



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 73.282/2
du 23 mai 2023

advies 73.282/2
van 23 mei 2023

sur

over

une proposition de loi ‘portant
le livre 6 « La responsabilité
extracontractuelle » du Code
civil’

een wetsvoorstel ‘houdende
boek 6 “Buitencontractuele
aansprakelijkheid” van het
Burgerlijk Wetboek’

Le 17 mars 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, sur une proposition de loi 'portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil', déposée par M. Koen GEENS et Mme Katja GABRIËLS (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3213/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 23 mai 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditrice.

Xavier DIEUX, appelé en qualité d'expert sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, a également présenté un rapport.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 mai 2023.

*

Op 17 maart 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek', ingediend door de heer Koen GEENS en mevrouw Katja GABRIËLS (*Parl.St.*, Kamer, 2022-2023, nr. 55-3213/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 23 mei 2023. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur.

Xavier DIEUX, die als expert opgeroepen is op grond van artikel 82 van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft eveneens verslag uitgebracht.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 mei 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

Article 2

Article 6.1 proposé du Code civil

Il est suggéré de remplacer dans la version française le mot « formulation » par le mot « texte » de manière à mieux réaliser l'alignement de cette disposition sur l'article 5.3, alinéa 2, du Code civil, tel que cet alignement est voulu selon les termes du commentaire de l'article (p. 18).

Article 6.2 proposé du Code civil

La formulation de l'article 6.2 ne paraît pas refléter totalement l'intention exprimée dans le commentaire de l'article.

La disposition se présente comme une dérogation à l'adage « *lex specialis derogat legi generali* » puisqu'elle prévoit une application simultanée du régime général de la responsabilité civile et des lois particulières, cependant que, selon le commentaire de la disposition,

« [u]ne application simultanée des dispositions du livre 6 est toutefois exclue lorsque l'autre loi le prévoit expressément ».

Le dispositif sera dès lors adapté afin de refléter adéquatement l'intention poursuivie.

Articles 6.2 et 6.3 proposés du Code civil

L'articulation entre les articles 6.3 et 6.2 ne paraît pas exempte d'ambiguïté.

L'intitulé de la section 2, dans lequel figure l'article 6.3, se réfère à un « concours des règles de responsabilité » comprenant aussi l'hypothèse, visée par l'article 6.2, d'une « législation particulière en matière de responsabilité ».

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Selon le commentaire des articles (pp. 18 et 19), l'intention des auteurs de la proposition est de laisser à la partie demanderesse le choix de fonder son action sur d'autres règles que celles de la responsabilité extracontractuelle s'il en est de pertinentes dans la situation considérée et si ce choix n'est pas exclu par les autres règles ainsi visées.

Le commentaire cite l'exemple de la propriété ¹, ainsi que celui de la responsabilité contractuelle, dont le concours éventuel avec la responsabilité extracontractuelle fait par ailleurs l'objet de l'article 6.4.

S'il se justifie de traiter de manière distincte la question spécifique du concours des responsabilités extracontractuelle et contractuelle, eu égard à la controverse spécifique dont elle a fait l'objet, il paraît moins légitime de traiter dans des sections distinctes, d'une part, la question de l'application concurrente des règles de la responsabilité extracontractuelle, telles qu'elles seront désormais établies par le livre 6 du Code civil, et d'autres régimes de responsabilité extracontractuelle (article 6.2 proposé), et, d'autre part, la question de l'option ouverte à la partie agissante entre les règles relevant de la responsabilité extracontractuelle et d'autres règles de droit également susceptibles d'application dans la situation considérée (article 6.3 proposé).

Dans tous les cas, il s'agit de fixer les conditions selon lesquelles les règles du livre 6 du Code civil peuvent cohabiter avec d'autres régimes susceptibles d'application dans la même situation, qu'il s'agisse d'autres régimes de responsabilité « extracontractuelle » ou de règles qui n'en relèvent pas. Dans un souci de sécurité juridique, il serait dès lors préférable de grouper la traduction législative de l'intention exprimée dans les articles 6.2 et 6.3 au sein d'une seule et même disposition relevant de la section 1 (« Dispositions générales ») du chapitre 1^{er} proposé.

Article 6.4 proposé du Code civil

1. La question du concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle entre parties contractantes a fait l'objet de controverses depuis la thèse de Jean Van Ryn publiée en 1933 sous l'intitulé « Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif », ainsi que, par la suite, en raison d'évolutions jurisprudentielles diverses que le commentaire de l'article rappelle.

Selon ce commentaire, le principe consacré par l'alinéa 1^{er} de l'article 6.4 ne conduit pas à laisser toute liberté de choix à la partie contractante souhaitant engager la responsabilité de l'autre (p. 27).

¹ En évoquant le droit de propriété, le commentaire fait en tout cas référence de manière implicite à la théorie des troubles de voisinage.

Dans un autre passage du commentaire, il est précisé ce qui suit :

« L'article 6.4, § 1^{er}, fait un choix clair et prévoit de manière générale que le droit de la responsabilité extracontractuelle s'applique entre cocontractants, à moins que la loi ou le contrat n'en dispose autrement. Une personne lésée peut donc invoquer les règles de la responsabilité extracontractuelle également à l'encontre d'un cocontractant si les conditions d'application sont remplies » (p. 21).

Dans la suite du commentaire, les deux thèses antagonistes sont ainsi rappelées :

– la première, consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1930, que le commentaire de l'article interprète comme une consécration de la thèse selon laquelle

« une personne lésée [...] peut choisir de fonder son action sur la responsabilité extracontractuelle ou sur la responsabilité contractuelle, à condition que les conditions d'application des deux systèmes soient remplies (voir, entre autres, Cass. 13 février 1930, RGAR 1930 et JT 1930, 182) » (p. 22) ;

– l'autre consacrant, au départ d'un arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1973 (*Pas.*, 1974, I, 376), une interdiction du cumul des deux types de responsabilité, pour la réparation des dommages causés par l'inexécution d'une obligation contractuelle, « même si le fait qui a causé le dommage constitue également un acte illicite » (p. 23).

Le commentaire de l'article rappelle par ailleurs ce qui suit :

« Une reformulation récente de l'interdiction du concours se trouve dans l'arrêt du 2 octobre 2020, RG C.200.005.N : 'En règle, la responsabilité extracontractuelle d'une partie contractante ne peut être mise en cause par son cocontractant que lorsque la faute qui lui est reprochée constitue un manquement non seulement à une obligation contractuelle mais aussi à la norme générale de prudence qui lui incombe et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui résulte d'une mauvaise exécution du contrat'. Selon une interprétation logique, la référence à un dommage 'qui résulte' ne peut que signifier un dommage qui 'est la conséquence de'. La réponse à la question de savoir si le dommage est la conséquence ou non de l'inexécution d'une obligation contractuelle nécessite une analyse du contenu des obligations en cause. Si celles-ci sont destinées à éviter des dommages de la nature de ceux qui se sont produits, l'action extracontractuelle est exclue ; si ce n'est pas le cas, elle reste possible (Cass. 17 mars 2017, C.160.283.N. ; H. BOCKEN, 'Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid', TPR 2021, 160) » (p. 24).

Enfin, au soutien du principe énoncé par l'article 6.4, § 1^{er}, le commentaire de l'article énonce que

« la proposition s'éloigne de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de concours. Tant la liberté de principe de choisir (Cass. 13 février 1930) que l'exclusivité de la responsabilité contractuelle (Cass. 7 décembre 1973) suscitent en effet de sérieuses critiques, tant d'ordre technico-juridique que politique » (p. 24).

Il poursuit en indiquant que l'interdiction n'est pas la solution que les auteurs de la proposition tiennent pour acceptable (pp. 24 à 27).

Le commentaire expose toutefois ce qui suit :

« La proposition ne se rallie pas davantage à la jurisprudence antérieure de la Cour (Cass. 13 février 1930, RGAR 1930 et JT 1930, 182) qui laissait au cocontractant lésé toute liberté de fonder son action sur la responsabilité extracontractuelle ou contractuelle selon son choix. Un retour à cette jurisprudence n'est pas une bonne solution, bien qu'elle soit proposée par une partie de la doctrine comme alternative à l'interdiction du concours (L. CORNELIS, 'Verkeerd verbonden', 318 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, Handboek, 117-118 ; H. BOCKEN, I. BOONE, M. KRUIHOF, Schadevergoedingsrecht, 38, n° 57 ; W. BUELENS ET D. VERHOEVEN, 'De onzin van een samenloopverbod', 332 et svts). Les règles spéciales de responsabilité, légales ou contractuelles, perdent, en effet, tout leur sens si la partie lésée peut exclure leur application en invoquant la responsabilité extracontractuelle. Dès les années 1930, la doctrine soulignait que, pour avoir un sens, ces règles devaient également être prises en compte lors de l'invoication de la responsabilité extracontractuelle (J. RUTSAERT, 'De l'exclusion de la responsabilité délictuelle entre contracteurs', Jud. belge, 1932, 293) » (p. 27).

Vient ensuite un exposé du contenu de la proposition :

« L'article 6.4, § 1^{er}, formule une règle qui évite les inconvénients tant de la simple liberté de choix que de l'interdiction du concours. Il donne à la partie lésée le choix entre la responsabilité extracontractuelle et la responsabilité contractuelle, mais en respectant les règles particulières de responsabilité, légales ou contractuelles, qui sont applicables au contrat. Elle repose sur le principe également exprimé aux articles 6.2 et 6.3, selon lequel chacun peut se prévaloir des règles de droit dont les conditions d'application sont remplies, même si d'autres règles de droit (de même niveau hiérarchique) s'appliquent également.

L'article 6.4, paragraphe 1^{er}, exprime la règle de base : le droit de la responsabilité extracontractuelle s'applique entre cocontractants, comme c'est également le cas pour le droit de la responsabilité contractuelle. Les deux systèmes ne pouvant s'appliquer simultanément, il appartient au demandeur de déterminer sur lequel des deux il fonde son action. Comme déjà mentionné, il n'est en aucun cas obligé, en vertu de la proposition, d'invoquer la responsabilité extracontractuelle, et il peut également fonder sa demande sur la responsabilité contractuelle s'il le préfère » (p. 28).

Toutefois le libellé de l'article 6.4, § 1^{er}, ne reflète pas les nuances dont les développements assortissent la proposition.

Il se limite en effet à énoncer que,

« [s]auf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre cocontractants ».

Certes la réserve exprimée au début de texte, dont il résulte que les règles propres à la responsabilité extracontractuelle ne sont applicables entre cocontractants que « sauf si la loi en dispose autrement », peut s'interpréter comme un renvoi aux conditions propres à la responsabilité extracontractuelle, qui doivent être réunies pour pouvoir légitimer l'application de cette variété de responsabilité entre parties contractantes. Toutefois, dans la mesure où la volonté des auteurs de la proposition, telle qu'elle résulte du commentaire de l'article ², est de mettre un terme aux incertitudes qui se reflètent dans les débats doctrinaux et dans les évolutions de la jurisprudence de la Cour de cassation, il se justifierait que l'article 6.4, § 1^{er}, soit libellé de manière plus précise pour éviter que de nouvelles querelles se développent sur les conditions du cumul dont la possibilité serait ainsi consacrée. Le texte sera complété afin de préciser que, sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions du livre 6 peuvent être invoquées par une partie contractante à l'égard de l'autre même si le manquement allégué porte sur une obligation contractuelle, pour autant qu'il soit aussi constitutif d'une faute conformément à l'article 6.7 proposé du Code civil.

2. Quant à la dernière phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, elle paraît créer une différence de traitement entre les victimes d'une atteinte à l'intégrité physique et les victimes d'une atteinte à l'intégrité psychologique ou morale d'autrui (l'intégrité physique ne paraît en effet pas englober l'intégrité psychologique ou morale).

Le législateur doit être en mesure de justifier cette différence de traitement dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution. À défaut, le dispositif sera revu.

3. Compte tenu de son objet, dans un souci de clarté, il serait préférable de faire du paragraphe 2 de l'actuel article 6.4 un nouvel article autonome.

4. Le paragraphe 2 de l'article 6.4 concerne la situation des « auxiliaires ».

On comprend, par la référence faite à ce propos à l'arrêt précité de la Cour de cassation du 7 décembre 1973, que l'on a voulu viser les « agents d'exécution », qui peuvent être des sous-traitants ou des collaborateurs, assistants ou correspondants, selon la profession considérée (De Page, *Traité de droit civil belge*, T. II, *Les obligations*, par P. Van Ommeslaghe, vol. 2, n° 933).

