economische weerslag kan tot verhitte discussies leiden. Overigens rijst meer in het algemeen de vraag waarom enkel de economische en niet-economische weerslagen relevant zouden zijn; er lijkt veel voor te zeggen dat de politieke, de morele, de ecologische en de sociale weerslagen minstens even belangrijk, zo niet belangrijker zijn!

De aanwezigheid in artikel 6.25 § 1 NBW van dit begrippenpaar lijkt eerder verband te houden met de betwistbare, want uit vervlogen tijden stammende grondslag die in het wetsvoorstel nog steeds aan het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht wordt gegeven.²⁰

Waarom moeilijk doen als makkelijk ook kan? Het in artikel 6.28 gemaakte onderscheid tussen patrimoniale en extrapatrimoniale (negatieve) verschillen is niet alleen precieser, werkbaarder en handiger onderscheid, maar is ook een werkinstrument waarmee, in beginsel, elke jurist vertrouwd is.

Naar de kern van het juridisch beschermd belang

11. Ook wanneer niet kan worden weerstaan aan de overbodige weg van het juridisch beschermd belang, is artikel 6.25 § 1 NBW toe aan grondige herformulering om zijn verenigbaarheid met de voorranghebbende normen te verzekeren.

²⁰ Zie hiervoor “U die binnenkomt, laat alle hoop varen(1)”.

Zoals vermeld, wordt in de toelichting als een pluspunt benadrukt dat de wet (artikel 6.25 § 1 NBW) de juridisch beschermde belangen niet opsomt. De “wet” laat het daarbij niet : zij bevat evenmin een beschrijving of een criterium dat toelaat, zelfs bij benadering, te begrijpen wat onder “het juridisch beschermd belang” schuilgaat.

Volgens de auteurs van de toelichting komt het uiteindelijk aan de rechter toe om te bepalen “of het belang in kwestie (van het getroffen slachtoffer) juridisch beschermd is”.

Daar loopt het dus lelijk mis.

Op het vlak van “juridisch beschermde belangen” moet het wiel niet meer worden uitgevonden en al zeker niet door de (feiten)rechter of door de wetgevende macht.

De Grondwet en andere voorranghebbende normen, tot stand gekomen en toegepast in overeenstemming met de Grondwet²¹, hebben die klus voor hun rekening genomen. Zij maken duidelijk dat de patrimoniale en de extrapatrimoniale belangen of, anders gezegd, voordelen die de titularis van fundamentele rechten, door hun effectieve uitoefening, bekomt of, in de toekomst, beoogt te bekomen, juridisch beschermd zijn. De effectiviteit van die bescherming wordt verzekerd²² door redelijke wetten die de uitoefening verwezenlijken en begrenzen.

12. Noch de rechter, noch de wetgever kan “juridisch beschermde belangen” negeren of, naar eigen inzicht, uit de losse pols schudden.

Hun beoordelingsvrijheid is beperkt tot het strikte kader van de eerbiediging van de waarden die door de fundamentele rechten worden beschermd en die, door de effectieve uitoefening²³, beschermde belangen of, anders gezegd, voordelen worden.

Op die manier wordt (over)duidelijk dat de toelichting uit de bocht gaat wanneer zij insinueert dat een rechter, naar eigen inzicht, vermag te beoordelen en te beslissen of een weerslag in aanmerking komt als van de aantasting van een juridisch beschermd belang. Een dergelijk buitensporig voorrecht, waardoor de rechter sommige, door fundamentele rechten beschermde belangen of voordelen van schadeloosstelling zou

²¹ Zoals het EVRM, het Handvest...

²² Het betreft een grondwettelijke verplichting die op de wetgevende macht rust, alsmede op de instellingen die zij daartoe in het leven roept.

²³ In overeenstemming met de, op die uitoefening toepasselijke redelijke wetten.

kunnen uitsluiten, strijdt met de, in de Grondwet verankerde democratische beginselen, finaliteit en werkingsregels.

Vermits elke patrimoniale en extrapatrimoniale schade verwijst naar de aantasting van een waarde²⁴, die, rechtstreeks of onrechtstreeks, door één of meerdere fundamentele rechten wordt beschermd, is het een uitgemaakte zaak : dat elk (patrimoniaal of extrapatrimoniaal) negatief verschil²⁵ dat de benadeelde aannemelijk maakt, principieel wijst op vergoedbare schade. Die vaststelling dringt zich aan de rechter op.

Het besluit is derhalve onvermijdelijk dat de verwijzing naar het juridisch beschermd belang in artikel 6.25 § 1 NBW moet worden geschrapt.

