

1. Inleiding

De voorliggende bijdrage bespreekt beknopt de mogelijkheden en obstakels voor verduurzaming in het Belgische privaatrecht. De eerste vraag die men dan moet bespreken, is die van wat duurzaamheid is. Klassiek wordt duurzaamheid hoofdzakelijk als ecologische of milieuduurzaamheid begrepen, zelf vaak erg beperkend gedefinieerd als het tegengaan van en omgaan met de klimaatverandering.¹ In een ruimere opvatting, die meestal opgehangen wordt aan het Brundtland-rapport, is er sprake van duurzaamheid wanneer tegemoet gekomen wordt aan de noden van de huidige generatie zonder dat afbreuk gedaan wordt aan de mogelijkheden van toekomstige generaties om in hun noden te voorzien (*‘Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs’*).² Deze definitie maakt het in zekere mate mogelijk om inhoud te geven aan het begrip ‘duurzaamheid’.

Er zijn echter wel een aantal problemen. In de eerste plaats gaat ze ervan uit dat tegemoet komen aan de noden van de huidige generatie en geen afbreuk doen aan de mogelijkheden van toekomstige generaties om hun noden te vervullen altijd met elkaar verzoend kunnen worden. Hoe moet men omgaan met gevallen waar dat niet zo is? Daarnaast is het onduidelijk hoe ver in de toekomst men moet kijken. Hoe lang is de lange termijn? In het verlengde hiervan is het ook erg onduidelijk wat de noden van de toekomstige generaties zullen zijn en over welke wetenschappelijke, technologische, industriële en maatschappelijke middelen ze zullen beschikken om deze te vervullen. Elders heb ik dan ook gesuggereerd dat duurzaamheid beter geoperationaliseerd kan worden als de imperatief voor de huidige generatie om zo min mogelijk padafhankelijkheid bij toekomstige generaties te veroorzaken.³ Padafhankelijkheid (*‘path dependency’* of *‘path dependence’*) betekent dat gemaakte keuzes toekomstige keuzes deels of geheel predetermineren. Ze ondergraaft de keuzevrijheid van toekomstige generaties. Aldus zijn vervuiling en het opgebruiken van niet-hernieuwbare hulpbronnen problematisch, want toekomstige generaties worden daardoor in hun keuzes beperkt. Voor zover klimaatverandering de mogelijkheden van

*** De auteur schrijft in eigen naam en bindt de Kamer van volksvertegenwoordigers niet.

¹ B. AKKERMANS, B. HOOPS, E. VAN DER SIJDE en B. VERHEYE, “Duurzaam privaatrecht voor de 21ste eeuw: het leven van een rechtswetenschappelijke subdiscipline”, *TPR* 2023, (199) 205, nr. 6.

² World Commission on Environment and Development, *Our common future*, <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Zie bv. E. VAN ZIMMEREN, “Het concept ‘duurzaamheid’ ontrafelen – een begin, geen eindpunt”, *SEW* 2023, (305) 309; E. VERNIERS en L. LENAERTS, “Duurzaamheid en dierenwelzijn in de Belgische Grondwet”, *NjW* 2025, (362) 363, nrs. 4-6.

³ J. VAN DE VOORDE, “De dialoog van het goederenrecht met duurzaamheid”, *SEW* 2026, (54) 54-55.

toekomstige generaties vermindert, houdt ze eveneens padafhankelijkheid in.⁴ Wetenschappelijk onderzoek en het aanleggen van infrastructuur zijn in de regel duurzaam omdat ze de keuzemogelijkheden van toekomstige generaties vergroten.⁵

In hetgeen volgt, zal ik me hoofdzakelijk richten op het milieuaspect van duurzaamheid.⁶ Dit is alleszins het aspect dat de meeste aandacht wegdraagt wanneer het gaat om duurzaamheid. Gelet op de beperkte omvang van dit paper kan geen alomvattende studie uitgevoerd worden.

2. Eigendomsrecht en duurzaamheid

2.1. Spanningen en kansen tussen het eigendomsrecht en duurzaamheid

Het eigendomsrecht wordt traditioneel als het meest absolute of het meest omvattende zakelijke recht omschreven.⁷ Een werkelijk absoluut eigendomsrecht is echter moeilijk te verzoenen met de duurzaamheidsgedachte die (toch zeker op milieuvlak) in belangrijke mate bestaat uit het opleggen van beperkingen aan het gebruik van goederen, dus uit het beperken van het eigendomsrecht.⁸ In het kader van de socialisering van het eigendomsrecht wordt het absolute karakter dan ook gemilderd. Rechtshistorische onderzoeken tonen overigens aan dat het eigendomsrecht nooit als volstrekt absoluut is beschouwd maar steeds beperkingen heeft ondergaan ter bescherming van het algemeen belang.⁹ Rechtsfiguren zoals het ladderrecht en noodrechten (rechten ter ontsluiting van ingesloten of zeer moeilijk te bereiken gronderven) bestaan al lang.¹⁰

Het nieuwe Belgische goederenrecht heeft daarom het absolute karakter van het eigendomsrecht vervangen door de “volheid van bevoegdheden” (art. 3.50 Belgisch BW) met de uitdrukkelijke bedoeling om beter recht te doen aan de socialisering van het eigendomsrecht.¹¹ Daarnaast heeft de wetgever van boek 3 BW het mogelijk gemaakt om duurzaamheid breder in rekening te brengen.

⁴ *A priori* is het mogelijk dat klimaatverandering positief is voor de keuzevrijheid van toekomstige generaties. Zo maakt een warmer klimaat het mogelijk om gebieden (Siberië, noordelijk Canada, Groenland,...) die nu nog te koud zijn, te gaan bewonen. Klimaatverandering heeft zowel kosten als baten.

⁵ Zie voor een uitzondering F. HILL en C. GADDY, *The Siberian Curse. How Communist Planners Left Russia Out in the Cold*, Washington, D.C., Brookings Institution Press, 2003, 303 p.

⁶ Zie voor een ruimer onderzoek van de aspecten van duurzaamheid, weliswaar beperkt tot het goederenrecht, J. VAN DE VOORDE, “De dialoog van het goederenrecht met duurzaamheid”, *SEW* 2026, (54) 54-74.

⁷ Art. 544 oud BW.

⁸ A. HALFMEIER, “Nachhaltiges Privatrecht”, *AcP* 2016, (717) 754-755; B. GRIMONPREZ, “La fonction environnementale de la propriété”, *RTD civ.* 2015, (539) 539-541.

⁹ R. DERINE, *Grenzen van het eigendomsrecht in de negentiende eeuw*, Antwerpen, De Sikkel, 1955, 306 p. (over de Napoleontische wetgever); J. SCHIRMER, *Nachhaltiges Privatrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2023, 33-55.

¹⁰ Ph. GODDING, *Le droit privé dans les Pays-Bas méridionaux du 12^e au 18^e siècle*, Brussel, Académie royale de Belgique, 1991, 210, nr. 349 (ladderrecht), 205, nr. 335 (noodrechten).

¹¹ Toelichting bij het wetsvoorstel houdende invoeging van Boek 3 “Goederenrecht” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Kamer*, 2019-20, nr. 55-0173/001, 127; D. GRUYAERT, “Privaat en publiek goederenrecht en duurzaamheid”, *TBH* 2022, (495) 498-499, nr. 6.

2.2. Beoordelingscriteria van de beperking van eigendomsrechten

Op het privaatrechtelijke vlak worden (onroerende) eigendomsrechten beperkt door de wettelijke erfdienstbaarheden, door de regels inzake het feitelijk gedogen en door enkele open normen zoals rechtsmisbruik en het verbod op overmatige burenhinder. De open normen worden elders besproken (zie 3).

De wettelijke erfdienstbaarheden laten meestal duurzaamheid hoogstens onderhuids doorschemeren. Een belangrijke uitzondering zijn de artikelen 3.133 en 3.134 BW die expliciet bepalen dat de rechter het algemeen belang in rekening kan brengen wanneer hij een rechtsvordering beoordeelt die het rooien of snoeien van beplantingen inhoudt. Dit is echter een aanpassing van een open norm, namelijk het verbod op rechtsmisbruik. Onder het oude goederenrecht (voor 2021) bestond er een erfdienstbaarheid die bedoeld was om vervuiling te verminderen. Artikel 674 oud BW verplichtte burens om opslagplaatsen van bijtende stoffen, gemakputten enzovoort op een voldoende afstand van naburige erven te plaatsen zodat vervuiling vermeden werd.¹² Het nieuwe goederenrecht heeft deze bepaling opgeheven zonder vervanging.

Het feitelijk gedogen wordt geregeld in artikel 3.67 BW. Het bevat drie verschijningsvormen. In de eerste plaats is er de bevoegdheid van een eigenaar wiens roerend goed accidenteel op andermans erf is terechtgekomen, om zijn goed te gaan zoeken of te laten zoeken. In de tweede plaats is er het ladderrecht waardoor een eigenaar naburige stukken grond mag gebruiken om bouw-, herstel- en onderhoudswerken uit te voeren die hij vanop zijn eigen grond niet of slechts onredelijk moeilijk kan uitvoeren. In de derde plaats is er een betredingsrecht op onbebouwde en onbewerkte erven die niet afgesloten zijn. Een van de auteurs van het nieuwe goederenrecht schrijft dat artikel 3.67 BW bedoeld is om duurzaamheid te dienen door de *anti-commons* (het verschijnsel dat een hulpbron niet optimaal gebruikt wordt wegens het te grote aantal personen dat gebruik kan verbieden) te verhinderen.¹³ De wettelijke criteria voor de uitoefening van het feitelijk gedogen houden echter niet expliciet rekening met duurzaamheid. Duurzaamheid is dus wel de inspiratiebron voor het feitelijk gedogen, maar geen criterium. Noteer dat toch zeker het betredingsrecht meer gericht is op sociale duurzaamheid, aangezien het het gebruik door minder bedeelde bevolkingsgroepen van private open ruimte mogelijk maakt.

2.3. Vergoeding voor beperkingen van het eigendomsrecht

De wettelijke erfdienstbaarheden worden in beginsel niet vergoed. Een uitzondering hierop is de wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg waar het lijdende erf een vergoeding krijgt die evenredig is aan de veroorzaakte schade (art. 3.136, tweede lid BW). Vragen van duurzaamheid komen niet in aanmerking.

Het feitelijk gedogen bevat een recht op schadevergoeding voor de schade veroorzaakt door de uitoefening van het ladderrecht. De maatstaf is de geleden schade (art. 3.67, § 2, tweede lid BW). Duurzaamheid is dus geen maatstaf voor het recht op schadevergoeding.

¹² Zie hierover J. VAN DE VOORDE, “Het prille omgevingsrecht van de *Code Napoléon*. Een retrospectieve op artikel 674 oud BW met betrekking tot de afstanden te eerbiedigen tussen de erfgrans en schadelijke bouwwerken”, *TMR* 2022, (6) 6-12.

¹³ V. SAGAERT, “De krachtlijnen van het nieuwe Belgische goederenrecht: een paringsdans met het Nederlandse goederenrecht”, *NTBR* 2021, (136) 146.

