

Het digitale recht

Em. Prof. Dr. Frans Vanistendael

1. TECHNOLOGIE BEPAALT DE MENS EN ZIJN RECHT

1. In 1964-1965 toen we in het laatste jaar rechten zaten vonden we met het VRG-bestuur dat het tijd was om met een studententijdschrift uit te komen. Jura Falconis was geboren. De dunne oranje papiertjes van dat academiejaar groeiden over de jaren uit tot stevige blauw-witte boeken, die hun plaats veroverden in de Nederlandstalige rechtsliteratuur van ons land. Het is dan ook een groot genoegen bij de omschakeling van een papieren naar een volledige digitale uitgave van Jura Falconis een artikel te mogen schrijven voor dit eerste digitale nummer. De tijden zijn veranderd. Niet alleen wordt papier vervangen door schermteksten, maar ook de regels en begrippen die ons meer dan een halve eeuw geleden houvast boden, zijn ook aan vernieuwing toe. Over de uitdaging van deze begripsvernieuwing gaat dit artikel, geschreven door een emeritus die in deze context best gekwalificeerd wordt als een “digitale dinosaurus”. Dit artikel vindt zijn oorsprong in mijn leeropdracht rechtstheorie op het einde van de vorige eeuw, in opvolging van de collega’s Broekman en Van Gerven. In het huidige tijdsgewricht is die rechtstheorie maatschappelijk meer relevant dan vele andere rechtsdomeinen, omdat de grondslagen waarop ons recht steunt in snel tempo veranderen.

2. Die veranderingen in de grondslagen van ons recht hebben niet zozeer te maken met nieuwe wetten of wetswijzigingen, waaruit juristen meestal afleiden dat hun juridische werkelijkheid verandert. Het is de werkelijkheid zelf die verandert waardoor onze juridische begrippen en regels die deze werkelijkheid moeten ordenen op een andere manier functioneren. In de loop van de geschiedenis is dit altijd al zo geweest, maar de ontwikkeling van de werkelijkheid voltrok zich historisch eerder langzaam en geleidelijk, waardoor onze juridische begrippen en regels ook zeer lang bruikbaar bleven. Vandaar het belang van het Romeinse recht en de *Code Napoléon* als instrumenten van maatschappelijke ordening in onze juristenopleiding nog in de tweede helft van de vorige eeuw.

3. Die langzame en geleidelijke ontwikkeling is sinds de industriële revolutie evenwel in een versnellingsbeweging terecht gekomen door een hele reeks technologische veranderingen, die steeds als vooruitgang werden beschouwd. Als gevolg van deze technologische vooruitgang (1) zijn zowel mensen als goederen zich steeds sneller en massaler gaan verplaatsen, (2) werd het mogelijk om beelden, geschreven teksten en mondelinge boodschappen steeds sneller en

¹ Doctor in de Rechten 1965, gaf les in belastingrecht aan de KU Leuven (1971-2007), in algemene rechtstheorie (1984-1991) en was decaan van de faculteit (1999-2005).

massaler te verspreiden, (3) vergen fysieke omvormingen en veranderingen steeds minder fysieke menselijke en dierlijke inspanning, en (4) zijn ziekten, honger en dood significant teruggedrongen, waardoor in tweehonderd jaar de gemiddelde levensverwachting van een pasgeboren mens werd verdubbeld en de wereldbevolking is geëxplodeerd van één miljard in 1800 tot bijna acht miljard vandaag. Aanvankelijk was de verspreiding van deze technologische innovaties geografisch zeer beperkt. Ik herinner zelf nog hoe in het dorp van mijn tante, onmiddellijk na WOII, slechts enkele handelaars en dorpsnotabelen over een auto of een telefoon beschikten. Tegenwoordig vormen auto's en vrachtwagens rijdende kettingen over duizenden kilometers en zijn smartphones beschikbaar voor meer dan de helft van de wereldbevolking. Dit betekent dat de snellere en meer massale verplaatsing, uitwisseling van boodschappen en fysieke omvorming van het landschap plaatsvindt op wereldschaal. Het volstaat daarvoor te kijken naar historische foto's van de stadsuitbreiding van wereldsteden zoals Tokyo, ShangHai, Mumbay en Cairo.