Ondergeschikt, moet het minsten worden vervangen door “de aantasting van een voordeel dat een persoon door de effectieve uitoefening van een fundamenteel recht nastreefde of kan nastreven”.²⁶

13. In de toelichting²⁷ worden de “fundamentele rechten en vrijheden” overigens als verschijningsvorm van juridisch beschermde belangen vermeld, zoals ook gebeurt met subjectieve rechten, feitelijke belangen...

Afgezien van de vaststelling dat die precisering niet in artikel 6.25 § 1 NBW voorkomt²⁸, is ook die voorstelling van zaken onbevredigend.

Fundamentele rechten, subjectieve rechten en feitelijke belangen staan namelijk niet op voet van gelijkheid.

Tussen die (juridische) begrippen bestaan er onmiskenbaar verbanden, maar dat heeft niet tot gevolg dat zij tot elkaars evenknie te verheffen zijn.

Subjectieve rechten en feitelijke belangen zijn hoogstens afgeleiden van fundamentele rechten, bijprodukten die voortkomen uit de effectieve uitoefening van fundamentele rechten door hun titularissen, in beginsel binnen het kader dat daarvoor door redelijke wetten tot stand is gebracht.

²⁴ In functie van het, daarop betrekking hebbende fundamentele recht : het leven, de fysieke en psychische integriteit, de gezondheid, de bewegingsvrijheid, het privéleven, de eigendom, de meningsvrijheid...

²⁵ Een negatief verschil tussen de werkelijke en hypothetische toestand van benadeelde, na de tussenkomst van het aansprakelijkheid leidende feit.

²⁶ Met een bijkomende omschrijving van het fundamentele recht.

²⁷ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p. 124 en 125.

²⁸ Precies omdat het wetsvoorstel aan de rechter de vrije hand wil geven.

Waarom blijven beoefenaars van het privaatrecht het nog steeds zo moeilijk hebben om dat gradatieverschil over de lippen te krijgen en er zich naar te schikken?

Hoe onrechtmatig is ongeoorloofdheid (en vice versa)?

14. Om haar voorkeur voor het “juridisch beschermd belang” te staven, wordt in de toelichting, langs de neus weg meegegeven “er is overigens geen enkele rechtsorde die de vergoeding van alle vormen van schade mogelijk maakt zonder enige beperking”.²⁹

Ofschoon de absolute algemeenheid van die uitspraak mogelijk enig voorbehoud vraagt, kan inderdaad worden vastgesteld dat in de ons omringende landen het zich voordoen van schade, veroorzaakt door een tot aansprakelijkheid leidend feit, niet zonder meer tot schadeloosstelling leidt.

Om vergoedbaar te zijn moet de schade aan bijkomende vereisten voldoen, die in België sinds jaren door de rechtspraak bepaald werden. Naar bestaand en toekomstig recht, moet het negatieve verschil zeker (artikel 6.27 NBW) en persoonlijk (artikel 6.26 NBW) zijn. Het mag bovendien geen “ongeoorloofd” karakter hebben (artikel 6.25 § 2 NBW).

Zonder het bestaan van schade in vraag te stellen³⁰, begrenzen zij de vergoedbaarheid van vastgestelde schade.

Uit die bijkomende vereisten, die noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks naar de aantasting van een juridisch beschermd belang verwijzen, kan dus niet ernstig de bevestiging worden afgeleid dat een “weerslag” (een negatief verschil) enkel schade oplevert wanneer zij haar oorsprong vindt in de aantasting van een juridisch beschermd belang.³¹

15. Artikel 6.25 § 2 NBW paraphraseert en ontloopt tegelijk de rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot het “onrechtmatig belang”.

²⁹ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p. 121.

³⁰ Terwijl zulks, via de omweg van de “aantasting van een juridisch beschermd belang”, de met artikel 6.25 § 1 nagestreefde bedoeling is : het bestaan van schade ter discussie stellen.

³¹ In tegenstelling tot de, in de toelichting verdedigde zienswijze (Wetsvoorstel 8 maart 2023, Toelichting, p. 121-122 en 124).

Zoals bekend is, heeft die rechtspraak een dubbele draagwijdte die zowel het procesbelang, als ten gronde de ongeoorloofdheid van de schade omspannt.³²

In de toelichting wordt het onrechtmatig belang een verwarrend begrip genoemd dat misverstanden veroorzaakt³³, maar het wetsvoorstel blijft wel het woordje “onrechtmatig” getrouw.

Volgens het voorgestelde artikel 6.25 § 2 NBW wordt schade, die bestaat in het verlies van een voordeel dat zijn oorsprong vindt in een onrechtmatige gebeurtenis of activiteit die aan de benadeelde kan worden aangerekend, van schadeloosstelling uitgesloten.

Bij een eerste kennismaking zullen weinigen zich aan die bepaling storen.

Dat verandert wanneer het besef doordringt dat artikel 6.25 § 2 NBW, in werkelijkheid zeven uitzonderingen bevat waardoor de regel³⁴ wordt geneutraliseerd dat schade die een ongeoorloofd karakter heeft, niet tot schadeloosstelling leidt.