3. Open normen en de rol van duurzaamheid in de belangenafweging

3.1. Duurzaamheid?

De wetgever van boek 3 BW heeft duurzaamheid rechtens verankerd in een aantal gevallen. Artikel 3.43, eerste lid BW bepaalt dat de gemene voorwerpen “worden gebruikt in het algemeen belang, met inbegrip van het belang van toekomstige generaties”. Gemene voorwerpen zijn bijvoorbeeld de atmosferische lucht, stromend water, de taal, het esthetisch uitzicht van dorpen, steden en landschappen enzovoort. Ze zijn het voorwerp van wat ik een inclusief subjectief recht noem, zijnde een subjectief recht dat bedoeld is om eenieder deelachtig te maken aan het gebruik van een bepaalde hulpbron.¹⁴ Een belangrijk gevolg hiervan is dat eenieder een rechtsvordering kan instellen om de gemene voorwerpen te beschermen tegen bijvoorbeeld vervuiling,¹⁵ hoewel er vrij strikte vereisten zijn met het oog op de *actio popularis* (een rechtsvordering ingesteld in het algemene belang) die principieel voorbehouden is aan het openbaar ministerie; de eiser moet met name aantonen dat hij een specifiek en concreet individueel belang heeft bij de rechtsvordering, terwijl normaal gezien het volstaat dat de eiser over een subjectief recht zegt te beschikken en het gevorderde een schending hiervan op een of andere manier kan verhelpen.¹⁶ De burgers en de rechter dienen dan ook het algemene belang en het belang van toekomstige generaties in rekening te brengen bij het gebruik van de gemene voorwerpen. Voor zover mij bekend zijn er nog geen toepassingsgevallen hiervan in de rechtspraak. Het is ook onduidelijk hoeveel ruimte er hiervoor in de praktijk is. Een zeer groot deel van het gebruik van gemene voorwerpen wordt geregeld door het administratief recht in de vorm van allerhande vergunningen, in het bijzonder (in Vlaanderen) de omgevingsvergunning. Ook het broeikasgasemissierechtensysteem reguleert het gebruik van een gemeen voorwerp, namelijk de atmosfeer. In de mate dat administratieve vergunningen afgegeven worden onder voorbehoud van de rechten van derden (“*salva iuris tertium*”), kunnen de algemene beginselen inzake de gemene voorwerpen strenger zijn dan het administratieve recht, maar de overheid heeft wel een ruime appreciatiemarge die het alvast moeilijk maakt om van haar een meer duurzaam regulerend optreden te eisen via de gemene voorwerpen.¹⁷

De artikelen 3.133 en 3.134 BW regelen respectievelijk de afstanden die (exclusieve¹⁸) beplantingen moeten respecteren tegenover de erfgrens en de grensoverschrijdende takken en wortels.¹⁹ Principieel moeten bomen, struiken en hagen een halve meter van de erfgrens verwijderd blijven; bomen met een hoogte van twee meter of meer echter minstens twee meter van de erfgrens verwijderd blijven. Takken en wortels mogen de erfgrens niet overschrijden. De buur heeft een rechtsvordering om beplantingen die de voornoemde regels schenden, te laten rooien of snoeien. De

¹⁴ Zie hierover J. VAN DE VOORDE, “Les droits subjectifs inclusifs en droits belge, français et américain”, *ERPL* 2020, (1009) 1009-1063.

¹⁵ J. VAN DE VOORDE, “Het nieuwe goederenrecht en het milieu”, *TMR* 2020, (272) 275, nr. 10.

¹⁶ Zie J. VAN DE VOORDE, “Het nieuwe goederenrecht en het milieu”, *TMR* 2020, (272) 276-277, nrs. 19-22.

¹⁷ J. VAN DE VOORDE, “Les droits subjectifs inclusifs en droits belge, français et américain”, *ERPL* 2020, (1009) 1038-1039, nr. 34.

¹⁸ Mandelige beplantingen staan per definitie op de erfgrens.

¹⁹ Zie J. VAN DE VOORDE, *Burenrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 67-96 en 112-118.

rechter moet deze rechtsvordering toetsen op rechtsmisbruik, waarbij hij rekening houdt “met alle omstandigheden van het geval, met inbegrip van het algemeen belang.” Ik ga hierop later in meer detail in (zie 3.2).

Kan men uit dergelijke evoluties afleiden dat er reeds een autonome gedragsregel van duurzaamheid is? Gruyaert heeft hieraan een grondig onderzoek gewijd, maar het valt me op dat ze niet zo ver durft te gaan te stellen dat er reeds een autonome gedragsregel van duurzaamheid is, buiten het – weliswaar (in theorie) ruime veld – van de gemene voorwerpen.²⁰

3.2. Rechtsmisbruik

3.2.1. De openheid van de rechtspraak voor toetsing aan het algemeen belang

Het Belgische recht erkent het verbod van rechtsmisbruik thans wettelijk in artikel 1.10 BW. Rechtsmisbruik komt neer op een onrechtmatig handelen in de uitoefening van een subjectief recht.²¹ Misbruik van recht is *iedere uitoefening van een recht waarbij manifest/kennelijk de grenzen van een normale uitoefening door een zorgvuldig en vooruitziend persoon te buiten worden gegaan*.²²

Oorspronkelijk gold als criterium voor rechtsmisbruik het uitoefenen van een recht met het exclusief oogmerk om te schaden.²³ Zo mag de eigenaar weliswaar naar believen bouwen op zijn grond, maar hij mag – zo blijkt uit het klassieke arrest van het hof van beroep te Colmar – geen valse schoorsteen bouwen tegenover het raam van zijn buurman louter om de lichtinval bij die buur te beknotten. Ter objectivering van dit – wezenlijk subjectieve – criterium wordt voorgesteld om het te begrijpen als de afwezigheid van een redelijk of legitiem belang, in welk geval de intentie om te schaden wordt verondersteld.²⁴

Een volgend criterium stelt rechtsmisbruik vast wanneer degene die zijn recht op verschillende voor hem gelijkwaardige wijzen kan uitoefenen, die wijze kiest die (het meest) schadelijk is voor een ander. Met dat criterium stelde het Hof van Cassatie in 1917 rechtsmisbruik vast bij de eigenaar die op zijn eigen warenhuis een lichtreclame aangebracht had die de lichtreclame van een concurrent beduidend minder zichtbaar maakte, ook al was er op het dak voldoende ruimte om de lichtreclame minder hinderlijk aan te brengen.²⁵ Uit een later cassatiearrest van 16 november 1961 blijkt – zij het betwistbaar – dat ook het algemeen belang geëerbiedigd moet worden. Derhalve moest de eigenaar

²⁰ D. GRUYAERT, “Duurzaamheid als gedragsregel in het privaatrecht”, *TPR* 2025, (201) 201-264.

²¹ W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 179-180, nr. 68. Hetgeen volgt over rechtsmisbruik is (licht gewijzigd) hernomen uit N. CARETTE en J. VAN DE VOORDE, “Rechtsmisbruik in het zakenrecht. *Capita selecta*” in J. ROZIE, A. VAN OEVELEN en S. RUTTEN (eds.), *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (71) 73-76, nrs. 2-4.

²² Principe-arrest: Cass. 10 september 1971, *RCJB* 1976, 300, noot P. VAN OMMESLAGHE, *Arr.Cass.* 1972, 31, concl. G. VAN DER MEERSCH, nadien herhaaldelijk bevestigd.

²³ Gent 27 januari 1854, *Pas.* II, 1854, 233; Colmar 2 mei 1855, *D.* 1856, II, 9.

²⁴ S. STIJNS en H. VUYE, “Tendances et réflexions en matière d'abus de droit en droit des biens” in *Eigendom – Propriété*, Brugge, die Keure, 1996, (97) 102, nr. 6; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 179-180, nr. 68. Sommige auteurs lijken dit eerder als een tweede zelfstandig criterium te beschouwen (bv. P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, I, *Biens et propriété*, Brussel, Larcier, 2012, 300, nr. 118).

²⁵ Cass. 12 juli 1917, *Pas.* 1918, I, 65.

toelaten dat een muur, die hij op enkele centimeters van de erfgrans had opgericht, gemeen gemaakt werd.²⁶ Naast het belang van de titularis van het recht, worden aldus subsidiair het belang van derden en het algemeen belang, in de vorm van het toegebrachte nadeel, in de beoordeling betrokken.²⁷

Het voorgaande criterium werd verder verfijnd, met een prominentere rol voor het belang van derden en voor het algemeen belang, in een cassatiearrest van 1971 (dat tevens het hoger vermelde generieke criterium formuleert).²⁸ Meer bepaald is er rechtsmisbruik wanneer het gediende belang beduidend minder zwaarwegend is dan het geschade belang (proportionaliteitstoets; belangenafweging). Bij de beoordeling van de respectieve belangen moet de rechter rekening houden met alle omstandigheden van de zaak. De rechter moet niet enkel nagaan wat het eventuele voordeel is, maar ook wat de eventuele schade is. In een arrest van 21 maart 2013 vernietigde het Hof van Cassatie dan ook een beslissing over de verwijdering van een afvoer van afvalwater, die het ongemak ten gevolge van de verwijdering van de afvoer niet preciseert, terwijl op grond daarvan kan worden beoordeeld of het buiten verhouding stond tot het voordeel van de tegenpartij.²⁹ Bij beplantingen kan de rechter dus bijvoorbeeld rekening houden met de minder goede bescherming van de privacy, met esthetische ongemakken, met het tegengaan van hitte-eilandeffecten (in stedelijke gebieden) enzovoort.³⁰

Recentelijk erkende het Hof van Cassatie nog een bijkomend criterium: rechtsmisbruik “kan ook bestaan in de aanwending van rechtsregels of rechtsinstellingen in strijd met het doel waarvoor deze zijn ingesteld.”³¹ *In casu* betrof het het beëindigen en na zeer korte tijd opnieuw aanvatten van een wettelijke samenwoning met het oog op het verkrijgen van de kwijtschelding van schulden (de partner was kort daarvoor failliet verklaard). Wanneer een rechtsregel is ingesteld in het algemeen belang, kan het algemeen belang dus gebruikt worden in de toetsing of er sprake is van rechtsmisbruik.

3.2.2. Het cassatiearrest van 22 oktober 2021: vijandigheid tegen het algemeen belang?

Op 22 oktober 2021 wees het Hof van Cassatie een bijzonder intensief besproken arrest met betrekking tot het rooien van bomen die burennrechtelijke regels schonden, dat de deur dicht lijkt te slaan voor het betrekken van het algemeen belang of van duurzaamheid bij de

²⁶ Cass. 16 november 1961, *RW* 1962-63, kol. 1157, *Pas.* 1962, I, 332.

²⁷ W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 179-188, nr. 70.

²⁸ Cass. 10 september 1971, *RCJB* 1976, 300, noot P. VAN OMMESELAGHE, *Arr.Cass.* 1972, 31, concl. G. VAN DER MEERSCH, later bevestigd door bv. Cass. 19 november 1987, *RW* 1987-88, 1060. Zie ook bv. Rb. Brussel 5 februari 2010, *Res.jur.imm.* 2010, 316.

²⁹ Cass. 21 maart 2013, AR C.12.0118.F.

³⁰ Zie voor een mooi voorbeeld Vred. Marche-en-Famenne 21 februari 1995, *JLMB* 1995, 1301, noot M. COPPIETERS. Zie ook Chr. BORUCKI, “Afstandsregels bij openbaar groen in het nieuwe Burgerlijk Wetboek: private belangen of meer groen?”, *MER* 2020, (223) 230-231, nr. 21.

