

This item is the archived peer-reviewed author-version of:

Voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid: verkennende analyse vanuit Belgisch perspectief

Reference:

Schollaert Victor, De Bruyne Jan.- Voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid: verkennende analyse vanuit Belgisch perspectief
Nieuw juridisch weekblad - ISSN 1378-8914 - 486(2023), p. 574-587

To cite this reference: <https://hdl.handle.net/10067/1988610151162165141>

Een verkennende analyse van het voorstel voor een Richtlijn AI-aansprakelijkheid vanuit een Belgisch perspectief

...^{1 2}

1. Inleiding

1. Op 28 september 2022 nam de Europese Commissie (EC) twee voorstellen aan om de aansprakelijkheidsregels aan te passen aan het digitale tijdperk, de circulaire economie en globale waardeketens.³ Het eerste voorstel betreft een aanpassing van de bestaande Richtlijn Productaansprakelijkheid.⁴ De herziening moet rechtszekerheid bieden aan ondernemingen zodat zij kunnen investeren in nieuwe en innovatieve producten. Daarnaast zorgt de herziening ervoor dat benadeelden een eerlijke schadevergoeding kunnen krijgen wanneer producten met gebreken, waaronder digitale producten, schade veroorzaken. Het tweede voorstel betreft een volledig nieuwe richtlijn die voor de eerste keer een gerichte harmonisatie van het nationale aansprakelijkheidsrecht voor artificiële intelligentie (AI) met zich meebrengt.⁵ Het zou voor slachtoffers van door AI veroorzaakte schade makkelijker (moeten) worden om een schadevergoeding te verkrijgen. Dit voorstel kadert in het eerdere beleidswerk van de Europese Unie (EU) om veilige en betrouwbare AI te verzekeren, zoals vooropgesteld in het Witboek over AI,⁶ in het Expertenrapport over aansprakelijkheid⁷ en in het voorstel voor een AI-Verordening (hierna afgekort als voorstel AI-Verordening).⁸

2. In deze bijdrage gaan we dieper in op het tweede voorstel dat een afzonderlijk buitencontractueel aansprakelijkheidsregime invoert voor door AI veroorzaakte schade (dit voorstel voor richtlijn wordt hierna afgekort als voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid).⁹ Na een bespreking van het toepassingsgebied van het voorstel (deel 2) bekijken we vervolgens de verplichting tot openbaarmaking van het bewijsmateriaal (deel 3). Van groter belang is het weerlegbaar vermoeden van een causaal verband (deel 4). Bij onze analyse zal bijzondere aandacht gaan naar de mate waarin en de wijze waarop het voorstel, zoals het nu voorligt, past in het Belgisch aansprakelijkheidsrecht. De kans bestaat dat de huidige versie van het voorstel niet de definitieve versie zal zijn. Toch is het niet voorbarig het voorstel nu reeds vanuit nationaalrechtelijke bril te analyseren. Dergelijke analyse kan de Europese wetgever inspireren bij het verder vormgegeven van zijn voorstel en de toekomstige omzettingstaak voor de Belgische wetgever reeds richting geven. Hoewel onze analyse in de eerste plaats

¹ ...

² ...

³ Zie voor een overzicht ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_5807.

⁴ Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en De Raad inzake aansprakelijkheid voor producten met gebreken, 28 september 2022, COM(2022) 495 final – 2022/0302 (COD).

⁵ Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en De Raad betreffende de aanpassing van de regels inzake niet-contractuele civielrechtelijke aansprakelijkheid aan artificiële intelligentie (AI), 28 september 2022, COM(2022) 496 final – 2022/0303 (COD).

⁶ Witboek (Comm.) over kunstmatige intelligentie – een Europese benadering op basis van excellentie en vertrouwen”, 19 februari 2020, COM(2020)65 final.

⁷ Europese Commissie (New Technologies Formation), “Liability for Artificial Intelligence and other Emerging Digital Technologies”, november 2019, 70 p.

⁸ Voorstel (Comm.) voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie (wet op de artificiële intelligentie) en tot wijziging van bepaalde wetgevingshandelingen van de Unie, 21 april 2021, COM(2021)206 final – 2021/0106 (COD).

⁹ Zie voor eerder onderzoek naar aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door AI vanuit een Belgisch perspectief o.a. J. DE BRUYNE, E. VAN GOOL en A. BOES, “Wat bracht 2022 en wat brengt de toekomst op het vlak van artificiële intelligentie en buitencontractuele aansprakelijkheid” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Recente ontwikkelingen in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 191-253; E. VAN GOOL, J. DE BRUYNE en M. FIERENS, “De regulering van artificiële intelligentie (deel 2): Een analyse van buitencontractuele aansprakelijkheid”, *RW* 2021, 1003-1024; J. DE BRUYNE, E. VAN GOOL en T. GILS, “Tort Law and Damage Caused by AI Systems” in J. DE BRUYNE en C. VANLEENHOVE (eds.), *Artificial Intelligence and the Law*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 395-449; J. DE BRUYNE en M. HERBOSCH, “Artificiële intelligentie, aansprakelijkheid en contractenrecht – Enkele aandachtspunten voor bedrijfsjuristen” in INSTITUUT VOOR BEDRIJFSJURISTEN (ed.), *Artificiële intelligentie door de ogen van de bedrijfsjurist / L’intelligence artificielle à travers les yeux des juristes d’entreprise*, Brugge, Larcier, 2022, 45-76; H. JACQUEMIN en J-B. HUBIN, “Aspects contractuels et de responsabilité civile en matière d’intelligence artificielle” in H. JACQUEMIN en A. DE STREEL (eds.), *L’intelligence artificielle et le droit*, Brussel, Larcier, 2017, 77-112.

juridisch-technisch is, komen eveneens rechtspolitieke argumenten aan bod. De belangrijkste zaken worden kort samengevat in een besluit (deel 5).

2. Toepassingsgebied van het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid

6. Het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid werd in september 2022 door de EC gepubliceerd en is daarmee een zoveelste supranationaal beleidsinitiatief met betrekking tot AI. Het voorstel is van toepassing op 'niet-contractuele schuldaansprakelijkheid gebaseerde civielrechtelijke vorderingen tot schadevergoeding' in gevallen waarin een AI-systeem schade heeft veroorzaakt.¹⁰ Het opzet van het voorstel is tweevoudig. Het stelt in de eerste plaats gemeenschappelijke regels vast betreffende de openbaarmaking van bewijsmateriaal over AI-systemen met een hoog risico, zodat een eiser in staat is om een buitencontractuele vordering te onderbouwen. In de tweede plaats bevat het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid bepalingen over de bewijslast in geval van een buitencontractuele vordering voor door een AI-systeem veroorzaakte schade.¹¹ Het voorstel doet echter geen afbreuk aan de vrijstellingen van aansprakelijkheid en de zorgvuldigheidsverplichtingen zoals vastgelegd in de Digitaal dienstenverordening^{12,13} Ze doet ook geen afbreuk aan de regels van het Unierecht betreffende de voorwaarden voor aansprakelijkheid op het gebied van vervoer.¹⁴ Bovendien doet ze geen afbreuk aan de nationale regels die bepalen op welke partij de bewijslast rust, welke mate van zekerheid vereist is met betrekking tot de bewijsstandaard of hoe de 'schuld' wordt omschreven, onder voorbehoud van wat in de artikelen 3 en 4 van het voorstel is bepaald.¹⁵ De lidstaten kunnen nationale regels aannemen of in stand houden die de eisers nog beter in staat stellen om op niet-contractuele schuldaansprakelijkheid gebaseerde vorderingen tot schadevergoeding te motiveren, mits die regels verenigbaar zijn met het Unierecht.¹⁶ Het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid gaat dan ook uit van minimale harmonisatie.¹⁷

7. Het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid probeert overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel een evenwicht te zoeken tussen de harmonisatie van de aansprakelijkheidsregels ingeval AI schade veroorzaakt en de eerbiediging van het sterk nationale karakter van het aansprakelijkheidsrecht.¹⁸ Het voorstel harmoniseert dan ook enkel maar (een deel van) de bewijsregeling inzake schuldaansprakelijkheid. Het is niet de bedoeling te interfereren met de ruime en uiteenlopende juridische kaders uit het nationaal aansprakelijkheidsrecht waaronder de definitie van schuld,¹⁹ het causaal verband²⁰ of de schade^{21,22} In deze eerbiediging voor het nationale recht schuilt wel een gevaar op een ongelijke behandeling naargelang de EU-lidstaat waarin een aansprakelijkheidsvordering wordt ingesteld.²³ Het voorstel heeft ook geen betrekking op objectieve aansprakelijkheid voor schade geleden door AI-systemen. Hoewel daarin in een eerder voorstel van het Europees Parlement (EP) nog heil werd gezocht,²⁴ werd die piste intussen verlaten.²⁵ Het voorstel Richtlijn AI-

¹⁰ Art. 1.2. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹¹ Art. 1.2. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹² Zie Hoofdstuk 3 in de Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (digitale diensten verordening), *Pb.L L 277/1*.

¹³ Art. 1.1.(c) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹⁴ Art. 1.3.(a) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹⁵ Art. 1.3.(d) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹⁶ Art. 1.4. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹⁷ Overweging (13) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹⁸ Overweging (8) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹⁹ Art. 1.3.(d) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid; Overweging (24) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

²⁰ Overweging (9) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

²¹ Overweging (22) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

²² Zie ook J. DE BRUYNE, O. DHEU en C. DUCUING, "The European Commission's Approach To Extra-Contractual Liability and AI – A First Analysis and Evaluation of the Two Proposals", CITIP Working Paper Series, 19 oktober 2022, 16, papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4239792.

²³ J. DE BRUYNE, O. DHEU en C. DUCUING, "The European Commission's Approach To Extra-Contractual Liability and AI – A First Analysis and Evaluation of the Two Proposals", CITIP Working Paper Series, 19 oktober 2022, 20-21.

²⁴ Resolutie (EP) Civielrechtelijk aansprakelijkheidsstelsel voor artificiële intelligentie, 20 oktober 2020, 2020/2014(INL).