Anders uitgedrukt : de bescherming, die artikel 6.25 § 2 NBW belooft, vertoont aandoenlijk veel gaten. Daarvan kan gebruik worden gemaakt om voor schade, die een ongeoorloofd karakter heeft, toch een schadeloosstelling op de kop te tikken.

Ongeoorloofde schade onvergoedbaar? Ach wat, laat maar komen.

16. Alleen schade die bestaat in het verlies (i) van een voordeel (ii) dat zijn oorsprong vindt (iii) in een onrechtmatige (iv) gebeurtenis of activiteit (v) die aan de benadeelde (vi) kan worden aangerekend (vii), wordt door artikel 6.25 § 2 NBW in het vizier genomen en van schadeloosstelling uitgesloten.

Verliezen verwijzen naar voordelen die de benadeelde in haar/zijn bezit had en door toedoen van een tot aansprakelijkheid leidend feit niet langer heeft. Eerder gedane of gemaakte uitgaven, onkosten, investeringen³⁵ en extrapatrimoniale schade beantwoorden daaraan sensu stricto niet. Zijn zij vergoedbaar ook wanneer zij met een

³² Zie L. Cornelis, *Openbare orde, Liber amicis*, Antwerpen, Intersentia, 2019, p. 310 – 331 en 368-384.

³³ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p.131.

³⁴ Waarvan de achteloze lezer denkt of hoopt dat hij steeds, zonder ontsnappingsmogelijkheid, zal worden toegepast.

³⁵ Met het oog op eventueel toekomstige rendementen of opbrengsten.

ongeoorloofd oogmerk werden gedaan de aantasting van een ongeoorloofde gedragingen, handelingen, gebeurtenissen of activiteiten?

Artikel 6.25 § 2 NBW verwijst naar het verlies van een voordeel. Dat voordeel moet derhalve door de benadeelde verworven zijn en nog steeds bestaan. Het woord lijkt derhalve naar patrimoniale schade te verwijzen. Extrapatrimoniale schade past niet in het plaatje van het “verlies van een voordeel”. Volgt daaruit dat extrapatrimoniale schade steeds vergoedbaar is, ongeacht het verband dat tussen die schade en ongeoorloofd(e) gedrag of toestanden kan bestaan?

Het verloren gegane voordeel moet zijn oorsprong vinden in onrechtmatigheid. Het gebeurt evenwel veelvuldig dat een (verloren gegaan) voordeel meerdere “oorsprongen” heeft, waarvan sommige (of één van hen) onrechtmatig zijn en andere niet. Is de schade in een dergelijke situatie wel of, integendeel, niet vergoedbaar? Moet de onrechtmatige oorsprong, met andere woorden, exclusief aan de basis van het verlies van het voordeel liggen?

17. Onrechtmatigheid en ongeoorloofdheid zijn bovendien geen synoniemen.

Onrechtmatigheid verwijst naar situaties die ingaan tegen het (objectief) recht.³⁶ Zij impliceert de miskennis van een wettelijke of jurisprudentiële³⁷ rechtsregel, die de formele bronnen van het objectief recht zijn.³⁸

De ongeoorloofdheid verwijst daarentegen naar een miskennis van de openbare orde of van de goede zeden opgevat als algemene begrippen³⁹, dan wel van wetten of jurisprudentiële rechtsregels die de openbare orde raken of van openbare orde zijn.

Uit die omschrijvingen volgt dat de onrechtmatigheid en de ongeoorloofdheid elkaar niet overlappen.

³⁶ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p. 125 en 129-130

³⁷ De jurisprudentiële rechtsregel hoort een afgeleide van één of meerdere wettelijke rechtsregels te zijn en moet daarmee verenigbaar zijn.

³⁸ Traditioneel worden de algemene rechtsbeginselen, de gewoonte... eveneens als “formele bron” van het objectief recht aangemerkt, maar zij moeten door de rechtspraak worden gevalideerd, zodat het coherenter is hun jurisprudentieel karakter te erkennen.

³⁹ Zie in die zin ook het Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p. 129; daarbij is te vermelden dat het algemene begrip “goede zeden” niet door boek 1 BW is hernomen (zie artikel 1.3).

Wanneer de ongeoorloofdheid het gevolg is van de miskening van een wet of van een jurisprudentiële rechtsregel die de openbare orde raakt of van openbare orde is, zal er ook sprake zijn van onrechtmatigheid.

Wanneer daarentegen tot ongeoorloofdheid wordt besloten wegens strijdigheid met het algemene begrip “openbare orde” (of “goede zeden”), kan juridisch-technisch niet van onrechtmatigheid worden gesproken. Er bestaat immers geen rechtsregel die, op algemene, abstracte en duurzame wijze verbiedt om te handelen in strijd met de openbare orde. Een algemeen rechtsbeginsel met die inhoud, zin en draagwijdte werd door het Hof van Cassatie (nog) niet gevalideerd of in het leven geroepen.