³¹ Cass. 15 februari 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190215.2. Zie reeds vroeger Luik 23 oktober 1964, *Pas.* 1964, II, 242; H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1978, 69, nr. 40; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile*, I, *Les causes de responsabilité*, Brussel, Larcier, 262, nr. 597; S. STIJNS en H. VUYE, “Tendances et réflexions en matière d’abus de droit en droit des biens” in *Eigendom – Propriété*, Brugge, die Keure, 1996, (97) 137, nr. 39.

rechtsmisbruiktoets.³² Het is dan ook sterk bekritiseerd geweest. Zo schrijft een auteur: “Het Hof van Cassatie verwerpt [het] duurzaamheidsargument. Het Hof oordeelt, ten onrechte, dat geen rekening moet (en zelfs mag) worden gehouden met de impact op het algemeen belang. / Het lijkt nochtans de evidentie zelve dat wanneer de uitoefening van een recht aan een proportionaliteitstoets wordt onderworpen, er ook aandacht is voor de eventuele (manifest) nadelige gevolgen voor het algemeen belang.”³³ Ik meen echter dat het Hof van Cassatie zich heeft laten leiden door het verbod op de *actio popularis*, de rechtsvordering ingesteld (louter) in het algemeen belang.³⁴ Dat impliceert dat een partij wel een algemeen belang mag invoeren dat deels of geheel overlapt met zijn eigen particuliere belang. Het is enkel wanneer het algemene belang niet overlapt met een particulier belang dat de partijen dit algemene belang niet mogen invoeren in hun voordeel. Het bestreden vonnis had de fout begaan om het algemene belang duidelijk los te koppelen van de belangen der partijen, waardoor er geen overlap meer was. Meer bepaald had het bestreden vonnis eerst geoordeeld dat er geen rechtsmisbruik was in de relatie tussen de partijen, waarna het, in een afzonderlijke redenering, opwierp dat er wel een onevenwicht met het algemeen belang (*in casu* het behoud van bomen in een verstedelijkte omgeving) was. Dit valt te betreuren, want het is toch wel eenvoudig om in deze casus een overlap te vinden van het individuele belang van de boomeigenaar met het algemene belang dat bomen behouden worden in verstedelijkte omgevingen. Dat betekent overigens niet dat het Hof van Cassatie het bestreden vonnis in stand had kunnen houden, zo lijkt me. Hoewel het Hof van Cassatie een zekere marge heeft om rechtsredenen te substitueren indien de uitkomst rechtens gegrond is (zijdelings erkend in art. 1097/1 Ger.W.), komt hier maar een deel van het vonnis voor substitutie in aanmerking, zo lijkt mij. De vaststelling dat er *inter partes* geen sprake van rechtsmisbruik was, is immers geldig of minstens (voor zover blijkt) niet bestreden, zodat ze niet het voorwerp kan zijn van een substitutie van rechtsredenen. De substitutie van rechtsredenen functioneert immers door aan te tonen dat de uitkomst gedragen wordt door een andere juridische redenering, wat ertoe leidt dat het cassatiemiddel gericht tegen de bestreden uitspraak onontvankelijk is bij gebrek aan belang.³⁵ Maar als de beslissing dat er geen rechtsmisbruik *inter partes* is, in stand blijft, is er een tegenspraak tussen de motieven en het dispositief, tenzij het Hof van Cassatie een manier vindt om het geheel van de motieven te vervangen. Ik zie alleszins niet hoe het Hof dat had moeten doen met het bestreden vonnis zoals het geformuleerd was.

3.2.3. Openheid van de wetgever

De wetgever heeft in specifieke gevallen ook een grotere rol gegeven aan het algemeen belang als onderdeel van de rechtsmisbruiktoets. Bij de artikelen 3.133 en 3.134 BW moet de rechter de rechtsvordering tot rooiing of snoeiing van beplantingen beoordelen in het licht van alle omstandigheden van de zaak, waaronder het algemeen belang. Onder het algemeen belang valt in

³² Cass. 22 oktober 2021, *Rev.not.b.* 2022, 47, noot J.-L. VAN BOXSTAEL, *JT* 2022, 76, noot F. GLANSBORFF, *RW* 2021-22, 1105, noot D. GRUYAERT, *TBH* 2022, 407, noot J. VAN DE VOORDE, *Jurim pratique* 2023, afl. 2, 165, noot M. VON KUEGELGEN en D. SERVAIS, *RCJB* 2024, 317, noot J.-Fr. ROMAIN.

³³ D. GRUYAERT, “Het Hof van Cassatie aanvaardt geen duurzaamheidsargumenten bij de beoordeling van rechtsmisbruik” (noot onder Cass. 22 oktober 2021), (1105) 1106, nr. 6.

³⁴ J. VAN DE VOORDE, “Kan het openbaar belang in rekening worden genomen bij rechtsmisbruik?” (noot onder Cass. 22 oktober 2021), *TBH* 2022, (408) 417-419, nrs. 24-29.

³⁵ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, Brussel, Bruylant, 2004, 674, nr. 884.

dezen onder meer te verstaan: de belangen van het leefmilieu, de landschappelijke waarde en de erfgoedwaarde.³⁶ Zo kunnen rechtsvorderingen tot rooiing van beplantingen die binnen de tweemetergrens staan, maar vanuit ecologisch standpunt grote waarde hebben, toch worden afgewezen.³⁷ Terzijde kan opgemerkt worden dat er ook algemene belangen kunnen zijn die voor het verwijderen van bomen pleiten.³⁸ Zo kan de nood aan hernieuwbare energie nopen tot het verwijderen van bomen (die schaduw veroorzaken of windstromen beïnvloeden), of zou de nood aan betaalbare woningen of werkgelegenheid ook ingeroepen kunnen worden ten nadele van bomen.

3.3. Burenhinder

Het leerstuk van de overmatige burenhinder wordt geregeld in de artikelen 3.101 en 3.102 BW.³⁹ Artikel 3.101 BW bevat de algemene beginselen terwijl artikel 3.102 BW een preventieve vordering bevat die beperkt is tot “ernstige en manifeste risico's inzake veiligheid, gezondheid of vervuiling”. Duurzaamheid is geen criterium vermeld in artikel 3.101 BW, hoewel de publieke bestemming van het onroerend goed dat de bron van burenhinder is, wel pertinent is (art. 3.101, § 1, tweede lid BW). Het valt echter moeilijk te begrijpen waarom een rechter wel rekening zou mogen houden met het algemeen belang wanneer een hoge boom zich op minder dan twee meter van de erfgrans bevindt maar niet wanneer diezelfde boom zich op een grotere afstand bevindt en burenhinder veroorzaakt.⁴⁰

In de rechtspraak worden soms specifieke aspecten van duurzaamheid betrokken bij de beoordeling of iets overmatige burenhinder uitmaakt. Een opzienbarend recent voorbeeld is een vonnis van de vrederechter te Lier waarbij de gevorderde rooiing van bomen werd verworpen wegens de bescherming tegen oververhitting en uitdroging in tijden van klimaatverandering.⁴¹ De vrederechter oordeelde hierbij dat “het algemeen belang om gezonde en vitale bomen te behouden en bewaren, mee mag wegen in de beoordeling”, wat zij analogisch achtte met de publieke bestemming. Er zijn nog andere gevallen. Zo oordeelde de vrederechter van Luik in 1976 dat de rechtsvordering tot rooiing van een boom rechtsmisbruik kon uitmaken in een vervuilde stad, omdat het algemeen belang daar het behoud van groen noodzaakt.⁴² In 2020 oordeelde de vrederechter te Grâce-Hollogne dat de milieubescherming zich verzette tegen de volledige rooiing van grensoverschrijdende beplantingen in landelijk gebied.⁴³ De vrederechter van het kanton Gent I

³⁶ Amendementen op het wetsvoorstel houdende invoeging van boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* Kamer 2019-20, nr. 0173/002, 7; V. SAGAERT, “De hervorming van het goederenrecht”, *TPR* 2020 (389) 414.

³⁷ V. SAGAERT, « De hervorming van het goederenrecht », *TPR* 2020, (389) 413.

³⁸ M. VANGENECHTEN en J. VAN DE VOORDE, “Burenhinder in tijden van klimaatverandering” (noot onder Vred. Lier 13 juni 2023), *RW* 2024-25, (874) 879, nr. 16.

³⁹ Zie voor een bespreking van deze bepalingen J. VAN DE VOORDE, “Burenhinder in het nieuwe goederenrecht” in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2022, (105) 105-157.

⁴⁰ M. VANGENECHTEN en J. VAN DE VOORDE, “Burenhinder in tijden van klimaatverandering” (noot onder Vred. Lier 13 juni 2023), *RW* 2024-25, (874) 879, nr. 16.

⁴¹ Vred. Lier 13 juni 2023, *JLMB* 2023, 1507, noot A. LEBRUN, *RW* 2024-25, 873, noot M. VANGENECHTEN en J. VAN DE VOORDE.

⁴² Vred. Luik (II) 16 februari 1976, *Rev.not.b.* 1976, 549.

⁴³ Vred. Grâce-Hollogne 21 januari 2020, *JLMB* 2021, 552, noot A. LEBRUN.

verwijst dan weer uitdrukkelijk naar het “urgente probleem van de klimaatopwarming” – dat het algemeen belang raakt – als reden waarom de weigering van een buur om een grensoverschrijding door isolatiemateriaal te aanvaarden, rechtsmisbruik uitmaakt.⁴⁴

Het algemeen belang kan echter ook ten nadele van het milieu ingeroepen worden. Zo moesten buurtbewoners van een luchthaven bijvoorbeeld meer hinder verdragen ten bate van de economische vooruitgang, ook al ging dit ten koste van gezondheid, milieu en klimaat.⁴⁵

Burenhinder wordt ook regelmatig gebruikt voor rechtsvorderingen tegen allerlei vormen van vervuiling, bijvoorbeeld geurhinder⁴⁶, lawaaihinder⁴⁷, de weerkaatsing van licht door zonnepanelen, die het zeer moeilijk maakt om zich gedurende een deel van de dag in sommige delen van een huis of de bijbehorende tuin te bevinden⁴⁸, visuele hinder, bijvoorbeeld door het plaatsen van een GSM-mast op een weinig esthetische manier⁴⁹, het spuiten van verdelgingsmiddel in een boomgaard die in bloei staat, zodat de bijen uit nabije bijenkorven massaal sterven⁵⁰ en de vervuiling van de grond door bijvoorbeeld lekkages van stookolie⁵¹.

In de rechtsleer wordt overigens opgemerkt dat de burenhinderleer geen verplichting lijkt in te houden om te investeren in de ‘energetische transitie’.⁵² Vooral nog is er alleszins geen rechtspraak die de uitstoot van broeikasgassen als zodanig als overmatige burenhinder kwalificeert. Gelet op de alomtegenwoordigheid van het gebruik van fossiele brandstoffen (en overigens het gebruik van hout), kan men inderdaad bezwaarlijk aannemen dat de uitstoot van broeikasgassen in de regel het evenwicht tussen naburige erven verstoort. Er zijn natuurlijk hypotheses denkbaar waar de uitstoot van een broeikasgas wel problematisch is, maar die staan los van het broeikaseffect. Denk bijvoorbeeld aan de mogelijkheid dat een opslagplaats of pijpleiding van CO₂ faalt en zodoende een dodelijke wolk aan CO₂ loslaat op de omgeving, vergelijkbaar met de ramp bij het Nyos-meer in Kameroen waar een CO₂-wolk ontsnapte uit het meer en ongeveer 1700 personen alsmede talrijke

⁴⁴ Vred. Gent (I) 13 december 2021, *TMR* 2023, 638.

⁴⁵ Brussel 24 januari 1997, *TROS* 1997, 363; J. VAN DE VOORDE, “Kan het openbaar belang in rekening worden genomen bij rechtsmisbruik?” (noot onder Cass. 22 oktober 2021), *TBH* 2022-23, (407) 414.

⁴⁶ Antwerpen 13 januari 2016, *T.Verz.* 2017, 197.

⁴⁷ Rb. Gent 12 maart 1981, *RW* 1982-83, kol. 1327, noot E. STASSIJS; Rb. Brugge 18 juni 2003, *TMR* 2004, 75; Vred. Louveigné 19 juni 1990, *JLMB* 1991, 66; Vred. Torhout 23 november 2010, *TBBR* 2013, 273.

⁴⁸ Rb. Brussel (NL.) 30 januari 2015, *TBO* 2016, 167.

⁴⁹ Rb. Gent 20 september 2002, *TMR* 2003, 154; Vred. Namen 30 oktober 2018, *T.Vred.* 2019, 528. *Contra* Vred. Nijvel 1 juli 1969, *T.Vred.* 1971, 134.

⁵⁰ Vred. Hasselt 2 januari 1967, *JL* 1967-68, 135.