Dans un souci de sécurité juridique, la notion d'auxiliaire gagnerait à être définie au sein du dispositif de façon à clarifier qu'il s'agit de viser tout tiers qui, à l'initiative du débiteur d'une obligation contractuelle, prête son concours à l'exécution de celle-ci, en tout ou en partie.

² Selon le commentaire en effet, il ne s'agit pas d'interdire une action fondée sur la responsabilité extracontractuelle du seul fait que des clauses contractuelles peuvent incorporer dans le contrat le devoir de se comporter de manière prudente et raisonnable et, plus généralement, du fait que certains principes du droit des contrats obligent chacune des parties à se comporter comme une personne prudente et raisonnable (article 5.73, alinéa 3, 1°, du Code civil).

5. Enfin, l'article 6.4, § 2, dans sa rédaction actuelle prévoit seulement que,

« [s]i la personne lésée demande la réparation d'un dommage résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle à un auxiliaire de son cocontractant, cet auxiliaire peut invoquer les mêmes moyens de défense que ceux que le cocontractant peut invoquer sur la base du paragraphe 1^{er} ».

Rien n'est ainsi dit du fondement sur lequel la personne lésée peut agir contre l'auxiliaire de son débiteur contractuel. La question a donné lieu, elle aussi, à d'abondantes discussions, au départ encore de l'arrêt précité du 7 décembre 1973 (cons. P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, n^{os} 818 et s).

Selon le commentaire de l'article, l'intention des auteurs de la proposition est certes de rompre avec la doctrine, dite de la quasi-immunité des agents d'exécution, à laquelle cet arrêt avait donné l'impulsion.

Implicitement, il est ainsi reconnu que le cocontractant du débiteur principal peut mettre en cause la responsabilité extracontractuelle de l'auxiliaire de ce dernier. La question se pose de savoir si cela signifie qu'un simple manquement de l'auxiliaire à l'obligation contractuelle à laquelle il est tenu envers le débiteur principal suffit pour qu'une faute, au sens de l'article 6.7, puisse lui être imputée par le créancier de ce dernier. Ni les développements ni le dispositif de la proposition ne le précisent mais la logique du système qui s'y trouve consacré paraît l'impliquer, singulièrement par le renvoi fait par l'article 6.4, § 2, proposé au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la même disposition.

Encore faut-il expliquer en vertu de quoi l'auxiliaire se voit ainsi imposer un devoir de prudence à l'égard du créancier du débiteur principal lorsqu'il prête son concours à ce dernier pour l'exécution d'une obligation contractée par lui à l'égard d'un tiers, toutes les fois que l'on ne peut pas constater l'existence d'une stipulation pour autrui.

Il a été suggéré que l'explication peut se trouver dans un principe de respect dû aux anticipations légitimes d'autrui, légitimant aussi, au titre d'une responsabilité hybride ou de troisième type, non seulement l'action du créancier principal contre les auxiliaires de son débiteur qui ne sont tenus à son égard d'aucune obligation contractuelle mais aussi l'opposabilité par ceux-ci au créancier agissant, des exceptions de source contractuelle que le cocontractant de ce dernier aurait pu lui opposer³.

Les travaux parlementaires gagneraient à clarifier ce point.

Le dispositif de l'article 6.4, § 2, proposé sera en outre complété afin, à tout le moins, de poser le principe selon lequel, lorsque l'intervention de l'auxiliaire repose sur un contrat le liant au débiteur principal, un cocontractant (le créancier principal) peut demander la réparation d'un dommage à l'auxiliaire de l'autre cocontractant (le débiteur principal) et de préciser qu'une telle action trouve son origine dans l'inexécution fautive par l'auxiliaire d'une obligation contractuelle envers l'autre cocontractant.

³ X. Dieux, « Nature et limites du droit du titulaire d'une action directe contre un cocontractant de son débiteur », in *In memoriam Jean Van Ryn, R.C.J.B.*, 2004, p. 9.

Article 6.7 proposé du Code civil

Le commentaire de l'article précise qu'

« il reviendra au juge de déterminer, en fonction des circonstances de l'espèce, si la prise en compte d'un amoindrissement des capacités liées, par exemple à l'âge, à une maladie ou un handicap, est compatible avec l'appréciation *in abstracto* de la faute » (p. 50).

À la lecture de ce commentaire, la question se pose de savoir si, pour les besoins de l'appréciation *in abstracto* de la faute, l'influence de l'amoindrissement sera prise en compte de manière objective comme c'est le cas d'autres critères, tels que la profession, l'expérience, la formation, la nature de l'activité rémunérée ou non, également mentionnés dans le commentaire (p. 49).

Il conviendrait de le préciser, à tout le moins dans le courant des travaux parlementaires, pour éviter tout malentendu à cet égard.

Article 6.8 proposé du Code civil

L'article 5.226 du Code civil définit la « force majeure » comme étant l'impossibilité pour le débiteur, « qui ne lui est pas imputable », d'exécuter son obligation, en précisant qu'il est tenu compte du caractère imprévisible et inévitable de l'obstacle à l'exécution.

L'article 6.8 ne mentionne pas cette exigence.

Il conviendrait de l'y introduire, conformément à la logique exprimée dans le commentaire de l'article, aux termes duquel

« [l']article 6.8 est cohérent avec la définition de la force majeure prévue à l'article 5.226, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil ».

Les travaux parlementaires préciseront utilement que la notion d'imputabilité est définie par l'article 5.225 du Code civil.

Article 6.9 proposé du Code civil

1. L'article 6.9, 1^o, proposé est libellé de manière ambiguë, pouvant donner à croire que l'erreur est invincible parce qu'elle consiste en une représentation erronée des faits ou du droit. Il conviendrait d'énoncer plus simplement :

« 1^o lorsqu'elle commet une erreur invincible, de fait ou de droit ».

2. Dans la logique qui anime les causes d'exclusion énumérées à l'article 6.9 proposé, aucune raison ne paraît justifier que la « contrainte » ne figure pas comme cause d'exclusion autonome, qui est actuellement admise ⁴.

À défaut d'une justification adéquate, le dispositif sera complété en conséquence.

Il est suggéré à cet égard d'également compléter le 3° par les mots « ou sur la base de toute autre contrainte ».

3. S'agissant toujours du 3°, lequel vise l'ordre manifestement illégal de l'autorité, la section de législation observe que le texte est muet quant à l'hypothèse de l'ordre manifestement illégal de l'autorité, dont l'exécution, selon la jurisprudence, peut entraîner la responsabilité de l'exécutant.

Les travaux parlementaires seront utilement précisés en ce sens afin d'éviter que la disposition puisse être interprétée comme condamnant cette jurisprudence.

Article 6.11 proposé du Code civil

1. L'alinéa 3 ne correspond pas à son commentaire, qui n'évoque que « le mineur âgé de plus de douze ans » pour ce qui est de l'articulation d'une possible exonération de responsabilité et de l'existence d'un contrat d'assurance.

Le législateur vérifiera que le dispositif reflète bien l'intention poursuivie.

2. L'article 6.11 proposé instaure une présomption de discernement pour les enfants de douze ans et plus (et une présomption d'absence de discernement pour les enfants de moins de douze ans).

Le commentaire de l'article explique que la proposition est partie du principe selon lequel les mineurs de douze ans et plus auraient « le contrôle de leurs actes et [seraient] conscients de [leur] portée » et que « la détermination de la responsabilité à l'âge de douze ans est en phase avec l'âge auquel, en droit de la famille, certaines capacités sont accordées au mineur. [...] ».

Il est vrai que la jurisprudence constate habituellement que les mineurs de douze ans et plus disposent de la capacité de discernement ⁵.

⁴ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, « Section 1 – Causes de justification et causes étrangères » in *La responsabilité civile*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 420.

⁵ Mons (2^e ch.) 24 septembre 2002, *Bull. ass.*, 2004, liv. 2, 343 (mineur de quatorze ans) ; Anvers n° 2015/AR/1112, 10 janvier 2018, *R.G.D.C.*, 2021, liv. 7, 403 (mineur de treize ans) ; Civ. Termonde 3 mars 1995, *T.G.R.*, 1995, p. 169 (mineur de onze ans) ; Civ. Louvain 21 septembre 1994, *R.G.A.R.*, 1996, n° 12.696 (mineur d'une dizaine d'années) ; Corr. Louvain 25 juin 1991, *Bull. ass.*, 1991, 946 (mineur de douze ans) ; C. MELOTTE, « La responsabilité du fait des enfants », in J. Wildemeersch et J. Loly, *Responsabilités autour et alentours du mineur*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 149 à 182 (particulièrement p. 157).

Il faut cependant tenir compte de l'article 22bis de la Constitution, dont l'alinéa 4 impose aux autorités – en ce compris judiciaires – de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant ⁶ et dont l'alinéa 5 donne au législateur la mission de garantir une telle prise en compte ⁷. C'est d'ailleurs en vue de concrétiser ces alinéas que de nouvelles capacités ont été accordées aux mineurs en droit de la famille.

Par conséquent, le dispositif gagnerait à être complété afin de préciser expressément que le juge, lors de l'appréciation en équité qu'il effectue, tient compte de manière primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant.

3. Le commentaire de l'article 6.11 proposé du Code civil présente une certaine ambiguïté dès lors qu'il évoque tout à la fois une possibilité pour le juge de limiter ou d'exonérer le mineur de douze ans ou plus de sa responsabilité et celle pour le juge de limiter ou d'exonérer le mineur de douze ans ou plus de son obligation de réparation.

Il s'agit de deux options distinctes qui ne se recoupent pas entièrement et qui relèvent d'un choix en opportunité du législateur. Le dispositif de l'article 6.11, alinéa 2, proposé traduit, pour sa part, la dernière hypothèse.

Le législateur vérifiera que le dispositif traduit bien l'intention poursuivie.

Article 6.12 proposé du Code civil

1. Le commentaire de l'article précise qu'un dommage dû à une perte de conscience passagère ne tombe pas dans le champ d'application de la disposition proposée comme c'est déjà le cas actuellement dans le cadre de l'application de l'article 1386bis de l'ancien Code civil.

Une altération persistante de la capacité mentale est exigée par la jurisprudence de la Cour de cassation que la disposition proposée entend rencontrer.

⁶ La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 112/2019 du 18 juillet 2019, reconnaît un effet direct à l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution.

Concernant la limite d'âge qui est fixée, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 45/2015 s'est prononcée en ces termes sur la possibilité d'infliger des sanctions administratives à des mineurs de quatorze ans (recours en annulation à l'encontre de la loi du 19 juillet 2013 'modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait') :

« B.4.2. Lorsque le législateur estime que certains comportements doivent pouvoir être réprimés par les communes, il peut prévoir la possibilité de ne pas opter pour des sanctions pénales mais pour des sanctions administratives. Il relève en principe également de son pouvoir d'appréciation de déterminer à partir de quel âge ces comportements peuvent être sanctionnés.

B.4.3. Tant l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant imposent aux autorités de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant. L'article 22bis, alinéa 5, de la Constitution donne par ailleurs au législateur la mission de garantir que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération de manière primordiale.

Ces dispositions n'empêchent pas le législateur de déterminer à partir de quel âge certains comportements peuvent être sanctionnés, mais elles l'obligent en revanche, lorsqu'il établit les comportements passibles de sanctions et lorsqu'il règle la procédure permettant d'infliger des sanctions, à tenir compte de la situation particulière des mineurs, notamment en ce qui concerne leur personnalité et leur degré de maturité ».

⁷ Voir également l'article 3, § 1^{er}, de la Convention 'relative aux droits de l'enfant'.

Il y a lieu de compléter le dispositif en ce sens.

2. Compte tenu de la portée de l'article 6.11, alinéa 3, l'article 6.12, alinéa 2, *in fine*, serait mieux rédigé comme suit :

« [...] limiter le montant de l'indemnité de la façon prévue à l'article 6.11, alinéa 2, compte tenu également de l'article 6.11, alinéa 3 ».

Par ailleurs, dans la version française de l'article 6.12, alinéa 2, il y a lieu de remplacer les mots « ce dernier » par les mots « cette personne ». Dans la version néerlandaise du même alinéa, dans un souci de concordance avec sa version française, il y a lieu d'insérer les mots « die persoon » après les mots « oordelen dat ».

Article 6.16 proposé du Code civil

1. Sur le plan de la technique juridique, la référence à la notion de « fonction de gestion non subordonnée » est génératrice de confusion au regard des catégories consacrées par le Code des sociétés et des associations.

Par exemple, le délégué à la gestion journalière, dans les sociétés à responsabilité limitée, dans les sociétés coopératives et dans les sociétés anonymes, exerce une fonction subordonnée à l'égard de l'organe d'administration qui l'a désigné (articles 5:79, 6:67 et 7:22). Selon le Code des sociétés et des associations, il n'en est pas moins un organe dans les limites de ses attributions et, dans l'état actuel du droit des sociétés, la société est responsable à ce titre des dommages qu'il cause par sa faute.