Als gevolg van dat onderscheid, volgt uit artikel 6.25 § 2 NBW, waardoor een onrechtmatige gebeurtenis of activiteit wordt geviseerd, dat voordelen die hun oorsprong vinden in de miskening van het algemene begrip “openbare orde”, bij verlies ervan door toedoen van een tot aansprakelijkheid leidend feit, toch voor schadeloosstelling in aanmerking komen. Zij vallen namelijk niet onder het begrip “onrechtmatigheid”.

18. De onrechtmatigheid moet volgens het wetsvoorstel haar oorsprong vinden in een gebeurtenis of activiteit. Waarom werden die woorden gekozen?

Een activiteit berust op een aaneenschakeling van gedragingen en handelingen. Volstaat een eenmalige (onrechtmatige/ongeoorloofde) gedraging of handeling niet om het verlies van een daardoor bekomen voordeel te sanctioneren en derhalve die schade onvergoedbaar te verklaren? Hoeveel gedragingen en handelingen zijn er, in welke context, nodig om tot een activiteit te besluiten?

Wat wordt met “een gebeurtenis” bedoeld? Is een eenmalig gedrag of een eenmalige handeling een “gebeurtenis“?

Zou het niet duidelijker en leesbaarder zijn om de “onrechtmatigheid” in verband te brengen met één of meerdere handelingen of gedragingen van de benadeelde(n)?

Eveneens is uit te klaren of de onrechtmatigheid/ongeoorloofdheid is te beoordelen in functie van één of meerdere – concrete – ongeoorloofde gedragingen en/of handelingen, dan wel of bij die beoordeling ook de onderliggende beweegredenen van de benadeelde(n) en voorafgaande, ongeoorloofde handelingen en gedragingen zijn te betrekken.

19. Enkel de onrechtmatige/ongeoorloofde gebeurtenis of activiteit van de benadeelde wordt door artikel 6.25 § 2 NBW onder vuur genomen.

Wanneer de benadeelde een voordeel verliest dat zijn oorsprong vindt in een onrechtmatige/ongeoorloofde gebeurtenis of activiteit van een ander, zou artikel 6.25 § 2 niet kunnen worden toegepast.

De onrechtmatige/ongeoorloofde gebeurtenis of activiteit moet immers aan de benadeelde kunnen worden "aangerekend". Is dat niet het geval dan komt het verlies van het onrechtmatige/ongeoorloofde voordeel voor schadeloosstelling in aanmerking. Aan de hand van welk criterium wordt (iets) aan de benadeelde "aangerekend"? In het voorstel en de toelichting volgt op die vraag... grote stilte.

Aan mogelijke antwoorden is er nochtans geen gebrek. De aanrekening kan worden voorbehouden aan mededaders, medeplichtigen, helers ... of zij kan gebeuren op grond van de loutere kennis, die de benadeelde heeft van de onrechtmatige/ongeoorloofde oorsprong van het verloren gegane voordeel of nog kan plaatsvinden omwille van een foutieve nalatigheid, onvoorzichtigheid, onoplettendheid, vergissing...

Andere mogelijkheden, zoals gebaseerd op de goede dan wel kwade trouw van de benadeelde, zijn eveneens denkbaar.

Wat wordt het?

Volgens artikel 6.25 § 2 NBW moet de onrechtmatige/ ongeoorloofde gebeurtenis of activiteit dus aan de benadeelde kunnen worden aangerekend.

Is aanrekening in de zin van artikel 6.25 § 2 NBW hetzelfde als de juridische toerekening, die in het wetsvoorstel meermaals op het voorplan komt?

De toerekening van de fout aan de aangesprokene wordt gereguleerd door de artikelen 6.8 en 6.9 NBW.

De toerekening van het oorzakelijk verband wordt gemodificeerd door de artikelen 6.19 § 2 NBW en door de artikelen 6.23 en 6.24 NBW.

De toerekening van de schade wordt door artikel 6.25 § 1 NBW van de aantasting van een wettelijk beschermd belang afhankelijk gemaakt.

Kan een benadeelde in de zin van artikel 6.25 § 2 NBW zich, mutatis mutandis, op die gronden beroepen om de aanrekening te betwisten? Of is de aanrekening een louter feitelijk begrip, overgelaten aan rechterlijke beoordelingsvrijheid?

Hoop in bange dagen : de zekerheid in het (aansprakelijkheids)recht

20. Enkel zekere schade leidt tot schadeloosstelling (artikel 6.27 NBW, eerste alinea). Terecht benadrukt de toelichting dat de zekerheid van de schade eerder een kwestie van bewijsvoering en -beoordeling is dan van buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht.