⁵¹ Brussel 29 maart 1848, *BJ* 1848, kol. 597; Brussel 26 mei 1961, *Ann.not. et enr.* 1961, 239, noot J. HAULOT, bevestigd door Cass. 21 februari 1963, *Pas.* 1963, I, 687; Rb. Antwerpen 30 maart 1966, *T.Aann.* 1974, 29, noot H. BOCKEN; Rb. Luik 12 oktober 1992, *Amén.* 1993, 172, noot X. THUNIS; Rb. Leuven 12 oktober 1999, *TMR* 2000, 338, noot E. DE KEZEL; Rb. Brugge 13 september 2000, *RW* 2002-03, 430.

⁵² F. STANDAERT en L. DEBROUX, “La théorie des troubles de voisinage peut-elle être mobilisée à l’égard d’une usine ou d’une entreprise qui refuse sciemment d’investir dans la transition énergétique?” in T. LÉONARD en J. VAN MEERBEECK (eds.), *Droit privé et environnement: une alliance contre-nature?*, Brussel, PUSL, 2025, 533-575, <https://books.openedition.org/pusl/38143>.

dieren doodde. In Vlaanderen bestaat thans een regelgevend kader voor opslag en transport van CO₂.⁵³

Het verbod op overmatige burenhinder houdt in dat vervuilers (een deel van) hun negatieve externaliteiten moeten internaliseren, zelfs indien zij een louter financiële compensatie moeten betalen en de hinder dus in de feiten blijft voortduren.⁵⁴ Dit is een erkende rechtseconomische functie van het verbod op burenhinder.⁵⁵ Een soortgelijke impuls drijft systemen van emissiequota's.⁵⁶ Door de internalisering van de negatieve externaliteiten krijgen de vervuilers een economische prikkel om die externaliteiten te verminderen in de mate dat deze vermindering voor hen rendabel is in vergelijking met het betalen van compensatie. In de praktijk blijken vervuilers echter vaak zich te beschermen door hun activiteiten te concentreren in arme gebieden die van hen afhankelijk worden, zodat de bestemming van het gebied wijzigt.⁵⁷ Ook blijkt de hinderverwekkende praktijk vaak beduidend waardevoller dan wat er gebeurt op het gehinderde goed.⁵⁸

3.4. Fout

De rechtspraak gebruikt in een aantal gevallen de buitencontractuele fout van de overheid als een hefboom om duurzaamheid – of toch een bepaalde opvatting hierover – door te drukken. Een eerste voorbeeld hiervan is de zogenaamde klimaatzaak (aangestuurd door de Klimaatzaak vzw) waarin de federale Staat en sommige deelstaten veroordeeld werden om de nodige maatregelen tegen de klimaatverandering te nemen. Het hof van beroep te Brussel redeneerde als volgt om hiertoe te komen.⁵⁹ De klimaatverandering houdt een aantasting van het recht op leven (art. 2 EVRM) en op gezinsleven (art. 8 EVRM) in, wat bevestigd wordt door talrijke instrumenten van nationaal, internationaal en Europees recht. Deze rechten houden positieve verplichtingen in voor de Staat die de noodzakelijke en afdoende maatregelen dient te nemen om de verwezenlijking van het risico te vermijden. Hierbij moet de rechter wel rekening houden met het feit dat er politieke afwegingen moeten worden gemaakt en dat hij de scheiding der machten niet mag schenden. Uit een en ander volgt het opleggen van een reductie van de uitstoot van broeikasgassen met 55% ten opzichte van 1990. Het eventuele opleggen van een dwangsom wordt aangehouden in afwachting van de aanlevering van statistische gegevens over de uitstoot van broeikasgassen in België en de plannen

⁵³ Decr.VI. 29 maart 2024 over het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen in het Vlaamse Gewest, *BS* 25 april 2024, 45879.

⁵⁴ E. LANG, “Grundfragen des privatrechtlichen Immissionsschutzes in rechtsvergleichender Sicht”, *AcP* 1974, (381) 383-384.

⁵⁵ T. SWANSON en A. KONTOLEON, “Nuisance” in B. BOUCKAERT en G. DE GEEST (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, II, *Civil Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, (380) 382.

⁵⁶ A. SAKON, “L’air: un bien public justifiant l’intervention de l’État”, *Gaz.Pal.* 21 mei 2011, (9) 9-13.

⁵⁷ J.-B. FRESSOZ, *L’apocalypse joyeuse. Une histoire du risque technologique*, Parijs, Seuil, 2012, 149-202.

⁵⁸ J. VAN DE VOORDE, “De dialoog van het goederenrecht met duurzaamheid”, *SEW* 2026, (54) 74.

⁵⁹ Brussel 30 november 2023, *TMR* 2024, 54, *JLMB* 2024, 356.

om deze te beperken. Noteer dat de Vlaamse overheid een voorziening in cassatie heeft ingesteld in 2024,⁶⁰ maar voor zover ik zie, is hierover nog altijd geen uitspraak gedaan.

De Franstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel volgde eveneens de piste van de buitencontractuele aansprakelijkheid om gebrekkig optreden tegen de klimaatverandering te sanctioneren.⁶¹ Het betrof het Brussels Hoofdstedelijk Gewest dat veroordeeld werd om een aantal omvangrijke groene ruimten te behouden en dus geen bouwvergunningen te verlenen met betrekking tot deze ruimten. Het betrof dus specifiek het ruimtelijkeordeningsrecht. De rechtbank oordeelde dat de fout bewezen werd door de ontoereikende doelstellingen en verwezenlijkingen in verband met de vermindering van broeikasgasemissies, het ontbreken van een actuele raming van de opnamecapaciteiten van broeikasgasemissies binnen het Gewest, de stelselmatige intensivering van de verstedelijking en het onaangepaste karakter van de toepasselijke reglementering. Wel weigerde de rechtbank om het bevel te geven om in de relevante normcomplexen de bepalingen op te nemen die nodig zijn om de opnamecapaciteiten van broeikasgasemissies te verbeteren en om een adaptatiestrategie te verankeren. Deze verplichting was niet voldoende duidelijk geformuleerd om opgelegd te kunnen worden als rechterlijk bevel. De rechtbank zag er van af om de bebouwing als zodanig te verbieden, mede gelet op het feit dat hierdoor de eigendomsrechten van derden die niet betrokken waren in het geding, geraakt werden. Wel werd het bevel gegeven om tot het actualiseren van het relevante reglementaire stedenbouwkundige kader geen vergunningen meer te verlenen voor de bebouwing van onbebouwde percelen van meer dan een halve hectare. Om onevenredige gevolgen te vermijden, werd de duurtijd van het bevel beperkt tot uiterlijk 31 december 2026.

4. Reflecties

4.1. Kan duurzaamheid voldoende bevorderd worden?

In welke mate kan duurzaamheid ‘voldoende’ bevorderd worden door het privaatrecht? Om duurzaamheid of om het even welk ander algemeen belang te bereiken, zijn er twee aspecten: men moet gedragsregels uitstippelen en die gedragsregels handhaven. Het privaatrecht heeft alleszins een belangrijke grondslag voor gedragsregels in verband met milieubescherming, namelijk de eis dat de gemene voorwerpen gebruikt worden met inachtneming van het algemeen belang, waaronder het belang van de toekomstige generaties (art. 3.43, eerste lid BW). Deze algemene gedragsregel is echter nooit bijzonder breed gebruikt,⁶² hoewel er toch zeker sinds eind van de jaren 1980 aansporingen in de rechtsleer zijn om dit te doen.⁶³ Ik vermoed dat dit is omdat verenigingen gebruik kunnen maken van de milieustakingsvordering waardoor ze rechtstreeks het milieurecht

⁶⁰ Zie hierover de nota aan de Vlaamse Regering, nr. VR 2024 0202 DOC.0147/1QUATER en de bijlagen hierbij, www.vlaanderen.be/vlaamse-regering/beslissingen-van-de-vlaamse-regering/cassatieberoep-klimaatzaak-nota-aan-het-overlegcomite.

⁶¹ Rb. Brussel (Fr.) 29 oktober 2025, *Res et jur. Imm.* 2025, 85.

⁶² Zie de voorbeelden in J. VAN DE VOORDE, “Les droits subjectifs inclusifs en droits belge, français et américain”, *ERPL* 2020, (1009) 1049-1051, nrs. 54-59.

⁶³ A. LEBRUN, “Le droit civil d’usage sur les ‘res’, éléments vitaux de l’environnement. Lettre aux Usufruitiers de l’Air et aux Héritiers de la Nature” in L. LAVRYSEN (ed.), *Milieurecht. Recente ontwikkelingen – Droit de l’environnement. Développements récents*, Gent, Story-Scientia, 1989, (389) 389-431.

kunnen handhaven tegen ernstige schendingen.⁶⁴ Burenhinder en rechtsmisbruik worden vooral voor punctuele gevallen gebruikt, wat ontegensprekelijk belangrijk is maar tekortschiet voor de grote milieuproblemen. Het privaatrecht treedt bovendien voornamelijk op nadat het onduurzame feit heeft plaatsgevonden en het bevat weinig duidelijke normen. Vaak moet het onduurzame feit ook redelijk duidelijk zijn alvorens particulieren het opmerken. Het publiekrecht heeft meer middelen om preventief op te treden door het vaststellen van bijvoorbeeld duidelijke uitstootnormen of algemener vervuilingnormen die gehandhaafd worden via vergunningen en systematisch handelende inspectiediensten. Het privaatrecht wordt beter beschouwd als een aanvullend systeem op het publiekrechtelijke systeem dat algemeen reguleert welke vervuiling toegestaan is. Hierbij neemt het privaatrecht twee functies op. Enerzijds een handhavende functie die het particulieren mogelijk maakt om zelf op te treden, ook al is de overheid niet bereid of niet in staat om (tijdig) op te treden. Anderzijds een aanvullende normstellende functie waardoor tekortkomingen van de publiekrechtelijke normen opgevangen kunnen worden. Beide functies ontmoeten hindernissen waarvan ik sommige hierna bespreek.

4.2. Welke hindernissen zijn er voor duurzaamheid?

4.2.1. Geen automatische voorrang van het algemeen belang op particuliere belangen

Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat er geen algemeen rechtsbeginsel is dat het algemeen belang steeds voorrang heeft op het particulier belang.⁶⁵ Als men dit combineert met het beginsel dat de overheid, de behoedster van het algemeen belang, onderworpen is aan het gemene recht, tenzij de wet een uitzondering heeft gemaakt,⁶⁶ kan men hieruit afleiden dat het algemeen belang op dezelfde voet behandeld wordt als particuliere belangen. Het algemeen belang moet dus op dezelfde manier afgewogen worden als particuliere belangen, tenzij de wet een uitzondering heeft gemaakt.⁶⁷ Dit geldt ook voor duurzaamheid. Natuurlijk betekent het ontbreken van automatische voorrang voor het algemeen belang niet dat het steeds (of zelfs meestal) het onderspit zou delven in een belangenafweging.

4.2.2. Wie kan duurzaamheid inroepen?

De duurzaamheid van de samenleving is een algemeen belang. Rechtsvorderingen ten behoeve van de duurzaamheid van de samenleving als zodanig riskeren dus om *actiones populares* te zijn, rechtsvorderingen in het algemeen belang. Dat is problematisch wegens het principiële verbod om

⁶⁴ Wet 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, *BS* 19 februari 1993, 3769.

⁶⁵ Cass. 23 mei 1991, *RCJB* 1992, 179, noot J. HANSENNE. Zie in de lagere rechtspraak Rb. Brugge 18 juni 2003, *TMR* 2004, 75. Het probleem is opgeworpen door SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2021, 387, nr. 395.