²⁵ Zie ook V. SCHOLLAERT, "AI and Legal Personality in Private Law", *ERPL* 2023, te verschijnen.

aansprakelijkheid voorziet wel in een her-evaluatie van de geschiktheid van regels inzake objectieve aansprakelijkheid vijf jaar na het einde van de omzettelingsperiode ervan.²⁶

8. Bovendien heeft het voorstel enkel betrekking op schuldaansprakelijkheid waarbij schade is veroorzaakt door een output van of het verzuim output te genereren door een AI-systeem als gevolg van de schuld van een persoon. Niet elke schuld impliceert dus de toepassing van het voorstel. Ze heeft geen betrekking op vorderingen waarbij schade is veroorzaakt door een menselijke beoordeling die wordt gevolgd door een menselijk doen of nalaten, terwijl het AI-systeem slechts informatie of advies heeft verstrekt waarmee de betrokken menselijke actor rekening heeft gehouden (hoewel dergelijke vorderingen in België wel degelijk kans op slagen hebben). De schade kan in een dergelijk geval worden herleid tot een louter menselijk doen of nalaten, waarbij de output van het AI-systeem geen tussenschakel vormt tussen dat gedrag en de schade. Daardoor is 'het vaststellen van een causaal verband niet moeilijker is dan in situaties waarin geen AI-systeem wordt gebruikt'.²⁷ Denk bijvoorbeeld aan een wagen die AI gebruikt om bestuurders te informeren of het wegdek al dan niet bevroren is. Het blijven uiteindelijk de bestuurders die kiezen hoe om te gaan met deze informatie. Als de bestuurders hun snelheid niet aanpassen omdat het AI systeem in de wagen hen verkeerdelijk meegeeft dat het wegdek droog en niet bevroren is, kunnen zij heel wat schade veroorzaken. In dit geval is het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid echter niet van toepassing op hen, gezien de schade is ontstaan door de schuld van personen waarbij een AI-systeem slechts informatie verschaftte. Het AI-systeem vormt hier geen echte tussenschakel tussen het gedrag van personen en de schade. De schade is het gevolg van de menselijke beoordeling van de bestuurders. Als bestuurders weten dat de Richtlijn AI-aansprakelijkheid in geval van dergelijke advies/informatie niet van toepassing is, zal hen dat in elk geval niet stimuleren om kritisch met die AI-informatie om te gaan. Als de Richtlijn AI-aansprakelijkheid niet van toepassing is, is het voor benadeelden immers moeilijk om schuldaansprakelijkheid van een persoon die AI gebruikt (zoals de bestuurders van wagens met AI), te bewijzen.²⁸ HACKER geeft dan ook aan dat het uitsluiten van die situatie het blind toepassen van AI-advies in de hand kan werken²⁹. Daarenboven kan AI-advies waarmee mensen vervolgens aan de slag gaan tot grote schade lijden. Denk aan de bestuurder die met zijn auto, uitgerust met AI, slipt op het natte wegdek en daarbij een groep fietsers van de weg maait. Daarom lijkt het aangewezen om beide situaties – namelijk die waarin het AI-systeem de schade heeft veroorzaakt en die waarin een mens de schade heeft veroorzaakt door het advies van een AI-systeem op te volgen – op te nemen in het toepassingsgebied van de Richtlijn.³⁰

9. Artikel 2 van het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid definieert enkele belangrijke concepten. Het verwijst daarbij soms naar de definities die gebruikt worden in het voorstel AI-verordening. Het betreft onder andere 'AI-

²⁶ Art. 5.2. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

²⁷ Overweging (15), voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

²⁸ *Infra*, randnummer 11.

²⁹ P. HACKER, "The European AI Liability Directives. Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future", Working Paper, 23 januari 2023, 19, arxiv.org/pdf/2211.13960.pdf.

³⁰ Zie P. HACKER, "The European AI Liability Directives. Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future", Working Paper, 23 januari 2023, 19, arxiv.org/pdf/2211.13960.pdf. Vgl. G. SPINDLER, "Different approaches for liability of Artificial Intelligence – Pros and Cons", februari 2023, 32, papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4354468.

systeem'³¹, 'AI-systeem met een hoog risico'³², 'aanbieder'³³ en 'gebruiker'³⁴. Het is op zich een goede zaak dat dezelfde definities voor overlappende concepten (zullen) worden gehanteerd. Dat zorgt voor samenhang en rechtszekerheid.³⁵ Uiteraard zijn er ook een paar uitdagingen aan deze aanpak. Het concept 'AI-systeem (met een hoog risico)' uit het voorstel AI-verordening wordt door sommigen bijvoorbeeld als te breed beschouwd. Het zou dan ook leiden tot een buitensporig ruim toepassingsgebied van het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.³⁶ In dit verband voegt de Raad in zijn gemeenschappelijk standpunt een horizontale laag toe bovenop de hoog-risico-classificatie. Zo worden AI-systemen opgenomen in bijlage III als systemen met een hoog risico aangemerkt, tenzij de output van het systeem slechts zijdelings van belang is voor de te nemen maatregelen of beslissingen en derhalve waarschijnlijk niet leiden zal tot een aanzienlijk risico voor de gezondheid, de veiligheid of de grondrechten.³⁷ Bovendien is het voorstel AI-verordening nog niet definitief, waardoor het moeilijk is om het eigenlijke toepassingsgebied van het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid in te schatten.³⁸

10. De concepten '(potentiële) eiser',³⁹ 'verweerder'⁴⁰, 'vordering tot schadevergoeding'⁴¹ en 'zorgvuldigheidsplicht'⁴², worden dan weer in het voorstel zelf gedefinieerd. Vooral het laatste begrip is, vanuit Belgisch perspectief, merkwaardig. Volgens het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid is de zorgvuldigheidsplicht 'een in het nationale of Unierecht voorgeschreven gedragsnorm ter voorkoming van schade aan op het niveau

³¹ Het definiëren van een AI-systeem is geen sinecure: Zie uitvoerig E. MANNENS, "Wat je moet weten over AI" in J. DE BRUYNE en N. BOUTECA (eds.), *Artificiële intelligentie en maatschappij*, Turnhout, Gompel&Svacina, 2021, (1) 17-49; In het voorstel AI-verordening zoals vooropgesteld door de EC wordt AI gedefinieerd als software die is ontwikkeld aan de hand van een of meer van de technieken en benaderingen die zijn opgenomen in de lijst van bijlage I van de voorgestelde Verordening en die voor een bepaalde reeks door mensen gedefinieerde doelstellingen output kan genereren, zoals inhoud, voorspellingen, aanbevelingen of beslissingen die van invloed zijn op de omgeving waarmee wordt geïnterageerd. Bijlage I verwijst naar (a) benaderingen voor machinaal leren, waaronder gecontroleerd, ongecontroleerd en versterkend leren, met behulp van een brede waaier aan methoden, zoals *deep learning*; (b) op logica en op kennis gebaseerde benaderingen, waaronder kennisrepresentatie, inductief (logisch) programmeren, kennisbanken, inferentie- en deductiemachines, (symbolisch) redeneren en expertsystemen; en (c) statistische benaderingen en Bayesiaanse schattings-, zoek- en optimalisatiemethoden. De Raad (Raad van de Europese Unie, "Gemeenschappelijk standpunt", Interinstitutioneel dossier: 2021/0106(COD)), 6 december 2022, art. 3(1.) hanteert in haar compromistekst echter een striktere definitie. AI verwijst naar systemen die ontwikkeld zijn om te werken met 'elements of autonomy' en die gebruikmaken van machinaal leren of op logica en op kennis gebaseerde benaderingen om bepaalde doelstellingen te bereiken. Het Europees Parlement (Europees Parlement, "DRAFT Compromise Amendments on the Draft Report", 9 mei 2023, art. 3(1.)) definieert AI dan weer als een op een machine-gebaseerd systeem dat ontworpen is om met verschillende niveaus van autonomie te werken en dat, voor expliciete of impliciete doelstellingen output kan genereren zoals voorspellingen, aanbevelingen of beslissingen die fysieke of virtuele omgevingen beïnvloeden. Het blijft dus afwachten hoe de finale Verordening het begrip AI zal definiëren. Om die redenen hanteren we in deze bijdrage geen specifieke definitie van AI, maar gaan we eerder in op een eigenlijke *juridische* analyse van de voorgestelde aansprakelijkheidsregels.

³² Een AI-systeem wordt als hoog risico beschouwd wanneer (a) het is bedoeld om te worden gebruikt als veiligheidscomponent van een product of zelf een product is dat valt onder de in Bijlage II van het Voorstel opgenomen harmonisatiewetgeving en (b) voor het product waarvan het AI-systeem de veiligheidscomponent vormt of voor het AI-systeem als product zelf, een conformiteitsbeoordeling van een derde partij moet worden uitgevoerd met het oog op het in de handel brengen of in gebruik stellen van dat product overeenkomstig de in bijlage II opgenomen harmonisatiewetgeving (bv. machines en medische hulpmiddelen). Daarnaast worden in Bijlage III van het Voorstel ook een aantal AI-systemen opgesomd die uit hun aard als hoog risico worden gekwalificeerd (Art. 6 voorstel AI-Verordening).

³³ Een aanbieder is een natuurlijke of rechtspersoon, overheidsinstantie, agentschap of ander orgaan die/dat een AI-systeem ontwikkelt of beschikt over een AI-systeem dat is ontwikkeld met het oog op het al dan niet tegen betaling in de handel brengen of in gebruik stellen ervan onder de eigen naam of merknaam (Art. 3(2) voorstel AI-Verordening).

³⁴ Een gebruiker is een natuurlijke of rechtspersoon, overheidsinstantie, agentschap of ander orgaan die/dat een AI-systeem onder eigen verantwoordelijkheid gebruikt, tenzij het AI-systeem wordt gebruikt in het kader van een persoonlijke niet-beroepsactiviteit' (Art. 3(4) voorstel AI-Verordening).

³⁵ Overweging (15) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

³⁶ Zie art. 6 Beschluss des Bundesrates 486/22, 16 december 2022. Zie ook P. HACKER, "The European AI Liability Directives. Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future", Working Paper, 23 januari 2023, 11-15; G. SPINDLER, "Different approaches for liability of Artificial Intelligence – Pros and Cons", februari 2023, 30-31.

³⁷ Raad van de Europese Unie, "Gemeenschappelijk standpunt", Interinstitutioneel dossier: 2021/0106(COD), 6 december 2022, art. 6.3.

³⁸ Europese Commissie, "Feedback from SMEUnited", ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13601-Liability-rules-for-Artificial-Intelligence-The-Artificial-Intelligence-Liability-Directive-AILD-F3362346_en.

³⁹ Een eiser is een persoon die een vordering tot vergoeding van schade instelt en die (a) schade heeft geleden door een output van een AI-systeem of door het verzuim van een dergelijk systeem om output te genereren terwijl die output wel gegenereerd had moeten zijn; (b) krachtens de wet of een overeenkomst rechtsopvolger is van of is gesubrogeerd in het recht van een gelaedeerde partij; of (c) handelt namens een of meer gelaedeerde personen, overeenkomstig het Unierecht of het nationale recht (art. 2(6) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid). Een potentiële eiser is een natuurlijke persoon of rechtspersoon die overweegt een vordering tot schadevergoeding in te stellen, maar dat nog niet heeft gedaan (art. 2 (7) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid).

⁴⁰ De verweerder is de persoon tegen wie een vordering tot schadevergoeding is ingesteld (art. 2(8) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid).

⁴¹ Een vordering tot schadevergoeding is een op niet-contractuele schuld aansprakelijkheid gebaseerde civielrechtelijke vordering tot vergoeding van de schade die is veroorzaakt door een output van een AI-systeem of het verzuim van een dergelijk systeem om output te genereren terwijl die output wel gegenereerd had moeten zijn (art. 2 (8) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid).