Indien “idem est non esse aut non probari” dan vindt de rechtsonderhorige en de jurist troost bij de gedachte dat “wat” de rechter bewezen acht, in rechte, als een rots in de branding vaststaat : zekerheid die slechts met gewone en buitengewone rechtsmiddelen onderuit is te halen.

De rechtsregels die toelaten tot zekere schade te besluiten, bevinden zich niet in boek 6, maar wel in boek 8 NBW.

In de toelichting wordt de zekerheid van de schade met volgende omschrijving bedacht: “gezien het bewijs geleverd moet worden met gerechtelijke zekerheid en niet met absolute zekerheid, betekent dit dat de rechter overtuigd moet zijn dat het slachtoffer zich in een betere situatie zou hebben bevonden indien de verweerder het tot aansprakelijkheid leidende feit niet had gepleegd”.⁴⁰

Voorwaar een ondubbelzinnige en voorbehoudloze verwijzing naar de, eerder verguisde “regel van het negatieve verschil”⁴¹ om duidelijk te maken wanneer er zich zekere schade voordoet! Te mooi om aan de aandacht te laten ontsnappen.

21. In de tweede alinea van artikel 6.27 NBW ligt het zwaartepunt van de bepaling : toekomstige schade leidt tot schadeloosstelling indien zij het zekere gevolg is van de actuele aantasting van (alweer) een juridisch beschermd belang.⁴²

Opgelet! hier telt elk woord voor zijn volle gewicht.

Immers, enkel de zekere gevolgen van een actuele weerslag, een actueel negatief verschil of, in de woorden van het wetsvoorstel, een actuele aantasting van een

⁴⁰ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p.136.

⁴¹ Zie hiervoor m.b.t. die “regel”, randnrs. 6-10.

⁴² Zie hiervoor m.b.t. het juridisch beschermd belang, randnrs. 11-13.

juridisch beschermd belang is “toekomstige schade” in de zin van artikel 6.27, tweede alinea NBW.

Wanneer er zich nog geen aantasting van een juridisch beschermd belang of nog geen negatief verschil heeft voorgedaan, wordt het bestaan van toekomstige schade door artikel 6.27, tweede alinea uitgesloten NBW.

Het gebeurt evenwel dat een tot aansprakelijkheid leidend feit pas na verloop van een (soms lange) tijdsspanne tot actuele schade leidt. Dat doet zich onder meer voor bij (lange) blootstelling aan schadelijke chemische stoffen of aan bestralingen, bij (lang) gebruik van schadelijke “molecules” die zich in de voeding, drank, “wellness” producten of verslavende middelen bevinden of ook bij geprogrammeerde, versnelde vetusteit. Ook wanneer zeker is (artikel 6.27, eerste alinea NBW) dat zich een tot aansprakelijkheid leidend feit heeft voorgedaan en dat een welbepaald persoon tot de getroffen behoord, zou hij/zij – volgens de tweede alinea – geen toekomstige, zekere schade kunnen lijden zolang er zich nog geen actuele aantasting van een juridisch beschermd belang, resp. geen actueel negatief verschil heeft voorgedaan.

Dat verschil in behandeling ten opzichte van slachtoffers van andere, zekere toekomstige schade lijkt niet te verantwoorden.

Waarover kom jij nu klagen?

22. Beoefenaars van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht zijn vertrouwd met de even complexe als belangrijke vragen die het licht zien wanneer er zich collectieve of massaschade voordoet. Een evenwichtige beschrijving en samenvatting van die vragen is in de toelichting aan te treffen.⁴³

Hun belang en complexiteit danken die vragen aan het feit dat zij betrekking hebben op de effectieve uitoefening van fundamentele rechten, enerzijds, door economische actoren (potentiële aansprakelijken) en, anderzijds, door de personen die door de collectieve of massaschade worden getroffen (effectieve en potentiële benadeelden). Zij raken derhalve de harde kern, het zenuwcentrum van het democratische samenlevingsverband.

De regel die in artikek 6.26 § 1 NBW schittert, vindt zijn wortels in het liberale economische model, waaraan hij sinds jaar en dag goede diensten bewijst. Hij

⁴³ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p. 131-135.

beschermt de potentiële aansprakelijken en hun activiteiten door te bepalen dat schade “enkel tot schadeloosstelling leidt indien zij het gevolg is van de aantasting van een persoonlijk belang”, ondervestaan zijnde in boek 6 dat het persoonlijk belang een juridisch beschermd belang moet zijn (artikel 6.25 § 1 NBW).

De toegevoegde waarde van artikel 6.26 § 1 NBW blijkt de volgen uit de nadruk die wordt gelegd op het “persoonlijk” karakter van de weerslag van de aantasting van het juridisch beschermde belang.