D'autre part, dans le régime d'administration duale consacré à titre facultatif par les articles 7:104 et suivants du Code des sociétés et des associations, le conseil de direction et ses membres sont subordonnés au conseil de surveillance, qui les nomme, peut les révoquer et est compétent pour leur accorder la décharge.

Plus généralement, les gérants et administrateurs sont subordonnés à l'assemblée générale des actionnaires, qui les nomme, peut les révoquer et est compétente pour leur accorder la décharge et engager, le cas échéant, leur responsabilité, même si l'assemblée générale ne dispose pas, au cours de l'exercice social, d'un pouvoir d'injonction ou de substitution, selon l'opinion la plus exacte.

Ces diverses déclinaisons de la subordination en droit des sociétés ne sont pas du même type que la subordination des préposés à l'égard de leur commettant pour les besoins de ce qui est appelé à devenir l'article 6.15, lequel reproduit pour l'essentiel le régime propre à l'actuel article 1384, alinéa 3, de l'ancien Code civil, ainsi que le précise le commentaire de l'article (pp. 70 à 72).

Ces observations portent à penser qu'une réforme aussi fondamentale du régime juridique de la responsabilité civile des personnes morales en raison de fautes commises par ceux à l'intervention desquels elles fonctionnent appellerait une coordination adaptée avec les principes et concepts fondamentaux sur lesquels repose l'organisation du fonctionnement des personnes morales et, singulièrement, des sociétés dotées de la personnalité juridique.

La même observation se justifie à propos du paragraphe 2, par identité de motifs.

2. Au vu du commentaire de l'article, la notion de « fonction de gestion non subordonnée » semble en réalité vouloir viser les fonctions non couvertes par le champ d'application de l'article 6.15 proposé du Code civil. De même, la notion de « représentant non subordonné de la puissance publique » semble vouloir viser les fonctions non couvertes par le champ d'application de la loi du 10 février 2003 'relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques', qui renvoie elle-même à la notion de préposé au sens de l'article 6.15 proposé du Code civil.

Dans un souci de sécurité juridique, ces notions gagneraient à être expressément définies au sein du dispositif afin d'éviter toute controverse quant à la portée de la notion de « non-subordination » mais également quant à la notion de « gestion » et de « représentation de la puissance publique », tout particulièrement au vu des spécificités du droit des sociétés et des associations, ainsi que du droit des personnes morales de droit public.

3. Compte tenu de l'objectif de l'article 6.16 proposé, consistant à viser les fonctions non couvertes par l'article 6.15 proposé, le renvoi fait par les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 6.16 proposé du Code civil aux conditions de responsabilité du commettant pour son préposé est source de confusion puisqu'il donne à penser que les responsabilités édictées par l'article 6.16 sont soumises aux mêmes conditions.

Il s'agit de créer un nouveau cas de responsabilité pour autrui et non pas d'étendre la responsabilité des commettants aux personnes dites non subordonnées en droit des sociétés. La technique de renvoi à une responsabilité dont les conditions d'application sont différentes de celles que l'on veut instituer est singulière. Si le but est de doter la personne morale d'une action récursoire à l'encontre de la personne dont elle répond, il aurait suffi de l'exprimer ainsi. Sauf dans une conception relevant d'une logique déductive purement abstraite, critiquée de longue date par la meilleure doctrine, celle de De Page en particulier ⁸, une action récursoire de la personne morale contre ses organes peut être instituée par la loi.

Si la disposition proposée est maintenue, il convient à tout le moins que, dans un souci de sécurité juridique, les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 6.16 soient complétés afin de préciser ce point et d'éviter de donner à penser que les conditions d'autorité et de surveillance devraient également être rencontrées.

⁸ H. DE PAGE, *L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1957, pp. 10 et s.

Article 6.19 proposé du Code civil

1. À l'article 6.19, § 1^{er}, la deuxième phrase, introduite par les mots « Tel est le cas » est susceptible d'interprétation. La question se pose de savoir s'il s'agit d'un exemple, parmi d'autres exemples possibles qui ne sont pas explicités, ou d'une explicitation unique du principe énoncé dans la première phrase.

C'est sans doute cette deuxième lecture qui est la bonne.

Le texte sera clarifié, afin d'éviter toute ambiguïté à ce sujet.

2. Lorsque la disposition prévoit que, dans l'appréciation de la causalité, il est tenu compte en particulier du caractère imprévisible du dommage au regard des conséquences normales du fait générateur de responsabilité, cela crée une confusion entre les notions de « causalité » et de « faute » telle que cette dernière est définie à l'article 6.7, lequel prévoit en son paragraphe 2, alinéa 2, 1^o, que la règle générale de prudence implique que l'on prenne en compte « les conséquences raisonnablement prévisibles du comportement ».

Dès lors que la causalité doit en principe établir le lien entre le fait et le dommage, afin d'éviter cette confusion à l'article 6.19, § 2, deuxième phrase, les mots « du caractère imprévisible du dommage au regard des conséquences normales du fait générateur de responsabilité et » seront omis.

Article 6.20 proposé du Code civil

La section de législation ne comprend pas pourquoi il n'est pas fait référence à l'article 5.168 du Code civil dans l'article 6.20, § 2, proposé alors que pareille référence est faite dans le paragraphe 1^{er}.

À défaut d'être en mesure de justifier une telle absence, dans un souci de sécurité juridique, le dispositif sera complété par cette référence.

Article 6.23 proposé du Code civil

Au vu de l'article 6.7 proposé et de l'intention poursuivie, telle qu'elle résulte du commentaire de l'article (p. 107), afin d'éviter toutes controverses quant à la portée du terme « licite », les mots « s'était comportée de manière licite » seront remplacés par les mots « n'avait pas commis la faute qui lui est reprochée ».

Article 6.24 proposé du Code civil

On peut se demander pourquoi, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, la solution proposée à l'article 6.24 est limitée au cas où plusieurs faits « de même nature » ont exposé la personne lésée au risque de survenance du dommage, outre que ce critère sera d'application incertaine.

À défaut d'une justification pertinente, ces termes seront dès lors omis.

Article 6.25 proposé du Code civil

Dès lors que, selon le commentaire de l'article (pp. 119 à 127), la proposition ne tend pas à une restauration de la thèse ancienne selon laquelle le dommage supposerait une atteinte à un droit légalement défini, la référence à la notion d'intérêt « juridiquement protégé », telle qu'elle est expliquée dans les développements, revient à considérer qu'un intérêt est « juridiquement protégé » lorsque, et parce que, l'atteinte qui lui est portée est susceptible de donner lieu à une action en responsabilité.

Cette référence revêt ainsi un caractère tautologique qui n'est pas dépourvu d'insécurité juridique en ce qu'elle ne fait pas apparaître clairement que la question relève d'une appréciation par le juge en fonction des circonstances de l'espèce et de l'état des mœurs, des attentes ou expectatives qui seront dignes de protection au moment et à l'endroit considérés.

Le dispositif gagnerait à être revu au regard de cette observation.

Le texte reflèterait plus adéquatement la réalité qu'il est censé traduire en remplaçant les mots « juridiquement protégé » par les mots « dont son titulaire pouvait légitimement s'attendre à ce qu'il soit respecté ».

Articles 6.28 et 6.33 proposés du Code civil

1. Aux termes de l'article 6.28, alinéa 2, proposé du Code civil,

« [l]e dommage extrapatrimonial comprend toutes les répercussions non économiques de l'atteinte. Il comprend notamment les douleurs, souffrances et affections d'ordre psychique »⁹.

Pour sa part, l'article 6.33, § 1^{er}, alinéa 2, énonce que

« [l]a réparation du dommage extrapatrimonial a pour but d'accorder à la personne lésée une juste et adéquate compensation pour les douleurs, souffrances et affections d'ordre psychique ».

⁹ Le recours à la notion de dommage « extrapatrimonial », de préférence à celle de « dommage moral », fait écho à la doctrine récente qui propose de recourir à la notion de « dommage extrapatrimonial » par préférence au seul « dommage moral », trop restrictif (B. FOSSÉPREZ et P. COLSON, « Le dommage et sa réparation », in Fl. George et R. Jafferali (dir.), *Manuel de droit de la responsabilité civile*, Limal, Anthemis, 2022, p. 244.

Selon le commentaire de l'article 6.28,

« [s]i l'atteinte n'affecte pas le patrimoine de la personne lésée mais emporte néanmoins des répercussions sur son bien-être, sa santé psychique (souffrances, peine, angoisses) ou sur sa réputation, on parlera de dommage extrapatrimonial, ce qui équivaut au dommage moral » (p. 138).

Il est toutefois précisé que le dommage extrapatrimonial

« peut être réparé tant dans le chef d'une personne physique que d'une personne morale pour autant que cela soit compatible avec la nature même de la personne morale » (p. 138).

Le commentaire de l'article 6.33 précise quant à lui qu'il faut inclure dans le dommage extrapatrimonial

« aussi les dommages moraux subis par une personne morale à la suite d'une atteinte à la réputation ou à l'image de marque » (p. 148).

2. Si telle est bien l'intention, il serait souhaitable, dans un souci de sécurité juridique, que la possibilité, exprimée dans le commentaire des articles, pour une personne morale d'obtenir la réparation d'un dommage extrapatrimonial, figure dans le dispositif.

Il conviendrait toutefois, dans ce cas, d'uniformiser les dispositifs en faisant figurer à l'article 6.33, § 1^{er}, alinéa 2, la précision, moyennant le recours à l'adverbe « notamment », selon laquelle la référence aux « douleurs, souffrances et affections d'ordre psychique » n'est qu'exemplative. Doivent en effet également être pris en compte au titre du préjudice extrapatrimonial, les dommages physiques et les atteintes à l'honneur et à la réputation ou encore à « l'image de marque ».

3. Il conviendrait également de faire écho, au cours des travaux parlementaires relatifs à l'article 6.33 proposé, à la précision figurant dans le commentaire de l'article 6.28 proposé selon laquelle le dommage extrapatrimonial peut être réparé dans le chef « d'une personne morale *pour autant que cela soit compatible avec la nature même de la personne morale* » (p. 138, italiques ajoutés).

Cette précision doit sans doute se comprendre en lien avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a déjà estimé, s'agissant de personnes morales poursuivant un but lucratif, qu'une atteinte à la réputation commerciale d'une telle société n'a pas de dimension morale. En effet, précisément en matière de dommages causés à la suite de propos diffamatoires susceptibles d'occasionner une « atteinte à la réputation ou à l'image de marque » d'une société commerciale, le *Guide sur l'article 10 de la Convention*, publié sur le site internet de la Cour à l'initiative de son greffe, rappelle ce qui suit :

« S'agissant d'un article de presse qui critiquait un vin produit par une entreprise publique, la Cour a admis que la société productrice avait sans conteste le droit de se défendre contre des allégations diffamatoires, et qu'il y avait un intérêt général à protéger le succès commercial et la viabilité des entreprises, non seulement pour le bénéfice des actionnaires et des salariés, mais aussi pour le bien de l'économie en général. Cependant, elle a indiqué qu'il existait une différence entre une atteinte à la réputation d'une personne

du point de vue de son statut social, susceptible d'entraîner des répercussions sur la dignité de celle-ci, et une atteinte à la réputation commerciale d'une société, laquelle n'a pas de dimension morale »¹⁰.

Il serait opportun qu'au cours des travaux parlementaires, le législateur prenne position, dans le respect de la jurisprudence précitée, sur l'absence de dimension morale (et donc extrapatrimoniale) de certaines atteintes à l'honneur ou à la réputation concernant des personnes morales poursuivant un but lucratif.

Article 6.29 proposé du Code civil

La notion de « lien de droit » est sujette à interprétation et son usage peut être lue comme consacrant un retour, au moins partiel, à la thèse condamnée par l'article 6.25 proposé conformément à l'état de la jurisprudence existante.

Quant au « lien d'affection suffisamment étroit », il s'agit d'un concept qui prête à toutes sortes d'appréciation. La question se pose en particulier de savoir s'il faut apprécier le caractère suffisamment étroit des liens d'affection invoqués dans l'abstrait, tenant compte des caractéristiques générales de toute situation de même nature, ou s'il faut l'envisager *in concreto* et en tenant compte des particularités effectives de la situation de l'espèce.

Ce point gagnerait, en toute hypothèse, à être clarifié en ce sens.

