

CONGRESBIJDRAGE

DUURZAAM PRIVAATRECHT VOOR DE 21STE EEUW: HET LEVEN VAN EEN RECHTSWETENSCHAPPELIJKE SUBDISCIPLINE

Bram AKKERMANS, Björn HOOPS, Elsabé VAN DER SIJDE en Benjamin VERHEYE*

In 2022 zijn de termen duurzaamheid en duurzame ontwikkeling niet meer weg te denken uit het brede maatschappelijke en het academische debat. Er is zeer veel voor te zeggen om ook het privaatrecht te betrekken bij dit debat. Het privaatrecht is namelijk een rechtsgebied dat kan helpen bij het behalen van de duurzaamheidsdoelstellingen. Door niet alleen publiekrechtelijk af te dwingen of prikkels te scheppen, maar vooral ook privaatrechtelijk te faciliteren, kan het recht burgers en bedrijven ertoe aanzetten om zelf actie ondernemen. Nu zijn er verschillende manieren om duurzaamheid in het privaatrecht te benaderen. Afhankelijk van de definitie van duurzaamheid en het deelgebied van het privaatrecht leidt dat tot verschillende uitkomsten. In deze bijdrage trachten wij beide elementen te benoemen en onder een gezamenlijke begripsvorming en methodologie te brengen. Zo creëren wij een basisonderzoeksaandacht voor de subdiscipline Privaatrecht en Duurzaamheid.

In een eerste beweging gaat onze aandacht uit naar de betekenis van het concept 'duurzaamheid'. Daarbij zoeken wij aansluiting bij de algemeen bekende en aanvaarde omschrijving die de Verenigde Naties hanteren. Die omschrijving concretiseren wij vervolgens met het oog op privaatrechtelijk onderzoek.

In een tweede beweging ontwikkelen wij een normatieve en proactieve methodologie voor Privaatrecht en Duurzaamheid. Daarbij bouwen wij in sterke mate voort op de normatieve methode van Joseph Singer, om deze vervolgens in een zeer concrete tweestapsmethode te gieten die rechtstreeks kan worden toegepast door elke onderzoeker binnen Privaatrecht en Duurzaamheid. Deze methode wordt vervolgens in verband gebracht met de rechtstheoretische traditie van de Interessensjurisprudenz. Ten slotte illustreren wij onze methode aan de hand van een aantal concrete toepassingsgevallen.

* Bram Akkermans is hoogleraar Vermogensrecht, in het bijzonder het goederenrecht, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Universiteit van Maastricht.

Björn Hoops is adjunct-hoogleraar Privaatrecht en duurzaamheid, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen en Marie Curie fellow aan de Universiteit van Turijn.

Elsabé van der Sijde is Navorsingsgenoot, Publiek Reg. Universiteit van Stellenbosch, Leerstoel in Sakereg (die Leerstoel in Sakereg wordt gefinancierd door de Nasionale Navorsingstigting).

Benjamin Verheyde is Postdoctoraal onderzoeker, Instituut voor Goederenrecht, KU Leuven, en notarieel stagiair, notaris Dirk Hendrickx, Brugge.

Opinies is die van die auteurs en behoort niet toegereken te worden aan enige van die voorafgaande instellingen. De nummers 7 t.e.m. 13 en 18 t.e.m. 27 vloeien hoofdzakelijk voort uit het onderzoek van auteur Hoops naar een methodologische aanpak voor het project 'Private Law and the Energy Commons'. Dit project heeft een financiering ontvangen van het onderzoeks- en innovatieprogramma Horizon 2020 van de Europese Unie onder Marie Skłodowska-Curie subsidieovereenkomst met nr. 101024836. De finale versie van deze bijdrage werd ingeleverd op 25 maart 2023.



INHOUD

I.	<i>INLEIDING: TPR-COLLOQUIUM “DUURZAAM PRIVAAT-RECHT 2050” (1-2)</i>	201
II.	<i>PLAN VAN AANPAK (3-5)</i>	202
III.	<i>DE NOTIE ‘DUURZAAMHEID’ (6-15)</i>	205
IV.	<i>NAAR EEN ONDERZOEKSMETHODOLOGIE VAN DUURZAAM PRIVAATRECHTELIJK ONDERZOEK (16-46)</i>	216
A.	<i>KENMERKEN EN TOEPASSINGEN VAN DE METHODE VAN PRIVAATRECHT EN DUURZAAMHEID (18-27)</i>	217
§ 1.	<i>PRIVAATRECHT EN DUURZAAMHEID ALS NORMATIEVE WETENSCHAP (18-20)</i>	217
§ 2.	<i>PRIVAATRECHT EN DUURZAAMHEID ALS PROACTIEVE RECHTSWETENSCHAP (21)</i>	220
§ 3.	<i>DE VERHOUDING MET KLASSIEK DOCTRINAIR EN RECHTSVERGELIJKEND ONDERZOEK (22-23)</i>	220
§ 4.	<i>DE METHODE IN ACTIE (24-27)</i>	222
B.	<i>DUURZAAMHEID ALS BEGINSEL (28-30)</i>	225
C.	<i>DE IMPLEMENTATIE VAN DUURZAAMHEID IN HET PRIVAATRECHT (31-46)</i>	228
§ 1.	<i>TEN GELEIDE (31)</i>	228
§ 2.	<i>MET WETGEVEND INGRIJPEN (32-36)</i>	229
§ 3.	<i>ZONDER WETGEVEND INGRIJPEN (37-46)</i>	237
a.	<i>Een methodologische zoektocht (37-38)</i>	237
b.	<i>Objectieve goede trouw c.q. redelijkheid en billijkheid (39-40)</i>	238
c.	<i>Het verbod op rechtsmisbruik (41-42)</i>	242
d.	<i>Bovenmatige burenhinder (43-44)</i>	245
e.	<i>Natrekking (45-46)</i>	249
V.	<i>CONCLUSIE (47)</i>	254



I. INLEIDING: TPR-COLLOQUIUM “DUURZAAM PRIVAATRECHT 2050”

1. **DUURZAAM PRIVAATRECHT** – In 2022 zijn de termen duurzaamheid en duurzame ontwikkeling niet meer weg te denken uit het brede maatschappelijke en het academische debat. Ook onder juristen is er in toenemende mate interesse om duurzaamheid als uitgangspunt voor onderzoek en onderwijs te nemen. Centraal in het debat staan momenteel de ecologische duurzaamheid in het kader van klimaatverandering en de noodzaak om een oplossing te vinden voor de te grote uitstoot van broeikasgassen (*infra*, nr. 6). Het privaatrecht, zijnde het onderdeel van het recht dat de verhoudingen tussen burgers reguleert en (vooral) faciliteert, speelt daarbij op het eerste gezicht wellicht geen belangrijke rol. Lang is door velen volgehouden dat ecologische duurzaamheid vooral van de overheid zou moeten komen¹. Enkel via regulering in het publiekrecht zou de overheid maatregelen kunnen afdwingen – hetzij met positieve stimuli, hetzij met negatieve stimuli – met het oog op een versterking van de ecologische duurzaamheid.

Toch is er zeer veel voor te zeggen om nu juist ook het privaatrecht daarbij te betrekken². Bij het bepalen van de duurzaamheidsdoelstellingen³ van de Verenigde Naties is afgesproken dat alle burgers hun bijdrage zullen moeten leveren aan een leefbaar klimaat en bij uitbreiding een leefbare planeet. Het privaatrecht is bij uitstek een rechtsgebied dat daarbij kan helpen⁴. Door niet alleen publiekrechtelijk af te dwingen of prikkels te scheppen, maar vooral ook privaatrechtelijk te faciliteren, kan het recht burgers en bedrijven ertoe aanzetten om zelf actie ondernemen. Vanuit verschillende privaatrechtelijke deelgebieden, zoals ondernemingsrecht, contractenrecht, aansprakelijkheidsrecht en goederenrecht, wordt hier al volop over nagedacht.

2. **TPR-COLLOQUIUM “DUURZAAM PRIVAATRECHT 2050”** – Toen het *Tijdschrift voor Privaatrecht (TPR)* in de zomer van 2020 een oproep lanceerde om een kandidatuur in te dienen voor de organisatie van een colloquium vonden wij, de auteurs van deze bijdrage, elkaar onmiddellijk bereid om een samenwerkingsverband aan te gaan om op deze oproep te reageren. Gelet op onze juridische interesse en expertise en tevens de hierboven weergegeven evolutie in ogenschouw genomen, was het onderwerp van dit colloquium snel gevonden: de rol van ecologische duurzaamheid in het privaatrecht.

¹ Zie J. BLEWITT, *Understanding Sustainable Development* (London, New York: Routledge (2) 2015), 6 e.v.

² Zie ook B. AKKERMANS, “Duurzaam goederenrecht: naar een herijking van ons goederenrechtelijk stelsel”, *TPR* 2018, 1437 nr. 5.

³ Zie hiervoor <https://sdgs.un.org/goals> (laatst bezocht op 20 juli 2022).

⁴ Zie ook bv. E. DIRIX, “Het algemeen deel van het nieuw BW”, *RW* 2021-22, (1170) 1173.



Op donderdag 20 en vrijdag 21 mei 2021 vond vervolgens het allereerste *TPR*-colloquium “Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid” plaats. Meer dan 40 rechtswetenschappers uit België, Nederland en Zuid-Afrika deelden hun onderzoek naar de rol van ecologische duurzaamheid in het (brede) privaatrecht. Daarbij waakten we ervoor om zoveel mogelijk verschillende onderzoeksprofielen en -perspectieven aan bod te doen komen. Een inspirerende mix van doorwinterde onderzoekers en jonge doctorandi en doctorandae kreeg de mogelijkheid om hun onderzoek toe te lichten voor een geïnteresseerd, enthousiast en enthousiasmerend publiek dat sterk werd uitgedaagd en aangemoedigd tot interactie. Dat gebeurde zowel in een klassiek lezingenformaat – weliswaar in hybride virtuele en fysieke vorm – als aan de hand van bredere panelsessies waarbij kritisch werd gereflecteerd over de verworven kennis en inzichten en de rol van wetenschap en praktijk in de toepassing daarvan. Bijzonder inspirerend was ook dat niet alleen West-Europese, maar ook Zuid-Afrikaanse onderzoekers hun inzichten deelden.

Onderhavige bijdrage is een rechtstreeks resultaat van dit colloquium (ook *infra*, nrs. 3, 9 e.v.).

II. PLAN VAN AANPAK

3. AANPAK – Deze bijdrage is anders opgevat dan een klassieke *TPR*-bijdrage. De hoofdbedoeling ervan is namelijk een fundamentele onderzoeksagenda met onderzoeksvragen te presenteren die de lezer kan aanwenden bij het eigen onderzoek naar (privaat)recht en duurzaamheid (*infra*, nr. 4). Zo wordt een noodzakelijke onderbouw geboden voor de ontwikkeling van een zelfstandige rechtswetenschappelijke subdiscipline, “Privaatrecht en Duurzaamheid”, waaraan deze bijdrage expliciet wil bijdragen.

Tegelijk poogt deze bijdrage op de verschillende onderzoeksvragen reeds een (aanzet tot een) antwoord te bieden. In enkele jaren tijd is het echter onmogelijk geworden om een exhaustief antwoord te bieden op deze onderzoeksvragen inzake Privaatrecht en Duurzaamheid, omdat deze subdiscipline nu reeds gekenmerkt wordt door een veelheid aan invalshoeken vanuit verschillende privaatrechtelijke deelgebieden. De rechtspositieve onderdelen in deze bijdrage zijn dan ook in eerste instantie illustratief bedoeld. Zij vormen concrete voorbeelden van antwoorden op de gestelde onderzoeksvragen en van mogelijke toepassingen van de ontwikkelde methodologie, maar pretenderen geenszins volledig te zijn. Voor deze voorbeelden putten de auteurs hoofdzakelijk uit hun eigen onderzoeksdomeinen, *i.e.* goederenrecht en contractenrecht, maar het is essentieel om te vermelden dat ook in andere privaatrechtelijke deeldomeinen, zoals aansprakelijkheidsrecht, ondernemingsrecht, financieel recht enzovoort, voorbeelden kunnen worden gevonden.



In dat opzicht is het van belang om te vermelden dat deze bijdrage min of meer gelijktijdig is ingediend met de verschijning van het verslagboek van het voormelde colloquium: *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*⁵. Dat is een bewuste keuze, aangezien deze bijdrage en het verslagboek expliciet bedoeld zijn om elkaar aan te vullen. Het verslagboek, enerzijds, is in hoofdorde op klassiek doctrinaire wijze rechtspositief van aard en biedt een omvattender antwoord op de verschillende onderzoeksvragen dan dat mogelijk is in deze bijdrage. De voormelde andere privaatrechtelijke deeldomeinen komen in het verslagboek bijvoorbeeld ook aan bod. Deze bijdrage, anderzijds, wil op meer fundamentele wijze te werk gaan en een macroperspectief bieden op de ontwikkelingen die zich voltrekken in de subdiscipline Privaatrecht en Duurzaamheid. De creatie van een onderzoeksagenda en de daarmee gepaard gaande methodologie dient dan ook vanuit deze doelstelling te worden begrepen. Wij bevelen aan om eerst deze bijdrage te lezen en vervolgens het verslagboek ter hand te nemen, maar het staat de lezer uiteraard vrij om een andere aanpak te hanteren. De wisselwerking tussen het verslagboek en deze bijdrage zal bijvoorbeeld ook blijken bij de presentatie van de onderzoeksagenda (*infra*, nr. 4) of bij de inductieve invulling van het begrip duurzaamheid aan de hand van concrete criteria (*infra*, nr. 9 e.v.).

Ook taalkundig is deze bijdrage ten slotte enigszins anders dan normaal. Zij is namelijk geschreven in twee talen: het Nederlands en het Afrikaans. Gedacht vanuit de geest van het *Tijdschrift voor Privaatrecht* hopen de auteurs op deze wijze de internationale samenwerking te bevorderen tussen juristen in de ruime Nederlandstalige rechtsfamilie. Om de leesbaarheid te bevorderen worden beide talen echter niet door elkaar gebruikt, maar is het telkens een volledig randnummer dat in de ene of in de andere taal is geschreven. Wij hopen dat deze aanpak in de smaak valt.

4. ONDERZOEKSAGENDA – De verschillende bijdragen aan het voormelde colloquium en verslagboek vertonen meerdere raakvlakken die ons toelaten om een onderzoeksagenda te schrijven voor de privaatrechtelijke subdiscipline Privaatrecht en Duurzaamheid. Dit toont ook aan hoe het verslagboek en deze bijdrage complementair zijn (*supra*, nr. 2). Deze onderzoeksagenda bestaat uit diverse onderzoeksvragen en subonderzoeksvragen, waarop een aanzet tot een antwoord zal worden gegeven in deze bijdrage vanuit Belgisch, Nederlands en Zuid-Afrikaans perspectief. Het is daarbij onze uitdrukkelijke bedoeling om deze onderzoeksagenda algemene bekendheid te geven en nader te stofferen, zodat ook andere onderzoekers ermee aan de slag kunnen.

Een eerste interdisciplinaire onderzoeksvraag is wat de notie ‘duurzaamheid’ precies betekent. Dat is misschien wel de prealabele hamvraag voor Privaatrecht en Duurzaamheid en het verdient aanbeveling om hierbij stil te

⁵ Zie B. AKKERMANS, B. HOOPS, E. VAN DER SIJDE en B. VERHEYE (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid* (Brugge: die Keure 2022), 294 p.



staan. Er wordt namelijk anders gedacht vanuit verschillende vakgebieden over wat duurzaamheid zou moeten zijn⁶. Natuurwetenschappers, bijvoorbeeld, kiezen vooral voor een benadering waarbij ze uitgaan van bestaande bouwstenen die onze planeet ons biedt. Wetenschappelijke kennis, via de wetenschappelijke methoden objectief verkregen, is daarbij een middel om de natuur te begrijpen en te beheersen. Duurzaamheid is dan een benadering om een proces gedurende een lange tijd te onderhouden. In de sociale wetenschappen daarentegen wordt voor een veel individuelere benadering gekozen. Niet de ‘wetten van de natuur’, maar de menselijke rede is leidend. Afhankelijk van de heersende leer wordt er op een bepaalde manier naar de maatschappij en dus ook naar de planeet gekeken. Daarbij is duurzaamheid vooral een begrip waarin verschillende normatieve elementen zijn opgenomen⁷. Een goed voorbeeld is de *Brundtland*-benadering, waarbij duurzaamheid wordt gekwalificeerd door de behoeften van toekomstige generaties in de benadering op te nemen⁸.

Een tweede vraag is welke onderzoeksmethodologie kan worden gehanteerd door onderzoekers binnen de subdiscipline Privaatrecht en Duurzaamheid. Met andere woorden: hoe kan duurzaamheid worden geïmplementeerd in het privaatrecht? Wij interpreteren duurzaamheid daarbij als een belang in de traditie van de *Interessenjurisprudenz* (*infra*, nrs. 28-29). Het privaatrecht is namelijk zoals elke rechtstak een complex geheel van evenwichten tussen verschillende maatschappelijke belangen in de breedste zin van het woord. Duurzaamheid in de voormelde sociaalwetenschappelijke betekenis kan zeker worden opgevat als een dergelijk maatschappelijk belang dat ook in de privaatrechtelijke weegschaal mee wordt afgewogen. De vraag is hoe dat precies gebeurt en/of (beter) kan gebeuren en hoe ver het kan en mag doorwegen op de uitkomst van deze evenwichtsoefening die uiteindelijk resulteert in het privaatrecht.

Deze vraagstelling bouwt ook voort op een van de rode draden van het voormelde colloquium: welke mogelijkheden bieden de diverse open normen voor de implementatie van duurzaamheid in het privaatrecht? Een spanningsveld dat hierbij direct geraakt wordt is of we oplossingen kunnen en moeten bieden op basis van bestaande concepten of dat er noodzaak is aan nieuwe concepten en nieuwe regelgeving. Het ligt in de aard en opleiding van de jurist om eerst te proberen oplossingen te bedenken binnen de kaders van het huidige systeem. Het valt op dat als de uitdaging groot genoeg is, juristen ook in toenemende mate proberen het recht verder te ontwikkelen. Denk in dat kader aan de groeiende positie van dieren in het recht, de suggestie om

⁶ Zie hiervoor F. CAPRA en U. MATTEL, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community* (Oakland: Berrett-Koehler Publishers Inc 2015).

⁷ Zie F. CAPRA en U. MATTEL, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, 13; J. BLEWITT, *Understanding Sustainable Development*, 34 e.v.

⁸ Zie J. BLEWITT, *Understanding Sustainable Development*, 34-38.



rechtspersoonlijkheid toe te kennen aan de Noordzee of zelfs aan nieuwe concepten als een meergelaagd rechtsstelsel in Europa. Het is daarbij evident dat niet zomaar alle privaatrechtelijke regels vervangen moeten worden door nieuwe concepten, maar eveneens evident is dat de huidige maatschappelijke uitdaging van duurzaamheid en duurzame ontwikkeling actie vraagt van de burgers, de ondernemingen en de overheden. Als daar nieuwe privaatrechtelijke regels bij horen, dan moeten we daar zeker niet voor wegstijven of afkerig van zijn. Recht evolueert namelijk voortdurend en nieuwe regelgeving maakt inherent deel uit van deze evolutie, ook in het privaatrecht.

5. STRUCTUUR – Deze onderzoeksagenda vormt hierna de ruggengraat van deze bijdrage. Elk deel is namelijk gewijd aan een van de voormelde onderzoeksvragen.

Ten eerste wordt uitgebreid stilgestaan bij de betekenis van de notie ‘duurzaamheid’ (*infra*, nr. 6 e.v.). Daarna wordt de beloofde onderzoeksmethodologie ontwikkeld, waarbij de nodige rechtspositieve illustraties uit Belgisch, Nederlands en Zuid-Afrikaans recht worden gegeven (*infra*, nr. 16 e.v.).

Ten slotte volgt een beknopte conclusie (*infra*, nr. 47).

III. DE NOTIE ‘DUURZAAMHEID’

6. TEN GELEIDE – Er is de afgelopen decennia uitvoerig gedebatteerd over het begrip duurzaamheid, maar er is nog steeds geen algemeen aanvaarde definitie. We willen dit debat hier niet volledig weergeven⁹, maar staan er toch even bij stil. In het brede maatschappelijke debat zijn er namelijk *grosso modo* twee tegenovergestelde tendensen merkbaar inzake de betekenis van duurzaamheid en deze twee tendensen keren ook terug in het rechtswetenschappelijk onderzoek. Enerzijds wordt duurzaamheid zonder meer verengd tot ecologische duurzaamheid, *i.e.* alles wat te maken heeft met (het tegengaan van) de klimaatverandering¹⁰. Dat is overigens ook de invalshoek die bij het samenstellen van het voormelde colloquium is gevolgd (*supra*, nr. 3). Anderzijds wordt duurzaamheid gebruikt als een *catch all*-term die de spreker of schrijver naar believen en afhankelijk van zijn bedoelingen invult. Duurzaamheid wordt in deze benadering geïnterpreteerd als of

⁹ Vgl. voor een overzicht F. ADLOFF en S. NECKEL, “Futures of sustainability as modernization, transformation, and control: a conceptual framework”, 14. *Sustainability Science* 2019, 1015-1025; C.J. CIRCO, “Does Sustainability Require a New Theory of Property Rights?”, 58. *Kansas Law Review* 2009, 91-159 nrs. 92 en 98; G.R. DAVIES, “Appraising weak and strong sustainability: Searching for a middle ground”, *Consilience: The Journal for Sustainable Development* 2013, 111-124.

¹⁰ Zie bv. eerder in dit tijdschrift V. SAGAERT, “De Redactie Privaat. De zakenrechtelijke motoren van een circulaire vastgoedeconomie: een SWO-analyse”, *TPR* 2021, 1543-1558; B. VERHEYE, “Toekomst van de circulaire vastgoedeconomie”, *TPR* 2019, 107 nr. 1.



minstens verbonden met sociaaleconomische gelijkheid, gendergelijkheid, dierenwelzijn, voedselvoorziening en veiligheid, enzovoort¹¹. De zeventien VN-duurzaamheidsdoelstellingen, tegenwoordig beter bekend als de “17 *global goals*”, zijn een goed voorbeeld van deze tweede benadering¹².