⁴² Art. 2(9) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

van het nationale recht of het recht van de Unie erkende rechtsbelangen, met inbegrip van het recht op leven, fysieke integriteit, eigendom en de bescherming van grondrechten'.⁴³ Het is daarmee ook de eerste keer dat een Europese norm impliciet⁴⁴ de fout in het kader van de schuldaansprakelijkheid definieert, al is de draagwijdte van de definitie weliswaar beperkt tot de materie die het voorstel beheerst. Er is in de Belgische wetgeving voor schuldaansprakelijkheid (cf. artikelen 1382-1383 oud BW) zelfs geen definitie van dat concept terug te vinden. Het wordt voornamelijk door de rechtspraak en de rechtsleer vormgegeven.⁴⁵ Het is natuurlijk niet de bedoeling van de Europese wetgever om een richtlijn te schrijven op maat van het Belgisch recht, maar uiteindelijk moet elke richtlijn wel vertaald worden in het nationaal recht van alle EU-lidstaten, waaronder België. Hoewel het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid niet wil tornen aan de nationale definities van schuld,⁴⁶ is de gehanteerde definitie van de 'zorgvuldigheidsplicht' moeilijk te vertalen in het Belgische schuldaansprakelijkheidsrecht vanwege drie redenen.

Ten eerste bestaat een fout naar Belgisch recht uit de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm *of* de schending van een specifieke gedragsnorm.⁴⁷ Met een Belgische bril lijken die twee categorieën in het begrip 'zorgvuldigheidsplicht', dat het voorstel hanteert, door elkaar te zijn gebruikt. Het *definiendum* – de term die gedefinieerd wordt – lijkt te wijzen op een schending van de zorgvuldigheidsnorm, terwijl het *definiens* – hetgeen definieert – eerder lijkt te slaan op de schending van een specifieke gedragsnorm. Het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid geeft dus enerzijds de indruk dat zij van toepassing is op een tekortkoming aan de algemene zorgvuldigheidsnorm door te spreken over 'zorgvuldigheidsplicht' en anderzijds dat het van toepassing is op de schending van specifieke gedragsnormen door het te hebben over 'een in het nationale of Unierecht voorgeschreven gedragsnorm'. Wanneer een specifieke gedragsnorm voorligt, moet in België in de regel geen toepassing meer worden gemaakt van de zorgvuldigheidsnorm.⁴⁸ Stel bijvoorbeeld dat in strijd met de verplichting in artikel 16(a) *iuncto* artikel 9 van het voorstel AI-verordening geen systeem voor risicobeheer werd vastgesteld in verband met een AI-systeem met een hoog risico, moet niet ook nog eens onzorgvuldig gedrag vanwege de AI-aanbieder vastgesteld worden om die aanbieder een fout te verwijten. Er bestaan echter ook gedragsnormen die niet voldoende specifiek zijn, en een loutere hertaling zijn van de algemene zorgvuldigheidsnorm. De zorgvuldigheidsnorm wordt met andere woorden 'verpakt' in een specifieke gedragsnorm. Er vindt dan wel nog een toetsing van het gedrag in kwestie aan de zorgvuldigheidsnorm plaats.⁴⁹ Denk hierbij aan een vergunning die de verplichting oplegt om 'stof, gas rook en hinderlijke geur te bestrijden met aangepaste middelen eigen aan een verantwoorde uitbating'. Een dergelijke norm impliceert dat het gedrag getoetst wordt aan de zorgvuldigheidsnorm.⁵⁰ Het lijkt erop dat het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid met het begrip 'zorgvuldigheidsplicht' zowel specifieke gedragsnormen beoogt als gedragsnormen die een hertaling zijn van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Ze heeft het immers zowel over 'specifieke verplichtingen ter voorkoming van risico's voor bepaalde activiteiten' als over 'zorgvuldigheidsplichten, waarvoor de wijze waarop een redelijk persoon moet handelen als gedragsnorm geldt'.⁵¹ Die laatste plichten, de hertalingen van de zorgvuldigheidsnorm, impliceren een toetsing van gedrag aan de zorgvuldigheidsnorm. *A fortiori* kan de zorgvuldigheidsnorm zélf ook als een zorgvuldigheidsplicht worden beschouwd in de zin van het voorstel. Hoewel we in het Belgische recht het begrip 'zorgvuldigheidsplicht' niet kennen, lijkt het erop dat we het kunnen begrijpen als zowel de (specifieke) gedragsnorm als de zorgvuldigheidsnorm.

⁴³ Art. 2(9) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁴⁴ Een fout is weliswaar de schending van deze plicht (cfr. art. 4. 1. (a) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid).

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld Cass. 24 mei 2018, nr. C.17.0504.N; H. BOCKEN, I. BOONE m.m.v. M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 89; T. VERHEYEN, *Eenzijdige beheersing van het aansprakelijkheidsrisico*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 26-28.

⁴⁶ Art. 1.3. (d) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁴⁷ Cass. 24 mei 2018, nr. C.17.0504.N; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 126.

⁴⁸ Cass. 22 september 1988, RW 1989-1990, 433, noot; H. BOCKEN, I. BOONE m.m.v. M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 92.

⁴⁹ B. DUBUISSON, "Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison" in S. STIJS en P. WERY (Eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2010 (1) 20.

⁵⁰ Cass. 30 november 1998, RW 1999-2000, 875.

⁵¹ Overweging (24) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

Ten tweede beperkt de definitie van ‘zorgvuldigheidsplicht’ het foutbegrip tot de schending van gedragsnormen die gericht zijn ‘ter voorkoming van schade’ (eigen nadruk). In dit verband rijst de vraag of dit betekent dat niet alle geschonden gedragsnormen als schuld kwalificeren onder het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid. Niet alle gedragsnormen zijn immers ingegeven door de wil om schade te voorkomen. Zeker bij de algemene zorgvuldigheidsnorm is dat betwist. Tegenwoordig wordt vaak aangenomen dat de algemene zorgvuldigheidsnorm geen plicht tot zorgvuldig gedrag is, maar louter een gedragsstandaard die als maatstaf dient om te beoordelen of bepaald gedrag al dan niet foutief is met het oog op de vaststelling van aansprakelijkheid. De zorgvuldigheidsnorm kan dus niet gericht zijn op het vermijden van schade.⁵² Het is wellicht niet de bedoeling om de algemene zorgvuldigheidsnorm niét onder het toepassingsgebied van het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid te doen vallen, zoals ook blijkt uit de analyse in de vorige alinea. In het licht van de Belgische rechtszekerheid is het daarom aangewezen om in de eigenlijke Richtlijn AI-aansprakelijkheid niet op te nemen dat gedragsnormen gericht moeten zijn op het voorkomen van schade. Alleen dan is het duidelijk dat de Belgische zorgvuldigheidsnorm ook onder het begrip ‘zorgvuldigheidsplicht’ valt.

Ten derde stelt het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid nu dat de gedragsnorm moet gericht zijn op het voorkomen van ‘schade aan op het niveau van het nationale recht of het recht van de Unie erkende rechtsbelangen, met inbegrip van het recht op leven, fysieke integriteit, eigendom en de bescherming van grondrechten’. Die zin strookt niet met het Belgisch schadebegrip. Schade bestaat vandaag naar Belgisch recht uit de aantasting van een belang.⁵³ In het wetsvoorstel omtrent het nieuwe buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht wordt schade gedefinieerd als “de economische en niet-economische weerslag van de aantasting van een juridisch beschermd belang”⁵⁴. Logischerwijs kan schade aan belangen dan niet bestaan. Het begrip ‘belang’ is immers onontbeerlijk in de definitie van schade zelf. De definitie van een ‘zorgvuldigheidsplicht’ in het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid impliceert echter dat men toch ‘schade’ zou kunnen lijden aan belangen. Voor de Belgische jurist rijst dan ook de vraag wat men bedoelt met het woord ‘schade’. Het kan immers niet hetzelfde betekenen als het begrip in België. Men kan het woord vanuit Belgisch perspectief daarom beter vervangen door het woord ‘aantasting’. Bovendien geeft de definitie als voorbeeld van erkende belangen een aantal rechten (bv. recht op leven, fysieke integriteit, eigendom en grondrechten). Belangen en rechten zijn echter twee te onderscheiden concepten. Een belang kan worden beschermd door een recht, maar is zelf geen recht. De inbreuk op een recht is dan ook geen schade, maar een fout.⁵⁵ Als een persoon door het gebruik van een AI-systeem bijvoorbeeld een computer vernielt, kwalificeert dat gedrag als een inbreuk op het eigendomsrecht. De schade die daardoor ontstaat is bijvoorbeeld het verlies van de economische waarde van de computer.⁵⁶

⁵² Zie M. KRUIHOF, *Tort Law in Belgium*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2018, 47; Vgl. J. DE BRUYNE, O. DHEU en C. DUCUING, “The European Commission’s Approach To Extra-Contractual Liability and AI – A First Analysis and Evaluation of the Two Proposals”, CiTiP Working Paper Series, 19 oktober 2022, 18-19; T. VERHEYEN, *Eenzijdige beheersing van het aansprakelijkheidsrisico*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 28-30; Er zijn echter auteurs die in de zorgvuldigheidsnorm wél een plicht tot voorkoming van schade lezen: L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, 12-14; H. BOCKEN, I. BOONE m.m.v. M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 90.

⁵³ Cass. 16 januari 1939, *Pas.* 1939, 25; Cass. 28 oktober 1942, *Pas.* 1942, 261; Cass. 2 mei 1955, *Arr.Cass.* 1955, 725; Cass. 4 september 1972, *Arr.Cass.* 1973, 1; Cass. 17 oktober 2016, nr. C.09.0414.F, *RGAR* 2017, 15389; Cass. 17 oktober 2016, nr. C.11.0062.F, *RGAR* 2017, 15388, noot G. HAARSCHER; Cass. 13 april 2018, nr. C.13.0302.F, *JLMB* 2018, 1076; Cass. 5 juni 2020, nr. C.19.0396.F, *TBBR* 2022, 338, noot V. SCHOLLAERT; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Kluwer, Antwerpen, 1984, 25; H. BOCKEN, I. BOONE m.m.v. M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 92; V. SCHOLLAERT, “Het bestaan en het herstel van morele en immateriële schade onder artikel 11bis RvS-Wet” noot onder RvS 26 april 2022, *RW* 2022-23, (2) 3.

⁵⁴ Wetsvoorstel 8 maart 2023 houdende boek 6 ‘buitencontractuele aansprakelijkheid’ van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 3213/001; Zie V. SCHOLLAERT, “Het nieuwe buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Een verkennende analyse”, *NJW* 2023, (374) 378-379; Zie ook V. SCHOLLAERT, “Het schadebegrip in het wetsvoorstel houdende boek 6”, *SSNR*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4384250, 6-9.

⁵⁵ Zie V. SCHOLLAERT, “Is de inbreuk op een recht absoluut of relatief onrechtmatig?”, *NJW* 2021, (514) 518-521

⁵⁶ Vgl. T. LEONARD, “Faute extra-contractuelle et juridictions commerciales : principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute”, *TBBH* 2013, 979, nr. 33.