Om zich met een kans op schadeloosstelling als een benadeelde aan te dienen, moet de betrokkene persoonlijk de actuele aantasting van het juridisch beschermde belang en haar weerslag ondergaan.

Is zulks dat evenwel voldoende om van enige toegevoegde waarde opzichts artikel 6.25 § 1 NBW te spreken? Is een belang, opgevat als een patrimoniaal of extrapatrimoniaal voordeel, niet per definitie verbonden met de persoon, die het nastreeft of het behoud ervan wil verzekeren? Is het belang niet steeds persoonlijk?

23. De verwijzing naar het persoonlijk karakter van de schade als gevolg van de aantasting van een juridisch beschermd belang is derhalve als een pleoplasme te ontsmaken?

Alle heisa rond het persoonlijk karakter van de schade blijkt een maat voor niets te zijn; vermits daarover met de aantasting van een (juridisch beschermd) belang reeds alles is gezegd, aangezien een belang steeds aan een titularis is gelinkt en derhalve een persoonlijk karakter heeft.

Die vaststelling intrigeert : wat gaat er dan, in werkelijkheid, achter de bepaling van artikel 6.26 § 1 NBW schuil?

Wie heeft er belang“ (voordeel) bij dat zo sterk wordt benadrukt dat alleen personen die persoonlijk in hun belang(en) door een tot aansprakelijkheid leidend feit werden getroffen, schadeloosstelling kunnen bekomen?

Voor de benadeelde is die vereiste een restrictieve, beperkende regel : een derde, ook niet de overheid, kan het niet voor haar/hem opnemen om een schadeloosstelling uit de brand te slepen.

Op het eerste zicht, lijkt de regel de potentieel aansprakelijken evenmin in de kaarten te spelen, vermits alle personen die persoonlijk schade leden zich tot hen kunnen blijven wenden.

Juridisch-technisch klopt die vaststelling, maar in het samenlevingsverband is dat een ander verhaal.

Schade-stratego

24. Het is immers van alle tijden dat niet alle slachtoffers van tot aansprakelijkheid leidende feiten zich manifesteren om schadeloosstelling te vorderen voor de schade die ze effectief of potentieel, maar in elk geval persoonlijk leden of zullen lijden.

Tal van redenen maken dat slachtoffers van, zelfs aanzienlijke, schade zich “gedeisd” houden : afwezigheid van of onvoldoende opleiding; geen of onvoldoende inzicht in recht en rechtsbedeling; de hoge kost van de rechtsbedeling; ontoereikende financiële middelen; afhankelijkheid van de potentieel aansprakelijke(n); de stress van een conflictsituatie; wantrouwen in de werking van recht en rechtsbedeling; het David en Goliathsyndroom...

Die redenen, in de ene of andere combinatie, leiden ertoe dat benadeelden zich in grote getale troosten met de gedachte dat de schade een onderdeel is van de pech, waaruit hun lot bestaat en zich daarbij neerleggen.

De passiviteit of het incasseringsvermogen van effectieve en potentiële slachtoffers is de potentieel aansprakelijken niet ontgaan en komt hen trouwens goed uit. Het worden doorslaggevende factoren om de negatieve externaliteiten ⁴⁴ te beoordelen, die een onderdeel van hun activiteiten zijn of worden. Hun kosten-batenanalyses zijn mede gebaseerd op het (verwachte) gedrag van de slachtoffers : de verwachte winsten ⁴⁵ worden afgewogen tegen o.m. de verwachte aansprakelijkheidskost.⁴⁶

25. Die gang van zaken zou onverbiddelijk in het gedrang komen, mocht artikel 6.26 § 1 NBW niet zijn wat het is.

Potentieel aansprakelijken die hun activiteiten met negatieve externaliteiten concipiëren en laten plaatsvinden, rekenen erop dat zij enkel worden aangesproken door personen die zelf (in lijf en leden, in hun patrominium; in hun gevoelens en

⁴⁴ Niet enkel van risico's, maar ook van effectieve kosten, uitgaven en schade.

⁴⁵ Waarvan de omvang afhankelijk is van (gemaximaliseerde) negatieve externaliteiten.

⁴⁶ Wat wordt voorgesteld als de beheersing van de aansprakelijkheidskost, maar neerkomt op een speculatie met betrekking tot het aantal (persoonlijke) slachtoffers dat zich de (geplande) negatieve externaliteiten niet laat welgevalen.

overtuigingen) schade lijden, wanneer ze door die negatieve externaliteiten worden getroffen.

Zij willen geen last hebben van haantjes-de-voorste of, erger, van verzamelingen of groepen van personen, al dan niet in publieke of private rechtspersonen verenigd, die voor anderen opkomen en, namens hen en voor hun rekening, schadeloosstelling vorderen.