⁶⁶ Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 239, concl. P. LECLERCQ; M. NIHOUL, *Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office. Pour une relecture civile et judiciaire à l'aide du droit commun de l'exécution*, Brugge, la Charte, 2001, 58-59, nrs. 48-49; M.E. STORME, "Het verrichten van rechtshandelingen door middel van nieuwe telecommunicatiemiddelen – De nieuwe wetsbepalingen ingekaderd in de algemene leer van de kennisgeving", *RW* 2001-02, (433) 437, nr. 21.

⁶⁷ J. VAN DE VOORDE, "Kan het openbaar belang in rekening worden genomen bij rechtsmisbruik?" (noot onder Cass. 22 oktober 2021), *TBH* 2022, (408) 416, nr. 21.

een *actio popularis* in te stellen.⁶⁸ De Belgische wetgever heeft dit verbod nog bevestigd in artikel 17, tweede lid Ger.W. dat de collectiefbelangvorderingen regelt. Deze bepaling maakt het mogelijk voor verenigingen om in rechte op te treden om de fundamentele rechten en vrijheden te beschermen, maar enkel als deze verenigingen een belang nastreven dat onderscheiden is van het algemeen belang (deze vereiste ligt vervat in art. 17, tweede lid, 4° Ger.W.). Dit is begrijpelijk: een vereniging zou slechts representatief genoeg zijn om een *actio popularis* in te stellen indien ze de (grote?) meerderheid van de bevolking zou omvatten.

De vraag rijst dan wie duurzaamheid, als algemeen belang, kan inroepen in rechte. Principieel is het behartigen van het algemeen belang een aangelegenheid van de uitvoerende en de wetgevende macht. Rechtsvorderingen in het algemeen belang worden normaliter uitgeoefend door het openbaar ministerie (artt. 138 e.v. Ger.W.). In burgerlijke zaken treedt het openbaar ministerie echter enkel ambtshalve op wanneer de wet dit bepaalt alsmede wanneer de openbare orde zijn tussenkomst vergt (art. 138bis, § 1 Ger.W.). Ik ken geen wet die het openbaar ministerie machtigt om ambtshalve op te treden om duurzaamheid te bevorderen. Rest dan de hypothese waar de openbare orde de tussenkomst van het openbaar ministerie vergt. Dit is echter strikt omlijnd. Het openbaar ministerie kan enkel optreden indien de openbare orde in gevaar wordt gebracht door een toestand die verholpen moet worden.⁶⁹ De loutere schending van de openbare orde volstaat niet.⁷⁰ Het burgerlijk recht is in beginsel van aanvullend recht (bv. art. 3.1 BW; art. 5.2 BW),⁷¹ wat impliceert dat het openbaar ministerie weinig ruimte heeft om op te treden.

Particulieren kunnen slechts het algemeen belang nastreven wanneer dit overlapt met hun particuliere belangen (zie 3.2.2). Rechtsvorderingen van particulieren kunnen echter een grote principiële impact hebben. In het bijzonder de klimaatzaak, die gebaseerd is op de fout van de overheid om niet op te treden tegen de klimaatverandering, heeft een groot principeel belang.

4.2.3. De scheiding der machten

Zoals hoger al geschreven (zie 3.2.2), is de *actio popularis* oftewel de rechtsvordering in het algemeen belang in beginsel verboden in het Belgische recht. Tegelijkertijd kan men wel dicht bij de *actio popularis* komen door gebruik te maken van privaatrechtelijke open normen die individuele subjectieve rechten vormgeven welke als grondslag voor een rechtsvordering kunnen dienen, met de (buitencontractuele) fout als meest opvallende voorbeeld gelet op het succes dat de klimaatzaak heeft gekend. Het is dan ook niet erg duidelijk tot waar de rechter mag gaan. Vanaf wanneer is er rechterlijk activisme, dus een optreden van de rechter waarbij hij op de stoel van de wetgever gaat zitten en dus de scheiding der machten schendt?⁷² Bepaalde auteurs merken op dat de klimaatzaken, die beperkingen van broeikasgasemissies opleggen, eigenlijk niet zo veel verder gaan

⁶⁸ J. VAN DE VOORDE, “Kan het openbaar belang in rekening worden genomen bij rechtsmisbruik?” (noot onder Cass. 22 oktober 2021), *TBH* 2022, (408) 417-419, nrs. 25-21.

⁶⁹ Cass. 22 maart 1923, *Pas.* 1923, I, 243, concl. P. LECLERCQ; Cass. 28 januari 2016, *RABG* 2016, 710, concl. A. VAN INGELGEM; J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1983, 161, nr. 323.

⁷⁰ Cass. 7 februari 2013, *Pas.* 2014, 381, concl. J.M. GENICOT; Cass. 6 februari 2015, *Pas.* 2015, I, 295.

⁷¹ Zie hierover J. VAN DE VOORDE, “Le caractère supplétif du droit des biens, de la preuve et des sûretés personnelles”, *JT* 2026, (17) 17-27.

⁷² Bij rechterlijk activisme gaat de rechter op de stoel van de wetgever zitten en schendt hij dus de scheiding der machten: L. NEVEN, “Evolutieve interpretaties van open normen met het oog op duurzaamheid: rechterlijk activisme of minimumbescherming?”, *TBP* 2026, (31) 32, nr. 4.

dan wat men reeds aanvaardt van rechters, namelijk verifiëren of overheidshandelen in overeenstemming is met het recht en in voorkomend geval een vorm van herstel bieden, zodat de klimaatzaken de scheiding der machten niet schenden.⁷³ De rechter in de klimaatzaak beperkt zich tot het opleggen van een beperking van broeikasgasemissies *in abstracto*, juist vanuit de gedachte dat hij hierdoor de gepaste eerbied opbrengt voor de autonome beslissingsmacht van de wetgevende en de uitvoerende macht die de scheiding der machten aan de rechter oplegt. De neutraliteit van het opleggen van beperkingen van broeikasgasemissies ten opzichte van de scheiding der machten is echter meer problematisch dan op het eerste gezicht blijkt.

Meer bepaald wordt de verkeerde grootheid gekozen. De reductie van de uitstoot van broeikasgassen (klimaatmitigatie) wordt bestempeld als de enige mogelijke manier om de mensenrechten te beschermen.⁷⁴ Maar de impact van de klimaatverandering op de mensenrechten kan ook op andere manieren beperkt worden. Zo blijkt dat de kwetsbaarheid voor natuurrampen omgekeerd evenredig is met de welvaart van een land, omdat rijkere landen meer kunnen investeren in allerlei maatregelen die personen en goederen beschermen (beter aangepaste gebouwen en infrastructuur, waarschuwingssystemen enzovoort).⁷⁵ Kort gezegd maakt welvaart een betere klimaatadaptatie mogelijk. Daarnaast kan de mens ingrijpen in het klimaat om dit af te koelen (wat men meestal onder de noemer van *geoengineering* brengt), zoals hij onbedoeld deed door grote hoeveelheden zwaveldioxide uit te stoten door onder andere het verbranden van zware olie om schepen voort te stuwten. Nieuwe strenge regels over de uitstoot van zwaveldioxide hebben geleid tot grotere opwarming van het klimaat.⁷⁶

Er zijn dus in theorie drie mogelijkheden om om te gaan met de klimaatverandering – klimaatmitigatie (verminderen van broeikasgassen), klimaatadaptatie en *geoengineering* –, waarvan er maar één aan bod kwam in de klimaatzaak. Door enkel een bevel op te leggen om broeikasgasemissies te beperken, bepaalt de rechter op voorhand al de enige juiste manier om de toekomstige schending van fundamentele rechten door de klimaatverandering te voorkomen, namelijk preventieve maatregelen (en dan nog een specifiek type). Dit gaat zowel te ver als niet ver genoeg. Het gaat te ver omdat de rechter juist terughoudendheid moet betrachten en wil betrachten door enkel een doelvoorschrift op te leggen. Het beperken van emissies blijkt echter een middelvoorschrift te zijn. Zodoende wordt alsnog de scheiding der machten geschonden. Het gaat ook niet ver genoeg want het onvermijdelijke deel van de klimaatverandering is al groot genoeg om

⁷³ A. SOETE en H. SCHOUKENS, “Klimaatverandering in de rechtbank. De rechter als scherprechter bij een falend milieubeleid?”, *NjW* 2016, (186) 198-199, nrs. 45-51.

⁷⁴ Zo ook in bv. L. NEVEN, “Evolutieve interpretaties van open normen met het oog op duurzaamheid: rechterlijk activisme of minimumbescherming?”, *TBP* 2026, (31) 40-41, nrs. 44-45.

⁷⁵ G. FORMETTA en L. FEYEN, “Empirical evidence of declining global vulnerability to climate-related hazards”, *Global Environmental Change* 2019, DOI: 10.1016/j.gloenvcha.2019.05.004. De auteurs merken op dat hittedoden niet omgekeerd evenredig zijn met welvaart: meer welvarende landen hebben meer hittedoden. Ze speculeren dat dit te maken heeft met gebrekkige statistieken in armere landen. Een mogelijke alternatieve verklaring is dat rijke landen gewoonlijk in meer gematigde klimaatzones liggen zodat ze weinig voorbereid zijn op hittegolven, terwijl er sterk verzet van overheidswege is tegen het plaatsen van meer airconditioning wegens de klimaatimpact die het grotere energieverbruik heeft.

⁷⁶ Z. HAUSFATHER en P. FORSTER, “Analysis: How low-sulphur shipping rules are affecting global warming”, *CarbonBrief* 3 juli 2023, www.carbonbrief.org/analysis-how-low-sulphur-shipping-rules-are-affecting-global-warming/. Zwaveldioxide reflecteert inkomend zonlicht en draagt bij tot wolkenvorming die ook inkomend zonlicht reflecteert. Het heeft ook een negatieve impact op de gezondheid met een niet onaanzienlijke hoeveelheid overlijdens tot gevolg.

belangrijke negatieve gevolgen te hebben, zodat minstens klimaatadaptatie ook nodig is om de fundamentele rechten en vrijheden van de bevolking te beschermen.

Het vonnis van de Franstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 29 oktober 2025 (zie 3.4) lijkt me minder problemen op te werpen voor de scheiding der machten. In wezen wordt het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in dit vonnis veroordeeld om het reglementair stedenbouwkundig kader te actualiseren, waarbij het afleveren van vergunningen op basis van het huidige kader wordt verboden tot uiterlijk 31 december 2026. De inhoud van de actualisering wordt niet dwingend opgelegd. De manoeuvreerruimte van de overheid blijft dus voor het overgrote deel behouden. Enkel wordt een aansporing aan de overheid gegeven om effectief te handelen, maar zelfs stilzitten heeft al bij al maar beperkte gevolgen.

4.3. Hoe kan de samenwerking tussen publiek- en privaatrecht geoptimaliseerd worden ten gunste van een duurzame(re) samenleving?

Binnen de beperkte omvang van het voorliggende onderzoek kunnen enkele pistes aangereikt worden om de samenwerking van publiek- en privaatrecht te optimaliseren. Ik denk in de eerste plaats aan de reeds bestaande regel dat duurzaam moet worden omgesprongen met de gemene voorwerpen (art. 3.43, eerste lid BW), zoals de atmosfeer (zie 3.1). Er is reeds rechtspraak die erkent dat eenieder een subjectief recht heeft op de gemene voorwerpen en dus een rechtsvordering kan instellen tegen het misbruik van deze voorwerpen. Deze rechtsvordering wordt echter gehinderd door de geringe wettelijke erkenning en de vrij strikte toelaatbaarheidsvereisten (zie 3.1). Ik zou dus in de eerste plaats voorstellen dat de rechtsvordering gegrond op de gemene voorwerpen uitdrukkelijk erkend en vorm gegeven wordt.