4. Openbaarmaking van bewijsmateriaal en vermoeden van niet-nakoming

11. Bestaand onderzoek wees al op de soms hoge bewijslast voor schadelijders van AI-systemen onder de verschillende aansprakelijkheidsregimes conform het bewijsrechtelijke uitgangspunt *actori incumbit probatio* (artikel 8.4., eerste lid BW).⁵⁷ Zo moet bij productaansprakelijkheid bijvoorbeeld worden aangetoond dat een product ‘gebrekig’ is.⁵⁸ Daarnaast moet ook worden aangetoond dat het AI-systeem de schade ‘veroorzaakt’ heeft, wat mogelijk nog complexer is voor niet-professionele schadelijders.⁵⁹ Wat betreft het bewijs dat een gebruiker, producent of operator van een AI-systeem een ‘fout’ conform de artikelen 1382-1383 oud BW heeft begaan, is de bewijslast eveneens hoog. Een Belgische schadelijder zal dan ook moeten aantonen dat minstens één van deze actoren een specifieke gedragsregel of de algemene zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden. De opaciteit van AI-systemen maakt het bovendien moeilijk om de schade terug te brengen tot een menselijke gedraging.⁶⁰

12. Vanuit deze overwegingen gaan er dan ook al geruime tijd stemmen op om de bewijslast voor schadelijders om te draaien of te verlagen.⁶¹ Artikel 3 van het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid voorziet bijvoorbeeld in de openbaarmaking van bewijsmateriaal om een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering te staven.⁶² De openbaarmaking van bewijsmateriaal moet het mogelijk maken om te bepalen wie aansprakelijk is voor de veroorzaakte schade – wat niet evident blijkt bij schade veroorzaakt door AI-systemen⁶³ – en om aan te tonen dat aan de voorwaarden voor een vordering tot schadevergoeding is voldaan.⁶⁴ De openbaarmakingsplicht in het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid sluit aan bij de bepalingen in het voorstel AI-verordening die voor AI-systemen met een hoog risico in specifieke documentatie-, informatie- en registratievereisten voorzien.⁶⁵ Via de openbaarmakingsplicht, krijgt een schadelijder toegang tot die informatie.⁶⁶ Het gelasten van openbaarmaking moet leiden tot een vermindering van onnodige rechtszaken en het vermijden van kosten voor eventuele procespartijen als gevolg van vorderingen die ongerechtvaardigd zijn of die waarschijnlijk zullen worden afgewezen.⁶⁷ Bij de relevantie van de openbaarmaking van bewijsmateriaal moet echter meteen een kanttekening worden geplaatst. Het feit dat een schadelijder over relevant bewijsmateriaal beschikt, betekent immers niet noodzakelijk dat die het bewijs gemakkelijker zal kunnen leveren. Daartoe zal de schadelijder het hem overgemaakt materiaal namelijk moeten kunnen begrijpen. Dat is in relatie tot AI-systemen zeker niet

⁵⁷ Zie uitvoerig J. DE BRUYNE, E. VAN GOOL en A. BOES, “Wat bracht 2022 en wat brengt de toekomst op het vlak van artificiële intelligentie en buitencontractuele aansprakelijkheid” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Recente ontwikkelingen in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 245-259 met verdere verwijzingen.

⁵⁸ E. VAN GOOL, J. DE BRUYNE en M. FIERENS, “De regulering van artificiële intelligentie (deel 2): Een analyse van buitencontractuele aansprakelijkheid”, *RW* 2021, (1003) 1012-14; C. DE MEEUS, “The Product Liability Directive at the Age of the Digital Industrial Revolution: Fit for Innovation?”, *Journal of European Consumer and Market Law* 2019, vol. 8, nr. 4, (149) 152.

⁵⁹ A. BERTOLINI, “Artificial Intelligence and Civil Liability”, *JURI*, juli 2020, 81-82; A. BERTOLINI en F. EPISCOPO, “The Expert Group’s Report on Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies: a critical assessment”, *European Journal of Risk Regulation* 2021, vol. 12, nr. 3, (644) 652-654. Zie in het algemeen over causaliteit in een AI-context M. MARTIN-CASALS, “Causation and Scope of Liability in the Internet of Things” in S. LOHSSE e.a. (eds.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Baden-Baden, Nomos, 2019, 201-228.

⁶⁰ EXPERT GROUP ON LIABILITY AND NEW TECHNOLOGIES, NEW TECHNOLOGIES FORMATION, “Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies”, november 2019, 33; Zie ook Europese Commissie, “Verslag over de gevolgen van kunstmatige intelligentie, het internet der dingen en robotica op het gebied van veiligheid en aansprakelijkheid”, COM(2020) 64 final, 19 februari 2020, 15.

⁶¹ Zie voor een overzicht ook E. KARNER, B.A. KOCH en M.A. GEISTFELD, “Comparative Law Study on Civil Liability for Artificial Intelligence”, november 2020, 23-38. Zie ook O. DHEU en J. DE BRUYNE, “Artificial Intelligence and Tort Law – A ‘Multi-faceted’ Reality”, *ERPL* 2023, te verschijnen.

⁶² Het gaat hier louter over vorderingen in het kader van schuldaansprakelijkheid (*Contra* P. HACKER, “The European AI Liability Directives. Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future”, Working Paper, 23 januari 2023, 6). Art. 3.1. en 3.2. hebben het immers over “een vordering tot schadevergoeding” en dat wordt overeenkomstig art. 2 (5) gedefinieerd als een vordering gebaseerd op schuldaansprakelijkheid. Bovendien is het voorstel in zijn geheel ex art. 1.2. enkel op dergelijke vorderingen van toepassing.

⁶³ EXPERT GROUP ON LIABILITY AND NEW TECHNOLOGIES – NEW TECHNOLOGIES FORMATION, “Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies”, november 2019, 32-33.

⁶⁴ Overweging (17) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁶⁵ Zie art. 18 voorstel AI-Verordening.

⁶⁶ Overweging (16) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁶⁷ Overweging (17) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

evident.⁶⁸ Er wordt daarom voor geleit die informatie in voor leken begrijpelijke taal te voorzien.⁶⁹ Dat zou ook de rechters bij hun beoordeling ten goede komen.⁷⁰

13. Artikel 3 bouwt een tweestapssysteem in dat de (potentiële) eiser moet doorlopen om een openbaarmaking te bekomen. De eerste stap heeft betrekking op de verplichtingen van de (potentiële) eiser tot het nemen van de noodzakelijke stappen tot het bekomen van de informatie. De tweede stap heeft dan weer betrekking op het verzoek aan de rechter tot openbaarmaking van het bewijsmateriaal (deel 4.1.). Het artikel geeft daarnaast vorm aan de verantwoordelijkheid van de rechter bij het vrijgeven van informatie (deel 4.2.) en bevat ook een vermoeden van niet-nakoming (deel 4.3.).

4.1. Verplichtingen van de (potentiële) eiser

14. De *potentiële eiser* moet in de eerste plaats een aanbieder, een persoon voor wie de verplichtingen van een aanbieder gelden of een gebruiker zelf verzoeken tot de openbaarmaking van de tot diens beschikking staand relevant bewijsmateriaal over een specifiek AI-systeem met een hoog risico waarvan wordt vermoed dat het schade heeft veroorzaakt of dat schade heeft veroorzaakt. Indien dit verzoek wordt geweigerd, heeft de potentiële eiser de mogelijkheid om een nationale rechterlijke instantie te verzoeken de openbaarmaking van dat relevant bewijsmateriaal te gelasten. Ter onderbouwing van dit verzoek, moet de potentiële eiser feiten en bewijzen overleggen die volstaan om de geloofwaardigheid van een vordering tot schadevergoeding te staven.⁷¹ Deze vereiste is een waarborg tegen misbruik.⁷² In deze vereiste schuilt evenwel het gevaar dat de bewijslast in de praktijk terug volledig op de schouders van de potentiële eiser zou vallen.⁷³ Een *gewone eiser* daarentegen – dus geen potentiële – moet in de eerste plaats alles gedaan hebben wat redelijk is om het relevante bewijsmateriaal van de verweerder te verkrijgen, waarna ook hij/zij de openbaarmaking van de rechter kan verzoeken.⁷⁴ Het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid vereist van de gewone eiser geen onderbouwing van zijn verzoek.

15. Hoewel uit de overwegingen blijkt dat enkel bewijsmateriaal met betrekking tot AI-systemen met een hoog risico voor openbaarmaking in aanmerking komen,⁷⁵ blijkt dat niet zozeer uit het voorstel zelf. Alleen wat betreft potentiële eisers heeft het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid het expliciet over bewijsmateriaal dat in verband staat met een hoog risico AI-systeem.⁷⁶ Met betrekking tot gewone eisers heeft het voorstel het louter over ‘bewijsmateriaal’.⁷⁷ Volgens sommigen vallen AI-systemen zonder hoog risico echter nooit onder het toepassingsgebied van de openbaarmaking.⁷⁸ In ieder geval kan een toepassing op (bepaalde) AI-systemen zonder hoog risico wenselijk zijn.⁷⁹ Dergelijke AI-systemen kunnen immers ook een groot risico op schade inhouden, hoewel ze door het voorstel AI-verordening niet als ‘hoog risico’ worden gekwalificeerd.⁸⁰ Denk hierbij

⁶⁸ Zie J. DE BRUYNE, O. DHEU en C. DUCUING, “The European Commission’s Approach To Extra-Contractual Liability and AI – A First Analysis and Evaluation of the Two Proposals”, CiTiP Working Paper Series, 19 oktober 2022, 20.

⁶⁹ Zie P. HACKER, “The European AI Liability Directives. Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future”, Working Paper, 23 januari 2023, 28.

⁷⁰ A. LODIE, S. CELIS en T. KARATHANASIS, “Towards a new regime of civil liability for AI systems: comment on the European Commission’s Proposals”, *AI-regulation.com* 2022, 14 oktober 2022, 11.

⁷¹ Art. 3.1., tweede lid, voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁷² G. WAGNER, “Liability rules for the digital age”, Research Paper, 10 januari 2023, 38, ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4320285.

⁷³ Zie P. HACKER, “The European AI Liability Directives. Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future”, Working Paper, 23 januari 2023, 28-29.

⁷⁴ Art. 3.2. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁷⁵ Overweging (17) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁷⁶ Art. 3.1. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁷⁷ Art. 3.2. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁷⁸ G. SPINDLER, “Different approaches for liability of Artificial Intelligence – Pros and Cons”, februari 2023, 36.

⁷⁹ Zie P. HACKER, “The European AI Liability Directives. Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future”, Working Paper, 23 januari 2023, 30.