De vereiste van “het persoonlijk belang” verhindert niet het mandaat ad litem en de overdracht van schuldvordering ⁴⁷, maar die juridische technieken zijn nog steeds voorbehouden aan benadeelden met een persoonlijk belang in de zin van artike 6.26 § 1 NBW. Ongetwijfeld wordt de drempel door het gebruik van die technieken verlaagd, maar hun efficiëntie om met de belangrijkste negatieve externaliteiten ⁴⁸ af te rekenen, blijkt zeer beperkt, om niet te zeggen onbestaand. ⁴⁹

Wie ligt er nu wakker van collectieve belangen?

26. Tegen die achtergrond ⁵⁰ wordt in de toelichting, bij wijze van voorbeeld, onderstreept dat het “in elk geval geen twijfel (lijdt) dat indien de aantasting van het milieu ook gezondheidsschade veroorzaakt, enkel de hierdoor getroffen persoon zelf vergoeding kan vorderen voor de geleden schade. De gezondheid is immers een juridisch beschermd belang. De schade vloeit voort uit de aantasting van een belang dat voor hem een persoonlijk belang uitmaakt. Hetzelfde is het geval wanneer de aantasting leidt tot een vermindering van een goed waarvan de benadeelde eigenaar is”.⁵¹

Op die manier tracht de toelichting de pil te vergulden die met artikel 6.26 § 2 NBW wordt geserveerd.

Door die bepaling wordt immers duidelijk gemaakt dat schade die het gevolg is van de aantasting van collectieve belangen, enkel tot schadeloosstelling leidt in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald bij de wet.

⁴⁷ Op schadeloosstelling.

⁴⁸ De klimatologische en ecologische ontregelingen.

⁴⁹ Gelet op de toestand waarin het klimaat, de biodiversiteit, de ecosystemen ... zich wereldwijd bevinden en op de, door het IPCC en het IPBES beschreven, dramatische perspectieven.

⁵⁰ Die in de toelichting bij het wetsvoorstel onbelicht blijft.

⁵¹ Wetsvoorstel 8 maart 2023, Toelichting, p. 133.

Over de wijze waarop in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht met “de aantasting van collectieve belangen” wordt omgegaan, is in boek 6 dus niets te vinden.

Wie enkel de tekst van artike 6.26 § 2 NBW leest en de toelichting bij artikel 6.26 § 1 NBW buiten beschouwing laat, krijgt met die formulering bovendien snel de (onjuiste) indruk dat persoonlijk geleden schade die het gevolg is van de aantasting van collectieve belangen, enkel tot schadeloosstelling kan leiden in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door een bijzondere wet, die zulks mogelijk maakt buiten het kader van boek 6 NBW.

Dat misverstand ⁵² wordt best voorkomen door in artikel 6.26 § 2 NBW op te nemen dat de bepaling geen afbreuk doet aan de vergoedbaarheid van persoonlijk geleden schade, ongeacht de oorsprong ervan.

27. In het wetsvoorstel en zijn toelichting blijft de aantasting van collectieve belangen “een blinde vlek”.

Een definitie of een criterium dat toelaat te bepalen wanneer een belang een collectief karakter heeft, wordt daarin tevergeefs gezocht.

Waar begint en eindigt het collectief karakter van een belang ⁵³? Moet het belang door alle leden van de collectiviteit worden gedeeld (unanimiteit) of kan een (al dan niet gekwalificeerde) meerderheid volstaan om tot de aantasting van een collectief belang te besluiten. Zijn collectieve belangen binnen minderheidsgroepen mogelijk?

Het wetsvoorstel laat ook in het midden of de aantasting van een collectief belang aan juridische beschermd belangen is voorbehouden. ⁵⁴

Die en andere preciseringen zijn geen overbodige luxe wanneer het erop aankomt de aantasting van persoonlijke en collectieve belangen uit elkaar te houden.

In de toelichting wordt incidenteel verwezen naar (zuiver) ecologische schade of naar de aantasting van het milieu. ⁵⁵ Volstaan die voorbeelden van (dramatische)

⁵² Want die lezing strookt duidelijk niet met de bedoeling van de auteurs, duidelijk gemaakt in de toelichting (p. 133-134).

⁵³ Op welke “collectiviteit” (gemeenschap) moet het belang, het voordeel betrekking hebben : een gezin, een familie, een buurt, een beroepsgroep, een sector, een dorp, een gemeente, een gewest, een provincie, een Staat, de Unie, een continent, de planeet...

⁵⁴ Met betrekking tot het juridisch beschermd belang, zie randnrs. 11-13.

⁵⁵ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, 132-135.

aantastingen van collectieve belangen om het begrip tot die belangwekkende voorbeelden te beperken?