Daarnaast zijn er hindernissen bij het invoeren van duurzaamheid of algemener, het algemeen belang als middel in een rechtszaak. De Belgische wetgever heeft bij rechtsmisbruik in enkele gevallen (zie 3.2.3; het gaat om rechtsvorderingen die strekken tot het rooien van beplantingen) toegelaten dat de partijen het algemeen belang kunnen invoeren (hoewel dit in de praktijk waarschijnlijk hoofdzakelijk de verweerder ten goede zal komen); de cassatierechtspraak staat hiervoor ook vrij open, althans wanneer het algemeen belang en het belang van de partij met elkaar overlappen. Het valt dan ook in de eerste plaats te overwegen om wettelijk te bevestigen dat de rechter steeds rekening kan houden met het algemeen belang wanneer hij toetst of er sprake is van rechtsmisbruik. Dit lijkt een niet al te verre gaande optie in vergelijking met het erkennen van een algemene norm van duurzaam handelen (naast wat reeds bestaat bij de gemene voorwerpen; zie 3.1). Ook maakt de algemene draagwijdte van rechtsmisbruik (art. 1.10 BW) het mogelijk om alle subjectieve rechten te toetsen aan duurzaamheid. Tegelijkertijd zorgt de marginale toetsing verbonden aan rechtsmisbruik (art. 1.10, tweede lid BW) ervoor dat de persoonlijke autonomie niet onredelijk ingeperkt wordt zonder dat hierover een democratisch debat heeft plaatsgevonden. Wel moet de informatie van de rechter ter harte genomen worden (zie 4.4.1), want men kan er niet zomaar van uitgaan dat de partijen alle relevante informatie zullen aandragen.

Een laatste mogelijkheid is dat men de rechtsvorderingen (louter) in het algemeen belang, de *actiones populares*, uiteindelijk mogelijk maakt. Dit zou het voordeel hebben dat men niet moet redeneren via omwegen. Ik zie wel een aantal knelpunten die beslecht moeten worden:

1. Wie kan een *actio popularis* instellen? Het zou niet onlogisch zijn om iedereen die bevoegdheid te geven, maar de Belgische wetgever lijkt meer geneigd om het individu overstijgende belangen te laten behartigen door verenigingen (zie art. 17, tweede lid Ger.W.). Bij de collectiefbelangvorderingen die reeds erkend worden, vereist de wettekst niet dat het gaat om representatieve verenigingen (wat in Nederland wel vereist wordt: art. 3:305a, lid 2 Nederlands BW) maar enkel dat het gaat om verenigingen die op duurzame en effectieve wijze een collectief belang nastreven (art. 17, tweede lid, 2° Ger.W.). Ik voel meer voor de Belgische oplossing, want per slot van rekening lijkt het erg moeilijk om de volledige samenleving te vertegenwoordigen, wat wel nodig zou zijn bij een rechtsvordering in het algemeen belang.
2. Hoe ver mag de rechter gaan in het licht van de scheiding der machten (zie 4.2.3)? Een verklaring voor recht dat de overheid een verplichting schendt, lijkt me niet in te druisen tegen de scheiding der machten maar is tegelijkertijd maar symbolisch. Een duidelijke codificatie van de maatregelen die opgelegd kunnen worden, zal onterechte terughoudendheid van partijen en rechters kunnen verhelpen.
3. In welke mate moet het gemene procesrecht aangepast worden aan *actiones populares*?
 1. In gedingen over private belangen kan men het beschikkingsbeginsel toepassen, dat inhoudt dat de partijen de grens van het geding bepalen en aspecten van het geschil kunnen uitsluiten. Men kan echter niet stellen dat het algemene belang ter vrije beschikking van de gedingpartijen staat, wat betekent dat het beschikkingsbeginsel minstens afgezwakt moet worden. Dat is het duidelijkst bij algemene belangen die de openbare orde raken, aangezien hier de absolute nietigheid als sanctie is voorgeschreven (art. 5.88 BW). De partijen mogen dus niet kunnen verhinderen dat bepaalde algemene belangen uitgesloten worden van de afweging die zij aan de rechter vragen te maken. Het lijkt me ook dat de rechter omzichtig moet zijn met de aanvoeringslast, zijnde de verplichting voor een partij om al wat haar eis of verweer schraagt, in het geding te brengen.⁷⁷
 2. In het verlengde van de onbeschikbaarheid van het algemeen belang rijst de vraag welke proceshouding(en) de overheid als verweerder mag of moet opnemen. In de Belgische klimaatzaak is er bijvoorbeeld enkel door Vlaanderen een voorziening in cassatie ingesteld, niet door de federale Staat of het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, ofschoon zij ook veroordeeld zijn (het Waals Gewest werd niet veroordeeld omdat het reeds genoeg deed). Indien de overheid niet principieel verplicht is om rigoureuus verweer te voeren, is er een mogelijkheid tot een vorm van collusie tussen delen van de overheid en eisers. Ambtenaren of zelfs politici zouden verleid kunnen worden om slap verweer te voeren tegen bepaalde rechtsvorderingen omdat zij het eens zijn met de beoogde uitkomst. Vervolgens kunnen zij dan hun voorkeur doordrukken met de dooddoener 'het moet van de rechter'. Tegelijkertijd kan men bezwaarlijk eisen dat de overheid steeds

⁷⁷ Zie over het begrip J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 94, nr. 151; F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren in het vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 365, nr. 408.

alle rechtsmiddelen uitput – therapeutische hardnekkigheid is ook niet wenselijk en is in sommige gevallen hardvochtig, om van de kostprijs nog maar te zwijgen.

Kan men de zojuist geschetste bezwaren afdoen met de stelling dat het aan de overheid zelf is om over haar proceshouding te beslissen? Ik vind dat alleszins problematisch en het positieve recht staat er op verwante punten ook terughoudend tegen. Het volledige overheidsopdrachtenrecht beperkt de vrijheid van de overheid om te kiezen met wie zij in zee gaat op economisch vlak. Daarnaast geldt bij het sluiten van dadingen (en algemener van vaststellingsovereenkomsten) dat de overheid haar beoordelingsvrijheid niet mag inperken.⁷⁸ Aldus ook mag de overheid “de procedurele en inhoudelijke toetsing in het kader van de publiekrechtelijke besluitvorming niet opzij” zetten door een contract.⁷⁹ Deze criteria zijn duidelijk verwant met de overwegingen in 4.2.3. Een probleem hier is wel dat vonnissen veel minder aanvechtbaar zijn dan contracten, aangezien zij enkel door rechtsmiddelen bestreden kunnen worden (art. 20 Ger.W.). Ook hier is de stelling dat vonnissen enkel de partijen binden onbevredigend, want door de overheid te binden wordt feitelijk elkeen gebonden.

3. Normaal gezien zijn (eind)vonnissen definitief, wat logisch is in individuele geschillen die subjectieve rechten betreffen. Dit contrasteert met het veranderlijke beginsel dat (met allerhande nuances) bij overheidsoptreden geldt en kort gezegd inhoudt dat de overheid van mening kan veranderen over de afweging van algemene (en particuliere) belangen die op een moment is uitgekristalliseerd in de wet.⁸⁰

4.4. Zijn rechters klaar voor samenwerking tussen publiek- en privaatrecht?

4.4.1. Informatie van de rechter over het algemeen belang

De vraag rijst hoe de rechter kennis kan krijgen van de betrokken belangen. In sommige gevallen zijn die belangen overzichtelijk. Denk bijvoorbeeld aan het rooien van bomen: men kan vrij eenvoudig overzien of die zich bevinden in een stedelijke dan wel landelijke omgeving en welke impact ze hebben op de leefbaarheid van de belendende percelen. De geschillen over de strijd tegen de klimaatverandering raken echter uitermate veel belangen, aangezien dit *in fine* gaat over de inrichting van de samenleving. De Franstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel schrok daarom terug voor een algemeen verbod op de bebouwing van open ruimten van meer dan een halve hectare.⁸¹ Men kan bezwaarlijk verwachten dat de partijen al deze belangen getrouw zullen weergeven, zelfs als ze een inspanning te goeder trouw hiertoe doen.

Men kan verwachten dat de partijen de nodige informatie hebben over hun particuliere belangen en deze ter beschikking van de rechter stellen. Hoogstens is er een probleem dat partijen voor hen negatieve informatie zouden achterhouden. Daarvoor bestaat de medewerkingsplicht van partijen

⁷⁸ D. WILLEMS, *Vaststellingsovereenkomst met de overheid*, Brugge, die Keure, 2026, 210, nr. 244.

⁷⁹ S. VERBEYST, *De beleidsovereenkomst in het omgevingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 370, nr. 474.

⁸⁰ Zie bv. Cass. 29 juni 1885, *Pas.* 1885, I, 196; I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 91, nr. 179.

⁸¹ Rb. Brussel (Fr.) 29 oktober 2025, *Res et jur. Imm.* 2025, (85) 136.

bij de bewijsvoering (art. 8.4, derde lid BW), die onder andere geoperationaliseerd wordt door de mogelijkheid om de overlegging van dienstige stukken te bevelen (art. 877 e.v. Ger.W.).⁸² De weigering om gegevens over te leggen, kan gesanctioneerd worden door bijvoorbeeld de omkering van de bewijslast in het nadeel van de weerspannige partij.⁸³

Hoe wordt de rechter correct geïnformeerd wanneer er een algemeen belang in het geding is? In de eerste plaats is er de mededeling aan het openbaar ministerie (art. 764, tweede lid Ger.W.), zodat dit een advies kan verlenen. Het openbaar ministerie kan zelf informatie inwinnen (zie bv. art. 138^{ter} Ger.W.). Daarnaast kunnen derden tussenkomen in het geding, als partij (art. 812 Ger.W.) of als derde-betrokkene (een vorm van betrokkenheid bij een geding zonder partij te zijn, hieronder besproken). Men kan zich evenwel afvragen in welke mate het openbaar ministerie in staat is om een belangrijke bijdrage te leveren, aangezien het reeds een zware strafrechtelijke werklast heeft en zijn rol in burgerlijke zaken sterk is teruggedrongen.⁸⁴

De tussenkomst van derden is algemeen geregeld wanneer zij een eigen subjectief recht geldend willen maken. Zij kunnen dan als partij tussenkomen in de zin van artikel 812 Ger.W. Maar derden mogen het algemeen belang niet behartigen,⁸⁵ met als gevolg dat hun tussenkomst ontoelaatbaar is voor zover ze enkel het algemeen belang betreft.

Hoe kunnen derden dan tussenkomen in het algemeen belang, zonder partij te worden? Naar huidig recht kent men reeds de zogenaamde *amici curiae*, de vrienden van het hof (buiten het openbaar ministerie⁸⁶). *Amici curiae* zijn personen die belangen en overwegingen te berde brengen waaraan partijen misschien niet denken.⁸⁷ Het Belgische recht kent een paar voorbeelden hiervan, zoals de Belgische Mededingingsautoriteit die “ambtshalve of op verzoek van het rechtscollege waarbij de zaak aanhangig is, binnen de door het rechtscollege bepaalde termijnen, schriftelijke opmerkingen [kan] indienen in verband met de toepassing van de artikelen IV.1 en IV.2 of van de artikelen 101 en 102 VWEU” (art. IV.88 WER).⁸⁸ Ook in het financieel recht is er een *amicus curiae*regeling te vinden.⁸⁹ De nieuwe regeling voor SLAPP’s (*strategic lawsuits against public participation* – rechtsvorderingen die bedoeld zijn om op onrechtmatige wijze legitieme tussenkomsten in het

⁸² Zie bv. C. KERKHOF, “Waarheidsvinding in het burgerlijk proces. De waarheids- en volledigheidsplicht in hoofde van de procespartijen”, *Jura Falc.* 2023, (5) 5-84.

⁸³ Antwerpen 22 november 2021, *T.Gez.* 2021-22, 416, noot T. VANSWEEVELT.

⁸⁴ Zie bv. G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE EN F. GEORGES, “La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice”, *JT* 2015, (785) 795-796; J. DU JARDIN, “De niet-strafrechtelijke taken van het openbaar ministerie”, *RW* 2004-05, (761) 764.