Il est suggéré à cet égard de reformuler partiellement l'article 6.29, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, de la manière suivante :

« Le dommage par ricochet est toute atteinte à un intérêt que son titulaire pouvait légitimement s'attendre à ce qu'il soit respecté, tenant compte de que cette atteinte se produit par répercussion d'un dommage subi par une autre personne ».

¹⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 10 de la Convention – Liberté d'expression*, 31 août 2022, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_FRA.pdf, p. 51.

En ce sens, arrêt *Uj c. Hongrie*, du 19 juillet 2011, § 22 :

« However, there is a difference between the commercial reputational interests of a company and the reputation of an individual concerning his or her social statut. Whereas the latter might have repercussions on one's dignity, for the Court interests of commercial reputation are devoid of that moral dimension. In the instant application, the reputational interest at stake is that of a State-owned corporation: it is thus a commercial one without relevance to moral character » (traduction libre : « Cependant, il y a une différence entre la réputation commerciale d'une société et la réputation d'un individu concernant son statut social. Si une atteinte peut entraîner des répercussions sur la dignité de ce dernier, pour la Cour toutefois l'intérêt à la réputation commerciale est dépourvu de cette dimension morale. En l'espèce, l'intérêt en jeu est celui d'une société d'État : il s'agit donc d'un intérêt commercial dépourvu de tout caractère moral »).

Dans le même sens, arrêt *OOO Regnum c. Russie*, 8 septembre 2020, § 66.

Article 6.32 proposé du Code civil

Compte tenu des explications fournies dans le commentaire de l'article (p. 145), il y a lieu de se référer à la situation « propre » de la personne lésée plutôt qu'à sa situation « concrète ».

Article 6.33 proposé du Code civil

La référence faite à une « juste et adéquate compensation » dans le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, n'est pas conforme au principe de la réparation intégrale consacré par l'article 6.32. Ce paragraphe comporte en ce sens une discrimination qui n'est pas justifiable au regard de la nature des dommages visés par cette disposition.

Telle ne semble d'ailleurs pas correspondre à la volonté des auteurs de la proposition, qui justifient cette référence par l'idée qu'une indemnité monétaire ne peut jamais être considérée comme représentant l'exacte et totale contrepartie du dommage moral éprouvé.

Il reste que l'indemnité accordée en pareil cas doit, conceptuellement, tendre à une réparation intégrale et non point à une juste et adéquate compensation, notion plus limitée qui renvoie à la matière des nationalisations ou de l'expropriation.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

Article 6.34 proposé du Code civil

La disposition examinée énonce que

« [l]'étendue du dommage est déterminée à la date la plus proche du moment où celui-ci est effectivement réparé ».

Selon le commentaire de cet article, l'intention poursuivie est de consacrer « la jurisprudence constante de la Cour de cassation » selon laquelle le principe de réparation intégrale du dommage conduit le juge à déterminer l'étendue de celui-ci à la date qui s'approche le plus du moment effectif de la réparation. Le moment qui s'approche le plus de la réparation effective est « en règle générale » pour le juge le moment du prononcé de sa décision statuant sur le dommage.

En élevant au rang législatif cette jurisprudence qui, selon le commentaire, ne vaut jusqu'à présent pour le juge qu'en règle générale, la proposition rendra dorénavant impossible la prise en compte par le juge d'une date antérieure à celle envisagée alors même qu'en fonction des circonstances de l'espèce, cela s'avèrerait pourtant plus adéquat pour replacer la victime, dans toute la mesure du possible, dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si la faute du responsable ne s'était pas produite, cette faute pouvant par exemple lui avoir fait perdre une chance de mieux valoriser son patrimoine entre le moment où elle est survenue et celui pris en compte par le juge pour déterminer l'étendue du dommage. On ne peut exclure en outre que ce dispositif fasse naître des discriminations selon la nature des dommages subis et le moment où ils sont évalués.

Il paraît indiqué d'omettre l'article 6.34 ou d'en atténuer le caractère absolu.

Article 6.35 proposé du Code civil

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la version française, il y a lieu de mettre la syntaxe de la phrase en concordance avec son sens et d'écrire « [...] par le responsable ou, aux frais de ce dernier, par un tiers [...] ».

Article 6.38 proposé du Code civil

L'article 6.38, alinéa 2, proposé autorise une différence de traitement des personnes demandant la réparation de leurs dommages selon qu'il serait « trop difficile ou trop coûteux d'en déterminer précisément l'étendue ».

Cette différence de traitement est justifiée dans le commentaire de l'article de la manière suivante :

« Les situations sont fréquentes où le juge doit recourir à des modes de calcul visant à approcher la valeur du dommage, sans que l'on puisse pour autant parler d'une évaluation en équité ou *ex aequo et bono* au sens de l'alinéa 3. On vise, par exemple, l'évaluation d'un préjudice économique et financier résultant de pertes de marché, de bénéfices ou de clientèle, qui requiert parfois de recourir à des modèles économiques ou à des projections. Le juge qui approche ainsi le montant du dommage peut recourir à une méthode forfaitaire mais ne statue pas pour autant en équité ».

Par nature, toute évaluation du *quantum* d'un dommage en vue de son indemnisation comporte une part d'approximation, quels que soient le critère ou les critères multiples qui sont mobilisés aux fins de cette évaluation.

Il ne s'aperçoit pas que des pertes de marché, de bénéfices ou de clientèles puissent, parce que leur montant ne peut être qu'évalué sur la base de méthodes et de critères complexes, faire l'objet du traitement spécial qui leur serait réservé aux termes de l'article 6.38, alinéa 2, proposé. Les explications données par les développements ne permettent en effet pas de comprendre quel serait l'objectif légitime ainsi poursuivi de nature à justifier une telle différence de traitement. On n'est, par conséquent, pas non plus en mesure d'évaluer la proportionnalité du mécanisme mis en place au regard de l'objectif poursuivi.

Plus particulièrement, le caractère coûteux de l'évaluation ne constituerait pas davantage une justification adéquate de cette différence de traitement, d'autant moins que le coût de l'évaluation peut être mis à charge des parties et, singulièrement, de celle qui succombe (article 987 et suivants du Code judiciaire).

Par conséquent, à défaut d'une justification adéquate au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, il convient d'omettre l'article 6.38, alinéa 2, proposé.

Article 6.39 proposé du Code civil

La règle envisagée à l'alinéa 2 serait mieux exprimée comme suit :

« La renonciation à ce droit ne produit pas d'effet ».

Article 6.40 proposé du Code civil

La faculté laissée au juge de limiter l'indemnité censée couvrir le coût de remplacement d'une chose détruite ou dont la réparation est impossible, parce que ce coût serait manifestement déraisonnable, constitue une atteinte au principe de la réparation intégrale du dommage, génératrice d'une différence de traitement de la victime d'un dommage de cette nature, par rapport aux victimes d'autres dommages, qui, au regard du commentaire de cette disposition, n'apparaît pas justifiée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution. À supposer que l'intention soit de prémunir la partie défenderesse dans le cadre d'une action en responsabilité, d'une action manifestement déraisonnable, le principe général de l'abus de droit, consacré par l'article 1.10 du Code civil, suffit à lui seul à garantir l'objectif poursuivi ¹¹.

Par conséquent, les termes « sauf si ces coûts sont manifestement déraisonnables » seront supprimés.

Sections 5 et 6 du chapitre 3

Des modifications adaptatives des lois existantes afin de tenir compte de la réforme menée par la proposition ne peuvent être réalisées que dans la limite des compétences du législateur fédéral.

À titre d'exemple, on relève que la loi du 28 février 1882 'sur la chasse', la loi du 1^{er} juillet 1954 'sur la pêche fluviale', la loi du 21 avril 1965 'portant le statut des agences de voyages' ou la loi du 12 juillet 1973 'sur la conservation de la nature' relèvent désormais des compétences régionales de telle sorte que le législateur fédéral n'est pas compétent pour modifier celles-ci.

La section 6 (« Modifications de diverses lois ») du chapitre 3 (« Dispositions modificatives ») de la proposition sera revue au regard de cette observation et les modifications apportées à des dispositions législatives qui ne relèvent pas de la compétence de l'autorité fédérale en seront omises ¹².

Article 47

Il y a lieu de remplacer la référence faite aux articles 51 et 52 par une référence aux articles 48 et 49.

*

¹¹ Voir par exemple : Cass, 22 septembre 2008, S.05.0102.N/12.

¹² S'agissant de la section 5 (« Modifications du Code belge de la Navigation ») du même chapitre 3, il est renvoyé à l'observation formulée sous le sous-titre « Quant à la compétence » dans l'avis 63.004/4 donné le 8 novembre 2018 sur un avant-projet de loi 'introduisant le Code belge de la navigation', qui, après avoir fait l'objet d'une proposition de loi, est devenu la loi du 8 mai 2019 'introduisant le Code belge de la Navigation' (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3536/004, pp. 661 et 662), ainsi qu'aux observations particulières relatives à la compétence qui sont annoncées par cette observation.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET VOORSTEL

Artikel 2

Voorgesteld artikel 6.1 van het Burgerlijk Wetboek

Er wordt voorgesteld om in de Franse tekst het woord “formulation” te vervangen door het woord “texte” zodat die bepaling beter afgestemd is op artikel 5.3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, hetgeen luidens de toelichting bij het artikel (blz. 18) de bedoeling is.

Voorgesteld artikel 6.2 van het Burgerlijk Wetboek

De formulering van artikel 6.2 lijkt de bedoeling die in de toelichting bij het artikel wordt verwoord, niet helemaal weer te geven.

De bepaling doet zich voor als een afwijking van het adagium “*lex specialis derogat legi generali*” aangezien ze voorziet in een gelijktijdige toepassing van het algemene stelsel inzake de burgerlijke aansprakelijkheid en van de bijzondere wetten, terwijl luidens de toelichting bij het artikel

“[e]en gelijktijdige toepassing van de bepalingen van boek 6 (...) evenwel uitgesloten [is] wanneer de andere wet daarin uitdrukkelijk voorziet”.

Het dispositief dient derhalve te worden aangepast zodat de betreffende bedoeling naar behoren wordt weergegeven.

Voorgestelde artikelen 6.2 en 6.3 van het Burgerlijk Wetboek

De samenhang tussen de artikelen 6.3 en 6.2 is niet volledig duidelijk.

In het opschrift van afdeling 2, waartoe artikel 6.3 behoort, is sprake van een “samenloop van aansprakelijkheidsregels”. Daaronder valt ook de “bijzondere wetgeving inzake aansprakelijkheid”, waarvan sprake is in artikel 6.2.

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Volgens de toelichting bij de artikelen (blz. 18 en 19) is het de bedoeling van de indieners van het wetsvoorstel dat de verzoekende partij de keuze krijgt om haar vordering te baseren op andere regels dan die inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid, indien die in de betreffende situatie relevant zijn en indien die keuze niet wordt uitgesloten door de andere aldus bedoelde regels.

Als voorbeeld vermeldt de toelichting de eigendom,¹ alsook de contractuele aansprakelijkheid, waarvan de mogelijke samenloop met de buitencontractuele aansprakelijkheid overigens het voorwerp uitmaakt van artikel 6.4.

Hoewel het gerechtvaardigd is om de specifieke kwestie van de samenloop van de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid afzonderlijk te behandelen, gelet op de specifieke controverse die daaromtrent bestond, lijkt het minder gewettigd om in afzonderlijke afdelingen enerzijds de kwestie te behandelen van de samenlopende toepassing van de regels inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid zoals die voortaan in boek 6 van het Burgerlijk Wetboek zijn vastgesteld, alsook andere regelingen inzake buitencontractuele aansprakelijkheid (voorgesteld artikel 6.2), en anderzijds de kwestie te behandelen van de keuze die voor de partij die de vordering instelt, openstaat tussen de regels betreffende de buitencontractuele aansprakelijkheid en andere rechtsregels die eveneens van toepassing kunnen zijn in de betreffende situatie (voorgesteld artikel 6.3).

Hoe dan ook moeten de voorwaarden worden bepaald waaronder de regels van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek bestaanbaar zijn met andere regelingen die in diezelfde situatie van toepassing kunnen zijn, ongeacht of het gaat om andere regelingen aangaande de “buitencontractuele” aansprakelijkheid of om regels die daar los van staan. Ter wille van de rechtszekerheid verdient het dan ook aanbeveling de intentie van de stellers van het wetsvoorstel, zoals die nu wordt verwoord in de artikelen 6.2 en 6.3, in één enkele wetsbepaling te gieten die onder afdeling 1 (“Algemene bepalingen”) van het voorgestelde hoofdstuk 1 valt.