Beide benaderingen hebben echter hun zwakte. Wanneer men enerzijds duurzaamheid verengt tot ecologische duurzaamheid, dreigt men uit het oog te verliezen dat ecologische duurzaamheid onlosmakelijk verbonden is met andere vormen van duurzaamheid. Rechtvaardige voedselvoorziening bijvoorbeeld staat in een lijnrecht verband met landbouworganisatie en landbouworganisatie is op haar beurt rechtstreeks verbonden met de klimaatverandering. Indien men anderzijds duurzaamheid al te zeer als een open begrip hanteert, verliest het zijn betekenis en dus ook zijn kracht. Het gaat dan bijvoorbeeld ook sterk politiek-normatief geladen doelstellingen bevatten – denk bijvoorbeeld aan de gewenste mate van herverdeling – en dat komt het brede begrip en de aanvaarding van duurzaamheid als maatschappelijk belang niet ten goede. Het is daarom noodzakelijk om tot een concept van duurzaamheid te komen dat voldoende holistisch is, maar tegelijk welomlijnd en met een duidelijke betekenis.

7. HET BEGRIIP DUURZAAMHEID – Om een hanteerbaar begrip ‘duurzaamheid’ te vormen, is het zinvol om aan te haken bij de definitie van duurzame ontwikkeling (*‘sustainable development’*) die de Verenigde Naties voorstellen. Het lijkt ons voor de ontwikkeling van de subdiscipline Privaatrecht en Duurzaamheid namelijk essentieel dat er een maatschappelijk zo breed mogelijk bekende en aanvaarde omschrijving van duurzaamheid voorop wordt gesteld. Welnu, de omschrijving van de Verenigde Naties is een uitstekende kandidaat daarvoor: zij is algemeen bekend, zeer grondig bestudeerd en de Verenigde Naties zijn nu eenmaal het enige mondiale orgaan waarin (zo goed als) elke natiestaat ter wereld vertegenwoordigd is.

De *Brundtland*-commissie van de Verenigde Naties heeft duurzame ontwikkeling in 1987 gedefinieerd als: “*development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*”¹³. In deze definitie komen verschillende belangrijke dimensies van het begrip duurzaamheid tot uitdrukking. Ten eerste is er een duidelijke tijdsdimensie¹⁴. De huidige generatie mensen heeft het recht om aan zijn eigen behoeften te voldoen, maar moet dat op een zodanige manier doen dat

¹¹ Zie bv. eerder in dit tijdschrift B. AKKERMANS, *TPR* 2018, 1437-1470.

¹² Zie hiervoor www.globalgoals.org (laatst bezocht op 20 juli 2022).

¹³ Zie hiervoor World Commission on Environment and Development, *Our Common Future* (Oxford: Oxford University Press 1987), 43.

¹⁴ Zie ook voor een heldere aanstipping van dit element: D. GRUYAERT, “Privaat en publiek goederenrecht en duurzaamheid”, *TBH* 2022, (495) 496.



volgende generaties dit ook kunnen. De basishulpbronnen die nodig zijn om aan menselijke behoeften te voldoen, moeten derhalve worden behouden¹⁵.

Een en ander is echter gecompliceerder dan men op het eerste gezicht zou aannemen. Ondanks het feit dat er eensgezindheid bestaat over het gegeven dat er voldoende hulpbronnen beschikbaar moeten zijn om aan de behoeften van toekomstige generaties te kunnen voldoen, is er namelijk discussie over een tweede vraag, die voortvloeit uit de eerste: welke hulpbronnen moeten concreet behouden blijven? In dit verband zien economen duurzaamheid als een constante – let opnieuw op de tijdsdimensie – hoeveelheid kapitaal die ter beschikking staat voor menselijke behoeften¹⁶. Kapitaal bestaat uit zowel natuurlijk kapitaal, zoals schoon water en vruchtbare landbouwgrond, als door mensen gemaakt kapitaal, zoals machines¹⁷. De vraag die dan rijst, is of het natuurlijke kapitaal behouden moet worden dan wel, integendeel, kan worden ingeruild voor door mensen gemaakt kapitaal. Met andere woorden: is het duurzaam om grondwater te vervuilen als de mensen in ruil daarvoor een machine krijgen waarmee het kraanwater kan worden gezuiverd?

De meningen over deze vraag lopen uiteen. Zeer ongenueanceerd, maar pedagogisch inzichtelijk kunnen deze meningen worden ingedeeld in ‘zwakke’ en ‘sterke’ duurzaamheid. Zwakke duurzaamheid eist alleen maar een constante hoeveelheid kapitaal en geen constante hoeveelheid natuurlijk kapitaal¹⁸. Dit begrip is dan ook uitsluitend gericht op het behoud van de menselijke welvaart en de vraag of die welvaart door natuurlijk of door mensen gemaakt kapitaal wordt gewaarborgd, is daarbij niet van belang¹⁹. Milieubescherming is voor dit begrip van duurzaamheid geen harde eis. Deze opvatting brengt echter het gevaar met zich mee dat het natuurlijke kapitaal en daarmee de natuurlijke basis voor het menselijke leven worden uitgehold²⁰. Toch is dit een opvatting die in de praktijk sterk wordt gevolgd. De ontkoppeling van economische groei enerzijds en het verbruik van fossiele brandstoffen anderzijds volgen bijvoorbeeld deze benadering, omdat zelfs groene groei uiteindelijk leidt tot een groter verbruik van natuurlijk kapitaal²¹. Een verhelderend voorbeeld

¹⁵ G. HEAL, “Reflections – Defining and Measuring Sustainability”, *Review of Environmental Economics and Policy* 2012, (147) 154.

¹⁶ D. PEARCE, A. MARKANDYA, E.B. BARBIER, E. BARBIER, *Blueprint for a Green Economy* (London: Earthscan 1989), 34.

¹⁷ D. PEARCE e.a., *Blueprint for a Green Economy*, 34.

¹⁸ D. PEARCE e.a., *Blueprint for a Green Economy*, 34 en 128.

¹⁹ G. HEAL, “Reflections – Defining and Measuring Sustainability”, *Review of Environmental Economics and Policy* 2012, (147), 155-158.

²⁰ F. EKARDT, *Sustainability* (Cham: Springer 2020), 22 e.v.

²¹ K. BIELY, D. MAES en S. VAN PASSEL, “The idea of weak sustainability is illegitimate”, *Environment, Development and Sustainability* 2018, 223-232; M. REDCLIFT, “Sustainable development (1987-2005): An oxymoron comes of age”, *Sustainable Development* 2005, 212-227; F. EKARDT, *Sustainability*, 12 e.v.



daarbij betreft zeldzame aardmetalen, zoals kobalt en coltan, die worden ontgonnen met het oog op de productie van elektrische auto's.

Sterke duurzaamheid daarentegen eist dat zowel het natuurlijke als het door mensen gemaakte kapitaal elk minstens constant moeten blijven. Verschillende soorten kapitaal kunnen dus niet voor elkaar worden ingeruild. Met andere woorden: wordt er een houten huis gebouwd, dan moeten er voldoende bomen worden geplant om het verlies van natuurlijk kapitaal te compenseren. Het klassiek geworden voorbeeld is dat van het dakgebinte van New College in Oxford: bij de oprichting van dit college in 1379 werd een eikenbos aangelegd zodat er hout ter beschikking zou zijn op het moment dat het college een nieuw dakgebinte nodig zou hebben²². Een ander voorbeeld in deze zin is de traditionele boutade dat men voor zijn kinderen een dennenbos aanplant en voor zijn kleinkinderen een eikenbos. Wanneer zij meubels nodig hebben, is er vervolgens hout ter beschikking om deze meubels te maken. Elke generatie zorgt voor de volgende generaties. Sterke duurzaamheid brengt dan ook een verplichting met zich om de aanwezige natuur te beschermen²³. Deze bescherming van natuurlijke hulpbronnen houdt het nauwst verband met ecologische duurzaamheid en nummer 6 (schoon water waarborgen), nummer 12 (verantwoorde consumptie en productie), nummer 13 (actie tegen globale opwarming) en nummers 14 en 15 (in stand houden van biodiversiteit) van de *Sustainable Development Goals* van de Verenigde Naties. We kunnen dan ook besluiten dat de omschrijving van de *Brundtland*-commissie minstens impliciet een sterke opvatting van duurzaamheid honoreert.

Naast een tijdsdimensie heeft de definitie van duurzame ontwikkeling van de *Brundtland*-commissie ten tweede ook een ruimtelijke en ten derde een sociale dimensie. Het begrip 'behoefte' ('needs') doet de vraag rijzen aan welke behoeften mensen moeten kunnen voldoen. Volgens de commissie zijn dat vooral basisbehoefte, zoals hout, voedsel, water en vruchtbare landbouwgrond, omdat de hulpbronnen die in staat zijn om deze behoeften te vervullen het meest in het gedrang komen door menselijke activiteiten²⁴. Bovendien moeten alle mensen over deze hulpbronnen beschikken, zowel in een enkel land als in de hele wereld. Globaal brengt dit in het bijzonder met zich mee dat het "Globale Noorden" zich moet onthouden van uitbuiting en vernieling van hulpbronnen in het "Globale Zuiden"²⁵, ook al stemt deze tegenstelling tussen Noord en Zuid in de huidige politiek-economische omstandigheden niet meer helemaal overeen met de realiteit. Ook deze ruimtelijke en sociale dimensie van duurzaamheid houdt nauw verband met verschillende *Sustainable Development Goals* van de Verenigde Naties:

²² Zie voor dit voorbeeld B. AKKERMANS, *TPR* 2018, 1437 nr. 1.

²³ D. PEARCE e.a., *Blueprint for a Green Economy*, 34 en 128; G. HEAL, *Reflections – Defining and Measuring Sustainability*, 158.

²⁴ F. EKARDT, *Sustainability*, 29.

²⁵ F. EKARDT, *Sustainability*, 28.



nummer 1 (geen armoede), nummer 2 (geen honger), nummer 3 (gezondheid en welzijn), nummer 7 (schone energie), nummer 10 (verminderde ongelijkheid) en nummer 16 (vrede, gerechtigheid en sterke instituties).

8. PRIVAATRECHT EN DUURZAAMHEID – Uit deze beschouwingen kunnen we de eerste contouren van duurzaamheid als onderdeel van een discipline Privaatrecht en Duurzaamheid afleiden. In haar temporele dimensie moet duurzaamheid ervoor zorgen dat de natuurlijke en andere hulpbronnen worden behouden zodat ook toekomstige generaties er gebruik van kunnen maken om aan hun behoeften te voldoen. Tegelijkertijd leven wij volgens de ruimtelijke en sociale dimensie van duurzaamheid pas in een duurzame wereld als alle mensen overal ter wereld minstens aan hun basisbehoeften kunnen voldoen. Privaatrecht en Duurzaamheid heeft daarom betrekking op rechtswetenschappelijk onderzoek dat de verhouding van het recht tot het behoud van hulpbronnen voor toekomstige generaties en de simultane voldoening van alle basisbehoeften analyseert en tot een optimale toestand tracht te brengen.

Wat het behoud van natuurlijke hulpbronnen betreft, maken wij hier wel een voorbehoud voor de vraag of daarbij een sterke of zwakke duurzaamheid moet vooropstaan. Het is vanuit rechtswetenschappelijke optiek namelijk zinvol om geen keuze te maken voor sterke duurzaamheid om zo het onderzoek naar het recht en groene groei of het ontkoppelen van groei van fossiele brandstoffen niet uit te sluiten en om discussies te vermijden over de vraag of onderzoek voldoende naar sterke duurzaamheid streeft.

9. INDUCTIEVE SPECIFICERING VAN HET BEGRIP ‘DUURZAAMHEID’: INVULLING VAN HET BEGRIIP IN DE BUNDEL *PRIVAATRECHT 2050* – Wij beseffen terdege dat de in het vorige onderdeel gegeven definitie van duurzaamheid voor privaatrechtjuristen relatief moeilijk hanteerbaar is. Het behoud van natuurlijke hulpbronnen in de voormelde definitie van duurzaamheid betekent namelijk dat de hoeveelheid natuurlijke hulpbronnen wereldwijd en binnen een bepaald gebied gelijk moet blijven, wat een sterke positiefwetenschappelijke connotatie heeft. Privaatrechtjuristen houden zich echter bezig met de handelingen, rechten en plichten van een of meerdere private personen ten opzichte van een of meerdere andere personen. Het is in dat verband voor een privaatrechtelijke jurist empirisch en zelfs theoretisch moeilijk vast te stellen of een handeling van een private persoon, onmiddellijk of middellijk, de globale of plaatselijke hoeveelheid hulpbronnen zal vergroten of verminderen. Eenzelfde redenering geldt voor de voldoening van alle basisbehoeften ter wereld. Met andere woorden: geaggregeerde hoeveelheden zijn niet het metier van privaatrechtelijke juristen.

Privaatrecht en Duurzaamheid als onderzoeksveld moet daarom meer specifieke criteria – bij gebrek aan een beter woord – vaststellen, waarmee wij het geven van voorbeelden van duurzame praktijken bedoelen die in dit veld



worden geacht een daadwerkelijke bijdrage te (kunnen) leveren aan duurzaamheid. In dit onderdeel willen wij daarvan geen volledige opsomming geven, maar aan de hand van het voormelde verslagboek op inductieve wijze een aantal criteria ontwikkelen met telkens voorbeelden van wetenschappelijk onderzoek. Dit is dan ook een voorbeeld van de aangekondigde wisselwerking tussen deze bijdrage en de verslagbundel (*supra*, nr. 3). Met deze voorbeelden kan aan de ene kant inductief het onderzoeksveld Privaatrecht en Duurzaamheid nader worden ingekleed. Aan de andere kant laten de voorbeelden tegelijk de diversiteit van het begrip duurzaamheid in het onderzoeksveld zien, in die zin dat de bijdragen verschillende benaderingen volgen tot het behoud van hulpbronnen, waarbij sommige dichter bij zwakke duurzaamheid liggen en andere meer bij sterke duurzaamheid aanleunen.

10. CRITERIUM 1: ENERGIE-EFFICIËNTIE – Een eerste belangrijk criterium in de verslagbundel voor de beoordeling en verdere ontwikkeling van het recht is het tegengaan van de klimaatverandering door de bevordering van energie-efficiëntie en het gebruik van hernieuwbare bronnen in de opwekking van elektriciteit en warmte. In hun bijdrage verkennen Claudia Siewers en Charlotte Willemot bijvoorbeeld tegen welke juridische obstakels appartementseigenaars aanlopen die op het hele appartementencomplex zonnepanelen willen plaatsen²⁶. Zij verkennen de bijzondere eisen die de regels over appartementsrechten en VvE's in België en Nederland stellen voor het plaatsen van zonnepanelen, in hoeverre deze eisen obstakels vormen en hoe die obstakels kunnen worden weggenomen. Met een soortgelijke benadering richten Hanne Vyncke en Justine van Lochem zich op de verduurzaming van huurwoningen²⁷ en bespreekt Mechteld van der Vleuten de bijzondere problemen bij de verduurzaming van appartementencomplexen die door eigenaars en huurders worden bewoond²⁸. Ook buiten de vastgoedsector wordt dit criterium toegepast: zo onderzoekt Edwin Woerdman op interdisciplinaire wijze (ook *infra*, nr. 30) hoe de beprijzing van broeikasgassen ondernemingen aanzet tot minder verbruik van fossiele brandstoffen²⁹.

Op het eerste gezicht lijken al deze bijdragen een criterium te volgen dat volkomen verenigbaar is met sterke duurzaamheid. Men onderzoekt immers

²⁶ Zie hiervoor C.N. SIEWERS en C. WILLEMOT, “Panel duurzaam wonen en huren”, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 11-28.

²⁷ Zie hiervoor H. VYNCKE en J. VAN LOCHEM, “Op zoek naar de struikelblokken voor de verduurzaming van de huurwoning door het plaatsen van zonnepanelen in Nederland en België”, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 29-48.

²⁸ Zie hiervoor M. VAN DER VLEUTEN, “Zonnepanelen in gemengde complexen, flatgebouwen met eigenaars-bewoners en huurder”, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 49-66.

²⁹ Zie hiervoor E. WOERDMAN, “CO₂-beprijzing en duurzaamheid”, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 67-76.



hoe recht het verbruik van energie, althans energie uit fossiele bronnen, kan verminderen. Men moet echter ook rekening houden met de hulpbronnen die nodig zijn voor het verbeteren van de energie-efficiëntie van menselijk handelen en het gebruik van hernieuwbare energiebronnen³⁰. Daarnaast kan de beschikbaarheid van goedkope hernieuwbare energie ook leiden tot een zodanige groei van de economie dat het natuurlijke kapitaal nog steeds wordt verminderd³¹. Het criterium van energie-efficiënte lijkt dus in de regel eerder het begrip ‘zwakke duurzaamheid’ te volgen.

11. CRITERIUM 2: ANTIVERSPILLING EN CIRCULARITEIT – Een tweede criterium is het antwoord op de vraag of het recht de verspilling van hulpbronnen tegengaat en, met betrekking tot een groot aantal hulpbronnen, een circulaire economie bevordert³². In een circulaire economie wordt geen materiaal van enige waarde weggegooid, maar in plaats daarvan verwerkt en hergebruikt met een gelijkwaardige of zelfs meer hoogwaardige functie dan voorheen³³. Elisa Paredis brengt zo in haar bijdrage in de verslagbundel de verplichtingen in kaart van alle actoren in de voedselketen om voedselafval te verminderen³⁴. Tim van Zuijlen en Joyce Bruinewoud onderzoeken dan weer het fenomeen van de geplande veroudering van mobiele telefoons en andere toestellen en gaan na in hoeverre met het consumentenacquis in het EU-recht hiertegen kan worden opgetreden³⁵. Johan Van de Voorde bespreekt in dit verband ten slotte de natrekking van roerende zaken en legt uit in hoeverre de natrekking het circulaire hergebruik van onderdelen van auto’s en andere toestellen bemoeilijkt³⁶.

³⁰ F. EKARDT, *Sustainability*, 12 e.v.; Y. XU, J. LI, Q. TAN, A.L. PETERS en C. YANG, “Global status of recycling waste solar panels: A review”, *Waste Management* 2018, 450-458.

³¹ B. ALCOTT, “Jevons’ paradox”, *Ecological Economics* 2005, 9-21; F. EKARDT, *Sustainability*, 18.

³² Zie eerder in dit tijdschrift over de circulaire economie: V. SAGAERT, *TPR* 2021, 1543-1558; B. VERHEYE, *TPR* 2019, 107-196.

³³ M. BRAUNGART en W. MCDONOUGH, *Cradle to Cradle: Remaking the Way We Make Things* (New York, NY: Farrar, Straus and Giroux 2002); R. KOOLHOVEN, “Gebouwen en hun bestanddelen in een meer circulair goederenrecht. Van een wegwerpeconomie naar een kringloop van hoogwaardige, modulaire producten die worden verdienstelijk”, in R. Koolhoven, C.W. Backes, M.N. Boeve en D.R. Versteeg, *Circulair bouwen* (Den Haag: Vereniging voor Bouwrecht 2018), (5) 7 e.v.

³⁴ Zie hiervoor E. PAREDIS, “De rol van de consument in de verduurzaming van ons voedselsysteem: het (on)gemak van duurzame voedingskeuzes”, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verhey (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 133-158.

³⁵ Zie hiervoor T. VAN ZUIJLEN en J. BRUINEWOUT, “Kan de consument een remedie uitvoeren indien een fabrikant via een software-update de prestaties van zijn zaak vermindert ter bescherming van de hardware? Een verkenning aan de hand van de ‘update-gates’ van Apple en Tesla”, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verhey (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 159-178.

³⁶ Zie hiervoor J. VAN DE VOORDE, “De roerende natrekking in het Belgische goederenrecht: obstakel of hulpmiddel voor duurzaamheid?”, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verhey (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 209-238.



Aangezien dit criterium hoofdzakelijk gericht is op het tegengaan van verspilling en het hergebruik van grondstoffen die reeds in gebruik zijn, leidt dit in de regel tot een vermindering van het gebruik van natuurlijk en ander kapitaal. Dit criterium kan dus – in de meeste gevallen – worden geacht de notie van sterke duurzaamheid voorop te stellen. Recent onderzoek laat echter zien dat zelfs circulariteit niet in staat is om het verbruik van hulpbronnen substantieel te verminderen³⁷.

12. CRITERIUM 3: TRANSPARANTIE ALS STIMULUS VOOR DUURZAME KEUZES – Uit de bundel komen daarnaast een aantal verbonden criteria naar voren die eigenlijk alle betrekking hebben op juridische instrumenten om duurzame keuzes, bijvoorbeeld de keuze voor hernieuwbare energie, te bevorderen. Wij bundelen deze verbonden criteria hier onder één noemer: transparantie als stimulus voor duurzame keuzes.

Een voorbeeld van deze benadering is de vaststelling dat het recht de transparantie faciliteert en de verspreiding van informatie over de effecten op duurzaamheid van bepaalde beslissingen van private personen waarborgt. Veerle Colaert en Arnaud Van Caenegem onderzoeken in dit opzicht hoe het financieel recht ervoor zorgt dat duurzaamheids-gerelateerde informatie voor beleggingsbeslissingen wordt geordend, beoordeeld en verstrekt³⁸. Chris van Oostrum bespreekt dan weer het concept van transparantie en beoordeelt regels die mee bepalen of beleggers en andere belanghebbenden achter onduurzame praktijken kunnen komen, in het bijzonder in lange productieketens³⁹. Een ander voorbeeld is het feit dat het recht organisatievormen biedt waarin duurzame beslissingen eerder mogelijk zijn. In dit verband onderzoekt Harold Koster in het verslagboek aan de hand van dit criterium de Nederlandse BV met maatschappelijk doel⁴⁰.