⁸⁵ J. VAN DE VOORDE, “Het nieuwe goederenrecht en het milieu”, *TMR* 2020, (272) 276-277, nr. 19.

⁸⁶ Dat ook soms als een *amicus curiae* betiteld wordt, bv. in J. DU JARDIN, “De niet-strafrechtelijke taken van het openbaar ministerie”, *RW* 2004-05, (761) 769, 778-779.

⁸⁷ M. SERVAIS, “L’intervenant amicus curiae: un nouvel acteur devant la Cour de cassation? – Première partie”, *P&B* 2019, (87) 94, nr. 24; V. SAGAERT, “Vriendschap in het recht”, *TPR* 2016, (1141) 1142, nr. 4.

⁸⁸ V. SAGAERT, “Vriendschap in het recht”, *TPR* 2016, (1141) 1142-1143, nr. 4; M. SERVAIS, “L’intervenant amicus curiae: un nouvel acteur devant la Cour de cassation? – Deuxième partie”, *P&B* 2019, (126) 126-133, nrs. 31-54.

⁸⁹ Art. 128, § 1 wet 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *BS* 4 september 2002, 39.121; X. TATON, “Les procédures dérogatoires et accélérées en droit bancaire et financier” in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (ed.), *Les actions en cessation*, Brussel, Larcier, 2006, (161) 174, nr. 27.

publiek debat te muilkorven) omvat ook een *amicus curiae* (art. 1385/2 Ger.W.).⁹⁰ In het gemeene recht is er echter geen regeling voor de *amicus curiae*, en het lijkt vrij moeilijk of zelfs onmogelijk om haar ergens uit af te leiden.⁹¹ Er zijn wel soms gevallen gekend waarin de gerechtsdeskundige als variant van de *amicus curiae* gebruikt wordt.⁹²

De *amicus curiae* suggereert een belangeloos optreden. Vaak is het echter nuttig om ook personen te horen die een belang hebben bij het geding. Dit kan men door het erkennen van het statuut van derde-betrokkene. Een derde-betrokkene is een persoon die “op zijn initiatief of op dat van de rechtbank, is gehoord of een geschrift neerlegt om zijn opmerkingen te laten gelden, iets te vorderen of middelen naar voor te brengen” (art. XX.4 WER), en die geen partij is bij ontstentenis aan een ordentelijke tussenkomst in de zin van artikel 812 Ger.W.⁹³ Het betreft dus een statuut dat het midden houdt tussen een zuivere derde en een partij. Het wordt reeds erkend in het insolventierecht.

4.4.2. Tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken op algemeenbelangvorderingen

4.4.2.1. Inleiding

Een gunstige rechterlijke uitspraak verkrijgen is in de meeste gevallen maar het halve werk. Die uitspraak moet ook nog uitgevoerd worden, in het bijzonder wanneer een verbintenis om te doen opgelegd wordt. Indien de veroordeelde partij vrijwillig tot uitvoering overgaat, rijzen er geen problemen. Maar indien hij dit nalaat of zelfs weigert, rijst de vraag hoe men tot tenuitvoerlegging kan overgaan. Beginselmatig heeft de rechter (ten gronde) hiermee geen uitstaans, aangezien de schuldeiser hiertoe – in beginsel als enige – bevoegd toe is (bv. artt. 1413, 1426, 1437, 1445, 1459 Ger.W.).⁹⁴ De rechter heeft zijn rechtsmacht uitgeput (art. 19 Ger.W.). Er zijn specifieke uitzonderingen waarbij hij alsnog optreedt, maar dan gaat het om de uitlegging of verbetering van de uitspraak dan wel om het herstel van het verzuim uitspraak te doen over een punt van de rechtsvordering (artt. 793-801bis Ger.W.).

Men kan zich dan twee vragen stellen: hoe kan de rechter toezicht houden op de tenuitvoerlegging van zijn uitspraak en in welke mate is dit opportuun, in het bijzonder bij rechtsvorderingen ingesteld in het algemeen belang?

90 Wet 30 mei 2026 tot omzetting van Richtlijn (EU) 2024/1069 van het Europees Parlement en de Raad van 11 april 2024 betreffende bescherming van bij publieke participatie betrokken personen tegen kennelijk ongegronde vorderingen of misbruik van procesrecht (“strategische rechtszaken tegen publieke participatie”), *BS* 12 juni 2026, 31793aangenomen.

91 V. SAGAERT, “Vriendschap in het recht”, *TPR* 2016, (1141) 1142, nr. 4; G. HORMANS, “L’ami de la Cour” in *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal*, Brussel, Bruylant, 2013, (309) 319, nr. 15; M. SERVAIS, “L’intervenant amicus curiae: un nouvel acteur devant la Cour de cassation? – Deuxième partie”, *P&B* 2019, (126) 134-135, nrs. 55-59.

92 G. HORMANS, “L’ami de la Cour” in *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal*, Brussel, Bruylant, 2013, (309) 329-330, nr. 30.

93 Zie hierover J. VAN DE VOORDE, “De peripetieën van de tussenkomende partij in de WCO” (noot onder Cass. 31 mei 2012), *DAOR* 2013, (165) 166-167, nr. 6. De verwijzing naar een “vordering” is ongelukkig, aangezien dit de grens tussen een derde-betrokkene en een partij doet vervagen.

94 E. DIRIX, *Beslag in APR*, Mechelen, Kluwer, 2018, 314, nr. 417; J. DU JARDIN, “De niet-strafrechtelijke taken van het openbaar ministerie”, *RW* 2004-05, (761) 781.

4.4.2.2. Toezicht door de rechter of het openbaar ministerie

De rechter kan vaak een beperkte vorm van toezicht houden over de tenuitvoerlegging van zijn vonnis door zijn uitspraak deels aan te houden. Dit gebeurt wel eens als een minnelijke oplossing of vrijwillige uitvoering door de schuldenaar mogelijk lijkt. Denk bijvoorbeeld aan een aannemer die herstellingen zal uitvoeren. De rechter geeft aan de schuldenaar dan een zekere tijd om deze toezegging uit te voeren. De manoeuvreerruimte om hierdoor toezicht te houden op de algemene tenuitvoerlegging van zijn uitspraak op een algemeenbelangvordering lijkt echter beperkt. In de eerste plaats is het mogelijk dat geen minnelijke oplossing of vrijwillige uitvoering mogelijk is. Dan komt het aanhouden van het geding veeleer neer op rechtsweigering, aangezien er nog geen uitvoerbare verplichting is opgelegd. Dit kan eventueel opgevangen worden door enkel een gevraagde dwangsom aan te houden, maar er moet dan natuurlijk wel een dwangsom gevraagd worden. Belangrijker is dat de rechter het risico loopt om de overheid feitelijk onder zijn curatele te plaatsen. Dit gaat nog verder dan een wetgevingsbevel, waar al weinig ruimte voor is.⁹⁵

Geschillen over de tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken worden normaliter beslecht door de beslagrechter (art. 1395 Ger.W.). Hij kan zich laten inlichten door de optredende of aangestelde openbare of ministeriële ambtenaren (art. 1396, tweede lid Ger.W.).

Het openbaar ministerie, echter, “vervolgt ambtshalve de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen in verband met alle bepalingen die de openbare orde raken” (art. 139 Ger.W.). De openbare orde wordt begrepen als enerzijds de zaken waar de wet de tussenkomst als partij van het openbaar ministerie oplegt en anderzijds de zaken waar de openbare orde in gevaar was gebracht in de zin van artikel 138*bis* Ger.W.⁹⁶ Wanneer duurzaamheid de openbare orde raakt, kan het openbaar ministerie dus handelen. Voor zover ik zie, moet het openbaar ministerie wel effectief partij zijn geweest, aangezien voor het overige het gemene recht inzake de tenuitvoerlegging blijft gelden (dat vereist dat de tenuitvoerlegging door een schuldeiser wordt benaarstigd, zie hoger).⁹⁷ Het openbaar ministerie assisteert ook de partij die de tenuitvoerlegging benaarstigt indien de gerechtsdeurwaarder of de ‘sterke arm’ (de politie) hun medewerking weigeren.⁹⁸

4.4.2.3. Opportuniteit

Is het wenselijk dat de rechter toezicht kan houden over de tenuitvoerlegging van zijn vonnissen wanneer deze een algemeen belang betreffen? In het buitenland komt dit soms voor.⁹⁹ In het huidige Belgische recht zou dit deels incoherent zijn, aangezien het zou neerkomen op het erkennen van de

⁹⁵ A. WIRTGEN, “*Trias politica revisited?* Over civiele procedures tegen het nalaten van de overheid om normerend op te treden” in *De Grondwet en Jan Velaers. Een vriendschapsgewijze commentaar*, Brugge, die Keure, 2022, (417) 418-424, nrs. 4-11.

⁹⁶ L. HUYBRECHTS, “Commentaar bij art. 139 Ger.W.”, *Comm. Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2014, 2, nr. 1.

⁹⁷ J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1983, 197, nr. 386 (die enkel het verder gelden van het gemene recht vermeldt); J. DU JARDIN, “De niet-strafrechtelijke taken van het openbaar ministerie”, *RW* 2004-05, (761) 781.

⁹⁸ J. DU JARDIN, “De niet-strafrechtelijke taken van het openbaar ministerie”, *RW* 2004-05, (761) 781; C. CLESSE, “Commentaire art. 139 C. jud. – L’aide apportée par le ministère public à l’exécution des jugements civils” in *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, Mechelen, Kluwer, 2024, 1-2, nrs. 2-3.

⁹⁹ M. SCHWARZSCHILD, “Public Law by Private Bargain: Title VII Consent Decrees and the Fairness of Negotiated Institutional Reform”, *Duke Law Journal* 1984, (887) 897-898.

actio popularis die nochtans verboden is.¹⁰⁰ Rechterlijk toezicht op de tenuitvoerlegging van een rechtsvordering die onontvankelijk is, is ongerijmd. Het gegeven dat een partij een algemeen belang kan inroepen wanneer dat overlapt met een particulier belang, lijkt me weinig invloed te hebben – het is moeilijk om een geval te vinden waar iemand geen algemeen belang zou kunnen ontwaren achter zijn rechtsvordering (bv. rechtszekerheid, of het algemene belang dat de wetgever heeft geïnspireerd om het subjectieve recht in kwestie toe te kennen), zodat dit zou neerkomen op het toestaan van rechterlijk toezicht op de tenuitvoerlegging van alle rechtsvorderingen. Het is wel denkbaar dat men een grotere rol geeft aan de rechter voor collectiefbelangvorderingen – rechtsvorderingen ingesteld ten behoeve van een groep of collectiviteit, gewoonlijk door een vereniging, onderscheiden van het algemeen belang – aangezien dergelijke rechtsvorderingen mogelijk zijn binnen de vereisten geschetst door artikel 17, tweede lid Ger.W. *De lege ferenda* kan men ook de *actio popularis* (ruimer) mogelijk maken.

Indien het bezwaar van de incoherentie verholpen wordt, rijst de vraag naar de opportuniteit. Strikt genomen is een grotere rol van de rechter niet nodig wanneer het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging vervolgt op grond van artikel 139 Ger.W., maar het aantal gevallen waarin dit gebeurt, lijkt niet erg groot te zijn. Daarnaast is op te merken dat het Belgische recht de tenuitvoerlegging in beginsel toevertrouwt aan de beslagrechter. Op het eerste gezicht is er weinig reden om diens bevoegdheid uit te hollen of deels toe te vertrouwen aan de rechter die de uit te voeren uitspraak heeft gewezen. Dit veronderstelt een meer grondige reflectie over de rol van de beslagrechter.