Voorgesteld artikel 6.4 van het Burgerlijk Wetboek

1. Over de kwestie van de samenloop van de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid tussen contractpartijen heerst al controverse sinds het proefschrift “*Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif*” van Jean Van Ryn uit 1933, alsook, vervolgens, naar aanleiding van allerlei ontwikkelingen in de rechtspraak die in de toelichting bij het artikel ter sprake worden gebracht.

Luidens die toelichting leidt het beginsel dat wordt neergelegd in het eerste lid van artikel 6.4 er niet toe dat de contractant die een andere partij aansprakelijk wenst te stellen, volstrekt vrijgelaten wordt in zijn keuze (blz. 27).

¹ Door het eigendomsrecht aan te halen verwijst de toelichting hoe dan ook impliciet naar de theorie van de burenhinder.

In een andere passage van die toelichting staat het volgende:

“Artikel 6.4, § 1, maakt een duidelijke keuze en bepaalt in het algemeen dat het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht toepassing vindt tussen medecontractanten, tenzij de wet of het contract anders bepaalt. Een benadeelde kan zich dus ook tegen een medecontractant beroepen op de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid indien aan de toepassingsvoorwaarden ervan voldaan is” (blz. 21).

In het vervolg van de toelichting worden beide tegengestelde stellingen als volgt beschreven:

– de eerste, die bevestiging vindt in een arrest van het Hof van Cassatie van 13 februari 1930, wordt in de toelichting bij het artikel geïnterpreteerd als een bekrachtiging van de stelling volgens welke

“[e]en benadeelde (...) zijn vordering dan ook naar keuze [kan] baseren op de buitencontractuele of de contractuele aansprakelijkheid, aangenomen dat de toepassingsvoorwaarden voor de beide stelsels vervuld [zijn] (zie o.m. Cass. 13 februari 1930, RGAR 1930 en JT 1930, 182)” (blz.22);

– de andere bevestigt, uitgaande van een arrest van het Hof van Cassatie van 7 december 1973 (*Pas.*, 1974, I, 376), een verbod op de cumulatie van de twee soorten aansprakelijkheid voor schadeloosstelling voor schade veroorzaakt door de niet-nakoming van een contractuele verbintenis, “ook al maakt het feit dat de schade veroorzaakte ook een onrechtmatige daad uit” (blz. 23).

In de toelichting bij het artikel wordt overigens het volgende in herinnering gebracht:

“Een recente verwoording van het samenloopverbod is te vinden in het arrest van 2 oktober 2020, AR C.200.005.N: ‘Een contractant kan door zijn medecontractant in de regel slechts buitencontractueel aansprakelijk gesteld worden indien de hem ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt niet alleen aan de contractuele verbintenis, maar ook aan de algemene zorgvuldigheidsnorm die op hem rust en indien deze fout andere dan aan de slechte uitvoering te wijten schade heeft veroorzaakt.’. Dat schade ‘te wijten is aan’ kan, bij een logische interpretatie van deze woorden, niet anders betekenen de schade ‘het gevolg is van’. Een antwoord op de vraag of schade het gevolg is van de niet-nakoming van een contractuele verbintenis of niet, vereist een analyse van de inhoud van de betrokken verbintenissen. Strekken deze ertoe schade te vermijden van de aard die zich heeft voorgedaan, dan is de buitencontractuele vordering uitgesloten; is dit niet het geval, dan blijft zij mogelijk (Cass. 17 maart 2017, C.160.283.N.; H. BOCKEN, ‘Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid’, TPR 2021, 160)” (blz. 24).

Ten slotte wordt, ter staving van het beginsel waarvan sprake is in artikel 6.4, § 1, in de toelichting bij het artikel het volgende gesteld:

“Het voorstel neemt afstand van de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake samenloop. Zowel de principiële keuzevrijheid (Cass. 13 februari 1930) als de exclusiviteit van de contractuele aansprakelijkheid (Cass. 7 december 1973), geven immers aanleiding tot ernstige kritiek, van technisch-juridische zowel als beleidsmatige aard” (blz. 24).

Die toelichting stelt voorts dat het verbod niet de oplossing biedt die de stellers van het wetsvoorstel aanvaardbaar achten (blz. 24 tot 27).

In de toelichting staat evenwel het volgende te lezen:

“Het voorstel sluit zich evenmin aan bij de eerdere rechtspraak van het Hof (Cass. 13 februari 1930, RGAR 1930 en JT 1930, 182) die de benadeelde medecontractant volledige vrijheid liet om zijn vordering naar keuze te baseren op de buitencontractuele of de contractuele aansprakelijkheid. Een terugkeer naar deze rechtspraak is geen goede oplossing, hoewel zij door een deel van de rechtsleer wordt vooropgesteld als alternatief voor het samenloopverbod (L. CORNELIS, ‘Verkeerd verbonden’, 318; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, Handboek, 117-118; H. BOCKEN, I. BOONE, M. KRUTHOF, Schadevergoedingsrecht, 38, nr. 57; W. BUELENS EN D. VERHOEVEN, ‘De onzin van een samenloopverbod’, 332 e.v.). Bijzondere wettelijke of contractuele aansprakelijkheidsregels verliezen immers elke betekenis indien de benadeelde de toepassing ervan kan uitsluiten door een beroep op de buitencontractuele aansprakelijkheid. In de jaren 1930 reeds, werd er in de rechtsleer op gewezen dat deze regels, om zinvol te zijn, ook in aanmerking moet worden genomen worden bij een beroep op de buitencontractuele aansprakelijkheid (J. RUTSAERT, ‘De l’exclusion de la responsabilité délictuelle entre contractants’, Belg. Jud., 1932, 293)” (blz. 27).

Vervolgens wordt nader ingegaan op de inhoud van het voorstel:

“Artikel 6.4, § 1, formuleert een regel die de nadelen van zowel de loutere keuzevrijheid als het samenloopverbod vermijdt. Het geeft de benadeelde de keuze tussen de buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid, maar met respect voor de bijzondere wettelijke of contractuele aansprakelijkheidsregels die van toepassing zijn op het contract. Het gaat uit van het beginsel dat ook verwoord is in artikelen 6.2 en 6.3 volgens hetwelk eenieder zich kan beroepen op de rechtsregels waarvan de toepassingsvoorwaarden vervuld zijn, ook al zijn andere rechtsregels (van eenzelfde hiërarchisch niveau) eveneens van toepassing.

Artikel 6.4, eerste paragraaf, verwoordt de basisregel: het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht vindt toepassing tussen contractanten, zoals dit ook het geval is voor het contractueel aansprakelijkheidsrecht. Gezien beide stelsels niet gelijktijdig toepassing kunnen vinden, is het aan de eiser om te bepalen op welk van beide hij zijn vordering baseert. Zoals reeds gezegd, is hij volgens het voorstel geenszins verplicht zich op de buitencontractuele aansprakelijkheid te beroepen, maar kan hij zijn vordering ook baseren op de contractuele aansprakelijkheid indien hij dit verkiest” (blz. 28).

Artikel 6.4, § 1, geeft echter niet op correcte wijze de nuances weer die de toelichting in het voorstel aanbrengt.

In dat artikel wordt immers louter het volgende bepaald:

“Tenzij de wet of het contract anders bepaalt, vinden de wetsbepalingen inzake buitencontractuele aansprakelijkheid toepassing tussen medecontractanten”.

Het voorbehoud dat wordt gemaakt aan het begin van de tekst, waaruit voortvloeit dat de regels die eigen zijn aan de buitencontractuele aansprakelijkheid niet van toepassing zijn tussen medecontractanten onderling “tenzij de wet anders bepaalt”, kan men inderdaad interpreteren als een verwijzing naar de voorwaarden die specifiek gelden voor de buitencontractuele aansprakelijkheid, die vervuld moeten zijn om de toepassing van die vorm van aansprakelijkheid tussen contractanten te kunnen wettigen. In zoverre de stellers van het voorstel, zoals blijkt uit de toelichting bij het artikel,² een einde wensen te maken aan de onzekerheden die naar boven komen in de debatten in de rechtsleer en in de ontwikkelingen van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, zou er evenwel grond zijn om dat artikel 6.4, § 1, duidelijker te formuleren, om te vermijden dat nieuwe discussies ontstaan over de voorwaarden voor een cumulatie die aldus mogelijk zou worden gemaakt. De tekst dient te worden aangevuld met de precisering dat, tenzij de wet of het contract anders bepaalt, een contractant zich ten opzichte van de andere contractant kan beroepen op de bepalingen van boek 6, zelfs wanneer de vermeende tekortkoming betrekking heeft op een contractuele verbintenis, en voor zover die tekortkoming een fout uitmaakt overeenkomstig het voorgestelde artikel 6.7 van het Burgerlijk Wetboek.

2. De laatste zin van het tweede lid van paragraaf 1 lijkt een verschil in behandeling te bewerkstelligen tussen slachtoffers van een aantasting van de fysieke integriteit en slachtoffers van een aantasting van de psychologische of morele integriteit (de fysieke integriteit lijkt immers niet ook de psychologische of morele integriteit te omvatten).

De wetgever moet dat verschil in behandeling kunnen verantwoorden in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Anders moet het dispositief worden herzien.

3. Gelet op het voorwerp van de bepaling en ter wille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling om van paragraaf 2 van het huidige artikel 6.4 een nieuw op zichzelf staand artikel te maken.

4. Paragraaf 2 van artikel 6.4 heeft betrekking op de situatie van de “hulppersonen”.

Een verwijzing in dat verband naar het voornoemde arrest van het Hof van Cassatie van 7 december 1973 maakt duidelijk dat men heeft willen verwijzen naar de “uitvoeringsagenten”, die naargelang van het betreffende beroep onderaannemers, medewerkers, assistenten of zakenrelaties kunnen zijn (P. VAN OMMESLAGHE (De Page), *Traité de droit civil belge*, Tome II, *Les obligations*, vol. 2, nr. 933).

Ter wille van de rechtszekerheid zou het begrip “hulppersoon” in het dispositief moeten worden gedefinieerd zodat duidelijk wordt dat het gaat om elke derde persoon die op initiatief van de schuldenaar van een contractuele verbintenis zijn medewerking verleent aan de volledige of gedeeltelijke tenuitvoerlegging ervan.

² Luidens de toelichting is het immers niet de bedoeling om een vordering die op de buitencontractuele aansprakelijkheid steunt, uit te sluiten enkel en alleen omdat bepaalde contractclausules mogelijk voorzien in de verplichting voor de partijen om zich bij de uitvoering ervan te gedragen zoals een zorgvuldig en redelijk persoon, en meer in het algemeen omdat bepaalde beginselen van het overeenkomstenrecht elk van de partijen verplicht zich te gedragen als een voorzichtig en redelijk persoon (artikel 5.73, derde lid, 1°, van het Burgerlijk Wetboek).

5. Tot slot wordt in artikel 6.4, § 2, zoals het thans gesteld is, uitsluitend het volgende bepaald:

“Indien de benadeelde schadeloosstelling voor schade als gevolg van de niet-nakoming van een contractuele verbintenis vordert van een hulppersoon van zijn medecontractant, kan deze hulppersoon dezelfde verweermiddelen inroepen als de medecontractant op grond van paragraaf 1”.

Er wordt zodoende niets gezegd over de grondslag op basis waarvan de benadeelde persoon kan optreden tegen de hulppersoon van zijn contractuele schuldenaar. Ook die kwestie heeft al aanleiding gegeven tot talrijke discussies, eens te meer uitgaande van het voornoemde arrest van 7 december 1973 (zie P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, nrs. 818 e.v.).

Volgens de toelichting bij het artikel is het inderdaad de bedoeling van de stellers van het voorstel om te breken met de zogenaamde leer van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent, waar dat arrest toe bijgedragen heeft.

Aldus wordt impliciet erkend dat de medecontractant van de hoofdschuldenaar de buitencontractuele aansprakelijkheid van de hulppersoon van die hoofdschuldenaar in het geding kan brengen. De vraag rijst of dat betekent dat louter een tekortkoming van de hulppersoon betreffende zijn contractuele verbintenis jegens de hoofdschuldenaar volstaat opdat de schuldeiser van die laatste hem kan betichten een fout te hebben begaan als bedoeld in artikel 6.7. Noch in de toelichting noch in het dispositief van het voorstel wordt dat gepreciseerd maar de logica van de daarin vastgestelde regeling lijkt dat wel te impliceren, enkel en alleen al door de verwijzing in het voorgestelde artikel 6.4, § 2 naar paragraaf 1, tweede lid, van dezelfde bepaling.

Dan nog dient te worden uitgelegd op grond waarvan de hulppersoon aldus verplicht kan worden tot zorgvuldigheid ten aanzien van de schuldeiser van de hoofdschuldenaar wanneer hij laatstgenoemde zijn medewerking verleent bij het nakomen van een verplichting waartoe deze zich jegens een derde heeft verbonden telkens men niet het bestaan van een derdenbeding kan vaststellen.