Deze instrumenten om de informatievoorziening te verbeteren kunnen duurzaamheid bevorderen, maar het hangt van de inhoud en concrete inzichtelijkheid van de informatie af of zij dat ook daadwerkelijk doen. Het meeste onderzoek laat echter in het midden of de door deze instrumenten beoogde transparantie wel effectief voor duurzame keuzes wordt gebruikt en voor welke vorm van duurzaamheid, zoals zwakke of sterke duurzaamheid, dat

³⁷ Zie bv. M. BIANCHI en M. CORDELLA, “Does circular economy mitigate the extraction of natural resources? Empirical evidence based on analysis of 28 European economies over the past decade”, *Ecol.Econ.* 2023, 107607.

³⁸ Zie hiervoor V. COLAERT en A. VAN CAENEGEM, “Duurzaamheid gefinancierd: rol en plichten van financiële dienstverleners”, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 87-114.

³⁹ Zie hiervoor C. VAN OOSTRUM, “Transparantie en het belang van context voor het sturen op duurzame uitkomsten”, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 267-294.

⁴⁰ Zie hiervoor H. KOSTER, “Duurzaam vennootschapsrecht: de aanzet voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVM)”, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 77-86.



dan gebeurt. Het verdient echter aanbeveling om deze vragen in toekomstig onderzoek ook mee te nemen, aangezien zij van essentieel belang zijn voor de daadwerkelijke impact van de stimuli op de verduurzaming. Minstens dient er te worden nagedacht over de mogelijke effecten – met inbegrip van de perverse effecten – van deze transparantie.

13. CRITERIUM 4: BESTAANDE BEPALINGEN TER BEVORDERING VAN DUURZAAMHEID – Een laatste aanpak die in het verslagboek op verschillende plaatsen wordt toegepast, vertrekt vanuit de vaststelling dat het recht aan de hand van welbepaalde normen onduurzame praktijken verbiedt of de verplichting inhoudt om een handeling te verrichten die de duurzaamheid bevordert. Deze normen worden hier gebundeld onder één criterium.

Pieter Gillaerts gaat bijvoorbeeld na in hoeverre open normen in het contractenrecht, zoals rechtsmisbruik, goede trouw, openbare orde en redelijkheid en billijkheid, als ingangspoort kunnen dienen om onduurzame praktijken vanuit duurzaamheidsoverwegingen te voorkomen⁴¹. Enkele van deze open normen komen overigens hierna ook aan bod (*infra*, nr. 37 e.v.). Bram Akkermans en Karel van Melle schetsen dan weer een regeneratief eigendomsbegrip met inherent positieve verplichtingen voor de eigenaars, bijvoorbeeld op basis van het privaatrechtelijke leerstuk van misbruik van recht⁴². Ten slotte zet Jan-Baptist Lemaire aan de hand van publiekrechtelijke beginselen uiteen hoe en in hoeverre privaatrechtelijke normen als onrechtmatige daad kunnen worden ingezet om onduurzaam overheidshandelen tegen te gaan⁴³.

Het is opvallend dat de meeste normen die onder dit vierde criterium worden gebundeld zeer open van aard zijn. De onderzoeker en rechtspracticus kunnen er als het ware alle richtingen mee uit. Of, hoe en in welke mate een welbepaalde interpretatie de duurzaamheid bevordert, hangt echter opnieuw in belangrijke mate af van de concrete bepalingen en praktijken die de onderzoeker bespreekt. Net zoals onder het vorige criterium, verdient het daarom aanbeveling om daar zeker bij stil te staan in toekomstig rechtswetenschappelijk onderzoek dat vertrekt vanuit dit uitgangspunt. Deze vaststelling wordt ook bij de concrete toepassingen hierna in de verf gezet (*infra*, nr. 37 e.v.).

14. DUURZAAMHEID EN VEERKRACHT – In de literatuur wordt in de afgelopen jaren steeds vaker de link gelegd tussen duurzaamheid en veerkracht

⁴¹ Zie hiervoor P. GILLAERTS, “Duurzaamheid in het gemene contractenrecht: ecologie van een andere orde?”, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 115-132.

⁴² Zie hiervoor B. AKKERMANS en K. VAN MELLE, “Regeneratieve eigendom – naar een hernieuwde benadering”, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 193-208.

⁴³ Zie hiervoor J.-B. LEMAIRE, “Het juiste reductiepad: toetsing van klimaatbeleid via redelijkheid of scheiding der machten”, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 237-266.



(*resilience*). Veerkracht is een lastig begrip dat, al naar gelang de wijze waarop het wordt ingevuld, zowel een beweging tegen een activistische invulling van duurzaamheid kan zijn (ook *supra*, nr. 6) als een verdere verdieping van de wijze waarop we duurzaamheid kunnen bereiken.

Veerkracht is een begrip dat in verschillende wetenschapsgebieden gebruikt wordt. Zo nemen ingenieurs het als een maatstaf om te zien hoeveel druk een bepaald systeem kan verdragen. Een gebouw of een brug moet bijvoorbeeld een bepaalde hoeveelheid stress kunnen verdragen zonder dat het systeem, dat wil zeggen de constructie van het gebouw of de brug, sporen van breuken vertoont of zelfs breekt. Deze benadering staat ook wel bekend als ‘evenwichtige veerkracht’ (*‘equilibrant resilience’*)⁴⁴. Een stap verder gaat de benadering om veerkracht vanuit ecologisch perspectief te benaderen. Ecologische veerkracht bekijkt in essentie hoe een systeem onder druk in een ander stabiel regime terecht kan komen. Daarbij wordt dus, anders dan bij de evenwichtige veerkracht, uitgegaan van de mogelijkheid dat er meer systemen kunnen bestaan. Veerkracht wordt hierin gemeten door te zien hoeveel druk een systeem kan verdragen voordat het qua structuur of samenstelling verandert en evolueert naar een nieuw systeem⁴⁵. Het gebruik van ecologische veerkracht wordt echter bekritiseerd door bepaalde duurzaamheidsdenkers omdat het er te veel van uitgaat dat de natuur zelf in een oplossing zal voorzien⁴⁶. Met het verschijnen van de recente rapporten in de zesde rapportagecyclus van het VN-Klimaatpanel is in deze duidelijk dat er overtuigend bewijs is dat dat niet het geval zal zijn: de natuur zal niet als een *deus ex machina* een oplossing tevoorschijn toveren⁴⁷.

In het algemeen, zo geeft Elsabé van der Sijde terecht aan, zijn deze benaderingen in het kader van duurzaamheid voor juristen weinig bruikbaar, omdat het benaderingen betreft waarbij een systeem onder druk niet wezenlijk verandert. In plaats daarvan stelt Van der Sijde voor dat juristen zich richten op evolutionaire of transformatieve veerkracht⁴⁸. Het is deze benadering die in de (juridische) duurzaamheidspraktijk veel aanhang vindt. Zo omschrijft Lisen Schultz, de vicedirecteur van het Stockholm Resilience Centre, veerkracht als “*a capacity to persist, adapt or transform in the face of change in a way*

⁴⁴ Zie E. VAN DER SIJDE, “What can (South African) property lawyers learn from resilience thinking? An Exploratory note on the aftermath of Covid-19”, in Z. Temmers Boggenpoel e.a. (eds.), *Property and Pandemics. Property Law Responses to Covid-19* (Kaapstad: Juta 2021), 354.

⁴⁵ E. VAN DER SIJDE, in Z. Temmers Boggenpoel e.a. (eds.), *Property and Pandemics. Property Law Responses to Covid-19*, 355.

⁴⁶ Zie bv. E. HOLTHAUS, *The Future Earth. A Radical Vision for What’s Possible in the Age of Warming* (San Francisco: HarperOne 2020); E. VAN DER SIJDE, in Z. Temmers Boggenpoel e.a. (eds.), *Property and Pandemics. Property Law Responses to Covid-19*, 358-359.

⁴⁷ Zie www.ipcc.ch.

⁴⁸ Zie hiervoor E. VAN DER SIJDE, in Z. Temmers-Boggenpoel e.a. (eds.), *Property and Pandemics. Property Law Responses to Covid-19*, 356.



*that maintains the basic identity of a system*⁴⁹. Van der Sijde omschrijft transformatieve veerkracht zeer helder als “*the capability of individuals, social groups, or social ecological systems [...] not only to live with changes, disturbances, adversities or disasters, but also to adapt, innovate and transform into new more desirable configurations*”⁵⁰. Deze transformatieve benadering heeft bijzondere sterktes en voordelen.

Deze benadering biedt in hoofdzaak veel mogelijkheden om juristen te helpen de meer abstracte en algemene omschrijvingen van duurzaamheid te vertalen naar de juridische praktijk. Op die manier kunnen de juiste vragen worden gesteld. Zou het stelsel van goederenrechtelijke regels, bijvoorbeeld, veerkrachtig moeten zijn om een hoofd te bieden aan de uitdagingen die duurzaamheid met zich meebrengen? Of hoe kan het systeem van verbintenisrechtelijke regels die opdracht volbrengen? Om een antwoord te vinden op deze vragen is het belangrijk de bovenstaande benaderingen van veerkracht in gedachten te houden. In tegenstelling tot de ecologische variant, kan transformatieve veerkracht wel helpen om de duurzaamheidsdoelstelling te vertalen naar het privaatrecht. Om dat te doen stelt Van der Sijde dat we drie vragen moeten beantwoorden: (1) veerkracht waarvan, (2) veerkracht waartegen en (3) veerkracht van wie⁵¹.

Recentelijk heeft Bram Akkermans geprobeerd voor het goederenrecht een antwoord op deze vragen te formuleren⁵². Akkermans stelt dat het goederenrecht veerkrachtig moet zijn om te helpen een antwoord te geven op de wereldwijde uitdagingen zoals klimaatverandering, verlies aan biodiversiteit en ongelijkheid. Het stelsel van het goederenrecht moet daarom niet alleen veerkrachtig zijn tegen systematische overwegingen die de status quo van het systeem beschermen, maar dient vooral veerkrachtig te zijn in transformatieve zin om de uitdagingen van klimaatverandering aan te kunnen. Ook geeft hij aan dat het goederenrecht veerkrachtig moet zijn tegen zij die koste wat het kost voor het behoud van de status quo pleiten. Goederenrechtelijke rechten zijn een essentiële bouwsteen van onze maatschappij, maar als we alleen blijven pleiten voor exclusiviteit en een extractief begrip, zullen we niet in staat zijn het stelsel van het goederenrecht te transformeren in de toekomst. Het goederenrecht moet daarom veerkrachtig zijn in de transformatieve betekenis van de term. Het dient daarmee te faciliteren wat er gedaan kan en moet worden.

⁴⁹ Zie hiervoor <https://ensia.com/articles/what-is-resilience/> (laatst bezocht op 20 juli 2022).

⁵⁰ Zie E. VAN DER SIJDE, in Z. Temmers-Boggenpoel e.a. (eds.), *Property and Pandemics. Property Law Responses to Covid-19*, 356-357; P. HARRISON e.a., “Urban resilience thinking for municipalities”, *A contribution to the Department of Science and Technology’s (DST’s) Grand Challenge on Global Change* (Kaapstad: PMG 2014), 17.

⁵¹ Zie hiervoor E. VAN DER SIJDE, in Z. Temmers-Boggenpoel e.a. (eds.), *Property and Pandemics. Property Law Responses to Covid-19*, 356.

⁵² Zie hiervoor B. AKKERMANS, *Sustainable Property Law. Reckoning, Resilience, Reform* (Den Haag: Eleven Publishing 2022), 14.



In plaats van te vertrouwen op de veerkracht van de natuur en van de huidige systemen, wordt de roep om een transformatieve benadering steeds sterker. Om een duurzaam privaatrecht te verwezenlijken, kan veerkracht ons helpen om de meer algemene doelstellingen, zoals het niet beperken van de mogelijkheden van toekomstige generaties om aan hun behoeften te voldoen, te vertalen naar ons systeem van het privaatrecht. Een (transformatief) veerkrachtig systeem beantwoordt immers aan die uitdaging.

15. OPROEP TOT EEN GEZAMENLIJKE VERKLARING, EEN *GENERAL STATEMENT* – Als tussenconclusie kunnen we vaststellen dat er veel verschillende benaderingen zijn om duurzaamheid te begrijpen en minstens evenzoveel benaderingen om deze doelstellingen in het privaatrecht te vertalen. Uit de literatuur blijkt dat er samenwerking gezocht wordt en dat veel auteurs proberen zelf een richting te vinden waarin ze hun onderzoek kunnen uitvoeren.

Op de congressen die de auteurs georganiseerd hebben of waaraan ze deelgenomen hebben, klinkt steeds vaker de roep om een gezamenlijke aanpak. Ons voorstel is dan ook om op korte termijn met zo veel mogelijk privaatrechtjuristen uit binnen- en buitenland die een interesse hebben in onderzoek naar duurzaamheid tot een gezamenlijke verklaring te komen en als het ware een *general statement* te formuleren waarin we de doelstellingen van het onderzoek naar duurzaam privaatrecht verder in kaart brengen en stroomlijnen. De auteurs zullen hier in het voorjaar van 2023 actie voor ondernemen.

IV. NAAR EEN ONDERZOEKSMETHODOLOGIE VAN DUURZAAM PRIVAATRECHTELIJK ONDERZOEK

16. TEN GELEIDE – De methodologie van een discipline beschrijft het denk-kader ervan en houdt richtlijnen in voor hoe kwalitatief hoogwaardig onderzoek moet worden uitgevoerd om tot een betrouwbaar resultaat te leiden⁵³. Het is met andere woorden een vorm van kwaliteitslabel voor het onderzoek dat deze methodologie volgt. Tegelijk biedt het een houvast voor al het onderzoek dat deze methodologie toepast, omdat het als het ware de trapleuning vormt voor de trap die elk rechtswetenschappelijk onderzoek volgt. Dankzij een goede methodologie is men zeker dat onderzoeksvragen op de juiste manier worden geformuleerd en dat op een verantwoorde wijze een antwoord wordt gezocht op die onderzoeksvragen.

⁵³ Zie in het algemeen ook P. DELNOY, *Éléments de méthodologie juridique – 1. Méthodologie de l'interprétation juridique – 2. Méthodologie de l'application du droit* (Brussel: Larcier 2008); L. KESTEMONT, *Handbook on Legal Methodology. From Objective to Method* (Antwerpen: Intersentia 2018); H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep* (Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009).



Voor Privaatrecht en Duurzaamheid als rechtswetenschappelijke discipline is een gedegen methodologie van groot belang omdat deze discipline gericht is op de ontwikkeling en verandering van het recht door wetenschappers met het oog op de bevordering van duurzaamheid. Auteurs binnen deze discipline moeten weten hoe zij regels en gaten in het recht die duurzaamheid belemmeren, kunnen identificeren en hoe zij afgewogen voorstellen tot verbetering kunnen doen.

17. AANPAK – Het eerste hoofdstuk van dit deel kenschetst eerst de belangrijkste eigenschappen van de methodologie van Privaatrecht en Duurzaamheid als normatief (*infra*, nr. 18 e.v.) en proactief (*infra*, nr. 21). Vervolgens wordt de plaats van doctrinair en rechtsvergelijkend onderzoek in de methodologie beschreven (*infra*, nr. 22 e.v.). Ten slotte wordt de concrete toepassing van de methode toegelicht (*infra*, nr. 24 e.v.).

In een volgend hoofdstuk wordt dan stilgestaan bij de ruimere rechtshistorische en rechtswetenschappelijke kaders waarbij de in deze bijdrage ontwikkelde methodologie aansluiting zoekt (*infra*, nr. 28 e.v.). Het betreft met name de *Interessenjurisprudenz* of, letterlijk vertaald, de ‘belangenjurisprudentiële’ benadering.

Ten slotte wordt een aantal rechtspositieve illustraties gegeven van toepassingen van de hier ontwikkelde methodologie (*infra*, nr. 31 e.v.).

A. KENMERKEN EN TOEPASSINGEN VAN DE METHODE VAN PRIVAATRECHT EN DUURZAAMHEID

§ 1. PRIVAATRECHT EN DUURZAAMHEID ALS NORMATIEVE WETENSCHAP

18. PRIVAATRECHT EN DUURZAAMHEID ALS NORMATIEVE RECHTSWETENSCHAP – Jan Smits betoogt in zijn boek *The Mind and Method of the Legal Academic* dat de rechtswetenschap een bij uitstek normatieve wetenschap is, omdat zij zich op de vraag richt hoe mensen zich zouden moeten gedragen⁵⁴. Positiefrechtelijk of rechtsvergelijkend onderzoek is essentieel voor het analyseren van voorwaarden en gevolgen van rechtsregels (*infra*, nr. 22 e.v.), maar in veel gevallen vormt dat de aanzet tot een normatieve beoordeling die het eigenlijke doel van het onderzoek vormt. Op basis van de wet en rechtspraak en aan de hand van waardeoordelen kan de rechtswetenschapper redeneringen optuigen die tot een normatief wenselijke uitkomst leiden. Volledige zekerheid kan de normatieve rechtswetenschap vanzelfsprekend niet bieden omdat verschillende waardeoordelen of inzichten tot uiteenlopende resultaten leiden⁵⁵. Zij kan echter argumenten aanreiken voor de ene of andere

⁵⁴ Zie J.M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic* (Cheltenham: Edward Elgar 2012), 35 en 41-42.

⁵⁵ J.M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, 58 en 74-75.



beslissing. Ook Privaatrecht en Duurzaamheid wordt gekenmerkt door een dergelijke normativiteit.

Het is essentieel om terdege te beseffen dat men op normatieve wijze de rechtswetenschap bedrijft, wat al te vaak niet het geval is. Een normatieve (rechts)wetenschap vereist immers een normatieve onderzoeksmethode: zonder juiste methode geen gedegen onderzoek. Dit betekent dat men een bepaald concept normatief moet beoordelen aan de hand van een of meer normatieve criteria⁵⁶. De keuze van de normatieve criteria is in dit opzicht essentieel. Duurzaamheid en daaruit afgeleide criteria (*supra*, nr. 6 e.v., in het bijzonder nr. 10 e.v.) dienen in de subdiscipline Privaatrecht en Duurzaamheid precies als normatieve maatstaven voor de beoordeling van het huidige recht, voor het optuigen van argumenten voor verandering en het ontwikkelen van verbetervoorstellen.

19. BIJZONDERE UITDAGINGEN – Het uitvoeren van normatief privaatrechtelijk onderzoek brengt een aantal specifieke methodologische uitdagingen met zich mee in vergelijking met louter doctrinair of rechtsvergelijkend onderzoek. Over dat laatste is bijzonder veel geschreven: in het kader van rechtsvergelijkend onderzoek is er namelijk veel aandacht voor de methodologische grondslagen⁵⁷. Normatief onderzoek, zeker op basis van descriptief verkregen onderzoeksresultaten, creëert echter de additionele uitdaging dat resultaten verkregen met een descriptieve methode, met name theoretische grondslagen afgeleid uit descriptief onderzoek, niet automatisch ook kunnen worden gebruikt in een normatieve setting⁵⁸. Het is daarvoor nodig om grondig na te denken over de wijze waarop resultaten verkregen zijn en wat de onderliggende grondslagen daarvan zijn voordat overgegaan kan worden tot normatief onderzoek⁵⁹.

Hoe de rechtswetenschappelijk-normatieve redenering goed kan worden opgetuigd, heeft Joseph Singer uiteengezet in zijn artikel “Normative Methods for Lawyers”⁶⁰. Met name bedoeld voor rechterlijke beslissingen in specifieke gevallen verdeelt hij het optuigen van de normatieve redenering onder in vier stappen. Deze stappen worden hier in essentie weergegeven. Ten

⁵⁶ Zie ook L. KESTEMONT, *Handbook on Legal Methodology. From Objective to Method*, 63 e.v.

⁵⁷ Zie bv. K. ZWEIGERT en H. KÖTZ, *Introduction to Comparative Law* (Oxford: Oxford University Press 1996); M. ADAMS, J. HUSA en M. ODEKERKEN (eds.), *Comparative Law Methodology* (Northampton MA: Edward Elgar 2017); J. HUSA, *A New Introduction to Comparative Law* (Oxford: Hart Publishing 2015).

⁵⁸ Zie ook S. TAEKEMA, “Theoretical and Normative Frameworks for Legal Research: Putting Theory into Practice”, *Law and Method* 2018, 2-3.

⁵⁹ Zie bv. ook B. AKKERMANS, “(Normative) models of property law”, in B. Akkermans en A. Berlee (eds.), *Sjef-Sache, Essays in honour of Prof. mr. dr. JHM (Sjef) van Erp on the occasion of his retirement* (Den Haag: Eleven 2021), 3 e.v.

⁶⁰ Zie hiervoor J.W. SINGER, “Normative Methods for Lawyers”, *UCLA Law Review* 2009, 899-982.



eerste moeten het denkkader en de basisaannames expliciet worden gemaakt (*orientation*)⁶¹. In een tweede en derde stap moeten de legitieme belangen die bij de beoordeling op het spel staan worden vastgesteld en moet worden verkend of er tussen deze belangen een vaststaande hiërarchie bestaat (*evaluative assertion* en *contextualization*)⁶². Bij de vierde stap moeten de geraakte belangen worden afgewogen en een resultaat worden bepaald dat een belang op legitieme gronden, maar zo min mogelijk ten behoeve van een ander belang beperkt (*prioritization*)⁶³. Een opvallend woord in deze vier stappen is telkens ‘belangen’. Niet toevallig komen deze belangen ook hierna nog aan bod (*infra*, nr. 28 e.v.).

20. **NORMATIEF PRIVAATRECHT EN DUURZAAMHEID** – Ook al richt Privaatrecht en Duurzaamheid zich in de meeste gevallen op abstracte regels en niet op een rechterlijke beslissing in een specifiek geval, toch kan de discipline deze stappen volgen om een normatieve redenering op te tuigen. De vier stappen worden hierna een voor een gezet.