4. Ondanks de toenemende snelheid en omvang van verplaatsingen van mensen en dingen en de fysieke verandering van het wereldwijde landschap, dat ieder jaar duidelijker tot uitdrukking komt in de klimaatverandering en aanzwellende migratiestromen was er tot voor kort niets veranderd aan de grondslagen van onze rechtsorde. Uiteraard was ons recht veel ingewikkelder geworden omwille van de toegenomen maatschappelijke complexiteit. Maar fundamenteel waren onze juridische uitgangspunten nog steeds dat de iedere mens een rechtssubject is, drager van rechten en plichten, met de mogelijkheid om zich zelfstandig juridisch te verbinden met andere rechtssubjecten. De belangrijkste ontwikkelingen deden zich voor op het gebied van mensenrechten, die een reactie waren op de ontmenselijking die zich had voorgedaan tijdens de twee wereldoorlogen en meer recent op het gebied van persoonlijkheidsrechten in verband met vruchtbaarheid, voortplanting, levensbeëindiging en genderidentiteit, die voor een deel steunen op vooruitgang in geneeskundig onderzoek en medische technologie.

5. Iedere dag stel ik mij meer de vraag hoe lang fundamentele bouwstenen van ons recht, zoals het rechtssubject en begrippen als persoonlijke zelfbeschikking en wilsautonomie, nog uitgangspunten zullen blijven bij de rechtsvorming. Hoe lang nog zullen begrippen als individuele vrijheid en gelijkheid met elkaar in evenwicht kunnen gebracht worden om de derde leuze van de Verlichting, de broederlijkheid, te kunnen verwezenlijken. De reden voor deze vraag ligt in een nieuwe onstuitbare golf van technologische ontwikkeling, die zich onder onze ogen voordoet en die we de digitale revolutie noemen. De onmiddellijke aanleiding tot dit artikel was een zoveelste mededeling op mijn bank-app dat de voorwaarden van de dienstverlening gewijzigd werden vanaf een bepaalde datum. Op dat ogenblik klikte in mijn geheugen het adagium "*Le contrat fait la loi des parties*", dat nog steeds de tekst weergeeft van art. 1134 BW. In de les waarin ik dit beginsel kreeg aangeleerd had de toenmalige professor Robert Vandeputte het over het essentiële beginsel van de "wilsontmoeting tussen partijen". Dat traditionele contractenbegrip is inderdaad mijlenver verwijderd van de wereld van de digitale contracten.

2. LE CONTRAT FAIT LA LOI DES PARTIES

6. Uiteraard is die contractuele wilsautonomie in onze moderne maatschappij reeds lang voor het uitbreken van de digitale revolutie fel aan banden gelegd. Principiële beperkingen werden opgelegd in het Europese overeenkomstenrecht en het Weense koopverdrag waarin de leer van de wilsautonomie werd verdrongen door de vertrouwensleer die steunt op een interpretatie die redelijke partrijen aan een overeenkomst zouden geven. Er was ook de Franse theorie over “*l'économie contractuelle*” die een meer flexibele interpretatie toeliet over wat tussen partijen werd overeengekomen. Anderzijds kwamen er ook toetredingscontracten, waarbij de inhoud van contracten van tevoren was vastgelegd en grotendeels door een enkele partij werden bepaald.