⁸⁰ Zie P. HACKER, “The European AI Liability Directives. Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future”, Working Paper, 23 januari 2023, 30 & 13.

aan een AI-systeem voor het herkennen van emoties.⁸¹ Lidstaten zouden in deze toepassing kunnen voorzien, aangezien het voorstel slechts in minimale harmonisatie voorziet.⁸²

4.2. Rol van de rechter

16. De nationale rechter is bevoegd om, op verzoek van een eiser, specifieke maatregelen te gelasten om het genoemde bewijsmateriaal te bewaren.⁸³ Bovendien dienen nationale rechters de openbaarmaking van het bewijsmateriaal steeds te beperken tot hetgeen noodzakelijk en evenredig is ter ondersteuning van een potentiële vordering of een vordering tot schadevergoeding en de bewaring tot hetgeen noodzakelijk en evenredig is om een dergelijke vordering tot vergoeding van schade te ondersteunen.⁸⁴ Denk bijvoorbeeld aan alleen die delen van de relevante registers of gegevensreeksen die nodig zijn om de niet-nakoming van een in het voorstel AI-verordening gestelde verplichting aan te tonen.⁸⁵ Het is natuurlijk wel mogelijk dat de termen 'noodzakelijk' en 'evenredig' verschillende invullingen zullen krijgen in de verschillende EU-lidstaten wanneer ze geïnterpreteerd worden door nationale rechters.

Bij het bepalen of een bevel tot openbaarmaking of bewaring van bewijsmateriaal evenredig is, moeten de nationale rechterlijke instanties rekening houden met de rechtmatige belangen van alle partijen, met inbegrip van de betrokken derden, met name wat betreft geheime en vertrouwelijke informatie.⁸⁶ Rechters zijn bevoegd om specifieke maatregelen te nemen die nodig zijn om de vertrouwelijkheid te waarborgen wanneer dat bewijsmateriaal wordt gebruikt of daarnaar wordt verwezen in gerechtelijke procedures.⁸⁷ De lidstaten moeten er ook zorgen dat er voor de persoon die wordt gelast om bewijsmateriaal openbaar te maken of te bewaren, passende rechtsmiddelen voorhanden zijn met betrekking tot een dergelijk bevel.⁸⁸

4.3. Vermoeden van niet-nakoming

17. Indien een verweerder in het kader van een vordering tot schadevergoeding geen gevolg geeft aan het bevel van een rechter om bewijsmateriaal over te leggen of te bewaren, gaat de nationale rechter uit van het vermoeden dat de verweerder een relevante zorgvuldigheidsplicht waarvoor het gevraagde materiaal als bewijs moest dienen met het oog op de desbetreffende vordering tot schadevergoeding, niet is nagekomen. Dat wil zeggen dat de verweerder met een vermoeden van schuld belast wordt.⁸⁹ De verweerder kan dit vermoeden wel weerleggen.⁹⁰ Het weerlegbare vermoeden van schuld moet de duur van rechtszaken verkorten en de efficiëntie van gerechtelijke procedures bevorderen.⁹¹ Dit vermoeden komt bovendien tegemoet aan de bewijsmoeilijkheden waarmee slachtoffers geconfronteerd worden ingeval ze de aanbieders van AI-systemen willen aanspreken voor een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. De handelingskeuzes van producenten manifesteren zich immers slechts door de lens van een niet-menselijk, ondoorzichtig en mogelijk autonoom AI-systeem, dat zelf moeilijk getoetst kan worden aan het inherent-menselijk criterium van de voorzichtige en redelijke persoon dat in België wordt gebruikt om de zorgvuldigheid te beoordelen.⁹²

⁸¹ Art. 52.2 voorstel AI-Verordening.

⁸² Zie G. SPINDLER, "Different approaches for liability of Artificial Intelligence – Pros and Cons", , februari 2023, 37.

⁸³ Art. 3.3. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁸⁴ Art. 3.4. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁸⁵ Overweging (20) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁸⁶ Art. 3.4., tweede lid voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁸⁷ Art. 3.4., derde lid voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁸⁸ Art. 3.4., vierde lid voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁸⁹ Uit art. 4.1., (a) blijkt dat het voorstel dit formeel als een vermoeden van 'schuld' kwalificeert en niet als een louter vermoeden van fout, terwijl het in de realiteit eerder een vermoeden van fout lijkt te zijn. Zie hierover *infra* randnummer 18.

⁹⁰ Art. 3.5. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁹¹ Overweging (21) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

⁹² E. VAN GOOL, M. FIERENS en J. DE BRUYNE, "De regulering van artificiële intelligentie (deel 2) – Een analyse van buitencontractuele aansprakelijkheid", *RW* 2020, (1003) 1009.

18. Er blijft een aantal beperkingen en onduidelijkheden bestaan met betrekking tot het weerlegbare vermoeden. Het vermoeden is bijvoorbeeld niet van toepassing indien de weigering alleen plaatsvindt voorafgaand aan het verzoek van de rechter.⁹³ Het geldt bovendien slechts ingeval de verweerder het bevel van de rechter weigerde, niet als een derde dat bevel weigerde.⁹⁴ Het is ook niet duidelijk of het vermoeden van schuld in het voorstel enkel slaat op de objectieve component van schuld – namelijk de fout – of ook op de subjectieve component.⁹⁵ Om een persoon aansprakelijk te stellen op grond van schuld aansprakelijkheid is in België bovenop de schending van de zorgvuldigheidsnorm of de schending van een specifieke gedragsnorm immers vereist dat de steller van het objectief foutieve gedrag schuld bekwaam is en dat zijn gedrag hem/haar kan worden toegerekend.⁹⁶ Als een aanbieder van een hoog risico AI-systeem weigert om bewijsmateriaal over te leggen, is het dus niet duidelijk of dit slechts impliceert of hij/zij een fout heeft gemaakt (objectief element) of ook dat automatisch wordt voldaan aan de vereiste van schuld bekwaamheid en toerekenbaarheid (subjectief element). Het is dus onduidelijk of de eerste voorwaarde voor aansprakelijkheid in Belgisch recht – schuld – onder het voorstel volledig kan worden vermoed. Daarnaast is het vermoeden van schuld alleen van toepassing in de gevallen waarin het tegen de eigenlijke verweerder van de aansprakelijkheidsprocedure wordt gebruikt.⁹⁷ Dat betekent niet dat het eigenlijke vermoeden van schuld in relatie tot de eigenlijke verweerder steeds relevant zal zijn. De vraag tot de overlegging van het bewijsmateriaal door de (potentiële) eiser is immers niet steeds ingegeven door de nood om de schuld te moeten bewijzen. Het bewijsmateriaal kan ook nuttig zijn om bijvoorbeeld (een onderdeel van) het causaal verband tussen de schuld en de schade te bewijzen. Het vermoeden van schuld *an sich* zal de bewijslast inzake causaal verband niet verlichten. Het effectief overleggen van het bewijsmateriaal daarentegen kan de bewijslast van het causaal verband natuurlijk wel verlichten. Aangezien het onzeker is van wie de openbaarmaking van bewijsmateriaal geëist kan worden, is het bovendien niet duidelijk hoe ver het vermoeden van schuld reikt. Het is bijvoorbeeld onzeker of het ook van toepassing is op andere personen dan aanbieders, personen voor wie de verplichtingen van een aanbieder gelden, en gebruikers.⁹⁸

19. Een Belgische rechter heeft vandaag al de mogelijkheid om de bewijslast van een schadelijder van AI-systemen te verlichten door een verweerder te belasten met een vermoeden van fout op grond van artikel 8.4., vijfde lid BW. Het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid vult de Belgische voorwaarden nader in ingeval de schade veroorzaakt werd door een AI-systeem. Bij het omzetten van de Richtlijn in België kan artikel 3.5. dan ook best gekaderd worden in dat artikel 8.4., vijfde lid BW.

Een rechter kan de bewijslast omkeren in ‘uitzonderlijke omstandigheden’, wanneer het toepassen van de basisregels ‘kennelijk onredelijk’ zou zijn (artikel 8.4., vijfde lid BW). Dit artikel kan ertoe leiden dat het aan de potentieel aansprakelijke toekomt om te bewijzen dat hij bijvoorbeeld geen fout heeft begaan, in plaats van dat het aan de schadelijder toekomt de fout van de potentieel aansprakelijke te bewijzen.⁹⁹ Het zou dus ook gebruikt kunnen worden om personen die betrokken zijn bij de werking van een AI-systeem te belasten met een vermoeden van fout. Het artikel 8.4., vijfde lid BW is ingegeven door de bezorgdheid dat de basisregel *actori*

⁹³ Overweging (17) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid. Zie P. HACKER, “The European AI Liability Directives. Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future”, Working Paper, 23 januari 2023, 26-27.

⁹⁴ G. SPINDLER, “Different approaches for liability of Artificial Intelligence – Pros and Cons”, februari 2023, 37.

⁹⁵ In het toekomstige aansprakelijkheidsrecht zal dit probleem minder relevant worden, aangezien afstand wordt gedaan van het subjectieve bestanddeel van schuld: Wetsvoorstel 8 maart 2023 houdende boek 6 “buitencontractuele aansprakelijkheid” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Kamer 2022-23*, nr. 3213/001, 41-42; Zie V. SCHOLLAERT, “Het nieuwe buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Een verkennende analyse”, *NJW 2023*, (374) 376.

⁹⁶ Bv. Cass. 30 mei 1969, *Arr.Cass.* 1969, 943; Cass. 16 februari 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 744; Cass. 3 oktober 1994, *Arr.Cass.* 1994, 807; Zie T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 146-166; Vgl. J. DE BRUYNE, O. DHEU en C. DUCUING, “The European Commission’s Approach To Extra-Contractual Liability and AI – A First Analysis and Evaluation of the Two Proposals”, *CiTIP Working Paper Series*, 19 oktober 2022, 19.

⁹⁷ Artikelsgewijze toelichting, art. 3.

⁹⁸ J. DE BRUYNE, O. DHEU en C. DUCUING, “The European Commission’s Approach To Extra-Contractual Liability and AI – A First Analysis and Evaluation of the Two Proposals”, *CiTIP Working Paper Series*, 19 oktober 2022, 21.