Voor het overige rijst er wel degelijk een potentieel probleem. Het Belgische recht van de tenuitvoerlegging is slechts in erg beperkte mate voorzien op de tenuitvoerlegging *in natura* van complexe verbintenissen om te doen zoals een wetgevingsbevel. Het is in wezen gericht op de uitwinning van het vermogen van de schuldenaar, hetzij als aansporing via dwangsommen, hetzij om de kosten te verhalen van de zogenaamde vervanging van de schuldenaar (art. 5.235 BW; in deze hypothese kan de schuldeiser de verbintenis zelf of door een derde laten uitvoeren en de kosten hiervan verhalen op de schuldenaar).¹⁰¹ In sommige gevallen kan de rechter een ‘plaatsvervangende uitspraak’¹⁰² doen om zo een rechtshandeling of een *instrumentum* tot stand te brengen (bv. het vonnis dat geldt als titel, art. 3.30, § 1, 8° BW: het ontbreken van een overschrijfbaar akte wordt hierdoor gedekt). De plaatsvervangende uitspraak komt meestal niet in aanmerking voor de uitvoering van uitspraken inzake duurzaamheid: indien het gaat om de uitoefening van de *imperium*bevoegdheden van de overheid, verzet de scheiding der machten zich tegen een dergelijke aanmatiging door de rechter; indien het om een feitelijke toestand gaat die gewijzigd moet worden, zijn feitelijke handelingen en geen rechtshandelingen vereist. Een dwangtoezicht – het afvaardigen van een commissaris die ervoor zorgt dat de veroordeelde handelt

¹⁰⁰ J. VAN DE VOORDE, “Kan het openbaar belang in rekening worden genomen bij rechtsmisbruik?” (noot onder Cass. 22 oktober 2021), *TBH* 2022, (408) 416, nr. 20, 417, nr. 25.

¹⁰¹ E. DIRIX, *Beslag in APR*, Mechelen, Kluwer, 2018, 45, nr. 63 (“Onder middelen tot tenuitvoerlegging [zoals bedoeld in art. 1395 Ger.W., dat de bevoegdheid van de beslagrechter omschrijft] worden verstaan: alle vorderingen die strekken tot de uitwinning van het vermogen van de debiteur.” De uitvoering *in natura* wordt dus niet hieronder begrepen).

¹⁰² Naar de uitdrukking van S. DE REY, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, 705-706, nr. 837.

in overeenstemming met zijn verplichtingen – wordt enkel in het administratief recht geregeld, niet in het burgerlijke recht.¹⁰³

In de praktijk is de tenuitvoerlegging van complexe verbintenissen om te doen niet zo vaak problematisch, voor zover ik zie. Dankzij dwangsommen kan men de schuldenaar gewoonlijk in voldoende mate aansporen om de verbintenis uit te voeren. Het probleem wordt ook wel vermeden door geen veroordeling tot uitvoering *in natura* uit te spreken maar direct een schadevergoeding op te leggen. Er zijn echter een aantal flagrante uitzonderingen. Te denken valt aan de stelselmatige weigering van de overheid om de nodige opvangplaatsen voor asielzoekers te voorzien en om de opgelegde dwangsommen te betalen.¹⁰⁴ Die weigering om dwangsommen te betalen is bij particulieren enkel een probleem voor zover deze onvermogen zijn of erin geslaagd zijn om zich bedrieglijk onvermogen te maken,¹⁰⁵ maar de overheid geniet van een ruime uitvoeringsimmunititeit (art. 1412*bis* Ger.W.). Ook de overbevolking in de gevangenissen is een aanhoudend probleem waarvoor de uitgesproken dwangsommen steeds hoger oplopen.¹⁰⁶ De penitentiaire beleidsraad heeft bekritiseerd dat de Staat zich buiten de wet plaatst door de veroordelingen inzake de overbevolking der gevangenissen niet uit te voeren.¹⁰⁷ Het gebrek aan beweging inzake klimaatverandering, ondanks de reeds vermelde veroordelingen, is eveneens een voorbeeld.

Een actiever toezicht van de rechter zou misschien helpen om tot een betere tenuitvoerlegging te komen van de vonnissen in kwestie. Ik twijfel daar echter over, zelfs indien men abstractie maakt van de scheiding der machten. De problemen in kwestie zijn complex. Hoe moet men bijvoorbeeld de overbevolking in de gevangenissen oplossen, waarvoor de Belgische staat zoals gezegd reeds meermaals veroordeeld is? Nieuwe gevangenissen bouwen? Dat is duur en complex. Er zijn ook twijfels of dit überhaupt iets oplost, omdat nieuwe cellen snel opgevuld worden en dus netto weinig opbrengen.¹⁰⁸ De reden hiervoor is omstreden, maar het voorbeeld van El Salvador onder president Bukele suggereert dat er een latente vraag naar meer detentiecapaciteit is, die geactiveerd wordt

¹⁰³ Zie hierover I. OPDEBEEK, “Het dwangtoezicht, het ultieme wapen tegen een onwillig bestuur” (noot onder RvS 20 september 2004, nr. 135.081), *T.Gem.* 2005, (194) 194-197. Zie bv. art. 266 Nieuwe Gemeentewet; art. 335 Decreet Lokaal Bestuur; art. 89 wet 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, *BS* 5 januari 1999, 132.

¹⁰⁴ Zie hierover bv. Rb. Brussel (Fr.) 29 juni 2023, *JLMB* 2023, 1720, noot M. DOUTREPONT; M. DOUTREPONT, “« Quand on veut, on peut ». La feinte impuissance du gouvernement face à la « crise » de l’accueil: analyse d’une énième condamnation de l’État belge restée lettre morte” (noot onder Rb. Brussel (Fr.) 29 juni 2023), *JLMB* 2023, (1731) 1731-1735.

¹⁰⁵ Zie hierover S. MEYS, *Bedrieglijk onvermogen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 829 p.

¹⁰⁶ Verslag (C. D’HAESE) van de hoorzittingen met betrekking tot de crisis ten gevolge van de overbevolking in de gevangenissen, *Parl.St.* Kamer van volksvertegenwoordigers, 2024-25, nr. 56-0848/001, 197-198.

¹⁰⁷ PENITENTIAIRE BELEIDSRAAD, “Advies 1 – Overbevolking in de gevangenissen”, december 2024, https://justitie.belgium.be/nl/themas/gevangenissen/toezicht_en_advies/penitentiaire_beleidsraad.

¹⁰⁸ Verslag (C. D’HAESE) van de hoorzittingen met betrekking tot de crisis ten gevolge van de overbevolking in de gevangenissen, *Parl.St.* Kamer van volksvertegenwoordigers, 2024-25, nr. 56-0848/001, 122-123 (uiteenzetting van prof. Tom Daems).

wanneer bijkomende detentiecapaciteit effectief beschikbaar komt.¹⁰⁹ Kan men gewoon gedetineerden korter opsluiten of massale gratie verlenen? Aangezien de opsluiting in de gevangenis ervoor zorgt dat criminelen geen misdrijven buiten de gevangensmuren meer kunnen plegen,¹¹⁰ impliceert de massale vrijlating van criminelen dat men een aantal moorden, verkrachtingen, diefstallen enzovoort aanvaardt die anders niet zouden hebben plaatsgevonden. De afweging tussen een menswaardige detentie en het risico voor de burgerbevolking is geenszins vanzelfsprekend, ook niet voor een rechter. Tot nog toe is men niet gekomen tot een voldoende gedragen consensus over hoe men deze afwegingen moet maken.

Bij duurzaamheid geldt hetzelfde bezwaar vaak. Ik schetste hierboven (4.2.3) reeds dat er drie mogelijkheden zijn om met de klimaatverandering om te gaan: klimaatmitigatie (verminderen van broeikasgassen), klimaatadaptatie (maatregelen die op de symptomen inwerken, zoals het verhogen van de dijken of het massaal uitrollen van airco) en *geoengineering*.¹¹¹ Minstens klimaatmitigatie impliceert (buiten de hypothese van het opvangen en opslaan van broeikasgassen) een verregaande of volledige uitfasering van het gebruik van fossiele brandstoffen. Hoe geraakt men daar? Moet men inzetten op de zogenaamde hernieuwbare energiebronnen zoals zonne-, wind- en waterenergie? Of biedt juist kernenergie een uitweg? Er woeden levendige debatten over de veiligheid, de vervuilingsgraad (bv. radioactief afval; grote hoeveelheden elektronisch afval van afgedankte zonnepanelen en het momenteel niet recyclebaar zijn van de wieken van windmolens) en de economische zinvolheid van beide categorieën energiebronnen.

De vraag rijst ook wat het actievare toezicht van de rechter zou bijbrengen dat nu niet reeds bestaat. Het morele gezag van zijn uitspraak schiet tekort – anders zou rechterlijk toezicht op de tenuitvoerlegging met het oog op het inzetten van dwangmiddelen überhaupt niet nodig zijn want de veroordeelde zou spontaan zijn veroordeling uitvoeren. Hij heeft dus nood aan dwangmiddelen. Dan zijn er twee mogelijkheden op burgerrechtelijk vlak: de dwang op het vermogen en de dwang op de persoon. De dwang op het vermogen wordt uitgeoefend via de dwangsom; de dwang op de persoon via de lijfswang (in Nederland ook ‘civiele gijzeling’ geheten). De lijfswang is in België afgeschaft in 1980 bij gelegenheid van de invoering van de dwangsom, toen ze nauwelijks nog

¹⁰⁹ Nadat El Salvador geconfronteerd werd met een epidemie van zware criminaliteit – op een gegeven ogenblik waren er 100 moorden per 100.000 inwoners, wat in België niet eens tijdens de tweede wereldoorlog bereikt werd (A. PLAVSIC, “De evolutie van gewelddadige sterfte in België”, S.O.S. Antwerpen (blog), 25 april 2023, <https://sosantwerpen.be/onderzoek/de-evolutie-van-gewelddadige-sterfte-in-belgie/>; de auteur verwijst naar een publicatie van 2020 die, voor zover ik kon naspeuren, de volgende PowerPointpresentatie is die ik niet geraadpleegd heb: “Plavsic, A., & Van Cleemput, O. (2020). External Mortality in Belgium from 1886 to 2016. 11th Demographic Conference of Young Demographers, Prague. <https://hdl.handle.net/2078.5/93958>”) – zette president Bukele een genadeloze repressiecampagne op die ertoe leidde dat El Salvador ongeveer 1600 personen per 100.000 inwoners opsluit. Het aantal moorden daalde met 95%. Zelfs critici erkennen de grote verbetering in de veiligheidssituatie van El Salvador: K. GOETHALS en C. VAN DE VEN, “Het politieke laboratorium van Nayib Bukele, dictator van El Salvador”, *De Groene Amsterdammer* 10 september 2025, www.groene.nl/artikel/de-president-bedoelt-het-goed.

¹¹⁰ Dit moet weliswaar genuanceerd worden aangezien criminelen soms nog in staat zijn om criminele ondernemingen te leiden vanuit de gevangenis, maar voor de meeste misdrijven geldt wel dat opsluiting ertoe leidt dat de burgerbevolking beschermd wordt.

¹¹¹ Theoretisch zou men ook niets kunnen doen, maar ik denk dat klimaatadaptatie ook spontaan en *ad hoc* zou gebeuren (bv. het installeren van steeds meer airco’s als antwoord op toenemende hittegolven).

toegepast werd.¹¹² Zou men haar niet moeten opnieuw invoeren voor het geval waar er een kennelijke weigering is om een rechterlijke uitspraak uit te voeren, de persoon in kwestie wel hiertoe in staat is en geen enkele minder verregaande wijze van tenuitvoerlegging soelaas heeft gebracht?

¹¹² Zie hierover A. VANDEPLAS, “Het einde van de lijfswang”, *RW* 1979-80, kol. (2079) 2079-2080. De lijfswang kan opgelegd worden om de uitvoering van Europees recht op te leggen, maar enkel als er al een internrechtelijke grondslag voor bestaat: HvJEU 19 december 2019, nr. C-752/18, Deutsche Umwelthilfe eV Freistaat Bayern. In België bestaat deze niet meer.