

# De technologische ontwikkeling en de houdbaarheid van rechtsbegrippen

Het laatste kwart van onze eeuw wordt gekenmerkt door snelle technologische ontwikkelingen. Dat geldt bijzonder sterk voor de informatietechnologie. Telecommunicatie en computer zijn tot het dagelijks leven gaan behoren; zij zijn ook administratie en organisatie gaan beheersen. Die ontwikkeling is op verschillende terreinen al ver voortgeschreden, bv. in het bank- en verzekeringswezen. Gezondheidszorg is bezig geavanceerde techniek te worden. Fabrieken zijn goeddeels afgelost door kantoren, laboratoria en opslagplaatsen; voor zover er nog industriële massa-productie plaatsvindt, is deze computergestuurd.

De consument vaart daar vaak wel bij. Een vlucht naar Londen of New York is in enkele minuten geboekt, al is het wel zo dat bij storing in het net niemand meer weet hoe het ook anders zou kunnen. Er vindt zo een zekere ont-individualisering plaats: de klant, passagier, afnemer of consument wordt een nummertje of een streepje uit een code. Bij grenscontrole kan het voorkomen dat de behandelende ambtenaar op zijn scherm verneemt dat de naam van de door te laten passagier voorkomt op de lijst van gezochte drugshandelaren of terroristen, of dat die persoon volgens de opgeslagen gegevens twee jaar geleden wel de Verenigde Staten is binnengekomen maar daarna het Amerikaanse grondgebied niet verlaten heeft. De onschuldige reiziger is volledig machteloos want de behandelende ambtenaar staat niet open voor discussie.

Dit anonimiseringsproces raakt niet alleen potentiële of daadwerkelijke slachtoffers, maar ook mogelijke daders. Zij zijn moeilijk grijpbaar wanneer technologie uit de hand gelopen is en daardoor massaschade ontstaat. In gevallen als Tsjernobyl, Bhopal en Bijlmerramp zitten er vele schakels in de causale keten; elk daarvan is misschien nog wel terug te voeren op een bepaalde beslissing, maar slechts zelden op een bepaald individu. Het recht betreffende de onrechtmatige daad is soepel genoeg om nieuwe vormen van aansprakelijkheid in te lijven, zoals blijkt uit het bekende arrest inzake de DES-dochters; maar aan die soepelheid zijn waarschijnlijk grenzen gesteld.

Naast anonimisering heeft de ontwikkeling ook een zekere vervaging teweeggebracht. De informatietechnologie laat zich weinig gelegen liggen aan grenzen tussen staten; een Europese luchtvaartmaatschappij kan rustig haar belangrijkste informatiesysteem in Bombay vestigen. Nauwkeurige afpaling van toepasselijke rechtsstelsels wordt er daarmee niet

eenvoudiger op. De snel optredende internationalisering van het bedrijfsleven stimuleert bovendien de vervaging; dat betreft lang niet alleen grote ondernemingen. Een Nederlandse artiest, werkzaam in Nederland, blijkt in dienst te zijn van een Duitse GmbH waarvan hij zelf directeur is, maar zijn activiteiten worden geprogrammeerd door een managementkantoor in Antwerpen. De conflictenregels uit het internationaal privaatrecht hebben niet altijd oplossingen paraat voor dit soort situaties.

Met de regels van internationaal publiekrecht is het niet veel beter gesteld: begrippen als nationaal gezag en nationaal grondgebied zijn niet opgewassen tegen de nieuwe problemen. De grenzen worden poreus, niet alleen door de informatietechnologie en het economische integratieproces, maar ook doordat de autonomie van staten niet meer geëerbiedigd wordt zodra binnen één land grove schendingen van mensenrechten plaatsvinden, burgeroorlogachtige toestanden ontstaan of geavanceerd wapentuig wordt opgeslagen (zie Kosovo, Somalië, Irak). Doordat de technologie ook de grootste boosdoener ter beschikking staat, kunnen de bezwaren niet worden bezworen door middel van verdragsregels. Internationale organisaties zijn, in weerwil van de EU en van Kofi Annan, nog niet zo ver dat zij in dit soort zaken een eigen gezag kunnen laten gelden. Het is, meer in het algemeen, nog niet erg duidelijk welke vormen van gezag in de plaats zullen treden van het afbrokkelende nationale gezag.

Vervaging treft ook een aantal centrale begrippen uit het civielrechtelijke arsenaal. Telecommunicatie steunt niet op precieze afspraken maar op het vertrouwen dat bepaalde dingen zullen werken en bepaalde instellingen zullen meedoen. Overeenkomsten en besluiten worden vervangen door vagere vormen van afstemming. Met het begrip 'netwerk' weten wij in het civiele recht niet veel raad. In het moderne contractenrecht wordt al steeds meer belang gehecht aan hetgeen partijen in de gegeven situatie redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (de formule uit het Haviltex-arrest) en aan hetgeen de rechter in die omstandigheden redelijk en billijk vindt (art. 6:2 BW). Soms heeft men in het recht evenwel behoefte aan kenbare objectieve gegevens; men denke aan het kartelrecht, waar de mededingingsautoriteiten beter uit de voeten kunnen met een geschreven overeenkomst dan met onderlinge afstemming van gedragingen.

Zo rijst langzamerhand de vraag of het begrip 'subjectieve rechten' nog wel bruikbaar is. Contracten scheppen rechten; bij netwerken weet men alleen dat er iets misloopt als deelnemers anders reageren dan van hen wordt verwacht. Op enkele rechtsgebieden ziet men de vervaging duidelijk intreden: ook specialisten kunnen niet meer uitleggen waar de grens loopt tussen een beroep op rechten van intellectuele eigendom enerzijds, op onbetamelijk gedrag in de zin van de jurisprudentie over oneerlijke concurrentie anderzijds. In de sfeer van het goederenrecht, waar vanouds de begrippen preciezer bepaald waren (toen het nog zakenrecht heette), vindt eveneens vervaging plaats. Zakelijke rechten worden steeds minder relevant door de proliferatie van allerlei gebruiksconstructies met betrekking tot zaken als vliegtuigen en auto's, hard- en software, winkels, gebouwen, fondsen enz. (lease, franchising, licentie, trust, economische eigendom).

De Boeken 3, 5 en 6 BW zijn dus ingevoerd op het ogenblik dat de rechtspraktijk er weinig meer mee kan. Het denken over een nieuwe aanpak wordt, zoals sommige tegenstanders van de hercodi-

ficatie al vreesden, niet werkelijk bevorderd door de nieuwheid van het wetboek. De rechtspraktijk moet zich intussen steeds opnieuw redden, en wetgeving en wetenschap zijn niet erg behulpzaam, omdat zij meestal slechts verouderd materiaal hebben te bieden. Terwijl de politieke instellingen het excuus hebben dat zij met Schiphol, de Betuwelijn, de aankoop van een Mondriaan en andere incidenten toch al zoveel omhanden hebben, kan de wetenschap zich niet achter haar eigen beslommeringen verschuilen: zij bepaalt immers haar eigen agenda. Voor de academische wereld ligt hier dus een groot terrein braak. Misschien moeten wij langzamerhand wel gaan denken in termen van gedragscodes voor verschillende betrekkingen, in plaats van subjectieve rechten, en van concurrerende rechtsbronnen, in plaats van toedeling van rechtsmacht. Rechtsstelsels gaan dan iets van hun vertrouwde overzichtelijkheid verliezen, maar misschien zullen zij beter opgewassen blijken tegen de problemen die de 21e eeuw voor ons in petto heeft.

T.K.