⁹⁹ Antwerpen 22 november 2021, *T.Gez.* 2021-22, 416, noot T. VANSWEEVELT (in deze zaak werd een ziekenhuis aansprakelijk gesteld wegens het schenden van zijn inspanningsverbintenis nosocomiale infecties te voorkomen. In principe komt het bewijs van die schending de patiënt toe, maar de rechter besliste overeenkomstig art. 8.4, vijfde lid tot een opmerking van de bewijslast. Het ziekenhuis werd vermoed een fout te hebben begaan).

incubit probatio soms tot zeer onbillijke gevolgen leidt.¹⁰⁰ Een toepassing van deze uitzondering kan gerechtvaardigd worden gezien de grote bewijsmoeilijkheden van een schadelijder door AI-systemen.¹⁰¹ In de parlementaire voorbereiding van artikel 8.4. BW wordt bovendien opgemerkt dat de rechter rekening kan houden met een aanzienlijk onevenwicht in bewijsgeschiktheid wanneer het opstellen, bijhouden of leveren van bewijs buitensporig zwaar of duur is voor één van de partijen.¹⁰² Voor de toepassing van artikel 8.4., vijfde lid BW geldt een subsidiariteitsvereiste.¹⁰³ De rechter kan slechts gebruikmaken van de mogelijkheid tot omkering wanneer hij/zij alle nuttige onderzoeksmaatregelen heeft bevolen en erover gewaakt heeft dat de partijen meewerken aan de bewijsvoering, zonder op die manier voldoende bewijs te verkrijgen. Het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid respecteert deze subsidiariteit door enkel in een vermoeden van niet-nakoming te voorzien als de verweerder geen gevolg geeft aan het bevel van de rechter om het bewijsmateriaal over te leggen. Dat bevel is op zijn beurt pas mogelijk als de (potentiële) eiser die verweerders tot de overlegging verzocht hebben.¹⁰⁴

5. Weerlegbaar vermoeden van causaal verband

20. De algemene regels inzake de schuldaansprakelijkheid van de EU-lidstaten vereisen doorgaans dat een persoon schade heeft geleden die in causaal verband staat met schuld.¹⁰⁵ In België is dat niet anders.¹⁰⁶ Het gebruik van AI kan een ‘tussenschakel’ vormen tussen de schuld van een persoon en de schade die hij/zij heeft veroorzaakt. Denk bijvoorbeeld aan een bedrijf dat autonome voertuigen ontwikkelt. Stel dat een dergelijk voertuig door een rood licht is gereden en schade veroorzaakt. Het negeren van dat rood licht kan het gevolg zijn van een ‘gebrekkige/slechte’ input of training van het autonome systeem in de wagen door dat bedrijf. Als dat het geval is, wordt het bewijs van het causaal verband tussen de fout – de ‘gebrekkige/slechte’ training of input door de AI-ontwikkelaar – en de schade geleden door het slachtoffer erg verzwakt. Het zal voor het slachtoffer van het ongeval heel moeilijk zijn om aan te tonen dat het negeren van het rode licht het resultaat is van een ‘gebrekkige/slechte’ training van de auto door het bedrijf. Door de ondoorzichtigheid, het autonoom gedrag en de complexiteit van AI kan het uiterst moeilijk zijn om aan te tonen dat de input die een potentieel aansprakelijke persoon aan het AI-systeem (niet) heeft geleverd geresulteerd heeft in een specifieke output (cf. *black box*).¹⁰⁷

21. Om de moeilijkheden te verhelpen bij het aantonen dat een specifieke input waarvoor de potentieel aansprakelijke persoon verantwoordelijk is een specifieke output van een AI-systeem heeft veroorzaakt die tot de betrokken schade heeft geleid, werd het wenselijk geacht om een vermoeden van causaal verband tussen beide te voorzien.¹⁰⁸ Artikel 4.1. van het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid voorziet onder bepaalde voorwaarden dan ook in een weerlegbaar vermoeden van het causaal verband tussen de schuld van de verweerder en de door het AI-systeem gegenereerde output of het verzuim door het AI-systeem output te genereren. Na een algemene bespreking van het vermoeden (deel 5.1.), gaan we dieper in op enkele specifieke toepassingsvoorwaarden (deel 5.2.). We staan tot slot stil bij twee blijvende onduidelijkheden over de manier waarop het begrip schuld in het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid moet worden ingevuld in het kader van het vermoeden van het causaal verband (deel 5.3.).

¹⁰⁰ MvT bij wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 “Bewijs” in het Nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* 2018-19, nr. 3349/001, 14.

¹⁰¹ Zie E. VAN GOOL, J. DE BRUYNE en M. FIERENS, “De regulering van artificiële intelligentie (deel 2): Een analyse van buitencontractuele aansprakelijkheid”, *RW* 2021, (1003) 1023.

¹⁰² MvT bij wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 “Bewijs” in het Nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* 2018-19, nr. 3349/001, 14.

¹⁰³ W. VANDENBUSSCHE, “Art. 8.4. BW” in *OBO*, 2021, afl. 128, (85) 128.

¹⁰⁴ *Supra* deel 3.1.

¹⁰⁵ Overweging (3) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid. Zie voor meer informatie de verschillende hoofdstukken in C. VAN DAM, *European Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 589 p.

¹⁰⁶ Cass. 28 juni 2022, P.21.1506.N; H. BOCKEN, I. BOONE m.m.v. M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 8-9; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 1608.

¹⁰⁷ Overweging (3) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid; Zie J. DE BRUYNE, E. VAN GOOL en T. GILS, “Tort law and damage caused by AI systems” in J. DE BRUYNE en C. VANLEENHOVE (eds.), *Artificial Intelligence and the Law*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 442-444.

¹⁰⁸ Overweging (22) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

5.1. Algemeen

22. Artikel 4.1. van het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid bevat drie vereisten voor de toepassing van het vermoeden van een causaal verband. Er werd reeds gesteld dat die vereisten zo zwaar zijn dat ze het onmogelijk zouden maken om de bewijslast van het slachtoffer werkelijk te verlichten.¹⁰⁹

Ten eerste moet de schuld bewezen zijn door de eiser, of moet die schuld vermoed zijn overeenkomstig artikel 3.5 van het voorstel.¹¹⁰ Die schuld moet bestaan in ‘de niet-nakoming van een zorgvuldigheidsplicht uit hoofde van het Unierecht of het nationale recht die rechtstreeks bedoeld is om bescherming te bieden tegen de geleden schade’.¹¹¹ Denk aan een rechter die vaststelt dat de verweerder schuldig is omdat deze de gebruiksaanwijzing niet in acht heeft genomen.¹¹² Aangezien die schuld overeenkomstig artikel 3.5. vermoed kan worden, kan de verzaking aan de verplichting om het nodige bewijsmateriaal over te leggen dus een ‘cascade’ van vermoedens activeren. Die verzaking kan overeenkomstig artikel 3.5. resulteren in een vermoeden van schuld en vervolgens, overeenkomstig artikel 4.1., in een vermoeden van causaal verband.¹¹³

Ten tweede moet het op basis van de omstandigheden redelijkerwijs kunnen worden aangenomen dat de schuld de door het AI-systeem gegenereerde output of het verzuim door het AI-systeem om output te genereren heeft beïnvloed.¹¹⁴ Dit impliceert dus dat niet elke schuld kan leiden tot de toepassing van het weerlegbare vermoeden dat deze verband houdt met de output van de AI. Het kan bijvoorbeeld wel redelijk aannemelijk worden geacht dat de schuld een invloed heeft gehad op de output of het verzuim om output te genereren wanneer die schuld bestaat in een schending van een zorgvuldigheidsplicht met betrekking tot de beperking van het bereik van het AI-systeem en de schade zich buiten dat bereik heeft voorgedaan. Daarentegen kan het niet redelijkerwijs worden aangenomen dat een schending van een verplichting om documenten in te dienen of te registreren bij een bepaalde autoriteit een invloed heeft gehad op de door het AI-systeem gegenereerde output of het verzuim om output te genereren, zelfs niet wanneer voor de desbetreffende activiteit in een dergelijke verplichting zou zijn voorzien of een dergelijke verplichting uitdrukkelijk van toepassing zou zijn op de werking van het AI-systeem.¹¹⁵ Deze tweede vereiste wordt door de vage bewoordingen weggezet als een bron voor rechtsonzekerheid en diffuse uitwerkingen in de EU-lidstaten.¹¹⁶

Ten slotte moet de eiser aantonen dat de door het AI-systeem gegenereerde output of het verzuim door het AI-systeem om output te genereren, de schade heeft veroorzaakt.¹¹⁷ In het voorbeeld van de autonome wagen,¹¹⁸ zal het slachtoffer dus nog steeds moeten bewijzen dat het negeren van het rode licht zijn schade heeft veroorzaakt. Dit is nog een redelijk voor de hand liggend voorbeeld, maar uiteraard zijn er omstandigheden waarin dit veel moeilijker is. Denk bijvoorbeeld aan het aantonen dat de output van een AI-systeem discriminatie inhoudt en morele schade heeft veroorzaakt.

23. Het vermoeden in artikel 4 heeft louter betrekking op het causaal verband tussen de schuld van de verweerder en de schade. Het betreft bovendien maar een deel van dat causaal verband, namelijk het oorzakelijk verband tussen de schuld van de verweerder en de door het AI-systeem gegenereerde output of het verzuim door het AI-systeem om output te genereren. De bewijsregeling omtrent de schade en de schuld laat het voorstel ongemoeid.¹¹⁹ De eiser moet bijvoorbeeld nog steeds aantonen dat de AI-ontwikkelaar een fout beging, zoals het ‘gebrekkig/slecht’ trainen van het systeem. Het vermoeden geldt zowel bij AI-systemen met een hoog risico

¹⁰⁹ S. NAWAZ, “The Proposed EU AI Liability Rules: Ease or Burden?”, *European Law Blog* 2022, 48/2022.

¹¹⁰ *Supra* deel 4.3.

¹¹¹ Art. 4.1.(a) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹¹² Overweging (22) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹¹³ G. WAGNER, “Liability rules for the digital age”, Research Paper, 10 januari 2023, 38.

¹¹⁴ Art. 4.1.(b) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹¹⁵ Overweging (25) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid. Zie ook verder *infra* deel 4.2.

¹¹⁶ J. DE BRUYNE, O. DHEU en C. DUCUING, “The European Commission’s Approach To Extra-Contractual Liability and AI – A First Analysis and Evaluation of the Two Proposals”, CITIP Working Paper Series, 19 oktober 2022, 17.

¹¹⁷ Art. 4.1.(c) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid; Overweging (22) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹¹⁸ *Supra* randnummer 20.

¹¹⁹ Overweging (22) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

als bij AI-systemen die niet als hoog risico worden beschouwd. In dat laatste geval geldt het vermoeden echter enkel indien een nationale rechter het voor de eiser buitensporig moeilijk acht om het causaal verband aan te tonen.¹²⁰ Dergelijke moeilijkheden zouden bijvoorbeeld kunnen worden beoordeeld in het licht van de kenmerken van bepaalde AI-systemen, zoals autonomie en ondoorzichtigheid, die de uitleg van de interne werking van het AI-systeem in de praktijk zeer moeilijk maken. Van de eiser mag echter niet worden verlangd dat hij/zij de kenmerken van het betrokken AI-systeem toelicht, noch dat hij/zij uitlegt hoe deze kenmerken het moeilijker maken om het oorzakelijk verband vast te stellen.¹²¹ De vraag blijft echter wat het verschil is tussen de 'normale' bewijsmoeilijkheden en 'buitensporige' bewijsmoeilijkheden.¹²² Bovendien is het betwifelbaar dat AI-systemen die niet als hoog risico kwalificeren steeds een kleiner risico op schade inhouden en dus een grotere bewijslast op de schouders van slachtoffers rechtvaardigen.¹²³ Denk hierbij bijvoorbeeld aan AI-systemen voor de herkenning van emoties.¹²⁴