Privaatrecht en Duurzaamheid postuleert ten eerste duurzaamheid, zoals hierboven omschreven (*supra*, nr. 6 e.v.), als normatief doel en denkkader. De voornaamste basisaannames zijn dat duurzaamheid moet worden nagestreefd, dat regels aan de hand van duurzaamheid kunnen worden beoordeeld en dat duurzaamheid veranderingen van deze regels kan rechtvaardigen. Tegen deze achtergrond dient de onderzoeker ten tweede de op het spel staande legitieme belangen vast te stellen. Aan de ene kant moet hij nagaan of en in hoeverre een bepaalde regel duurzaamheid (of andere legitieme belangen) belemmert. Aan de andere kant moet hij vaststellen welke andere belangen juist baat hebben bij deze regel en door het veranderen of wegnemen van deze regel zouden worden geraakt. Ten derde gaat hij na of uit de maatschappelijke context een vaststaande hiërarchie van deze belangen kan worden vastgesteld, bijvoorbeeld op grond van het geringe gewicht van een belang in de (huidige) maatschappelijke opvatting. Prevaleert duurzaamheid hier automatisch, dan kan zonder meer worden voorgesteld om de regel te veranderen. Als dat niet het geval is, dient de onderzoeker over te gaan naar de vierde voormelde stap. Hij dient de geraakte belangen af te wegen en te onderzoeken hoe duurzaamheid substantieel, maar op de minst ingrijpende wijze kan worden bevorderd.

Deze methode is uiteraard geenszins nieuw en werd ook in eerder onderzoek reeds toegepast. Een concreet voorbeeld uit de eerder vermelde verslagbundel is de bijdrage van Johan Van de Voorde over de roerende natrekking in het Belgische goederenrecht⁶⁴. Hij hanteert de bevordering van de circulaire

⁶¹ J.W. SINGER, *UCLA Law Review* 2009, 951-955.

⁶² J.W. SINGER, *UCLA Law Review* 2009, 958-972.

⁶³ J.W. SINGER, *UCLA Law Review* 2009, 972-977.

⁶⁴ Zie hiervoor J. VAN DE VOORDE, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 209-238.



economie als maatstaf voor de beoordeling van de roerende natrekking en stelt voorop dat het voor circulaire bedrijfsmodellen over het algemeen wenselijk is dat circulaire producten eigendom van de producent blijven. Van de Voorde verkent de mogelijkheden om de roerende natrekking te doorbreken en constateert dat de roerende natrekking in veel gevallen kan worden doorbroken. Aan het einde van zijn bijdrage maakt Van de Voorde nog een belangrijke observatie ten aanzien van de vierde stap. Over de vraag of de roerende natrekking ten behoeve van de circulaire economie over het algemeen zou moeten worden uitgeschakeld of afgeschaft, merkt hij op dat de voor- en nadelen van een dergelijke keuze nog in kaart zouden moeten worden gebracht voordat hij tot een finale afweging kan komen. Aan het vaststellen van de voor- en nadelen van een wijziging (en het multi- en interdisciplinaire karakter daarvan) wordt hierna nog een onderdeel gewijd. Een ander concreet voorbeeld is een eerdere bijdrage van Benjamin Verheye in dit tijdschrift betreffende de toekomst van circulair vastgoed⁶⁵.

§ 2. PRIVAATRECHT EN DUURZAAMHEID ALS PROACTIEVE RECHTSWETENSCHAP

21. PRIVAATRECHT EN DUURZAAMHEID ALS PROACTIEVE RECHTSWETENSCHAP – Een belangrijk kenmerk van Privaatrecht en Duurzaamheid is de proactieve opstelling. Deze discipline wacht niet uitsluitend op uitspraken van de rechter om ze te analyseren of op vragen van de wetgever om een wetsvoorstel te helpen vormgeven. Hierna zal overigens blijken hoe deze methode ook uitgaat van de vaststelling dat niet alle vooruitgang door wetgevend ingrijpen moet worden bewerkstelligd (*infra*, nr. 37).

In de hier ontwikkelde discipline nemen auteurs het initiatief om het (privaat) recht op zijn duurzaamheid te toetsen en de verduurzaming door een nieuwe uitleg of wetsvoorstellen te bevorderen, vaak in samenwerking met onderzoekers uit andere disciplines. Een mooi reeds bestaand voorbeeld van deze aanpak is een project van Susan Bright: *Futureproofing Flats*⁶⁶. In samenwerking met David Weatherall, een expert op het gebied van energie-efficiëntie, verkent zij de obstakels voor de verduurzaming van appartementencomplexen en gaat zij op zoek naar oplossingen om die obstakels te overwinnen.

§ 3. DE VERHOUDING MET KLASSIEK DOCTRINAIR EN RECHTSVERGELIJKEND ONDERZOEK

22. DOCTRINAIR ONDERZOEK BINNEN PRIVAATRECHT EN DUURZAAMHEID – De klassieke doctrinaire onderzoeksmethode blijft ontegensprekelijk een grote rol spelen in de discipline Privaatrecht en Duurzaamheid. Het doel van doctrinair

⁶⁵ B. VERHEYE, *TPR* 2019, (107) 107-196.

⁶⁶ Zie S. BRIGHT en D. WEATHERALL, “Framing and Mapping the Governance Barriers to Energy Upgrades in Flats”, *Journal of Environmental Law* 2017, 203-229.



onderzoek is het recht in het algemeen of met betrekking tot een bepaalde situatie vast te stellen en door middel van een systeem af te beelden⁶⁷. Dit doel wordt bereikt door het analyseren van de wetgeving, de wetsgeschiedenis, de jurisprudentie en de literatuur volgens een aantal aanvaarde interpretatiemethoden, zoals de teleologische interpretatie. De rechtspraktijk heeft hier baat bij omdat de doctrinaire rechtswetenschap een duidelijker en gemakkelijker te hanteren rechtssysteem produceert⁶⁸.

Binnen Privaatrecht en Duurzaamheid kan doctrinair onderzoek ten eerste een evaluatief doel dienen. Het analyseert de voorwaarden en gevolgen van nieuwe (model)wetgeving of rechterlijke uitspraken die duurzaamheid (pretenderen te) bevorderen. In het voormelde verslagboek onderzoekt Harold Koster in deze zin bijvoorbeeld de duurzaamheidsgerelateerde voor- en nadelen van het voorstel om een BV met maatschappelijk doel in te voeren⁶⁹.

Doctrinair onderzoek dient ten tweede ook om de ruimte in de wet te identificeren voor het bevorderen van duurzame praktijken, zoals de circulaire economie, of het tegengaan van onduurzame praktijken. Hierbij past de auteur de bestaande kennis over het recht voor het eerst toe op een duurzaamheidsvraagstuk en poogt hij, zo nodig, te verkennen of de bestaande interpretatie van het recht zodanig kan worden aangepast om duurzaamheid te bevorderen. In voormeld verslagboek passen Tim van Zuijlen en Joyce Bruinewoud in deze zin bijvoorbeeld het EU-consumentenrecht toe op de geplande veroudering van producten en hoe het gebruikt kan worden om deze onduurzame praktijk in te dammen⁷⁰.

23. RECHTSVERGELIJKEND ONDERZOEK NAAR PRIVAATRECHT EN DUURZAAMHEID – Naast de doctrinaire onderzoeksmethode speelt ook de rechtsvergelijking een grote rol in Privaatrecht en Duurzaamheid. De rol van de rechtsvergelijking in dit onderzoeksveld is met name om regels in andere rechtssystemen te identificeren en te analyseren die een duurzame praktijk bevorderen of een onduurzame praktijk tegengaan.

De functionele methode van rechtsvergelijking schept hiervoor een gedegen fundament⁷¹. Daarbij zal de onderzoeker eerst een duurzaamheidsgerelateerd probleem in de samenleving kiezen⁷², bijvoorbeeld het plaatsen van

⁶⁷ J.M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, 13-18.

⁶⁸ J.M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, 4.

⁶⁹ Zie hiervoor H. KOSTER, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 77-86.

⁷⁰ Zie hiervoor T. VAN ZUIJLEN en J. BRUINEWOUDE, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 159-178.

⁷¹ Zie in het algemeen betreffende de functionele rechtsvergelijking R. MICHAELS, "The Functional Method of Comparative Law", in M. Reimann en R. Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law* (Oxford/New York: Oxford University Press 2019), 346-389.

⁷² Zie ook M. SIEMS, *Comparative Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2014), 13 e.v.



zonnepanelen op de daken van appartementencomplexen. Vervolgens gaat de onderzoeker na welke regels van toepassing zijn op dit probleem. De onderzoeker kan de toepasselijke regels dan vergelijken. In een vervolgstap beoordeelt hij evaluatief in hoeverre het ene stelsel een duurzame praktijk beter faciliteert dan het andere stelsel of juist een onduurzame praktijk verregaand belemmert. Ten slotte kan de onderzoeker door een soort van bricolage verkennen met welke maatregelen de wettelijke regel uit het ene stelsel kan worden geïntegreerd in het andere stelsel, een en ander om een problematische *legal transplant* te voorkomen⁷³. Het rechtsvergelijkende onderzoek maakt het zo ook mogelijk om achter het belang te komen dat wordt gediend door een regel die duurzaamheid belemmert en om te beoordelen of de “meer duurzame” regel dit belang in het gedrang brengt. Op die manier kan rechtsvergelijkend onderzoek ook een belangenjurisprudentiële benadering van duurzaamheid bevorderen (*infra*, nr. 29).

In de voormelde bundel is een aantal rechtsvergelijkende bijdragen opgenomen die alle voortvloeien uit de samenwerking van Nederlandse en Belgische auteurs en die een functioneel rechtsvergelijkende aanpak toepassen. Claudia Siewers en Charlotte Willemot bijvoorbeeld namen als uitgangspunt de reeds genoemde plaatsing van zonnepanelen op het dak van een appartementencomplex⁷⁴. Met name met betrekking tot de besluitvorming daarover brachten zij in kaart welke eisen worden gesteld door de regelgeving rond appartementsrechten. Ten slotte vergeleken zij onder welk stelsel het plaatsen van zonnepanelen juridisch gezien eenvoudiger is, waarbij zij wederzijdse lessen trokken en aanbevelingen formuleerden.

§ 4. DE METHODE IN ACTIE

24. EEN METHODE IN TWEE STAPPEN – De methode van Privaatrecht en Duurzaamheid bestaat *in concreto* uit twee stappen. Ten eerste moet een regel, feit of praktijk worden geïdentificeerd die duurzaam gedrag belemmert of onduurzaam gedrag bevordert, waarbij tegelijk de nodige aandacht uitgaat naar de betekenis van het woord ‘duurzaam’ (ook *infra*, nr. 25).

In de tweede stap wordt dan een poging gedaan om dit obstakel voor duurzaamheid weg te nemen door een wijziging van een praktijk, de heersende interpretatie van een regel of de regel zelf vorm te geven. Hierna worden de nodige illustraties gegeven van dergelijke pogingen (*infra*, nr. 37 e.v.).

25. STAP 1: IDENTIFICATIE – De eerste stap van de hier ontwikkelde methode kan op verschillende manieren worden gezet. Daarbij dient men ook acht te

⁷³ Zie bv. J.M. DONOVAN, “Human Rights: From Legal Transplants to Fair Translation”, *Wisconsin International Law Journal* 2017, 475-534.

⁷⁴ Zie hiervoor C.N. SIEWERS en C. WILLEMOT, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 11-28.



slaan op de daarmee gepaard gaande risico's. Het gevaar bij het identificeren van obstakels voor verduurzaming is namelijk dat juristen afgaan op niet-representatieve ervaringen uit de praktijk of zich op ongefundeerde aannames baseren⁷⁵. Dat moet te allen tijde worden voorkomen omdat het leidt tot (voorstellen van) oplossingen die in de praktijk nauwelijks zoden aan de dijk zullen brengen of zelfs een tegenovergesteld effect zullen blijken te hebben.

Om een juridisch obstakel voor de verduurzaming te identificeren, kan men kwalitatief of kwantitatief onderzoek bestuderen of zelf doen naar de rechtspraktijk en de obstakels die daarin optreden. Dergelijk onderzoek is echter schaars en voor juristen zonder ervaring met empirische methodes moeilijk uit te voeren. Vaak is het daarom eenvoudiger om de literatuur uit andere disciplines over niet-juridische obstakels voor (een bepaalde vorm van) verduurzaming te bestuderen. Vervolgens kan in veel gevallen goed gefundeerd een verband worden gelegd tussen niet-juridische obstakels en juridische obstakels. Een eenvoudig voorbeeld helpt hierbij. De economische literatuur wijst uit dat veel huishoudens niet voor zonnepanelen kiezen omdat zij de investering aan het begin te hoog vinden⁷⁶. Een gevolgtrekking is dat het een aantrekkelijke optie kan zijn om de zonnepanelen van een derde te huren, waardoor de kosten over een lange tijd worden gespreid en meteen worden gecompenseerd door een lagere energierekening. Een juridisch obstakel zou dan de verticale natrekking kunnen zijn, waardoor de verhuurder de eigendom van zijn zonnepanelen verliest en dure juridische constructies moeten worden gebruikt om dit obstakel te overwinnen⁷⁷. De verticale natrekking komt hierna nader aan bod (*infra*, nr. 46).

26. STAP 2: OPLOSSING (VORM) – Om het obstakel weg te nemen moet de onderzoeker vragen over de vorm en de inhoud van de wijziging beantwoorden. Wat de vorm betreft, kan de onderzoeker kiezen tussen de verandering van een in de rechtspraktijk gebruikelijke handeling, de aanpassing van de interpretatie van een juridische regel en de wijziging van de wet. Welke vorm de onderzoeker kan of moet kiezen, hangt af van hetgeen nodig is voor het wegnemen van het obstakel. Vloeit een juridisch obstakel voort uit de rechtspraktijk zelf maar niet uit de wet, dan is een aanpassing van de relevante handelingen voldoende. In Nederland bepalen bijvoorbeeld de splitsingsaktes van veel appartementencomplexen dat voor het plaatsen van zonnepanelen een meerderheid van twee derde van de vertegenwoordigde

⁷⁵ A.J. VERHEIJ, “Over de methodologie van juridisch onderzoek”, *Ars Aequi* 2015, 413-421.

⁷⁶ N. AMELI en N. BRANDT, “What Impedes Household Investment in Energy Efficiency and Renewable Energy?”, *International Review of Environmental and Resource Economics* 2014, 101-138.

⁷⁷ Zie bv. ook B. VERHEYE, *TPR* 2019, 107; B. AKKERMANS, *TPR* 2018, 1450 e.v.



stemmen vereist is⁷⁸. De splitsingsakte wordt opgesteld door een notaris⁷⁹. De splitsingsakte baseert zich in de regel op een modelreglement. Door voor te stellen dat de meerderheidseis in het modelreglement wordt verlaagd, kan de onderzoeker voor toekomstige splitsingen de plaatsing van zonnepanelen vereenvoudigen⁸⁰. Het voordeel van dit soort voorstel is dat de wet noch de jurisprudentie moeten worden gewijzigd om het obstakel weg te nemen.

Is het beïnvloeden van de rechtspraktijk niet mogelijk of niet voldoende, dan kan de onderzoeker proberen om een obstakel weg te nemen door een herinterpretatie van een wettelijke regel voor te stellen. Een herinterpretatie is met name mogelijk bij open normen, die voor meerdere interpretaties vatbaar zijn en afhankelijk van context en tijdperk een andere betekenis krijgen. Zoals reeds hiervoor aan bod gekomen, komt deze aanpak ook verscheidene keren voor in het verslagboek (*supra*, nr. 13). Een mooi voorbeeld is de al genoemde verticale natrekking. Die figuur is in het Nederlandse recht volgens artikel 5:20 lid 1 *sub e* BW gebaseerd op het vereiste van een “duurzame verbinding” tussen een werk of gebouw met de grond. Om te voorkomen dat gehuurde zonnepanelen in Nederland worden natrekken⁸¹, zou dit tamelijk open begrip nauwer kunnen worden uitgelegd. Het voordeel van de herinterpretatie is dat er geen tijdrovende wetwijziging nodig is. Het nadeel is dat het lang zal duren voordat de hoogste rechters de gelegenheid krijgen deze interpretatie over te nemen.

Als nucleaire optie kan ten slotte voor de wetwijziging worden gekozen. Een voorbeeld zou zijn wanneer de Nederlandse wetgever door een wet zou bepalen dat zonnepanelen voortaan met een meerderheid van 50 % + 1 stem zouden kunnen worden geplaatst op het dak van een appartementencomplex. Deze weg vergt echter veel geduld en politieke overtuigingskracht.

Deze verschillende vormen van oplossing komen ook hierna nog aan bod en worden terdege geïllustreerd (*infra*, nr. 31 e.v.).

27. STAP 2: OPLOSSING (INHOUD) – De net behandelde vorm van de oplossing beïnvloedt *ipso facto* ook de inhoud van de oplossing. Met de aanpassing van een gebruikelijke handeling in de rechtspraktijk kan meestal slechts een heel beperkte wijziging van het recht worden doorgevoerd. De herinterpretatie van de wet is beperkt tot de aanvaarde uitlegmethode. De wetwijziging biedt uiteindelijk de grootste mogelijkheden om obstakels voor verduurzaming

⁷⁸ M.C.E. VAN DER VLEUTEN en I. DE JONG, “Een verbeterde regeling voor appartementsrechten – Ontwerp-wetsvoorstel”, in L.C.A. Verstappen en F.J. Vonck (eds.), *Vervolg ‘Boek 5 BW van de toekomst’. Het ontwerp-wetsvoorstel appartementsrechten* (Den Haag: SDU 2020), (23) 31.

⁷⁹ Art. 5:109 lid 1 BW.

⁸⁰ Vgl. F.J. VONCK, “Kanttekeningen bij het Modelreglement 2017”, *WPNR* 2020, 686-693.

⁸¹ Naar Nederlands recht: B. HOOPS, “Een rechtseconomisch perspectief op natrekking in de energietransitie en de transitie naar de circulaire economie”, *NTBR* 2020/41, 298-311, 301.



weg te nemen. De inhoud van het voorstel wordt daarnaast hoofdzakelijk bepaald door (1) de effectiviteit van het voorstel en (2) een afweging van de betrokken belangen.

Met de effectiviteit van het voorstel wordt bedoeld dat het voorstel daadwerkelijk in staat is om het juridische obstakel weg te nemen. Opnieuw een eenvoudig voorbeeld: als gehuurde zonnepanelen door een herinterpretatie van het begrip ‘duurzame verbinding’ niet meer verticaal worden nagetrokken, dan blijft de verhuurder eigenaar van de zonnepanelen. De verticale natrekking zou dus huurconstructies niet meer kunnen belemmeren. Het voorstel heeft in de regel echter niet alleen positieve, maar ook negatieve gevolgen. Zoals Joseph Singer in zijn artikel “Normative Methods for Lawyers” (*supra*, nr. 19) aangeeft, dient de onderzoeker deze negatieve gevolgen af te wegen tegen het wegnemen van het obstakel voor duurzaamheid. Hiervoor moeten de negatieve gevolgen eerst in kaart worden gebracht. Gevolgen in het juridische systeem kan een rechtswetenschapper meestal zelfstandig opsporen. Een soepele uitleg van de verticale natrekking ten behoeve van de plaatsing van zonnepanelen zal er bijvoorbeeld toe leiden dat het onzeker is welke andere zaken ook niet meer worden nagetrokken⁸². Voor niet-juridische gevolgen en de draagwijdte ervan zal de rechtswetenschapper wederom onderzoek of experts uit andere disciplines moeten raadplegen. Vervolgens moeten deze negatieve gevolgen tegen de positieve gevolgen worden afgezet en dient de rechtswetenschapper na te gaan in hoeverre negatieve gevolgen door een verandering van het voorstel kunnen worden weggenomen.

B. DUURZAAMHEID ALS BEGINSEL

28. HET VERMOGENSRECHT ALS EEN UITWERKING VAN BEGINSELEN – Het recht als normatief systeem is gebaseerd op een verzameling beginselen in de meest uitgebreide zin van het woord⁸³. Deze beginselen, soms gelijkloidend, soms tegenovergesteld, werken op elkaar in, zij beïnvloeden elkaar wederzijds. Het positieve recht is de uiteindelijke uitkomst van de optelsom van al deze beginselen. In deze zin begrepen wordt de term ‘beginselen’ hier duidelijk gebruikt als synoniem van ‘materiële rechtsbronnen’: “het geheel van maatschappelijke en ideologische factoren die de inhoud van positieve rechtsregels bepalen en die het studieobject uitmaken van de hulpwetenschappen van het recht, de rechtsfilosofie, de rechtssociologie en de rechtsgeschiedenis”⁸⁴.

Welnu, duurzaamheid zoals dit begrip hiervoor is ingevuld (*supra*, nr. 6 e.v.) kan gekwalificeerd worden als beginsel in de betekenis van materiële rechtsbron, aangezien die ook in het huidige recht reeds (in beperkte mate)

⁸² Vgl. B. HOOPS, *NTBR* 2020/41, 308-309.

⁸³ Zie ook B. VERHEYE, *Onroerende registerpubliciteit* (Brugge: die Keure 2020), 338.

⁸⁴ Zie hiervoor B. TILLEMANS, S. LIERMAN en V. SAGAERT (eds.), *De Valks Juridisch Woordenboek* (Antwerpen: Intersentia 2021), lemma “rechtsbron”.



voorkomt. Denk bijvoorbeeld aan het hierna vermelde Belgische goederenrecht (*infra*, nr. 35). Voor zover de term duurzaamheid een geheel van maatschappelijke en ideologische factoren omvat en men die factoren een impact wil doen hebben op het recht – wat ontegensprekelijk het geval is – voldoet duurzaamheid aan de klassiek te noemen omschrijving van een materiële rechtsbron, die zopas werd geciteerd. Het bewustzijn dat duurzaamheid een materiële rechtsbron is, laat vervolgens toe de mogelijke rol van duurzaamheid in het recht te bestuderen, met de nadruk op het privaatrecht. Met andere woorden: dankzij de kwalificatie van duurzaamheid als een materiële rechtsbron kan een rechtswetenschappelijke methodologie voor Privaatrecht en Duurzaamheid worden geconstrueerd.

29. DE BEGINSLENBENADERING IN DE RECHTSTHEORIE: *INTERESSENJURISPRUDENZ* – De beginselenbenadering zoals gesuggereerd in het vorige randnummer is geen nieuwe benadering van het recht, maar een benadering die ook reeds is gevolgd in de historische ‘*Interessenjurisprudenz*’⁸⁵.