7. Toch veranderde er iets fundamenteels met de opkomst van de e-commerce op het einde van de vorige eeuw. Op enkele jaren tijd werd de hele wereld zowel leverancier als afnemer niet alleen van goederen, maar ook van diensten. Wereldwijde contractverhoudingen kwamen tot stand niet alleen, zoals vroeger, tussen professionele handelaars en producenten, maar Jan met de Pet, of beter Dylan met de Smartphone werden contractspartij van wereldspelers of hun afgeleiden. De historische “kleine lettertjes” van het contract, die iedere contractspartij geacht werd gelezen te hebben, veranderden van gedaante tot ellenlange schermberichten, die je moest wegklikken om digitaal toegang te krijgen tot het goed of de dienst die je verlangde. Die verplichte klik werd het bewijs van het vroegere vermoeden dat je de kleine lettertjes gelezen hebt en dat je weet waartoe je je verbonden hebt. Onder die technische voorwaarden is het niet meer houdbaar om de wilsovereenstemming nog als theoretische intellectuele grondslag aan te houden voor de rechtsverhoudingen die in een contract tot stand worden gebracht. In die digitale contractomgeving is het onmogelijk om principieel en werkelijk nog te controleren of de vier voorwaarden van art. 1108 BW voor de geldigheid van een overeenkomst vervuld zijn: (1) de toestemming van de partij die zich verbindt, (2) haar bekwaamheid om contracten aan te gaan, (3) een bepaald voorwerp als inhoud van de verbintenis en (4) een geoorloofde oorzaak van de verbintenis.

8. De vraag is of in digitale rechtsverhoudingen deze vier voorwaarden nog kunnen worden aangehouden als geldigheidsvoorwaarden van een rechtsverhouding die eigenlijk niet langer een klassieke overeenkomst kan worden genoemd. Vandaag leidt het digitale contact wel tot een verhouding waaraan rechten en plichten verbonden zijn. Om die reden blijven de vier voorwaarden voor een overeenkomst relevant, ook voor rechtsverhoudingen, die niet kaderen in een klassieke overeenkomst in de zin van het Burgerlijk Wetboek. De toestemming en de bekwaamheid om toe te stemmen hebben te maken met het zelfbeschikkingsrecht van de persoon, dat een van de grondslagen vormt van onze rechtsorde. Het kan niet dat in een digitale wereld in een domein waarin je principieel vrij aan het rechtsverkeer voor goederen en diensten kan deelnemen, andere deelnemers je eenzijdig verplichtingen zouden kunnen opleggen, waarvoor je geen toestemming hebt gegeven, of waarvoor je niet in staat was om toestemming te geven. Hetzelfde geldt voor de bepaling van de inhoud van de verplichting. De inhoud van de verplichting vormt het

voorwerp van de toestemming. Als het begrip toestemming nog een betekenis heeft mag men als mens er redelijkerwijze ook van uitgaan dat je weet waarin je toestemt.

9. De vereiste van de vierde voorwaarde van een geoorloofde oorzaak als voorwaarde voor het bestaan van een verbintenis in een digitale rechtsverhouding vergt wat meer commentaar. Traditioneel betekent deze voorwaarde dat de oorzaak van de verbintenis niet mag indruisen tegen de openbare orde of de goede zeden. Een echo daarvan vinden we in art. 1172 BW dat stelt dat voorwaarden die strijdig zijn met de goede zeden of die door de wet verboden zijn, nietig zijn. Over de oorzaak van een overeenkomst is er al veel inkt gevloeid, omdat de overeenkomst om geldig te zijn wel een oorzaak moet hebben, maar die oorzaak niet uitdrukkelijk in de overeenkomst hoeft vermeld te worden. Vandaar dat als oorzaken worden genoemd: de onderliggende beweegredenen of bestaansredenen, de rechtvaardiging of het onderliggende doel of het resultaat van de overeenkomst. Het probleem is dat verschillende partijen die bij een overeenkomst betrokken zijn, wel tot een overeenkomst kunnen komen, maar daarbij verschillende onderliggende doelstellingen kunnen hebben. Dit is uiteraard het geval in de veelzijdige digitale rechtsverhoudingen, die niet meer op een wilsovereenstemming gegrondvest worden. Sommige partijen kunnen daarbij doelstellingen hebben die tegen de openbare orde en de goede zeden ingaan en anderen niet. De basisvereiste blijft evenwel dat de onderliggende doelstelling voor de rechtsverhouding waaraan een individuele persoon deelneemt, een geoorloofde oorzaak, aanwezig moet zijn. Het speciale kenmerk van digitale rechtsverhoudingen is de centrale rol van de persoon of onderneming die de uitrusting controleert of bedient. Wanneer zijn onderliggende doelstellingen ongeoorloofd zijn, komt de dienstverlening aan alle andere afnemers in het gedrang.