Er is geopperd dat een verklaring kan liggen in een beginsel inzake inachtneming van de gewettigde verwachtingen van anderen, dat dan niet alleen, in het kader van een hybride aansprakelijkheid of een aansprakelijkheid van een derde type, de vordering wettigt van de hoofdschuldeiser ten aanzien van de hulppersonen van zijn schuldenaar die geen enkele contractuele verbintenis met hem hebben, maar ook het feit wettigt dat die hulppersonen jegens de schuldeiser die de vordering heeft ingesteld, de excepties kunnen tegenwerpen die uit het contract voortvloeien en die de medecontractant van laatstgenoemde schuldeiser hem had kunnen tegenwerpen.³

In de parlementaire voorbereiding zou dat punt moeten worden verduidelijkt.

³ X. DIEUX, “Nature et limites du droit du titulaire d’une action directe contre un cocontractant de son débiteur”, in *In memoriam Jean Van Ryn*, R.C.J.B., 2004, 9.

Het dispositief van het voorgestelde artikel 6.4, § 2, moet bovendien aanvullend het beginsel poneren dat, wanneer het optreden van de hulppersoon berust op een contract dat hem bindt aan de hoofdschuldenaar, een medecontractant (de hoofdschuldeiser) de schadeloosstelling voor schade kan vorderen van de hulppersoon van de andere medecontractant (de hoofdschuldenaar). Ook zou het dispositief nader moeten bepalen dat een dergelijke vordering voortvloeit uit de omstandigheid dat de hulppersoon op onrechtmatige wijze een contractuele verbintenis ten aanzien van een andere medecontractant niet nakomt.

Voorgesteld artikel 6.7 van het Burgerlijk Wetboek

In de toelichting bij het artikel staat dat het aan de rechter is

“om, op grond van de concrete omstandigheden van het geval, uit te maken of het verzoenbaar is met de *in abstracto* beoordeling van de fout om een vermindering van capaciteiten, als gevolg van bijvoorbeeld leeftijd, ziekte of een beperking, in aanmerking te nemen” (blz. 50).

Die toelichting doet de vraag rijzen of, ten behoeve van de beoordeling *in abstracto* van de fout, objectief rekening moet worden gehouden met de invloed van die vermindering, net zoals dat het geval is met de andere criteria zoals beroep, ervaring, opleiding, aard en al dan niet bezoldigde karakter van een activiteit, die eveneens in de toelichting worden vermeld (blz. 49).

Teneinde misverstanden hierover te voorkomen, zou dit op zijn minst in de loop van de parlementaire voorbereiding nader moeten worden bepaald.

Voorgesteld artikel 6.8 van het Burgerlijk Wetboek

In artikel 5.226 van het Burgerlijk Wetboek wordt het begrip “overmacht” gedefinieerd als de “ontoerekenbare” onmogelijkheid voor de schuldenaar om zijn verbintenis na te komen, waarbij rekening wordt gehouden met het onvoorzienbare en het onvermijdbare karakter van het beletsel tot nakoming.

In artikel 6.8 wordt dat vereiste niet vermeld.

Het dient daarin te worden opgenomen, in lijn met de logica die de toelichting bij het artikel als volgt verwoordt:

“Artikel 6.8 spoort met de omschrijving van overmacht in artikel 5.226, § 1, eerste lid, Burgerlijk Wetboek”.

Het verdient aanbeveling in de parlementaire voorbereiding te vermelden dat het begrip “toerekenbaarheid” wordt gedefinieerd in artikel 5.225 van het Burgerlijk Wetboek.

Voorgesteld artikel 6.9 van het Burgerlijk Wetboek

1. Het voorgestelde artikel 6.9, 1°, is op dubbelzinnige wijze gesteld. Het kan de indruk geven dat de dwaling onoverwinnelijk is omdat ze bestaat in een verkeerde voorstelling van de feiten of het recht. Men kan beter gewoon het volgende schrijven:

“1° wanneer hij een onoverwinnelijke dwaling begaat, in feite of in rechte”.

2. In lijn met de logica achter de gronden van uitsluiting opgesomd in het voorgestelde artikel 6.9, lijkt niets te rechtvaardigen dat het begrip “dwang”, dat momenteel wordt aanvaard als een op zichzelf staande grond van uitsluiting, niet in die hoedanigheid wordt vermeld.⁴

Bij gebrek aan een adequate rechtvaardiging moet het dispositief dienovereenkomstig worden aangevuld.

In dat verband wordt eveneens voorgesteld punt 3° aan te vullen met de woorden “of op grond van elke andere vorm van dwang”.

3. Nog steeds in verband met punt 3°, dat betrekking heeft op het kennelijk onwettige bevel van de overheid, merkt de afdeling Wetgeving op dat de tekst niets zegt over het geval waarin de uitvoering van het kennelijk onwettige bevel van de overheid volgens de rechtspraak tot gevolg kan hebben dat de uitvoerder aansprakelijk wordt gesteld.

Het verdient aanbeveling die kwestie in de parlementaire voorbereiding in die zin te verduidelijken, zodat de bepaling niet kan worden geïnterpreteerd als zou ze ingaan tegen die rechtspraak.

Voorgesteld artikel 6.11 van het Burgerlijk Wetboek

1. Het derde lid is niet in overeenstemming met de toelichting erbij, waarin slechts gewag wordt gemaakt van “de minderjarige die ouder is dan twaalf jaar” met betrekking tot de correlatie tussen een mogelijke vrijstelling van aansprakelijkheid en het bestaan van een verzekeringsovereenkomst.

De wetgever dient erop toe te zien dat het dispositief wel degelijk de nagestreefde doelstelling weerspiegelt.

2. Luidens het voorgestelde artikel 6.11 geldt voor kinderen van twaalf jaar en ouder een vermoeden van onderscheidingsvermogen (en voor kinderen jonger dan twaalf jaar een vermoeden van afwezigheid van onderscheidingsvermogen).

⁴ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, “Section 1 – Causes de justification et causes étrangères” in *La responsabilité civile*, 1^e ed., Brussel, Larcier, 2009, 420.

In de toelichting bij het artikel staat dat het voorstel uitgaat van het principe dat minderjarigen van twaalf jaar en ouder “de controle over hun daden hebben en zich bewust zijn van de draagwijdte van hun handelingen” en dat “[d]e bepaling van de aansprakelijkheid op de leeftijd van twaalf jaar [aansluit] bij de leeftijd die in het familierecht wordt gehanteerd om de minderjarige bepaalde bevoegdheden te geven (...)”.

Het klopt dat de rechtspraak gewoonlijk vaststelt dat minderjarigen van twaalf jaar en ouder onderscheidingsvermogen hebben.⁵

Desalniettemin moet men rekening houden met artikel 22bis van de Grondwet. Het vierde lid daarvan verplicht de overheden – met inbegrip van de gerechtelijke overheden – om in procedures die het kind aangaan⁶ bovenal rekening te houden met het belang van het kind, en het vijfde lid geeft de wetgever de opdracht te waarborgen dat daar rekening mee wordt gehouden.⁷ Het is trouwens met het oog op het concretiseren van dat vierde en vijfde lid dat in het familierecht nieuwe vermogens zijn toegekend aan minderjarigen.

Bijgevolg verdient het aanbeveling het dispositief aan te vullen zodat het uitdrukkelijk stelt dat de rechter, bij de beoordeling naar billijkheid die hij maakt, in eerste instantie rekening houdt met het hogere belang van het kind.

⁵ Bergen (2^e k.) 24 september 2002, *Bull. ass.*, 2004, boek 2, 343 (minderjarige van veertien jaar); Antwerpen 10 januari 2018, nr. 2015/AR/1112, *TBBR*, 2021, boek 7, 403 (minderjarige van dertien jaar); Rb. Dendermonde 3 maart 1995, *T.G.R.*, 1995, 169 (minderjarige van elf jaar); Rb. Leuven 21 september 1994, *R.G.A.R.*, 1996, nr. 12.696 (minderjarige van ongeveer tien jaar); Corr. Leuven 25 juni 1991, *Bull. ass.*, 1991, 946 (minderjarige van twaalf jaar); C. MELOTTE, “La responsabilité du fait des enfants”, in J. Wildemeersch en J. Loly, *Responsabilités autour et alentours du mineur*, Limal, Anthemis, 2011, 149 tot 182 (inzonderheid 157).

⁶ Het Grondwettelijk Hof erkent in arrest nr. 112/2019 van 18 juli 2019 dat artikel 22bis, vierde lid, van de Grondwet een rechtstreekse werking heeft.

Wat de vastgestelde leeftijdsgrens betreft, heeft het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 45/2015 het volgende gesteld over de mogelijkheid om administratieve sancties op te leggen aan minderjarigen van veertien jaar (beroep tot vernietiging van de wet van 19 juli 2013 ‘tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade’):

“B.4.2. Wanneer de wetgever van oordeel is dat bepaalde gedragingen door de gemeenten moeten kunnen worden bestraft, vermag hij in de mogelijkheid te voorzien om niet voor strafsancities maar voor administratieve sancties te opteren. Het behoort in beginsel ook tot zijn beoordelingsvrijheid om te bepalen vanaf welke leeftijd die gedragingen mogen worden bestraft.

B.4.3. Zowel artikel 22bis, vierde lid, van de Grondwet als artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind verplichten de overheid om in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen in de procedures die op het kind betrekking hebben. Artikel 22bis, vijfde lid, van de Grondwet geeft de wetgever overigens de opdracht te waarborgen dat het belang van het kind de eerste overweging is.

Die bepalingen verhinderen de wetgever niet te bepalen vanaf welke leeftijd bepaalde gedragingen mogen worden gesanctioneerd, maar ze nopen hem wel ertoe bij de vaststelling van de strafbare gedragingen en bij de regeling van de procedure waarbij die sancties kunnen worden opgelegd, rekening te houden met de bijzondere situatie van de minderjarigen, onder meer op het vlak van hun persoonlijkheid en hun maturiteitsgraad”.

⁷ Zie eveneens artikel 3, lid 1, van het Verdrag ‘inzake de rechten van het kind’.

3. De toelichting bij het voorgestelde artikel 6.11 van het Burgerlijk Wetboek is enigszins dubbelzinnig. Ze stelt namelijk tegelijkertijd dat de rechter de mogelijkheid heeft de aansprakelijkheid van de minderjarige van twaalf jaar of ouder te beperken dan wel op te heffen, en dat hij de mogelijkheid heeft de verplichting tot schadeloosstelling die op de minderjarige van twaalf jaar of ouder rust, te beperken dan wel op te heffen.

Het gaat om twee onderscheiden opties die niet volledig overlappen en die afhangen van een opportuiniteitskeuze vanwege de wetgever. Het dispositief van het voorgestelde artikel 6.11, tweede lid, geeft zijnerzijds de tweede optie weer.

De wetgever dient na te gaan of het dispositief wel degelijk de nagestreefde doelstelling weerspiegelt.

Voorgesteld artikel 6.12 van het Burgerlijk Wetboek

1. In de toelichting bij het artikel staat dat een schadegeval dat te wijten is aan kortstondig bewustzijnsverlies, niet onder toepassing valt van de voorgestelde bepaling, zoals dat momenteel reeds het geval is met de toepassing van artikel 1386bis van het oud Burgerlijk Wetboek.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie, waarnaar de voorgestelde bepaling zich wil voegen, vereist in dat verband een aanhoudende aantasting van het geestesvermogen.

Het dispositief dient in die zin te worden aangevuld.

2. Gelet op de strekking van artikel 6.11, derde lid, verdient het aanbeveling artikel 6.12, tweede lid, *in fine*, te stellen als volgt:

“(…) deze beperken op de wijze bepaald in artikel 6.11, tweede lid, tevens rekening houdend met artikel 6.11, derde lid”.

Bovendien dienen in de Franse tekst van hetzelfde artikel 6.12, tweede lid, de woorden “ce dernier” te worden vervangen door de woorden “cette personne”. In de Nederlandse tekst dienen, ter wille van de overeenstemming met de Franse tekst, de woorden “die persoon” te worden toegevoegd na de woorden “oordelen dat”.

Voorgesteld artikel 6.16 van het Burgerlijk Wetboek

1. Uit juridisch-technisch oogpunt kan de verwijzing naar het begrip “niet-ondergeschikte bestuursfunctie” voor verwarring zorgen aangaande de in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen vastgestelde categorieën.