24. De verweerder kan op verschillende manieren ontsnappen aan de effecten van het vermoeden van causaal verband. In het geval van een vordering tot schadevergoeding met betrekking tot een AI-systeem met een hoog risico, past de nationale rechter het vermoeden bijvoorbeeld niet toe wanneer de verweerder aantoont dat de eiser redelijkerwijs over voldoende bewijsmateriaal en deskundigheid kan beschikken om het causaal verband aan te tonen tussen de schuld van de verweerder en de door het AI-systeem gegenereerde output of het verzuim door het AI-systeem output te genereren.¹²⁵ De invulling van het woord 'redelijkerwijs' door nationale rechters zou weer tot verschillen kunnen lijden tussen lidstaten en zelfs tot verschillen tussen de verschillende rechtbanken binnen die lidstaten.¹²⁶ In het geval van een vordering tot schadevergoeding tegen een verweerder die het AI-systeem heeft gebruikt in het kader van een persoonlijke, niet-professionele activiteit, wordt van het causale vermoeden alleen uitgegaan wanneer de verweerder de voorwaarden voor de werking van het AI-systeem wezenlijk heeft verstoord of wanneer de verweerder verplicht en in staat was de voorwaarden voor de werking van het AI-systeem vast te stellen en dit heeft nagelaten.¹²⁷ Het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid heeft het in dat verband bijvoorbeeld over het niet in acht nemen van de gebruiksaanwijzing of andere toepasselijke zorgvuldigheidsplichten bij de keuze van het werkingsgebied of bij het vastleggen van de prestatievoorwaarden van het AI-systeem. Denk aan een AI-grasmachine dat op een grindpad wordt gebruikt en een steentje wegschiet dat vervolgens een voetganger raakt.¹²⁸ De verweerder kan daarnaast uiteraard ook het vermoeden weerleggen.¹²⁹

5.2. Enkele bijkomende toepassingsvoorwaarden

25. In tegenstelling tot wat bij de openbaarmaking van het bewijs de bedoeling lijkt, is het weerlegbare vermoeden van causaal verband van toepassing op alle soorten verweerders. Dit betekent dat het vermoeden niet alleen van toepassing is op aanbieders, personen voor wie de verplichtingen van een aanbieder gelden, of gebruikers, maar ook op andere personen. Denk bijvoorbeeld aan *backend* dienstverleners/operators die software updates voorzien en niet kwalificeren als aanbieders.¹³⁰ Voor de aanbieders, personen voor wie de verplichtingen van een aanbieder gelden of gebruikers van een AI-systeem met een hoog risico wordt de voorwaarde van schuld wel nader gespecificeerd. We bespreken deze voorwaarden in de volgende alinea's.

¹²⁰ Art. 4.5. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹²¹ Overweging (28) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹²² Zie in dit verband art. 11 Beschluss des Bundesrates 486/22, 16 december 2022.

¹²³ P. HACKER, "The European AI Liability Directives. Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future", Working Paper, 23 januari 2023, 37.

¹²⁴ Art. 52.2. voorstel AI-Verordening.

¹²⁵ Art. 4.4. Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹²⁶ J. DE BRUYNE, O. DHEU en C. DUCUING, "The European Commission's Approach To Extra-Contractual Liability and AI – A First Analysis and Evaluation of the Two Proposals", CITIP Working Paper Series, 19 oktober 2022, 11-12.

¹²⁷ Art. 4.6. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹²⁸ P. HACKER, "The European AI Liability Directives. Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future", Working Paper, 23 januari 2023, 19. Vgl. G. SPINDLER, "Different approaches for liability of Artificial Intelligence – Pros and Cons", februari 2023, 38.

¹²⁹ Art. 4.7. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹³⁰ Vgl. *supra* randnummer 15.

Er is *alleen* aan de voorwaarde van schuld voldaan als de eiser aantoonst dat een *aanbieder* van een AI-systeem met een hoog risico of een *persoon voor wie de verplichtingen van die aanbieder gelden*, niet heeft voldaan aan een van de volgende verplichtingen die het voorstel AI-verordening oplegt, rekening houdend met de stappen die zijn ondernomen binnen en de resultaten van het risicobeheersysteem waarin die Verordening voorziet:¹³¹

- het AI-systeem betreft een systeem dat technieken gebruikt die het trainen van modellen met data omvatten en dat niet werd ontwikkeld op basis van datareeksen voor training, validatie en tests die voldoen aan de kwaliteitscriteria als bedoeld in artikel 10, leden 2, 3 en 4, van het voorstel AI-verordening;¹³²
- het AI-systeem werd niet zodanig ontworpen en ontwikkeld dat het voldoet aan de transparantievereisten van artikel 13 van het voorstel AI-verordening;¹³³
- het AI-systeem werd niet zodanig ontworpen en ontwikkeld dat hierop tijdens de periode dat het gebruikt op doeltreffende wijze toezicht kan worden uitgeoefend door natuurlijke personen, overeenkomstig artikel 14 van het voorstel AI-verordening;¹³⁴
- het AI-systeem werd niet op zodanige wijze ontworpen en ontwikkeld dat dit, met het oog op zijn beoogde doel, een passend niveau van nauwkeurigheid, robuustheid en cyberbeveiliging biedt, overeenkomstig artikel 15 en artikel 16, punt a), van het voorstel AI-verordening;¹³⁵ of
- er werden niet onmiddellijk de nodige corrigerende maatregelen genomen om het AI-systeem in overeenstemming te brengen met de verplichtingen van titel III, hoofdstuk 2, van het voorstel AI-verordening of om het systeem, naargelang het geval, uit de handel te nemen of terug te roepen overeenkomstig artikel 16, punt g), en artikel 21 van het voorstel AI-verordening.

In geval van een aansprakelijkheidsvordering tegen een *gebruiker* van een AI-systeem met een hoog risico, wordt de schuld aangenomen indien de eiser aantoonst dat de gebruiker:¹³⁶

- niet heeft voldaan aan zijn/haar verplichtingen om het AI-systeem te gebruiken of te monitoren overeenkomstig de bijgevoegde gebruiksaanwijzing of, in voorkomend geval, het gebruik ervan heeft onderbroken overeenkomstig artikel 29 van het voorstel AI-verordening;¹³⁷ of
- het AI-systeem heeft blootgesteld aan inputdata waarover hij/zij controle heeft en die niet relevant zijn voor het beoogde doel van het systeem overeenkomstig artikel 29, lid 3, van de Verordening.¹³⁸

Merk op dat verplichtingen om het AI-systeem te monitoren conform artikel 29 van het voorstel AI-verordening in de regel pas geschonden worden nadat het AI-systeem zijn output heeft geproduceerd. Het is immers pas dan dat van een menselijke actor kan worden verwacht dat hij/zij ingrijpt om schade te voorkomen. De monitorverplichting houdt onder meer een verplichting in om een AI-systeem stop te zetten als het een te groot risico vormt. Dat een AI-systeem een te groot risico vormt, komt men meestal pas te weten nadat een dergelijk systeem een bepaalde output heeft geproduceerd. De monitorverplichting van gebruikers grijpt dus in op de

¹³¹ Art. 4.2. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹³² Zo moeten die datareeksen relevant, representatief, foutenvrij en volledig zijn (art. 10.3 voorstel AI-Verordening).

¹³³ Die transparantie moet gebruikers in staat te stellen de output van het systeem te interpreteren en op passende wijze te gebruiken.

¹³⁴ Art. 14 voorstel AI-Verordening geeft in zijn tweede lid aan dat het toezicht gericht is op het voorkomen of beperken van de risico's voor de gezondheid, veiligheid of grondrechten.

¹³⁵ Art. 15 geeft in zijn derde lid onder meer aan dat AI-systemen met een hoog risico bestand moeten zijn tegen fouten en onregelmatigheden die zich binnen het systeem of de omgeving waarin het systeem wordt gebruikt, kunnen voordoen, met name als gevolg van de interactie ervan met natuurlijke personen of andere systemen.

¹³⁶ Art. 4.3. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹³⁷ Art. 29, lid 4 voorstel AI-Verordening voorziet in de verplichting het gebruik van een AI-systeem stop te zetten als het gebruik ervan overeenkomstig de gebruiksaanwijzing ertoe kan leiden dat het AI-systeem een risico vormt voor de gezondheid of veiligheid of voor de bescherming van grondrechten van personen.

¹³⁸ Art. 29.3. voorstel AI-Verordening stipuleert dat de gebruiker ervoor zorgt dat, voor zover hij controle heeft over de inputdata, de inputdata relevant zijn voor het beoogde doel van het AI-systeem met een hoog risico.

situatie nadat een AI-systeem output heeft geproduceerd. De acties die een gebruiker neemt in het kader van zijn/haar monitorverplichting om te vermijden dat er schade ontstaat door de eerder verkregen AI-output, hebben natuurlijk geen effect meer op die output. Het is in die gevallen gemakkelijk om als gebruiker aan te tonen dat ook zonder de geschonden monitorverplichting(en) de output zou zijn geproduceerd. Het voordeel van het vermoeden tussen input en output voor de benadeelde wordt dus uitgehold. Een vermoeden heeft in deze context voor de benadeelde dan ook enkel zin tussen de output van het AI-systeem en de schade, en niet tussen de schuld van een persoon en de output van het AI-systeem. Een dergelijk vermoeden heeft aandacht voor het feit dat de monitorverplichting van de gebruiker pas een impact kan hebben nadat output werd geproduceerd door een AI-systeem.¹³⁹

26. Artikel 4.2. stipuleert dat de aanbieders van AI-systemen met een hoog risico, of personen voor wie de verplichtingen van die aanbieders gelden, ‘alleen’ aan de voorwaarde van schuld voldoen als ze niet aan de opgesomde verplichtingen hebben voldaan. Voor gebruikers van dergelijke systemen ontbreekt, conform artikel 4.3., het woord ‘alleen’. De vraag rijst dan ook of het aangehaalde vermoeden van causaal verband ook speelt bij andere fouten van gebruikers.

Deze regeling zorgt voor een specifieke onduidelijkheid ingeval een persoon niet alleen hoog risico AI-systemen aanbiedt of gebruikt, maar ook AI-systemen die niet kwalificeren als een hoog risico. Denk bijvoorbeeld aan een aanbieder die niet alleen een AI-systeem aanbiedt dat studenten screent voor toelating tot een universiteit, maar ook een AI-systeem dat emoties herkent. Stel dat in zo’n geval het laag risico AI-systeem – de emotieherkenner – schade veroorzaakt en de schadelijder de aanbieder wil aanspreken. De vraag rijst dan of aan de specifieke vereisten voor schuld voldaan moet zijn om het vermoeden van causaal verband toe te passen. Die vereisten zijn immers van toepassing in geval een persoon hoog risico AI-systemen aanbiedt of gebruikt. *In casu* is dat het geval omdat de aanbieder naast emotieherkenners ook systemen aanbiedt die studenten screent. De geleden schade staat in relatie tot het laag risico systeem dat wordt aangeboden of gebruikt, maar tegelijk moet die aanbieder of gebruiker in principe voldoen aan de verplichtingen die het voorstel AI-verordening oplegt voor hoog risico AI-systemen. Logischerwijs zou de schuld van aanbieders en gebruikers in die gevallen niet moeten bestaan in de schending van de verplichtingen van het voorstel AI-verordening, gezien de schade niet in relatie staat tot het hoog risico AI-systeem waardoor die verplichting gelden. In het voorbeeld staat de schade in causaal verband met de emotieherkenner, en niet met de studentenscreener. Het zou dan ook vreemd zijn dat het vermoeden van causaal verband enkel van toepassing is als de aanbieder een verplichting ex artikel 4.2. voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid heeft geschonden. Een aanpassing van het voorstel in die zin is wenselijk.