3. VOORLOPIG BESLUIT OVER DIGITALISERING VAN HET CONTRACTENRECHT

10. De eerste conclusie met betrekking tot het digitaliseren van rechtsverhoudingen in contracten is dat de traditionele leer van de wilsautonomie zowel in feite als in rechte niet meer opgaat. In de gedigitaliseerde maatschappij hebben we de eindfase bereikt van een ontwikkeling, die in de tweede helft van de vorige eeuw al duidelijk was, met allerlei vormen van wettelijke beperkingen op de contractuele wilsautonomie. We hebben de limiet van de feitelijke onmogelijkheid bereikt om de wilsautonomie wederzijds nog tot uitdrukking te brengen. In die zin is digitalisering enkel een versnelling naar de eindfase van een beweging die al geruime tijd bezig was.

11. Toch blijven het zelfbeschikkingsrecht en de wilsautonomie die daaruit voortvloeien hun waarde behouden voor het rechtssubject. De vraag is dan hoe we de zelfbeschikking van het rechtssubject en zijn wilsautonomie kunnen waarborgen in een digitale omgeving? We mogen niet vergeten dat in de niet-digitale omgeving die wilsautonomie eigenlijk ook al bedreigd was. Die dreiging werd gaandeweg opgevangen door wetgevend ingrijpen. Talloze categorieën van

overeenkomsten werden onderworpen aan precieze regels die het belangenevenwicht tussen verschillende partijen moesten waarborgen of herstellen. Dit gold voor huurovereenkomsten, verzekerings- en kredietovereenkomsten, arbeidsovereenkomsten, etc. Bovendien werden er bijzondere regels opgesteld om contractspartijen bedenkijd te geven vooraleer de aanvaarding van een aanbod definitief werd, of om goederen of diensten op proef te kunnen aanvaarden. In heel wat rechtsdomeinen bepaalde het consumentenrecht onrechtstreeks de inhoud van wat theoretisch nog altijd een contractuele verhouding was. Er ontstond een juridisch raamwerk waarin sociale belangenorganisaties de belangen van hun leden in rechtsverhoudingen konden verdedigen. Net zoals de digitale ontwikkeling zelf moet die beschermende ontwikkeling tot aan de limiet worden gevoerd.

12. Door de snelheid van de digitale ontwikkeling hebben het wetgevend ingrijpen, maar ook de sociale belangenorganisaties vertraging en achterstand opgelopen. Het gebrek aan *anti-trust* optreden in de Verenigde Staten en het ontbreken van iedere anti-trustreglementering in China, hebben bijgedragen tot de wanverhouding in de macht tussen aanbieders en afnemers van digitale goederen en diensten. Alleen binnen de EU is er voldoende aandacht geweest voor de belangen van de gebruikers, zowel op gebied van privacywetgeving als op gebied van misbruik van marktposities. Maar de EU ondernemingen die in deze digitale sectoren actief waren, hadden geen dominante marktpositie, zodat de impact van het EU optreden tot nu toe beperkt is gebleven.

4. GELDEN DEZELFDE RECHTSBEGRIPPEN IN FYSIEKE EN DIGITALE VERHOUDINGEN?

13. Het volledig verdwijnen van de wilsautonomie in een groot deel van de digitale rechtsverhoudingen roept de fundamentele vraag op: kunnen we voor de juridisering van digitale verhoudingen dezelfde juridische begrippen blijven toepassen als in de fysieke wereld? Tot het begin van deze eeuw waren de grondslagen van onze rechtsorde gevestigd op wat wij meenden de “werkelijkheid” te zijn. Die werkelijkheid was fysiek, maar sloot ook gevoels- en geestesleven in, dat niet louter als fysiek kan worden gekwalificeerd. Kunnen we fundamentele begrippen als zelfbeschikking en wilsautonomie, die gelden in fysieke rechtsverhoudingen, ook zonder meer toepassen in digitale rechtsverhoudingen, waarvan het uiteindelijk fysieke resultaat helemaal niet overeenkomt met de “onderliggende fysieke doelstelling” van Jan met de Pet of Dylan met de Smartphone? De oplossing van een interpretatie van die rechtsverhoudingen, die contractspartijen er “redelijkerwijze” aan zouden kunnen geven, lijkt op dit ogenblik praktisch niet haalbaar vanwege de snelheid van de digitale wereld. Kunnen we blijven vasthouden aan het zelfbeschikkingsrecht en de wilsautonomie van de menselijke persoon in de digitale wereld? Een negatief antwoord zou betekenen dat we in de juridische vormgeving van een groeiend aantal rechtsverhoudingen een essentieel kenmerk van ons mensbeeld zouden opgeven.