Dat besluit zou voor ernstige betwisting vatbaar zijn : de politieke grondslag van een samenleving ⁵⁶ en de verdeling binnen dat kader van inkomsten en rijkdom behoren evenzeer tot de categorie van collectieve belangen.⁵⁷

28. Zonder veel aandacht te besteden aan de verhouding die bestaat tussen de aantasting van collectieve belangen, de aantasting van het milieu en de zgn. (zuivere) ecologische schade, voert de toelichting meerdere redenen op die er, volgens haar, toe leiden dat aan de wetgever moet worden overgelaten om deze “specifieke kwestie” te regelen, daaraan toevoegend dat “de materie” een meer diepgaand onderzoek (vergt) dan mogelijk was bij de voorbereiding van het wetsvoorstel. ⁵⁸

Velen zullen hiervan opkijken. Boek 6 is immers een wet.

Het klinkt slecht dat in een wet door de wetgever aan de wetgever wordt gezegd dat hij een bepaalde kwestie, en niet van de minste vermits het gaat over de aantasting van collectieve belangen, bij wet moet regelen.

Er is minder nodig om het humeur te doen omslaan : waarom is de “specifieke kwestie” of “de materie” van de aantasting van collectieve belangen überhaupt, in 2023, nog steeds niet geregeld? Komt de behartiging van collectieve belangen, in een democratie niet vóór de behartiging van particuliere belangen?

Aan dat uitstelgedrag zit meer dan een reukje. Dat geurtje wordt steeds onaangener wanneer het gaat over de steeds ernstiger aantasting van collectieve belangen als gevolg van klimaat- en ecologische ontregelingen. Zij worden sinds meerdere decennia, gedetailleerd beschreven in wetenschappelijk onderbouwde IPCC en IPBES-rapporten en zijn, zoals uit diezelfde rapporten blijkt, aan menselijke activiteiten toe te rekenen.

Wetende dat die immer opgedreven mensemijke activiteiten tot onomkeerbare opwarming van de bodem, het water en de atmosfeer ⁵⁹, alsmede tot onomkeerbaar verlies van biodiversiteit ⁶⁰ leiden indien tijdens het lopende decennium (2020-2030)

⁵⁶ De democratische beginselen, finaliteit en werkingsregels in het (actuele) Belgische samenlevingsverband.

⁵⁷ Bovendien bestaan er tussen die verschillende collectieve belangen onmiskenbare wisselwerkingen, die frekwent worden veronachtzaamd.

⁵⁸ Wetsvoorstel van 8 maart 2023, Toelichting, p. 135-136.

⁵⁹ Een gemiddelde temperatuurstijging van meer dan 2 of zelfs 3 graden Celsius in vergelijking met de gemiddelde pre-industriële temperatuur.

⁶⁰ Zowel van dierlijke als van plantaardige levensvormen.

niet drastisch wordt ingegrepen, vallen de ogen uit hun kassen bij het lezen van een wetsvoorstel waarin aan de wetgever de raad wordt gegeven om die “specifieke kwestie te regelen” op grond van een meer diepgaand onderzoek.

De menselijke activiteiten, die aan de oorsprong van de aantasting van collectieve belangen en derhalve van de klimaat- en ecologische ontregelingen en hun schadelijke gevolgen liggen, zijn immers, onder meer ⁶¹, het voorwerp van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, waarvan boek 6 NBW de “modernisering” nastreeft.

Uit de zeventigjarige, goed gedocumenteerde toename van de aantastingen van collectieve belangen die, in het bijzonder, verband houden met het klimaat, de biodiversiteit en de ecosystemen, volgt ontegensprekelijk dat de bestaande reguleringen, van de menselijke activiteiten, onder meer via buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, volstrekt ontoereikend is.

Wat kan dan worden gezegd en verwacht van een wetsvoorstel dat, zoals uit zijn krachtlijnen volgt ⁶², de bestaande regulering vrijwel ongewijzigd doortrekt en de bescherming tegen de aantasting van collectieve belangen op de lange baan schuift? Juist, dat in de boosheid wordt volhard en dat het daarmee van kwaad naar erger moet gaan.

Om het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht te moderniseren ⁶³, moet de bescherming tegen de aantasting van collectieve belangen overigens niet in “bijzondere wetgeving” worden weggestopt, maar integendeel de eerste krachtlijn van die rechtstak worden, waaraan alle andere “belangen” ondergeschikt en schatplichtig zijn. Er is daartoe nog veel werk aan de winkel.

⁶¹ Andere private rechtstakken die dat onderliggend menselijk gedrag (onvoldoende) reguleren, zijn onder meer het verbintenissen-, het contracten-, economisch- en het vennootschapsrecht.

⁶² Wetsvoorstel 8 maart 2023, Toelichting, p. 5.

⁶³ Wetsvoorstel 8 maart 2023, Toelichting, p. 4.