Zo bijvoorbeeld oefent de dagelijks bestuurder in vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, coöperatieve vennootschappen en naamloze vennootschappen een ondergeschikte functie uit ten aanzien van het bestuursorgaan dat hem heeft aangewezen (artikelen 5:79, 6:67 en 7:22). Luidens het Wetboek van vennootschappen en verenigingen is hij desalniettemin een orgaan binnen de perken van zijn bevoegdheden en is de vennootschap bij de huidige stand van het vennootschapsrecht als zodanig aansprakelijk voor de schade die hij door zijn fout veroorzaakt.

Daartegenover staat dat, in het duale bestuursstelsel dat als mogelijkheid wordt voorzien in de artikelen 7:104 en volgende van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, de directieraad en zijn leden ondergeschikt zijn aan de raad van toezicht, die hen benoemt en hen kan ontslaan en die bevoegd is om hun kwijting te verlenen.

Meer in het algemeen zijn zaakvoerders en bestuurders ondergeschikt aan de algemene vergadering van aandeelhouders, die hen benoemt en hen kan ontslaan en die bevoegd is om hun kwijting te verlenen en die hen, in voorkomend geval, aansprakelijk kan stellen, zelfs al beschikt de algemene vergadering in de loop van het boekjaar niet over een injunctiebevoegdheid of, volgens een juistere opvatting, een bevoegdheid tot indeplaatsstelling.

Die verschillende gradaties van ondergeschiktheid in het vennootschapsrecht zijn niet van dezelfde aard als de ondergeschiktheid van de aangestelden ten aanzien van hun aansteller ten behoeve van het toekomstige artikel 6.15: dat artikel neemt in wezen de regeling over die geldt voor het huidige artikel 1384, derde lid, van het oud Burgerlijk Wetboek, zoals aangegeven in de toelichting bij het artikel (blz. 70 tot 72).

Deze opmerkingen wijzen erop dat een dermate fundamentele hervorming van het juridische stelsel inzake burgerlijke aansprakelijkheid van rechtspersonen ingevolge fouten begaan door diegenen dankzij wie ze kunnen functioneren, adequaat zou moeten worden afgestemd op de fundamentele beginselen en concepten die de werkwijze regelen van rechtspersonen en, meer specifiek, van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.

Dezelfde opmerking kan op grond van dezelfde redenen over paragraaf 2 worden gemaakt.

2. Gelet op de toelichting bij het artikel lijkt het begrip “niet-ondergeschikte bestuursfunctie” in werkelijkheid te slaan op de functies die niet binnen het toepassingsgebied van het voorgestelde artikel 6.15 van het Burgerlijk Wetboek vallen. Zo ook lijkt het begrip “niet-ondergeschikte vertegenwoordiger van de openbare macht” te slaan op de functies die niet vallen binnen het toepassingsgebied van de wet van 10 februari 2003 ‘betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen’, die zelf verwijst naar het begrip “aangestelde” in de zin van het voorgestelde artikel 6.15 van het Burgerlijk Wetboek.

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling die begrippen uitdrukkelijk te definiëren in het dispositief, zodat er geen discussie bestaat over de strekking van het begrip “niet-ondergeschiktheid”, maar evenmin over de begrippen “bestuur” en “vertegenwoordiging van de openbare macht”, in het bijzonder gelet op de specificiteit van het recht inzake vennootschappen en verenigingen alsook van het recht inzake publiekrechtelijke rechtspersonen.

3. Rekening houdend met de strekking van het voorgestelde artikel 6.16, namelijk de functies waarop het voorgestelde artikel 6.15 niet slaat, geeft de verwijzing in de paragrafen 1 en 2 van het voorgestelde artikel 6.16 van het Burgerlijk Wetboek naar de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de aansteller voor zijn aangestelde, aanleiding tot verwarring: die verwijzing geeft namelijk de indruk dat de aansprakelijkheden die artikel 6.16 vaststelt, onderworpen zijn aan dezelfde voorwaarden.

Zaak is een nieuw geval van aansprakelijkheid voor derden in het leven te roepen, in plaats van de aansprakelijkheid van de aansteller uit te breiden tot de zogeheten niet-ondergeschikte personen in het vennootschapsrecht. Het verwijzen naar een aansprakelijkheid waarvan de toepassingsvoorwaarden verschillen van de voorwaarden die men wil invoeren, is een werkwijze die vragen oproept. Als het de bedoeling is de rechtspersoon de mogelijkheid te bieden een regresvordering in te stellen tegen de persoon jegens wie hij aansprakelijk is, zou het volstaan dat op die wijze te formuleren. Behalve in een louter abstracte deductieve logica, die sinds lang wordt bekritiseerd in de beste rechtsinterpretaties, met name die van De Page,⁸ kan de mogelijkheid van een regresvordering vanwege de rechtspersoon tegen zijn organen, bij wet worden ingevoerd.

Als de voorgestelde bepaling wordt gehandhaafd, dienen ter wille van de rechtszekerheid minstens de paragrafen 1 en 2 van artikel 6.16 te worden aangevuld zodat dat punt wordt verduidelijkt en zodat niet de indruk wordt gewekt dat ook de voorwaarden inzake gezag en toezicht zouden moeten worden vervuld.

Voorgesteld artikel 6.19 van het Burgerlijk Wetboek

1. In artikel 6.19, § 1, is de tweede zin, die begint met de woorden “Dit is het geval”, vatbaar voor interpretatie. De vraag rijst of het gaat om een voorbeeld, naast andere mogelijke voorbeelden die niet uitdrukkelijk worden gegeven, dan wel om een specifieke uitleg van het principe dat in de eerste zin vervat is.

Wellicht is de tweede lezing de juiste.

De tekst moet worden verduidelijkt om dubbelzinnigheid daaromtrent te voorkomen.

⁸ H. DE PAGE, *L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1957, 10 e.v.

2. Wanneer de bepaling stelt dat, bij de beoordeling van het oorzakelijk verband, in het bijzonder rekening wordt gehouden met het onvoorzienbare karakter van de schade in het licht van de normale gevolgen van het tot aansprakelijkheid leidende feit, schept ze verwarring tussen de begrippen “oorzakelijk verband” en “fout” zoals dat laatste wordt gedefinieerd in artikel 6.7, waarvan paragraaf 2, tweede lid, 1°, bepaalt dat de algemene zorgvuldigheidsnorm impliceert dat rekening wordt gehouden met “de redelijkerwijze voorzienbare gevolgen van het gedrag”.

Aangezien voor een oorzakelijk verband in principe een verband tussen feit en schade moet worden aangetoond, moeten, om die verwarring in artikel 6.19, § 2, tweede zin, te voorkomen, de woorden “met het onvoorzienbare karakter van de schade in het licht van de normale gevolgen van het tot aansprakelijkheid leidende feit en” worden weggelaten.

Voorgesteld artikel 6.20 van het Burgerlijk Wetboek

De afdeling Wetgeving begrijp niet waarom in paragraaf 2 van het voorgestelde artikel 6.20 niet wordt verwezen naar artikel 5.168 van het Burgerlijk Wetboek, terwijl daar in paragraaf 1 wél naar verwezen wordt.

Tenzij dat manco kan worden gerechtvaardigd, moet die verwijzing ter wille van de rechtszekerheid aan het dispositief worden toegevoegd.

Voorgesteld artikel 6.23 van het Burgerlijk Wetboek

Gelet op het voorgestelde artikel 6.7 en op het nagestreefde doel zoals dat blijkt uit de toelichting bij het artikel (blz. 107), en om alle discussies over de strekking van het woord “rechtmatig” te voorkomen, moeten de woorden “zich rechtmatig had gedragen” worden vervangen door de woorden “niet de fout had begaan die hem wordt verweten”.

Voorgesteld artikel 6.24 van het Burgerlijk Wetboek

Men kan zich afvragen waarom, in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de oplossing die artikel 6.24 voorstelt, beperkt blijft tot het geval waarin verschillende “gelijkaardige” feiten de benadeelde hebben blootgesteld aan het risico op het ontstaan van de schade, los van het feit dat de toepassing van dat criterium ongewis is.

Indien er geen afdoende rechtvaardiging voorhanden is, moet het woord “gelijkaardige” worden weggelaten.

Voorgesteld artikel 6.25 van het Burgerlijk Wetboek

Aangezien het voorstel volgens de toelichting bij het artikel (blz. 119 tot 127) geen terugkeer beoogt naar de oude stelling dat schade een aantasting van een wettelijk omschreven recht zou veronderstellen, komt de verwijzing naar het begrip “juridisch beschermd” belang, zoals dat in de toelichting wordt uitgelegd, erop neer dat een belang wordt beschouwd als “juridisch beschermd” wanneer en omdat de schade die het wordt toegebracht aanleiding kan geven tot een aansprakelijkheidsvordering.

Dat is aldus een tautologische verwijzing die de rechtszekerheid in het gedrang brengt, aangezien ze niet duidelijk naar voren brengt dat de kwestie door de rechter dient te worden beoordeeld in functie van de specifieke omstandigheden, de huidige zeden en de verwachtingen of vooruitzichten die op het tijdstip en de plaats in kwestie bescherming verdienen.

Het dispositief zou in het licht van deze opmerking moeten worden herzien.

De tekst zou nauwer aansluiten bij de realiteit die hij geacht wordt weer te geven, indien de woorden “juridisch beschermd belang” werden vervangen door de woorden “belang waarvan de houder rechtmatig kon verwachten dat het zou worden gerespecteerd”.

Voorgestelde artikelen 6.28 en 6.33 van het Burgerlijk Wetboek

1. Het voorgestelde artikel 6.28, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

“Extrapatrimoniale schade omvat elke niet-economische weerslag van de aantasting. Zij omvat onder meer pijn, leed en psychische aandoeningen”.⁹

Artikel 6.33, § 1, tweede lid, stelt zijnerzijds:

“Schadeloosstelling voor extrapatrimoniale schade heeft tot doel de benadeelde een billijke en passende vergoeding toe te kennen voor pijn, leed en psychische aandoeningen”.

In de toelichting bij artikel 6.28 staat het volgende te lezen:

“Indien de aantasting het patrimonium van de benadeelde niet raakt, maar wel een weerslag heeft op zijn welbevinden, zijn psychische gezondheid (pijn, leed, angst) of zijn reputatie, is er sprake van extrapatrimoniale of morele schade” (blz. 138).

Er wordt over de extrapatrimoniale schade evenwel het volgende bepaald:

“Rechtspersonen kunnen, net als fysieke personen, extrapatrimoniale schade aanvoeren, voor zover deze verenigbaar is met de aard van de rechtspersoon” (blz. 138).

⁹ Het gebruik van het begrip “extrapatrimoniale schade”, dat de voorkeur geniet boven “morele schade”, gaat terug op de recente rechtsleer, waarin het begrip “extrapatrimoniale schade” wordt aanbevolen boven het te restrictieve “morele schade” (B. FOSSÉPREZ et P. COLSON, “Le dommage et sa réparation”, in F. George en R. Jafferali (ed.), *Manuel de droit de la responsabilité civile*, Limal, Anthemis, 2022, 244).

Volgens de toelichting bij artikel 6.33 omvat extrapatrimoniale schade

“ook de morele schade die een rechtspersoon lijdt door de aantasting van zijn reputatie of imago” (blz. 148).

2. Als dat inderdaad de bedoeling is, zou het omwille van de rechtszekerheid wenselijk zijn dat de mogelijkheid voor een rechtspersoon om schadeloosstelling van extrapatrimoniale schade te verkrijgen, die in de artikelsgewijze toelichting wordt vermeld, in het dispositief wordt opgenomen.

In dat geval zouden de teksten evenwel eenvormig moeten worden gemaakt door in artikel 6.33, § 1, tweede lid, de woorden “onder meer” toe te voegen, zodat duidelijk wordt dat de verwijzing naar “pijn, leed en psychische aandoeningen” louter exemplarisch is. Als extrapatrimoniale schade dient men ook fysieke schade en aantasting van de eer en de reputatie, of nog aantasting van het “imago” in aanmerking te nemen.

3. Tijdens de parlementaire voorbereiding van het voorgestelde artikel 6.33 zou men ook moeten teruggrijpen naar de precisering, opgegeven in de toelichting bij het voorgestelde artikel 6.28, dat extrapatrimoniale schade ten aanzien van “rechtspersonen” kan worden hersteld “voor zover deze verenigbaar is met de aard van de rechtspersoon” (blz. 138, eigen cursivering).