14. Deze vraag geldt niet alleen in het privaatrecht, maar ook in het mij meer vertrouwde domein van het internationale belastingrecht. U heeft ongetwijfeld al gehoord van belastingontwijking via artificiële fiscale constructies door multinationale ondernemingen. Regels van internationaal belastingrecht werden al aangepast op initiatief van zowel de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) als de Europese Unie. Het doel daarvan is de winsten te belasten in het land waarin ze economisch “daadwerkelijk” worden verwezenlijkt. Maar dan rijst de bijna filosofische vraag: wat is de economische werkelijkheid met betrekking tot de digitale werkelijkheid? Zo lang het gaat om fabrieken, magazijnen, machines en fysieke arbeid is het niet zo moeilijk om de werkelijke economische activiteit te lokaliseren, ook al is de correct toewijzing van vergoeding of winst aan onderdelen van die economische activiteit iets ingewikkelder. Maar in welk land vinden internetactiviteiten via satellietverbindingen plaats en op grond van welke criteria moet er economische waarde worden toegekend aan het ontwerpen en de exploitatie van dergelijke digitale activiteiten. Het begrip “vaste inrichting”² dat wij vandaag in het internationale belastingrecht nog gebruiken om deze problemen op te lossen, getuigt nog sterker dan het begrip wilsautonomie, van de gehechtheid aan een fysieke grondslag van het recht.

15. In het internationale belastingrecht zullen we dit probleem wellicht kunnen oplossen, omdat het zich fundamenteel beperkt tot de vraag hoe de belasting op de wereldwinst van een onderneming verdeeld wordt tussen de ongeveer 200 soevereine staten die de wereld rijk is. Ook al zijn deze staten erg ongelijk, principieel zijn ze allemaal soeverein en dus gelijk. Kleinere staten (zoals de meeste EU landen) kunnen ook coalities sluiten om hun belangen te verdedigen. Wat meer is er bestaan al organisaties, zoals de OESO en de UNO, die een platform bieden voor collectieve onderhandelingen tussen staten. Bovendien gaat het slechts om een probleem betreffende de verdeling van de financiële opbrengst en niet om de kwaliteit van de digitale goederen of dienstverlening zelf.

16. Dat is evenwel niet het geval in het contractenrecht. Daar gaat het om één partij die wereldwijd gelijktijdig goederen en diensten levert, in tientallen landen aan honderden miljoenen afnemers, die onderling praktisch geen afspraken kunnen maken. Bovendien gaat het om de inhoud en de kwaliteit van de prestatie zelf, die veel moeilijker te meten is dan een financiële verdeelsleutel. Dergelijke wereld wordt gekenmerkt door een onmetelijke ongelijkheid tussen enerzijds de leverancier en anderzijds de talloze afnemers van goederen en diensten, zodat iedere evenwichtige rechtsverhouding tussen leveranciers en afnemers volledig uitgesloten is. Een radicale herformulering van de digitale rechtsverhoudingen dringt zich op waarbij de last van de volledige rechtsbescherming van de individuele afnemer zelfs niet meer gedeeltelijk bij die afnemer wordt gelegd, maar wel volledig bij de leverancier. Als fiscalist is die radicale herverdeling van lasten en lusten tussen leveranciers en afnemers de

² Permanent establishment, art. 5 OESO Modelverdrag. De voorloper daarvan duikt voor het eerst op in het belastingverdrag tussen Pruisen en Oostenrijk van 1899.

enige voor de hand liggende oplossing. Dit impliceert dat de overheid, of een onafhankelijke derde, die zelf niet betrokken is, de rol overneemt van de contractuele wilsautonomie of de redelijke interpretatie tussen partijen. Hoe dat wereldwijd moet worden uitgewerkt komt toe aan de juridische collega's die actief zijn in het domein van het contractenrecht. Het resultaat van die digitale omwenteling zal er gegarandeerd anders uit zien dan de woorden in art. 1134 van de Code Napoléon.