Deze door Philipp Heck⁸⁶ ontwikkelde leer rust op de volgende kernidee, voortbouwend op bijvoorbeeld Rudolf von Jhering (*Zweck im Recht*): in tegenstelling tot wat de formalistische, rechtspositivistische *Begriffsjurisprudenz* voorhoudt⁸⁷, maar ook in tegenstelling tot wat de *Freirechtsbewegung*, die het rechtspositivisme al te negatief bejegt, vooropstelt⁸⁸, is het recht een geheel van antwoorden op de menselijke wil om bewuste en onbewuste wensen en verlangens vervuld te zien en om belangen in zeer brede zin⁸⁹ gediend te zien. Het is het doel van het recht om die belangen te dienen en dus voortdurend

⁸⁵ Dit randnummer is gebaseerd op B. VERHEYE, *Onroerende registerpubliciteit*, 344.

⁸⁶ Zie o.a. de volgende rechtstheoretische werken: P. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, integraal; P. HECK, *Das Problem der Rechtsgewinnung – Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz – Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz* (Berlin: Verlag Gehlen 1968); W. KALLFASS, *Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz. Darstellung und Würdigung* (Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman 1972), 3-8; H. KANIGS, *25 Jahre Freirechtsbewegung. Zur Entwicklung eines Methodenstreites über die Rechtsanwendung* (Berlin: Hermann 1932), 122 e.v.

⁸⁷ Zie bv. P. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*.

⁸⁸ Er is in dit opzicht dan ook sprake van een strijd op twee fronten, *ein Zweifrontenkampf*. Zie hiervoor P. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, 9-10; W. KALLFASS, *Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz*, 6, 79 e.v.

⁸⁹ Zie W. KALLFASS, *Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz*, 10 (“Das für die Beschreibung dieser Begehrendispositionen benutzte Kennwort gibt der gesamten Methodenrichtung ihren Namen und ist zugleich ihr zentraler Arbeitsbegriff: es handelt sich um die Bezeichnung ‚Interesse‘. Das Wort ‚Interesse‘ gebrauchen die Vertreter der Interessenjurisprudenz im weitesten Sinn, sowohl was die Subjekte als auch was die Objekte des Begehrens anbelangt. Insbesondere bezeichnen sie mit ihm nicht nur das Begehren materieller Güter, sondern ebenso das Streben nach der Verwirklichung von Idealen.”).



belangenafwegingen⁹⁰ te maken, wat het positieve recht precies ook dagelijks doet⁹¹. Belangenafwegingen maken om belangenconflicten op te lossen is dus de essentie, niet alleen van het recht zelf, maar ook van de rechtswetenschap⁹², die daarbij tevens inhoudelijk een beroep dient te doen op de zogenaamde “*juristische Nachbarwissenschaften*”, zijnde geschiedenis, filosofie, sociologie, economie enzovoort⁹³. Dit alles in acht genomen hoeven de synoniemen voor *Interessenjurisprudenz* dan ook niet te verwonderen: *Lebensjurisprudenz*, *Wirklichkeitsjurisprudenz*⁹⁴. Naast Heck zijn andere belangrijke vertegenwoordigers van de *Interessenjurisprudenz* bijvoorbeeld de tevens in Tübingen actieve Max Rümelin⁹⁵ en Heinrich Stoll⁹⁶.

30. *INTERESSENJURISPRUDENZ EN DUURZAAMHEID* – Het is duidelijk dat bij de (verdere) ontwikkeling van een subdiscipline als Privaatrecht en Duurzaamheid de *Interessenjurisprudenz* een aanzienlijke inspiratiebron kan vormen. Het succes van deze rechtstheoretische benadering biedt overigens goede hoop voor de toekomst van Privaatrecht en Duurzaamheid zelf.

Allereerst biedt de kwalificatie van duurzaamheid als een (flexibel) belang de mogelijkheid dat ook Joseph Singers hiervoor besproken normatieve methode kan worden toegepast (*supra*, nr. 19 e.v.). In die normatieve methode is het afwegen van de diverse belangen die worden beschermd door de in het geding zijnde normatieve criteria namelijk de manier bij uitstek om tot een oplossing te komen.

⁹⁰ Zie hiervoor W. KALLFASS, *Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz*, 12 (“Derartige Interessenkonflikte liegen nach Ansicht der Interessenjurisprudenz jedem einzelnen selbständigen Rechtssatz, jedem Rechtsgebot, zugrunde, da aus ihnen erst das Bedürfnis nach einer autoritativen Regelung, durch die bestimmt und in voraus erkennbar die Interessen gegeneinander abgegrenzt werden, erwachse.”); H. KANIGS, *25 Jahre Freirechtswissenschaft. Zur Entwicklung eines Methodenstreites über die Rechtsanwendung*, (123) 124.

⁹¹ Zie hierover in het algemeen W. KALLFASS, *Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz*, integraal; H. KANIGS, *25 Jahre Freirechtswissenschaft. Zur Entwicklung eines Methodenstreites über die Rechtsanwendung*, 122 e.v. Aldus wordt ook duidelijk dat men in de *Interessenjurisprudenz* de waarde van het geschreven recht hoger inschat en de vrijheid van de rechter kleiner inschat dan wat in de *Freirechtswissenschaft* het geval is; W. KALLFASS, *Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz*, 18 e.v. (“Das Charakterische der richterlichen Tätigkeit sieht die Interessenjurisprudenz darin, daß der Richter ebenso wie der Gesetzgeber entgegengesetzte Interessen abzugrenzen habe, dabei allerdings nicht frei vorgehen könne, sondern an die im Gesetz enthaltenen Werturteile gebunden sei (Autonomie der Rechtsgemeinschaft).”). Wel is duidelijk dat de rechter vrijer is dan wat in de *Begriffsjurisprudenz* het geval is.

⁹² Zie hiervoor W. KALLFASS, *Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz*, 18 (“Auf Grund der genetischen Interessentheorie kommen die Vertreter der Interessenjurisprudenz zu der Überzeugung, daß das Endziel der Rechtswissenschaft in einer Einwirkung auf das Leben, in Interessenschutz und Interessenberücksichtigung bestehen müsse.”).

⁹³ Zie bv. P. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, 20.

⁹⁴ Zie P. HECK, *Das Problem der Rechtsgewinnung – Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz – Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, 9.

⁹⁵ Zie o.a. P. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, 7; W. KALLFASS, *Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz*, 4-5.

⁹⁶ Zie ook W. KALLFASS, *Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz*, 5.



Ten tweede biedt de *Interessenjurisprudenz* een mooi voorbeeld van het uiterst praktische belang van rechtsvergelijking. Het concrete belang daarvan voor Privaatrecht en Duurzaamheid is hierboven reeds aan bod gekomen (*supra*, nr. 23).

Ten slotte wordt in de *Interessenjurisprudenz* ook de nodige ruimte gecreëerd voor interdisciplinariteit. Meer nog, gelet op het belang van de vermelde “*Nachbarwissenschaften*” (*supra*, nr. 29) kan deze interdisciplinariteit zelfs worden geacht een van de speerpunten van de *Interessenjurisprudenz* te zijn. Op diverse plaatsen in deze bijdrage is reeds aan bod gekomen dat deze interdisciplinariteit ook voor Privaatrecht en Duurzaamheid van een niet te onderschatten belang is. Zo kan een interdisciplinaire aanpak de enige mogelijkheid zijn om een obstakel voor verduurzaming te identificeren (*supra*, nr. 25) of de oplossing daarvoor te ontwikkelen (*supra*, nr. 26-27). Ook voor de interpretatie van het woord ‘duurzaamheid’ zelf is een zekere interdisciplinaire aanpak van belang gebleken (*supra*, nr. 6 e.v.). Een mooie illustratie in het verslagboek van deze interdisciplinariteit, ten slotte, wordt geboden door de reeds vermelde bijdrage van Erwin Woerdman betreffende CO₂-beprijzing: deze auteur combineert in deze bijdrage namelijk een economische en een juridische benadering en toont daarbij aan dat enig inzicht in economische principes onontbeerlijk is om het systeem van emissierechten te begrijpen en op een voor verduurzaming wenselijke wijze te doen functioneren⁹⁷.

C. DE IMPLEMENTATIE VAN DUURZAAMHEID IN HET PRIVAATRECHT

§ 1. INLEIDING

31. TEN GELEIDE – Zoals reeds besproken, kan duurzaamheid op verscheidene wijzen het privaatrecht worden binnengeloodst en in de rechtspraak is dat ook effectief het geval. Het betreft meer bepaald de vorm van de oplossing die kan worden gevonden voor een welbepaald obstakel voor verduurzaming, zoals deze hierboven aan bod is gekomen (*supra*, nr. 26).

Daarbij wordt het onderscheid gemaakt tussen duurzaamheidsimplementatie aan de hand van wetgevend ingrijpen en zonder wetgevend ingrijpen. Dat is dan ook de opdeling die hierna wordt toegepast. Bovendien heeft deze opdeling door haar eenvoud ook een pedagogische waarde. Ook bij de vorming van toekomstige generaties van juristen kan zij dus worden toegepast, wat voor de auteurs van deze bijdrage, gelet op hun onderwijsachtergrond, ook van groot belang is.

⁹⁷ Zie hiervoor E. WOERDMAN, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 67-76.



§ 2. MET WETGEVEND INGRIJPEN

32. DE WETGEVER AAN ZET – De eerste manier om het algemene duurzaamheidsbelang in het privaatrecht binnen te loodsen is uiteraard middels wetgevende initiatieven. De verschillende hier besproken rechtsstelsels kennen alle bepaalde wetgevende initiatieven waardoor duurzaamheid in de vorm van een welbepaalde norm, hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks, het privaatrecht wordt binnengeloodst.

Een zeer algemeen voorbeeld betreft alle mogelijke regelgeving inzake ruimtelijke ordening, *i.e.* het beleid om op een maatschappelijk gestuurde en verantwoorde wijze om te gaan met de beschikbare ruimte. Elk modern en goed ontwikkeld rechtsstelsel beschikt namelijk over ruimtelijke-ordeningsregelgeving op verschillende wetgevende niveaus⁹⁸. Ruimtelijke ordening is dan wel een publiekrechtelijk instrument, maar het is tevens een instrument dat in de privaatrechtelijke rechtsorde een belangrijke rol speelt. Getuige daarvan is bijvoorbeeld de contractuele informatieverplichting in dit verband. Ruimtelijke ordening is echter slechts één illustratie van een brede maatschappelijke tendens. Het zou ons veel te ver leiden om elk mogelijk overheidsinitiatief in dit verband op te sommen, daarom beperken we ons hierna tot een aantal interessante illustraties in elk rechtsstelsel dat aan bod komt in deze bijdrage.

Niet toevallig situeren vele van de hierna besproken wetgevende initiatieven zich overigens in de publiekrechtelijke sfeer, net zoals dat voor de net vermelde regelgeving inzake ruimtelijke ordening het geval is. Zoals in deze bijdrage nog herhaaldelijk zal blijken (bv. *infra*, nr. 41), zijn het privaatrecht en het publiekrecht immers geen twee afgescheiden werelden. Zij vertonen daarentegen een verregaande wisselwerking, zoals bijvoorbeeld naar Belgisch recht uitgebreid werd geanalyseerd door Walter van Gerven en Steven Lierman in hun *Algemeen Deel*⁹⁹.

33. ILLUSTRATIE NAAR ZUID-AFRIKAANS RECHT – Daar is verskeie konsepte binne die privaatreë wat beoog om billikheid en geregtigheid te verseker.

⁹⁸ Zie naar Belgisch recht vanuit deze invalshoek bv. D. GRUYAERT, “Privaat en publiek goederenrecht en duurzaamheid”, *TBH* 2022, (495) 539 e.v.; D. LINDEMANS en R. VEKEMAN, “Doelstellingen”, in B. Hubeau, W. Vandevyvere en G. Debersaques, *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw* (Brugge: die Keure 2010), (61) 61-97.

Zie naar Nederlands recht bv. R. UYLENBURG en F.A.G. GROOTHUIJSE, *Omgevingsrecht* (Groningen: Europa Law Publishing 2019).

Zie naar Zuid-Afrikaans recht bv. N.D. KING, H.A. STRYDOM en F.P. RETIEF (eds.), *Fugle & Rabie's Environmental Management in South Africa* (Kaapstad: Juta 2018); J. VAN WYK, *Planning Law* (Kaapstad: Juta 2020).

⁹⁹ Zie hiervoor W. VAN GERVEN en S. LIERMAN, *Algemeen deel. Veertig jaar later. Privaat- en publiekrecht in een meergelaagd kader van regelgeving, rechtsvorming en regeltoepassing* (Mechelen: Wolters Kluwer 2010). Zie ook bv. E. DIRIX, *RW* 2021-22, (1170) 1173. Voor een toepassing: D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 495-550.



Die ontwikkeling van norme, waardes en beginsels binne die privaatreë kan effek gee aan duursaamheid-oorewegings, byvoorbeeld openbare beleid, die rol van goeie trou (*infra*, nr. 40), en die rol van redelikheid in die bureereg (*infra*, nr. 44). En tog is wetgewende ingryping in die hervorming van privaatreë in Suid-Afrika om 'n publieke belang te bevorder nie heeltemal vreemd nie, gegewe dat verandering binne privaatreë op 'n *ad hoc* basis plaasvind en dus nie noodwendig geskik is vir gevalle waar grootskaalse, dringende of meer fundamentele hervorming benodig word nie¹⁰⁰. 'n Voorbeeld hiervan is die wetgewing rondom uitsettings van okkuperders in die residentiele sfeer en die beperking van die toepassing van die *rei vindicatio*. Hierdie wetsverandering is vervat in die Wet op die Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Onregmatige Besetting van Grond 19 van 1998. Hierdie wet beoog om die mags(wan)balans tussen eienaars en onregmatige okkuperders te reguleer deur voorsiening te maak vir 'n omvattende prosedure wat gevolg moet word om te verseker dat geregtigheid en billikheid geskied en dat uitsettings nie plaasvind op 'n wyse wat in teenstelling staan met die regte verskans in artikel 26 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, nie. Wetgewing wat voorsiening maak vir die uitdruklike inkorporasie van duursaamheid kan 'n soortgelyke transformerende effek op 'n spesifieke area van die Sakereg hê, deur nuwe oorewegings uitdruklik te maak wat hoër in ag moet neem wanneer tradisionele remedies ooreweg word. Die voordele van wetgewende ingryping, eerder as regterlike diskresie m.b.t. die ontwikkeling van norme en waardes binne die privaatreë, is dat wetgewing aan 'n demokratiese proses onderworpe is, en dat wyer of meer ingrypende verandering teweeg gebring kan word, mits die politieke wil teenwoordig is om die wetgewende proses aan te durf.

'n Interessante voorbeeld hiervan binne die konteks van die Suid-Afrikaanse reg is die sg. '*public trust doctrine*' (leerstuk vir openbare trusts) wat 'n mate van regshervorming teweeg gebring het in die volhoubare gebruik van natuurlike hulpbronne in Suid-Afrika. Kenmerkend is byvoorbeeld die Nasionale Waterwet 36 van 1998 wat bepaal dat die staat as openbare trustee optree om water as hulpbron te bewaar en om sodoende 'n uitdruklike plig op te lê om te verseker dat water beskerm, gebruik, ontwikkel, bewaar, bestuur en beheer word in 'n volhoubare en billike wyse tot voordeel van almal¹⁰¹. Die idee van

¹⁰⁰ A.J. VAN DER WALT, *Property in the Margins* (Oregon: Hart Publishing 2009), 17; E. VAN DER SIJDE.

¹⁰¹ Art. 3 van die Nasionale Waterwet 36 van 1998. Sien ook W. FREEDMAN, "Conservation, sustainable use of natural resources and the notion of public trusteeship", in A.A. Du Plessis (ed.), *Environmental Law and Local Government in South Africa* (Kaapstad: Juta 2021). Buiten die Nasionale Waterwet word die idee van openbare trusts ook in ander wetgewing gebruik, tewetend die Wet op Nasionale Omgewingsbestuur 107 van 1998, Wet op Nasionale Omgewingsbestuur: Biodiversiteit 10 van 2004, Wet op Nasionale Omgewingsbestuur: Beskermdes Areas 57 van 2003, Wet op Nasionale Omgewingsbestuur: Geïntegreerde Kusbestuur 24 van 2008. Vir 'n bespreking van die verwante (maar nie identiese) begrip van 'state custodianship', sien E. VAN DER SCHYFF, *Property in Minerals and Petroleum* (Kaapstad: Juta 2016), 173-300.



openbare trusts kan gebruik word nie net om huidige maar ook toekomstige generasies 'n mate van beskerming te bied deur 'n meganisme wat die staat kan dwing om die natuurlike en kulturele omgewing te beskerm. Die leerstuk vir openbare trusts het verreikende implikasies vir die algemene benadering tot die bestuur en gebruik van natuurlike hulpbronne, wat dan ook 'n impak kan hê op die individuele regte van eienaars¹⁰².

Suid-Afrika het 'n omvattende wetgewende raamwerk wat ten doel het om die duursame en volhoubare gebruik en genot van die omgewing te bevorder¹⁰³. Hierdie wetgewing plaas alreeds beperkinge op wat eienaars met grond mag doen byvoorbeeld ten opsigte van bewaarde plant- en dier-spesies, ontginning van minerale, regulasie van besoedeling, en die gebruik van water. Hierdie wetgewing word tradisioneel beskou as publiek-regtelike regulasie van eiendom, en geniet beperkte aandag binne die privaatreë, buiten om te merk dat eiendomsreg beperk word deur beide privaatreë en publiekreg. Dit is egter te bevraagteken of Suid-Afrika meer omvattende wetgewing sal promulgeer wat spesifiek beoog om duursaamheid te bevorder binne privaatregetelike verhoudings. Wetgewing tans in die pyplyn soos byvoorbeeld die “Climate Change Bill” (Klimaatverandering Wetsontwerp)¹⁰⁴ dui aan dat die fokus eerstens sal val op die rol van die staat om 'n klimaatverandering-reaksie, taakspan en nasionale beleidsraamwerk te skep. Dit is egter heeltemal moontlik dat wetgewende ingryping in Suid Afrika tog eventueel sal plaasvind om die rol van duursaamheid uitdruklik te bevorder in gevalle waar die reëls en beginsels van privaatreë 'n struikelblok is of waar verandering op 'n inkrementele basis te geleidelik sal wees om drastiese veranderde omstandighede aan te spreek. So 'n wetgewende raamwerk kan 'n industrie-spesifieke vorm aanneem in welke geval dit tred hou met ander voorbeelde van wetgewende ingryping in Suid-Afrika om sosiale geregtigheid en die herverdeling van eiendom te bewerkstellig¹⁰⁵. Dit is egter van kritieke belang dat akademiese areas identifiseer waar regsontwikkeling ten gunste van duursaamheid nie slegs oorgelaat kan word aan die hofe nie en waar wetgewende ingryping die grootste impak kan hê.

34. ILLUSTRATIE NAAR NEDERLANDS RECHT – In Nederland is er een aantal initiatieven geweest om verduurzaming door middel van wetgeving te bevorderen. Deze initiatieven hebben met name betrekking op gebieden waarin een

¹⁰² W. FREEDMAN, “Conservation, sustainable use of natural resources and the notion of public trusteeship”, in A.A. Du Plessis (ed.), *Environmental Law and Local Government in South Africa* 2021, 4. Sien ook die bespreking rondom die effek van die Nasionale Waterwet op privaat eienaars deur A.J. VAN DER WALT, *Constitutional Property Law* (Kaapstad: Juta 2011), (422) 430.

¹⁰³ Sien die wetgewing genoem in voetnoot 100 hierbo. Vir 'n omvattende bespreking van hierdie wetgewende raamwerk, sien N.D. KING, H.A. STRYDOM en F.P. RETIEF (eds.), *Fugle & Rabie's Environmental Management in South Africa*.

¹⁰⁴ B9-2022.

¹⁰⁵ Sien bv. die Wet op die Ontwikkeling van Minerale en Petroleum Hulpbronne 28 van 2002.



wijziging van de toepassing of invulling van het recht door praktici onvoldoende zou zijn om verduurzaming te bevorderen (*supra*, nr. 26). Zij komen tot stand door samenwerkingsverbanden tussen belangenbehartigers, rechtspartici, academici en, in mindere mate, ambtenaren van ministeries.

Een belangrijk voorbeeld van een dergelijk initiatief is de Werkgroep Modernisering Appartementsrecht Nederland¹⁰⁶. In 2020 heeft de werkgroep een concept-wetsvoorstel en concept-AMvB (algemene maatregel van bestuur, een soort verordening van het Rijk) gepubliceerd. Door middel van het wetsvoorstel zouden onder andere twee problemen worden opgelost. Ten eerste is het voor Nederlandse verenigingen van eigenaars (VvE's) niet mogelijk om na de appartementensplitsing nog een opstalrecht op het hele eigendomsrecht te vestigen¹⁰⁷. Hierdoor wordt de financiering of huur van zonnepanelen op daken van appartementencomplexen belemmerd. Daarom stelt de werkgroep voor om die mogelijkheid alsnog in te voeren¹⁰⁸. Ten tweede kent het concept-wetsvoorstel aan de bevoegde minister de bevoegdheid toe om een AMvB uit te vaardigen die de regels omtrent duurzaamheid in alle splitsingsakten gelijktrekt. Boven is reeds aangegeven dat de notariële praktijk meestal slechts invloed heeft op de splitsingsaktes van nieuwe appartementensplitsingen (*supra*, nr. 26); dit wetsvoorstel beantwoordt dus aan de behoefte om de binnen *oude* VvE's geldende regels te beïnvloeden¹⁰⁹. In de concept-AMvB is onder andere het recht voor iedere appartementseigenaar opgenomen om een laadpaal in de gemeenschappelijke parkeerruimte te plaatsen¹¹⁰. Hiervoor was volgens de modelreglementen van vóór 2017 altijd de toestemming van twee derde van de vertegenwoordigde eigenaars vereist¹¹¹. Hieruit is het Wetsvoorstel notificatieregeling oplaadpunten VvE's voortgevloeid.