5.3. Het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid en de (problematische) vereiste van ‘schuld’

27. Met betrekking tot de vereiste van schuld in het kader van het vermoeden van causaal verband doen zich nog twee (bijkomende) onduidelijkheden voor. In de eerste plaats rijst de vraag of aan de schuldvoorwaarde is voldaan als louter de objectieve component voorhanden is. Het is onduidelijk in hoeverre het subjectieve element van schuld vereist is om van het vermoeden van causaal verband te kunnen spreken.¹⁴⁰ Het betreft met andere woorden de vraag of het vermoeden van causaal verband ook van toepassing is als iemand een fout heeft begaan, maar niet schuldbequaam is. Denk bijvoorbeeld aan een persoon met een mentale beperking die een AI-systeem gebruikt.¹⁴¹

In de tweede plaats rijst de vraag in hoeverre het beschermingsbereik van de overtreden norm relevant is in het bepalen van de schuld. Artikel 4.1.(a) van het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid heeft het immers over de

¹³⁹ Zie P. HACKER, “The European AI Liability Directives. Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future”, Working Paper, 23 januari 2023, 36-37 en 38-39.

¹⁴⁰ *Supra* deel 4.3.

¹⁴¹ Zie ook *supra* randnummer 18.

schending van een zorgvuldigheidsplicht die bedoeld is om bescherming te bieden tegen de geleden schade. Met dit artikel voert het voorstel onmiskenbaar een concept in waarvan auteurs al jaren unaniem volhouden dat het niet bestaat in het Belgisch aansprakelijkheidsrecht: de relativiteit. In België gaat de meerderheid van de auteurs uit van het bestaan van de absolute of volstreckte onrechtmatigheid.¹⁴² Het Hof van Cassatie bevestigde de absolute onrechtmatigheid onlangs wat betreft de schending van een wettelijke of reglementaire bepaling.¹⁴³ Volgens de absoluutheidsleer volstaan de klassieke drie vereisten van de foutaansprakelijkheid om schadevergoeding te verkrijgen. Enkel de fout, de schade en het causaal verband tussen die twee dienen te worden aangetoond. Er dient geen rekening te worden gehouden met de finaliteit of het beschermingsgebied van de overtreden norm.¹⁴⁴ De AI-aansprakelijkheid maakt het beschermingsbereik van de overtreden norm echter wél relevant in ons rechtsbestel. Het voorstel voert de relativiteit (op beperkte wijze) in door het vermoeden van causaliteit enkel toe te passen in geval de overtreden norm strekt tot bescherming tegen de geleden schade. Het is onduidelijk of de beschermingsbereikvereiste ook geldt bij aanbieders en gebruikers die hun verplichtingen niet zijn nagekomen. De vereiste van relativiteit mag echter niet verward worden met de tweede voorwaarde voor het vermoeden van causaal verband. Dat het op basis van de omstandigheden redelijkerwijs moet kunnen worden aangenomen dat de schuld de door het AI-systeem gegenereerde output of het verzuim door het AI-systeem om output te genereren heeft beïnvloed,¹⁴⁵ is iets anders dan de vereiste onder de eerste voorwaarde dat de schade onder het beschermingsbereik van de overtreden norm moet vallen.¹⁴⁶

28. Het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid illustreert de relativiteit bij het vermoeden van causaliteit aan de hand van twee voorbeelden. Zo geldt het vermoeden van causaliteit bij een vordering tot schadevergoeding naar aanleiding van lichamelijk letsel enkel indien de verweerder schuldig is omdat hij de gebruiksaanwijzing die bedoeld is om te voorkomen dat natuurlijke personen schade lijden niet is nagekomen. Er is dan weer geen vermoeden van causaliteit bij een aansprakelijkheidsvordering naar aanleiding van lichamelijk letsel als bijvoorbeeld het verzuim voorligt van een aanbieder om de vereiste documentatie bij de bevoegde autoriteiten in te dienen. Die zorgvuldigheidsplicht zou immers niet rechtstreeks bedoeld zijn om te beschermen tegen schade die zich heeft voorgedaan.¹⁴⁷

Het is dan ook niet duidelijk of enkel het soort schade onder het beschermingsbereik van de overtreden norm moet vallen (het materiële aspect van de relativiteitsleer), of ook de specifieke schadelijder (het persoonlijke aspect van de relativiteitsleer).¹⁴⁸ Denk hierbij aan de vraag of enkel primaire schadelijders in aanmerking komen, of ook schadelijders door weerkaatsing. Bovendien gaat geen aandacht naar de bijzondere moeilijkheid na te gaan welke soorten schade wél en welke níét onder het beschermingsbereik van een norm vallen. Denk hierbij aan de vraag of bij een schending van de gebruiksaanwijzing enkel de schade voor vergoeding in aanmerking komt die het gevolg is van het lichamelijk letsel dat daardoor ontstaat, of bijvoorbeeld ook de schade die ontstaat door het overlijden van een huisdier. Zoals in Nederland reeds werd opgemerkt, een land waar de relativiteitsleer wel wordt aanvaard, zal een wetshistorisch onderzoek veelal weinig opleveren omdat de wetgever zich de

¹⁴² J. RONSE, "La notion du dommage: lésion d'intérêt.", *RCJB* 1957, 107, nr. 11; J. LIMPENS, "La théorie de la relativité aquillienne en droit comparé" in LIBRAIRIE DALLOZ (ed.), *Mélanges offerts à René Savatier*, Parijs, Librairie Dalloz, 1965, (559) 575, nr. 29; J. FAGNART, "Chronique de jurisprudence. La responsabilité aquillienne (1955-1967)", *JT* 1969, (275) 275, nr. 42; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 22, nr. 11; X. THUNIS, "Théorie de la faute civile. Volume 1. La faute civile, un concept polymorphe" in J. FAGNART (ed.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Luik, Kluwer, 2017, 6-7, nr. 5; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, K. GEELEN en S. DE COSTER, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)", *TPR* 1987, (1255) 1266, nr. 3; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 125, nr. 174; H. BOCKEN, I. BOONE m.m.v. M. KRUIITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 51, nr. 77.

¹⁴³ Cass. 13 januari 2022, C.21.0345.N.

¹⁴⁴ Zie V. SCHOLLAERT, "Is de inbreuk op een recht absoluut dan wel relatief onrechtmatig?", *NJW* 2021, 514.

¹⁴⁵ Art. 4.1.(b) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹⁴⁶ *Contra* T. MADIEGA, "Briefing. EU Legislation in Progress. Artificial intelligence liability directive", European Parliamentary Research Service, februari 2023, 6.

¹⁴⁷ Overweging (22) voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid.

¹⁴⁸ J. LIMPENS, "La théorie de la relativité aquillienne en droit comparé" in LIBRAIRIE DALLOZ (ed.), *Mélanges offerts à René Savatier*, Parijs, Librairie Dalloz, 1965, (559) 560-561, nr. 4.

aansprakelijkheidsvraag bij de totstandkoming van wetgeving doorgaans nog niet heeft gesteld.¹⁴⁹ Daarbij komt dan de vraag in hoeverre de tegenwoordige grenzen van de aansprakelijkheid gedicteerd dienen te worden door wetsgeschiedenis uit een andere tijd.¹⁵⁰ Het bepalen van het beschermingsbereik van de norm valt daarom bijna geheel toe aan het zelfstandige oordeel van de individuele rechter.¹⁵¹ Dit zet de deur open naar een verdere versnipperde toepassing van het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid. De schending van eenzelfde Europese norm kan in verschillende landen wel en niet tot het vermoeden van causaal verband leiden. Het zal aan het Hof van Justitie toekomen om in zijn rechtspraak de juiste weg te leiden.

6. Conclusie

29. De Europese Unie zet de laatste jaren enorm in op een juridisch kader om de ontwikkeling van betrouwbare en mensgerichte AI te verzekeren. Naast de (toekomstige) horizontale AI-Verordening, publiceerde de EC ook een voorstel voor een Richtlijn AI-aansprakelijkheid. We stonden in deze bijdrage stil bij het toepassingsgebied van het voorstel. Het harmoniseert slechts (een deel van) de bewijsregeling inzake schuldaansprakelijkheid. Het interfereert dus niet met verschillende (andere) kaders en juridische concepten in het nationaal aansprakelijkheidsrecht, zoals de definitie van schuld, het causaal verband of de schade. De Belgische wetgever wacht geen eenvoudige taak bij de omzetting van deze richtlijn. Het voorstel hanteert immers een reeks concepten waarvan het niet helemaal duidelijk is hoe die in het Belgische recht moeten worden omgezet. We toonden bijvoorbeeld aan dat er interpretatieproblemen en onduidelijkheden zijn bij de toepassing van het concept 'zorgvuldigheidsplicht' in het Belgische recht.

30. Verder werd de openbaarmakingsplicht toegelicht en werden de problematische aspecten ervan in de verf gezet. Het is bijvoorbeeld onzeker of het vermoeden van niet-nakoming ook van toepassing is op andere personen dan aanbieders, personen voor wie de verplichtingen van een aanbieder gelden en gebruikers. We wezen ook op het samenspel tussen dit vermoeden en het Belgische bewijsrecht. Het voornaamste aspect van het voorstel Richtlijn AI-aansprakelijkheid is de introductie van een weerlegbaar vermoeden van causaal verband tussen de schuld van de verweerder en de door het AI-systeem gegenereerde output of het verzuim door het AI-systeem output te genereren. Hoewel deze bepalingen werden toegevoegd om tegemoet te komen aan de 'delicate' positie van het slachtoffer, moet dat slachtoffer nog steeds de schuld van de verweerder – zoals een aanbieder van een hoog risico AI-systeem – en de schade aantonen. Vooral het aantonen van de schuld van een verweerder is niet vanzelfsprekend, onder meer omdat het onduidelijk is of dit concept overeenkomt met het Belgische concept van 'schuld'. Het is niet duidelijk wat de positie van het Belgische subjectieve element van schuld is in het voorstel en hoe het concept schuld, zoals gebruikt in het voorstel, te verenigen is met het (vermeende) afwezigheid van de relativiteit in het Belgische recht.

¹⁴⁹ Vgl. Het uitvoerige onderzoek door J. SPIER in zijn conclusies onder HR 7 mei 2004, *NJ* 2006, 281, noot J. HIJMA en HR 13 april 2007, *NJ* 2008, 576, noot J.B.M. VRANKEN.

¹⁵⁰ A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad in Monografieën Privaatrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 43; Hof Den Haag 27 maart 2018, *JA* 2018/75.

¹⁵¹ S.D. LINDENBERGH, "De betrekkelijkheid van de geschonden norm een verweer dat dwingt tot keuzes", *TPR* 2008, 909, nr. 5.