5. DIGITALE RECHTSVINDING

17. Een andere fundamentele verandering in de rechtspraktijk die haar oorsprong vindt in digitale toepassingen is de digitale rechtsvinding. Op dit ogenblik bestaan er reeds toepassingen van de digitale doorlichting van rechtspraak. Voor het ordenen en opsporen van juridische documenten wordt in toenemende mate beroep gedaan op zoekmachines die op enkele seconden de relevante documenten kunnen identificeren in een reusachtige database. Langs deze weg is het ook mogelijk om grote aantallen aan uitspraken te vergelijken en te onderzoeken of rechtsregels wel gelijk worden toegepast. Het is immers duidelijk dat de rechtshandhaving van eenzelfde regel binnen eenzelfde rechtsorde niet altijd uniform verloopt. Een digitale vergelijking kan helpen om de ongelijkheden op te sporen. Er wordt zelfs aan gedacht om eenvoudige administratieve beslissingen op basis van een aantal gebruikelijke indicatoren te systematiseren en de beslissing zelf te automatiseren, zodat gelijke omstandigheden automatisch op een identiek gelijke manier worden behandeld.

18. In deze digitale zoektocht naar juridische beslissingen en ideeën in het digitale bronnenmateriaal voel ik mij verplicht te wijzen op een gevaar van mogelijke vergissingen en misverstanden. Dat gevaar spruit voort uit het onderscheid tussen de fysische verschijningsvorm van een begrip als een woord dat bestaat uit een aantal lettertekens en dat altijd identiek is en de uiteenlopende begripsbetekenissen die datzelfde woord kan hebben. Ieder van ons kan dit nagaan in ons dagelijkse woordgebruik, maar dit geldt natuurlijk ook voor ons juridische woordgebruik.

19. Dit is een verschijnsel dat in het pre-digitale tijdperk al goed gekend was door rechtsstudenten en -onderzoekers. Bij het documenteren van een stelling werd en wordt vaak beroep gedaan op wetteksten, gerechtelijke beslissingen, of artikelen die de materie van de stelling tot voorwerp hebben kracht bij te zetten. Of de geciteerde bron de stelling ook onderschrijft ofwel tegensprekt, blijkt evenwel niet uit de titel of uit één enkel woord, maar alleen uit de volledige lectuur en de beoordeling van de geciteerde bron. Alleen zo komt men de zin en betekenis van de titel, de beslissing of het begrip te weten. Hier loopt het soms fout, wanneer bronnen geciteerd worden, die niet daadwerkelijk worden gelezen en beoordeeld. Het verschil tussen de pre-digitale en de digitale omgeving is dat de beslissing om wel of niet de zin en betekenis van een artikel of een begrip te verifiëren bij de rechtenstudent of rechtsonderzoeker zelf ligt. De digitale zoektocht naar bronnenmateriaal is evenwel zo snel, dat het nagenoeg uitgesloten is om al de gevonden documenten op hun betekenis te onderzoeken. Het identificeren van een begrip met een aantal lettertekens zegt

meestal wel iets over de algemene betekenis of inhoud van dat begrip, maar de richting en de volledige zin en betekenis kan slechts worden achterhaald wanneer de documenten niet alleen worden geïdentificeerd door de zoekmachine, maar ook naar hun zin en betekenis worden geanalyseerd en door een menselijk brein worden beoordeeld. Dat oordeel, dat essentieel is om de inhoud van een document te kunnen gebruiken in een redenering die tot een gemotiveerde beslissing leidt, is het zwakke punt in de digitale identificatie van woorden en begrippen door artificiële intelligentie.