35. ILLUSTRATIES NAAR BELGISCH RECHT – Ook in de Belgische rechtsorde, ten slotte, kunnen een aantal voorbeelden worden gegeven van wetgeving die een expliciete duurzaamheidsdoelstelling heeft. We beperken ons hierna tot twee recente voorbeelden: een zeer concreet Vlaams voorbeeld en een eerder algemeen federaal voorbeeld.

¹⁰⁶ <https://www.wmanl.nl/>.

¹⁰⁷ Art. 5:117 lid 2 en 4 BW.

¹⁰⁸ M.C.E. VAN DER VLEUTEN en I. DE JONG, “Een verbeterde regeling voor appartementsrechten – Ontwerp-wetsvoorstel”, in L.C.A. Verstappen en F.J. Vonck (eds.), *Vervolg 'Boek 5 BW van de toekomst'. Het ontwerp-wetsvoorstel appartementsrechten*, 23-74 en 31 e.v.

¹⁰⁹ M.C.E. VAN DER VLEUTEN en I. DE JONG, in L.C.A. Verstappen en F.J. Vonck (eds.), *Vervolg 'Boek 5 BW van de toekomst'. Het ontwerp-wetsvoorstel appartementsrechten*, 30.

¹¹⁰ C.J.C.M. OOMEN, C.N. SIEWERS, I. DE JONG en R. BRINKHUIJSEN, “Het VvE-besluit, de invoering van een AMvB”, in L.C.A. Verstappen en F.J. Vonck (eds.), *Vervolg 'Boek 5 BW van de toekomst'. Het ontwerp-wetsvoorstel appartementsrechten*, 87-120 en 108.

¹¹¹ C.J.C.M. OOMEN, C.N. SIEWERS, I. DE JONG en R. BRINKHUIJSEN, in L.C.A. Verstappen en F.J. Vonck (eds.), *Vervolg 'Boek 5 BW van de toekomst'. Het ontwerp-wetsvoorstel appartementsrechten*, 87-120 en 108.



Een eerste, concrete illustratie naar Vlaams recht van wetgevend ingrijpen betreft de renovatieplicht voor gebouwen die recent is ingeschreven in het Vlaamse Energiebesluit¹¹². Dit ingrijpen kent dan wel een eerder publiek-rechtelijke oorsprong, maar tegelijk heeft het een zwaarwegende impact op de privaatrechtelijke vastgoedpraktijk. Het is tegelijk een mooie illustratie van de wisselwerking tussen privaatrecht en publiekrecht (*infra*, nr. 32). De voormelde renovatieverplichting treedt in twee fases in werking: eerst voor niet-residentiële gebouwen en daarna voor residentiële gebouwen.

Sinds 1 januari 2022 is het verplicht om niet-residentiële gebouwen¹¹³ binnen de vijf jaar na een welbepaalde rechtshandeling met betrekking tot die gebouwen grondig energetisch te renoveren (art. 9.3.1 Energiebesluit). De rechtshandeling waarvan sprake is meer bepaald een volle eigendoms-overdracht of de vestiging of overdracht van een erfpacht of opstal, waarna de renovatieplicht rust op de nieuwe titularis van een van de voormelde zakelijke rechten¹¹⁴. Binnen de vijf jaar na de verkrijging dient deze titularis minstens de volgende basisvereisten te behaald: dakisolatie met een maximale U-waarde van 0,24 W/m²K (indien bij het verlijden van de akte de norm van 0,75 m²K/W niet wordt behaald), beglazing met een maximale U-waarde van 1 W/m²K), vervanging van oude verwarmingstoestellen en vervanging van oude koelinstallaties¹¹⁵. De titularis kan het bewijs hiervan leveren door binnen de vijf jaar na de verkrijging een nieuw EPC te laten opmaken (art. 9.3.1 §1 laatste lid Energiebesluit)¹¹⁶. Voor mede-eigendomsconstructies en bepaalde gebouwen zijn bijkomende verplichtingen en/of uitzonderingen gecreëerd¹¹⁷. Indien hij dat niet doet, kunnen zware boetes en dwangmaatregelen worden opgelegd¹¹⁸. Om te waarborgen dat de verkrijger zeker op de hoogte is van deze verplichtingen en de daarmee gepaard gaande (financiële) lasten, is in artikel 11.2/2.1 van het Energiedecreet ten slotte een informatieplicht opgenomen voor de instrumenterende notaris en moet er ook tijdens de publiciteit

¹¹² Deer.VI. 30 oktober 2020 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, *BS* 25 november 2020; B.VI.Reg. 9 juli 2021 tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de invoering van een renovatieverplichting voor niet-residentiële gebouwen en bepalingen over het energieprestatiecertificaat voor niet-residentiële gebouwen, *BS* 10 augustus 2021. Zie in de rechtsleer M. BOERAEVE, “Renovatieverplichting voor niet-residentiële gebouwen”, *BN* 2021/4, 211-213; M. BOERAEVE, “De energetische renovatieverplichting in Vlaanderen: overzicht van de regelgeving”, *T.Not.* 2022, (560) 560-569; D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 505-506.

¹¹³ Voor de definitie, zie art. 1.1.1 §2, 72° Energiebesluit.

¹¹⁴ Zie ook M. BOERAEVE, *T.Not.* 2022, (560) 561-562; M. BOERAEVE, *BN* 2021/4, 211; D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 505.

¹¹⁵ Zie ook M. BOERAEVE, *T.Not.* 2022, (560) 565-566; M. BOERAEVE, *BN* 2021/4, 212; D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 505.

¹¹⁶ Zie ook M. BOERAEVE, *T.Not.* 2022, (560) 566; M. BOERAEVE, *BN* 2021/4, 212; D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 506.

¹¹⁷ Zie ook M. BOERAEVE, *T.Not.* 2022, (560) 566-567; M. BOERAEVE, *BN* 2021/4, 212-213; D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 505.

¹¹⁸ M. BOERAEVE, *T.Not.* 2022, (560) 567; M. BOERAEVE, *BN* 2021/4, 213; D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 506.



en in de onderhandse overeenkomst worden vermeld dat er bepaalde renovatieverplichtingen kunnen spelen¹¹⁹.

Sinds 1 januari 2023 is het de beurt aan de residentiële gebouwen¹²⁰. De rechtshandelingen die aanleiding geven tot het ontstaan van de renovatieplicht zullen dezelfde zijn als bij de niet-residentiële gebouwen, maar de inhoud van de verplichtingen is eenvoudiger. Binnen de vijf jaar na de authentieke akte zal namelijk een minimaal EPC-label D moeten worden behaald en dit label zal gaandeweg verstrengen tot EPC-label A (indien de akte wordt verleden vanaf 1 januari 2045)¹²¹.

Een tweede, meer algemene illustratie naar Belgisch recht is de algemene duurzaamheidsbepaling die op diverse plaatsen in het nieuwe Boek 3 “Goederen” van het Burgerlijk Wetboek terugkeert¹²². Boek 3 van het nieuw Burgerlijk Wetboek bevat namelijk verschillende bepalingen waarin een duurzaamheidsdoelstelling naar voren komt¹²³. Een in het oog springend voorbeeld daarvan is de aandacht die wordt besteed aan dieren: artikel 3.39 BW bepaalt namelijk expliciet dat dieren géén voorwerpen zijn en dat zij een gevoelsvermogen en biologische noden hebben¹²⁴. Ook wordt meer in het algemeen een duurzamer en socialer eigendomsconcept naar voren geschoven. Dit blijkt uit verscheidene bepalingen in het nieuw Burgerlijk Wetboek: de definitie van eigendom in artikel 3.50 BW bevat niet langer de termen “op de meest volstreekte wijze” (in tegenstelling tot het oude art. 544 Oud BW)¹²⁵, artikel 3.67 BW bepaalt dat de eigenaar een aantal beperkte gevallen van betreding van zijn onroerend goed door een derde moet gedogen¹²⁶, de vordering tot burenhinder kan voortaan ook preventief worden ingesteld (art. 3.102 BW, ook *infra*, nr. 43)¹²⁷, bij de beoordeling van de vraag of een uitoefening van het snoeirecht of rooirecht rechtsmisbruik uitmaakt, dient de gevatte rechter

¹¹⁹ Zie ook M. BOERAEVE, *T.Not.* 2022, (560) 562; M. BOERAEVE, *BN* 2021/4, 211-212; D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 505-506.

¹²⁰ Voor deze gebouwen bestond overigens reeds een beperkte energetische renovatieverplichting ingevolge de Vlaamse Codex Wonen, zie hierover o.a. M. BOERAEVE, “Renovatie van gebouwen: nog niet verplicht”, *T.Not.* 2021, 248 nr. 3.

¹²¹ Zie ook M. BOERAEVE, *T.Not.* 2022, (560) 568.

¹²² Wet 4 februari 2020 houdende invoeging van boek 3 “Goederen” in het Burgerlijk Wetboek, *BS* 17 maart 2020.

¹²³ Zie ook in het algemeen betreffende deze duurzaamheidsgedachte in het nieuwe Boek 3: D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 497 e.v.; V. SAGAERT, *Goederenrecht* (Mechelen: Wolters Kluwer 2021), 145 e.v.

¹²⁴ Zie ook hierover D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 516; V. SAGAERT, *Goederenrecht* 152-154.

¹²⁵ Zie ook D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 499; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 118, 305, 310.

¹²⁶ Zie ook D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 500-501; V. SAGAERT, *Goederenrecht* 320 e.v.

¹²⁷ Zie ook D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 506-508; V. SAGAERT, *Goederenrecht* 148.



rekening te houden met het algemeen belang (art. 3.133 en 3.134 BW)¹²⁸, bij het gebruik van gemene voorwerpen dient men rekening te houden met het algemeen belang, met inbegrip van het belang van toekomstige generaties (art. 3.43 lid 1 BW)¹²⁹ enzovoort.

Welnu, de letterlijke verwijzing naar de toekomstige generaties in de laatstvermelde bepaling is het beste bewijs voor het feit dat de wetgever in deze bepalingen duurzaamheid voor ogen heeft¹³⁰. Het langetermijnelement dat zo belangrijk is bij duurzaamheid is ook hierboven immers uitgebreid aan bod gekomen (*supra*, nr. 7).

36. MEER WETGEVING VEREIST? – Een algemene vraag die in dit verband kan worden gesteld is of wetgevend ingrijpen niet de enige oplossing is om tot een duurzamer privaatrecht en zo tot een duurzamere wereld te komen. Met andere woorden: is de wetgever niet als enige aan zet? Dorothy Gruyaert pleit in dit opzicht bijvoorbeeld voor duurzaamheid als algemene gedragsregel¹³¹. Een dergelijke gedragsregel zou dan een algemeen aanknopingspunt vormen aan de hand waarvan men alle gedrag kan beoordelen op zijn duurzaamheid. Een ander voorbeeld is het werk van de Schotse juriste Jill Robbie, die pleit voor duurzaamheid als algemeen ontwerpbeginnsel voor alle wetgeving en besluiten die de overheid neemt¹³².

Dergelijke wetgevend ingrijpen is in een eerste rechtsopvatting echter niet noodzakelijk en strikt genomen ook niet wenselijk (ook *supra*, nr. 26). Immers, het formuleren van vaste regels heeft onmiskenbaar een zekere paralysering van het recht tot gevolg of draagt minstens het risico daarop in zich¹³³. Al te vaak leidt een op het eerste gezicht geschikte en doeltreffende rechtspositivistische bepaling na verloop van tijd tot een verstarde en maatschappelijk onwenselijke situatie. Een expliciete bepaling heeft dan wel het voordeel van de duidelijkheid, zij mist de flexibiliteit en – welja – de duurzaamheid

¹²⁸ Zie ook D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 512 e.v.; D. GRUYAERT, “Het Hof van Cassatie aanvaardt geen duurzaamheidsargumenten (noot onder Cass. 22 oktober 2021)”, *RW* 2021-22, 1105; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 149, 824 en 826; A. VAN HOE, “De (strikt?) privaatrechtelijke dimensie van rechtsmisbruik”, *Corporate Finance Law* 2021; J. VAN DE VOORDE, “Kan het openbaar belang in rekening worden genomen bij rechtsmisbruik (noot onder Cass. 22 oktober 2021)”, *TBH* 2022, 408 nr. 16.

¹²⁹ Zie ook D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 508 e.v.; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 147 en 293 e.v.; J. VAN DE VOORDE, *TBH* 2022, 408 nr. 17.

¹³⁰ Zie ook expliciet V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 294.

¹³¹ Zie hiervoor D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 548-550.

¹³² J. ROBBIE, “Moving beyond boundaries in the pursuit of sustainable property law”, in B. Akkermans en G. van Dijck (eds.), *Sustainability and Private Law* (Den Haag: Eleven 2020), 59.

¹³³ Zie gelijkaardig E. DIRIX, *RW* 2021-22, (1170) 1174-1175. Dit besef is overigens ook een van de vertrekpunten van de hiervoor besproken rechtswetenschappelijke traditie van de *Interessenjurisprudenz*: *supra*, nr. 29.



die een rechtsregel precies wapent voor de toekomst en voor alle denkbare en ondenkbare toekomstige evoluties.

Tegen deze opvatting kan echter worden ingebracht dat een gebrek aan duidelijk omschreven regels ook een risico inhoudt. Dit is het risico dat Hendrik Vuye het “risico op regelweigerings” noemt en dat inherent is aan open normen¹³⁴. Te veel open normen of te open normen leiden volgens deze opvatting tot een onwenselijke rechterlijke willekeur. Ludo Cornelis waarschuwt in dit verband voor een *gouvernement des juges*: “‘Redelijkheid en billijkheid’, hoe goed bedoeld ook, gaan derhalve met een democratische deficit gepaard, dat, institutioneel beschouwd, zwaarder doorweegt dan de ogenschijnlijke tegemoetkoming aan het rechtvaardigheids- of billijkheidsgevoel van individuele rechters en juristen. Bovendien kunnen (en, gelet op hun onafhankelijkheid, mogen) die individuele rechters niet worden gezien als de vertegenwoordigers van de numerieke meerderheid binnen de bevolking”¹³⁵. Er kan echter niet worden ontkend dat het *de facto* onmogelijk is om een geheel van regels te creëren die bestand zijn tegen elke invloed van buitenaf, dus zonder enige open norm.

In een dergelijke patstelling is het vaak aanbevelenswaardig om de gulden middenweg tussen beide opvattingen te bewandelen. Een rechtsstelsel zonder enige open norm verstart en kan niet functioneren, maar een rechtsstelsel met alleen maar open normen leidt tot een onwenselijk hoog risico aan onrechtvaardige willekeur. Een modern, flexibel rechtsstelsel combineert best beide benaderingen en zoekt daarbij naar een evenwicht tussen beide, zodat de negatieve gevolgen van beide extremen zo veel mogelijk worden vermeden. In het specifieke kader van duurzaamheid leert deze gulden middenweg dat het in de rechtsleer voorgestelde wetgevend ingrijpen zeker zinvol kan zijn, maar tegelijk moet waken voor een verstarring van het duurzaamheidsbegrip en -beleid. Met andere woorden: enkel indien een eventuele algemene duurzaamheidsregel voldoende breed en flexibel is geformuleerd, is deze wenselijk in deze opvatting.

Eenzelfde resultaat als datgene dat zou worden nagestreefd door een algemene gedragsregel kan in ons recht echter ook reeds worden behaald op basis van andere, bestaande concepten die geen wetgevend ingrijpen behoeven¹³⁶. Die komen aan bod in het volgende hoofdstuk (*infra*, nr. 37 e.v.).

¹³⁴ Zie hiervoor H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaarheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, *TBBR* 1991, 325; J. VAN DE VOORDE, *TBH* 2022, 408 nr. 41-42.

¹³⁵ Zie L. CORNELIS, “Een toekomst voor de dictatuur van redelijkheid en billijkheid?”, *TPR* 2001, (13) 21; L. CORNELIS, “La bonne foi: aménagement ou entorse à l’autonomie de la volonté”, in S. David-Constant (ed.), *La bonne foi* (Luik: Editions du Jeune Barreau de Liège 1990), (17) 86 e.v.

¹³⁶ Niet toevallig trekt Gruyaert overigens zelf de parallel met enkele van deze concepten: D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 550.



§ 3. ZONDER WETGEVEND INGRIJPEN

a. *Een methodologische zoektocht*

37. TEN GELEIDE – De hamvraag is nu hoe een materieelrechtelijk beginsel het privaatrecht kan worden binnengeloodst zonder dat er noodzakelijkerwijze sprake is van wetgevend ingrijpen. Een materieelrechtelijk beginsel is namelijk nog geen formeel recht. Er is daarom een formeelrechtelijk aanknopingspunt nodig. Een dergelijk aanknopingspunt fungeert als het ware als een kanaal waarlangs een of meerdere materieelrechtelijke beginselen het positief recht kunnen binnenkomen. In de verschillende rechtsstelsels kan daarvoor aansluiting worden gezocht bij een aantal rechtsfiguren.

Hierna gaat de aandacht met name uit naar de objectieve goede trouw naar Belgisch recht (*infra*, nr. 39) en Zuid-Afrikaans recht (*infra*, nr. 40), de leer van rechtsmisbruik naar Belgisch recht (*infra*, nr. 41) en Nederlands recht (*infra*, nr. 42) en de daarmee verbonden bijzondere variant van de burenhinder naar Belgisch recht (*infra*, nr. 43) en Zuid-Afrikaans recht (*infra*, nr. 44) en, ten slotte, de natrekking naar Nederlands recht (*infra*, nr. 45) en Zuid-Afrikaans recht (*infra*, nr. 46). Om de vergelijking overzichtelijk te houden is er telkens voor gekozen om per illustratie slechts twee rechtsstelsels te bespreken.

38. METHODOLOGISCHE KWESTIE – In essentie is de hamvraag in dit deel steeds hoe – het gebruik van het woord ‘hoe’ duidt hier reeds aan dat dit eigenlijk een methodologische zoektocht is – een materieelrechtelijk beginsel, met name het duurzaamheidsbeginsel (*supra*, nr. 28), het privaatrecht kan worden binnengeloodst zonder dat er noodzakelijkerwijze sprake is van wetgevend ingrijpen. Een materieelrechtelijk duurzaamheidsbeginsel is namelijk nog geen formeel recht. Er is daarom een aanknopingspunt nodig, een kanaal, als het ware, waarlangs een materieelrechtelijk beginsel het positief recht kan binnenkomen. In de verschillende rechtsstelsels kan daarvoor aansluiting worden gezocht bij een aantal rechtsfiguren. Hierna gaat de aandacht met name uit naar de objectieve goede trouw *c.q.* de redelijkheid en billijkheid, de leer van het rechtsmisbruik en, ten slotte, de daarmee verbonden figuur van de burenhinder.

Het is in dit deel dat de hierboven ontwikkelde privaatrechtelijke duurzaamheidsmethodologie als het ware wordt getoetst. Aan de hand van de voormelde privaatrechtelijke leerstukken wordt telkens geprobeerd om aan te tonen hoe het ongeschreven duurzaamheidsbelang kan worden binnengeloodst in ons privaatrecht. Om aan te tonen dat de in deze bijdrage ontwikkelde methode kan worden toegepast in verschillende rechtsstelsels, maken we telkens een analyse naar Belgisch, Nederlands en Zuid-Afrikaans recht.



b. *Objectieve goede trouw c.q. redelijkheid en billijkheid*

39. OBJECTIEVE GOEDE TROUW NAAR BELGISCH RECHT¹³⁷ – Objectieve goede trouw naar Belgisch recht “houdt in dat de contractspartijen zowel bij de uitoefening van hun contractuele rechten als bij de nakoming van hun contractsverplichtingen dienen te handelen met de eisen van redelijkheid en billijkheid, d.w.z. op de wijze zoals in het maatschappelijk verkeer mag worden verwacht van normaal zorgvuldige en redelijke contractspartijen, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden”¹³⁸. Het betreft hier met andere woorden een algemene gedragsnorm, zoals Aloïs Van Oevelen aangeeft, waarnaar tevens wordt verwezen in de artikelen 1134 lid 3 en 1135 Oud BW (nieuw art. 5.71 BW)¹³⁹.

Naar Belgisch recht kan de objectieve goede trouw niet worden beschouwd als een algemeen rechtsbeginsel¹⁴⁰. De objectieve goede trouw is namelijk een open norm¹⁴¹, wellicht zelfs een van de meest open normen van het privaatrecht¹⁴². Matthias E. Storme beschrijft de objectieve goede trouw zeer inzichtelijk als “een techniek, een mechanisme waarmee – formeel gezien – bestaande rechtsregels worden bijgestuurd”¹⁴³. Daaruit volgt dat de objectieve goede trouw niet kan worden beschouwd als een afzonderlijke norm op zich of als een afzonderlijk rechtsbeginsel¹⁴⁴. De objectieve goede heeft naar Belgisch recht met andere woorden geen concrete inhoud: zij kan alle mogelijk

¹³⁷ Dit randnummer is gebaseerd op B. VERHEYE, “Schijnvertegenwoordiging en vertrouwensleer revisited”, *RW* 2020-21, 1163 nrs. 14-15.

¹³⁸ Zie betreffende de rol van de (objectieve) goede trouw als uitlegregel – en dus géén norm naast andere normen of een rechtsbeginsel naast andere rechtsbeginselen – en de grenzen daaraan M.E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen* (Brussel: E. Story-Scientia 1990), 14 e.v.; M.E. STORME, “De goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het privaatrecht- en bewijsrecht”, *TPR* 1990, (311) 313-317. Dit randnummer is voor het Belgische recht gebaseerd op B. VERHEYE, “Schijnvertegenwoordiging en vertrouwensleer revisited”, *RW* 2020-21, 1163 nrs. 14-15.

¹³⁹ Zie hiervoor A. VAN OEVELEN, “De zgn. ‘subjectieve’ goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen)”, *TPR* 1990, (1093) 1095.

¹⁴⁰ Zie ook in deze zin L. CORNELIS, *TPR* 2001, 13; L. CORNELIS, “De achtereenkomst”, in R. Feltkamp en F. Vanbossele, *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten* (Antwerpen: Intersentia 2011), (25) 44 e.v.; M.E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, 16.