Die precisering moet men wellicht kaderen in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat in verband met rechtspersonen met winstoogmerk reeds heeft geoordeeld dat schade aan de commerciële reputatie van een dergelijke vennootschap geen morele dimensie heeft. In de *Guide sur l'article 10 de la Convention*, die op initiatief van de griffie van het Hof op de website van het Hof is gepubliceerd, wordt immers op het volgende gewezen, specifiek inzake schade die veroorzaakt is ten gevolge van lasterlijke uitlatingen die mogelijk “[een] aantasting [zijn] van (...) reputatie of imago” van een commerciële onderneming:

“S’agissant d’un article de presse qui critiquait un vin produit par une entreprise publique, la Cour a admis que la société productrice avait sans conteste le droit de se défendre contre des allégations diffamatoires, et qu’il y avait un intérêt général à protéger le succès commercial et la viabilité des entreprises, non seulement pour le bénéfice des actionnaires et des salariés, mais aussi pour le bien de l’économie en général. Cependant, elle a indiqué qu’il existait une différence entre une atteinte à la réputation d’une personne du point de vue de son statut social, susceptible d’entraîner des répercussions sur la dignité de celle-ci, et une atteinte à la réputation commerciale d’une société, laquelle n’a pas de dimension morale”.¹⁰

¹⁰ Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Guide sur l'article 10 de la Convention – Liberté d'expression*, 31 augustus 2022, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_FRA.pdf, 51.

Zie in die zin ook arrest-*Uj v. Hongarije* van 19 juli 2011, § 22:

“However, there is a difference between the commercial reputational interests of a company and the reputation of an individual concerning his or her social statut. Whereas the latter might have repercussions on one’s dignity, for the Court interests of commercial reputation are devoid of that moral dimension. In the instant application, the reputational interest at stake is that of a State-owned corporation: it is thus a commercial one without relevance to moral character”. (Vertaling: “Er is echter een verschil tussen de belangen inzake de commerciële reputatie van een bedrijf en de reputatie van een individu met betrekking tot zijn of haar sociale status. Terwijl het laatste gevolgen kan hebben voor iemands waardigheid, zijn de belangen inzake commerciële reputatie voor het Hof gespeend van die morele dimensie. In de onderhavige zaak gaat het om het reputatiebelang van een overheidsbedrijf: het is dus een commercieel belang, dat geen verband houdt met het morele karakter.”)

De wetgever zou, met inachtneming van de voornoemde rechtspraak, tijdens de parlementaire voorbereiding een standpunt moeten innemen over de ontstentenis van de morele (en dus extrapatrimoniale) dimensie van bepaalde aantastingen van de eer of de reputatie van rechtspersonen met winstoogmerk.

Voorgesteld artikel 6.29 van het Burgerlijk Wetboek

Het begrip “juridische band” is voor interpretatie vatbaar. Men zou het hier kunnen lezen als een, op zijn minst gedeeltelijke, terugkeer naar de stelling die bij het voorgestelde artikel 6.25 overeenkomstig de stand van de bestaande rechtspraak wordt afgewezen.

De “voldoende nauwe genegenheidsband” is een begrip dat op allerlei manieren kan worden beoordeeld. De vraag rijst met name of men het “voldoende nauwe” karakter van de aangevoerde genegenheidsbanden *in abstracto* dient te beoordelen, rekening houdend met de algemene eigenschappen van elke gelijkaardige situatie, dan wel *in concreto*, rekening houdend met de concrete bijzondere eigenschappen van de betreffende situatie.

Dat punt zou hoe dan ook in die zin moeten worden verduidelijkt.

In dat verband wordt voorgesteld artikel 6.29, eerste lid, tweede zin, gedeeltelijk als volgt te herformuleren:

“Schade bij terugslag is elke aantasting van een belang waarvan de houder rechtmatig kon verwachten dat het zou worden gerespecteerd, in aanmerking nemend dat die aantasting zich voordoet bij weerkaatsing van een schade die door een andere persoon wordt geleden”.

Voorgesteld artikel 6.32 van het Burgerlijk Wetboek

Gelet op de toelichting bij het artikel (blz. 145) dient te worden verwezen naar de “persoonlijke” situatie van de benadeelde, veeleer dan naar zijn “concrete” toestand.

Voorgesteld artikel 6.33 van het Burgerlijk Wetboek

De verwijzing naar een “billijke en passende vergoeding” in paragraaf 1, tweede lid, is niet conform het beginsel van de integrale schadeloosstelling vervat in artikel 6.32. Deze paragraaf houdt derhalve een discriminatie in die ten aanzien van de aard van de schade waarop deze bepaling betrekking heeft, niet te verantwoorden valt.

Dat lijkt trouwens niet overeen te stemmen met de wens van de indieners van het voorstel, die die verwijzing verantwoorden door de idee dat een geldelijke vergoeding nooit kan worden beschouwd als een exacte en volledige compensatie van de geleden morele schade.

Dat neemt niet weg dat de vergoeding die in zo'n geval wordt toegekend, in theorie moet strekken tot een volledig herstel en niet tot een billijke en passende vergoeding, een beperkter begrip dat verwijst naar aangelegenheden inzake nationalisering en onteigeningen.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

Voorgesteld artikel 6.34 van het Burgerlijk Wetboek

De voorliggende bepaling luidt als volgt:

“De omvang van de schade wordt bepaald op de datum die het tijdstip van de effectieve schadeloosstelling zo dicht mogelijk benadert”.

Volgens de toelichting bij dat artikel is het de bedoeling de “vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie” te bekrachtigen volgens welke de rechter op grond van het beginsel van de integrale vergoeding van de schade de omvang van de schade moet bepalen op de datum die het tijdstip van het effectieve schadeherstel zo dicht mogelijk benadert. Het tijdstip dat het effectieve herstel het dichtst benadert, is voor de rechter “in de regel” het ogenblik van zijn uitspraak over de schadevergoeding.

Door die rechtspraak, die volgens de toelichting tot dusver slechts over het algemeen voor de rechter geldt, tot wetgevende norm te verheffen, sluit het voorstel uit dat de rechter voortaan nog een eerdere datum in aanmerking kan nemen dan die welke hier wordt beoogd, terwijl dat naargelang de concrete omstandigheden nochtans wenselijker zou kunnen zijn teneinde het slachtoffer, voor zover mogelijk, terug te plaatsen in de toestand waarin het zich zou hebben bevonden mocht de fout van de aansprakelijke zich niet hebben voorgedaan. Het is namelijk mogelijk dat het slachtoffer door die fout bijvoorbeeld een gelegenheid heeft gemist zijn vermogen op te waarderen tussen het moment waarop de fout is begaan en het moment dat door de rechter in aanmerking is genomen om de omvang van de schade te bepalen. Het valt daarenboven niet uit te sluiten dat dit dispositief aanleiding geeft tot discriminaties naargelang van de aard van de geleden schade en het tijdstip waarop de schade wordt beoordeeld.

Het verdient aanbeveling artikel 6.34 hetzij weg te laten, hetzij in minder absolute bewoordingen te herschrijven.

Voorgesteld artikel 6.35 van het Burgerlijk Wetboek

In de Franse tekst van paragraaf 1, tweede lid, moet de zinsbouw in overeenstemming worden gebracht met de betekenis van de zin. Men dient te schrijven: “(...) par le responsable ou, aux frais de ce dernier, par un tiers (...)”.

Voorgesteld artikel 6.38 van het Burgerlijk Wetboek

Het voorgestelde artikel 6.38, tweede lid, maakt het mogelijk personen die om het herstel van hun schade verzoeken verschillend te behandelen in zoverre “het vaststellen van de juiste omvang [van de schade] te moeilijk is of te veel kosten meebrengt”.

In de toelichting bij het artikel wordt dat verschil in behandeling als volgt verantwoord:

“Er doen zich vaak situaties voor waarin de rechter zijn toevlucht moet nemen tot berekeningsmethoden om de waarde van de schade te benaderen, zonder dat er sprake kan zijn van een billijke of *ex aequo et bono* beoordeling in de zin van het derde lid. Dit is van belang onder andere bij de evaluatie van de economische en financiële schade die voortvloeit uit het verlies aan marktaandeel, winstderving of verlies aan cliënteel. Hier is het soms nodig om gebruik te maken van economische modellen of van projecties. De rechter die het bedrag van de schade op die wijze bepaalt, kan dit ook op forfaitaire wijze doen, wat echter niet betekent dat hij uitspraak doet naar billijkheid”.

Uit de aard der zaak is elke beoordeling van de omvang van een schade met het oog op de vergoeding ervan enigszins approximatief, ongeacht welk criterium of welke verschillende criteria men voor die beoordeling hanteert.

Het valt niet in te zien dat verlies aan marktaandeel, winstderving of verlies aan cliënteel een speciale behandeling zouden kunnen krijgen op grond van het voorgestelde artikel 6.38, tweede lid, en dit omdat het bedrag ervan alleen met complexe methodes en criteria kan worden bepaald. Uit de toelichting valt niet op te maken welk nagestreefd legitiem doel een dergelijk verschil in behandeling kan rechtvaardigen. Bijgevolg is het ook niet mogelijk de evenredigheid van de ingevoerde regeling ten aanzien van het nagestreefde doel te beoordelen.

Meer in het bijzonder zou de hoge kostprijs van de beoordeling al evenmin een passende rechtvaardiging vormen van dat verschil in behandeling, des te minder daar die kostprijs ten laste kan worden gelegd van de partijen, en in het bijzonder van de partij die in het ongelijk wordt gesteld (artikel 987 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek).

Bij ontstentenis van een passende rechtvaardiging ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dient voorgesteld artikel 6.38, tweede lid, bijgevolg te worden weggelaten.

Voorgesteld artikel 6.39 van het Burgerlijk Wetboek

De regel vervat in het tweede lid zou beter als volgt worden gesteld:

“De afstand van dat recht blijft zonder uitwerking”.

Voorgesteld artikel 6.40 van het Burgerlijk Wetboek

Dat aan de rechter de mogelijkheid wordt gegeven om de vergoeding die geacht wordt de kosten te dekken van de vervanging van een zaak die tenietgegaan is of waarvan het herstel onmogelijk is, te beperken omdat die kosten kennelijk onredelijk zouden zijn, vormt een schending van het beginsel van het volledige herstel van de schade. Dat leidt tot een verschil in behandeling van het slachtoffer van een dergelijke schade in vergelijking met slachtoffers van andersoortige schade, dat, gelet op de toelichting bij deze bepaling, niet gerechtvaardigd lijkt in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Ervan uitgaande dat het de bedoeling is de verweerder in een aansprakelijkheidsvordering te beschermen tegen een kennelijk onredelijke vordering, volstaat het algemene beginsel inzake rechtsmisbruik, vastgelegd in artikel 1.10 van het Burgerlijk Wetboek, op zichzelf om het nagestreefde doel te waarborgen.¹¹

De woorden “tenzij deze kosten kennelijk onredelijk zijn” moeten bijgevolg worden weggelaten.

Afdelingen 5 en 6 van hoofdstuk 3

Aanpassingen van bestaande wetten, met als bedoeling rekening te houden met de hervorming die het voorstel doorvoert, zijn enkel mogelijk binnen de grenzen van de bevoegdheden van de federale wetgever.

Er wordt bij wijze van voorbeeld op gewezen dat de ‘Jachtwet’ van 28 februari 1882, de wet van 1 juli 1954 ‘op de riviervisserij’, de wet van 21 april 1965 ‘houdende het statuut van de reisbureaus’ of de wet van 12 juli 1973 ‘op het natuurbehoud’ voortaan onder de bevoegdheid van de gewesten vallen, zodat de federale wetgever niet bevoegd is die wetten te wijzigen.

Afdeling 6 (“Wijzigingen van diverse wetten”) van hoofdstuk 3 (“Wijzigingsbepalingen”) van het voorstel moet in het licht van deze opmerking worden herzien, en de wijzigingen die worden aangebracht in wetsbepalingen die niet onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen, moeten eruit worden weggelaten.¹²

¹¹ Zie bijvoorbeeld Cass. 22 september 2008, S.05.0102.N/12.

¹² Wat betreft afdeling 5 (“Wijzigingen van het Belgisch Scheepvaartwetboek”) van hetzelfde hoofdstuk 3 wordt verwezen naar de opmerking onder de ondertitel “Bevoegdheid” in advies 63.004/4 van 8 november 2018 over een voorontwerp van wet ‘tot invoering van het Belgisch Scheepvaartwetboek’ dat naderhand het voorwerp uitgemaakt heeft van een wetsvoorstel en de wet van 8 mei 2019 ‘tot invoering van het Belgisch Scheepvaartwetboek’ is geworden (Parl.St. Kamer 2018-19, nr. 54-3536/004, 661-662), alsook naar de bijzondere opmerkingen over de bevoegdheid waarnaar in die opmerking wordt verwezen.

Artikel 47

In plaats van naar de artikelen 51 en 52 dient naar de artikelen 48 en 49 te worden verwezen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT