



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht

Florence Lakiere

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Ilse SAMOY

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2024
2025



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht

Florence Lakiere

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Ilse SAMOY

SAMENVATTING

Deze masterscriptie onderzoekt op boeiende wijze een innovatief aspect van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in België: de preventieve functie. Waar het traditionele aansprakelijkheidsrecht hoofdzakelijk gericht was op het vergoeden van reeds geleden schade, stelt de recente hervorming van boek 6 BW, dat sinds 1 januari 2025 in werking is getreden, rechters in staat om proactief op te treden en toekomstige schade te voorkomen. Dit vooruitstrevende mechanisme, waarin preventie naast vergoeding wordt ingebed, vormt het kloppend hart van dit onderzoek.

Het uitgangspunt is dat de vergoedende functie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht erop gericht is de benadeelde terug te plaatsen in de situatie die hij of zij zou hebben ervaren als de schadelijke gebeurtenis niet had plaatsgevonden. Deze traditionele opvatting is echter niet langer toereikend in een tijd waarin maatschappelijke risico's, zoals milieuschade, gezondheidsrisico's of technologische ontwikkelingen, in toenemende mate preventieve maatregelen vereisen. Binnen deze context vormt zich de centrale onderzoeksvraag: Is het hervormde rechtsregime inzake de preventieve functie van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht verzoenbaar met het proportionaliteitsbeginsel en welke conclusies kunnen worden getrokken uit de vergelijking met de aanpak in Nederland en Frankrijk?

Deze masterscriptie zet de mogelijkheden uiteen die de nieuwe bepalingen in boek 6 BW, en in het bijzonder artikel 6.28 BW en artikel 6.40 BW, aan rechters bieden om een bevel of verbod op te leggen. Artikel 6.28, lid twee BW geeft de rechter bijvoorbeeld de bevoegdheid om de aansprakelijke persoon een bevel of verbod op te leggen, dat erop gericht is om te voorkomen dat de schade verergert door herhaling of voortzetting van het schadeverwekkende feit. Daarnaast geeft artikel 6.40 BW rechters de bevoegdheid om bevelen of verboden op te leggen in situaties waarin een vaststaande of ernstig dreigende schending van een wettelijke regel dreigt plaats te vinden.

Een wezenlijk onderdeel van deze scriptie is het gebruik van het proportionaliteitsbeginsel als toetsingskader. Dit beginsel stelt immers dat elke preventieve maatregel in verhouding moet staan tot het risico dat men probeert te voorkomen. De scriptie onderzoekt hoe rechters, wanneer zij preventieve maatregelen opleggen, zorgvuldig moeten afwegen of deze maatregelen niet onevenredig ingrijpend zijn op de rechten van betrokkenen.

Een ander aspect van deze scriptie is de externe rechtsvergelijking met de Nederlandse en Franse benadering van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Door deze rechtsstelsels te vergelijken, wordt niet alleen duidelijk hoe verschillende rechtsstelsels omgaan met de preventieve functie binnen het aansprakelijkheidsrecht, maar ook welke accenten zij leggen in de interpretatie ervan. Deze vergelijking biedt waardevolle inzichten in de mogelijkheden en grenzen van preventie op het vlak van buitencontractuele aansprakelijkheid.

DANKWOORD

Na vijf bijzondere jaren aan de faculteit Rechten van de Universiteit Hasselt markeer ik met deze masterscriptie het einde van een waardevol hoofdstuk in mijn academische carrière. Deze scriptie is niet enkel het resultaat van mijn eigen inzet, maar ook van de onmisbare steun van de mensen om mij heen. Graag wil ik enkele mensen bedanken die een cruciale rol hebben gespeeld in dit proces.

In de eerste plaats wens ik mijn promotor, Prof. Dr. Ilse Samoy, te bedanken. Niet alleen gaf zij mij de mogelijkheid om onderzoek te doen naar dit boeiende onderwerp, zij was ook altijd bereid om advies te geven tijdens het schrijfproces. Daarnaast wil ik graag mevrouw Liesbet Dilissen van harte bedanken voor haar waardevolle begeleiding en de constructieve feedback die zij doorheen het hele traject heeft geboden. Gedurende het hele proces kon ik rekenen op uitstekende ondersteuning. Iedere evaluatievergadering bracht nieuwe inzichten en verbeterpunten.

Tot slot wil ik mijn familie, vriend en vriendinnen bedanken. Zij stonden steeds achter mij, moedigden mij aan en brachten mij, juist in moeilijke momenten, weer in herinnering wat mijn doel was. Zonder hen zouden mijn resultaten niet hetzelfde zijn geweest. Geen woorden kunnen mijn dank voldoende uitdrukken, maar soms zijn de kleinste woorden het krachtigste.

Florence Lakiere

Lanaken, 15 mei 2025.

Inhoudsopgave

SAMENVATTING.....	I
DANKWOORD.....	III
INLEIDING	1
§1. ONDERZOEKSOPZET	1
A. Onderwerp	1
B. Probleemstelling	2
C. Relevantie	2
D. Beperkingen	3
§2. ONDERZOEKSVRAGEN	3
§3. ONDERZOEKSMETHODE	4
A. Methodologische werkwijze	4
B. Selectie en verantwoording van bronnen	4
§4. OPBOUW MASTERSCRIPTIE	5
1. HET BUITENCONTRACTUEEL AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT IN BELGIË	7
1.1. FOUT	8
1.1.1. Schending van een wettelijke gedragsregel.....	8
1.1.2. Schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm.....	9
1.2. SCHADE	11
1.2.1. Inbreuk op een juridisch beschermd persoonlijk belang	12
1.2.1.1. Juridisch beschermd belang.....	12
1.2.1.2. Een onrechtmatige gebeurtenis of activiteit	12
1.2.2. Zekere schade.....	13
1.3. TUSSENCONCLUSIE	14
2. DE PREVENTIEVE FUNCTIE IN HET BUITENCONTRACTUEEL AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT.....	15
2.1. DE VERGOEDENDE FUNCTIE VAN HET BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT	16
2.2. BEGRIPSOMSCHRIJVING VAN DE PREVENTIEVE FUNCTIE VAN HET BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT.....	18
2.3. PREVENTIE VAN SCHADE - ARTIKEL 6.28 BW	21
2.3.1. Algemeen	21
2.3.2. Schadebeperkingsplicht.....	23
2.3.3. Omvang van artikel 6.28, lid één BW.....	24
2.3.4. Voorwaarden van artikel 6.28, lid één BW	25
2.3.4.1. Kosten van dringende en redelijke maatregelen	25
2.3.4.2. Maatregelen genomen door de benadeelde	26
2.3.4.3. Maatregelen om dreigende schade of de verergering van schade te voorkomen ..	27
2.3.5. Bevel of verbod	28
2.3.6. Tussenconclusie	30
2.4. BEVEL OF VERBOD - ARTIKEL 6.40 BW	30
2.4.1. Wetgevingsproces	30
2.4.2. Voorwaarden van artikel 6.40 BW.....	32
2.4.2.1. Een vaststaande of ernstig dreigende schending	33
2.4.2.2. Een wettelijke regel die een bepaald gedrag voorschrijft	34
2.4.2.3. Een aantasting van zaken of fysieke integriteit.....	38
2.4.3. Anticipatieve toepassing van de preventieve functie	39
2.4.4. Herstel in natura vs. preventieve maatregelen	45
2.4.5. Artikel 18, lid twee Ger. W.	48
2.4.6. Tussenconclusie	50

3. HET PROPORTIONALITEITSBEGINSEL IN HET BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT.....	51
3.1. BEGRIPSOMSCHRIJVING VAN HET PROPORTIONALITEITSBEGINSEL.....	51
3.1.1. <i>De voorwaarden.....</i>	53
3.1.1.1 Legitiem doel	53
3.1.1.2. Geschikt om het beoogde doel te bereiken	55
3.1.1.3. Noodzakelijkheid.....	55
3.1.1.4. Proportionaliteit sensu stricto	56
3.1.2. <i>Proportionaliteit als algemeen rechtsbeginsel van burgerlijk recht?.....</i>	57
3.1.2.1. Rechtsmisbruik.....	58
3.1.3. <i>Tussenconclusie.....</i>	63
3.2. RECHTSECONOMISCHE BENADERING VAN HET BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT ..	64
3.2.1. <i>Kosten-batenanalyses</i>	65
3.2.2. <i>Het afschrikwekkende effect van maatregelen.....</i>	65
3.2.3. <i>Preventie en de bredere functie van het aansprakelijkheidsrecht.....</i>	67
3.2.4. <i>De complementariteit van regelgeving en de ex ante-benadering van het aansprakelijkheidsrecht.....</i>	67
3.2.5. <i>Tussenconclusie.....</i>	68
CONCLUSIE.....	70
BIBLIOGRAFIE.....	72

INLEIDING

§1. Onderzoeksopzet

A. Onderwerp

*"Schade verhoeden is beter dan schade vergoeden."*¹

1. De regels van het oud Burgerlijk Wetboek zijn in hun oorspronkelijke vorm beknopt en dateren uit een tijdperk waarin andere behoeften bestonden. Het oud Burgerlijk Wetboek bevatte slechts zes artikelen die het gehele contentieux van de buitencontractuele aansprakelijkheid regelden. Deze bepalingen, die op enkele uitzonderingen na grotendeels onveranderd zijn gebleven sinds 1804, creëerden een soepel maar niet altijd voorspelbaar kader.² Zo werd de beoordeling van de fout, het oorzakelijk verband en de schade geheel aan de rechter overgelaten.

Het Belgische aansprakelijkheidsrecht kreeg voor een groot deel vorm door de rechtspraak. Het stelsel is over het algemeen erg flexibel, doch daarom niet altijd duidelijk of voorspelbaar voor de burger.³ Dit gaf de rechtbanken, onder toezicht van het Hof van Cassatie, veel ruimte voor interpretatie.⁴ Alleen de literatuur van het oude Burgerlijk Wetboek geeft dan ook geen volledig en precies beeld van het aansprakelijkheidsrecht. De rechtspraak, ook al wordt deze geïntegreerd in de wet, biedt immers niet dezelfde zekerheid als de wet zelf.⁵ Om daarop in te spelen, heeft de wetgever het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in een nieuw jasje willen steken, wat vervolgens leidde tot de invoering van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, dat op 1 januari 2025 in werking is getreden.

2. Een innovatief aspect van deze hervorming is de expliciete erkenning van de preventieve functie van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht.⁶ Enerzijds bepaalt artikel 6.28 §1 BW dat de kosten van dringende en redelijke maatregelen die de benadeelde heeft genomen, voor rekening komen van de aansprakelijke persoon of van degene die aansprakelijk zou zijn als de schade zich had voorgedaan. §2 van datzelfde artikel geeft de rechter bovendien de bevoegdheid om een bevel of verbod op te leggen om verergering van de schade door herhaling of door verderzetting van het schadeverwekkend feit te voorkomen.

3. Anderzijds biedt artikel 6.40 BW de mogelijkheid om, op vordering van een partij die aantoont dat zij hierdoor een aantasting van een van haar zaken of van haar fysieke integriteit zal lijden, reeds vóór het ontstaan van daadwerkelijke schade een verbod of bevel te laten uitspreken. Dit kan wanneer er sprake is van een vaststaande of ernstig dreigende schending van een wettelijke regel

¹ RONSE J. en DE WILDE L., *Schade en schadeloosstelling*, Story-Scientia, 1984, 96.

² MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 3.

³ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 3.

⁴ DIRIX E. en WERY P., 'Le nouveau Code Civil: un état de la situation', *TBBR* 2020/5, (322) 323.

⁵ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 3.

⁶ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 13.

die een bepaald gedrag voorschrijft. Samen versterken artikel 6.28 en 6.40 BW de preventieve functie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: niet alleen worden kosten van preventieve maatregelen verhaald, maar de rechter kan in bepaalde omstandigheden ook actief ingrijpen door een verbod of bevel op te leggen.

4. Deze masterscriptie onderzoekt de preventieve functie binnen het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, met specifieke aandacht voor het proportionaliteitsbeginsel. De vraag rijst echter of de preventieve functie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht verzoenbaar is met het proportionaliteitsbeginsel. Dit beginsel vereist dat maatregelen die ingrijpen op de rechten van een individu, niet onevenredig zwaar zijn ten opzichte van het beoogde doel.

B. Probleemstelling

5. Het is afwachten welke betekenis rechters in de toekomst aan artikel 6.28, lid 2 en 6.40 BW zullen toekennen, afhankelijk van hoe streng of ruim zij de daarin gestelde voorwaarden interpreteren, en welke rol deze artikelen zullen spelen in de rechtspraak.⁷ De preventieve maatregelen moeten in verhouding staan tot het risico op schade. Als de aard en omvang van de vereiste maatregelen echter niet helder zijn gedefinieerd, bestaat het risico dat onevenredige maatregelen worden opgelegd ten opzichte van het werkelijke risico. In dit kader is het proportionaliteitsbeginsel van belang daar het bepaalt in hoeverre de preventieve maatregelen in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in verhouding staan tot de te voorkomen schade. Het proportionaliteitsbeginsel lijkt in principe een dwingend toetsingskader op te leggen, maar biedt een nuttig kader voor de rechter om te beoordelen of de preventieve maatregelen in artikel 6.28, lid twee en 6.40 BW passend en in verhouding zijn tot het te voorkomen risico op schade.

C. Relevantie

6. Deze masterscriptie levert een bijdrage aan de theoretische kennisontwikkeling binnen het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, door de effectiviteit ervan in relatie tot preventie te onderzoeken. Dit is relevant voor de verdere ontwikkeling en concretisering van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, zeker in het licht van de recente hervormingen zoals vastgelegd in boek 6. Boek 6 creëert immers ruimte voor het preventief optreden, doordat de rechter de bevoegdheid krijgt om een bevel of verbod op te leggen voordat er daadwerkelijk schade is geleden.

Daarnaast biedt deze scriptie meer inzicht in de wisselwerking tussen de preventieve maatregelen van de artikelen 6.28 en 6.40 BW en het proportionaliteitsbeginsel binnen het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

⁷ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Wolters Kluwer Belgium, 2024, 48; BORUCKI C., 'Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht', *TPR* 2022/3, (1099) 1213.

D. Beperkingen

7. Deze masterscriptie richt zich op het Belgisch buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de preventieve functie ervan. Andere vormen van aansprakelijkheid, zoals contractuele aansprakelijkheid, blijven buiten beschouwing. Deze afbakening laat toe dieper in te gaan op de specifieke nuances en juridische aspecten van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, wat de relevantie en de diepgang van de bevindingen ten goede komt.

8. Daarnaast wordt de externe rechtsvergelijking in deze masterscriptie beperkt tot de rechtsstelsels van Nederland en Frankrijk. Het onderzoek naar de toepassing van de preventieve functie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in deze landen maakt het mogelijk om de relevante kenmerken en verschillen te belichten

§2. Onderzoeksvragen

9. Nu boek 6 op 1 januari 2025 in werking is getreden, poogt deze masterscriptie een onderbouwd antwoord te formuleren op de volgende onderzoeksvraag: "Is het hervormde rechtsregime inzake de preventieve functie van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht verzoenbaar met het proportionaliteitsbeginsel en welke conclusies kunnen worden getrokken uit de vergelijking met de aanpak in Nederland en Frankrijk?"

10. Het eerste deel van de centrale onderzoeksvraag is een evaluerende onderzoeksvraag. Hierbij wordt er getracht de preventieve functie van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht te beoordelen in het licht van het proportionaliteitsbeginsel. Het tweede deel van de centrale onderzoeksvraag is een vergelijkende onderzoeksvraag. Hierbij zal een vergelijking gemaakt worden tussen de rechtsstelsels van België, Nederland en Frankrijk om zo hun gelijkenissen en verschillen bloot te leggen. Het gaat hier om een externe vergelijking, dit is een vergelijking tussen verschillende rechtsstelsels.⁸

11. Teneinde deze centrale onderzoeksvraag te beantwoorden, wordt eerst een antwoord geformuleerd op volgende subonderzoeksvragen:

1. Wat zijn de juridische grondslagen voor de preventieve functie van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht in België?
2. Wat houdt het proportionaliteitsbeginsel in en hoe wordt dit toegepast binnen het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht?
3. Hoe verschilt het Belgische rechtsregime van dat in Nederland en Frankrijk voor de preventieve functie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht?

⁸ KESTEMONT L. en SCHOUKENS P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2017, 31.

§3. Onderzoeksmethode

A. Methodologische werkwijze

12.. De gehanteerde methode in deze masterscriptie betreft een monodisciplinaire onderzoeksmethode, meer bepaald een traditioneel rechtswetenschappelijk onderzoek.⁹ Dergelijk onderzoek richt zich op het geldende positief recht zoals bepaald in geschreven en ongeschreven nationale, Europese of internationale regels, beginselen, begrippen, leerstukken en rechterlijke uitspraken, en van commentaar voorzien in de literatuur.¹⁰ De gehanteerde methode in het rechtswetenschappelijk onderzoek betreft een klassieke literatuurstudie.

13. Daarnaast wordt de methode van externe rechtsvergelijking gebruikt om de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden. Hierbij worden de Belgische, Nederlandse en Franse benaderingen binnen het aansprakelijkheidsrecht vergeleken. De vergelijking wordt op een geïntegreerde wijze uitgevoerd, waarbij gelijkenissen en verschillen gezamenlijk worden besproken om herhaling te vermijden en een samenhangend beeld te schetsen van de verschillende rechtssystemen.

B. Selectie en verantwoording van bronnen

14. Er wordt gestart met een algemene oriëntatie van de bronnen. Concreet houdt dit de basisliteratuur in: Handboeken, inleidende werken etc.¹¹ Dit biedt de mogelijkheid om het onderwerp van deze masterscriptie te plaatsen in zijn ruimere context, alsook de mogelijkheid om deelgebieden af te bakenen.

Na een grondige analyse van de rechtsleer is het onderzoek uitgebreid door specifieke bronnen te zoeken die relevant zijn voor de onderzoeksvragen over de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht. Hiervoor is de sneeuwbalmethode toegepast, waarbij selectief te werk is gegaan tijdens het lezen van de bronnen en gericht is op de aspecten waar antwoorden op gezocht worden. De aanpak omvat het consulteren van zowel recente als oudere bronnen, waarbij prioriteit wordt gegeven aan de meest recente literatuur. Het literatuuronderzoek omvat het raadplegen van juridische bronnen met betrekking tot het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, zoals wetgeving, rechtsleer, rechtspraak en online bronnen.

⁹ KESTEMONT L. en SCHOUKENS P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2017, 42.

¹⁰ VRANKEN J.B.M., *Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel: Een synthese*, Kluwer, 2014. 6.

¹¹ KESTEMONT L. en SCHOUKENS P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2017, 37.

§4. Opbouw masterscriptie

15. Deze masterscriptie bestaat uit drie hoofdstukken, waarin het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, de preventieve functie en het proportionaliteitsbeginsel centraal staan.

16. Het eerste hoofdstuk schetst de basisprincipes van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. In dit hoofdstuk wordt specifiek ingegaan op de aansprakelijkheidsvereisten, fout en schade, aangezien deze het meest relevant zijn voor het onderzoek. Het oorzakelijk verband blijft buiten beschouwing, omdat het minder van belang is voor deze uiteenzetting. De verschillende aspecten van 'fout' worden nader toegelicht, zowel in termen van de schending van een wettelijke gedragsregel als de algemene zorgvuldigheidsnorm. Daarnaast behandelt dit hoofdstuk het begrip schade, met bijzondere aandacht voor de bescherming van persoonlijke belangen en het vereiste van zekere schade.

17. In het tweede hoofdstuk ligt de focus op de preventieve functie binnen het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Na een algemene begripsomschrijving van de vergoedende functie van het aansprakelijkheidsrecht worden de juridische basisprincipes van de preventieve functie uiteengezet. Vervolgens worden de specifieke instrumenten en maatregelen besproken:

- Artikel 6.28 BW, met aandacht voor de schadebeperkingsplicht, de vergoeding van kosten van dreigende en redelijke maatregelen, en de mogelijkheid van een bevel of verbod.
- Artikel 6.40 BW, waarin het wetgevingsproces, de voorwaarden en de praktische invulling van rechterlijke bevelen of verboden worden uiteengezet.

Daarnaast wordt ook dieper ingegaan op de beruchte "klimaatzaak", het herstel in natura en de rol van artikel 18, lid twee Ger.W., dat eveneens preventieve maatregelen mogelijk maakt.

18. Het derde hoofdstuk behandelt het proportionaliteitsbeginsel. Eerst wordt het begrip gedefinieerd en worden de voorwaarden (legitiem doel, geschiktheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit sensu stricto) besproken. Vervolgens wordt de relevantie van dit beginsel voor het aansprakelijkheidsrecht onderzocht, met aandacht voor aspecten zoals rechtsmisbruik. Ten slotte wordt ook een rechtseconomische benadering gepresenteerd, waarin kosten-batenanalyses, het afschrikwekkende effect van maatregelen en de complementariteit van regelgeving worden behandeld.

19. Tot slot geeft de conclusie een overzicht van de belangrijkste bevindingen. Hierbij wordt geëvalueerd in hoeverre het hervormde rechtsregime inzake de preventieve functie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht verenigbaar is met het proportionaliteitsbeginsel. Tevens worden de belangrijkste inzichten uit de rechtsvergelijking met Nederland en Frankrijk besproken om een helder beeld te schetsen van de werking van de preventieve functie in het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

1. HET BUITENCONTRACTUEEL AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT IN BELGIË

20. Het centrale artikel betreffende de buitencontractuele aansprakelijkheid in het oud Burgerlijk Wetboek is artikel 1382 oud BW. Dit artikel bepaalt dat elke daad van de mens, wie door zijn schuld schade aan een ander toebrengt, verplicht is deze schade te vergoeden. Op grond van dit artikel is er een persoonlijke aansprakelijkheid voor de schade die door een eigen fout wordt veroorzaakt. Sinds 1 januari 2025 is artikel 1382 oud BW niet langer het uitgangspunt voor de buitencontractuele aansprakelijkheid. In plaats daarvan zullen de juristen zich, voor feiten die dateren vanaf 1 januari 2025, moeten richten op de nieuwe bepalingen in boek 6, met name de artikelen 6.5 tot 6.11 van het Burgerlijk Wetboek.¹²

21. De basisprincipes van het Belgische aansprakelijkheidsrecht, zoals bepaald in de artikelen 1382–1383 oud BW, steunen op de verplichting tot schadeloosstelling wanneer aan de drie aansprakelijkheidsvereisten is voldaan. Het Hof van Cassatie bevestigt dit standpunt herhaaldelijk en stelt: *"Op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek is degene die door zijn fout schade aan een ander toebrengt, verplicht deze schade volledig te vergoeden. Dit houdt in dat de benadeelde in de situatie moet worden geplaatst waarin hij zich zou hebben bevonden indien de schadelijke handeling niet had plaatsgevonden."*¹³

22. Ook in boek 6 blijft schadeherstel het uitgangspunt. In de memorie van toelichting bij boek 6 wordt nadrukkelijk onderstreept dat aansprakelijkheid in de eerste plaats gericht is op het vergoeden van schade.¹⁴

23. De aansprakelijkheid voor eigen daad staat beschreven in artikel 6.5 BW. Volgens dit artikel is iedereen aansprakelijk voor de schade die hij door zijn fout aan een ander veroorzaakt. Artikel 6.5 BW stelt het principe van aansprakelijkheid wegens fout vast. Dit artikel benadrukt dat de buitencontractuele aansprakelijkheid een fout vereist, maar ook schade en een oorzakelijk verband tussen de fout en de schade. De tekst van artikel 6.5 BW verbindt dus de drie aansprakelijkheidsvereisten: (I) fout, (II) schade en (III) oorzakelijk verband tussen de fout en de schade.

24. De oude regeling uit artikel 1382 e.v. oud BW blijft nog steeds relevant voor feiten die zich hebben voorgedaan vóór 1 januari 2025.¹⁵ De nieuwe regels inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid zijn van toepassing op feiten die zich voordoen na deze datum. Dit eerste deel bespreekt de nieuwe bepalingen, met aandacht voor de bestaande rechtspraak.

25. Het eerste deel van deze scriptie behandelt de algemene begripsomschrijving van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Er wordt specifiek ingegaan op de

¹² DUBUISSON B. (ed.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 56.

¹³ Cass. 23 oktober 2012, P.12.0318.N, ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121023.5.; Cass. 7 mei 2015, C.14.0011.F, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150507.9.; Cass. 19 juni 2015, C.12.0577.N, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150619.1.

¹⁴ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* Kamer, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 13.

¹⁵ VERHAEGEN E. en DUERINCKX K., *Wanneer ben je aansprakelijk?*, Owl Press Legal, 2024, 41.

aansprakelijkheidsvereisten fout en schade aangezien deze het meest relevant zijn voor het onderzoek. Het oorzakelijk verband blijft buiten beschouwing, omdat het minder van belang is voor deze uiteenzetting.

1.1. Fout

26. Artikel 6.5 BW bepaalt dat eenieder aansprakelijk is voor de schade die hij door zijn fout aan een ander veroorzaakt. Dit is het beginsel van de foutaansprakelijkheid. De bepaling herneemt het beginsel dat ook ten grondslag lag aan de artikelen 1382 en 1383 oud BW.¹⁶ Artikel 6.5 BW herneemt niet het onderscheid dat bestond tussen opzettelijke fouten (artikel 1382 oud BW) en onopzettelijke fouten, met name nalatigheid en onzorgvuldigheid (artikel 1383 oud BW). Dit onderscheid is niet langer van belang. Artikel 1383 oud BW bevatte slechts een verduidelijking van de regel vastgelegd in artikel 1382 oud BW: een nalatigheid werd volgens hetzelfde criterium beoordeeld als een fout in het algemeen, ongeacht of deze opzettelijk of onopzettelijk was.¹⁷

27. Na het beginsel van de foutaansprakelijkheid in artikel 6.5 BW, wordt in artikel 6.6 BW de fout zelf gedefinieerd. Volgens artikel 6.6, §1 BW bestaat een fout uit een schending van een wettelijke regel die een bepaald gedrag oplegt of verbiedt of uit een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. De naleving van de algemene zorgvuldigheidsnorm vereist volgens artikel 6.6, §2, lid één BW een gedrag dat overeenkomt met dat van een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst.¹⁸ Artikel 6.6, §2, lid twee BW geeft verder aan waarmee er onder meer rekening gehouden kan worden voor de toepassing van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Het dubbele criterium voor het beoordelen van de onrechtmatigheid van gedrag komt overeen met de rechtspraak van het Hof van Cassatie, zoals die werd toegepast bij de artikelen 1382 en 1383 van het oude Burgerlijk Wetboek.¹⁹

1.1.1. Schending van een wettelijke gedragsregel

28. De fout kan in de eerste plaats bestaan uit de schending van een wettelijke regel die een welbepaald gedrag oplegt of verbiedt.²⁰

Met “wettelijke regel” wordt de wet in materiële zin bedoeld. Wetten in materiële zin zijn algemeen bindende normen die naar hun inhoud als een wet beschouwd kunnen worden. Hoewel er geen exhaustieve lijst bestaat van de normen die hieronder vallen, is het zeker dat gedragsnormen kunnen voortvloeien uit wetten, decreten, ordonnanties, algemene rechtsbeginselen, koninklijke besluiten of

¹⁶ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 28.

¹⁷ VANSWEEVELT T. en WEYTS B., *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 121.

¹⁸ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 29.

¹⁹ Cass., 21 september 2012, F.11.0085.N., ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120921.4.; Cass., 24 mei 2018, AR C.17.0504.N., ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180524.3.; DUBUISSON B. (ed.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 61.; BOCKEN H., BOONE I. EN KRUIHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, die Keure, 2014, 89-90.

²⁰ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 30.

ministeriële besluiten. Het recht beperkt zich niet tot nationale wetgeving, ook internationale rechtsnormen komen in aanmerking.²¹

De wettelijke regel bedoeld in artikel 6.6 BW moet een welbepaald gedrag opleggen of verbieden.²² Let op: niet elke wettelijke bepaling die een verplichting oplegt, bevat een dergelijke gedragsnorm. Het is vereist dat de norm een specifiek gebod of verbod oplegt.²³ Deze voorwaarde is in de regel niet vervuld voor sport- en spelregels en deontologische regels. Een schending van deze regels levert niet automatisch een onrechtmatige daad op.²⁴ Deze regels kunnen wel in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de algemene zorgvuldigheidsnorm.²⁵

29. Een rechtsnorm die een specifiek gebod of verbod oplegt, kan een beperkt personeel toepassingsgebied hebben, in die zin dat het gebod of verbod slechts voor specifieke personen geldt.²⁶ Wanneer een rechtsnorm een beperkt personeel toepassingsgebied heeft, dan levert de schending van de rechtsnorm enkel in hoofde van de personen op wie het gebod of verbod rust, een automatische onrechtmatige daad op. Ten aanzien van andere personen moet de aansprakelijkheid op grond van de algemene zorgvuldigheidsnorm worden beoordeeld.²⁷

30. In het Belgische aansprakelijkheidsrecht is het, in tegenstelling tot Nederland (artikel 6:163 NBW), niet vereist dat de benadeelde behoort tot de categorie van personen wiens belangen beschermd worden door de wetsbepaling.²⁸ Met andere woorden, de wettelijke bepaling moet er niet toe strekken de benadeelde te beschermen.²⁹ In België heeft eenieder de mogelijkheid om zich op de schending van een rechtsnorm te beroepen, indien hij door deze schending schade lijdt.

1.1.2. Schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm

31. Het tweede foutcriterium bestaat uit de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Volgens Artikel 6.6, §2, lid één BW vereist de algemene zorgvuldigheidsnorm: "*een gedrag dat overeenkomt met dat van een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaattst.*"

32. Om te beoordelen of de schadeverwekker de algemene zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden, moet een vergelijking worden gemaakt tussen het gedrag van de schadeverwekker en

²¹ Cass. 9 februari 2017, AR C. 13.0143.F., ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170209.11. Het Hof van Cassatie stelt in dit arrest dat zowel nationale als internationale normschendingen een fout kunnen bewijzen, maar vereist wel dat internationale normen rechtstreekse werking hebben in de nationale rechtsorde. Deze vereiste wordt (terecht) bekritiseerd in de rechtsleer. AUVRAY F., 'Bedenkingen omtrent het foutbegrip in het hervormingsproject: discussies waar ik graag bij was geweest', *TPR* 2021, 110-111.

²² JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 31.

²³ DUBUISSON B. (ed.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 63.

²⁴ BAEYENS S., 'De invloed van de spelregels op de beoordeling van de zorgvuldigheidsnorm', *TBBR* 2014, 130.

²⁵ DUBUISSON B. (ed.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 63.

²⁶ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 32.

²⁷ Cass., 21 september 2012, F.11.0085.N., ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120921.4.

²⁸ Naar Belgisch recht is er dus geen sprake van de relativiteitsvereiste, waarbij het gedrag ten opzichte van de benadeelde onrechtmatig moet zijn. (NL) HR 24 januari 1930, NJ 1930/299, ECLI:NL:HR:1930:73.; (NL) HR 17 januari 1958, NJ 1961/568, ECLI:NL:HR:1958:AG2051.; (NL) HR 20 september 2019, 18/02744 en 18/02782, ECLI:NL:HR:2019:1409.

²⁹ Cass., 13 januari 2022, AR C.21.0345.N., ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220113.1N.1.

de veronderstelde gedragswijze van een redelijk persoon, dit is een normaal vooruitziend en zorgvuldig persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst. Dit foutcriterium bestond ook reeds voor de toepassing van de artikelen 1382 en 1383 oud BW.³⁰ De lichtste fout volstaat voor de toepassing van artikel 6.6 BW.³¹

33. Bij het eerste foutcriterium, waarbij een specifieke wettelijke norm wordt geschonden, is deze norm *a priori* bepaald.³² Dit is echter niet het geval bij de toepassing van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Hier wordt de norm *a posteriori* door de rechter geconcretiseerd op basis van de specifieke situatie.³³ Bijvoorbeeld: Stel dat iemand een ladder gebruikt om een raam te wassen. Terwijl hij op de ladder staat, heeft hij in één hand een emmer water vast. Er is geen vooraf bestaande regel die verbiedt om een emmer water vast te houden tijdens het gebruik van een ladder. Maar als de emmer naar beneden valt, omdat de persoon op de ladder zijn evenwicht verloor, en hierbij een voorbijganger raakt die hierdoor gewond raakt, kan een rechter concluderen dat het onvoorzichtig was om een ladder te gebruiken terwijl hij een emmer in zijn hand hield. De rechter concretiseert dan achteraf de norm van voorzichtigheid, aangepast aan de omstandigheden.

Deze open norm geeft aan de rechter meer beoordelingsvrijheid. Toch is deze vrijheid niet onbeperkt. Als regel wordt vooropgesteld dat er, bij de toepassing van artikel 6.6, §2, lid één BW, geen rekening gehouden mag worden met subjectieve elementen.³⁴ De toetsing van de algemene zorgvuldigheidsnorm moet *in abstracto* gebeuren. Uit de rechtspraak blijkt echter dat deze subjectieve elementen steeds meer aan belang winnen bij de toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm.³⁵ Deze evolutie doet zich voor met betrekking tot de persoonlijke kenmerken die objectiveerbaar en te veralgemenen zijn en die geen verband houden met de persoonlijkheid van de schadeverwekker. Zo wordt met de functie en de professionele kwalificaties enerzijds en de leeftijd³⁶ anderzijds wel rekening gehouden.³⁷ Deze bepaling wijkt dus niet af van de rechtspraak die geldt voor de toepassing van de artikelen 1382 en 1383 oud BW.³⁸

34. Artikel 6.6 §2, lid twee BW biedt richtlijnen die de rechter in aanmerking kan nemen bij de beoordeling van de naleving van de algemene zorgvuldigheidsnorm.³⁹ De richtlijnen verschaffen de rechter een indicatief kader om te beoordelen of iemands gedrag voldoet aan de algemene zorgvuldigheidsnorm. Daarbij kijkt de rechter onder meer naar de voorzienbare gevolgen van het gedrag, de evenredigheid tussen het risico op schade en de genomen inspanning en maatregelen,

³⁰ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 33.

³¹ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 40

³² DUBUISSON B. (ed.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 76.

³³ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 32.

³⁴ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 32.

³⁵ Cass. 5 juni 2003, AR C.01.0252, ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030605.10.

³⁶ Cass. 5 juni 2003, AR C.01.0252, ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030605.10.; Cass. 9 december 2011, AR C.11.0015.F.; De leeftijd wordt klassiek beschouwd als een subjectief element dat niet in aanmerking mag worden genomen, maar de rechtspraak is verdeeld.

³⁷ BOCKEN H., BOONE I. EN KRUIHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, die Keure, 2014, 90.

³⁸ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 32.

³⁹ DUBUISSON B. (ed.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 76.

de stand van de techniek en de wetenschappelijke kennis, de eisen van goed vakmanschap en de beginselen van goed bestuur en organisatie. Deze richtlijnen zijn noch exhaustief, noch cumulatief. Zij dienen louter als leidraad om het specifieke gedrag in de gegeven omstandigheden te beoordelen.⁴⁰ Het is aan de rechter om, aan de hand van deze richtlijnen, het gedrag te beoordelen.⁴¹

1.2. Schade

35. Schade is een van de hoekstenen van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Bij gebrek aan een definitie in het oud Burgerlijk Wetboek voorziet boek 6 nu in een basisregel die het begrip 'schade' omschrijft. Artikel 6.24 BW bepaalt vooreerst dat schade bestaat uit de economische en niet-economische gevolgen (zie artikel 6.26 BW: Patrimoniale en extra patrimoniale schade) van de aantasting van een juridisch beschermd persoonlijk belang. Verder bepaalt het artikel ook dat schade die bestaat uit het verlies van een voordeel dat rechtstreeks zijn oorsprong vindt in een onrechtmatige gebeurtenis of activiteit die aan de benadeelde kan worden aangerekend, niet tot schadeloosstelling leidt.

Hoewel uit artikel 6.24 BW duidelijk blijkt dat de aantasting van een belang op zich geen schade doet ontstaan, ligt aan schade steeds een aangetast belang ten grondslag.⁴² Zonder aangetast belang kan er geen schade bestaan. Omgekeerd kunnen er wel aangetaste belangen bestaan die geen schade tot gevolg hebben.⁴³ Schade ontstaat pas wanneer die aantasting een economische of niet-economische weerslag heeft.⁴⁴ Deze weerslag blijkt dan uit de vergelijking tussen de werkelijke toestand van het slachtoffer na het schadegeval en de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien het schadegeval zich niet zou hebben voorgedaan.⁴⁵

36. Net zoals dat het geval was onder artikel 1382 e.v. oud BW, verwijst schade in elk geval naar een toestand van vermindering of verlies.⁴⁶ Om schade vast te stellen, moet de vergelijking worden gemaakt tussen de actuele toestand van de benadeelde en de hypothetische toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de schadeverwekkende gebeurtenis zich niet had voorgedaan.⁴⁷ Wanneer de actuele toestand minder gunstig is voor de benadeelde dan de hypothetische toestand, is er sprake van schade.⁴⁸ Schade in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht is de negatieve uitkomst van deze vergelijking.⁴⁹

⁴⁰ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 50.

⁴¹ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 32.

⁴² MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 119.

⁴³ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Wolters Kluwer, 2024, 31.

⁴⁴ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 120.

⁴⁵ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 120.

⁴⁶ KRUIJTHOF M., 'Is een vordering tot schadeloosstelling voor de krenking van een onrechtmatig belang ontoelaatbaar of ongegrond?', *RW* 2022-23, (1563) 1567.

⁴⁷ DEMEYERE S., 'De schadelijgende nauw betrokken derde: hoe contractueel mag een buitencontractuele vordering zijn?' (noot bij Cass. 7 oktober 2021), *TBH* 2022, 396.

⁴⁸ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 112.

⁴⁹ SIMOENS D., 'Buitencontractuele aansprakelijkheid, deel II schade en schadeloosstelling' in *beginselen van Belgisch privaatrecht*, E. story-Scientia, 1999, 15.

Uit deze omschrijving volgt dat het bepalen van schade drie elementen vereist: de vaststelling van de actuele toestand van de benadeelde, het construeren van een hypothetische toestand (dit is de toestand waarin de benadeelde zich zou hebben bevonden zonder de schadeverwekkende handeling) en de vergelijking tussen beide.⁵⁰ Voor het bepalen van de hypothetische toestand moet niet worden gekeken naar de toestand van de benadeelde vóór de schadeverwekkende handeling.⁵¹ De aansprakelijke persoon moet niet de vroegere toestand van de benadeelde herstellen maar hem wel in de toestand brengen waarin hij zich zonder onrechtmatige daad zou hebben bevonden.⁵²

1.2.1. Inbreuk op een juridisch beschermd persoonlijk belang

1.2.1.1. Juridisch beschermd belang

37. Zoals blijkt uit artikel 6.24, lid één BW, is voor het bestaan van schade de aantasting van een belang vereist waardoor de benadeelde in een minder gunstige toestand terechtkomt.⁵³ In principe komt elk belang hierbij in aanmerking. Deze bepaling voert evenwel een beperking in aangezien het belang juridisch beschermd moet zijn om voor schadeloosstelling in aanmerking te komen.⁵⁴ Dat betekent echter niet dat het belang noodzakelijk beschermd moet zijn door een subjectief recht.⁵⁵ Een belang moet daarentegen erkend en beschermd worden door het recht. Het komt aan de rechter toe daarover te oordelen.⁵⁶

38. Artikel 6.24, lid één BW voegt hieraan toe dat het belang dat wordt beschermd ook persoonlijk moet zijn. Dit houdt in dat alleen degene die titularis is van het aangetaste belang schadevergoeding kan vorderen voor schade die uit de aantasting voortvloeit.⁵⁷

1.2.1.2. Een onrechtmatige gebeurtenis of activiteit

39. Het belang waarvan de aantasting tot schade leidt, moet rechtmatig zijn. Zo bepaalt artikel 6.24, lid twee BW dat er geen recht op schadeloosstelling is voor schade die voortkomt uit het verlies van een voordeel dat rechtstreeks zijn oorsprong vindt in een onrechtmatige gebeurtenis of activiteit waarvoor de benadeelde zelf verantwoordelijk is. Schade is dus onrechtmatig als de vordering tot schadeloosstelling ertoe leidt een onwettige situatie te erkennen, te behouden of te bestendigen.⁵⁸ Met deze bepaling wil de wetgever vermijden dat schadeloosstelling die in deze omstandigheden ontstaat, zou worden vergoed.⁵⁹ Tussen de onrechtmatige gebeurtenis of activiteit en het verlies van het voordeel moet een nauw verband bestaan om te besluiten tot afwezigheid van

⁵⁰ Cass. 24 januari 2022, AR C.21.0182.N, ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220124.3N.3.

⁵¹ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 113.

⁵² Cass. 4 maart 2019, AR C.15.0035.N, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190304.1.

⁵³ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 121.

⁵⁴ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 114.

⁵⁵ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Wolters Kluwer, 2024, 32.

⁵⁶ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Wolters Kluwer, 2024, 32.

⁵⁷ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 121.

⁵⁸ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Wolters Kluwer, 2024, 32.

⁵⁹ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 116.

schadeloosstelling.⁶⁰ De loutere omstandigheid dat de benadeelde zich op het tijdstip van het ontstaan van de schade in een onwettige situatie bevond, impliceert echter niet noodzakelijk dat hij zich niet kan beroepen op de aantasting van een rechtmatig belang.⁶¹

1.2.2. Zekere schade

40. Artikel 6.25, lid één BW voorziet in een uitdrukkelijke bepaling die de vereiste van zekerheid voorschrijft. Volgens deze bepaling leidt enkel zekere schade tot schadeloosstelling. Dat de schade zeker moet zijn om voor een schadeloosstelling in aanmerking te horen, behoort tot de vaste beginselen van het schadevergoedingsrecht.⁶² De vereiste van schade is immers een voorwaarde om tot aansprakelijkheid te kunnen besluiten.⁶³ Het zekere bestaan van de schade is geen ontvankelijkheids- maar een gegrondheidsvoorwaarde voor de vordering tot het herstel van schade. Onzekerheid van schade houdt immers niet in dat de benadeelde geen belang heeft bij het instellen van zijn vordering. De benadeelde kan beweren schade te hebben geleden, ook al oordeelt de rechter naderhand dat de beweerdte schade niet bewezen is.⁶⁴ Schade mag niet louter hypothetisch zijn.⁶⁵ De schade mag niet gebaseerd zijn op zuivere veronderstellingen of gissingen.⁶⁶

41. Artikel 6.25, lid twee BW bepaalt dat *"toekomstige schade leidt tot schadeloosstelling indien zij het zekere gevolg is van de actuele aantasting van een juridisch beschermd persoonlijk belang."* Toekomstige schade is schade die op het moment van de beoordeling ervan door een rechter nog niet is ingetreden, maar die zich in de toekomst zeker zal voordoen.⁶⁷ In het recht is absolute wetenschappelijke zekerheid niet vereist. Het volstaat dat de toekomstige schade met voldoende juridische zekerheid vaststaat. Dit betekent dat de eiser moet aantonen dat de schade zo waarschijnlijk is dat de rechter er redelijkerwijs niet aan kan twijfelen.⁶⁸

⁶⁰ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 7; JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 116.

⁶¹ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Wolters Kluwer, 2024, 32.

⁶² JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 124.

⁶³ BOCKEN H., BOONE I. EN KRUIHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, die Keure, 2014, 46.

⁶⁴ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 124.

⁶⁵ Cass. 29 oktober 1981, AR 6407, ECLI:BE:CASS:1981:ARR.19811029.3.

⁶⁶ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Wolters Kluwer, 2024, 32.

⁶⁷ DE PAGE H., *Traité de droit civil belge*, herwerkt door VAN OMMESLAGHE P., *Les obligations. Volume 2*, Bruylant, 2013, 1551; Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 7; JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 155.

⁶⁸ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Wolters Kluwer, 2024, 33.

1.3. Tussenconclusie

42. Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in België heeft met de invoering van boek 6 een grondige hervorming ondergaan, waarbij basisprincipes uit artikel 1382 e.v. oud BW grotendeels werden behouden, maar in een geherformuleerde en geherstructureerde vorm. De kern blijft dat buitencontractuele aansprakelijkheid berust op drie fundamentele vereisten: fout, schade en oorzakelijk verband.

43. Artikel 6.5 BW bevestigt het principe van foutaansprakelijkheid en maakt geen onderscheid tussen opzettelijke en onopzettelijke fouten. Daarnaast biedt artikel 6.6 BW een duidelijke definitie van fout, waarbij zowel de schending van een wettelijke gedragsregel als de algemene zorgvuldigheidsnorm als foutcriterium worden gehanteerd. Hiermee blijft het 'nieuwe' aansprakelijkheidsrecht nauw aansluiten bij de vroegere rechtspraak en doctrine.

44. Wat schade betreft, introduceert artikel 6.24 BW een expliciete definitie waarin wordt benadrukt dat schade enkel voor vergoeding in aanmerking komt indien er sprake is van een aantasting van een juridisch beschermd persoonlijk belang met economische of niet-economische gevolgen. Dit verduidelijkt het begrip schade en brengt een meer gestructureerde benadering dan onder het oude recht.

2. DE PREVENTIEVE FUNCTIE IN HET BUITENCONTRACTUEEL AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

45. Traditioneel gelden de regels van buitencontractuele aansprakelijkheid alleen wanneer er reeds schade is ontstaan. Wanneer de rechter de aansprakelijkheid vaststelt, is het zijn taak om de schade te herstellen en de benadeelde terug te plaatsen in de toestand waarin hij of zij zich zou hebben bevonden indien het schadegeval zich niet had voorgedaan. Dit uitgangspunt is vastgelegd in artikel 6.30 BW.

Hoewel dit hoofdstuk in het teken staat van de preventieve functie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, is het belangrijk om eerst kort stil te staan bij de vergoedende functie. Deze vormt immers de primaire doelstelling van het aansprakelijkheidsrecht (*infra*, randnrs. 50 e.v.).

46. Naast de vergoedende functie heeft de buitencontractuele aansprakelijkheid ook een preventieve functie. Hoewel deze voor lange tijd onderbelicht bleef, heeft de preventieve functie de afgelopen jaren aan belang gewonnen. Bij ernstige en dreigende risico's, zoals op gebied van milieu, gezondheid of technologie, en onder invloed van het voorzorgsbeginsel, wordt de rechter steeds vaker verzocht om vooruitziend te zijn. Dit gebeurt met als doel om, waar mogelijk, toekomstige schade te voorkomen.

47. De rechter kan de stopzetting van een onrechtmatige situatie bevelen. Dat betekent dat de fout wordt beëindigd.⁶⁹ Dit wordt ook wel aangeduid als een rechterlijk bevel of verbod.⁷⁰ Zo kan een rechter bijvoorbeeld een bedrijf verplichten te stoppen met het dumpen van afval op een verboden stortplaats.⁷¹ Met zo een bevel dwingt de rechter de overtreder om alsnog te voldoen aan de gedragsnorm (de rechtsplicht) die hij eerder heeft genegeerd. Daardoor komt de benadeelde vanaf dat moment in de positie te staan waarin hij zou zijn geweest als de dader zich aan de regels had gehouden.⁷² Dergelijke maatregelen zijn niet bedoeld om de gevolgen van de fout te herstellen, maar zijn bedoeld om een einde te maken aan de onrechtmatige situatie.⁷³

Deze mogelijkheid voor de rechter is niet nieuw: ook onder het oude recht kon de rechter al de stopzetting van een onrechtmatige situatie bevelen.⁷⁴ In specifieke wetgevingen, zoals de

⁶⁹ DE REY S., *Herstel in natura: rechtsvergelijkende studie in het contractenrecht met buitencontractuele invalshoek*, Die Keure, 2019, 36.

⁷⁰ DE REY S., *Herstel in natura: rechtsvergelijkende studie in het contractenrecht met buitencontractuele invalshoek*, Die Keure, 2019, 36.

⁷¹ BRIEGLEB A. en CUVELIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. e.a. (ed.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, 1^e édition, Larcier-Intersentia, 2025, (133) 134.

⁷² DE REY S., *Herstel in natura: rechtsvergelijkende studie in het contractenrecht met buitencontractuele invalshoek*, Die Keure, 2019, 37.

⁷³ BRIEGLEB A. en CUVELIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. e.a. (ed.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, 1^e édition, Larcier-Intersentia, 2025, (133) 135.

⁷⁴ DE REY S., *Herstel in natura: rechtsvergelijkende studie in het contractenrecht met buitencontractuele invalshoek*, Die Keure, 2019, 38.

milieustakingswet⁷⁵ of de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening⁷⁶ en het Vlaamse Decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid⁷⁷, werd dit expliciet voorzien.⁷⁸ Daarnaast erkende het Hof van Cassatie dat de rechter op grond van het leerstuk van herstel in natura bevelen kon opleggen om een onrechtmatige situatie te beëindigen.⁷⁹ Zo erkende het Hof van Cassatie dat "*hij die ten gevolge van een onrechtmatige daad schade lijdt, gerechtigd is herstel in natura te eisen (...) door de schadeveroorzaker te bevelen het nodige te doen om een einde te maken aan de schadeverwekkende toestand*".⁸⁰ Ter illustratie beval het Hof in een arrest uit 1980 de verwijdering van een onrechtmatig geplaatst venster in een scheidingsmuur.⁸¹

48. Boek 6 bevestigt deze reeds bestaande bevoegdheid om bevelen op te leggen om een einde te maken aan de schadeverwekkende toestand, en versterkt tegelijkertijd de preventieve inslag. Sinds 1 januari 2025 heeft de rechter de mogelijkheid om preventief op te treden via artikel 6.28 en 6.40 BW. Dit houdt in dat de gedaagde verplicht kan worden om actie te ondernemen om te voorkomen dat schade ontstaat, of zelfs om een dreigende, schadelijke gebeurtenis te voorkomen.⁸² Deze uitbreiding was in de praktijk al zichtbaar. Bijvoorbeeld in de Klimaatzaak, waarin drie Belgische overheden werden veroordeeld wegens een gebrekkig klimaatbeleid (*infra*, randnrs. 103 e.v.).⁸³

49. In dit hoofdstuk staat de preventieve functie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht centraal. Aangezien de vergoedende functie de basis vormt van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, wordt eerst kort bij deze functie stilgestaan voordat de preventieve functie verder wordt besproken. Vervolgens komen de begripsomschrijving van preventie en de wetsbepalingen aan bod die bijdragen aan (schade)preventie, evenals de voorwaarden waaronder rechters deze bepalingen kunnen toepassen.

2.1. De vergoedende functie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht

50. Het aansprakelijkheidsrecht heeft als doel om het slachtoffer terug te plaatsen in de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien de onrechtmatige daad niet had plaatsgevonden.⁸⁴ De schade moet in principe integraal worden hersteld. Dit kan op twee manieren: (I) herstel in natura

⁷⁵ Art. 1, eerste en tweede lid Wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, *BS* 19 februari 1993.

⁷⁶ Decr. VI. 15 mei 2009 houdende de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, *BS* 20 augustus 2009.

⁷⁷ Decr. VI. 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 3 juni 1995.

⁷⁸ DE REY S., *Herstel in natura: rechtsvergelijkende studie in het contractenrecht met buitencontractuele invalshoek*, Die Keure, 2019, 38.

⁷⁹ DE REY S., *Herstel in natura: rechtsvergelijkende studie in het contractenrecht met buitencontractuele invalshoek*, Die Keure, 2019, 40.

⁸⁰ Cass. 26 juni 1980, ECLI:BE:CASS:1980:ARR.19800626.11, 'Belgische Staat/Leclef'; DE REY S., *Herstel in natura: rechtsvergelijkende studie in het contractenrecht met buitencontractuele invalshoek*, Die Keure, 2019, 40.

⁸¹ Cass. 26 juni 1980, ECLI:BE:CASS:1980:ARR.19800626.11, 'Belgische Staat/Leclef'.

⁸² BRIEGLÉ A. en CUVÉLIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. e.a. (ed.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, 1^e édition, Larcier-Intersentia, 2025, (133) 136.

⁸³ HvB Brussel (2^e k. F) 30 november 2023, nr. 2021/AR/1589; HvB Brussel (2^e k. F) 30 november 2023, nr. 2022/AR/737; HvB Brussel (2^e k. F) 30 november 2023, nr. 2022/AR/891.

⁸⁴ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 13; GILLAERTS P., *De Belgische declaratoire vordering en het niet-vergoedende aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2020, 72.

of (II) door het betalen van een schadevergoeding.⁸⁵ Deze twee manieren gelden ook in Nederland (artikel 6:162 juncto 6:103 NBW).⁸⁶

51. In Nederland speelt deze vergoedende functie eveneens een belangrijke rol, maar daarnaast wordt het aansprakelijkheidsrecht ook ingezet om schade te voorkomen. Het primaire doel blijft echter het herstellen van schade die is veroorzaakt door een onrechtmatige daad.⁸⁷ Sommige rechtsgeleerden verwerpen dan ook de opvatting dat het aansprakelijkheidsrecht bedoeld zou zijn als een instrument om naleving van wettelijke regels af te dwingen.⁸⁸ Niet alle normschendingen kunnen immers worden voorkomen, waardoor het privaatrecht ook moet voorzien in schadeherstel en schadevergoeding. Schadevergoeding blijft dan ook een onmisbaar element van het aansprakelijkheidsrecht in Nederland.⁸⁹

52. Binnen de Belgische rechtspraak en doctrine wordt de vergoedende functie algemeen erkend als de basisfunctie en belangrijkste doelstelling van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.⁹⁰ Het Hof van Cassatie heeft herhaaldelijk vastgesteld dat op grond van artikel 1382 en 1383 oud BW degene die door schuld schade aan een ander veroorzaakt, verplicht is deze schade te vergoeden.⁹¹ Bovendien heeft de benadeelde in principe recht op volledige vergoeding of herstel van de geleden schade. Dit principe is nu wettelijk vastgelegd in artikel 6.30 BW. Volgens deze bepaling is de aansprakelijke persoon verplicht tot een volledige schadevergoeding, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke situatie van de benadeelde. De wet koppelt de verplichting tot volledig herstel dus direct aan de persoonlijke omstandigheden van het slachtoffer. Dit betekent dat de schadevergoeding niet mag leiden tot een financiële achteruitgang, maar ook niet tot een verrijking van de benadeelde.⁹²

53. Artikel 6.30 BW verwijst uitdrukkelijk naar de concrete toestand waarin de benadeelde zich bevindt om te kunnen voorzien in een integrale schadeloosstelling. Net zoals artikel 1382 en 1383 oud BW, wordt de omvang van de schadeloosstelling bepaald door de specifieke omstandigheden van de benadeelde. Het bepalen van schade moet gebaseerd zijn op feiten en gegevens die op het moment van de uitspraak bekend zijn of bekend kunnen zijn. De rechter mag geen hypothetische gegevens gebruiken om de schade te ramen.⁹³ De schadevergoeding moet dus gebaseerd zijn op de schade die de benadeelde daadwerkelijk heeft geleden (*supra*, randnrs. 35).⁹⁴

⁸⁵ DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Bruylant, 1964, 1067-1068; GILLAERTS P., *De Belgische declaratoire vordering en het niet-vergoedende aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2020, 71.

⁸⁶ FRANX J., *Prospectusaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en contract*, Wolters Kluwer, 2017, 126.

⁸⁷ FRANX J., *Prospectusaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en contract*, Wolters Kluwer, 2017, 126.

⁸⁸ KORTMANN J., 'The tort law industry', *European Review of Private Law* 2009/17, (789) 797.

⁸⁹ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, nr. 76.

⁹⁰ GILLAERTS P., *De 'ik' in misbruik: individualiteit in het burgerlijke proces- en buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, *TBBR* 2019/7, (418) 421.

⁹¹ VAN OEVELEN A., VAN REGENMORTELE A., SAMOY I., GILLAERTS P., VAN PUYVELDE I. en SCHOUTEDEN M., "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (2007-2021)", *TPR* 2023, (492) 497, nr. 17, voetnoot 106.

⁹² JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 150.

⁹³ Cass. 17 mei 2019, AR C.18.0221.N; JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 143.

⁹⁴ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 143.

De verplichting tot volledige schadeloosstelling, betekent dat de benadeelde recht heeft op een vergoeding voor het verlies, de kosten en de gederfde winst. Deze schadeloosstelling moet volledig, passend en *in concreto* worden berekend.⁹⁵ Volgens het Hof van Cassatie houdt de verplichting tot integrale schadeloosstelling in dat "*de benadeelde teruggeplaatst wordt in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de (onrechtmatige) daad waarover hij zich beklagt, niet was gesteld*".⁹⁶

In lijn hiermee stelt de rechtbank van eerste aanleg te Nijvel dat degene die een onrechtmatige daad begaat, verplicht is om alle gevolgen daarvan te vergoeden, zelfs de onvoorzienbare gevolgen. Hoewel de voorzienbaarheid van schade geen vereiste is voor het schadebegrip zelf, speelt het wel een rol bij de beoordeling van de fout.⁹⁷ De zorgvuldigheidsnorm vereist namelijk dat de schade voorzienbaar is, maar dit betreft alleen het ontstaan en niet de omvang van de schade.

54. Net zoals artikel 1382 oud BW e.v. doet artikel 6.30 BW er niet aan af dat een benadeelde alleen een integrale schadevergoeding ontvangt als hij dit vordert.⁹⁸ De rechter kan namelijk niet meer toekennen dan gevorderd wordt. Indien de rechter een hoger bedrag toekent dan gevorderd wordt of een schadevergoeding die niet werd gevraagd, handelt hij *ultra petita*, wat in strijd is met artikel 1138, 2° van het Gerechtelijk Wetboek (Ger.W.). Zelfs als het doel is om de benadeelde integraal te vergoeden, moet de rechter zich bij het vaststellen van de schade en de schadevergoeding altijd binnen de grenzen van de vordering blijven.⁹⁹

55. Zoals uit bovenstaande analyse kan worden afgeleid, is de vergoedende functie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht gericht op het verleden (ex post-perspectief), dit in tegenstelling tot de preventieve functie die gericht is op de toekomst (ex ante-perspectief).¹⁰⁰

2.2. Begripsomschrijving van de preventieve functie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht

56. De preventieve functie van de aansprakelijkheid vertrekt vanuit het idee dat de dreiging van een schadevergoedingsplicht rechtssubjecten ertoe aanzet om zich voorzichtiger te gedragen. Door de mogelijkheid om aansprakelijk gesteld te worden, zouden zij geneigd zijn om schadeveroorzakend gedrag te vermijden.¹⁰¹ Zowel de daadwerkelijke toepassing van de schadevergoedingsplicht als de dreiging ervan kan daarbij een gedragsregulerend effect hebben. In tegenstelling tot de vergoedende functie, die de nadruk legt op de schadelijder, plaatst de preventieve functie de schadeveroorzaker

⁹⁵ VAN OEVELEN A., VAN REGENMORTEL A., SAMOY I., GILLAERTS P., VAN PUYVELDE I. en SCHOUTEDEN M., "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (2007-2021)", *TPR* 2023, (492) 498.

⁹⁶ Zie bijvoorbeeld: Cass. 30 mei 2011, AR. C.09.0499.N, ECLI:BE:CASS:2011:CONC.20110530.4; Cass. 7 mei 2015, C.14.0011.F, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150507.9; Cass. 26 november 2021, AR. C.20.0578.F, ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20211126.1F.5.

⁹⁷ Rb. Nijvel 19 februari 2013, *RGAR* 2014, 15088.

⁹⁸ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 141.

⁹⁹ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 141.

¹⁰⁰ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 92.

¹⁰¹ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 91.

centraal.¹⁰² Het gaat om het vermijden of voorkomen van asociaal of maatschappelijk ongewenst gedrag.¹⁰³

57. In Nederland wordt het aansprakelijkheidsrecht ook gezien als een middel om normschendingen te voorkomen.¹⁰⁴ Zo wordt aangevoerd dat regels worden ontworpen met een specifiek doel en dat naleving van deze regels helpt om ongewenst gedrag te ontmoedigen.¹⁰⁵ Vooral in situaties waarbij er sprake is van dood of lichamelijk letsel, wordt preventie als een essentieel doel beschouwd.¹⁰⁶ Door de dreiging van aansprakelijkheid kan men ertoe worden aangezet om voorzichtiger te handelen en onrechtmatig gedrag te vermijden.¹⁰⁷

Daarnaast wordt in Nederland gesteld dat het aansprakelijkheidsrecht ook draait om het waarborgen van effectieve rechtsbescherming.¹⁰⁸ Dit houdt in dat mensen niet zomaar hun eigen schade moeten dragen, maar ook recht hebben op bescherming van hun rechten en belangen enerzijds en schadevergoeding, schadepreventie of schade verspreiding anderzijds.¹⁰⁹ Hoewel preventie niet als een primaire functie wordt beschouwd, wordt erkend dat het risico op aansprakelijkheid gedragsverandering teweeg kan brengen.¹¹⁰ Dit idee wordt ook ondersteund door rechtseconomische theorieën, waarin preventie in bredere maatschappelijke zin wordt gezien als een manier om schade te verminderen door gedragsaanpassing (*infra*, randnrs. 183 e.v.).

In het Nederlandse recht wordt sterk de nadruk gelegd op schade voorkomen, zeker wanneer dit nog mogelijk is.¹¹¹ Dit idee sluit aan bij artikel 3:296 NBW, dat uitgaat van de mogelijkheid om onrechtmatig handelen te voorkomen. Hoewel dit principe slechts summier wordt toegelicht in de parlementaire toelichting, wordt impliciet erkend dat een verplichting bestaat om onrechtmatige daden te voorkomen.¹¹²

58. In Nederland worden er drie vormen van preventie onderscheiden. Zo is er de primaire preventie die het vermijden van het ontstaan van schade betekent. Daarnaast is er de secundaire preventie die erop gericht is schade in de tijd te beperken en tot slot omvat de tertiaire preventieve maatregelen om verdere verergering van schade te voorkomen.¹¹³ De hoofddoelstelling van een veroordeling tot nakoming van een rechtsplicht op basis van artikel 3:296 NBW is het voorkomen

¹⁰² GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 91.

¹⁰³ VAN GERVEN W. en VAN OEVELEN A., *Verbintenissenrecht*, Acco, 2015, 328.

¹⁰⁴ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, nr. 75.

¹⁰⁵ VAN BOOM W.H., *Efficacious Enforcement In Contract And Tort*, Boom Juridische uitgevers, 2006, 7.

¹⁰⁶ VAN BOOM W.H., *Efficacious Enforcement In Contract And Tort*, Boom Juridische uitgevers, 2006, 14.

¹⁰⁷ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, nr. 75.

¹⁰⁸ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht. Deel I: Rechtsbescherming, rechtsmiddel en rechtsherstel*, Boom Juridisch, 2015, 18.

¹⁰⁹ VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht. Deel I: Rechtsbescherming, rechtsmiddel en rechtsherstel*, Boom Juridisch, 2015, 18.

¹¹⁰ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, nr. 75.

¹¹¹ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, nr. 76.

¹¹² MvT bij de Invoeringswet Boeken 3-6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (vierde gedeelte) (wijziging van Boek 3), *Parl. St. Kamer*, 1981-1982, 17496, nr. 3.

¹¹³ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 91.

van dreigend onrecht.¹¹⁴ Zodra er schade is ontstaan, probeert het schadevergoedingsrecht deze zo snel mogelijk te beperken door spoedig herstel te bevorderen. Zowel de schadeverwekker als de benadeelde worden aangemoedigd om verdere schade te voorkomen. Ook de Hoge Raad benadrukt dat de bescherming van het aansprakelijkheidsrecht niet beperkt blijft tot het recht op schadevergoeding na onrechtmatig handelen, maar zich uitstrekt tot preventieve maatregelen bij dreigend onrecht.¹¹⁵

59. Met de invoering van artikelen 1246 tot en met 1252 in het Franse Burgerlijk Wetboek in 2016 heeft de Franse wetgever een nieuw stelsel van ecologische aansprakelijkheid gecreëerd. Dit regime onderscheidt zich van het klassieke aansprakelijkheidsrecht door zijn preventieve en herstelgerichte insteek.¹¹⁶ Dat blijkt onder meer uit artikel 1251 *Code Civil*, dat bepaalt dat de kosten die gemaakt worden om schade te voorkomen als gevolg van andermans fout, als schade worden beschouwd (*infra*, randnr. 63). Door deze preventieve kosten onder het schadebegrip te brengen, maakt de Franse wetgever duidelijk dat preventie niet enkel een gevolg, maar een doel op zich is binnen het aansprakelijkheidsrecht.¹¹⁷

Een tweede belangrijk preventie-instrument in het Franse recht is te vinden in artikel 1252 *Code Civil*, dat de rechter de bevoegdheid geeft om op verzoek van een partij maatregelen op te leggen die ecologische schade voorkomen of doen stoppen¹¹⁸: "*Indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge, saisi d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article 1248, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage.*"

Er dient te worden opgemerkt dat de toepassing van artikel 1252 *Code Civil* nauw verbonden blijft met het bestaan van schade.¹¹⁹ Preventieve maatregelen kunnen, in Frankrijk, op dit moment alleen worden opgelegd binnen het kader van een vordering tot herstel. Nu in sommige domeinen, zoals klimaatbeleid, preventie zinvoller is dan herstel achteraf, wordt er gepleit voor een wetswijziging die preventie volledig loskoppelt van het vereiste van (dreigende) schade.¹²⁰

Preventie vormt daarmee een belangrijk onderdeel, doch geen autonoom doel aangezien er steeds sprake moet zijn van schade.¹²¹ Dit komt ook tot uiting in de Franse rechtspraak. Zo oordeelde het

¹¹⁴ KEIRSE A.L.M., *Mogelijkheden schadevoorkomingsplicht via aansprakelijkheidsrecht. Rapportage voor het Ministerie van Infrastructuur en Milieu*, 2017, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2017/08/23/mogelijkheden-schadevoorkomingsplicht-via-aansprakelijkheidsrecht> (laatst geraadpleegd op 13 maart 2025), 13.

¹¹⁵ HR 18 augustus 1944, NJ 1944/598; HR 18 augustus 1944, concl. PG WIJNVELDT, NJ 1944-45/598.

¹¹⁶ MALET-VIGNEAUX J., 'De la loi de 1976 à la loi de 2016. Le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration', *Revue juridique de l'environnement*, 2016/4, (617) 625 ; JEAN S., 'L'incidence des services écosystémiques en droit de la responsabilité civile', *Droit et Ville* 2017/2, (281) 289.

¹¹⁷ BORGHETTI J.-S., 'L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. Vue d'ensemble de l'avant-projet', *D.* 2016/24, (1386) nr. 50.

¹¹⁸ MALET-VIGNEAUX J., 'De la loi de 1976 à la loi de 2016. Le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration', *Revue juridique de l'environnement*, 2016/4, (617) 625 ; JEAN S., 'L'incidence des services écosystémiques en droit de la responsabilité civile', *Droit et Ville* 2017/2, (281) 298.

¹¹⁹ BOUTONNET M., 'Quel avenir pour le régime de réparation du préjudice écologique?', *Revue justice actualités* 2021/1, (139) 143-144.

¹²⁰ BOUTONNET M., 'Quel avenir pour le régime de réparation du préjudice écologique?', *Revue justice actualités* 2021/1, (139) 143-144.

¹²¹ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 197.

Franse Hof van Cassatie dat er sprake was van een schending van artikel 1382 (thans artikel 1241) Code Civil, omdat een gevorderde maatregel, de publicatie van een rechterlijk beslissing, niet tot doel had om persoonlijke schade van de eiser te herstellen, maar louter het collectieve consumentenbelang leek te dienen. Volgens het Hof viel een dergelijke maatregel buiten het toepassingsgebied van de klassieke aansprakelijkheidsregeling, die gericht is op herstel van individueel geleden schade.¹²²

60. Het preventieve karakter van het aansprakelijkheidsrecht komt duidelijk naar voren in de Principles of European Tort Law (PETL). In de PETL is een hoofdstuk gewijd aan remedies dat aantoont dat preventie ook hier een belangrijke rol speelt. Hoewel artikel 10:101 PETL sterk de nadruk legt op het herstellende karakter van schadevergoeding, betekent dit niet dat het preventieve aspect van het aansprakelijkheidsrecht over het hoofd wordt gezien.¹²³ Dit blijkt duidelijk uit de laatste zin van het artikel. Artikel 10:101 PETL stelt expliciet dat "Damages also serve the aim of preventing harm". Volgens de toelichting bij dit artikel is het preventieve doel van schadevergoeding zo vanzelfsprekend, dat het geen verdere uitleg behoeft.¹²⁴ De dreiging van aansprakelijkheid moedigt potentiële schadeveroorzakers aan om hun gedrag aan te passen en schade zoveel mogelijk te vermijden.

Ook artikel 2:104 PETL ondersteunt deze gedachte.¹²⁵ Het bepaalt dat kosten die worden gemaakt om schade te vermijden, beschouwd moeten worden als vergoedbare schade. De achterliggende gedachte hierbij is dat het niet voordeliger mag zijn om schade te veroorzaken dan om ze te vermijden.¹²⁶

61. Diezelfde gedachte komt ook terug in andere bronnen, zoals het Draft Common Frame of Reference (DCFR), de Europese richtlijn 2004/35/EG van 21 april 2004 inzake milieuaansprakelijkheid, en in artikel 3.102 BW, dat specifiek gewijd is aan de Preventie van abnormale burenhinder.¹²⁷

2.3. Preventie van schade - Artikel 6.28 BW

2.3.1. Algemeen

62. Wanneer de benadeelde maatregelen neemt om schade te voorkomen, kan dit kosten met zich meebrengen. Normaal gesproken kan de benadeelde deze kosten niet verhalen op de persoon die door zijn fout of nalatigheid aanleiding gaf tot het nemen van de maatregelen, zolang er nog

¹²² Cour de Cassation (FR) 14 mei 1992, nr. 90-14.047.

¹²³ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, nr. 73.

¹²⁴ BUSNELLI F.D., COMANDÉ G., COUSY H., e.a., *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, European Group on Tort Law, 2005, 150.

¹²⁵ BUSNELLI F.D., COMANDÉ G., COUSY H., e.a., *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, European Group on Tort Law, 2005, 152.

¹²⁶ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, nr. 74.

¹²⁷ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 228.

geen schade is ontstaan.¹²⁸ In dat geval zijn immers niet alle aansprakelijkheidsvereisten vervuld.¹²⁹ Artikel 6.28 BW voorziet echter in een uitzondering: het stelt de benadeelde in staat om de gemaakte kosten voor de genomen maatregelen om schade te voorkomen, toch te verhalen op de aansprakelijke persoon, zelfs als nog niet aan alle aansprakelijkheidsvereisten is voldaan. Bovendien kan de rechter op basis van dit artikel een bevel of verbod opleggen om de verergering van schade te voorkomen.

Artikel 6.28 BW kent in wezen twee afzonderlijke principes om schade te voorkomen.¹³⁰ Ten eerste formuleert lid één een vergoedingsregeling voor de kosten die de benadeelde maakt om dreigende schade of een verergering van schade te voorkomen. De terugbetaling van de kosten van de genomen preventieve maatregelen is onderworpen aan drie cumulatieve voorwaarden:¹³¹

1. De maatregelen zijn *dringend en redelijk*;
2. de maatregelen zijn door de benadeelde zelf genomen;
3. de maatregelen zijn genomen om dreigende schade of de verergering van schade te voorkomen.

Ten tweede verleent lid twee de rechter de bevoegdheid om een bevel of verbod op te leggen tegen de aansprakelijke persoon om verergering van de schade te voorkomen.¹³² Dit bevel of verbod heeft tot doel verdere verergering van schade door herhaling of verderzetting van het schadeverwekkend feit af te wenden.

63. Een soortgelijke benadering wordt gevolgd in het Franse recht, waar met artikel 1251 Code Civil expliciet is bepaald dat bepaalde preventieve kosten als schade kunnen worden aangemerkt. Door dergelijke kosten onder het schadebegrip te brengen, wordt preventie geïntegreerd in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.¹³³ Het artikel luidt: "*Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences constituent un préjudice reparable.*" Het artikel dekt zowel kosten ter schadebeperking als kosten ter schade voorkoming.¹³⁴ Ook bij het louter bestaan van een risico kan al sprake zijn van schade.¹³⁵ Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer iemand redelijke kosten maakt om een dreigend

¹²⁸ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 134.

¹²⁹ BOCKEN H., BOONE I. en KRUIHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, die Keure, 2014, 46.

¹³⁰ BRIEGLEB A. en CUVELIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. en DUBUISSON B. (eds.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Larcier Intersentia, 2025, (134) 136.

¹³¹ BRIEGLEB A. en CUVELIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. en DUBUISSON B. (eds.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Larcier Intersentia, 2025, (134) 143-150.

¹³² COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds.), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthémis, 2024, 233.

¹³³ MEKKI M., "Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile: maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile", *Gazette du Palais* 2016/22, (17) 17; BRUN P., *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 2018, 111.

¹³⁴ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 206.

¹³⁵ VINEY G., JOURDAIN P. en CARVAL S., *Les conditions de la responsabilité in Traité de droit civil*, LGDJ, 2013, 7.

schadegeval te vermijden, of wanneer het risico op zich angstschade veroorzaakt.¹³⁶ Ook waardevermindering van een onroerend goed door blootstelling aan een risico wordt in dit verband soms als schade erkend.¹³⁷ In de Franse doctrine wordt er bovendien op gewezen dat in bepaalde gevallen, zoals bij burenhinder, zelfs het risico zelf (zeker of onzeker) als schade wordt aangemerkt.¹³⁸

2.3.2. Schadebeperkingsplicht

64. Tot op heden luidt de algemene regel dat een benadeelde niet verplicht is om schade die voortvloeit uit een tot aansprakelijkheid leidend feit ten koste van alles te beperken.¹³⁹ Wel moet hij maatregelen nemen om schade te voorkomen of te beperken, voor zover dit met de houding van een redelijke en voorzichtige benadeelde in dezelfde omstandigheden strookt.¹⁴⁰ Doet hij dit niet, dan is er sprake van een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Het gedrag van de benadeelde wordt dus beoordeeld aan de hand van de algemene zorgvuldigheidsnorm.¹⁴¹ Boek 6 bevat dan ook geen bepaling die de verplichting tot het nemen van preventieve maatregelen expliciet regelt. Volgens de Memorie van Toelichting bij artikel 6.28 BW achtte de wetgever het niet nodig om de schadebeperkingsplicht te codificeren, omdat het gedrag van de benadeelde reeds wordt getoetst aan ¹⁴² de algemene zorgvuldigheidsnorm, zoals bedoeld in artikel 6.6 §2 BW. Binnen contractuele relaties bepaalt artikel 5.238 lid één BW, dat de schuldeiser redelijke maatregelen dient te treffen om de schadelijke gevolgen van de niet-nakoming te voorkomen en te beperken.¹⁴³ In de Memorie van Toelichting bij dit artikel wordt benadrukt dat dit beginsel eveneens geldt voor de buitencontractuele aansprakelijkheid.¹⁴⁴ Ook de rechtspraak en wetgeving, zoals artikel 75 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, erkennen dit.¹⁴⁵

Sommige auteurs, samen met de wetgever, vonden dat een specifieke bepaling geen toegevoegde waarde zou hebben gezien de eerder genoemde elementen.¹⁴⁶ Anderen daarentegen zijn van mening dat de verplichting van de benadeelde om zijn eigen schade te beperken expliciet had moeten worden

¹³⁶ VINEY G., JOURDAIN P. en CARVAL S., *Les conditions de la responsabilité in Traité de droit civil*, LGDJ, 2013, 7.

¹³⁷ BACACHE-GIBEILI M., *Traité de droit civil: Tome 5, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2016, 46-47.

¹³⁸ BACACHE-GIBEILI M., *Traité de droit civil: Tome 5, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2016, 46-47.

¹³⁹ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 141.

¹⁴⁰ Cass. 13 juni 2016, AR C.15.0305.N, ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160613.1.

¹⁴¹ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 141.

¹⁴² MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 141; CLAEYS I. en TANGHE T., *Nieuw algemeen contractenrecht*, Intersentia, 2023, 733.

¹⁴³ BOCKEN H. en MANESSE C., *Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, LeA Uitgevers, 2025, 158.

¹⁴⁴ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 5 "verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2020-2021, 24 februari 2021, nr. 55-1806/1, 273.

¹⁴⁵ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 5 "verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2020-2021, 24 februari 2021, nr. 55-1806/1, 273; Cass. 13 juni 2016, AR C.15.0305.N, ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160613.1; Cass. 14 mei 1992, AR N.19920514.17;.

¹⁴⁶ DUBUISSON B., *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, Larcier, 2020, 404-405.

vermeld in boek 6.¹⁴⁷ Zij benadrukken ook het belang van harmonisatie met de bepaling in boek 5 om de respectieve toepassingsgebieden duidelijk af te bakenen.

65. Op dit punt wijkt boek 6 af van het Franse hervormingsvoorstel van maart 2017. Artikel 1263 van dit voorstel bepaalde: "*Sauf en cas de dommage corporel, les dommages et intérêts sont réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice*".¹⁴⁸

In de latere versie van het wetsvoorstel nr. 678 over aansprakelijkheid, ingediend bij de Franse Senaat op 29 juli 2020, werd deze bepaling aangepast. Artikel 1264 luidt nu: "*Les dommages et intérêts peuvent être réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres, raisonnables et proportionnées, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice*".¹⁴⁹

2.3.3. Omvang van artikel 6.28, lid één BW

66. Een bepaling die de benadeelde het recht geeft om de kosten terug te vorderen voor de maatregelen die hij neemt om dreigende schade te voorkomen of verdere schade te beperken, is noodzakelijk.¹⁵⁰ Het oude aansprakelijkheidsrecht bood immers geen grondslag voor het verhalen van de kosten die de benadeelde heeft gemaakt om schade te voorkomen, op degene die aansprakelijk zou zijn indien de schade zich had gerealiseerd.¹⁵¹ In dat geval is er nog geen aansprakelijkheid. Artikel 6.28, lid één BW bepaalt dat de aansprakelijke persoon de kosten moet vergoeden van dringende en redelijke maatregelen die de benadeelde heeft genomen om dreigende schade of de verergering van schade te voorkomen. Onder ditzelfde eerste lid valt bovendien de aansprakelijkheid voor die kosten in situaties waarin, mocht de schade daadwerkelijk zijn ingetreden, dezelfde aansprakelijke persoon ook voor die schade zou zijn aangesproken.¹⁵² Deze regel stimuleert benadeelden om actief schade of verdere schade te beperken.¹⁵³

67. Er moeten dus twee situaties duidelijk van elkaar worden onderscheiden: een situatie waarin schade nog dreigt, en een andere situatie waarin schade zich reeds heeft voorgedaan.

In het eerste geval, dat wil zeggen voorafgaand aan het intreden van schade, kan een potentiële benadeelde preventieve maatregelen nemen om schade te voorkomen.¹⁵⁴ Stel bijvoorbeeld dat

¹⁴⁷ Jafferali, R., Botman, C., De Duve, E., e.a., 'Commentaires relatifs à l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil.' *Faculté recht en Criminologie ULB* 27 april 2018, 32.

¹⁴⁸ Artikel 1263 Avant-projet de réforme de la responsabilité civile, 13 mars 2017.

¹⁴⁹ Proposition de loi n° 678 portant réforme de la responsabilité civile, déposée au Sénat le 29 juillet 2020.

¹⁵⁰ BOCKEN H. en MANESSE C., *Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, LeA Uitgevers, 2025, 159.

¹⁵¹ DE KONINCK C., *Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Boek 6 BW: een eerste commentaar op grond van de parlementaire stukken*, Larcier Intersentia, 2024, 195.

¹⁵² DE KONINCK C., *Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Boek 6 BW: een eerste commentaar op grond van de parlementaire stukken*, Larcier Intersentia, 2024, 195.

¹⁵³ DUBUISSON B., BOCKEN H., JOCQUÉ G., e.a., *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, La Charte, 2019, 129.

¹⁵⁴ BRIEGLEB A. en CUVÉLIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F.

iemand opmerkt dat het gebouw van zijn buurman in een dusdanig slechte staat verkeert dat instorting dreigt, en uit voorzorg een versteviging aanbrengt aan de gemeenschappelijke muur. Onder het oude aansprakelijkheidsrecht werd de mogelijkheid om kosten van zulke maatregelen te verhalen beoordeeld aan de hand van de algemene zorgvuldigheidsnorm van artikel 1382 en 1383 oud BW.¹⁵⁵

In het tweede geval, waarin de schade zich reeds heeft gerealiseerd, kan de benadeelde stappen ondernemen om verdere schade te beperken. Denk bijvoorbeeld aan een situatie waarin, ondanks eerdere voorzorgsmaatregelen, het gebouw instort en de benadeelde letsel oploopt.¹⁵⁶ De benadeelde kan er vervolgens voor kiezen om de omvang van zijn blijvende invaliditeit te beperken door revalidatie sessies te volgen in plaats van louter passief te blijven. Ook hier gold onder het oude recht de algemene zorgvuldigheidsnorm.¹⁵⁷ Er werd van de benadeelde verwacht dat hij redelijke stappen ondernam om de schade niet nodeloos te verergeren.¹⁵⁸

68. Deze uitgangspunten zijn in boek 6 in de kern behouden gebleven. De vernieuwing zit vooral in lid één van artikel 6.28 BW, waarin nu uitdrukkelijk is vastgelegd dat de redelijke en noodzakelijke kosten voor maatregelen ter voorkoming van schade of verdere schade voor vergoeding in aanmerking komen.¹⁵⁹ Daarmee is wettelijk erkend dat ook preventieve maatregelen verhaalbaar kunnen zijn, zelfs wanneer er nog geen daadwerkelijke schade is ingetreden.

2.3.4. Voorwaarden van artikel 6.28, lid één BW

2.3.4.1. Kosten van dringende en redelijke maatregelen

69. De maatregelen van de benadeelde moeten "dringend en redelijk" zijn. Maatregelen worden als dringend beschouwd wanneer het onmogelijk is om de goedkeuring ervan uit te stellen zonder dat de schade zich voordoet of verergert.¹⁶⁰ Redelijke maatregelen zijn maatregelen die niet leiden tot buitensporige of onevenredige kosten in verhouding tot het beoogde doel.¹⁶¹ De redelijkheid van de maatregelen moet worden beoordeeld in de specifieke omstandigheden waarin ze zijn genomen,

en DUBUISSON B. (eds.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Larcier Intersentia, 2025, (134) 137.

¹⁵⁵ BRIEGLEB A. en CUEVELIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. en DUBUISSON B. (eds.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Larcier Intersentia, 2025, (134) 137.

¹⁵⁶ BRIEGLEB A. en CUEVELIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. en DUBUISSON B. (eds.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Larcier Intersentia, 2025, (134) 137.

¹⁵⁷ BRIEGLEB A. en CUEVELIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. en DUBUISSON B. (eds.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Larcier Intersentia, 2025, (134) 137.

¹⁵⁸ Cass. 13 juni 2016, AR C.15.0305.N, ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160613.1.

¹⁵⁹ BRIEGLEB A. en CUEVELIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. en DUBUISSON B. (eds.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Larcier Intersentia, 2025, (134) 138.

¹⁶⁰ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds.), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 233.

¹⁶¹ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 135.

dat wil zeggen op het moment dat de benadeelde de omvang van de dreigende schade of de mogelijke verergering daarvan nog niet met zekerheid kon kennen.¹⁶² De redelijkheid van de genomen maatregelen zal daarom in concreto worden beoordeeld, op basis van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval.¹⁶³

70. Artikel 6.28, lid één BW sluit daarmee aan bij artikel 5.238, lid twee BW, waarin staat dat de redelijke kosten voor het nemen van redelijke maatregelen kunnen worden verhaald op de schuldenaar.¹⁶⁴ Artikel 5.238 BW heeft enkel betrekking op de contractuele aansprakelijkheid. Deze bepaling verwijst naar de niet-nakoming van de verbintenis en de verplichting van de schuldeiser om de schade te vergoeden die ontstaat doordat hij nalaat maatregelen te nemen.¹⁶⁵ In het kader van de buitencontractuele aansprakelijkheid gaat het om maatregelen die schade voorkomen of verergering tegengaan, waarbij de kosten voor rekening van de aansprakelijke persoon komen.¹⁶⁶ Om deze reden bevat artikel 6.28, lid twee BW een specifieke bepaling voor buitencontractuele aansprakelijkheid.

2.3.4.2. Maatregelen genomen door de benadeelde

71. Volgens artikel 6.28, lid één BW worden uitsluitend de kosten vergoed van preventieve maatregelen die de benadeelde zelf heeft genomen. Toestemming van de aansprakelijke persoon is daarbij niet vereist.¹⁶⁷ De bepaling sluit uit dat een derde, bijvoorbeeld een buurman of voorbijganger, die uit eigen beweging optreedt om schade te voorkomen, aanspraak kan maken op een vergoeding op grond van dit artikel.¹⁶⁸

72. De benadeelde kan ook een vergoeding vorderen voor kosten of verliezen die voortvloeien uit het inzetten van zijn eigen middelen, zoals arbeidsuren of materiaal.¹⁶⁹ In de praktijk schakelt een benadeelde echter vaak externe partijen in, zoals een aannemer, om de noodzakelijke maatregelen uit te voeren. Ook deze kosten kunnen onder artikel 6.28, lid één BW vallen, mits ze als dringend en redelijk worden aangemerkt. Een vergelijkbare benadering is terug te vinden in het ontwerp van artikel 1238 van het van het wetsvoorstel tot hervorming van het burgerlijk

¹⁶² COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthémis, 2024, 238.

¹⁶³ VANSWEEVELT T. en WEYTS B., *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 679.

¹⁶⁴ BOCKEN H. en MANESSE C., *Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, LeA Uitgevers, 2025, 159.

¹⁶⁵ Amendement van de heer K. Geens op het wetsontwerp houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 13 november, nr. 55 3213/004,41.

¹⁶⁶ Amendement van de heer K. Geens op het wetsontwerp houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 13 november, nr. 55 3213/004,41.

¹⁶⁷ BRIEGLEB A. en CUVELIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. en DUBUISSON B. (eds.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Larcier Intersentia, 2025, (134) 147.

¹⁶⁸ BRIEGLEB A. en CUVELIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. en DUBUISSON B. (eds.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Larcier Intersentia, 2025, (134) 147.

¹⁶⁹ BRIEGLEB A. en CUVELIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. en DUBUISSON B. (eds.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Larcier Intersentia, 2025, (134) 148.

aansprakelijkheidsrecht van 29 juli 2020.¹⁷⁰ Ook daar wordt uitdrukkelijk voorzien in vergoeding van zowel daadwerkelijk gemaakte kosten als van verliezen die de benadeelde heeft geleden door het inzetten van eigen middelen om schade te voorkomen. Daarmee sluit het Franse ontwerp aan bij de gedachte dat ook zelf gedragen inspanningen en uitgaven, mits dringend en redelijk, voor vergoeding in aanmerking kunnen komen.

73. Artikel 6.28, lid één BW is niet alleen voordelig voor degene die kosten heeft gemaakt om schade te voorkomen of te beperken, ook de aansprakelijke persoon kan er baat bij hebben. Door tijdig maatregelen te nemen, kan namelijk worden voorkomen dat de schade ontstaat of erger wordt.¹⁷¹ Door schade te voorkomen, hoeft de aansprakelijke persoon geen schadevergoeding te betalen. Wanneer de schade alleen wordt beperkt, blijft de vergoeding beperkt tot de oorspronkelijke schade, zonder extra kosten door verergering.¹⁷²

74. Een opvallend aspect van artikel 6.28, lid één BW is dat de kosten voor preventieve maatregelen worden verhaald op 'degene die aansprakelijk zou zijn geweest als de schade daadwerkelijk was ontstaan.'¹⁷³ Met andere woorden: als iemand door de genomen maatregelen schade weet te voorkomen, blijft de partij die anders aansprakelijk zou zijn alsnog verplicht om de gemaakte kosten te vergoeden. Deze regel, die geïnspireerd lijkt op Franse initiatieven, is alleen van belang als de maatregelen succesvol waren.¹⁷⁴ In zo een geval ontstaat er immers geen schade, waardoor de aansprakelijke persoon formeel niet verantwoordelijk is.¹⁷⁵ Toch moet deze de kosten vergoeden aan degene die effectief heeft ingegrepen om dreigende schade te voorkomen of verdere schade te beperken.

2.3.4.3. Maatregelen om dreigende schade of de verergering van schade te voorkomen

75. De benadeelde kan dus de kosten voor de genomen maatregelen om schade te voorkomen, terugvorderen in geval van dreigende schade. Met name wanneer vaststaat dat deze schade zich op korte termijn had voorgedaan indien de nodige maatregelen niet waren genomen.¹⁷⁶ Kosten voor maatregelen om hypothetische schade te vermijden, vallen niet ten laste van de aansprakelijke persoon.¹⁷⁷ Ook buitensporige kosten of kosten buiten verhouding tot het beoogde doel, worden niet vergoed.

¹⁷⁰ Proposition de loi n° 678 portant réforme de la responsabilité civile, déposée au Sénat le 29 juillet 2020, beschikbaar op www.senat.fr.

¹⁷¹ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthémis, 2024, 235.

¹⁷² COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthémis, 2024, 235.

¹⁷³ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthémis, 2024, 235.

¹⁷⁴ Artikel 1344 avant-projet de réforme du droit des obligations; Artikel 1237 projet de réforme de la responsabilité civile maart 2017.

¹⁷⁵ DUBUISSON B., *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, Larcier, 2020, 35.

¹⁷⁶ D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Wolters Kluwer, 2024, 35.

¹⁷⁷ BOCKEN H. en MANESSE C., *Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, LeA Uitgevers, 2025, 160.

76. Artikel 6.28, lid één BW vereist daarentegen niet dat de genomen maatregelen het mogelijk hebben gemaakt dreigende schade of verergering van schade te voorkomen.¹⁷⁸ Met andere woorden, de gemaakte kosten komen voor rekening van de aansprakelijke persoon, zelfs als de genomen maatregelen niet het beoogde doel hebben bereikt. De veroorzaker van de schade kan zich dus niet beroepen op het ontbreken van resultaten van de genomen maatregelen om de terugbetaling van de gemaakte kosten te weigeren. Ook indien de genomen maatregelen vruchteloos geweest zijn, zijn de kosten verhaalbaar mits aan bovenstaande voorwaarden zijn voldaan.¹⁷⁹

Deze oplossing lijkt om twee redenen redelijk. Ten eerste vanwege de billijkheid: het zou moeilijk te accepteren zijn dat iemand die probeert schade of verergering daarvan te voorkomen, maar daar om redenen buiten zijn of haar macht niet in slaagt, slechter wordt behandeld dan iemand die helemaal geen moeite doet om schade of verergering ervan te voorkomen.¹⁸⁰ Ten tweede in het licht van het doel van preventie dat de wetgever voor ogen heeft met artikel 6.28, lid één BW. Dit zou niet goed passen bij de vrees van een benadeelde die terecht bang zou kunnen zijn dat de kosten die zijn gemaakt om schade te voorkomen, niet vergoed zouden worden, alleen omdat de schade uiteindelijk niet is voorkomen of verergerd.¹⁸¹

2.3.5. Bevel of verbod

77. De rechter kan op grond van artikel 6.28, lid twee BW, wanneer reeds schade is ontstaan, de aansprakelijke persoon een bevel of verbod opleggen dat erop gericht is om de verergering van schade te voorkomen die zou kunnen ontstaan door de herhaling of verderzetting van de fout.¹⁸² Dit geldt ook in geval van foutief gedrag van de overheid.¹⁸³ Het is niet eenvoudig om exact te bepalen welke maatregelen een rechter kan opleggen op basis van artikel 6.28, lid twee BW. Deze bepaling sluit aan bij het oude aansprakelijkheidsrecht, waarbij een rechter de bevoegdheid heeft om een verbod op te leggen of een maatregel te bevelen die gericht is op het herstel van de schade.¹⁸⁴ Dit kan zowel betrekking hebben op schade die al is ontstaan als op het voorkomen van verdere schade. Evenwel dient te worden opgemerkt dat dit artikel geen toepassing vindt in geval er zich nog geen schade heeft voorgedaan.¹⁸⁵ Het bevel of verbod voorkomt het voortzetten of herhalen van een onrechtmatige handeling.¹⁸⁶

¹⁷⁸ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 238.

¹⁷⁹ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 41.

¹⁸⁰ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 237.

¹⁸¹ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 237.

¹⁸² JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 136.

¹⁸³ Cass. 11 maart 2024, AR C.19.0180.F, ECLI:BE:CASS:2024:ARR.20240311.3F.6.

¹⁸⁴ De Koninck C., *Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Boek 6 BW: een eerste commentaar op grond van de parlementaire stukken*, Larcier Intersentia, 2024, 195.

¹⁸⁵ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 238.

¹⁸⁶ BOCKEN H. en MANESSE C., *Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, LeA Uitgevers, 2025, 159.

78. Artikel 6.28, lid twee BW, kan dus worden opgevat als een bevestiging van de reeds bestaande bevoegdheid van de rechter om schade in natura te laten herstellen.¹⁸⁷ Dit gebeurt door de schadeveroorzaker te verplichten om maatregelen te nemen waarmee de schadelijke situatie wordt beëindigd.¹⁸⁸ Toch roept de formulering van dit artikel vragen op. Uit de tekst zelf blijkt namelijk niet expliciet dat het hier om herstel in natura gaat. Het lijkt er eerder op dat de bepaling uitsluitend gericht is op het voorkomen van verdere schade, zonder noodzakelijkerwijs te impliceren dat de reeds ontstane schade moet worden hersteld.¹⁸⁹

79. Ook over de precieze voorwaarden voor de toepassing van artikel 6.28, lid twee BW is er niet veel duidelijkheid. De concrete voorwaarden zullen afhangen van het doel van de vordering: gaat het om herstel van geleden schade of om het voorkomen van verdere schade.¹⁹⁰ In het geval van schadebeperking, zou een preventieve actie enkel kunnen worden toegestaan als er sprake is van een ernstige dreiging van een inbreuk op een recht en als er een voldoende ernstige kans bestaat dat de schade zal verergeren.¹⁹¹ Dit moet blijken uit een voldoende aannemelijk risico dat de tegenpartij het schadelijke gedrag zal voortzetten of herhalen.

80. Een onduidelijkheid betreft de vraag of het schadeverwekkende feit noodzakelijkerwijs een fout moet inhouden. De oorspronkelijke wettekst eiste dit expliciet, maar deze vereiste is in de uiteindelijke versie niet langer rechtstreeks opgenomen.¹⁹² De memorie van toelichting stelt dat de rechter enkel een bevel of verbod kan uitspreken om de voortzetting of herhaling van de onrechtmatige gedraging te verhinderen.¹⁹³ Bovendien stelt de tekst van artikel 6.28, lid twee BW dat de maatregel wordt opgelegd aan de aansprakelijke persoon, wat impliceert dat het initiële schadeveroorzakende gedrag als foutief moet worden aangemerkt.¹⁹⁴ Dit betekent dat de benadeelde moet aantonen dat het aanvankelijke schadeveroorzakende feit een fout inhield en dat het gevreesde voortgezette of herhaalde gedrag eveneens foutief zou zijn.¹⁹⁵

81. De codificatie van artikel 6.28, lid twee BW sluit aan bij de bredere ontwikkeling in het privaatrecht, zij het op een voorzichtige manier.¹⁹⁶ Ze past in het verlengde van de hervorming van

¹⁸⁷ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 240.

¹⁸⁸ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 240.

¹⁸⁹ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 240.

¹⁹⁰ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 240.

¹⁹¹ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 240.

¹⁹² Amendement van de heer K. Geens op het wetsontwerp houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 13 november, nr. 55 3213/004,41.

¹⁹³ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 143.

¹⁹⁴ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 241.

¹⁹⁵ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 241.

¹⁹⁶ BRIEGLEB A. en CUVÉLIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. en DUBUISSON B. (eds.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Larcier Intersentia, 2025, (134) 163.

het Nederlandse recht (artikel 3:296 NBW) en de hervormingsvoorstellen in Frankrijk¹⁹⁷, waarin de zelfstandige actie tot schadebeperking buiten contractuele verhoudingen expliciet wordt erkend.

2.3.6. Tussenconclusie

82. Artikel 6.28 BW bevestigt expliciet dat het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht niet alleen vergoedend, maar ook preventief van aard is. Enerzijds stelt het de benadeelde in staat om de kosten voor dringende en voorlopige maatregelen om schade of de verergering ervan te voorkomen, te verhalen op de aansprakelijke persoon. Anderzijds geeft het de rechter de bevoegdheid om, via een bevel of verbod, verdere schade te voorkomen door de voortzetting of herhaling van het onrechtmatig gedrag te stoppen.

Hoewel de exacte invulling en voorwaarden (zoals de beoordeling van 'dringende en redelijke' maatregelen) nog enige onduidelijkheden oproepen, vormt de preventieve functie met artikel 6.28 BW een belangrijk instrument binnen het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

Het bevel of verbod kan zowel strekken tot herstel van reeds ontstane schade als tot voorkoming van de verergering van schade.¹⁹⁸ Dit herstel verschilt van een verbod of bevel dat uitsluitend gericht is op het voorkomen van schade.¹⁹⁹ De mogelijkheid om zo een bevel of verbod op te leggen, is geregeld in artikel 6.40 BW.

2.4. Bevel of verbod - Artikel 6.40 BW

83. Artikel 6.40 BW gaat een stap verder en biedt de rechter de mogelijkheid om een bevel of verbod op te leggen *"bij vaststaande of ernstig dreigende schending van een wettelijke regel die een bepaald gedrag voorschrijft op vordering van een partij die aantoont hierdoor een aantasting van een van zijn zaken of van zijn fysieke integriteit te zullen lijden"*. Dit artikel stelt de rechter in staat om preventief op te treden nog voordat aansprakelijkheid in de klassieke zin van het woord ontstaat.

2.4.1. Wetgevingsproces

84. Artikel 6.40 BW biedt een wettelijke basis voor een rechterlijk bevel of verbod voordat er daadwerkelijk schade is ontstaan. Dit houdt in dat de rechter de mogelijkheid heeft om een handeling te verbieden of een verplichting op te leggen om schade te voorkomen.²⁰⁰

85. Artikel 6.40 BW is het resultaat van een wetgevingsproces dat verschillende fasen heeft doorlopen. In eerste instantie was het de bedoeling dat boek 5 'verbintenissen', ook de

¹⁹⁷ Artikel 1268 Proposition de loi n° 678 portant réforme de la responsabilité civile, déposée au Sénat le 29 juillet 2020, beschikbaar op www.senat.fr en artikel 1266 de l'avant projet de réforme de la responsabilité civile maart 2017.

¹⁹⁸ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 143.

¹⁹⁹ DE KONINCK C., *Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Boek 6 BW: een eerste commentaar op grond van de parlementaire stukken*, Larcier Intersentia, 2024, 195.

²⁰⁰ BOCKEN H. en MANESSE C., *Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, LeA Uitgevers, 2025, 188.

buitencontractuele aansprakelijkheid zou behandelen. Later werd duidelijk dat het, voor de overzichtelijkheid, beter was om hier een apart boek aan te wijden. Dit heeft uiteindelijk geleid tot boek 6. Het eerste voorstel voor dergelijke bepaling werd geïntroduceerd in het voorontwerp tot invoeging van de bepalingen betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid in het Burgerlijk Wetboek, dat op 29 maart 2018 voor het publiek werd gepubliceerd.²⁰¹ Dit voorontwerp bevatte artikel 5.182, waarin werd bepaald dat de rechter een persoon kon verplichten om redelijke maatregelen te nemen om schade te voorkomen, indien die persoon op foutieve wijze schade aan anderen dreigde te berokkenen. Er werd onder meer gedebatteerd over de vraag of een fout al gepleegd moest zijn, of dat een louter risico op een fout voldoende was om een rechterlijk bevel te rechtvaardigen.²⁰² De bepaling verduidelijkte bovendien niet of het bevel specifiek gericht was op het voorkomen van herhaling van een fout of op het vermijden van schade in bredere zin.

Om hierop te reageren werd in 2019 een herziene wetsontwerp gepubliceerd, waarin artikel 5.182 werd hernummerd naar artikel 5.188.²⁰³ De nieuwe formulering maakte duidelijk dat de rechter een gebod of verbod kan opleggen aan iemand die door zijn fout het risico liep schade te veroorzaken, met als doel een foutieve gedraging te voorkomen of herhaling ervan te beletten.

86. De verdere parlementaire behandeling van deze bepaling leidde uiteindelijk tot de opname ervan in het wetsvoorstel van 8 maart 2023, waarin het aanvankelijk werd genummerd als artikel 6.42 BW.²⁰⁴ Tijdens de tweede lezing op 26 januari 2024 werd de tekst definitief vastgelegd als artikel 6.40 BW.²⁰⁵ De Raad van State had geen inhoudelijke opmerkingen over deze bepaling. Wel werd een aanpassing doorgevoerd in de Nederlandstalige versie: de oorspronkelijke verwijzing naar 'lichamelijke integriteit' werd gewijzigd naar 'fysieke integriteit' om beter aan te sluiten bij de Franse tekst.²⁰⁶ De Franstalige versie bleef ongewijzigd. Tijdens de parlementaire debatten werd benadrukt dat de psychische integriteit bewust buiten de reikwijdte van deze bepaling werd gelaten.²⁰⁷ Voormalig minister van Justitie, Koen Geens, verklaarde dat er bewust geen verwijzing wordt gemaakt naar psychische integriteit in de artikelen 6.8, 5° en 6.40 BW.²⁰⁸ Hierdoor werd het voorstel om de woorden "of psychische" toe te voegen aan artikel 6.40 BW niet gevolgd. Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat deze keuze voortvloeit uit de intentie om duidelijk af te bakenen in welke gevallen een rechterlijk gebod of verbod kan worden opgelegd.²⁰⁹

²⁰¹ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 242.

²⁰² COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 243.

²⁰³ Voorontwerp van wet houdende invoeging van de bepalingen betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid in het Burgerlijk Wetboek, FEDERALE OVERHEIDSDIENST JUSTITIE, 2019-20, 1 september 2019, 10.

²⁰⁴ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 163.

²⁰⁵ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 26 januari 2024, nr. 55-3213/011, 20.

²⁰⁶ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 26 januari 2024, nr. 55-3213/011, 5.

²⁰⁷ Amendement van de heer K. Geens op het wetsontwerp houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 13 november, nr. 55 3213/004, 8.

²⁰⁸ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 26 januari 2024, nr. 55-3213/011, 5.

²⁰⁹ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-2024, 26 januari 2024, nr. 55-3213/011, 5.

87. Artikel 6.40 BW werd ondergebracht in een afzonderlijk hoofdstuk binnen boek 6, getiteld "Gebod of verbod". Dit hoofdstuk regelt de mogelijkheid voor de rechter om een verplichting op te leggen met als doel het naleven van een wettelijke gedragsnorm en het voorkomen van schade. De wetgever koos ervoor om deze bepaling niet onder te brengen in het hoofdstuk over de gevolgen van aansprakelijkheid, omdat zij geen verband houdt met de klassieke buitencontractuele aansprakelijkheid of specifieke aansprakelijkheidsregels.

88. In het Franse recht werd een gelijkaardige bepaling wel opgenomen onder de gevolgen van aansprakelijkheid. Het Franse hervormingsvoorstel van het aansprakelijkheidsrecht van maart 2017 stelde voor om deze kwestie op te nemen in hoofdstuk IV, dat gewijd was aan de gevolgen van aansprakelijkheid, onder een artikel 1266, waarin de beëindiging van de onrechtmatigheid werd geregeld.²¹⁰ Volgens de rechtsleer heeft de Belgische benadering het voordeel van een preciezere afbakening van de gevallen waarin een rechter een gebod of verbod kan opleggen.²¹¹

89. In Nederland is het rechterlijk bevel en verbod gebaseerd op artikel 3:296, lid één NBW. Dit artikel bepaalt dat iemand die verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter kan worden veroordeeld, tenzij anders bepaald in de wet, de aard van de verplichting of een rechtshandeling. Het artikel geldt zowel voor verplichtingen uit overeenkomsten als uit onrechtmatige daad. Een veroordeling op basis van dit artikel kan dus zowel een verplichting tot nakoming als een verbod op onrechtmatig handelen inhouden.

2.4.2. Voorwaarden van artikel 6.40 BW

90. Ook al is er van schade nog geen sprake, dan kan een bevel of verbod door de rechter toch verantwoord zijn om schade te voorkomen. Door toepassing van artikel 6.40 BW en onder specifieke voorwaarden waarin dit artikel voorziet, maakt boek 6 een rechterlijk bevel of verbod in die omstandigheden mogelijk.²¹² Een bevel of verbod dat door de rechter wordt opgelegd op basis van artikel 6.40 BW, moet worden begrepen als een maatregel die ertoe kan leiden schade te voorkomen of een onrechtmatige situatie te doen ophouden. Dit is geen maatregel om schade te vergoeden, ook niet als het gaat om een mogelijk toekomstig nadeel. De onderliggende idee is dat deze regel de benadeelde moet aanmoedigen om actief schade of verdere escalatie daarvan te voorkomen.²¹³ Deze mogelijkheid is echter gebonden aan strikte voorwaarden.

²¹⁰ *Avant-projet de réforme de la responsabilité civile*, 13 mars 2017; *Proposition de loi n° 678 portant réforme de la responsabilité civile*, déposée au Sénat le 29 juillet 2020, beschikbaar op www.senat.fr.

²¹¹ BORGHETTI J.-S., 'Le soleil se lève au nord: ou comment la réforme belge de la responsabilité extracontractuelle fait pâler le projet français', *Rec. Dall.* 2024/13, (643) 644.

²¹² D'HONDT L., 'Artikel 6.28. Preventie van schade' in D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V., TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Wolters Kluwer, 2024, 35.

²¹³ BOCKEN H., BOONE I. EN KRUIHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, die Keure, 2014, 57.

2.4.2.1. Een vaststaande of ernstig dreigende schending

91. Allereerst moet er sprake zijn van een vaststaande of ernstig dreigende schending van een wettelijke regel die een welbepaald gedrag voorschrijft.²¹⁴ De wetgever heeft niet gedefinieerd wat onder een 'ernstig dreigende schending' wordt verstaan. Echter, de formulering ligt dicht bij die van artikel 18, lid twee Ger. W., dat bedoeld is om de schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen. Ook komt dezelfde bewoording voor in artikel 1 van de milieustakingswet.²¹⁵ In dit artikel wordt bepaald dat de rechter kan optreden bij een ernstige dreiging van een inbreuk op de milieuwetgeving. De rechter kan volgens dit artikel meer bepaald de staking bevelen van handelingen waarvan de uitvoering reeds is begonnen of maatregelen opleggen ter preventie van de uitvoering ervan of ter voorkoming van schade aan het leefmilieu.²¹⁶ Gezien deze overeenkomsten lijkt het logisch om de bestaande rechtspraak en doctrine over deze bepalingen te betrekken bij de interpretatie van artikel 6.40 BW.

92. De parlementaire voorbereidende werken inzake de milieustakingswet bieden weinig duidelijkheid bij de definiëring van het begrip 'ernstige dreiging'.²¹⁷ De betekenis van het begrip 'ernstige dreiging' leidde, in vergelijking met het adjectief 'kennelijk', relatief weinig tot juridische discussies. De wetgever zag geen probleem in het begrip 'dreiging'.²¹⁸ Dit doordat volgens artikel 18, lid twee Ger. W. een rechtsvordering kan worden toegestaan indien zij, zelfs ter bevestiging van een verklaring van recht, is ingesteld om de schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen.

93. In de rechtsleer ontstond de vraag of een dreigende inbreuk als een 'kennelijke' inbreuk moet worden beschouwd. Sommige juristen stellen dat er sprake is van een contradictie in de wet: enerzijds moet een inbreuk 'kennelijk' zijn voordat een rechter een staking kan bevelen, terwijl anderzijds een dreiging van een 'gewone' inbreuk al voldoende is om maatregelen te nemen.²¹⁹

94. Volgens een visie die door verschillende rechtsgeleerden wordt gevolgd, moet 'ernstige dreiging voor een inbreuk' worden gelezen als 'ernstige dreiging van een kennelijke inbreuk'. Zij vinden het onlogisch dat een kleine inbreuk die nog niet heeft plaatsgevonden en waarvan het niet zeker is of deze zal gebeuren, wel preventief kan worden aangepakt, terwijl een reeds gepleegde kleine inbreuk dat recht niet zou krijgen.²²⁰ Deze interpretatie is echter niet terug te vinden in de wettekst en wordt daarom niet ondersteund.²²¹ De rechter moet bij het beoordelen van een preventieve maatregel tegen een mogelijke inbreuk nagaan of deze ernstige inbreuk met voldoende

²¹⁴ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 162.

²¹⁵ Wet 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake de bescherming van het leefmilieu, *BS* 19 februari 1993.

²¹⁶ LARMUSEAU I en DE SMEDT P., 'De 'kennelijke' inbreuk en de 'ernstige' dreiging voor een inbreuk op de milieuwetgeving: het Trojaanse paard in het milieustakingsgeding?', *P&B* 2003, (165) 173.

²¹⁷ Verslag namens de commissie voor de justitie voor wetsontwerp betreffende een vorderingsrecht van milieuverenigingen, *Parl. St. Kamer* 1991-92, nr. 556/6, 14.

²¹⁸ SCHAIKO G. en STERNOTTE Y., '25 jaar Milieustakingswet: enkele recente evoluties en commentaar', *MER* 2019/2, (67) 97.

²¹⁹ STEVENS H. en SEBREGHTS H.C., 'De wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu: een evaluatie van de toepassing in het voorbije decennium', *MER* 2002/3, (182) 188.

²²⁰ CARETTE A., 'Wet betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu', *RW* 1992-93, 1397.

²²¹ LARMUSEAU I en DE SMEDT P., 'De 'kennelijke' inbreuk en de 'ernstige' dreiging voor een inbreuk op de milieuwetgeving: het Trojaanse paard in het milieustakingsgeding?', *P&B* 2003, (165) 173.

zekerheid kan worden vastgesteld.²²² Daarnaast moet hij de gevolgen van die inbreuk in overweging nemen.²²³ Dit houdt in dat hij de impact van de inbreuk beoordeelt in het geval de dreigende inbreuk daadwerkelijk plaatsvindt.²²⁴ Over deze redenering rijst echter discussie, aangezien het bijzonder lastig is om de gevolgen van een inbreuk die nog niet heeft plaatsgevonden te bewijzen. Daarom zou elke dreigende inbreuk in aanmerking moeten komen, ongeacht de (mogelijke) gevolgen, zolang het geen puur hypothetische situaties betreft.²²⁵ Opdat de rechter preventiemaatregelen zou kunnen opleggen, moet er aannemelijk worden gemaakt dat de inbreuken naar alle waarschijnlijkheid zullen plaatsvinden. Dit dient te worden beoordeeld op basis van de concrete omstandigheden.²²⁶

95. Er zijn heel wat voorbeelden van situaties waarin een ernstige inbreuk kan worden vastgesteld. Bijvoorbeeld wanneer een hinderlijke installatie bijna in gebruik wordt genomen of wanneer een constructie wordt opgericht op basis van een vergunning die achteraf onwettig blijkt.²²⁷ Ook het niet naleven van milieuvoorschriften, zoals het niet toepassen van de best beschikbare technieken bij een afvalverbrandingsoven, kan volgens Hof van Beroep te Gent als een ernstige dreiging voor een inbreuk worden beschouwd.²²⁸

2.4.2.2. Een wettelijke regel die een bepaald gedrag voorschrijft

96. De tweede voorwaarde betreft een wettelijke regel die een bepaald gedrag voorschrijft. Artikel 6.40 BW bevat geen algemene zorgvuldigheidsplicht als grondslag voor preventieve maatregelen. Dit houdt in dat een preventieve vordering niet kan worden gebaseerd op een foutloze aansprakelijkheid of de enkele schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm, zoals omschreven in artikel 6.6, §2 BW.²²⁹ In plaats daarvan vereist artikel 6.40 BW expliciet de schending of dreigende schending van een specifieke rechtsnorm.

97. De norm die wordt geschonden of dreigt te worden geschonden, moet een wettelijke regel zijn die een bepaald gedrag voorschrijft. Het enkele risico dat een betrokkene zich niet zorgvuldig gedraagt, volstaat dus niet. Een gevolg hiervan is dat iemand die stelt dat hij een ernstig risico loopt om ziek te worden door blootstelling aan een toxisch product, niet zomaar de rechter kan verzoeken om een verbod of maatregel om deze situatie te beëindigen.²³⁰ De algemene zorgvuldigheidsnorm

²²² SCHAIKO G. en STERNOTTE Y., '25 jaar Milieustakingswet: enkele recente evoluties en commentaar', *MER* 2019/2, (67) 97.

²²³ DEKETELAERE M., *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, Die Keure, 1993, 8-9.

²²⁴ SCHAIKO G. en STERNOTTE Y., '25 jaar Milieustakingswet: enkele recente evoluties en commentaar', *MER* 2019/2, (67) 97.

²²⁵ LARMUSEAU I en DE SMEDT P., 'De 'kennelijke' inbreuk en de 'ernstige' dreiging voor een inbreuk op de milieuwetgeving: het Trojaanse paard in het milieustakingsgeding?', *P&B* 2003, (165) 173.

²²⁶ LARMUSEAU I en DE SMEDT P., 'De 'kennelijke' inbreuk en de 'ernstige' dreiging voor een inbreuk op de milieuwetgeving: het Trojaanse paard in het milieustakingsgeding?', *P&B* 2003, (165) 173.

²²⁷ LARMUSEAU I en DE SMEDT P., 'De 'kennelijke' inbreuk en de 'ernstige' dreiging voor een inbreuk op de milieuwetgeving: het Trojaanse paard in het milieustakingsgeding?', *P&B* 2003, (165) 173.

²²⁸ HvB Gent (17e k.) nr. 2000/1340, 20 november 2001, *AJT*. 2001-02, afl. 31, 828, noot DE WAELE, T.

²²⁹ BRIEGLEB A. en CUVÉLIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. en DUBUISSON B. (eds.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Larcier Intersentia, 2025, (134) 172.

²³⁰ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds.), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 249.

wordt *a posteriori* bepaald,²³¹ wat betekent dat de rechter zelf moet bepalen welk gedrag we mogen verwachten van een redelijke en voorzichtig persoon geplaatst in dezelfde omstandigheden.²³² Wanneer het gedrag reeds schade heeft veroorzaakt, is de toets van de algemene zorgvuldigheidsnorm pas aan de orde.²³³ Hieruit blijkt waarom artikel 6.40 BW volgens de heersende opvatting geen preventieve vordering toelaat die louter gebaseerd is op een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm.²³⁴ Zonder een concrete gedragsregel zou een rechter immers genooddaakt zijn preventief in te grijpen op basis van een beoordeling van wat in de gegeven omstandigheden als zorgvuldig gedrag geldt.²³⁵ Dat brengt met zich mee dat de rechter zelf bepaalt welk gedrag moet worden nageleefd, enkel omdat hij het als redelijk beschouwt.

98. Tegelijkertijd verdient het de opmerking dat hierover geen volledige eensgezindheid bestaat in de rechtsleer. Er zijn ook stemmen die kritisch staan tegenover het per definitie uitsluiten van de algemene zorgvuldigheidsnorm als grondslag voor een preventieve vordering op basis van artikel 6.40 BW. Zij wijzen erop dat in bepaalde gevallen de algemene zorgvuldigheidsnorm toch een rol zou kunnen spelen, zeker wanneer het gaat om het voorkomen van ernstige en zekere schade, en mits voldaan is aan de overige voorwaarden van aansprakelijkheid.²³⁶

99. Het Nederlandse recht aanvaardt wel dat in preventieve context een bevel of verbod kan worden opgelegd op basis van een inschatting van de zorgvuldigheid, mits er voldoende risico op schade bestaat.²³⁷ Volledige zekerheid over het ontstaan van de schade is daarbij niet vereist, het volstaat dat er een reële kans is op schade.²³⁸ Deze meer open benadering in het Nederlandse recht vloeit mede voort uit de invulling van de onrechtmatigheidsnorm onder artikel 6:162 NBW.²³⁹ Artikel 6:162, lid twee NBW omschrijft de onrechtmatige daad als een inbreuk op een recht, een schending van een wettelijke plicht of een handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, tenzij er sprake is van een rechtvaardigingsgrond.

Het handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer past, is flexibel en wordt niet vooraf ingevuld door een specifieke wettelijke bepaling of een subjectief recht. In plaats daarvan wordt deze norm ontwikkeld op basis van wat in de samenleving als behoorlijk en zorgvuldig gedrag wordt beschouwd.²⁴⁰ De toepassing ervan is contextafhankelijk en wordt telkens in concreto beoordeeld.²⁴¹

²³¹ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 387.

²³² SAMOY I. en JOCQUÉ G., 'Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Boek 6 bw: vaarwel 1382 – deel 2', *RW* 2024-25/19, (722) 736.

²³³ SAMOY I. en JOCQUÉ G., 'Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Boek 6 bw: vaarwel 1382 – deel 2', *RW* 2024-25/19, (722) 736.

²³⁴ BORUCKI C., 'Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht', *TPR* 2022/3, (1099) 1215.

²³⁵ BORUCKI C., 'Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht', *TPR* 2022/3, (1099) 1215.

²³⁶ BORUCKI C., 'Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht', *TPR* 2022/3, (1099) 1215.

²³⁷ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, 114.

²³⁸ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, 114.

²³⁹ BLEEKER T.R., 'Aansprakelijkheid voor klimaatschade: een driekoppige draak', *NTBR* 2018/2, AFL. 1, (4) 9.

²⁴⁰ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, 114.

²⁴¹ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, 114.

Of bepaald gedrag in strijd is met de zorgvuldigheidsnorm, hangt af van een belangenafweging.²⁴² In het Kelderluik-arrest²⁴³ heeft de Hoge Raad daarvoor een aantal beoordelingsfactoren geformuleerd. Het gaat daarbij onder meer om: (1) hoe waarschijnlijk het is dat een ander onvoldoende voorzichtig zal zijn, (2) hoe ernstig en omvangrijk de mogelijke schade is, (3) hoe groot de kans is dat die schade zich daadwerkelijk voordoet, (4) de aard van het gedrag zelf, en (5) hoe bezwaarlijk het is om voorzorgsmaatregelen te treffen, in termen van tijd, moeite en kosten. Deze afweging wordt vaak vergeleken met een weegschaal: aan een kant liggen de potentiële schade en de kans dat die zich voordoet, aan de andere kant de inspanning die nodig is om het risico te vermijden.²⁴⁴

100. In het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht geldt wel nog een andere voorwaarde: de relativiteitsvereiste.²⁴⁵ Dit houdt in dat de eiser, in kader van een bevel of verbod, moet aantonen dat de norm die de verweerder dreigt te schenden, specifiek bedoeld is om zijn belangen te beschermen.²⁴⁶

101. De oorspronkelijke artikelen 5.182 en 5.188 BW gebruikten enkel de term 'op foutieve wijze', zonder duidelijk te stellen dat dit moest worden opgevat als een overtreding van een wettelijke regel.²⁴⁷ Dit toont aan dat de wetgever aanvankelijk niet de intentie had om het bevel of verbod te beperken tot een schending van een wettelijke regel die een bepaald gedrag voorschrijft.²⁴⁸ Deze beperking is ingevoerd om te voorkomen dat rechter op buitensporige wijze ingrijpen in het gedrag van burgers, wat hun vrijheid zou beperken.²⁴⁹ Hoewel deze beleidskeuze het toepassingsgebied van artikel 6.40 BW beperkt, werd het juridisch problematisch geacht om rechters zonder duidelijke wettelijke grondslag preventief te laten ingrijpen.²⁵⁰ Op het ogenblik dat de rechter preventief ingrijpt, is de onrechtmatige gedraging nog niet voltrokken, maar dreigt deze wel plaats te vinden. De rechter zou in deze omstandigheden zelf bepalen welk gedrag wordt opgelegd en afgedwongen, enkel omdat hij dit in de specifieke omstandigheden redelijk acht.²⁵¹ Daarnaast houdt de algemene zorgvuldigheidsnorm geen verplichting in om geen fouten te begaan, maar de verplichting om de door een fout veroorzaakte schade te herstellen.²⁵²

²⁴² BLEEKER T.R., 'Aansprakelijkheid voor klimaatschade: een driekoppige draak', *NTBR* 2018/2, AFL. 1, (4) 9.

²⁴³ HR (NL) 5 november 1965, NJ 1966/136, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, 'Kelderluik'.

²⁴⁴ BLEEKER T.R., 'Aansprakelijkheid voor klimaatschade: een driekoppige draak', *NTBR* 2018/2, AFL. 1, (4) 9.

²⁴⁵ NUNNINGA W.T., *Recht, plicht, remedie of de belofte van de norm*, Wolters Kluwer, 2022, 57-58.

²⁴⁶ NUNNINGA W.T., *Recht, plicht, remedie of de belofte van de norm*, Wolters Kluwer, 2022, 57-58.

²⁴⁷ Voorontwerp van wet houdende invoeging van de bepalingen betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid in het Burgerlijk Wetboek, FEDERALE OVERHEIDSDIENST JUSTITIE, 2019-20, 1 september 2019, 10.

²⁴⁸ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 249.

²⁴⁹ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 162.

²⁵⁰ BORUCKI C., 'Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht', *TPR* 2022/3, (1099) 1214.

²⁵¹ BORUCKI C., 'Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht', *TPR* 2022/3, (1099) 1214.

²⁵² SAMOY I. en JOCQUÉ G., 'Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Boek 6 bw: vaarwel 1382 – deel 2', *RW* 2024-25/19, (722) 736.

102. De afwezigheid van een algemene zorgvuldigheidsplicht binnen artikel 6.40 BW wordt gecompenseerd door specifieke wetgeving, die binnen bepaalde domeinen al voorziet in de mogelijkheid om preventieve maatregelen te vorderen, vaak onder minder strikte voorwaarden.

Een goed voorbeeld hiervan is artikel 3.102 BW, voorkomen van bovenmatige burenhinder. Dit artikel biedt de eigenaar of gebruiker van een naburig onroerend goed de mogelijkheid om een preventieve vordering in te stellen, maar beperkt dit tot ernstige en manifeste risico's. In tegenstelling tot artikel 6.40 BW vereist artikel 3.102 BW niet dat wordt aangetoond dat er sprake is van een schending of een ernstige dreigende schending van een wettelijke regel.²⁵³

103. Een soortgelijke situatie doet zich voor op het gebied van milieubescherming, waar een eiser zich kan beroepen op artikel 1 milieustakingswet. Dit artikel maakt preventief optreden mogelijk bij een manifeste schending of ernstige dreiging van schending van milieuwetgeving. Daarnaast moet worden opgemerkt dat artikel 6.40 BW niet kan worden ingeroepen om de staat of een andere overheid te verplichten maatregelen te nemen ter voorkoming of herstel van ecologische schade.²⁵⁴ Dit is enkel mogelijk indien de eiser kan aantonen dat een wettelijke norm die een bepaald gedrag oplegt, is of dreigt te worden geschonden.²⁵⁵

104. Sommige auteurs suggereren dat het voorzorgsbeginsel een rol zou kunnen spelen bij de invulling van de algemene zorgvuldigheidsplicht.²⁵⁶ Dit zou betekenen dat zorgvuldigheid niet alleen inhoudt dat aantoonbare risico's worden vermeden, maar ook dat men preventief handelt bij onzekere risico's. Het voorzorgsbeginsel is echter geen aansprakelijkheidsnorm, maar een beleidsmatig principe voor risicobeheer.²⁵⁷

Het onderscheid tussen het voorzorgsbeginsel en het preventiebeginsel is belangrijk. Preventie richt zich op zekere risico's, zoals een bewezen gevaar voor milieu bijvoorbeeld.²⁵⁸ Dit leidt tot een zorgvuldigheidsverplichting, zoals bedrijven die maatregelen moeten nemen om bekende risico's te beperken. Voorzorg heeft daarentegen betrekking op onzekere risico's, waarbij nog geen wetenschappelijk bewijs bestaat voor de schadelijkheid van een gedraging.²⁵⁹

105. In de Belgische klimaatzaak interpreteerden de rechters het begrip 'specifieke rechtsnorm' echter ruim.²⁶⁰ Het Hof van Beroep maakte in deze zaak reeds een anticipatieve toepassing van

²⁵³ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 387.

²⁵⁴ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-24, nr. 55-3213/7, 107.

²⁵⁵ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-24, nr. 55-3213/7, 107.

²⁵⁶ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 94.

²⁵⁷ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 94.

²⁵⁸ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 94.

²⁵⁹ LIERMAN S., "Het 'voorzorgsbeginsel' en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid", *RW* 2001-02, (865) 865,

²⁶⁰ HvB Brussel (2e k. F) 30 november 2023, nr. 2021/AR/1589.

artikel 6.42 BW, thans artikel 6.40 BW. Zo concludeerde zij dat ook een schending van artikel 2 en 8 EVRM eronder valt, ondanks de ruime formulering van beide artikelen (*infra*, randnrs. 113 e.v.).²⁶¹ Artikel 6.40 BW heeft betrekking op de schending van een wettelijke regel die een bepaald gedrag voorschrijft. Dit betekent echter niet dat de bepaling buiten toepassing blijft bij de schending of dreigende schending van een norm die juist een bepaald gedrag verbiedt.²⁶² Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat de definitie van 'fout' via amendement nr. 16 is uitgebreid, zodat deze ook de schending van een regel die een bepaald gedrag verbiedt omvat.²⁶³ Het lijkt erop dat de wetgever daarbij heeft nagelaten om artikel 6.40 hierop af te stemmen.²⁶⁴ Ondanks de letterlijke bewoording van de wet moet artikel 6.40 BW, op basis van een teleologische interpretatie, daarom eveneens van toepassing worden geacht op de schending of dreigende schending van een norm die een bepaald gedrag verbiedt.²⁶⁵

2.4.2.3. Een aantasting van zaken of fysieke integriteit

106. De derde voorwaarde houdt de aantasting van zaken of de fysieke integriteit in als gevolg van een schending. De partij die een bevel of verbod vordert, moet bovendien aantonen dat deze dreiging leidt tot aantasting van een van zijn zaken of van zijn fysieke integriteit.²⁶⁶

107. Volgens artikel 6.40 BW is een aantasting van de psychische integriteit, voortvloeiend uit een bewezen schending of een ernstige dreiging van een schending van een wettelijke regel, niet voldoende om een beroep te doen op deze bepaling. Deze uitsluiting lijkt een bewuste keuze van de wetgever om overbelasting van de rechtbanken te voorkomen.²⁶⁷

108. Een eiser moet bewijzen dat hij schade aan een van zijn zaken of fysieke integriteit zal lijden als gevolg van de schending van een wettelijke regel. Artikel 6.40 BW vereist dus een causaal verband.²⁶⁸ Het causaal verband is dat de dreigende of vastgestelde schending van een wettelijke regel kan leiden tot schade. Anders dan het bevel of verbod in België, vereist artikel 3:296 NBW niet dat de eiser aantoont dat hij door deze dreigende foutieve gedraging schade zou lijden.²⁶⁹

²⁶¹ BOMBAY A. en LEMAIRE J. B., 'Klimaatzaken: wie (A)ansprakelijkheid zegt, moet B(evel) zeggen?', *TMR* 2024/1, (24) 36.

²⁶² COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 251.

²⁶³ Amendement van de heer K. Geens op het wetsvoorstel houdende boek 6 "buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2023-24, 14 november 2023, nr. 55-3213/4, 11.

²⁶⁴ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 251.

²⁶⁵ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 251.

²⁶⁶ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-23, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 163.

²⁶⁷ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 252.

²⁶⁸ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 252.

²⁶⁹ ASSER C., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, herwerkt door SIEBURGH C., *Verbindenissenrecht. De verbintenis uit de wet*, Wolters Kluwer, 2019, 165.

2.4.3. Anticipatieve toepassing van de preventieve functie

109. De 'klimaatzaak' vormt een belangrijke gebeurtenis binnen het Belgisch aansprakelijkheidsrecht. In deze zaak werd de Belgische Staat, samen met het Vlaamse en Brusselse Gewest, veroordeeld wegens het tekortschieten van hun klimaatbeleid. Ondanks dat op het moment van de feiten het bevel of verbod van artikel 6.40 BW nog niet in werking was getreden, is het toch interessant om deze zaak nader te bekijken. Het vonnis en het latere arrest in hoger beroep illustreren namelijk hoe het aansprakelijkheidsrecht kan worden ingezet om preventief overheidsoptreden af te dwingen en klimaatschade te voorkomen.

110. Sinds 1990 is de wereldwijde temperatuur merkbaar gestegen, wat heeft geleid tot ernstige gevolgen zoals droogte, overstromingen en een stijging van de zeespiegel. Deze evolutie wordt grotendeels veroorzaakt door menselijke uitstoot van broeikasgassen.²⁷⁰ Geconfronteerd met deze ontwikkelingen daagde de vzw Klimaatzaak in 2015 de federale en drie gewestelijke overheden voor de rechter. Zij beriep zich daarbij op burgerlijke aansprakelijkheidsgrond van artikel 1382 oud BW en op de artikelen 2 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).²⁷¹ De vzw Klimaatzaak voert aan dat bij het vaststellen van buitencontractuele aansprakelijkheid zowel een geldelijke vergoeding als herstel in natura tot de mogelijkheden behoren. Naast deze a posteriori maatregelen beschikt de rechter ook over de bevoegdheid om a priori preventieve maatregelen op te leggen.²⁷²

Op 17 juni 2021 oordeelde de rechtbank van eerste aanleg te Brussel dat het Belgische klimaatbeleid zo ondermaats was dat de federale en de drie gewestelijke overheden de zorgvuldigheidsnorm, zoals bedoeld in artikel 1382 oud BW, hadden geschonden.²⁷³ Daarnaast werd vastgesteld dat de overheden door hun falend klimaatbeleid artikel 2 en 8 EVRM schenden. Anders dan in de Nederlandse Urgendazaak²⁷⁴, weigerde de rechtbank een reductiebevel op te leggen om de uitstoot van broeikasgassen met een bepaald percentage te reduceren. Volgens de rechters in eerste aanleg is het de taak van de rechtbank om een tekortkoming van de overheid vast te stellen, zoals het onrechtmatig uitblijven van wetgeving. Dat betekent volgens hen echter niet dat de rechtbank zelf reductiedoelstellingen mag bepalen en opleggen. Volgens de rechters in eerste aanleg zou dit een inbreuk vormen op de scheiding der machten.

111. De scheiding der machten legt beperkingen op aan de controle die de rechter kan uitoefenen op het handelen van de overheid. De rechter mag enkel toetsen of de overheid binnen de grenzen van de wet is gebleven (legaliteitstoetsing) en mag niet beoordelen of het overheidsbeleid opportuun is.²⁷⁵ Dit principe voorkomt dat de rechter, die niet democratisch verkozen is, de rol van het bestuur

²⁷⁰ DE WINTER M., 'Belgische klimaatzaak: als het overstroomt in Den Haag, druppelt het in Brussel', *TBBR* 2023/2, (99) 99.

²⁷¹ Rb. Brussel 17 juni 2021, nr. 2015/4585/A, 'Klimaatzaak'.

²⁷² DE WINTER M., 'Belgische klimaatzaak: als het overstroomt in Den Haag, druppelt het in Brussel', *TBBR* 2023/2, (99) 99.

²⁷³ Rb. Brussel 17 juni 2021, nr. 2015/4585/A.

²⁷⁴ HR (NL) 20 december 2019, 19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2006.

²⁷⁵ DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Bruylant, 1964, 1116; AUVREY F., 'Toetsing van het bestuurshandelen door de gewone hoven en rechtbanken (België)' in BARKHUYSEN T., BECKER R., VAN EMMERIK M., VAN DER HELM J., VAN DE WEYER W.-J. EN AUVRAY F. (eds.), *Naar een eenvormige(r)*

overneemt.²⁷⁶ Wel mag de rechter nagaan of de overheid zich houdt aan specifieke wettelijke voorschriften en verboden, evenals aan de algemene zorgvuldigheidsnorm.

112. Omdat de vzw Klimaatzaak van mening was dat het beginsel van de scheiding der machten een rechter niet verhindert om een reductiebevel op te leggen, stelde zij hoger beroep in tegen het vonnis in eerste aanleg. Op 30 november 2023 oordeelde het Hof van Beroep dat de federale overheid, het Vlaamse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest opnieuw verantwoordelijk werden geacht voor het niet naleven van hun zorgvuldigheidsplicht, die volgt uit de artikelen 1382-1383 oud BW en de artikelen 2 en 8 EVRM. Deze schending vloeit voort uit hun nalatigheid om alle noodzakelijke maatregelen te nemen tegen de klimaatopwarming en de gevolgen daarvan. Het Waalse Gewest had daarentegen wel voldoende maatregelen getroffen. Volgens het Hof heeft het Waalse Gewest daardoor geen onrechtmatige daad gepleegd en ook de rechten op leven en privéleven niet geschonden. In tegenstelling tot de rechter in eerste aanleg, oordeelde het Hof van Beroep dat het opleggen van een reductiebevel niet in strijd is met het beginsel van de scheiding der machten. Concreet betekende dit dat de overheden verplicht werden om maatregelen te nemen die de uitstoot van de broeikasgassen met ten minste 55% reduceren tegen 2030 (ten opzichte van 1990), zonder dat het Hof zich uitsprak over de specifieke beleidsmaatregelen die daarvoor zouden worden genomen.²⁷⁷

113. De eerste benadering steunt op artikel 2, het recht op leven, en op artikel 8 EVRM, het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven. Het Hof van Beroep oordeelt dat een schending van de bepalingen, met betrekking tot klimaatverandering, enkel kan worden aangenomen indien vaststaat dat de bevoegde overheden hebben nagelaten om, binnen hun bevoegdheden, passende en redelijke maatregelen te nemen.²⁷⁸ Dit betreft het nemen van maatregelen die minimaal vereist waren volgens de meest betrouwbare wetenschappelijke inzichten van dat moment.²⁷⁹

De centrale vraag is daarbij niet of het recht op leven van de betrokken natuurlijke personen in gevaar is dan wel of er een risico op ernstige schending is van hun recht op eerbiediging van het privé- of familieleven.²⁸⁰ De vraag is of er een reëel en onmiddellijk risico bestaat dat de overheden ertoe verplichten om op te treden, hetzij om dat gevaar af te wenden, hetzij om een reeds bestaande schending te stoppen.²⁸¹ Hierbij benadrukt het Hof van Beroep dat elke overheid, vanuit mensenrechtelijk perspectief, haar verantwoordelijkheid moet nemen. Overheden kunnen zich niet

toetsing? Maten en gewichten bij omvang, intensiteit en resultaat van rechterlijk toetsen van bestuurshandelen in publiek- en privaatrecht, Wolf Legal Publishers, 2019, (97) 104.

²⁷⁶ AUVREY F., 'Toetsing van het bestuurshandelen door de gewone hoven en rechtbanken (België)' in BARKHUYSEN T., BECKER R., VAN EMMERIK M., VAN DER HELM J., VAN DE WEYER W.-J. EN AUVRAY F. (eds.), *Naar een eenvormige(r) toetsing? Maten en gewichten bij omvang, intensiteit en resultaat van rechterlijk toetsen van bestuurshandelen in publiek- en privaatrecht*, Wolf Legal Publishers, 2019, (97) 104.

²⁷⁷ HvB Brussel (2e k. F) nrs. 2021/AR/1589, 2022/AR/737, 2022/AR/891, 30 november 2023.

²⁷⁸ GILLAERTS P., 'Hof van beroep bevestigt falend klimaatbeleid: een kwestie van (kli)maatwerk', *Juristenkrant* 2023/480, (2) 2.

²⁷⁹ GILLAERTS P., 'Hof van beroep bevestigt falend klimaatbeleid: een kwestie van (kli)maatwerk', *Juristenkrant* 2023/480, (2) 2.

²⁸⁰ GILLAERTS P., 'Hof van beroep bevestigt falend klimaatbeleid: een kwestie van (kli)maatwerk', *Juristenkrant* 2023/480, (2) 2.

²⁸¹ GILLAERTS P., 'Hof van beroep bevestigt falend klimaatbeleid: een kwestie van (kli)maatwerk', *Juristenkrant* 2023/480, (2) 2.

onttrekken aan hun positieve verplichtingen door te wijzen op het ontoereikend optreden van andere landen of op het bestaande Unierechtelijke kader, dat slechts minimale eisen stelt.²⁸² Ook internrechtelijke klimaatdoelstellingen kunnen ontoereikend zijn in het licht van de verplichtingen onder het EVRM.²⁸³ Indien doelstellingen en resultaten onvoldoende zijn, vormt dit volgens het Hof van Beroep een vermoeden dat de overheid haar verplichtingen niet is nagekomen, tenzij zij kan aantonen dat strengere maatregelen een disproportionele last zouden meebrengen.²⁸⁴

114. In het verlengde daarvan rijst de vraag in welke mate een rechter een bevel kan opleggen bij een vastgelegde schending van artikelen 2 en 8 EVRM. Artikel 2 en 8 EVRM bevatten geen specifieke sancties voor schendingen van de verplichtingen die uit deze artikelen voortvloeien.²⁸⁵ Echter, andere artikelen van het EVRM, zoals artikel 6 en 13, garanderen wel het recht op effectief rechtsherstel bij schendingen.²⁸⁶ Het Hof van Beroep leidt hieruit af dat het opleggen van een bevel, zoals een reductiebevel, als sanctie mogelijk is. Bovendien moet de geboden remedie binnen een redelijke termijn effectief zijn, zowel praktisch als juridisch.²⁸⁷

115. Het Hof van Beroep oordeelde ook dat aan de voorwaarden voor buitencontractuele aansprakelijkheid van de drie overheden is voldaan. Het Hof van Beroep benadrukt dat, indien het beleid niet wordt aangepast en de dreiging van ernstige klimaatverandering blijft bestaan, de beoordelingsmarge van staten vervalst onder de grenzen van de algemene zorgvuldigheidsnorm.²⁸⁸ In dat geval kunnen andere belangen niet langer worden meegewogen.²⁸⁹ Daarnaast wijst het Hof van Beroep dat ook de positieve verplichtingen onder artikel 2 en 8 EVRM zijn geschonden. Deze verplichtingen zijn duidelijk genoeg omschreven om, wanneer ze worden overtreden, te leiden tot een aansprakelijkheidsrechtelijke fout.²⁹⁰

116. Wat betreft de schade voor de betrokken natuurlijke personen wijst het Hof van Beroep op verschillende concrete gevolgen: hittegolven, droogte, extreme regenval en overstromingen, maar ook klimaat angst en de economische kosten van klimaatverandering.²⁹¹ Deze schade wordt onderscheiden in actuele en toekomstige schade.²⁹² Elke extra uitstoot van broeikasgassen bovenop

²⁸² GILLAERTS P., 'Hof van beroep bevestigt falend klimaatbeleid: een kwestie van (kli)maatwerk', *Juristenkrant* 2023/480, (2) 2.

²⁸³ GILLAERTS P., 'Hof van beroep bevestigt falend klimaatbeleid: een kwestie van (kli)maatwerk', *Juristenkrant* 2023/480, (2) 2.

²⁸⁴ HvB Brussel (2e k. F) nrs. 2021/AR/1589, 2022/AR/737, 2022/AR/891, 30 november 2023, nr. 163.

²⁸⁵ BOMBAY A. en LEMAIRE J. B., 'Klimaatzaken: wie (A)ansprakelijkheid zegt, moet B(evel) zeggen?', *TMR* 2024/1, (24) 34.

²⁸⁶ BOMBAY A. en LEMAIRE J. B., 'Klimaatzaken: wie (A)ansprakelijkheid zegt, moet B(evel) zeggen?', *TMR* 2024/1, (24) 34.

²⁸⁷ BOMBAY A. en LEMAIRE J. B., 'Klimaatzaken: wie (A)ansprakelijkheid zegt, moet B(evel) zeggen?', *TMR* 2024/1, (24) 36.

²⁸⁸ GILLAERTS P., 'Hof van beroep bevestigt falend klimaatbeleid: een kwestie van (kli)maatwerk', *Juristenkrant* 2023/480, (2) 5.

²⁸⁹ GILLAERTS P., 'Hof van beroep bevestigt falend klimaatbeleid: een kwestie van (kli)maatwerk', *Juristenkrant* 2023/480, (2) 5.

²⁹⁰ GILLAERTS P., 'Hof van beroep bevestigt falend klimaatbeleid: een kwestie van (kli)maatwerk', *Juristenkrant* 2023/480, (2) 5.

²⁹¹ GILLAERTS P., 'Hof van beroep bevestigt falend klimaatbeleid: een kwestie van (kli)maatwerk', *Juristenkrant* 2023/480, (2) 5.

²⁹² BOMBAY A. en LEMAIRE J. B., 'Klimaatzaken: wie (A)ansprakelijkheid zegt, moet B(evel) zeggen?', *TMR* 2024/1, (24) 35.

wat bij een zorgvuldig klimaatbeleid zou zijn toegestaan, veroorzaakt vandaag al schade.²⁹³ Bovendien zullen de gevolgen van het verder uitputten van het resterende koolstofbudget en van het uitstellen van de nodige inspanningen om de uitstoot te verminderen voelbaar zijn voor elk van de betrokken personen.²⁹⁴ Het risico dat deze schade zich voordoet, wordt kleiner wanneer de drie overheden hun bijdrage leveren aan de strijd tegen de klimaatopwarming.²⁹⁵ Dit onderscheid in de aard van de schade was in de klimaatzaak belangrijk, omdat de overheden aanvoerden dat enkel voor schade die zich al heeft voorgedaan een bevel kon worden opgelegd.²⁹⁶ De Belgische Staat benadrukte dat er een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen, enerzijds, de vergoeding in natura van schade die al is ingetreden en waarvoor een rechterlijk bevel kan worden opgelegd, en, anderzijds, een verbod of bevel dat uitsluitend bedoeld is om toekomstige schade te voorkomen.²⁹⁷ Volgens de Belgische Staat ging het in de vordering van de eisers niet om een herstellvordering, maar om een preventieve maatregel.²⁹⁸ Dergelijke vordering zou echter gebaseerd moeten zijn op een wettelijke regeling die op dat moment nog niet was verankerd, namelijk het destijds voorgestelde artikel 6.42 BW, dat inmiddels is opgenomen als artikel 6.40 BW en waarin een driefvoudige voorwaarde wordt gesteld waaraan in casu niet is voldaan (*supra*, randnrs. 90 e.v.).²⁹⁹

117. Ook het Hof van Beroep maakt een onderscheid tussen een bevel als herstel, een bevel om een onrechtmatige daad te stoppen en een bevel om toekomstige schade te voorkomen.³⁰⁰ Over de eerste functie van een rechterlijk bevel, namelijk herstel, bestaat weinig discussie. Het is vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie dat het slachtoffer van een onrechtmatige daad in principe herstel in natura kan eisen, mits dit mogelijk is en geen misbruik van recht inhoudt.³⁰¹ Dit herstel kan plaatsvinden in de vorm van een rechterlijk bevel.

Het Hof van Beroep erkende dat het moeilijker ligt om een rechterlijk bevel te aanvaarden dat enkel gericht is op het voorkomen van toekomstige schade, maar aanvaardde dit toch.³⁰² Volgens het Hof van beroep is een dergelijk preventief bevel mogelijk, mits de fout al is begaan en de toekomstige schade voldoende zeker is.³⁰³ Onder het oude aansprakelijkheidsrecht kon een rechter in elk geval

²⁹³ GILLAERTS P., 'Hof van beroep bevestigt falend klimaatbeleid: een kwestie van (kli)maatwerk', *Juristenkrant* 2023/480, (2) 5.

²⁹⁴ GILLAERTS P., 'Hof van beroep bevestigt falend klimaatbeleid: een kwestie van (kli)maatwerk', *Juristenkrant* 2023/480, (2) 5.

²⁹⁵ AUVRAY F., *(On)wettigheid binnen (overheids)aansprakelijkheid. Stellingname voor een uniforme toepassing van het gemeen recht*, Intersentie, 2023, 82-83.

²⁹⁶ BOMBAY A. en LEMAIRE J. B., 'Klimaatzaken: wie (A)ansprakelijkheid zegt, moet B(evel) zeggen?', *TMR* 2024/1, (24) 35.

²⁹⁷ HvB Brussel (2e k. F) nrs. 2021/AR/1589, 2022/AR/737, 2022/AR/891, 30 november 2023, p. 147.

²⁹⁸ HvB Brussel (2e k. F) nrs. 2021/AR/1589, 2022/AR/737, 2022/AR/891, 30 november 2023, p. 147.

²⁹⁹ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.Kamer*, 2022-23, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 162; HvB Brussel (2e k. F) nrs. 2021/AR/1589, 2022/AR/737, 2022/AR/891, 30 november 2023, p. 147.

³⁰⁰ HvB Brussel (2e k. F) nrs. 2021/AR/1589, 2022/AR/737, 2022/AR/891, 30 november 2023, p. 147.

³⁰¹ Cass. 10 september 1971, ECLI:BE:CASS:1971:ARR.19710910.2; Cass. 21 april 1994, C.93.0225.F, ECLI:BE:CASS:1994:ARR.19940421.10; Cass. 3 april 2017, AR S.16.0039.N, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170403.5.

³⁰² BOMBAY A. en LEMAIRE J. B., 'Klimaatzaken: wie (A)ansprakelijkheid zegt, moet B(evel) zeggen?', *TMR* 2024/1, (24) 35.

³⁰³ Cass. 3 januari 2018, P.17.0976.F, ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180103.2; BOMBAY A. en LEMAIRE J. B., 'Klimaatzaken: wie (A)ansprakelijkheid zegt, moet B(evel) zeggen?', *TMR* 2024/1, (24) 35.

een bevel uitvaardigen om een verergering van bestaande schade te voorkomen.³⁰⁴ Dit is echter niet hetzelfde als een bevel dat louter toekomstige schade probeert te voorkomen.

118. Ook in het buitenland kwam deze problematiek aan bod. In de Nederlandse Urgenda-zaak steunde de rechter het opgelegde reductiebevel op artikel 3:296 NBW.³⁰⁵ Het reductiebevel vormde daar een voorbeeld van een preventief rechterlijk bevel waarbij de overheid werd verplicht om haar verplichtingen na te komen. In die optiek sluit het reductiebevel nauwer aan bij het concept van rechtsherstel dan bij het traditionele begrip van herstel in natura.³⁰⁶ Evenwel dient te worden opgemerkt dat in de Nederlandse Urgenda-zaak het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht niet rechtstreeks centraal stond.³⁰⁷ In eerste aanleg baseerde de rechter de rechtsplicht op de ongeschreven zorgplicht die uit het aansprakelijkheidsrecht voortvloeit.³⁰⁸ In hoger beroep werd de rechtsplicht echter gekoppeld aan de positieve verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 2 en 8 EVRM.³⁰⁹

119. In België dachten verschillende auteurs aanvankelijk dat het ontwerp van boek 6, met daarin de mogelijkheid van een preventief bevel, ook hier deuren zou openen voor dergelijke reductiebevelen.³¹⁰ Deze interpretatie dateert echter van voor de invoering van een bijkomende voorwaarde: dat een preventief bevel moet steunen op een wettelijke regeling die een welbepaalde gedraging voorschrijft. Door die strengere eis is het vandaag minder vanzelfsprekend om in klimaatzaken, in België, een preventief reductiebevel op te leggen.³¹¹

120. Het is dus mogelijk om de rechter te verzoeken preventieve maatregelen op te leggen. Dit is zowel aan de rechter als de procespartijen in Frankrijk niet ontgaan, zoals blijkt uit verschillende klimaatgerelateerde zaken. Zo heeft de rechter in Nanterre zich bevoegd verklaard om op grond van artikel 1252 *Code Civil* preventieve maatregelen op te leggen.³¹² Andere klimaatzaken in Frankrijk betreffen de zaak *Grande-Synthe*, genoemd naar de gelijknamige kustgemeente die de rechtszaak aanspande,³¹³ en *l'affaire du siècle*, oftewel "de zaak van de eeuw".³¹⁴ Hoewel de Franse klimaatzaken niet gebaseerd zijn op de klassieke buitencontractuele aansprakelijkheid van artikel 1240 *Code Civil*, is het toch interessant er kort bij stil te staan. In beide procedures wordt de

³⁰⁴ Artikel 6.28 wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, Parl. St. Kamer 2023-2024, nr. 55-3213/008, 15; BOMBAY A. en LEMAIRE J. B., 'Klimaatzaken: wie (A)ansprakelijkheid zegt, moet B(evel) zeggen?', *TMR* 2024/1, (24) 35.

³⁰⁵ HR (NL) 20 december 2019, 19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2006, 'Urgenda', 8.2.1 en 8.2.2.

³⁰⁶ STIJNS S., SAMOY I. en DILISSEN L., *Aansprakelijkheid voor klimaatopwarming: een goede remedie?*, die Keure, 2024, 77.

³⁰⁷ GILLAERTS P. en NUNINGA W.T., 'Klimaatzaken via mensenrechten of buitencontractuele aansprakelijkheid: wat je van (noorder)buren leren kan', *RW* 2019-20, (603) 612.

³⁰⁸ Rb. Den Haag (NL) 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145.

³⁰⁹ Gerechtshof Den Haag (NL) 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:259.

³¹⁰ AUVRAY F., BORUCKI C. en GILLAERTS P., 'Belgische klimaatzaak: enkel(e) vaststellingen?', *Juristenkrant* 2021, (3) 7; STIJNS S., SAMOY I. en DILISSEN L., *Aansprakelijkheid voor klimaatopwarming: een goede remedie?*, die Keure, 2024, 77.

³¹¹ STIJNS S., SAMOY I. en DILISSEN L., *Aansprakelijkheid voor klimaatopwarming: een goede remedie?*, die Keure, 2024, 77.

³¹² Tribunal Judiciaire de Nanterre (FR), 11 février 2021, nr. 20/00915; BOUTONNET M., 'Quel avenir pour le régime de réparation du préjudice écologique?', *Revue justice actualités* 2021/1, (139) 143.

³¹³ Conseil d'ÉTAT (FR) 9 november 2020, nr. 427301, ECLI:FR:CECHR:2020:427301.20201119 (tussenuitspraak); Conseil d'ÉTAT (FR) 1 juli 2021, nr. 427301, ECLI:FR:CECHR:2021:427301.20210701.

³¹⁴ Tribunal Administratif de Paris (4e sectie, 1e kamer), 3 februari 2021, nr. 1904967, 1904968, 1904972 en 1904976, <http://paris.tribunal-administratif.fr/>.

aansprakelijkheid van de staat voor ontoereikend klimaatbeleid beoordeeld, maar op andere juridische gronden dan in België en Nederland. Het Franse recht biedt namelijk specifieke regels rond ecologische schade (artikel 1246 *Code Civil*) en kent een bestuursrechtelijke toetsing door de Conseil d'État. Anders dan in België en Nederland, waar de rechter oordeelde op basis van artikel 2 en 8 EVRM, beperkt de Franse rechter zich tot de nationale rechtsorde.

In de zaak *l'affaire du siècle* bundelden vier milieu- en mensenrechtenorganisaties hun krachten om de Franse staat aansprakelijk te stellen voor een onvoldoende klimaatbeleid.³¹⁵ De vordering was gebaseerd op onder meer het Parijs Akkoord, het UNFCCC (klimaatverdrag), artikelen 2 en 8 EVRM en het Franse milieucharter.³¹⁶ De Tribunal Administratif de Paris achtte de Franse staat aansprakelijk op grond van artikel 1246 *Code Civil*, dat sinds 2016 voorziet in herstel bij ecologische schade.³¹⁷ De rechtbank stelde vast dat de staat het eerste CO2- budget (2015-2018) had overschreden en dat dit heeft bijgedragen aan voortgaande milieuschade.³¹⁸ De staat werd veroordeeld tot het betalen van een symbolische schadevergoeding van één euro voor morele schade en kreeg tot eind 2022 om de resterende schade te compenseren.

121. In tegenstelling tot de Belgische en Nederlandse klimaatzaak, waarin de rechter de staat mede aansprakelijk achtte op basis van internationale normen, toetste de Franse rechter de staat enkel aan haar eigen nationale normen. Volgens sommige auteurs liet de Franse rechter hiermee een belangrijke kans liggen om een bredere mensenrechtelijke toetsing toe te passen.³¹⁹

122. Parallel aan *l'affaire du siècle* spande de gemeente Grande-Synthe een zaak aan bij de Conseil d'État.³²⁰ De vordering richtte zich op een bevel aan de staat om binnen zes maanden afdoende maatregelen te nemen tegen de klimaatverandering. De Conseil d'État oordeelde op 19 november 2020 dat de staat zijn eigen CO2-reductiedoelen niet had gehaald en onvoldoende had gemotiveerd waarom geen aanvullende maatregelen nodig zouden zijn. De rechter gaf de staat drie maanden om dit alsnog te onderbouwen. In de einduitspraak werd de staat bevolen vóór 31 maart 2022 extra klimaatmaatregelen te nemen om het reductiedoel van – 40% in 2030 te kunnen behalen. Deze procedure verliep volledig via het bestuursrecht. De Conseil d'État toetste de overheidsmaatregelen aan nationale wetgeving, Europese klimaat verplichtingen en rapporten van de Haut Conseil pour Climat³²¹.

³¹⁵ Tribunal Administratif de Paris (4e sectie, 1e kamer), 3 februari 2021, nr. 1904967, 1904968, 1904972 en 1904976, <http://paris.tribunal-administratif.fr/>.

³¹⁶ Tribunal Administratif de Paris (4e sectie, 1e kamer), 3 februari 2021, nr. 1904967, 1904968, 1904972 en 1904976, <http://paris.tribunal-administratif.fr/>.

³¹⁷ DE MEYST D., 'Franse Staat voelt hete adem van klimaatverplichtingen', *TvMR* 2021/1, (13) 14.

³¹⁸ Tribunal Administratif de Paris (4e sectie, 1e kamer), 3 februari 2021, nr. 1904967, 1904968, 1904972 en 1904976, <http://paris.tribunal-administratif.fr/>.

³¹⁹ DE MEYST D., 'Franse Staat voelt hete adem van klimaatverplichtingen', *TvMR* 2021/1, (13) 15.

³²⁰ Conseil d'ÉTAT (FR) 9 november 2020, nr. 427301, ECLI:FR:CECHR:2020:427301.20201119 (tussenuitspraak); Conseil d'ÉTAT (FR) 1 juli 2021, nr. 427301, ECLI:FR:CECHR:2021:427301.20210701.

³²¹ Haut Conseil pour le Climat, *Rapport Annuel Neutralité Carbone*, juni 2019, p. 27, https://www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2019/09/hcc_rapport_annuel_2019_v2.pdf.

2.4.4. Herstel in natura vs. preventieve maatregelen

123. Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht is multifunctioneel en omvat doelstellingen die niet specifiek gericht zijn op het vergoeden van schade.³²² Zo kunnen de verschillende bevoegdheden van de rechter een specifiek doel weerspiegelen binnen een bepaalde tijdspanne: vóór de schadeveroorzakende handeling (preventieve maatregelen), tijdens de handeling zelf (maatregelen tot stopzetting) en na afloop ervan (herstelmaatregelen).³²³ Hoewel de doctrine deze verschillende vormen vaak onder de noemer 'herstel in natura' schaaft, is het onderscheid essentieel voor een juist begrip.³²⁴

Op basis van aansprakelijkheid, is het algemeen aanvaard dat de rechter maatregelen kan bevelen die ertoe bijdragen de schade te herstellen.³²⁵ De rechter kan een partij verplichten om een bepaald gedrag te vertonen of juist te verbieden. Hieruit wordt door sommigen afgeleid dat een dergelijk bevel of verbod ook gericht kan zijn op het vermijden van een verergering van schade.³²⁶ Aangezien er reeds schade is veroorzaakt door een aansprakelijkheid genererend feit, is er sprake van aansprakelijkheid. Daarom worden deze maatregelen vaak gezien als een vorm van herstel in natura.³²⁷

124. Sommige juristen stellen dat een verbod om een onrechtmatige handeling voort te zetten of te herhalen alleen vereist dat die handeling eerder is gepleegd en schade heeft veroorzaakt. Daarmee zou volgens hen automatisch voldaan zijn aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid. Dit idee is onder meer terug te vinden in het handboek van Hubert Bocken.³²⁸ Toch heeft Bocken zelf eerder terecht opgemerkt dat een dergelijk verbod niet op aansprakelijkheid kan worden gebaseerd.³²⁹ Hoewel er in deze situatie al een fout is gemaakt en schade is ontstaan, heeft het verbod betrekking op een andere fout die mogelijk in de toekomst zou kunnen plaatsvinden.³³⁰ Het verbieden van die toekomstige fout kan nooit worden gezien als een herstel in natura van de gevolgen van de eerdere gemaakte fout of als basis voor aansprakelijkheid.³³¹ Wanneer een rechter een partij verbiedt om

³²² GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 57.

³²³ BRIEGLEB A. en CUVELIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. e.a. (ed.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, 1^e édition, Larcier-Intersentia, 2025, (133) 135.

³²⁴ BRIEGLEB A. en CUVELIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. e.a. (ed.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, 1^e édition, Larcier-Intersentia, 2025, (133) 134.

³²⁵ BOCKEN H., *De hervorming van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht: het ontwerp van de Commissie tot hervorming van het aansprakelijkheidsrecht*, Die Keure, 2019, 142.

³²⁶ KRUIHOF M., 'Privaatrechtelijke facetten van algemeenbelangacties bij de justitiële rechter', *TPR* 2022/ 1-2, (21) 103.

³²⁷ DIRIX E., *Het begrip schade*, Kluwer, 1984, 50.

³²⁸ BOCKEN H., BOONE I. EN KRUIHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, die Keure, 2014, 215.

³²⁹ KRUIHOF M., 'Privaatrechtelijke facetten van algemeenbelangacties bij de justitiële rechter', *TPR* 2022/1-2, (21) 104.

³³⁰ KRUIHOF M., 'Privaatrechtelijke facetten van algemeenbelangacties bij de justitiële rechter', *TPR* 2022/1-2, (21) 104.

³³¹ BAERT G. en RONSE J., *Liber Amicorum Jan Ronse*, Story-Scientia, 1986, 505.

schade te veroorzaken of onrechtmatig gedrag voort te zetten, is dat geen herstel van schade, maar een concrete maatregel om schadelijk gedrag te beëindigen.³³²

125. In de praktijk zijn er verschillende soorten vorderingen. Sommige eisers willen herstel in natura. Andere vorderingen zijn gericht op het beëindigen van een onrechtmatige situatie of het voorkomen (of verergeren) van schade. Een veel voorkomend arrest in dit verband is het arrest Leclef.³³³ In deze zaak ging het om een militaire kazerne waarvan de zijgevel zo dicht bij de perceelgrens was gebouwd dat de dakgoot over de grens hing en de zijramen illegale 'rechtstreekse uitzichten' boden op het naastgelegen perceel. De feitenrechter oordeelde dat de overheid deze constructies moest verwijderen. Het Hof van Cassatie bevestigde dit en stelde dat een rechter herstel kan bevelen, bijvoorbeeld door de schadeveroorzaker te verplichten de situatie te corrigeren. Daarbij benadrukte het Hof dat rechtbanken en hoven zich niet mengen in de bevoegdheden van de overheid wanneer zij herstel in natura opleggen om een onrechtmatige situatie te beëindigen. Het Hof van Cassatie heeft in meerdere arresten gesteld dat schadeherstel kan inhouden dat maatregelen worden opgelegd om een onrechtmatige situatie te beëindigen.³³⁴ In deze gevallen gaat het steeds om een feitelijke situatie die op zichzelf verboden is.³³⁵ Daarom wordt vaak gesproken over een onrechtmatige of onwettige toestand. Hieruit kan worden afgeleid dat het Hof van Cassatie het beëindigen van de fout beschouwt als een vorm van schadeherstel.³³⁶

126. Toch doen deze maatregelen meer dan alleen een geschonden belang herstellen. Bijvoorbeeld wanneer een rechter een fabriek beveelt om een schoorsteen te verhogen om te voorkomen dat roet neerdaalt op een serre op het naastgelegen perceel.³³⁷ Dit gaat verder dan enkel het schoonmaken van de serre of het herstellen van de schade. Ook raakt het bevel niet direct aan de fout die de aansprakelijkheid heeft doen ontstaan, maar richt het bevel zich op de toekomst en voorkomt het een mogelijke nieuwe fout.³³⁸ De benadeelde krijgt hier dus niet een compensatie voor een verloren belang, maar een vorm van rechtsherstel (geen schadeherstel).³³⁹ Dergelijke maatregelen zijn daarom niet gebaseerd op aansprakelijkheid.³⁴⁰

127. Volgens sommige auteurs worden bepaalde maatregelen die in de rechtspraak en rechtsleer vaak als herstel in natura worden gezien, in werkelijkheid dus beter begrepen als een vorm van rechtsherstel.³⁴¹ Rechtsherstel verwijst naar het herstellen van een fout door de situatie recht te

³³² COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthémis, 2024, 237.

³³³ Cass. 26 juni 1980, ECLI:BE:CASS:1980:ARR.19800626.11, 'Belgische Staat/ Leclef'.

³³⁴ Cass. 20 januari 1993, ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930120.19; Cass. 21 april 1994, C.93.0225.F, ECLI:BE:CASS:1994:ARR.19940421.10.

³³⁵ KRUIHOF M., 'Privaatrechtelijke facetten van algemeenbelangacties bij de justitiële rechter', *TPR* 2022/1-2, (21) 103.

³³⁶ BAERT G. en RONSE J., *Liber Amicorum Jan Ronse*, Story-Scienta, 1986, 503.

³³⁷ BOCKEN H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Bruylant, 1978, 147.

³³⁸ BOCKEN H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Bruylant, 1978, 147.

³³⁹ KRUIHOF M., 'Privaatrechtelijke facetten van algemeenbelangacties bij de justitiële rechter', *TPR* 2022/1-2, (21) 103.

³⁴⁰ DE REY S.E., 'Herstel in natura van contractuele en buitencontractuele schade: onbekend, onbemind?', *RW* 2019/5, (163) 168.

³⁴¹ GILLAERTS P., *De Belgische declaratoire vordering en het niet-vergoedende aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2020, 242-243.

zetten waarin die fout zich voordoet.³⁴² Dit herstel heeft een vergoedend karakter: het doel is om de fout ongedaan te maken of de gevolgen ervan weg te nemen.³⁴³ Daarbij is het niet de bedoeling om de benadeelde terug te plaatsen in de toestand van voor de fout, maar wel in de hypothetische toestand waarin hij zich zou hebben bevonden als de fout niet was begaan.³⁴⁴

128. Herstel in natura wordt expliciet geregeld in boek 6. Artikel 6.31, §2, lid 1 BW erkent twee vormen van schadeloosstelling, met name herstel in natura en herstel door schadevergoeding. De concrete regels van het herstel in natura worden vervolgens verder uitgewerkt in artikel 6.33 BW. Op grond van artikel 6.33, §1, lid één BW heeft een herstel in natura tot doel de gevolgen van een schadeveroorzakende gebeurtenis in werkelijkheid ongedaan te maken. Dit houdt in dat de benadeelde zo veel mogelijk wordt teruggebracht in de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden als het schadegeval niet had plaatsgevonden.³⁴⁵ Op basis van artikel 6.33, §1, lid twee BW kan de rechter hiervoor de rechtstoestand van de partijen wijzigen of de aansprakelijke persoon verplichten bepaalde maatregelen te nemen. Herstel in natura kan zich onder meer uiten in de nietigverklaring van een rechtshandeling, de afbraak van een bouwwerk of de betaling van een bepaalde geldsom.³⁴⁶ Het Hof van Cassatie oordeelde recent dat herstel in natura neerkomt op het toekennen van een niet-geldelijk equivalent aan de benadeelde.³⁴⁷ Uit eerdere rechtspraak blijkt echter dat herstel in natura ook kan bestaan uit de betaling van een geldsom.³⁴⁸

129. Een bevel of verbod, in de zin van artikel 6.40 BW, wordt in dit geval niet beschouwd als een vorm van herstel in natura.³⁴⁹ Het betreft preventieve maatregelen die bedoeld zijn om de naleving van een wettelijke regel af te dwingen, waarbij een bepaald gedrag wordt voorgeschreven.³⁵⁰ De wetgever lijkt zich hiermee aan te sluiten bij het principiële onderscheid tussen herstel in natura van reeds ingetreden schade, vorderingen tot beëindiging van een onrechtmatige situatie die de oorzaak vormt van reeds ingetreden of voortdurende schade en vorderingen tot het nemen van zuiver preventieve maatregelen.³⁵¹ Dit sluit echter niet uit dat maatregelen en een herstel in natura in bepaalde gevallen tot hetzelfde resultaat kunnen leiden, vooral wanneer het gaat om het wegnemen

³⁴² DE REY S., *Herstel in natura: rechtsvergelijkende studie in het contractenrecht met buitencontractuele invalshoek*, Die Keure, 2019, 25-26.

³⁴³ DE REY S., *Herstel in natura: rechtsvergelijkende studie in het contractenrecht met buitencontractuele invalshoek*, Die Keure, 2019, 25-26.

³⁴⁴ DE REY S., *Herstel in natura: rechtsvergelijkende studie in het contractenrecht met buitencontractuele invalshoek*, Die Keure, 2019, 25-26.

³⁴⁵ SAMOY I. en JOCQUÉ G., 'Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Boek 6 bw: vaarwel 1382 – deel 2', *RW* 2024-25/19, (722) 732.

³⁴⁶ Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2022-23, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 150-151.

³⁴⁷ Cass. 25 november 2020, AR P.20.0808.F., ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201125.2F.5.

³⁴⁸ Cass. 22 JANUARI 2007, AR C.04.0343.N, ECLI:BE:CASS:2007:ARR20070122.1.; Cass. 3 april 2017, AR S.16.0039.N, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170403.5.

³⁴⁹ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 163.

³⁵⁰ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 163.

³⁵¹ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 163.

van de gevolgen van een voortdurende onrechtmatige toestand.³⁵² Dit betekent dat de primaire doelstelling van artikel 6.40 BW rechtsherstel is en geen schadeherstel.³⁵³

2.4.5. Artikel 18, lid twee Ger. W.

130. Artikel 6.40 BW biedt een oplossing voor de lacunes in de theoretische basis van het oud Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het rechtvaardigen van een bevel of verbod ter voorkoming van schade. Het verschaft de rechter een wettelijke grondslag om dergelijke maatregelen te treffen, nog voordat schade daadwerkelijk is ontstaan.³⁵⁴

131. Hoewel men kan bepleiten dat de algemene zorgvuldigheidsnorm niet alleen de verplichting inhoudt om de door een fout veroorzaakte schade te herstellen, maar ook een verplichting om geen fouten te begaan die schade veroorzaken, blijft het feit bestaan dat een van de vereisten voor aansprakelijkheid, namelijk het bestaan van schade, niet is vervuld.³⁵⁵ De vrees voor toekomstige schade is onvoldoende om een rechter te doen ingrijpen, aangezien dit niet leidt tot werkelijke schade.³⁵⁶ Bijgevolg, kon de rechter onder het oude recht niet de stopzetting van het onrechtmatige gedrag bevelen.³⁵⁷

132. Volgens de wetgever biedt artikel 18, lid twee Ger. W. geen oplossing. Deze bepaling is immers uitsluitend procedureel van aard.³⁵⁸ Zij kan niet dienen als grondslag voor het opleggen van een bevel of verbod dat een mogelijke benadeelde bij de rechter wil afdwingen. Dit is alleen mogelijk wanneer aan de toepassingsvoorwaarden van de materieelrechtelijke aansprakelijkheidsregels is voldaan.³⁵⁹

133. In de rechtsleer bestaan echter drie opvattingen over de reikwijdte en functie van artikel 18, tweede lid Ger.W. Volgens een eerste visie, die aansluit bij het standpunt van de wetgever, heeft artikel 18, lid twee Ger.W. slechts een procedureel karakter.³⁶⁰ Het artikel bepaalt onder welke voorwaarden een vordering ontvankelijk is, maar bevat geen autonome materiële grondslag voor het opleggen van een rechterlijk bevel of verbod. Artikel 6.40 BW kan daarom niet worden beschouwd als een bijzondere toepassing van artikel 18 Ger.W.³⁶¹

³⁵² MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 163.

³⁵³ SAMOY I. en JOCQUÉ G., 'Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Boek 6 bw: vaarwel 1382 – deel 2', *RW* 2024-25/19, (722) 736.

³⁵⁴ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 171.

³⁵⁵ DE KONINCK C., *Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Boek 6 BW: een eerste commentaar op grond van de parlementaire stukken*, Larcier Intersentia, 2024, 225.

³⁵⁶ DE KONINCK C., *Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Boek 6 BW: een eerste commentaar op grond van de parlementaire stukken*, Larcier Intersentia, 2024, 225.

³⁵⁷ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024, 244.

³⁵⁸ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 162.

³⁵⁹ MvT bij het wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*, 2022-2023, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1, 162.

³⁶⁰ DE KONINCK C., *Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Boek 6 BW: een eerste commentaar op grond van de parlementaire stukken*, Larcier Intersentia, 2024, 225; LAENENS J., SCHEERS D., THIRIAR P., RUTTEN S. en VANLERBERGHE B., *Handboek Gerechtelijk Recht*, Intersentia, 2020, 81, nr. 133.

³⁶¹ JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024, 171.

Een tweede benadering stelt daarentegen dat artikel 18, lid twee Ger.W. wel degelijk toelaat dat de rechter een bevel of verbod oplegt ter bescherming van een ernstig bedreigd recht.³⁶² Artikel 6.40 BW wordt in deze visie beschouwd als een concrete toepassing van artikel 18, lid twee Ger. W. Het artikel bepaalt immers dat een rechtsvordering kan worden toegelaten wanneer deze, zelfs ter verkrijging van een verklaring van recht, wordt ingesteld om schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen.³⁶³ Indien artikel 6.40 BW wordt beschouwd als een concrete toepassing van de algemene preventie regeling van artikel 18, lid twee Ger. W., kan dit leiden tot een beperking van de preventieve mogelijkheden. Dit komt doordat artikel 6.40 BW strikte toepassingsvoorwaarden bevat. Zo moet er onder meer sprake zijn van een vaststaande of ernstig dreigende schending van een wettelijke regel die een welbepaald gedrag voorschrijft. Dit lijkt echter in strijd met de bedoeling van de wetgever, die mijns inziens een zo ruim mogelijke preventieve werking tracht te behouden.

Ten slotte wordt beargumenteerd dat artikel 6.40 BW naast artikel 18, lid 2 Ger.W. blijft bestaan. Indien artikel 6.40 BW naast artikel 18, lid twee Ger. W. blijft bestaan, zodat artikel 18, lid twee nog steeds geldt indien de strikte voorwaarden van artikel 6.40 BW niet worden voldaan, dan zou de meerwaarde van de nieuwe bepaling beperkt kunnen zijn.³⁶⁴ In dat geval zou het doel van de nieuwe bepaling onduidelijk of zelfs overbodig kunnen zijn.³⁶⁵

134. Een vergelijkbaar debat ontstond in het kader van burenhinder, waarbij er discussie was over de mogelijkheid om een rechtsvordering in te stellen bij enkel het risico van overlast.³⁶⁶ De wetgever wilde deze verwarring oplossen door een nieuwe bepaling in te voeren. De Raad van State merkte in zijn advies op dat deze bepaling een overbodige herhaling vormt van de gemeenrechtelijke regel in artikel 18, lid twee Ger. W., en stelde voor de bepaling te schrappen.³⁶⁷ Desondanks heeft de wetgever ervoor gekozen de bepaling te behouden en in de parlementaire voorbereiding te verduidelijken dat het slechts een toepassing betreft van artikel 18, lid twee Ger. W.³⁶⁸ Zo werd artikel 3.102 BW ingevoerd, welke het “voorkomen van bovenmatige burenhinder” regelt. Het voorontwerp inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid neemt dezelfde houding aan. Echter, is de precieze verhouding tussen beide bepalingen voor discussie vatbaar.

135. Naar mijn mening moet artikel 6.40 BW worden opgevat als een aanvulling op, en niet als een beperking van artikel 18, lid twee Ger.W. Ik volg de visie van de wetgever dat artikel 18, lid twee Ger.W. enkel procedureel van aard is en geen materiële grondslag biedt voor het opleggen van

³⁶² GILLIAERTS P., DUPONT DE DINECHIN J. en NUNINGA W.T., ‘Een rechtsvergelijkende analyse van de Belgische hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: enkele suggesties voor wetgever en rechter’, *TBBR* 2020/3, (122) 155, nr. 135.

³⁶³ GILLIAERTS P., DUPONT DE DINECHIN J. en NUNINGA W.T., ‘Een rechtsvergelijkende analyse van de Belgische hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: enkele suggesties voor wetgever en rechter’, *TBBR* 2020/3, (122) 155, nr. 135.

³⁶⁴ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthémis, 2024, 245.

³⁶⁵ COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthémis, 2024, 245.

³⁶⁶ GILLIAERTS P., *De Belgische declaratoire vordering en het niet-vergoedende aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2020, 388.

³⁶⁷ RVS (Afdeling wetgeving) 10 juli 2018, 63.490/2.

³⁶⁸ Wetsvoorstel houdende boek 3 “Goederen” van het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2019, 16 juli 2019, nr. 55-0173/1, 188.

een bevel of verbod. De wetgever heeft duidelijk gekozen om de preventieve mogelijkheden van het recht uit te breiden, en niet te beperken.

2.4.6. Tussenconclusie

136. Artikel 6.40 BW vormt een belangrijk instrument in de preventieve aanpak binnen het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Het geeft de rechter de bevoegdheid om, nog vóór het ontstaan van schade, een bevel of verbod op te leggen om een vaststaande of dreigende schending van een wettelijke norm te voorkomen. De bepaling vereist dat er sprake is van een vaststaande of ernstig dreigende schending van een wettelijke regel die een specifiek gedrag voorschrijft, en dat deze dreiging leidt tot een aantasting van zaken of fysieke integriteit. Dit sluit de mogelijkheid van preventieve maatregelen op basis van de algemene zorgvuldigheidsnorm uit.

137. De preventieve functie krijgt steeds een belangrijkere rol, specifiek in klimaatzaken, waar rechters zich uitspreken over de verantwoordelijkheid van overheden om preventieve maatregelen te nemen. De Belgische klimaatzaak illustreert de anticipatieve toepassing van deze preventieve functie. Ondanks dat artikel 6.40 BW (voorheen artikel 6.42 BW) nog niet in werking was getreden, paste het Hof van Beroep de principes van preventief optreden toe. Het arrest erkent dat rechterlijke bevelen mogelijk zijn om toekomstige schade te vermijden, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan, mits de fout al is begaan en de toekomstige schade voldoende zeker is.

138. Het is belangrijk om herstel in natura en preventieve maatregelen van elkaar te onderscheiden. Hoewel beide vormen gelijkaardige resultaten kunnen opleveren, is hun juridische grondslag verschillend. Waar herstel in natura tot doel heeft om de gevolgen van reeds ingetreden schade ongedaan te maken, richten preventieve maatregelen zich op het voorkomen of beëindigen van een onrechtmatige situatie. De rechtspraak illustreert dat herstel in natura ook kan inhouden dat een bestaande onrechtmatige toestand wordt beëindigd. Toch gaat het in sommige gevallen niet om herstel van schade, maar om het verhinderen van toekomstige schade. Met de codificatie van de artikelen 6.33 en 6.40 BW heeft de wetgever dit onderscheid verankerd.

139. Daarnaast ontstaat er een spanningsveld met artikel 18, lid twee Ger.W., dat eveneens voorziet in de mogelijkheid preventieve rechterlijke ingrepen. De wetgever volgt de opvatting dat artikel 18, lid twee Ger.W. uitsluitend procedureel van aard is en geen grondslag biedt voor het opleggen van een bevel of verbod. Dit sluit aan bij de visie dat artikel 6.40 BW een uitbreiding van de preventieve mogelijkheden beoogt, en geen beperking hiervan. Een andere benadering stelt daarentegen dat artikel 18, lid twee Ger.W. wel degelijk toelaat dat de rechter een bevel of verbod oplegt ter bescherming van een ernstig bedreigd recht. Anderzijds rijst de vraag of het een overbodige herhaling is van de bestaande regels.

3. HET PROPORTIONALITEITSBEGINSEL IN HET BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

140. Het proportionaliteitsbeginsel- of evenredigheidsbeginsel zorgt ervoor dat juridische principes, zoals een rechterlijk bevel of verbod, niet verder gaan dan nodig is om schade te voorkomen. Met de invoering van artikel 6.28, lid twee en 6.40 BW is in België de mogelijkheid versterkt om preventief op te treden, via een rechterlijk bevel of verbod. Hierdoor kan het recht niet alleen reactief optreden na een schending, maar ook een proactieve normnaleving afdwingen en schade voorkomen.

Deze ontwikkeling roept echter belangrijke juridische vragen op. Enerzijds voorkomt het proportionaliteitsbeginsel dat preventieve maatregelen te ver gaan en onnodige beperkingen opleggen. Anderzijds biedt het een toetsingskader waarmee rechters de effectiviteit en noodzakelijkheid van een maatregel zorgvuldig kunnen afwegen. De centrale vraag in dit deel van het onderzoek luidt dan ook: *'Wat houdt het proportionaliteitsbeginsel in en hoe wordt dit toegepast binnen het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in België?'* Dit derde deel richt zich op de manier waarop rechters proportionaliteit hanteren bij preventieve maatregelen.

141. Om deze vraag te beantwoorden, worden drie aspecten besproken. Eerst worden de theoretische grondslagen en kenmerken van het proportionaliteitsbeginsel toegelicht. Vervolgens wordt ingegaan op de toepassing ervan binnen preventieve maatregelen, met bijzondere aandacht voor artikel 6.40 BW. Tot slot wordt het Belgische rechtssysteem vergeleken met dat van Frankrijk en Nederland, waarin proportionaliteit explicieter wordt gehanteerd.

Een rechtsvergelijkende analyse wijst uit dat de Europese insteek omtrent het proportionaliteitsbeginsel aantoont dat de basisprincipes in zowel België, Frankrijk als Nederland op vergelijkbare grondslagen rusten. Echter, varieert de praktische invulling en toetsing op basis van nationale juridische tradities en de mate van integratie met Europees recht.

3.1. Begripsomschrijving van het proportionaliteitsbeginsel

142. Het proportionaliteitsbeginsel werd niet door de Belgische rechters bedacht. Het heeft zich vooral ontwikkeld onder invloed van het supranationaal recht, waarmee zowel het EU-Recht als de Europese Mensenrechten (EVRM) wordt bedoeld.

Volgens vaste rechtspraak, van het Hof van Justitie, maakt het proportionaliteitsbeginsel deel uit van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht.³⁶⁹ Dit beginsel stelt dat maatregelen die economische activiteiten beperken, alleen toegestaan zijn als ze geschikt en noodzakelijk zijn om een legitiem doel te bereiken. Daarbij moet, indien er meerdere opties zijn, de minst belastende maatregel worden gekozen, en mogen de nadelen niet buitensporig zijn in verhouding tot het doel.

³⁶⁹ HvJ 13 november 1990, C-331/88, ECLI:EU:C:1990:391, 'Fedesa'.

Ook het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) past het proportionaliteitsbeginsel al lange tijd toe, op een vergelijkbare manier als het Hof van Justitie. Een concreet voorbeeld is de zaak Tolstoy Miloslavsky v. Verenigd Koninkrijk, 13 juli 1995. Het EHRM oordeelde dat een extreem hoge schadevergoeding wegens laster, opgelegd door een Engelse rechter, niet in redelijke verhouding stond tot de geleden reputatieschade van de benadeelde.³⁷⁰ Daarom achtte het EHRM een hoge boete niet noodzakelijk in een democratische samenleving ter bescherming van iemands reputatie.

143. Het proportionaliteitsbeginsel wordt in België erkend in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (voorheen het Arbitragehof), het Hof van Cassatie en de Raad van State. Het Grondwettelijk Hof past dit beginsel toe bij de toetsing van wetgevende normen, zoals bijzondere meerderheidswetten, gewone wetten, decreten en ordonnances. Dit gebeurt in het kader van het gelijkheidsbeginsel (artikel 10 en 11 van de Grondwet), waarbij wordt beoordeeld of een verschil in behandeling tussen bepaalde groepen mensen of juist een gelijke behandeling van mensen in verschillende situaties gerechtvaardigd is.³⁷¹ Een dergelijk onderscheid is alleen toegestaan als er een redelijke verantwoording voor bestaat.

Ook de Raad van State en het Hof van Cassatie passen het proportionaliteitsbeginsel toe bij de beoordeling van administratieve handelingen in relatie tot het gelijkheidsbeginsel. Uit een vergelijking van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (voorheen Arbitragehof), het Hof van Cassatie en de Raad van State blijkt een consequente toepassing van het gelijkheidsbeginsel, waarin het proportionaliteitsbeginsel een belangrijke rol speelt.³⁷² De rechtscollages hanteren echter een marginale toetsing: zij grijpen enkel in bij een duidelijke en buitensporige onevenredigheid, zonder te beoordelen of het doel ook op een minder ingrijpende manier bereikt had kunnen worden.³⁷³

144. In het Franse recht werd het proportionaliteitsbeginsel al toegepast voor de invoering van het supranationaal recht (zoals het EVRM en het EU-Recht).³⁷⁴ In Frankrijk speelt het beginsel vooral een rol bij het beoordelen van de rechtmatigheid van overheidsbesluiten, in het verlengde van het principe de légalité (zowel extern als intern).³⁷⁵ Dit gebeurt met name op terreinen waar de overheid ruime beslissingsbevoegdheden heeft, zoals openbare handhaving, economische maatregelen en disciplinaire sancties.³⁷⁶

³⁷⁰ EHRM 13 juli 1995, 18139/91, ECLI:CE:ECHR:1995:0713, 'Tolstoy Miloslavsky/Verenigd Koninkrijk'.

³⁷¹ VAN GERVEN W., 'Wederzijdse doordringing van publiek- en privaatrecht op nationaal en supranationaal niveau: van doorwerking gesproken!', in ALEN A., BOES M., DERUYCK F. e.a., *Publiekrecht: de doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Mys en Breesch, 1997, 190.

³⁷² VAN GERVEN W., 'Wederzijdse doordringing van publiek- en privaatrecht op nationaal en supranationaal niveau: van doorwerking gesproken!', in ALEN A., BOES M., DERUYCK F. e.a., *Publiekrecht: de doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Mys en Breesch, 1997, 190.

³⁷³ VAN GERVEN W., 'Wederzijdse doordringing van publiek- en privaatrecht op nationaal en supranationaal niveau: van doorwerking gesproken!', in ALEN A., BOES M., DERUYCK F. e.a., *Publiekrecht: de doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Mys en Breesch, 1997, 191.

³⁷⁴ MARTINEL A., 'Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence de la cour de cassation en matière de procédure civile', *Justice actualités* 2020/24, (60) 60.

³⁷⁵ MARTINEL A., 'Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence de la cour de cassation en matière de procédure civile', *Justice actualités* 2020/24, (60) 61-62.

³⁷⁶ MARTINEL A., 'Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence de la cour de cassation en matière de procédure civile', *Justice actualités* 2020/24, (60) 64-65.

145. In België en Nederland werd het proportionaliteitsbeginsel aanvankelijk vooral toegepast bij de beoordeling van tuchtstraffen. Geleidelijk aan kreeg het echter een bredere betekenis en werd het erkend als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.³⁷⁷ In het publiekrecht wordt dit principe (zoals hierboven uiteengezet) als algemeen rechtsbeginsel erkend, terwijl het in het privaatrecht vaker tot discussie leidt.³⁷⁸

3.1.1. De voorwaarden

146. Het proportionaliteitsbeginsel is een belangrijke norm die rechters helpt bij het afwegen en, waar mogelijk, verzoenen van conflicterende algemene en individuele belangen of waarden. Dit beginsel speelt een essentiële rol in rechtsgebieden waarin de wetgever een zekere beoordelings- of beleidsvrijheid heeft.³⁷⁹

147. De proportionaliteitstoets bestaat traditioneel uit vier voorwaarden:³⁸⁰

1. Legitiem doel: De maatregel moet een rechtmatig doel nastreven.
2. Geschiktheid: De maatregel moet geschikt zijn om het doel te bereiken.
3. Noodzakelijkheid: Er mag geen minder ingrijpend alternatief bestaan dat hetzelfde doel kan realiseren.
4. Proportionaliteit sensu stricto: de voordelen van de maatregel moeten opwegen tegen de nadelen, met inachtneming van de rechten die worden beperkt.

Deze vierdelige structuur is algemeen bekend onder rechtsgeleerden en vormt de basis van vrijwel elke beoordeling van proportionaliteit. Wanneer een wet, maatregel of overheidsbesluit een grondrecht beperkt, zal de rechter doorgaans deze toets hanteren om te beoordelen of de beperking gerechtvaardigd is.

148. In wat volgt bespreek ik elk van deze vier voorwaarden. Het is echter belangrijk om op te merken dat de interpretatie en toepassing enigszins kunnen variëren, afhankelijk van de context en het betreffende rechtsgebied.

3.1.1.1 Legitiem doel

149. De legitimiteit vormt de eerste belangrijke stap in de proportionaliteitstoets, die erop gericht is te waarborgen dat elke maatregel een wettig en gerechtvaardigd doel nastreeft. Met andere woorden, een maatregel moet eerst en vooral gericht zijn op het realiseren van een doel dat als legitiem wordt beschouwd. Deze eerste voorwaarde fungeert als een 'poortwachter': als de maatregel niet op een erkend doel gericht is, is een verdere afweging in principe overbodig.

³⁷⁷ VAN GERVEN W., 'Wederzijdse doordringing van publiek- en privaatrecht op nationaal en supranationaal niveau: van doorwerking gesproken!', in ALLEN A., BOES M., DERUYCK F. e.a., *Publiekrecht: de doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Mys en Breesch, 1997, 193; DE MOOR-VAN VUGT A., *Maten en gewichten: Het evenredigheidsbeginsel in Europees perspectief*, doctoraat Tilburg, 1995.

³⁷⁸ ILLEGEMS S., *Verzekeringstoezicht*, Intersentia, 2019, 73.

³⁷⁹ VAN GERVEN W., VAN ORSHOVEN P., DE CORTE R. e.a., *De norm achter de regel. Wet, doel en algemene rechtsbeginselen*, E.Story-Scientia, 1995, 3.

³⁸⁰ PIRKER B., *Proportionality Analysis and Models of Judicial Review*, Europa Law Publishing, 2013, 15.

150. Volgens de traditionele opvatting, zoals verwoord in het Duitse bestuurs- en constitutionele recht, moet de legitieme doelstelling niet alleen in overeenstemming zijn met de algemene rechtsbeginselen, maar ook bijdragen aan het waarborgen van fundamentele waarden of het algemeen belang.³⁸¹ Hierbij wordt van de maatregel verwacht dat deze expliciet is verankerd in een normatieve context, waarbij het nagestreefde doel vaak te maken heeft met de bescherming van individuele rechten, het bevorderen van openbare orde of het realiseren van economische of sociale doelstellingen.³⁸²

151. Zoals blijkt uit een arrest van het Hof van Justitie, dient een nationale of communautaire regeling, een doel na te streven dat wettelijk en beleidsmatig gerechtvaardigd is.³⁸³ Dit houdt in dat de maatregel een 'legitiem doel' moet nastreven, wat inhoudt dat het doel niet willekeurig is, maar juist geworteld is in de bescherming van rechten en het bevorderen van het algemeen belang.³⁸⁴ Een dergelijk doel kan bijvoorbeeld betrekking hebben op de handhaving van de openbare orde of het beschermen van de volksgezondheid.

152. De legitimiteit van een maatregel hangt nauw samen met de rol van de wetgever. De wetgever verleent immers een zekere mate van beoordelings- en beleidsbevoegdheid aan overheidsinstanties.³⁸⁵ Indien deze bevoegdheid wordt uitgeoefend, moet de maatregel in de levenssfeer van burgers altijd worden gerechtvaardigd door een expliciet en wettig doel. In die zin fungeert het legitimiteitscriterium als een belangrijke bescherming tegen overmatige of ongepaste maatregelen tegen de overheid.

153. Daarnaast toont de literatuur aan dat de toepassing van de legitimiteitsvereiste een dubbele dimensie kent. Enerzijds heeft het beginsel een procedurele dimensie, omdat de rechter moet nagaan of er een duidelijke wettelijke grondslag is die de maatregel motiveert.³⁸⁶ Anderzijds is er de inhoudelijke dimensie, waarbij de werkelijke doelstelling van de maatregel centraal staat.³⁸⁷ De maatregel dient dus niet alleen effectief te zijn in het nastreven van het doel, maar het doel op zich moet ook legitiem zijn.

154. Zoals al vaker aangehaald is het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht niet louter gericht op het vergoeden van schade, maar ook op het voorkomen van toekomstige schade. Een maatregel die schade probeert te voorkomen, mag mijns inziens niet verder gaan dan noodzakelijk, zeker als het beoogde doel niet op een legitieme wijze wordt nagestreefd. Met andere woorden, het preventieve karakter van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht moet in evenwicht zijn met

³⁸¹ DE MOOR-VAN VUGT A., *Maten en gewichten: Het evenredigheidsbeginsel in Europees perspectief*, doctoraat Tilburg, 1995, 20.

³⁸² DE MOOR-VAN VUGT A., *Maten en gewichten: Het evenredigheidsbeginsel in Europees perspectief*, doctoraat Tilburg, 1995, 20.

³⁸³ HvJ 16 december 2008, C-213/07, ECLI:EU:C:2008:731.

³⁸⁴ DE PRINS D., SOTTIAUX S. en VRIELINK J., *Handboek discriminatierecht*, Kluwer, 2005, 255.

³⁸⁵ VAN GERVEN W., VAN ORSHOVEN P., DE CORTE R. e.a., *De norm achter de regel. Wet, doel en algemene rechtsbeginselen*, E.Story-Scientia, 1995, 5.

³⁸⁶ VAN GERVEN W., VAN ORSHOVEN P., DE CORTE R. e.a., *De norm achter de regel. Wet, doel en algemene rechtsbeginselen*, E.Story-Scientia, 1995, 3.

³⁸⁷ VAN GERVEN W., VAN ORSHOVEN P., DE CORTE R. e.a., *De norm achter de regel. Wet, doel en algemene rechtsbeginselen*, E.Story-Scientia, 1995, 3.

de bescherming van individuele rechten. Dit evenwicht begint bij het vaststellen van een legitiem doel.

3.1.1.2. Geschikt om het beoogde doel te bereiken

155. De geschiktheid vormt de tweede stap van de vierdelige proportionaliteitstoets en richt zich op de vraag of de gekozen maatregel adequaat is om het nagestreefde doel te bereiken. Een maatregel wordt als proportioneel beschouwd wanneer er een duidelijk en doelmatig causaal verband bestaat tussen de maatregel en het nagestreefde doel.³⁸⁸ Dit houdt in dat de gekozen (preventieve) maatregel op zowel theoretisch als praktisch niveau bijdraagt aan het herstel van de geschonden norm of aan het voorkomen van schade.

156. Regelgeving wordt als geschikt beschouwd wanneer zij bijdraagt aan het nagestreefde doel, maar dit betekent niet dat het doel volledig bereikt moet worden. Zelfs wanneer het uiteindelijke resultaat uitblijft, kan de maatregel nog steeds proportioneel zijn, zolang zij het doel dichterbij brengt en een wezenlijke bijdrage levert aan de beoogde verandering.³⁸⁹ De maatregel hoeft het doel dus niet volledig te realiseren, zolang zij de situatie merkbaar verbeterd en een stap in de juiste richting zet.³⁹⁰

Om een bepaald doel te bereiken, is het nodig om een voorspelling te maken over toekomstige gebeurtenissen.³⁹¹ Deze voorspelling betreft vooral de onzekerheid en de kans dat het resultaat behaald zal worden, wat niet vanzelfsprekend is. Het Grondwettelijk Hof, evenals andere rechterlijke instanties, voert doorgaans slechts een marginale toetsing uit op de geschiktheid van de gekozen middelen, zonder *a posteriori* te beoordelen of de maatregel daadwerkelijk effectief is gebleken.³⁹²

3.1.1.3. Noodzakelijkheid

157. Bij het bepalen of een maatregel proportioneel is, volstaat het niet om alleen naar de geschiktheid te kijken. Het is ook essentieel om na te gaan of de maatregel echt noodzakelijk is, wat betekent dat er geen minder ingrijpend alternatief bestaat dat hetzelfde doel even effectief kan bereiken. Hoewel dit soms als onderdeel van de geschiktheid wordt beschouwd, wordt het hier als een aparte toets behandeld. Op die manier blijft de beoordeling van de geschiktheid puur gericht op de vraag of de maatregel op zichzelf geschikt is om het doel te bereiken.

Concreet betekent dit dat wanneer er een alternatief bestaat dat hetzelfde resultaat bereikt met minder inbreuk op de rechten van betrokkenen, dit alternatief verkozen moet worden.³⁹³ Dit houdt in dat er geen ander denkbaar alternatief mag zijn dat minder schadelijk is voor het betreffende recht en tegelijkertijd het preventieve doel bevordert.³⁹⁴ Als er wel een alternatief bestaat dat minder

³⁸⁸ SCHOORDIJK H.C.F., *In Het Nu, Wat Worden Zal*, Kluwer, 1991, 76.

³⁸⁹ PIRKER B., *Proportionality Analysis and Models of Judicial Review*, Europa Law Publishing, 2013, 26.

³⁹⁰ ILLEGEMS S., *Verzekeringstoezicht*, Intersentia, 2019, 77.

³⁹¹ PIRKER B., *Proportionality Analysis and Models of Judicial Review*, Europa Law Publishing, 2013, 27.

³⁹² ILLEGEMS S., *Verzekeringstoezicht*, Intersentia, 2019, 77.

³⁹³ ILLEGEMS S., *Verzekeringstoezicht*, Intersentia, 2019, 77.

³⁹⁴ BARAK A., *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, 2012, 317.

ingrijpend is en hetzelfde preventieve doel bereikt, dan is de beperkende maatregel niet nodig. In de praktijk betekent dit dat de rechter niet alleen de effectiviteit van een maatregel beoordeelt, maar ook of deze onmisbaar en niet vervangbaar is voor het behalen van het doel.³⁹⁵ De maatregel dient als laatste redmiddel te worden ingezet wanneer er geen minder ingrijpende opties beschikbaar zijn.³⁹⁶

158. Het principe van noodzakelijkheid beschermt burgers tegen overmatige ingrepen door te waarborgen dat elke beperking van rechten strikt wordt beperkt tot wat essentieel is voor het bereiken van het beoogde doel. Ook wanneer een maatregel effectief is, wordt zij slechts gerechtvaardigd als er geen minder ingrijpende maatregel beschikbaar is die hetzelfde effect kan teweegbrengen. Dit criterium is van belang om te voorkomen dat ingrijpende maatregelen worden ingezet wanneer een minder belastende oplossing beschikbaar is.

3.1.1.4. Proportionaliteit sensu stricto

159. De laatste voorwaarde binnen het proportionaliteitsbeginsel is de toets van proportionaliteit sensu stricto, die inhoudt dat de maatregel in verhouding moet staan tot het beoogde doel. Dit betekent dat de nadelige gevolgen die een maatregel met zich meebrengt niet onevenredig mogen zijn ten opzichte van het nagestreefde doel. Hierbij wordt een belangenafweging gemaakt tussen enerzijds de doelstelling van de maatregel en anderzijds de impact ervan op de rechten en belangen van de betrokken partijen.³⁹⁷

160. Waar de vereiste van geschiktheid en noodzakelijkheid nagaan of de maatregel effectief en onmisbaar is, vereist proportionaliteit sensu stricto dat de voordelen van de maatregel opwegen tegen de nadelen.³⁹⁸ *Velaers* verwoordt het treffend: mag men 'Om een vervelende mug die 's nachts het slapen belet te doden, mag je geen kanonbal afvuren. De mug is er dan wel aan, maar ook de hele slaapkamer.'³⁹⁹

Bij deze toets speelt de vraag in hoeverre een maatregel buitensporige lasten of beperkingen oplegt. Zelfs als een maatregel geschikt en noodzakelijk is, kan zij disproportioneel zijn als de nadelige gevolgen de maatschappelijke voordelen overstijgen. Zo moet er rekening gehouden worden met de sociaaleconomische impact, de inbreuk op grondrechten en de mate waarin burgers of ondernemingen onevenredig worden benadeeld.⁴⁰⁰ Dit betekent dat een maatregel enkel proportioneel is als er een redelijke balans bestaat tussen het algemeen belang en de rechten van individuen.⁴⁰¹

³⁹⁵ ILLEGEMS S., *Verzekeringstoezicht*, Intersentia, 2019, 77.

³⁹⁶ BARAK A., *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, 2012, 317.

³⁹⁷ POPELIER P., 'Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak', *TPR* 1995/3, (1049) 1072.

³⁹⁸ ILLEGEMS S., *Verzekeringstoezicht*, Intersentia, 2019, 78.

³⁹⁹ VELAERS J., *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Maklu, 1990, 181.

⁴⁰⁰ ILLEGEMS S., *Verzekeringstoezicht*, Intersentia, 2019, 79.

⁴⁰¹ DE MOOR-VAN VUGT A., *Maten en gewichten: Het evenredigheidsbeginsel in Europees perspectief*, doctoraat Tilburg, 1995, 16.

161. In de praktijk betekent dit dat de wetgever of rechter een afweging moet maken tussen verschillende belangen zonder daarbij zelf een hiërarchie van waarden te creëren. Het is niet de bedoeling dat bepaalde grondrechten structureel ondergeschikt worden gemaakt aan beleidsdoelen, maar dat er een evenwicht wordt gezocht tussen bescherming en beperking van rechten.⁴⁰² Dit impliceert ook dat rechters de impact van de maatregelen regelmatig moeten evalueren, zodat ze bij veranderende omstandigheden kunnen worden aangepast of ingetrokken.⁴⁰³

3.1.2. Proportionaliteit als algemeen rechtsbeginsel van burgerlijk recht?

162. Een belangrijke vraag is of het proportionaliteitsbeginsel een algemeen rechtsbeginsel van het burgerlijk recht is en of het altijd moet worden toegepast bij het opleggen van een rechterlijk bevel of verbod. Voor het bestuursrecht is het makkelijker om deze vraag te beantwoorden dan voor het burgerlijk recht. In het bestuursrecht speelt het proportionaliteitsbeginsel namelijk reeds een vaste rol bij de beoordeling van overheidsbesluiten, terwijl de toepassing ervan in het burgerlijk recht minder vanzelfsprekend is.

163. Algemene rechtsbeginselen zijn fundamentele ongeschreven rechtsregels die bepalen hoe het recht wordt toegepast.⁴⁰⁴ Ze komen voort uit een consistente lijn in de rechtspraak en worden zowel door de doctrine als door de rechtspraak geformuleerd. Hun werking is fundamenteeler dan die van andere rechtsnormen, omdat de algemene rechtsbeginselen vooral bepalen op welke wijze deze andere regels moeten worden toegepast.⁴⁰⁵

De positie en rol van algemene rechtsbeginselen binnen de hiërarchie van rechtsnormen zijn niet eenduidig en kunnen sterk variëren. Zodra een principe erkend wordt als een algemeen rechtsbeginsel, krijgt het een aanvullende werking.⁴⁰⁶ Dit betekent dat het toegepast moet worden in situaties waarin geen specifieke wet- of regelgeving beschikbaar is binnen het betreffende rechtsgebied. Hierdoor is ook de uitvoerende macht gebonden aan deze algemene rechtsbeginselen.⁴⁰⁷

164. In het bestuursrecht is het proportionaliteitsbeginsel een uitwerking van het redelijkheidsbeginsel, één van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.⁴⁰⁸ Dit beginsel verplicht de overheid om willekeur en willekeurige beslissingen te vermijden bij het uitoefenen van haar discretionaire bevoegdheid.⁴⁰⁹

⁴⁰² ILLEGEMS S., *Verzekeringstoezicht*, Intersentia, 2019, 79.

⁴⁰³ POPELIER P., 'Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak', *TPR* 1995/3, (1049) 1072.

⁴⁰⁴ BRULOOT D., DE GROOTE B., DE CORTE R., *Privaatrecht in hoofdlijnen Volume 1 - Inleiding tot het recht*, LeA Uitgevers, 2022, 74.

⁴⁰⁵ BRULOOT D., DE GROOTE B., DE CORTE R., *Privaatrecht in hoofdlijnen Volume 1 - Inleiding tot het recht*, LeA Uitgevers, 2022, 74.

⁴⁰⁶ BRULOOT D., DE GROOTE B., DE CORTE R., *Privaatrecht in hoofdlijnen Volume 1 - Inleiding tot het recht*, LeA Uitgevers, 2022, 74.

⁴⁰⁷ BRULOOT D., DE GROOTE B., DE CORTE R., *Privaatrecht in hoofdlijnen Volume 1 - Inleiding tot het recht*, LeA Uitgevers, 2022, 74.

⁴⁰⁸ VAN GARSSE S. (ed.), *Handboek Bestuursrecht*, Uitgeverij ASP, 2016, 57.

⁴⁰⁹ VAN GARSSE S. (ed.), *Handboek Bestuursrecht*, Uitgeverij ASP, 2016, 83.

Het proportionaliteitsbeginsel geldt zowel in de relaties tussen overheden onderling als tussen overheden en burgers.⁴¹⁰ Volgens de Raad van State is er pas sprake van een schending van dit beginsel wanneer een beslissing weliswaar gebaseerd is op feitelijk juiste en juridische motieven, maar er een duidelijke onevenredigheid bestaat tussen die motieven en de uiteindelijke beslissing.⁴¹¹

165. In het bestuursrecht houdt het proportionaliteitsbeginsel in dat regelgeving een goed afgewogen doel moet nastreven en op een kosteneffectieve manier moet worden uitgevoerd, zonder dat individuele belangen buitensporig worden geschaad.⁴¹² Daarnaast moet de overheid haar bevoegdheden met terughoudendheid uitoefenen. Dit betekent dat een maatregel alleen mag worden genomen als deze nuttig is, oftewel doelmatig en effectief, en noodzakelijk om het beoogde doel te bereiken. Bovendien mag het resultaat van de maatregel niet in een onevenredige verhouding staan tot de nadelen die hierdoor worden toegebracht aan een ander beschermwaardig belang of aan een ander bevoegdheidsniveau.⁴¹³

166. In België is het proportionaliteitsbeginsel in het bestuursrecht dus een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Ook in Nederland heeft het proportionaliteitsbeginsel in het bestuursrecht een 'algemene werking'. Artikel 3:4, lid twee van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt dat nadelige gevolgen van een besluit voor een of meerdere belanghebbenden niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot het doel dat met het besluit wordt nagestreefd. In Nederland heeft de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geoordeeld dat deze bepaling niet alleen geldt voor bestuurlijke maatregelen, maar voor alle besluiten waarbij het bestuursorgaan beleidsruimte heeft en een belangenafweging moet maken.⁴¹⁴ Dit betekent dat er altijd een evenwichtige afweging moet plaatsvinden tussen het beoogde doel van het besluit en de mogelijke nadelige gevolgen ervan.⁴¹⁵

167. In het burgerlijk recht is er geen expliciete bepaling die het proportionaliteitsbeginsel vastlegt. Evenmin bestaat er een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, zoals dat in het bestuursrecht wel het geval is. Met andere woorden, er is geen specifieke regel in het Burgerlijk Wetboek die voorschrijft dat rechtsmiddelen in algemene zin proportioneel moeten zijn of in verhouding moeten staan tot het doel dat ermee wordt nagestreefd.

3.1.2.1. Rechtsmisbruik

168. Hoewel er geen specifieke regel is die het proportionaliteitsbeginsel in het burgerlijk recht vastlegt, vertoont de rechtsfiguur van rechtsmisbruik opvallende overeenkomsten met het proportionaliteitsbeginsel in het publiekrecht. Aangezien het proportionaliteitsbeginsel een algemeen beginsel vormt dat rechtsmisbruik kan verklaren, is het interessant om hier dieper op in te gaan.

⁴¹⁰ VAN GARSSE S. (ed.), *Handboek Bestuursrecht*, Uitgeverij ASP, 2016, 83.

⁴¹¹ Zie bijvoorbeeld: RvS 6 november 2012, 221.261; RvS 4 februari 2025, 262.241, ECLI:BE:RVSCE:2025:ARR.262.241.

⁴¹² DE MOOR-VAN VUGT A., *Maten en gewichten: Het evenredigheidsbeginsel in Europees perspectief*, doctoraat Tilburg, 1995, 3.

⁴¹³ VAN GERVEN W., 'De beginselen 'subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking' in het Europese Gemeenschapsrecht', *RW* 1991-92/36, (1241)1244.

⁴¹⁴ RvS (NL) 2 februari 2022, 202002668/1/A3, ECLI:NL:RVS:2022:285.

⁴¹⁵ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, nr. 89.

169. Het verbod op rechtsmisbruik is een algemeen rechtsbeginsel en kan gekwalificeerd worden als een formele bindende rechtsbron met een ruim toepassingsgebied.⁴¹⁶ Zo heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat er ook sprake kan zijn van rechtsmisbruik, zelfs wanneer het recht gebaseerd is op wettelijke bepalingen die strafrechtelijk worden gehandhaafd.⁴¹⁷ Dit geldt ook voor rechten die voortvloeien uit regelgeving van openbare orde of dwingend recht.⁴¹⁸ Met andere woorden, het feit dat een recht wettelijk is verankerd, sluit niet uit dat de uitoefening ervan als misbruik kan worden beschouwd.

170. Het beginsel van het verbod op rechtsmisbruik werd in het Belgische en Franse recht traditioneel ontwikkeld in een buitencontractueel kader.⁴¹⁹ De sanctie van rechtsmisbruik werd van oudsher gebaseerd op artikel 1382 oud BW.⁴²⁰ Artikel 1.10 BW verankert het verbod op rechtsmisbruik nu ook expliciet in de wet. Het artikel stelt dat niemand misbruik mag maken van zijn recht: "Wie zijn recht uitoefent op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaats, maakt misbruik van zijn recht". De wet voorziet tevens in een sanctie voor dergelijk misbruik, zoals vermeld in het laatste lid van artikel 1.10 BW. Deze sanctie houdt in dat het recht wordt beperkt tot de normale uitoefening ervan, waarbij ook de schade die door het misbruik is veroorzaakt, hersteld moet worden.

171. De rechtspraak is in de loop der tijd strikter gaan controleren hoe iemand zijn juridische bevoegdheden uitoefent.⁴²¹ Om beter grip te krijgen op dit toezicht is er een historisch onderscheid ontstaan tussen drie soorten bevoegdheden. (I) De discretionaire bevoegdheid, (II) de doelgebonden bevoegdheid en (III) de indifferente bevoegdheid. Het concept rechtsmisbruik is vooral relevant bij de zogeheten indifferente bevoegdheden. Dit zijn bevoegdheden die een persoon naar eigen inzicht mag uitoefenen, zoals het aangaan van contracten.⁴²² Echter, het gebruik van deze bevoegdheden mag niet als misbruik worden beschouwd.

172. De basis van het leerstuk van rechtsmisbruik ligt in het eigendomsrecht en vindt zijn oorsprong in artikel 3.50 BW (voorheen artikel 544 oud BW). Eigendom is een typisch voorbeeld van een indifferente bevoegdheid, waarbij de rechter controleert of het eigendomsrecht op een verantwoordelijke manier wordt gebruikt.⁴²³ Een belangrijke stap werd gezet in de 19^{de} eeuw, toen de rechter oordeelde dat een eigenaar die zijn eigendomsrecht uitsluitend gebruikt om andere te schaden, misbruik maakt van zijn recht.⁴²⁴ Het ging om de volgende situatie: een persoon bouwde

⁴¹⁶ VAN OMMESLAGHE P., *Droit des obligations*, Bruylant, 2010, 106-107.

⁴¹⁷ Cass., 10 juni 2004, AR C.02.0039.N.

⁴¹⁸ Cass. 22 september 2008, S.05.0102.N.

⁴¹⁹ LENAERTS A., *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht. Autonome rechtsfiguur of miskend correctiemechanisme*, die Keure, 2013, 375.

⁴²⁰ LENAERTS A., *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht. Autonome rechtsfiguur of miskend correctiemechanisme*, die Keure, 2013, 375.

⁴²¹ BRULOOT D., DE GROOTE B., DE CORTE R., *Privaatrecht in hoofdlijnen Volume 1 - Inleiding tot het recht*, LeA Uitgevers, 2022, 75.

⁴²² BRULOOT D., DE GROOTE B., DE CORTE R., *Privaatrecht in hoofdlijnen Volume 1 - Inleiding tot het recht*, LeA Uitgevers, 2022, 75.

⁴²³ BRULOOT D., DE GROOTE B., DE CORTE R., *Privaatrecht in hoofdlijnen Volume 1 - Inleiding tot het recht*, LeA Uitgevers, 2022, 75.

⁴²⁴ Cass. 2 mei 1855, D.1856, II, 9, 'Schoorsteenarrest'.

een hoge schoorsteen op zijn grond, niet omdat hij zelf een voordeel had, maar omdat de schoorsteen het zonlicht van de buurman blokkeerde. Dit werd niet gezien als normaal gebruik van eigendom, maar als misbruik ervan. Derhalve werd dit handelen als onrechtmatig beschouwd. Vanuit het eigendomsrecht heeft dit principe zich uitgebreid naar alle rechtsdomeinen. Rechtsmisbruik stelt rechters in staat om te beoordelen of een persoon zijn rechten op een evenwichtige en maatschappelijk verantwoorde manier uitoefent.⁴²⁵ Dit draagt bij aan de verfijning en socialisering van het recht, waarbij juridische regels beter worden afgestemd op rechtvaardigheid en maatschappelijke belangen.⁴²⁶

173. In een arrest van 10 september 1971 heeft het Hof van Cassatie rechtsmisbruik in buitencontractuele relaties beschreven, waarbij werd gesteld dat rechtsmisbruik niet alleen kan ontstaan door de uitoefening van een recht met de enkele bedoeling om te schaden, maar ook door de uitoefening van het recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening door een voorzichtig en bezorgd persoon.⁴²⁷ Met deze uitspraak creëerde het Hof een breed toetsingscriterium voor rechtsmisbruik, dat verder gaat dan enkel het opzettelijk toebrengen van schade.⁴²⁸ In principe heeft de houder van een subjectief recht de vrijheid om dit recht uit te oefenen, zolang hij zich houdt aan de wettelijke, formele of externe grenzen ervan.⁴²⁹ Het verbod op rechtsmisbruik legt echter niet alleen externe, maar ook interne beperkingen op, gebaseerd op redelijkheid en billijkheid.⁴³⁰ Dit betekent dat zelfs wanneer iemand formeel binnen de toegestane grenzen van zijn recht handelt, zijn gedrag alsnog als onaanvaardbaar kan worden beschouwd als het niet strookt met een zorgvuldige en eerlijke uitoefening van dat recht in de gegeven omstandigheden. Hierdoor vormt het verbod op rechtsmisbruik een aanvullende beperking op de vrijheid van rechtsuitoefening.⁴³¹ Omdat het recht in beginsel correct wordt gebruikt, past de rechter een terughoudende beoordeling toe en grijpt hij alleen in wanneer de rechtsuitoefening overduidelijk onredelijk is.⁴³²

174. Het verbod van rechtsmisbruik stelt verschillende criteria vast om misbruik te identificeren, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen een algemeen criterium en enkele specifieke criteria. Het algemeen criterium is gebaseerd op de definitie die het Hof van Cassatie gaf in het arrest van 10 september 1971 en op de formulering van artikel 1.10, lid twee BW.

⁴²⁵ BRULOOT D., DE GROOTE B., DE CORTE R., *Privaatrecht in hoofdlijnen Volume 1 - Inleiding tot het recht*, LeA Uitgevers, 2022, 75.

⁴²⁶ BRULOOT D., DE GROOTE B., DE CORTE R., *Privaatrecht in hoofdlijnen Volume 1 - Inleiding tot het recht*, LeA Uitgevers, 2022, 75.

⁴²⁷ Cass. 10 september 1971, ECLI:BE:CASS:1971:ARR.19710910.2.

⁴²⁸ GEUDENS L., 'Het verbod op rechtsmisbruik', in SAMOY I. en STIJNS S.(eds.), *Het verbod op rechtsmisbruik in contracten. Evaluatie van een algemeen rechtsbeginsel*, die Keure, 2014, (3) 8.

⁴²⁹ GEUDENS L., 'Het verbod op rechtsmisbruik', in SAMOY I. en STIJNS S.(eds.), *Het verbod op rechtsmisbruik in contracten. Evaluatie van een algemeen rechtsbeginsel*, die Keure, 2014, (3) 8.

⁴³⁰ STIJNS S., 'Abus, mais de quel(s) droit(s)? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels', *JT* 1990/39, (33) 40.; VAN GERVEN W., *Beginnelsen van het Belgisch privaatrecht. Algemeen deel I*, Scriptoria, 1969, 182.

⁴³¹ GEUDENS L., 'Het verbod op rechtsmisbruik', in SAMOY I. en STIJNS S.(eds.), *Het verbod op rechtsmisbruik in contracten. Evaluatie van een algemeen rechtsbeginsel*, die Keure, 2014, (3) 8.

⁴³² STIJNS S., 'Abus, mais de quel(s) droit(s)? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels', *JT* 1990/39, (33) 40.

In de context van rechtsmisbruik worden verschillende specifieke criteria gehanteerd om te beoordelen of er sprake is van misbruik van een recht. Deze criteria helpen te bepalen wanneer de uitoefening van een recht als onrechtmatig kan worden beschouwd, zelfs als deze formeel binnen de wettelijke grenzen valt. Enkele van deze criteria zijn het exclusieve oogmerk om te schaden⁴³³, de keuze voor de meest schadelijke optie, het finaliteitscriterium⁴³⁴, en de schending van legitiem vertrouwen.

175. Er is lange tijd discussie geweest over de juridische grondslag voor het verbod van rechtsmisbruik en de sancties die daarop volgen. Aanvankelijk werd aangenomen dat rechtsmisbruik een buitencontractuele fout was op basis van artikel 1382 en 1383 oud BW (zie nu artikel 6.6 BW).⁴³⁵ De discussie richtte zich vooral op hoe het begrip 'fout' ingevuld moest worden in het kader van buitencontractuele aansprakelijkheid.⁴³⁶ De uiteindelijke oplossing kwam neer op het koppelen van deze foutvereiste aan de beoordeling van het gedrag van de titularis van het subjectieve recht.⁴³⁷ Dit gedrag moest overeenkomen met dat van de *bonus pater familias* geplaast in dezelfde omstandigheden. Het Hof van Cassatie bevestigde deze benadering in zijn arrest van 10 september 1970.⁴³⁸

Steeds meer werd de nadruk gelegd op de regels van buitencontractuele aansprakelijkheid bij misbruik van niet-contractuele rechten, en de regels van goede trouw bij het misbruik van contractuele rechten.⁴³⁹ Het onderscheid tussen contractuele en niet-contractuele rechten maakt eigenlijk weinig verschil, aangezien de criteria voor het vaststellen van rechtsmisbruik in beide gevallen hetzelfde zijn. Beide situaties zouden gebaseerd moeten worden op het beginsel van de goede trouw, zoals vastgelegd in artikel 1134, lid drie BW (zie nu artikel 5.73 BW).⁴⁴⁰ Tegenwoordig ligt de nadruk sterk op het proportionaliteitscriterium bij de beoordeling van rechtsmisbruik.⁴⁴¹ Er wordt meer aandacht besteed aan het evenwicht tussen de conflicterende rechten dan aan de fout van de titularis van het subjectieve recht.⁴⁴²

In lijn met deze verschuiving wordt nu steeds meer erkend dat de juridische grondslag voor het verbod op rechtsmisbruik niet alleen te vinden is in de buitencontractuele aansprakelijkheid en de

⁴³³ Cass. 19 februari 2010, C.09.0118.F-C.09.0132.F, ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100219.1.

⁴³⁴ Cass. 30 oktober 2014, F.13.0140.F, ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141030.6.

⁴³⁵ DE BOECK A. en VAN DAMME N., 'Commentaar bij art. 1.10 BW – Rechtsmisbruik' in X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, BW art. 1.10-1 - BW art. 1.10-52*, Wolters Kluwer, 2023, (182) 184.

⁴³⁶ GEUDENS L., 'Het verbod op rechtsmisbruik', in SAMOY I. en STIJNS S.(eds.), *Het verbod op rechtsmisbruik in contracten. Evaluatie van een algemeen rechtsbeginsel*, die Keure, 2014, (3) 19.

⁴³⁷ GEUDENS L., 'Het verbod op rechtsmisbruik', in SAMOY I. en STIJNS S.(eds.), *Het verbod op rechtsmisbruik in contracten. Evaluatie van een algemeen rechtsbeginsel*, die Keure, 2014, (3) 19.

⁴³⁸ Cass. 10 september 1971, ECLI:BE:CASS:1971:ARR.19710910.2.

⁴³⁹ GEUDENS L., 'Het verbod op rechtsmisbruik', in SAMOY I. en STIJNS S.(eds.), *Het verbod op rechtsmisbruik in contracten. Evaluatie van een algemeen rechtsbeginsel*, die Keure, 2014, (3) 20.

⁴⁴⁰ VAN OMMESLAGHE P., *Droit des obligations*, Bruylant, 2010, 61-62.

⁴⁴¹ VAN GERVEN W. en LIERMAN S., *Algemeen Deel. Veertig jaar later. Privaat- en publiekrecht in een meergelaagd kader van regelgeving, rechtsvorming en regeltoepassing*, Kluwer, 2010, 425.

⁴⁴² VAN GERVEN W. en LIERMAN S., *Algemeen Deel. Veertig jaar later. Privaat- en publiekrecht in een meergelaagd kader van regelgeving, rechtsvorming en regeltoepassing*, Kluwer, 2010, 425.

matigende werking van de goede trouw, maar uiteindelijk ook in het bredere 'zorgvuldigheidsbeginsel'.⁴⁴³

176. Er wordt gesteld dat de sanctie voor rechtsmisbruik weinig te maken heeft met buitencontractuele aansprakelijkheid. De maatregel die wordt opgelegd bij rechtsmisbruik is de matiging van onredelijke rechtsuitoefening naar een normale rechtsuitoefening, wat gezien kan worden als een vorm van rechtsherstel.⁴⁴⁴ Artikel 1382 en 1383 (nu artikel 6.6 BW) kunnen, op basis van deze redenering, dus niet dienen als rechtsbron voor het verbod op rechtsmisbruik, aangezien deze artikelen volgens het geldende recht alleen schadevergoeding mogelijk maken wanneer er bewijs is van fout, schade en oorzakelijk verband.⁴⁴⁵ Het is echter wel mogelijk dat artikel 1382 en 1383 oud BW (nu artikel 6.6 BW) zelf een toepassing zijn van het verbod op rechtsmisbruik.

177. Echter, in dit onderzoek ligt de focus uitsluitend op het proportionaliteitscriterium⁴⁴⁶, omdat dit een treffende gelijkenis vertoont met de criteria die in het Belgisch recht gelden inzake rechtsmisbruik. De vier stappen van de proportionaliteitstoets (legitiem doel, geschiktheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit sensu stricto) kunnen worden toegepast om te bepalen of de uitoefening van een recht rechtmatig is of als misbruik moet worden beschouwd:

1. Legitiem doel: Het recht mag niet worden uitgeoefend met het exclusieve oogmerk om te schaden.
2. Geschiktheid: De handeling moet daadwerkelijk bijdragen aan het nagestreefde doel.
3. Noodzakelijkheid: Er mag geen minder ingrijpend alternatief bestaan dat hetzelfde doel kan bereiken.
4. Proportionaliteit sensu stricto: De nadelige gevolgen mogen niet buiten verhouding staan tot de voordelen.

Indien we deze vier stappen toepassen in het kader van het rechterlijk bevel of verbod, fungeert de proportionaliteitstoets als een 'brug' tussen de theoretische criteria voor rechtsmisbruik en de praktische toepassing van preventieve maatregelen. Rechters worden hierdoor gedwongen om in elk individueel geval een evenwicht te zoeken tussen de bescherming van de betrokken rechten en de noodzaak om te voorkomen dat een recht op een onzorgvuldige of buitensporige wijze wordt uitgeoefend. Op deze manier draagt het proportionaliteitsbeginsel bij aan een gebalanceerde preventieve functie binnen het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, waarbij ingrepen niet verder gaan dan noodzakelijk om de dreigende schade te vermijden.

⁴⁴³ DE BOECK A. en VAN DAMME N., 'Commentaar bij art. 1.10 BW – Rechtsmisbruik' in X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, BW art. 1.10-1 - BW art. 1.10-52*, Wolters Kluwer, 2023, (182) 185.

⁴⁴⁴ DE BOECK A. en VAN DAMME N., 'Commentaar bij art. 1.10 BW – Rechtsmisbruik' in X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, BW art. 1.10-1 - BW art. 1.10-52*, Wolters Kluwer, 2023, (182) 185.

⁴⁴⁵ DE BOECK A. en VAN DAMME N., 'Commentaar bij art. 1.10 BW – Rechtsmisbruik' in X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, BW art. 1.10-1 - BW art. 1.10-52*, Wolters Kluwer, 2023, (182) 185.

⁴⁴⁶ Cass. 26 maart 2021, C.20.0342.N, ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210326.1N.10.

178. Uit bovenstaande analyse blijkt dat het proportionaliteitsbeginsel een belangrijke rol speelt bij het beoordelen van rechtsmisbruik. De vier stappen van de proportionaliteitstoets zorgen ervoor dat rechters niet alleen nagaan of een recht correct wordt uitgeoefend, maar ook of deze uitoefening in verhouding staat tot het beoogde doel. Mijns inziens betekent dit dat het proportionaliteitscriterium niet alleen voorkomt dat een recht op een buitensporige manier wordt gebruikt, maar ook dat preventieve maatregelen zelf geen vorm van rechtsmisbruik worden. Hierdoor ontstaat een evenwichtige benadering waarin zowel rechtsbescherming als schadepreventie worden gewaarborgd.

179. Daarnaast is er in de literatuur een verschuiving zichtbaar in de juridische grondslag van het verbod op rechtsmisbruik. Waar het aanvankelijk werd beschouwd als een buitencontractuele fout binnen de klassieke aansprakelijkheidsregels, wordt het tegenwoordig vaker gekoppeld aan de goede trouw en het zorgvuldigheidsbeginsel. De rechter krijgt hierdoor niet alleen een reactieve, maar ook een proactieve rol in het waarborgen van een evenwichtige rechtsuitoefening. Dit bevestigt dat het proportionaliteitsbeginsel niet alleen een toetsingscriterium is bij rechtsmisbruik, maar ook een belangrijk instrument om de preventieve functie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in evenwicht te brengen met de bescherming van individuele rechten.

180. Ook het rechtsherstel is onderworpen aan het verbod op rechtsmisbruik, zodat het rechterlijk bevel de schadeverwekker niet disproportioneel mag belasten in het licht van de geleden schade.⁴⁴⁷ Zo oordeelde het Hof van Beroep dat het verwijderen van een illegaal geplaatste gsm-mast, die angst-schade veroorzaakte, in principe mogelijk was op basis van voormalig artikel 1382 oud BW, maar uiteindelijk onredelijk werd geacht vanwege de onevenredige impact op de schadeverwekker en de netwerkoperatoren.⁴⁴⁸

Schadeherstel kan plaatsvinden via geldelijke compensatie of door herstel in natura.⁴⁴⁹ Rechtsherstel daarentegen richt zich niet op schadevergoeding, maar op het herstellen van een geschonden subjectief recht. Een rechthebbende kan eisen dat een inbreuk op zijn recht wordt stopgezet. Binnen het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht kan de rechter een bevel of verbod opleggen om een schadelijke situatie, veroorzaakt door een fout, te beëindigen en toekomstige schade te voorkomen.⁴⁵⁰

3.1.3. Tussenconclusie

181. Het proportionaliteitsbeginsel, hoewel niet oorspronkelijk ontwikkeld door Belgische rechters, heeft zich onder invloed van het supranationaal recht verankerd in de Belgische rechtsorde. Zowel het EU-Recht als de Europese Mensenrechten hanteren dit beginsel als een fundamenteel toetsingscriterium. De Belgische rechtspraak past het beginsel vooral toe in het bestuursrecht, waar

⁴⁴⁷ VAN EERKERT S. en VOET S., 'De vorderingen van milieuverenigingen ten behoeve van milieubelangen bij de civiele rechter', *RW* 2024-25/21, (803) 811.

⁴⁴⁸ HvB Gent 22 maart 2018, *TMR* 2019/2, 177.

⁴⁴⁹ VAN EERKERT S. en VOET S., 'De vorderingen van milieuverenigingen ten behoeve van milieubelangen bij de civiele rechter', *RW* 2024-25/21, (803) 811.

⁴⁵⁰ AUVRAY F., *(On)wettigheid binnen (overheids)aansprakelijkheid. Stellingname voor een uniforme toepassing van het gemeen recht*, Intersentie, 2023, 95.

het als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur wordt gezien. In het burgerlijk recht is de toepassing minder expliciet, maar speelt het een rol via het verbod op rechtsmisbruik. Dit geldt ook voor rechtsherstel, dat gericht is op het herstel van een aangetast subjectief recht. De proportionaliteitstoets helpt bepalen of zowel de uitoefening van een recht als een rechterlijk bevel binnen de redelijke grenzen blijft en geen disproportionele lasten oplegt.

182. Daarnaast is er een duidelijke verschuiving in de juridische grondslag van het verbod op rechtsmisbruik. Waar dit aanvankelijk werd beschouwd als een vorm van buitencontractuele foutaansprakelijkheid, wordt het steeds vaker gekoppeld aan de goede trouw en het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit leidt tot een meer preventieve benadering, waarbij rechters niet alleen misbruik corrigeren, maar ook een evenwicht bewaken tussen rechtsbescherming en schadepreventie.

3.2. Rechtseconomische benadering van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht

183. Het aansprakelijkheidsrecht vervult niet alleen een vergoedende functie, maar heeft ook een preventieve rol. Vanuit rechtseconomisch perspectief wordt het aansprakelijkheidsrecht gezien als een mechanisme om partijen te prikkelen om antisociaal schadelijk gedrag te vermijden.⁴⁵¹ Dit gebeurt door de kosten van voorzorgsmaatregelen af te wegen tegen de verwachte schade, waardoor een efficiënte verdeling van middelen wordt nagestreefd. Een centrale vraag binnen deze rechtseconomische benadering is hoe aansprakelijkheidsregels kunnen bijdragen aan een optimale allocatie van middelen en het ontmoedigen van inefficiënt gedrag.⁴⁵²

184. Binnen deze rechtseconomische benadering spelen kosten-batenanalyses een belangrijke rol, waarbij wordt gekeken naar de marginale kosten van extra voorzorgsmaatregelen in verhouding tot de marginale baten van schadepreventie.⁴⁵³ Het doel is om een optimale balans te bereiken, waarbij de extra kosten van preventieve maatregelen precies gelijk zijn aan de extra bespaarde schade. Dit vormt, vanuit het rechtseconomisch perspectief, de basis voor een efficiënt en evenwichtig aansprakelijkheidsregime.⁴⁵⁴

185. Vanuit het rechtseconomisch perspectief komt naar voren dat maatschappelijk nadelig gedrag de optimale allocatie van middelen in de weg staat.⁴⁵⁵ Dit plaatst preventie centraal, want als schadelijk gedrag wordt voorkomen, wordt ook de efficiënte verdeling van middelen bevorderd. Vanuit dit perspectief is het hoofddoel van het aansprakelijkheidsrecht om schade te voorkomen en zo de maatschappelijke welvaart te optimaliseren.⁴⁵⁶ Dit wordt bereikt door het nemen van efficiënte

⁴⁵¹ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 96.

⁴⁵² GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 96.

⁴⁵³ SHAVELL S., *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, 1987, 7.

⁴⁵⁴ FAURE M. EN PHILIPSEN N. J., *An Economic Analysis of Tort Law and Insurance*, 2019, 3.

⁴⁵⁵ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 96.

⁴⁵⁶ ENGELHARD E. F. D. en VAN MAANEN G. E., *Aansprakelijkheid voor schade*, Kluwer, 2008, nr. 10.

voorzorgsmaatregelen die de kans op schadegevallen verkleinen en de kosten van ongevallen reduceren.⁴⁵⁷

3.2.1. Kosten-batenanalyses

186. Een van de kernprincipes binnen de rechtseconomische analyse van het aansprakelijkheidsrecht is dat actoren rationeel handelen en hun gedrag afstemmen op de kosten en baten van voorzorgsmaatregelen.⁴⁵⁸ Dit betekent dat zij een keuze maken tussen investeren in preventie of het accepteren van het risico op schade en mogelijke aansprakelijkheid. Dit concept wordt uitgebreid besproken in de literatuur over *law and economics*.⁴⁵⁹

187. Het proportionaliteitsbeginsel speelt hierin een belangrijke rol. Door schadevergoedingen af te stemmen op de ernst van de fout en de verwachte schade, ontstaat er een systeem waarin partijen niet alleen worden aangemoedigd om een bepaald niveau van voorzorgsmaatregelen te treffen, maar ook om dit niveau te optimaliseren. Dit houdt in dat partijen bepalen hoeveel middelen zij inzetten voor preventieve maatregelen, zoals geld, tijd of andere middelen. Een te lage investering in voorzorgsmaatregelen resulteert in hogere schadevergoedingen, terwijl een te hoge investering leidt tot onnodige kosten. Het aansprakelijkheidsrecht moet daarom zodanig zijn ingericht dat het partijen stimuleert om precies het juiste niveau van voorzorg te betrachten, zonder overmatige of ontoereikende maatregelen te nemen.

188. Bovendien draagt het aansprakelijkheidsrecht bij aan een efficiënte verdeling van schaarse middelen. Wanneer partijen onvoldoende preventieve maatregelen nemen, ontstaat schade die anders voorkomen had kunnen worden, wat leidt tot een niet-optimale allocatie van middelen. Vanuit rechtseconomisch perspectief wordt benadrukt dat aansprakelijkheidsregels juist moeten bijdragen aan het optimaliseren van maatschappelijke welvaart door efficiënte voorzorgsmaatregelen te bevorderen en de totale ongevallen kosten te reduceren.

3.2.2. Het afschrikwekkende effect van maatregelen

189. De idee is dat wanneer partijen weten dat zij geconfronteerd kunnen worden met een schadeloosstellende maatregel voor onrechtmatig gedrag, zij extra voorzorgsmaatregelen treffen om schade te voorkomen.⁴⁶⁰ De effectiviteit van dit preventieve mechanisme hangt nauw samen met de mate waarin de maatregelen proportioneel worden vastgesteld ten opzichte van de potentiële schade.⁴⁶¹

⁴⁵⁷ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 96.

⁴⁵⁸ FAURE M. EN PHILIPSEN N. J., *An Economic Analysis of Tort Law and Insurance*, Cambridge University Press, 2019, 14.

⁴⁵⁹ FLEMING J. G., *An introduction to the Law of torts*, Clarendon Press, 1985, 176.

⁴⁶⁰ SHAVELL S., 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', *The Journal of Legal Studies*, 1984/13, (357) 364.

⁴⁶¹ SHAVELL S., 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', *The Journal of Legal Studies*, 1984/13, (357) 363.

190. De literatuur wijst erop dat compensatieregelingen het meest effectief zijn wanneer ze proportioneel worden vastgelegd. Dit betekent dat de te verwachten kosten van nalatigheid in evenwicht moeten zijn met de mogelijke schade, zodat partijen rationele beslissingen nemen over hun voorzorgsmaatregelen.⁴⁶² Met andere woorden, als de kosten van onvoldoende voorzorg zwaarder wegen dan de besparingen die gepaard gaan met minder voorzorg, zal dit leiden tot meer preventieve investeringen.

191. Een proportionele sanctie past bij de ernst van de inbreuk en gaat niet verder dan nodig is om het doel van de sanctie te bereiken. Dit zorgt ervoor dat de sancties niet te zwaar of te licht zijn, maar precies passend om het juiste gedrag te bevorderen.⁴⁶³

Aan de andere kant brengt een te lage compensatieregelingen het risico met zich mee dat partijen onvoldoende maatregelen treffen, omdat het in dat geval economisch aantrekkelijker kan zijn om een eventuele schadeclaim te aanvaarden dan om in preventie te investeren.⁴⁶⁴ Te hoge maatregelen kunnen eveneens problematisch zijn, omdat zij kunnen leiden tot overmatige risicomijding of tot inefficiënte investeringen in veiligheid.⁴⁶⁵ Het vinden van een gebalanceerde aanpak is dus essentieel om gedrag effectief te sturen zonder dat er sprake is van buitensporige nalevingskosten of economische verstoringen.

192. Daarnaast wordt er gewezen op de beperkingen van een louter aansprakelijkheidsrechtelijk systeem. Wanneer partijen bijvoorbeeld niet over voldoende kapitaal beschikken om de potentiële schade te dekken, kan het afschrikkende effect verzwakken.⁴⁶⁶ In dergelijke gevallen kan aanvullende regelgeving noodzakelijk zijn, bijvoorbeeld door bedrijven te verplichten tot het afsluiten van aansprakelijkheidsverzekeringen of door specifieke veiligheidsmaatregelen op te leggen.

193. In aanvulling hierop moet de maatregel in de tweede plaats noodzakelijk zijn, in de zin dat er geen minder ingrijpend middel beschikbaar is om een vergelijkbaar resultaat te bereiken.⁴⁶⁷ In de derde plaats dient de maatregel in verhouding te staan tot de ernst van de normschending enerzijds en de effecten van de maatregel anderzijds.⁴⁶⁸

194. De laatste eis, die een evenwicht tracht te vinden tussen de ernst van de normschending enerzijds en de gevolgen van de maatregel anderzijds, wijst op een belangenafweging tussen enerzijds de belangen van de norm schender en anderzijds de belangen van de benadeelde, of zelfs de meer algemene belangen.⁴⁶⁹ Indien er meerdere maatregelen beschikbaar zijn, dient de rechter

⁴⁶² SHAVELL S., 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', *The Journal of Legal Studies*, 1984/13, (357) 363.

⁴⁶³ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, nr. 207.

⁴⁶⁴ SHAVELL S., 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', *The Journal of Legal Studies*, 1984/13, (357) 358-364.

⁴⁶⁵ SHAVELL S., 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', *The Journal of Legal Studies*, 1984/13, (357) 358-364.

⁴⁶⁶ SHAVELL S., 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', *The Journal of Legal Studies*, 1984/13, (357) 365.

⁴⁶⁷ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, nr. 207.

⁴⁶⁸ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, nr. 207.

⁴⁶⁹ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, nr. 208.

de maatregel te kiezen die wel het gewenste effect heeft, maar voor de benadeelde de minst ingrijpende gevolgen met zich meebrengt.⁴⁷⁰ Meer ingrijpende maatregelen komen pas in aanmerking indien de minder ingrijpende niet het gewenste doel bereiken.

195. Door de nadruk op proportionaliteit wordt ervoor gezorgd dat het gedrag van partijen op een economisch efficiënte en rechtvaardige manier wordt gestuurd. Een goed ontworpen aansprakelijkheidsstelsel kan zo een balans vinden tussen de prikkels voor zorgvuldigheid en de reële kosten van preventieve maatregelen, wat het tot een sterk instrument maakt voor het bevorderen van maatschappelijke veiligheid en het reduceren van schade als gevolg van nalatigheid.

3.2.3. Preventie en de bredere functie van het aansprakelijkheidsrecht

196. Hoewel preventie een belangrijk doel is binnen het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, is het belangrijk om te erkennen dat het niet de enige functie is. Zo schuilt het gevaar in het te beperkt zien van de rol van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Als men de functie ervan enkel reduceert tot het ontmoedigen van economisch inefficiënt gedrag, negeer je andere belangrijke functies, zoals compensatie en rechtvaardigheid.⁴⁷¹ Aansprakelijkheid dient immers niet alleen om preventief op te treden, maar ook om slachtoffers te compenseren en ervoor te zorgen dat er een billijke verdeling van de lasten plaatsvindt. Het is dus van belang dat het aansprakelijkheidsrecht zijn multifunctionele karakters behoudt en niet uitsluitend als middel voor preventie wordt ingezet.

197. Hier is de koppeling tussen preventie en kostenallocatie van belang. Door buitencontractuele aansprakelijkheidsregels zo in te richten dat partijen worden gestimuleerd om optimale voorzorgsmaatregelen te nemen, wordt niet alleen schade voorkomen, maar wordt ook een rechtvaardige verdeling van kosten gewaarborgd.⁴⁷² Dit voorkomt dat de lasten van schade eenzijdig bij slachtoffers terechtkomen en draagt bij aan een eerlijke verdeling van risico's binnen de samenleving.

3.2.4. De complementariteit van regelgeving en de ex ante-benadering van het aansprakelijkheidsrecht

198. Hoewel het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht traditioneel gericht is op het compenseren van geleden schade (ex post-benadering), krijgt de preventieve functie meer en meer aandacht. Waar de vergoedende functie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht op het verleden gericht is, richt de preventieve functie zich op de toekomst (ex ante-perspectief).⁴⁷³ Zoals

⁴⁷⁰ VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023, nr. 208.

⁴⁷¹ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 97.

⁴⁷² WETERINGS W.C.T., *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*, Boom Juridische uitgevers, 2004, 6.

⁴⁷³ GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020, 92.

van Erp stelt: "de rechtsregel is per definitie ook op toekomstige gevallen gericht".⁴⁷⁴ Dit betekent dat het systeem niet alleen bedoeld is om schade te vergoeden, maar ook actief moet bijdragen aan het voorkomen van schadegevallen door middel van een anticipatieve aanpak. Bij de ex ante-benadering ligt de nadruk op het vermijden van schade voordat deze zich voordoet. In de praktijk betekent dit dat er, naast de traditionele schadevergoedingsmechanismen, proactieve maatregelen genomen worden om risico's te minimaliseren. Regelgeving speelt hierbij een belangrijke rol. In veel milieuwetgeving contexten, bijvoorbeeld, wordt door de overheidsinstanties ex ante regelgeving vastgelegd. Dit houdt in dat er vooraf regels worden vastgesteld, zoals emissiestandaarden of verplichte veiligheidsmaatregelen.⁴⁷⁵ Hierdoor worden schadelijke activiteiten beperkt voordat ze schade veroorzaken. Bijgevolg worden niet alleen directe kosten van ongevallen gereduceerd, maar ook de maatschappelijke kosten als geheel verlaagd.⁴⁷⁶

199. Het gecombineerde gebruik van regelgeving en de preventieve ex ante-benadering van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht zorgt ervoor dat partijen worden gestimuleerd om niet alleen te voldoen aan een minimumnorm, maar om waar mogelijk extra voorzorgsmaatregelen te nemen.⁴⁷⁷ Dit voorkomt dat het systeem uitsluitend reactief is, en benadrukt het belang van anticipatie: schadevergoedingsregelingen zouden in feite primair gericht moeten zijn op het voorkomen van schade in plaats van louter het verhalen van kosten na een incident.⁴⁷⁸

200. Kortom, door de preventieve functie en de ex ante-benadering expliciet te koppelen aan regelgeving, ontstaat een geïntegreerd systeem waarin zowel compenserende als afschrikkende effecten worden benut. Dit draagt bij aan een efficiëntere, rechtvaardigere allocatie van middelen, omdat partijen worden aangemoedigd om op een anticiperende manier risico's te beheersen en schade te voorkomen.

3.2.5. Tussenconclusie

201. De rechtseconomische benadering van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht benadrukt nog eens extra dat dit rechtstelsel niet louter gericht is op het vergoeden van schade, maar ook een preventieve functie vervult. Door middel van kosten-batenanalyses worden actoren gestimuleerd om de optimale balans te vinden tussen investeringen in voorzorgsmaatregelen en de te verwachten schade. Proportionaliteit speelt hierin een belangrijke rol: maatregelen moeten in verhouding staan tot zowel de ernst van de (eventuele) normschending als de potentiële schade. Dit zorgt er niet alleen voor dat schade wordt hersteld en gecompenseerd, maar dat tevens preventief gedrag wordt gestimuleerd en de efficiëntie in allocatie van schaarse middelen wordt bevorderd. Tot

⁴⁷⁴ VAN ERP J., 'Naming en shaming in het contractenrecht?' in VAN BOOM W.H., GIESEN I. en VERHEIJ A.J. (eds.), *Gedrag en privaatrecht*, Boom Juridische uitgevers, 2008, (153) 154.

⁴⁷⁵ SHAVELL S., 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', *The Journal of Legal Studies*, 1984/13, (357) 365-368.

⁴⁷⁶ SHAVELL S., 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', *The Journal of Legal Studies*, 1984/13, (357) 365-368.

⁴⁷⁷ SHAVELL S., 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', *The Journal of Legal Studies*, 1984/13, (357) 365-368.

⁴⁷⁸ SHAVELL S., 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', *The Journal of Legal Studies*, 1984/13, (357) 364.

slot toont de complementariteit van regelgeving en de ex ante-benadering aan dat een geïntegreerd buitencontractueel aansprakelijkheidsstelsel zowel reactief als proactief kan optreden, waardoor maatschappelijke veiligheid en een rechtvaardige verdeling van kosten worden gewaarborgd.

CONCLUSIE

202. De analyse van het buitencontractuele aansprakelijkheidsregime, met bijzondere aandacht voor de preventieve functie zoals verankerd in boek 6 (in het bijzonder via de artikelen 6.28 en 6.40 BW), laat zien dat het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht niet (meer) uitsluitend reactief opereert door schade te herstellen, maar een belangrijke preventieve dimensie heeft gekregen. Het rechterlijk bevel of verbod stelt de rechter in staat om in te grijpen voordat schade daadwerkelijk ontstaat, waardoor potentieel schadelijk gedrag al in een vroeg stadium kan worden afgewend. Daarnaast is de preventieve functie ook gericht op het beperken van verdere schade: de rechter kan de aansprakelijke persoon een bevel of verbod opleggen dat erop gericht is om de verergering van de schade te voorkomen, met name in gevallen waarin herhaling of voortzetting van het schadeverwekkend feit dreigt te leiden tot extra schade. Deze ontwikkeling benadrukt de multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: enerzijds de vergoedende functie en anderzijds de preventieve functie.

203. De centrale onderzoeksvraag, of het hervormde rechtsregime inzake de preventieve functie verenigbaar is met het proportionaliteitsbeginsel, is uitvoerig onderzocht. Uit de analyse blijkt dat, hoewel het traditionele schadeherstelmodel gericht is op het herstellen van de benadeelde in de toestand vóór de schade, de preventieve functie een proactief instrument is om toekomstige schade te beperken of te vermijden. Binnen dit kader fungeert het proportionaliteitsbeginsel als toetsingskader voor ingrijpende maatregelen. De rechter dient, in elk individueel geval, af te wegen of de preventieve maatregel in verhouding staat tot het te voorkomen risico of de verwachte schade. Deze toetsing zorgt ervoor dat ingrijpen niet leidt tot onnodige ingrijpende beperkingen voor de betrokken partijen.

204. Daarnaast bevestigt een rechtsvergelijkende benadering met Nederland en Frankrijk dat er, ondanks verschillen, een gemeenschappelijke inzet bestaat om om preventieve maatregelen op een evenwichtige wijze toe te passen. In Nederland is de preventieve functie reeds geruime tijd erkend en wettelijk verankerd in artikel 3:296 BW. Dit wordt mede mogelijk gemaakt door de open norm van onrechtmatigheid en de toetsing aan maatschappelijke zorgvuldigheid. Het Franse recht volgt een vergelijkbare benadering, specifiek bij ecologische schade. Artikel 1251 *Code Civil* erkent dat bepaalde preventieve kosten als schade kunnen gelden. Artikel 1252 *Code Civil* geeft rechters bovendien de bevoegdheid om, op verzoek van een gerechtigde, redelijke maatregelen op te leggen ter voorkoming of beëindiging van ecologische schade.

205. Kortom, de conclusie luidt dat het hervormde regime, mits de rechterlijke toetsing zorgvuldig de maat en redelijkheid van ingrijpen bewaakt, in principe verenigbaar is met het proportionaliteitsbeginsel. De preventieve functie kan zo worden benut om toekomstige schade te beperken zonder dat dit leidt tot onredelijke inbreuken op de rechten van betrokken partijen.

206. Deze masterscriptie toont aan dat het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsregime een belangrijke innovatie vormt door de expliciete erkenning van de preventieve functie. Het accent

op preventie stimuleert een cultuur van proactief handelen, waardoor toekomstige schade op diverse terreinen (waaronder milieuzaken), kan worden beperkt.

207. De effectiviteit van preventieve maatregelen hangt in hoge mate af van de manier waarop rechters de redelijkheid en proportionaliteit van de ingrepen beoordelen. Een beperking die uit het onderzoek naar voren komt, is dat er nog onduidelijkheid bestaat over hoe de preventieve maatregelen in de praktijk daadwerkelijk zullen worden toegepast. De rol van de rechter bij het bepalen van de reikwijdte en de invulling van deze maatregelen blijft in bepaalde opzichten vaag, waardoor toekomstige jurisprudentie cruciaal zal zijn om deze aspecten verder te concretiseren.

Hieruit volgt dat er ruimte is voor vervolgonderzoek, zowel op het gebied van de ontwikkeling van de rechtspraak als op het gebied van de evaluatie van de maatschappelijke impact van preventieve maatregelen.

208. De bevindingen leiden tot de conclusie dat het hervormde aansprakelijkheidsregime, door het integreren van preventieve maatregelen naast het traditionele schadeherstel, een evenwichtig instrument biedt voor het beperken van toekomstige schade. De expliciete toetsing aan het proportionaliteitsbeginsel waarborgt dat de preventieve ingrepen proportioneel zijn ten opzichte van het te voorkomen risico. Dit draagt bij aan een moderne en toekomstgerichte invulling van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

209. In de bredere context van de rechtsvergelijking met Nederland en Frankrijk komt naar voren dat de preventieve functie niet alleen in België een relevant instrument is, maar ook in andere Europese rechtssystemen een belangrijke rol speelt. Het onderzoek laat zien dat, mits zorgvuldig getoetst door de rechter, preventieve maatregelen een waardevolle aanvulling vormen op het traditionele schadeherstelmodel en daarmee bijdragen aan een effectievere bescherming van de rechten en belangen.

BIBLIOGRAFIE

Regelgeving

België

- Gecoördineerde Grondwet, *BS* 17 februari 1994 (Gw.).
- Gerechtelijk Wetboek, *BS* 31 oktober 1967 (Ger.W.).
- Oud Burgerlijk wetboek van 21 maart 1804, *BS* 18 mei 1962 (oud BW).
- Wet 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake de bescherming van het leefmilieu, *BS* 19 februari 1993.
- Wet 7 februari 2024 houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 1 juli 2024 (BW).
- Wetsvoorstel houdende boek 3 "Goederen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.Kamer*, 2019, 16 juli 2019, nr. 55-0173/1.
- Wetsvoorstel houdende boek 5 "verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.Kamer*, 2020-2021, 24 februari 2021, nr. 55-1806/1.
- Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.Kamer*, 2022-23, 8 maart 2023, nr. 55-3213/1.
- Wetsvoorstel houdende boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.Kamer*, 2023-24, nr. 55-3213/7.
- Amendement van de heer K. Geens op het wetsvoorstel houdende boek 6 "buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.Kamer*, 2023-24, 14 november 2023, nr. 55-3213/4.
- Verslag namens de commissie voor de justitie voor wetsontwerp betreffende een vorderingsrecht van milieuverenigingen, *Parl.St.Kamer*, 1991-92, nr. 556/6.
- Voorontwerp van wet houdende invoeging van de bepalingen betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid in het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.Kamer*, 2019-20, 1 september 2019.
- Decr. VI. 15 mei 2009 houdende de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, *BS* 20 augustus 2009.
- Decr. VI. 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 3 juni 1995.

Europees

- Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, *BS* 19 augustus 1995 (EVRM).
- Klimaatakkoord van Parijs, 12 december 2015.

Frankrijk

- *Avant-projet de réforme de la responsabilité civile*, 13 mars 2017.
- *Proposition de loi n° 678 portant réforme de la responsabilité civile*, déposée au Sénat le 29 juillet 2020, beschikbaar op www.senat.fr.

Nederland

- Nederlands Burgerlijk Wetboek (NBW).

- MvT bij de Invoeringswet Boeken 3-6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (vierde gedeelte) (wijziging van Boek 3), *Parl. St. Kamer*, 1981-1982, 17496, nr. 3.

Rechtspraak

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 13 juli 1995, 18139/91, ECLI:CE:ECHR:1995:0713, 'Tolstoy Miloslavsky/Verenigd Koninkrijk'.

Hof van Justitie van de Europese unie

- HvJ 13 november 1990, C-331/88, ECLI:EU:C:1990:391, 'Fedesa'.
- HvJ 16 december 2008, C-213/07, ECLI:EU:C:2008:731.

België

- Cass. 2 mei 1855, D.1856, II, 9, 'Schoorsteenarrest'.
- Cass. 10 september 1971, ECLI:BE:CASS:1971:ARR.19710910.2.
- Cass. 27 november 1974, ECLI:BE:CASS:1974:ARR.19741127.10.
- Cass. 26 juni 1980, ECLI:BE:CASS:1980:ARR.19800626.11, 'Belgische Staat/Leclef'.
- Cass. 29 oktober 1981, AR 6407, ECLI:BE:CASS:1981:ARR.19811029.3.
- Cass. 14 mei 1992, AR N.19920514.17.
- Cass. 20 januari 1993, ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19930120.19.
- Cass. 21 april 1994, C.93.0225.F, ECLI:BE:CASS:1994:ARR.19940421.10.
- Cass. 14 mei 2003, AR P.02.1204.F, ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030514.33.
- Cass. 5 juni 2003, AR C.01.0252, ECLI:BE:CASS:2003:ARR.20030605.10.
- Cass. 10 juni 2004, AR C.02.0039.N.
- Cass. 28 september 2006, AR C.02.0570.F.
- Cass. 22 januari 2007, AR C.04.0343.N, ECLI:BE:CASS:2007:ARR20070122.1.
- Cass. 22 september 2008, S.05.0102.N.
- Cass. 19 februari 2010, C.09.0118.F-C.09.0132.F, ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100219.1.
- Cass. 30 mei 2011, AR C.09.0499.N, ECLI:BE:CASS:2011:CONC.20110530.4.
- Cass. 9 december 2011, AR C.11.0015.F.
- Cass. 21 september 2012, F.11.0085.N., ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120921.4.
- Cass. 23 oktober 2012, P.12.0318.N, ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20121023.5.
- Cass. 30 oktober 2014, F.13.0140.F, ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20141030.6.
- Cass. 7 mei 2015, C.14.0011.F, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150507.9.
- Cass. 19 juni 2015, C.12.0577.N, ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150619.1.
- Cass. 13 juni 2016, AR C.15.0305.N, ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160613.1.
- Cass. 9 februari 2017, AR C. 13.0143.F., ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170209.11.
- Cass. 3 april 2017, AR S.16.0039.N, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170403.5.
- Cass. 3 januari 2018, P.17.0976.F, ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180103.2.
- Cass. 24 mei 2018, AR C.17.0504.N., ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180524.3.
- Cass. 4 maart 2019, AR C.15.0035.N, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190304.1.
- Cass. 17 mei 2019, AR C.18.0221.N.
- Cass. 25 november 2020, AR P.20.0808.F., ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201125.2F.5.

- Cass. 26 maart 2021, C.20.0342.N, ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210326.1N.10.
- Cass. 26 november 2021, AR. C.20.0578.F, ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20211126.1F.5.
- Cass. 13 januari 2022, AR C.21.0345.N., ECLI:BE:CASS:2022:ARR:20220113.1N.1.
- Cass. 24 januari 2022, AR C.21.0182.N, ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220124.3N.3.
- Cass. 11 maart 2024, AR C.19.0180.F, ECLI:BE:CASS:2024:ARR.20240311.3F.6.
- RvS 6 november 2012, 221.261.
- RVS 10 juli 2018, 63.490/2.
- RvS 4 februari 2025, 262.241, ECLI:BE:RVSCE:2025:ARR.262.241.
- HvB Gent (17e k.) nr. 2000/1340, 20 november 2001, *AJT*. 2001-02, afl. 31, 828, noot DE WAELE T.
- HvB Brussel (2e k. F) 30 november 2023, nr. 2021/AR/1589, 'Klimaatzaak'.
- HvB Brussel (2^e k. F) 30 november 2023, nr. 2022/AR/737, 'Klimaatzaak'.
- HvB Brussel (2^e k. F) 30 november 2023, nr. 2022/AR/891, 'Klimaatzaak'.
- HvB Gent 22 maart 2018, *TMR* 2019/2, 177.
- Rb. Nijvel 19 februari 2013, *RGAR* 2014, 15088.
- Rb. Brussel 17 juni 2021, nr. 2015/4585/A, 'Klimaatzaak'.

Nederland

- HR (NL) 24 januari 1930, NJ 1930/299, ECLI:NL:HR:1930:73.
- HR (NL) 18 augustus 1944, NJ 1944/598.
- HR (NL) 17 januari 1958, NJ 1961/568, ECLI:NL:HR:1958:AG2051.
- HR (NL) 5 november 1965, NJ 1966/136, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, 'Kelderluik'.
- HR (NL) 20 september 2019, 18/02744 en 18/02782, ECLI:NL:HR:2019:1409.
- HR (NL) 20 december 2019, 19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2006.
- RvS (NL) 2 februari 2022, 202002668/1/A3, ECLI:NL:RVS:2022:285.
- Gerechtshof Den Haag (NL) 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:259.
- Rb. Den Haag (NL) 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145.

Frankrijk

- Cour de Cassation (FR) 14 mei 1992, nr. 90-14.047.
- Conseil d'ÉTAT (FR) 9 november 2020, nr. 427301, ECLI:FR:CECHR:2020:427301.20201119
- Conseil d'ÉTAT (FR) 1 juli 2021, nr. 427301, ECLI:FR:CECHR:2021:427301.20210701.
- Tribunal Administratif de Paris (4e sectie, 1e kamer), 3 februari 2021, n°1904967, 1904968, 1904972 en 1904976, <http://paris.tribunal-administratif.fr/>.
- Tribunal Judiciaire de Nanterre (FR), 11 février 2021, nr. 20/00915.

Doctrine

BOEKEN

België

- AUVRAY F., *(On)wettigheid binnen (overheids)aansprakelijkheid. Stellingname voor een uniforme toepassing van het gemeen recht*, Intersentie, 2023.
- BAERT G. en RONSE J., *Liber Amicorum Jan Ronse*, Story-Scienta, 1986.

- BOCKEN H. en MANESSE C., *Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, LeA Uitgevers, 2025.
- BOCKEN H., BOONE I. EN KRUIJTHOF M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, die Keure, 2014.
- BOCKEN H., *De hervorming van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht: het ontwerp van de Commissie tot hervorming van het aansprakelijkheidsrecht*, Die Keure, 2019.
- BOCKEN H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Bruylant, 1978.
- BRULOOT D., DE GROOTE B., DE CORTE R., *Privaatrecht in hoofdlijnen Volume 1 - Inleiding tot het recht*, LeA Uitgevers, 2022.
- CLAEYS I. en TANGHE T., *Nieuw algemeen contractenrecht*, Intersentia, 2023.
- COLSON P. en GEORGE F. e.a. (eds), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024.
- D'HONDT L., LIEVENS S., SCHOLLAERT V. en TANGHE T., *Focus op buitencontractuele aansprakelijkheid*, Wolters Kluwer, 2024.
- DE KONINCK C., *Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Boek 6 BW: een eerste commentaar op grond van de parlementaire stukken*, Larcier Intersentia, 2024.
- DE LEVAL G., BIEMAR B., BOULARBAH H. e.a., *Droit judiciaire.: Tome 2. Procédure civile. Volume 1. Principes directeurs au jugement. Compétence - Action - Instance - Jugement*, Larcier, 2021.
- DE PAGE H., *Traité de droit civil belge*, herwerkt door VAN OMMESLAGHE P., *Les obligations. Volume 2*, Bruylant, 2013.
- DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations*, Bruylant, 1964.
- DE PRINS D., SOTTIAUX S. en VRIELINK J., *Handboek discriminatierecht*, Kluwer, 2005.
- DE REY S., *Herstel in natura: rechtsvergelijkende studie in het contractenrecht met buitencontractuele invalshoek*, Die Keure, 2019.
- DEKETELAERE M., *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, Die Keure, 1993.
- DIRIX E., *Het begrip schade*, Kluwer, 1984.
- DUBUISSON B. (ed.), *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, Larcier, 2020.
- DUBUISSON B. (ed.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant Réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Anthemis, 2024.
- DUBUISSON B., BOCKEN H., JOCQUÉ G., SCHAMPS G., VANSWEEVELT T., DELVOIE J. en ZAMMITO B., *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, La Charte, 2019.
- GEUDENS L., SAMOY I. en STIJNS S., *Het verbod op rechtsmisbruik in contracten. Evaluatie van een algemeen rechtsbeginsel*, die Keure, 2014.
- GILLAERTS P., *De multifunctionaliteit van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht en de meerwaarde van de declaratoire vordering*, Intersentia, 2020.
- ILLEGEMS S., *Verzekeringstoezicht*, Intersentia, 2019.
- JOCQUÉ G., *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht van oud naar nieuw*, die Keure, 2024.

- KESTEMONT L. en SCHOUKENS P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2017.
- LAENENS J., SCHEERS D., THIRIAR P., RUTTEN S. en VANLERBERGHE B., *Handboek Gerechtelijk Recht*, Intersentia, 2020.
- LAGASSE D., *l'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif*, Bruylant, 1986.
- LENAERTS A., *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht. Autonome rechtsfiguur of miskend correctiemechanisme*, die Keure, 2013.
- PIRKER B., *Proportionality Analysis and Models of Judicial Review*, Europa Law Publishing, 2013.
- RONSE J. en DE WILDE L., *Schade en schadeloosstelling*, Story-Scientia, 1984.
- SIMOENS D., *Beginnelsen van Belgisch privaatrech. Buitencontractuele aansprakelijkheid. 2: schade en schadeloosstelling*, E. story-Scientia, 1999.
- STIJNS S., SAMOY I. en DILISSEN L., *Aansprakelijkheid voor klimaatopwarming: een goede remedie?*, die Keure, 2024.
- VAN GARSSE S. (ed.), *Handboek Bestuursrecht*, Uitgeverij ASP, 2016.
- VAN GERVEN W. en LIERMAN S., *Algemeen Deel. Veertig jaar later. Privaat- en publiekrecht in een meergelaagd kader van regelgeving, rechtsvorming en regeltoepassing*, Kluwer, 2010.
- VAN GERVEN W. en VAN OEVELEN A., *Verbintenissenrecht*, Acco, 2015.
- VAN GERVEN W., *Beginnelsen van het Belgisch privaatrecht. Algemeen deel I*, Scriptoria, 1969.
- VAN GERVEN W., VAN ORSHOVEN P., DE CORTE R. e.a., *De norm achter de regel. Wet, doel en algemene rechtsbeginselen*, E.Story-Scientia, 1995.
- VANSWEEVELT T. en WEYTS B., *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009.
- VELAERS J., *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Maklu, 1990.
- VERHAEGEN E. en DUERINCKX K., *Wanneer ben je aansprakelijk?*, Owl Press Legal, 2024.

Nederland

- ASSER C., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, herwerkt door SIEBURGH C., *Verbintenissenrecht. De verbintenis uit de wet*, Wolters Kluwer, 2019.
- BUSNELLI F.D., COMANDÉ G., COUSY H., e.a., *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, European Group on Tort Law, 2005.
- ENGELHARD E. F. D. en VAN MAANEN G. E., *Aansprakelijkheid voor schade*, Kluwer, 2008.
- FRANX J., *Prospectusaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en contract*, Wolters Kluwer, 2017.
- KRANS H.B., *Schadevergoeding bij wanprestatie*, Kluwer, 1999.
- NUNNINGA W.T., *Recht, plicht, remedie of de belofte van de norm*, Wolters Kluwer, 2022.
- SCHOORDIJK H.C.F., *In Het Nu, Wat Worden Zal*, Kluwer, 1991.
- VAN BOOM W.H., *Efficacious Enforcement In Contract And Tort*, Boom Juridische uitgevers, 2006.
- VAN DAM C., *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom Juridische uitgevers, 2020.
- VAN DAM C.C., *Aansprakelijkheidsrecht. Deel I: Rechtsbescherming, rechtsmiddel en rechtsherstel*, Boom Juridisch, 2015.

- VAN DER HELM J.J., *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, Wolters Kluwer, 2023.
- VRANKEN J.B.M., *Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel: Een synthese*, Kluwer, 2014.
- WETERINGS W.C.T., *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*, Boom Juridische uitgevers, 2004.

Frankrijk

- BACACHE-GIBEILI M., *Traité de droit civil: Tome 5, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2016.
- BRUN P., *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 2018.
- VAN OMMESLAGHE P., *Droit des obligations*, Bruylant, 2010.
- VINEY G., JOURDAIN P. en CARVAL S., *Les conditions de la responsabilité in Traité de droit civil*, LGDJ, 2013.

Verenigd Koninkrijk

- BARAK A., *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, 2012.
- FAURE M. EN PHILIPSEN N. J., *An Economic Analysis of Tort Law and Insurance*, Cambridge University Press, 2019.
- FLEMING J. G., *An introduction to the Law of torts*, Clarendon Press, 1985.

BIJDRAGEN IN VERZAMELWERKEN

België

- AUVREY F., 'Toetsing van het bestuurshandelen door de gewone hoven en rechtbanken (België)' in BARKHUYSEN T., BECKER R., VAN EMMERIK M., VAN DER HELM J., VAN DE WEYER W.-J. EN AUVRAY F. (eds.), *Naar een eenvormige(r) toetsing? Maten en gewichten bij omvang, intensiteit en resultaat van rechterlijk toetsen van bestuurshandelen in publiek- en privaatrecht*, Wolf Legal Publishers, 2019, 98.
- BRIEGLER A. en CUVÉLIER F., 'Prévention et cessation du (fait) dommage(able): analyse des pouvoirs d'injonction du juge en matière extracontractuelle au regard des articles 6.28 et 6.40 du Code civil' in AUVRAY F. en DUBUISSON B. (eds.), *Que nous apporte le livre 6 du Code civil ? Questions choisies*, Larcier Intersentia, 2025, 134.
- DE BOECK A. en VAN DAMME N., 'Commentaar bij art. 1.10 BW – Rechtsmisbruik' in X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, BW art. 1.10-1 - BW art. 1.10-52*, Wolters Kluwer, 2023.
- VAN ERP J., 'Naming en shaming in het contractenrecht?' in VAN BOOM W.H., GIESEN I. en VERHEIJ A.J. (eds.), *Gedrag en privaatrecht*, Boom Juridische uitgevers, 2008, 337.
- VAN GERVEN W., 'Wederzijdse doordringing van publiek- en privaatrecht op nationaal en supranationaal niveau: van doorwerking gesproken!', in ALLEN A., BOES M., DERUYCK F. e.a. (eds.), *Publiekrecht: de doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Mys en Breesch, 1997, 183.

- VAN ROY L., JOCQUE G., SAMOY I., 'Actualia aansprakelijkheidsrecht 2021-2024' in SAMOY I. en VAN SCHOUBROECK C. (eds.), *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Larcier-Intersentia, 2024, 1.

Nederland

- BARENDRECHT J.M., KARS E.J. en MORÉE E.J., 'Schade en schadeberekening in het algemeen', in BARENDRECHT J.M. en STORM H.M. (eds.), *Berekening van schadevergoeding*, Tjeenk Willink, 1995, (5) 57.

TIJDSCHRIFTEN

België

- AUVRAY F., BORUCKI C. en GILLAERTS P., 'Belgische klimaatzaak: enkel(e) vaststellingen?', *Juristenkrant* 2021, 3.
- AUVRAY F., BORUCKI C. en GILLAERTS P., 'Krijgt Franse regering het warm van Zuiders(e) klimaat(zaak)?', *Juristenkrant* 2020, iss. 436, 16.
- BAEYENS S., 'De invloed van de spelregels op de beoordeling van de zorgvuldigheidsnorm', *TBBR* 2014, 129.
- BOMBAY A. en LEMAIRE J. B., 'Klimaatzaken: wie (A)ansprakelijkheid zegt, moet B(evel) zeggen?', *TMR* 2024/1, 24.
- BORUCKI C., 'Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht', *TPR* 2022/3, 1099.
- CARETTE A., 'Wet betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu', *RW* 1992-93, 1397.
- DE MEYST D., 'Franse Staat voelt hete adem van klimaatverplichtingen', *TvMR* 2021/1, 13.
- DE REY S.E., 'Herstel in natura van contractuele en buitencontractuele schade: onbekend, onbemind?', *RW* 2019/5, 163.
- DE WINTER M., 'Belgische klimaatzaak: als het overstroomt in Den Haag, druppelt het in Brussel', *TBBR* 2023/2, 99.
- DEMEYERE S., 'De schadelijgende nauw betrokken derde: hoe contractueel mag een buitencontractuele vordering zijn?' (noot bij Cass. 7 oktober 2021), *TBH* 2022, 396.
- DIRIX E. en WERY P., 'Le nouveau Code Civil: un état de la situation', *TBBR* 2020/5, 322.
- GILLAERTS P. en NUNINGA W.T., 'Klimaatzaken via mensenrechten of buitencontractuele aansprakelijkheid: wat je van (noorder)buren leren kan', *RW* 2019-20, 603.
- GILLAERTS P., 'Hof van beroep bevestigt falend klimaatbeleid: een kwestie van (kli)maatwerk', *Juristenkrant* 2023/480, 2.
- GILLAERTS P., 'De 'ik' in misbruik: individualiteit in het burgerlijke proces- en buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht', *TBBR* 2019/7, 418.
- GILLAERTS P., DUPONT DE DINECHIN J. en NUNINGA W.T., 'Een rechtsvergelijkende analyse van de Belgische hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: enkele suggesties voor wetgever en rechter', *TBBR* 2020/3, 122.
- KRUIHOF M., 'Is een vordering tot schadeloosstelling voor de krenking van een onrechtmatig belang ontoelaatbaar of ongegrond?', *RW* 2022-23, 1563.
- KRUIHOF M., 'Privaatrechtelijke facetten van algemeenbelangacties bij de justitiële rechter', *TPR* 2022/1-2, 21.

- LARMUSEAU I en DE SMEDT P., 'De 'kennelijke' inbreuk en de 'ernstige' dreiging voor een inbreuk op de milieuwetgeving: het Trojaanse paard in het milieustakingsgeding?', *P&B* 2003, 165.
- LIERMAN S., 'Het 'voorzorgsbeginsel' en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid', *RW* 2001-02, 865.
- POPELIER P., 'Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak', *TPR* 1995/3, 1049.
- SAMOY I. en JOCQUÉ G., 'Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Boek 6 bw: vaarwel 1382 – deel 2', *RW* 2024-25/19, 722.
- SCHAIKO G. en STERNOTTE Y., '25 jaar Milieustakingswet: enkele recente evoluties en commentaar', *MER* 2019/2, 67.
- SCHOLLAERT V., 'Het nieuwe buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Een verkennende analyse', *NjW* 2023, 347.
- STEVENS H. en SEBREGHTS H.C., 'De wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu: een evaluatie van de toepassing in het voorbije decennium', *MER* 2002/3, 182.
- STIJNS S., 'Abus, mais de quel(s) droit(s)? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels', *JT* 1990/39, 33.
- VAN EERKERT S. en VOET S., 'De vorderingen van milieuverenigingen ten behoeve van milieubelangen bij de civiele rechter', *RW* 2024-25/21, 803.
- VAN GERVEN W., 'De beginselen 'subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking' in het Europese Gemeenschapsrecht', *RW* 1991-92/36, 1241.
- VAN OEVELEN A., VAN REGENMORTELT A., SAMOY I., GILLAERTS P., VAN PUYVELDE I. en SCHOUTEDEN M., 'Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (2007-2021)', *TPR* 2023, 492.
- WERY P., 'La réparation en nature en matière extracontractuelle: quelques nouvelles avancées jurisprudentielles', *JLMB* 2018/40, 1893.

Nederland

- BLEEKER T.R., 'Aansprakelijkheid voor klimaatschade: een driekoppige draak', *NTBR* 2018/2, AFL. 1, 4.
- BOOGAARD G., 'Urgenda en de rol van de Rechter', *Ars Aequi* 2016/65, 26.
- KORTMANN J., 'The tort law industry', *European Review of Private Law* 2009/17, 789.

Frankrijk

- BORGHETTI J.-S., 'L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. Vue d'ensemble de l'avant-projet', *D.* 2016/24, 1386.
- BOUTONNET M., 'Quel avenir pour le régime de réparation du préjudice écologique?', *Revue justice actualités* 2021/1, 139.
- BORGHETTI J.-S., 'Le soleil se lève au nord: ou comment la réforme belge de la responsabilité extracontractuelle fait pâlir le projet français', *Rec. Dall.*, 2024/13, 643.
- JEAN S., 'L'incidence des services écosystémiques en droit de la responsabilité civile', *Droit et Ville* 2017/2, 281.

- MALET-VIGNEAUX J., 'De la loi de 1976 à la loi de 2016. Le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration', *Revue juridique de l'environnement*, 2016/4, 617.
- MARTINEL A., 'Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence de la cour de cassation en matière de procédure civile', *Justice actualités* 2020/24, 60.
- MEKKI M., "Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile: maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile", *Gazette du Palais* 2016/22, 17.

OVERIGE

- Haut Conseil pour le Climat, *Rapport Annuel Neutralité Carbone*, juni 2019, https://www.hautconseilclimat.fr/wpcontent/uploads/2019/09/hcc_rapport_annuel_2019_v2.pdf.
- SHAVELL S., *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, 1987.
- SHAVELL S., 'Liability for Harm versus Regulation of Safety', *The Journal of Legal Studies*, 1984/13, 357.
- DE MOOR-VAN VUGT A., *Maten en gewichten: Het evenredigheidsbeginsel in Europees perspectief*, doctoraat Tilburg, 1995.
- KEIRSE A.L.M., *Mogelijkheden schadevoorkomingsplicht via aansprakelijkheidsrecht. Rapportage voor het Ministerie van Infrastructuur en Milieu*, 2017, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2017/08/23/mogelijkheden-schadevoorkomingsplicht-via-aansprakelijkheidsrecht>.
- Jafferli, R., Botman, C., De Duve, E., e.a., 'Commentaires relatifs à l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil.' *Faculteit recht en Criminologie ULB* 27 april 2018.