¹⁴¹ Zie bv. D. PHILIPPE, “Rapport belge”, in *La bonne foi (Journées louisianes)* (Paris: Litec 1994), (61) 63-64; P. VAN OMMESLAGHE, “La rigueur contractuelle et ses tempéraments selon la jurisprudence de la cour de cassation de Belgique”, in *Le contrat au début du XXI^e siècle – Etudes offertes à Jacques Ghestin* (Paris: L.G.D.J. 2001), (881) 892; P.T.J. WOLTERS, “Alle omstandigheden van het geval. Een vergelijkende studie van de omstandigheden die de werking van de (Nederlandse) redelijkheid en billijkheid en de (Belgische) objectieve goede trouw beïnvloeden”, *RTPR* 2015, (213) 215.

¹⁴² Voor een zeer kritische analyse van dit open karakter: L. CORNELIS, in R. Feltkamp en F. Van Bossele, *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten*, (25) 46 e.v.

¹⁴³ Zie hiervoor M.E. STORME, “Afdeling privaatrecht”, in M.E. Storme, P. Popelier en R. Verstraeten (eds.), *Preadviezen. Vertrouwensbeginsel en rechtszekerheid in België* (Deventer: W.E.J. Tjeenk-Willink 1997), (1) 8-9.

¹⁴⁴ Zie ook M.E. STORME, *TPR* 1990, (311) 315.



materiële rechtsbeginselen bevatten die in een concreet geding relevant kunnen zijn. Het verband met de hierboven besproken *Interessenjurisprudenz* ligt voor de hand (*supra*, nr. 29). Ook rechtshistorisch krijgt deze opvatting overigens steun. Bij de canonisten in het middeleeuwse canonieke recht was de goede trouw namelijk de open norm waarmee zij de christelijke levenshouding en canonieke waarden onder en in het heersende recht schoven; wat door de fusie van het gemeenrecht en het canonieke recht in de zestiende eeuw een blijvende invloed uitoefent op ons privaatrecht, op basis waarvan ook de voormelde opvatting dat de objectieve goede trouw géén afzonderlijke norm is – in tegenstelling tot wat soms wordt gesuggereerd – steun krijgt¹⁴⁵. Met deze historische evolutie in het achterhoofd wordt het beeld van de objectieve goede trouw nog duidelijker: het is een open begrip, aan de hand waarvan men de werking van bepaalde andere materieelrechtelijke beginselen – bijvoorbeeld het vertrouwensbeginsel, maar ook het autonomiebeginsel of het toedoenbeginsel – in het recht kan binnenloodsen, om deze beginselen vervolgens aan te wenden om de werking van bepaalde rechtsregels bij te sturen, of met andere woorden de verhouding van bepaalde rechtsbeginselen ten opzichte van elkaar af te stemmen op de concrete feiten van het geval.

Bij gebrek aan een uitdrukkelijke formele norm kan de objectieve goede trouw – met duurzaamheid daarin vervat – dan ook op haar beurt enkel spelen indien zij door een formele rechtsbron binnengeloofd wordt in ons recht, in welk geval men alle mogelijke materiële rechtsbeginselen kan aanwenden bij toepassing van die formele rechtsbron. Dat is bijvoorbeeld het geval in artikel 1134 lid 3 en 1135 Oud BW inzake de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten¹⁴⁶. Deze bepalingen vormen met andere woorden de sluis waarlangs het kanaal van de objectieve goede trouw en alle materiële rechtsbeginselen die zij met zich meebrengt het privaatrecht worden binnengeloofd.

Gelet op deze kanaalfunctie van de objectieve goede trouw ligt de rol die zij kan spelen voor het duurzaamheidsbeginsel (*supra*, nr. 28) voor de hand. Bij de beoordeling van de uitvoering te goeder trouw van een overeenkomst bijvoorbeeld, kunnen partijen en de rechter in voorkomend geval ook verschillende aspecten van duurzaamheid in acht nemen. In deze zin geeft Pieter Gillaerts in zijn bijdrage in het voormelde verslagboek een aantal concrete mogelijkheden voor de partijen en de rechter om duurzaamheid in

¹⁴⁵ Dit staat in scherp contrast met het Romeinse recht, waar de rechter bij *actiones de bona fide* de mogelijkheid had om de hele situatie tussen partijen te bekijken, hoofd- en nevenverbintenissen tegelijk. Zie ook L. WAELKENS, *Civium causa. Handboek Romeins recht* (Leuven: Acco 2008), 313-319. Voor een praktische toetsing van deze principes in het werk *Oikonomia* van de 16de-eeuwse Leuvense jurist Jan Tack (Johannes Ramus), zie B. VERHEYE, “Jan Tacks Oikonomia. Princeps legibus solutus est, sed in Dei potestate”, *Jura Falc.* 2013-14, (977) 994-997.

¹⁴⁶ Zie bv. impliciet P.T.J. WOLTERS, *RTPR* 2015, (213) 215.



de contractuele verhouding binnen te loodsen op grond van de verplichting tot uitvoering te goeder trouw¹⁴⁷.

40. GOEIE TROU IN DIE SUID-AFRIKAANSE KONTRAKTEREG – Goeie trou in die Suid Afrikaanse kontraktereg is een wyse waarop grondwetlike waardes en regte indirek 'n effek kan hê op kontraktuele bepalings en die uitvoering daarvan¹⁴⁸. Tot dusver het die fokus hiervan geval op bepalings wat moontlik die menswaardigheid en gelykheid van kontrakspartye aantas. Gelykheid (en indirek ook menswaardigheid) hou verband met die SDG doelwitte¹⁴⁹. Goeie troue is 'n 'abstrakte waarde' wat gebruik word om te verseker dat kontrakte nie teen die openbare belang is nie. Die openbare beleid word deurentyd ontwikkel om effek te gee aan die waardes van die samelewing: in Suid-Afrika is daar spesifieke fokus op die dringende noodsaak om gelykheid en menswaardigheid in kontraktereg te fasiliteer, wat nou verband hou met die vraag hoe regverdigheid bewerkstellig word.

In *Beadica 231 CC v Trustees, Oregon Trust* het die Konstitusionele Hof aangedui dat die handves van regte indirek toegepas moet word op kontraktuele bepalings en die uitvoering daarvan¹⁵⁰. Die Hof het bevestig dat redelikheid, billikheid, goeie trou en grondwetlike waardes nie regsbegrippe is nie maar beter begryp word as abstrakte waardes wat gebruik kan word om effek te gee aan die reël dat kontrakte nie teen die openbare beleid mag wees nie¹⁵¹. In die konteks van duursaamheid kan juriste dan met reg vra of artikel 24 van die Grondwet indirekte toepassing in kontraktuele verhoudings kan vind¹⁵². Met ander woorde, gegewe dat openbare beleid word ontwikkel met verwysing na die Grondwet en die Handves van Regte, en artikel 24 van die Grondwet omgewingsregte verskans, is dit dus van kritieke belang dat artikel

¹⁴⁷ Zie hiervoor P. GILLAERTS, in B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde en B. Verheye (eds.), *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid*, 115-132.

¹⁴⁸ Sien die bespreking in I.M. RAUTENBACH, "Constitution and contract: Indirect and direct application of the Bill of Rights on the same day and the meaning of 'in terms of law'", *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse reg* 2021, 379.

¹⁴⁹ SDG 10, asook SDG 5 onder sekere omstandighede.

¹⁵⁰ I.M. RAUTENBACH, , *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse reg* 2021, 379.

¹⁵¹ *Beadica 231 CC and Others v Trustees for the time being of the Oregon Trust and Others* (CCT109/19) [2020] ZACC 13; 2020 (5) SA 247 (CC). Sien ook Mhlantla R se minderheids-uitspraak in *King N.O. and Others v De Jager and Others* (CCT 315/18) [2021] ZACC 4; 2021 (5) BCLR 449 (CC); 2021 (4) SA 1 (CC) paras 37-50.

¹⁵² Art. 24 van die Grondwet bepaal soos volg:

"Omgewing

24. Elkeen het die reg–

(a) op 'n omgewing wat nie skadelik vir hul gesondheid of welsyn is nie; en

(b) op die beskerming van die omgewing, ter wille van huidige en toekomstige geslagte, deur redelike wetgewende en ander maatreëls wat–

(i) besoedeling en ekologiese agteruitgang voorkom;

(ii) bewaring bevorder; en

(iii) die ekologies volhoubare ontwikkeling en aanwending van natuurlike hulpbronne verseker terwyl dit regverdigbare ekonomiese en maatskaplike ontwikkeling bevorder".



24 se reikwydte verder strek as net die implementasie van publiek-regtelike omgewingsbewing. Die reg tot 'n omgewing wat nie nadelig is vir 'n persoon se gesondheid nie behoort ook 'n impak binne die privaatreg te hê, hetsy direk of indirek deur die ontwikkeling van reeds-betsaande beginsels. Die presiese wyse waarin spesifiek goeie trou behoort ontwikkel te word om artikel 24 (en dus duursaamheids-oorwegings) te bevorder is nie noodwendig duidelik nie; dit is veel makliker om hipotetiese gevalle voor te stel waar redelikheid of die openbare beleid so 'n rol kan speel, maar soos die bespreking na objektiewe trou in die Belgiese reg hierbo aandui (*supra*, nr. 39), daar is ruimte vir verdere navorsing. Verdere navorsing word spesifiek benodig om vas te stel onder watter omstandighede 'n kontrak wat 'n nadelige effek op die omgewing of ekologiese welstand van 'n ander party het to so 'n mate onversoenbaar met openbare beleid sal wees dat die bepaling nie afdwing sal word nie.

Ubuntu is 'n verdere grondwetlike waarde wat 'n belangrike rol kan speel in die transformasie van privaatreg om effek te gee aan duursaamheid¹⁵³. Ubuntu verwys na die verweefdheid van menslikheid. Hierdie verweefdheid kan ook strek om die omgewing in te sluit, veral insoverre die omgewing in 'n noue verwantskap staan met menslike oorlewing en florerings. In *MEC for Education: Kwazulu-Natal and Others v Pillay*¹⁵⁴ verduidelik die hof: “the notion that ‘we are not islands unto ourselves’ is central to the understanding of the individual in African thought. It is often expressed in the phrase ‘umuntu ngumuntu ngabantu’ which emphasises ‘communality and the interdependence of the members of a community’ and that every individual is an extension of others”¹⁵⁵. Indien die waardes inherent in ubuntu toenemend geïnkorporeer word in privaatreg en sodoende gebruik word om privaatreg te hervorm, kan dit 'n betekenisvolle transformasie teweeg bring met die potensiaal om die oormatige fokus op die regte en belange van die individu

¹⁵³ *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers* [2004] ZACC 7; 2005 (1) SA 217 (CC) para 37 verduidelik die konsep van Ubuntu as volg: “The Constitution and PIE confirm that we are not islands unto ourselves. The spirit of ubuntu, part of the deep cultural heritage of the majority of the population, suffuses the whole constitutional order. It combines individual rights with a communitarian philosophy. It is a unifying motif of the Bill of Rights, which is nothing if not a structured, institutionalised and operational declaration in our evolving new society of the need for human interdependence, respect and concern”.

¹⁵⁴ 2008 (1) SA 474 (CC).

¹⁵⁵ *MEC for Education: Kwazulu-Natal and Others v Pillay* 2008 (1) SA 474 (CC) para 53. Sien ook die bespreking in E. VAN DER SIJDE, *Property regulation: An integrated approach under the Constitution* (Kaapstad: Juta 2021).



teen te werk deur 'n gelyke en verweefte fokus van die individu se rol in die samelewing op te hef¹⁵⁶.

c. *Het verbod op rechtsmisbruik*

41. RECHTSMISBRUIK NAAR BELGISCH RECHT – Vele rechtsstelsels kennen een rechtsfiguur die gelykaardig is aan wat het Belgische en Nederlandse recht¹⁵⁷ kennen als het verbod op rechtsmisbruik: elke titularis van een subjectief recht heeft de verplichting om zijn recht te gebruiken op een manier die een normale uitoefening uitmaakt van dat recht door een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden. Onder het oude Belgische recht is deze figuur jurisprudentieel gegroeid uit het goederenrecht, vervolgens doorgesloopt naar het verbintenissenrecht op grond van de artikelen 1382 en 1383 en artikel 1134 lid 3 Oud BW en ten slotte door het Hof van Cassatie erkend als algemeen rechtsbeginsel¹⁵⁸. Onder het huidige Belgische recht is deze leer gecodificeerd: het nieuwe Boek 1 “Algemene bepalingen” van het Belgisch Burgerlijk Wetboek bevat voortaan namelijk een expliciet en algemeen verbod op rechtsmisbruik (art. 1.10)¹⁵⁹. Naar Nederlands recht was dit reeds eerder het geval in artikel 3:13 Nederlands BW, dat overigens een inspiratiebron vormde voor de Belgische wetgever¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Sien S. NKOSI, “Ubuntu and South African Law: Its Juridical Transformative Impact”, *South African Public Law* 2018, 1-20. Vir 'n bespreking rondom die invloed van ubuntu binne die sakereg, sien E. VAN DER SIJDE, *Property regulation: An integrated approach under the Constitution*, 277-279. Vir 'n bespreking rondom die invloed van ubuntu binne die kontraktereg, sien T.E. COLEMAN, “Reflecting on the Role and Impact of the Constitutional Value of uBuntu on the Concept of Contractual Freedom and Autonomy in South Africa”, 24. *Potchefstroom Elektroniese Regsblad* 2021, 1-68.

¹⁵⁷ Zie voor een recente rechtsvergelijkende analyse: E. VAN DONGEN, “Rechtsmisbruik in het Belgische en Nederlandse recht: over individuele vrijheid, maatschappelijke zorgvuldigheid en asociale rechtsuitoefening”, *TPR* 2022, 1049-1097.

¹⁵⁸ Velaers vermeldt de volgende cassatierechtspraak: Cass. 5 maart 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 836; Cass. 13 april 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 1084; Cass. 19 oktober 1989, *RW* 1989-90, 1254; Cass. 10 juni 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1031, concl. THUIS; Cass. 22 september 2008, *RW* 2010-11, 1345; Cass. 6 januari 2011, *TBBR* 2012, 393. Zie ook bv. V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 394 e.v.; A. VAN OEVELEN, “Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen- en contractenrecht”, in M. Van Hoecke (ed.), *Algemene rechtsbeginselen* (Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen 1991), (95) 143 e.v. (Van Oevelen concludeert als volgt: “Uit dit beknopt overzicht van de recente ontwikkelingen kan worden geconcludeerd dat het een algemeen rechtsbeginsel is dat rechts-subjecten verbiedt misbruik te maken van de hun toekomende subjectieve rechten, maar dat voor de gevolgen, en in het bijzonder voor de sanctionering van het rechtsmisbruik, toepassing moet worden gemaakt van de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid (art. 1382-1383 B.W.) indien het gaat om het misbruik van niet-contractuele rechten, en van het principe van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, derde lid, B.W.) indien het gaat om het misbruik van contractuele rechten.”); J. VELAERS, “Rechtsmisbruik: begrip, grondslag en legitimiteit”, in J. Rozie, S. Rutten en A. Van Oevelen (eds.), *Rechtsmisbruik* (Antwerpen: Intersentia 2015), (1) 9 vn. 41.

¹⁵⁹ Zie ook E. DIRIX, *RW* 2021-22, (1170) 1181.

¹⁶⁰ Zie ook E. DIRIX, *RW* 2021-22, (1170) 1181 vn. 85.



Naar Belgisch recht zijn er klassiek een aantal specifieke hypothesen waarin sprake is van rechtsmisbruik. Er is allereerst het zogenaamde generieke criterium, met name de uitoefening van een recht “op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon”¹⁶¹. Daarnaast zijn er een aantal bijzondere criteria voor rechtsmisbruik, die niet steeds even helder worden onderscheiden: (1) de uitoefening van een recht met louter de *animus nocendi*, (2) handelen zonder een legitiem of redelijk belang, (3) het gebruik van een recht op een van diverse mogelijke manieren die voor zichzelf gelijkwaardig voordelig zijn, terwijl de gekozen manier nadeliger is voor de ander dan de andere mogelijke manieren of het algemeen belang miskent, (4) een recht uitoefenen op een manier die voordeliger is voor zichzelf dan andere manieren, maar die voor de ander een disproportioneel groot nadeel vormt, (5) de uitoefening van een recht waarbij het gediende belang buiten verhouding staat met het geschade belang (het proportionaliteitscriterium) en, ten slotte, (6) de aanwending van rechtsregels of rechtsinstellingen in strijd met het doel waarvoor deze zijn ingesteld¹⁶².

In principe kan een zekere duurzaamheidsbescherming in het Belgische recht in (vrijwel) elk van de voormelde hypothesen van rechtsmisbruik worden ingepast, al ligt het ene criterium meer voor de hand dan het andere. Enkel het bijzondere criterium betreffende de *animus nocendi* lijkt ons minder relevant *in casu*. Zo kan men zeker een duurzaamheidsverplichting lezen in het algemene criterium van rechtsmisbruik. Voor zover een normaal zorgvuldig en vooruitziend persoon een algemene duurzaamheidsnorm wordt verondersteld in acht te nemen, kan de persoon die dat niet doet worden aangesproken op grond van rechtsmisbruik. Hetzelfde geldt voor het niet-duurzaam handelen zonder enig legitiem belang of het disproportioneel niet-duurzaam handelen¹⁶³. Een en ander zal uiteraard steeds afhangen van de concrete rechterlijke beoordeling van de feiten, maar de leer van het verbod op rechtsmisbruik biedt in principe zeker mogelijkheden in dit opzicht¹⁶⁴.

¹⁶¹ In de woorden van het Hof van Cassatie in het arrest van 10 september 1971: Cass. 10 september 1971, *Arr.Cass.* 1972, 31, concl. PG GANSHOF VAN DER MEERSCH.

¹⁶² Zie o.a. (de verschillende auteurs onderscheiden soms verschillende criteria): A. DE BOECK en F. VERMANDER, “Rechtsmisbruik in het contractenrecht: de rechtsuitoefening aan banden gelegd”, in J. Rozie, S. Rutten en A. Van Oevelen (eds.), *Rechtsmisbruik*, (29) 38 e.v.; S. JANSEN en S. STIJNS, “Rechtsverwerking aanvaard als toepassing van rechtsmisbruik? (noot onder Cass. 1 oktober 2010)”, *RW* 2011-12, (143) 144-145; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht* (Brugge: die Keure 2005), 66-70; S. STIJNS en I. SAMOY, “La confiance légitime en droit des obligations”, in S. Stijns en P. Wéry (eds.), *De bronnen van niet-contractuele verbintenissen* (Brugge: die Keure 2007), (47) 59; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 395; J. VAN DE VOORDE, *TBH* 2022, 408 nr. 7; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel* (Mechelen: Kluwer 1969), 184 e.v.; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht* (Leuven: Acco 2010), 101; J. VELAERS, in J. Rozie, S. Rutten en A. Van Oevelen (eds.), *Rechtsmisbruik*, (1) 17 e.v.

¹⁶³ Zie gelijkaardig D. GRUYAERT, *RW* 2021-22, 1105.

¹⁶⁴ Zie ook D. GRUYAERT, *RW* 2021-22, 1105.



Nochtans dient in dit verband wel de aandacht te worden gevestigd op een opvallend arrest van het Hof van Cassatie van 22 oktober 2021¹⁶⁵. Het arrest betreft de vraag welke elementen in acht kunnen worden genomen bij de beoordeling of een snoeivordering in de zin van het voormalige artikel 37 Veldwetboek – het huidige artikel 3.134 BW (ook *supra*, nr. 35) – rechtsmisbruik uitmaakt. De bodemrechter had bij zijn beoordeling namelijk ook het algemeen belang laten meespelen – in die zin dat bij de beoordeling van de snoeivordering ook het belang dat eenieder heeft bij publiek groen in de stad in acht werd genomen – en gelet op de feiten die ten grondslag liggen aan deze zaak is dat algemeen belang duidelijk het duurzaamheidsbelang. Ook in eerdere vonnissen was dit overigens reeds gebeurd¹⁶⁶. De bodemrechter wordt echter teruggefloten door het Hof van Cassatie, dat expliciet oordeelt dat enkel de individuele belangen van de partijen mogen worden afgewogen.

Zeer terecht merkt Gruyaert op dat dit arrest een gemiste kans is voor het Hof van Cassatie¹⁶⁷. Allereerst wijst zij daarbij op het feit dat het duurzaamheidsbelang wel een rol kan spelen bij burenhinder, een leerstuk dat inhoudelijk en functioneel zeer verwant is aan het verbod op rechtsmisbruik (ook *infra*, nr. 43)¹⁶⁸. Het is dan ook weinig coherent om dit belang te weren uit de beoordeling van eventueel rechtsmisbruik. Ten tweede lijkt het Hof van Cassatie op deze wijze een beoordelingsmogelijkheid te ontnemen aan de bodemrechter, terwijl eerdere rechtspraak net aangaf dat de rechter bij een belangenafweging rekening dient te houden met alle omstandigheden van de zaak¹⁶⁹. Ten slotte dient ook te worden gewezen op de hierboven geschetste evolutie in het goederenrecht (*supra*, nr. 35). Het is betreurenswaardig dat het Hof van Cassatie daarop niet heeft geanticipeerd, ook al was de nieuwe wetgeving niet van toepassing op het concrete geding. Er mag dan ook worden gehoopt dat het Hof snel terugkeert van dit arrest en ook het duurzaamheidsbelang beschermenswaardig zal achten in het kader van het verbod op rechtsmisbruik. In ieder geval is deze rechtspraak specifiek wat de kapvordering en de snoeivordering betreft achterhaald: de artikel 3.133 en 3.134 BW bepalen

¹⁶⁵ Cass. 22 oktober 2021, *Arr.Cass.* 2021, te verschijnen = *RW* 2021-22, 1105 noot D. GRUYAERT = *RNB* 2022, 49 noot J.-L. VAN BOXSTAEL. Zie ook hierover D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 515; A. VAN HOE, “De (strikt?) privaatrechtelijke dimensie van rechtsmisbruik”, *Corporate Finance Law* 2021; J. VAN DE VOORDE, *TBH* 2022, 408 nr. 1 e.v.