6. ALGEMEEN BESLUIT

20. Als emeritus van een respectabele leeftijd behoor ik tot het snel uitstervende ras van “digitale dinosaurussen”, die slechts op het einde van hun beroepsleven werden geconfronteerd met de digitale werkelijkheid en artificiële intelligentie. Als gevolg daarvan hebben we deze technieken nooit volledig beheerst en komen ze ons vreemd voor. Jong geleerd is daarentegen oud gedaan want, net zoals autorijden, is de praktijk van de digitalisering eigenlijk geen kunst. Maar de voordelen en het gemak waarmee we aan nieuwe technieken wennen als we jong zijn mogen ons niet blind maken voor de uitdagingen die ze inhouden. Net zoals het gebruik van een smartphone het symbool was van zelfstandigheid enkele jaren geleden, was autorijden de vaardigheid waarmee we onze ruimtelijke vrijheid veroverden in mijn jeugd. We werden enthousiaste autochauffeurs en de aanleg van steeds snellere autobanen was gelijk aan vooruitgang en “investeren in de toekomst”. Tot we enkele tientallen jaren later te weten kwamen dat massale luchtverontreiniging het resultaat was van onze auto-vooruitgang.

21. Hetzelfde geldt voor onze geestdrift voor digitalisering en artificiële intelligentie. Als de oudere generatie die te paard zit op de scheiding tussen oud en nieuw, zijn we wellicht gevoeliger voor de verandering. De digitalisering leidt tot een explosie van ongelijke rechtsverhoudingen. Rechtsverhoudingen tussen privépersonen werden traditioneel juridisch gekaderd door het adagium: “*Le contrat fait la loi des parties*”. Dit adagium ging uit van de wilsautonomie van de contractpartijen, dat de verklaringsgrondslag was van het contractenrecht. Het massale digitale rechtsverkeer heeft die verklaringsgrondslag nagenoeg iedere reële betekenis ontnomen, zodat we om rechtsverhoudingen en niet louter feitelijke machtsverhoudingen mogelijk te maken in het digitale verkeer aan een nieuw begrip toe zijn. Dat is vroeger nog gebeurd toen Galilei verklaarde dat de aarde rond de zon draaide, en niet omgekeerd, om de sterrenbewegingen beter te verklaren. Hetzelfde gebeurde toen het zelfbeschikkingsrecht en de wilsautonomie de plaats innamen van een goddelijke rechtsorde en later het natuurrecht. Alleen moeten we als jurist bewust zijn van de noodzaak om de oude begrippen aan te passen, ofwel met een compleet nieuw begrip te ontwerpen om de digitale rechtsverhoudingen te kunnen verklaren. Juristen, als redelijke wezens, zullen dit probleem ongetwijfeld inzien, maar een echte oplossing dient zich niet onmiddellijk aan. Maar zelfbeschikking van de persoon en de fundamentele gelijkheid van rechtssubjecten zijn twee juridische waarden, die blijvend die ere moeten gehouden worden, ook al kan dat niet meer in een “wilsontmoeting tussen partijen”.

22. Tenslotte leidt de massale toepassing van artificiële intelligentie tot een verscherping van het probleem van de overeenstemming tussen de fysieke identificatie van woorden en begrippen en hun betekenisinhoud. Dat probleem bestond ook al in een “papieren” maatschappij, maar binnen het recht en de meeste nationale rechtsorden was dit probleem nog beheersbaar voor individuele onderzoekers of gezagsdragers die hun stellingen en beslissingen wensten te motiveren. Digitalisering en artificiële intelligentie hebben de omvang van dit probleem alleen massaal groter gemaakt, zodat het gevaar voor misverstanden en vergissingen exponentieel is toegenomen. Hoe moet dit worden opgelost? Voorlopig streef ik voor mijzelf liever geen volledigheid na, maar doe ik een poging om mijn argumenten te stofferen op grond van een selectie van zoveel mogelijk uiteenlopende standpunten, die de zoekmachines mij hebben aangeboden. Dat vergt inderdaad wat tijd om te lezen en te oordelen en rent de snelheid van het oordeel, maar verhoogt zijn waarheidsgehalte en daardoor zijn bruikbaarheid.