¹⁶⁶ Zie o.a. Rb. Antwerpen 10 juni 2002, *TBBR* 2004, 221; Vred. Fontaine-l’Évêque 28 februari 2008, *T.Vred.* 2009, 475; Vred. Luik (III) 16 februari 1976, *RNB* 1976, 549. Deze opsomming wordt gegeven door D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 515 vn. 86. Zie ook V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 824.

¹⁶⁷ Zie D. GRUYAERT, *RW* 2021-22, 1105; D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 515.

¹⁶⁸ Zie D. GRUYAERT, *RW* 2021-22, 1105; D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 513, 515. Zie ook o.a. A. VAN HOE, *Corporate Finance Law* 2021.

¹⁶⁹ Zie o.a. Cass. 16 november 1961, *Pas.* 1962, I, 332 = *RW* 1962-63, 1157; Cass. 9 maart 2009, *Arr.Cass.* 2009, 762; Cass. 17 januari 2011, *Arr.Cass.* 2011, 219 = *TBH* 2013, 617 noot P. PROESMANS; Cass. 21 maart 2013, *Arr.Cass.* 2013, 798 = *TBO* 2015 noot K. SWINNEN; Cass. 12 februari 2014, *Arr.Cass.* 2014, 394 = *RW* 2016-17, 25 noot C. CORNELIS = *T.Verz.* 2014, afl. 2, 77 noot J. MUYLDERMANS. Zie ook D. GRUYAERT, *RW* 2021-22, 1105; A. VAN HOE, *Corporate Finance Law* 2021.



namelijk expliciet dat het algemeen belang in acht kan worden genomen bij een eventuele exceptie van rechtsmisbruik tegen een ingestelde kapvordering of snoeivordering (*supra*, nr. 35).

42. RECHTSMISBRUIK NAAR NEDERLANDS RECHT – Ook naar Nederlands recht zijn er mogelijkheden om het leerstuk van de het rechtsmisbruik op deze manier in te zetten. Met de weg die de Nederlandse Hoge Raad is ingeslagen met de *Urgenda*-jurisprudentie, waarbij het aansprakelijkheidsrecht gebruikt wordt om een algemene norm leidend te laten zijn in het vaststellen van een verplichting tot schadevergoeding in natura, zou mogelijk een vergelijkbare route voor rechtsmisbruik gevolgd kunnen worden¹⁷⁰.

In een tweelুক in het *Weekblad voor Notariaat, Privaatrecht en Registratie (WPNR)* heeft voormalig regeringscommissaris, raadsheer in de Hoge Raad en hoogleraar Wouter Sniijders betoogd dat voor ongeregelheden in het vermogensrecht de doctrine van het arrest *Quint/Te Poel* gevolgd moet worden¹⁷¹. Sniijders betoogde dat voor gevallen waarin het Burgerlijk Wetboek, de parlementaire behandeling of andere onderliggende stukken niets zeggen, het vermogensrecht een open stelsel kent en, door de *Quint/Te Poel*-doctrine te volgen, een oplossing moet bieden die past in het stelsel van de wet en die aansluit in de reeds in de wet (in brede zin) geregelde gevallen.

Tot hiertoe is het leerstuk van de rechtsmisbruik, met name in het Nederlandse goederenrecht, beperkt gebleven tot een negatieve binding van de eigenaar¹⁷². De directe verbinding met de redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht en het algemene aansprakelijkheidsrecht is hierbij duidelijk¹⁷³. Het herbekijken van de doelstelling van het aansprakelijkheidsrecht in de *Urgenda*-rechtspraak en meer recentelijk de zaak van de Nederlandse milieudefensieorganisatie tegen Shell, bieden ook voor het leerstuk misbruik van het eigendomsrecht in het kader van artikel 5:13 Nederlands BW interessante aanknopingspunten¹⁷⁴.

d. Bovenmatige burenhinder

43. BOVENMATIGE BURENHINDER NAAR BELGISCH RECHT – Een laatste illustratie van hoe duurzaamheid zonder rechtstreeks wetgevend ingrijpen kan worden binnengeloodst in het privaatrecht kan worden gevonden in de leer van de bovenmatige burenhinder, zoals die in de verschillende hier besproken rechtstelsels bekend is. Niemand heeft immers het recht om zijn eigendomsrecht

¹⁷⁰ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 (*Urgenda*).

¹⁷¹ W. SNIJDEERS, “Ongeregelheden in het vermogensrecht”, *WPNR* 2005, 79-85 en 94-102; HR 30 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AI1600, NJ 1959/548 (*Quint/Te Poel*).

¹⁷² Zoals bv. HR 13 maart 1936, NJ 1936, 415 (*Watertoren van Berg en Dal*); *Asser/Bartels & Van Velten* 5 2017/44.

¹⁷³ Zie *Asser/Bartels & Van Velten* 5 2017/44-46 = *Asser/Hartkamp & Sieburg* 6-IV 2015/85.

¹⁷⁴ Rb. Den Haag 26 mei 2005, S&E FR 2021/21, UDH:S&E FR/50609 (*Milieudefensie/Shell*).



op zodanige wijze uit te oefenen dat de personen in zijn directe omgeving op bovenmatige wijze gehinderd worden door die rechtsuitoefening¹⁷⁵.

Naar Belgisch recht vormde de leer van de bovenmatige burenhinder of de evenwichtsleer oorspronkelijk een jurisprudentiële constructie: eerst werd deze gegrond op de foutaansprakelijkheid¹⁷⁶ en sinds 1960 was het zo dat het verbod op bovenmatige burenhinder op basis van de welbekende *Kanaal- en Schoorsteenarresten* van het Belgische Hof van Cassatie werd gezien als een toepassing van het voormalige artikel 544 Oud BW en, in ondergeschikte orde, artikel 16 Gw.¹⁷⁷ en de traditie¹⁷⁸.

Sedert 1 september 2021 is het verbod op bovenmatige burenhinder gecodificeerd in artikel 3.101 BW, waarvan §1 lid 1 zeer helder luidt als volgt: “Naburige eigenaars hebben elk een recht op het gebruik en genot van hun onroerend goed. Bij de uitoefening van hun gebruik en genot eerbiedigen ze het geschapen evenwicht door geen hinder op te leggen aan de nabuur die de normale ongemakken uit de nabuurschap overtreft en hem toerekenbaar is”. Tegelijk heeft de wetgever in het nieuwe recht de mogelijkheid ingevoerd om een preventieve vordering wegens potentiële bovenmatige burenhinder in te stellen¹⁷⁹. Artikel 3.102 BW luidt in dat opzicht als volgt: “Indien een onroerend goed ernstige en manifeste risico’s inzake veiligheid, gezondheid of vervuiling ten aanzien van een naburig onroerend goed veroorzaakt waardoor het evenwicht tussen de onroerende goederen wordt verbroken, kan de eigenaar of gebruiker van dat naburige onroerend goed in rechte vorderen dat preventieve maatregelen worden genomen teneinde te verhinderen dat het risico zich realiseert”. De expliciete verwijzing naar “vervuiling” in die tweede bepaling doet onmiddellijk en terecht een verband met duurzaamheid vermoeden¹⁸⁰. Bovendien is de preventieve vordering expliciet gericht op een duurzamere omgeving onder het motto ‘beter voorkomen dan genezen’¹⁸¹. Het is in het algemeen inderdaad zo dat duurzaamheid zeker een rol kan spelen bij de beoordeling van een vordering wegens bovenmatige burenhinder, zowel onder het oude recht als (meer expliciet) onder het nieuwe recht. Zoals Vincent Sagaert terecht aangeeft: “Een juridisch kader inzake burenhinder draagt ook

¹⁷⁵ Zie over de *ratio legis* van de burenhinder bv. V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 644, 646.

¹⁷⁶ Zie bv. Cass. 25 juni 1953, *Pas.* 1953, I, 857.

¹⁷⁷ Deze grondslag werd later echter door het Hof van Cassatie verlaten: Cass. 4 december 2008, *Pas.* 2008, 2753 = *Amén.* 2009, 133 = *JLMB* 446 noot N. VAN DAMME. Zie ook V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 645.

¹⁷⁸ Zie in het bijzonder Cass. 6 april 1960, *Arr.Cass.* 1960, 722 = *Pas.* 1960, I, 915 concl. Adv. Gen. MAHAUX = *JT* 1960, 339 noot A. DE MEULDER = *RCJB* 1960, 257 noot J. DABIN = *RGAR* 1960, nr. 6.557 noot R. DALCQ. Zie ook in het algemeen V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 645; V. SAGAERT, “Verantwoordelijkheid en eigendom: het aansprakelijkheidsrecht op zijn kop”, in *Verantwoordelijkheid en recht* (Mechelen: Kluwer 2008), 41-83; S. STIJNS en H. VUYE, *Burenhinder* (Antwerpen: Kluwer 2000), 532.

¹⁷⁹ Zie in het algemeen hierover o.a. V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 649-650.

¹⁸⁰ Zie ook D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 506-508.

¹⁸¹ Zie ook V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 145, 649.



bij tot een duurzamer recht. Zorg voor de omgeving begint bij de burenen. Het burenenrecht is a.h.w. een micro-omgevingsrecht”¹⁸².

Artikel 3.101 §1 BW bepaalt bovendien expliciet dat de rechter bij mogelijke bovenmatige burenenhinder rekening dient te houden “met alle omstandigheden van het geval”, wat een zeer casuïstische benadering toelaat¹⁸³. Ook duurzaamheid is uiteraard een van de omstandigheden die in acht dienen te worden genomen¹⁸⁴. Deze mogelijkheid vloeit ook reeds impliciet voort uit de *ratio legis* van het verbod op bovenmatige burenenhinder.

Dit is bovendien de uitgelezen plek om aan te tonen dat duurzaamheid geenszins tot ecologische duurzaamheid moet worden beperkt (*supra*, nr. 6). Ook sociale duurzaamheid is bijvoorbeeld bij uitstek aan de orde in een domein als de leer van de bovenmatige burenenhinder: normaal nabuurschap vertoont een zeer sterke sociale component die varieert tussen plaatsen en tijden¹⁸⁵. Wat de grenzen van normaal nabuurschap in de ene stedelijke wijk te boven gaat, kan volkomen redelijk en verantwoord zijn in de andere landelijke wijk. De mogelijkheid voor de rechter om rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak biedt dan ook *ipso facto* een opportuniteit om aandacht te besteden aan verschillende aspecten van duurzaamheid zoals die hiervoor zijn uiteengezet (*supra*, nr. 6 e.v.).

Concreet kan het duurzaamheidsbelang op twee manieren betrokken zijn bij een vordering op grond van bovenmatige burenenhinder: op positieve wijze of op negatieve wijze. Dit behoeft enige verduidelijking. Een vordering op grond van bovenmatige burenenhinder kan enerzijds gestoeld zijn op precies het duurzaamheidsbelang: de toekenning van de vordering heeft in dat geval een positieve impact op de duurzaamheid. Anderzijds kan een vordering wegens bovenmatige burenenhinder ook afgewezen worden op grond van duurzaamheid. In dit tweede geval heeft de afwijzing van de vordering een positieve impact op de duurzaamheid. Van beide hypothesen zijn talrijke illustraties denkbaar.

In een welbepaald opzicht kunnen de allereerste toepassingen van burenenhinder naar Belgisch recht reeds worden beschouwd als een doorgetrokken duurzaamheidsbescherming. In het voormelde *Schoorsteenarrest* was het namelijk zo dat een schoorsteen niet meer voldoende lucht kon trekken door de verhoging van een nabijgelegen muur door de buurman. Ten gevolge daarvan bleef de rook hangen in de woning in kwestie. Op het tijdstip van beoordeling werd deze zaak misschien opgevat als een afweging van louter individuele belangen, maar met een 21ste-eeuwse kijk op de feiten kan niet worden ontkend dat hier ontgensprekelijk ook sprake is van een duurzaamheidsbelang. Goede

¹⁸² Zie hiervoor V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 644.

¹⁸³ Zie ook V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 669 e.v.

¹⁸⁴ Zie ook D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 513, 515.

¹⁸⁵ Zie ook V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 672 e.v.



luchtkwaliteit, zowel binnenshuis als buitenshuis, maakt ontegensprekelijk deel uit van de hierboven omschreven duurzaamheid (*supra*, nr. 6 e.v.).

Ten tweede kan bij de beoordeling van een vordering wegens burenhinder het duurzaamheidsbelang net ook een negatieve impact hebben, die leidt tot de afwijzing van de vordering. Dat is met name het geval indien de toekenning van de vordering wordt geacht een uitkomst te hebben met een negatieve impact op de duurzaamheid. De gelijkenissen met het verbod op rechtsmisbruik zijn hier treffend (*supra*, nr. 41). Zeer illustratief in dit verband zijn bijvoorbeeld de vonnissen waarbij een rooiingsvordering met betrekking tot een boom op grond van burenhinder wordt afgewezen omwille van het intrinsieke belang van de boom in kwestie¹⁸⁶.

44. OORLAS BINNE DIE BUREREG IN SUID-AFRIKA – In *Mayfair Residents Association v City of Johannesburg Metropolitan Municipality*¹⁸⁷ oorweeg die hof die grondwetlike reg tot 'n omgewing wat nie nadelig is tot 'n persoon se gezondheid of welstand mag wees nie as deel van die standaard van redelikheid wat bure-verhoudings reguleer¹⁸⁸. Die hof het bevind dat artikel 24(a) van die Grondwet die reg van bure om hulle eiendom te gebruik en te geniet versterk, insoverre artikel 24(a) deel vorm van die raamwerk waarbinne oorlas oorweeg moet word. Om regtens op oorlas te kan steun moet 'n eenaar bewys dat die eenaar van die aangrensende eiendom se optrede onredelik wees, wat gedrag kan vervat wat ongerief veroorsaak asook gedrag wat neerkom op die buitengewone of onnatuurlike uitoefening van eiendomsreg¹⁸⁹. Die reëls rondom oorlas hou dus verband met die leerstuk van misbruik van reg¹⁹⁰. Optrede van bure wat 'n persoon se omgewing nadelig te beïnvloed (tot so 'n mate dat die persoon se gezondheid of welstand geaffekteer word) sal dus makliker die toets slaag as gedrag wat onredelik is, en sal verder ook 'n beperking van die persoon se fundamentele reg soos beskerm in artikel 24 wees. Indien die beperking nie geregverdig kan word met verwysing na artikel 36 van die Grondwet (die beperkingsklousule) nie, sal die hof genoop wees om 'n remedie in terme van artikel 172 van die Grondwet toe te staan, wat kompensatie kan insluit, of enige ander bevel wat redelik en billik ('*just and equitable*') is onder die omstandighede. Die potensiele impak van artikel 24, om te beïnvloed wat as 'redelik' beskou sal word is in die konteks van burereg kan verregaand wees: die redelikheid-standaard word objektief geëvalueer met verwysing na die omstandighede en milieu waarbinne die gedrag

¹⁸⁶ Zie o.a. Rb. Dendermonde 8 januari 2009, *TBBR* 2011, 407 noot J. KOKELENBERG; Rb. Dendermonde 1 maart 2012, *TMR* 2012, 351 noot; Rb. Bergen 1 maart 2013, *JLMB* 2014, 1250; Vred. Hamoir 21 november 2013, *T.Vred.* 2015, 613. Zie voor deze opsomming ook D. GRUYAERT, *RW* 2021-22, 1105; D. GRUYAERT, *TBH* 2022, (495) 513-515.

¹⁸⁷ (2148/2019) [2021] ZAGPJHC 55 (19 May 2021).

¹⁸⁸ Sien hierbo asook 'n bespreking van die uitspraak in E. VAN DER SIJDE, "Property", *Juta's Quarterly Review* 2021, 2.

¹⁸⁹ C.G. VAN DER MERWE, *Sakereg* (Durban: Butterworths 1989), 187.

¹⁹⁰ C.G. VAN DER MERWE, *Sakereg*, 187.



plaasvind. Binne die ontwikkeling van die redelikheid-standaard is daar dus beduidende ruimte vir ontwikkeling van wat redelike gedrag is wat die omgewing beïnvloed met verwysing na die spesifieke omstandighede (stedelike of landelike gebied, doel waarvoor die grond gebruik word, doel van die oorlas en dies meer)¹⁹¹.

Ook in die konteks van burereg word die waarde van ubuntu toenemend oorweeg. In *Petropulos and Another v Dias*¹⁹² is ubuntu deur die hof in ag geneem as verdere ondersteuning vir 'n bepaalde benadering tot die verpligtinge om sydelingse steun aan aangrensende eiendom te bied¹⁹³. Die hof het bevind dat die idee van ubuntu toepassing vind binne die burereg en dat hierdie waarde belofte inhou vir die ontwikkeling van burereg in Suid-Afrika waarbinne redelikheid, billikheid en regverdigheid 'n groot rol behoort te speel¹⁹⁴. Insgelyks oorweeg Tina Kotzé en Zsa-Zsa Boggenpoel hoe die toepassing van ubuntu sal bepaal wat as redelik beskou word in die konteks van buregtelike oorlas¹⁹⁵. Die skrywers beklemtoon dat inklusiwiteit sentraal staan tot ubuntu en as sulks kan ubuntu as regsnorm 'n verskeidenheid gedeelte waardes uitdruk¹⁹⁶. Binne die regsraamwerk van oorlas kan ubuntu dus 'n bepaalde fokus op die dispuut plaas deur te verseker dat die hof oorweeg hoe die oorlas geevalueer word met verwysing na die belang van gemeenskap en interafhanklikheid¹⁹⁷. Oorlas sal steeds as 'n kontekstuele redelikeheidsvraag oorweeg word, maar die konteks behoort te reflekteer dat die kern van burereg nie die maksimalisering van individuele vryheid bevorder word nie. Die gemeenskapsbelang in die skepping van 'n omgewing waar die gebruik en genot van alle eienaars en okkupeerders beskerm word, tesame met 'n beklemtoning van die grondwetlike reg dat hierdie omgewing nie nadelig tot enige persoon se gesondheid of welstand mag wees nie, is dus van die uiterste belang om duursaamheid in die wydste sin binne die regsbeginsels van burereg te bevorder.

e. Natrekking

45. NATREKKING NAAR NEDERLANDS RECHT – Een laatste illustratie van de methode van Privaatrecht en Duurzaamheid zonder wetgevend ingrijpen kan worden gegeven aan de hand van de natrekking¹⁹⁸. Naar Nederlands recht

¹⁹¹ G. MULLER e.a., *Silberberg and Schoeman's The law of property* (Durban: LexisNexis 2019), 126.

¹⁹² 2020 (5) SA 63 (SCA).

¹⁹³ Sien die bespreking van ubuntu binne in randnr. 40 hierbo.

¹⁹⁴ Sien E. VAN DER SIJDE, *Property regulation* (Kaapstad: Juta 2022), 117-120.

¹⁹⁵ T. KOTZÉ en Z. BOGGENPOEL, "Living together as neighbours: Rethinking the reasonableness standard in nuisance law under the Constitution", *PER* 2021, afl. 24, 1-32.

¹⁹⁶ T. KOTZÉ en Z. BOGGENPOEL, *PER* 2021, afl. 24, (1) 8.

¹⁹⁷ T. KOTZÉ en Z. BOGGENPOEL, *PER* 2021, afl. 24, (1) 11.

¹⁹⁸ Voor een analyse naar Belgisch recht, zie bv. B. VERHEYE, *TPR* 2019, (107) 107-196.



is natrekking een goederenrechtelijke regel die de omvang bepaalt van het eigendomsrecht of een ander goederenrechtelijk recht op een zaak¹⁹⁹. De natrekking bepaalt dus bijvoorbeeld of het eigendomsrecht van de grond niet alleen het huis op deze grond, maar ook de zonnepanelen op het dak van het huis omvat.

De vraag of er sprake is van natrekking, is van groot belang voor het gebruik van hernieuwbare energie in de praktijk. In veel gevallen is het niet de eigenaar van het huis die de zonnepanelen wil kopen. Eerder wil hij de zonnepanelen van een derde huren of wil hij zijn dak verhuren aan een derde die zijn zonnepanelen op het dak plaatst²⁰⁰. Zorgt de natrekking in een dergelijk geval ervoor dat de zonnepanelen van de grondeigenaar zijn en de andere partij de eigendom verliest, dan komt de laatste in de knel met zijn financiering of als de grondeigenaar failliet gaat. De partijen moeten daarom extra kosten maken, bijvoorbeeld voor de vestiging van een opstalrecht, om het belang van de oorspronkelijke eigenaar van de zonnepanelen veilig te stellen. Deze kosten belemmeren de energietransitie²⁰¹. Soortgelijke belemmeringen treden op bij andere producten die in een groter geheel worden geïntegreerd en eigendom moeten blijven van de producent zodat de producent de gebruikte producten ten behoeve van een circulaire economie weer kan bewerken en opnieuw kan verkopen.

De vraag die tegen deze achtergrond rijst, is of de regels over natrekking zodanig kunnen worden uitgelegd dat de zonnepanelen eigendom blijven van de oorspronkelijke eigenaar. In Nederland is hierover een hevig debat gevoerd²⁰². Twee open normen bepalen in het Nederlandse recht de omvang van de grondeigendom: de ‘verkeersopvatting’ en de ‘duurzame vereniging’. Roerende zaken verliezen hun identiteit en worden bestanddelen van het huis op grond van artikel 3:4 *iuncto* 5:3 BW als zij óf niet zonder schade van betekenis kunnen worden verwijderd of, indien dat niet het geval is, als dit uit

¹⁹⁹ Voor de goede orde zij hier opgemerkt dat de natrekking niet uitsluitend de bestanddelen en dus de omvang van een zaak betreft. De verticale natrekking ex art. 5:20 lid 1 Nederlands BW bepaalt bv. uitdrukkelijk de omvang van de grondeigendom en niet de omvang van de onroerende zaak ‘grond’.

²⁰⁰ Zie bv. R. KOOLHOVEN, “Worden ‘slimme’ zaken in de circulaire economie ook nagetrokken?”, *WPNR* 2018/7194, 396-407.

²⁰¹ R. KOOLHOVEN, *WPNR* 2018, 5-54.

²⁰² Zie o.a. het proefschrift van P.J. VAN DER PLANK, *Natrekking door onroerende zaken* (Deventer: Kluwer 2016) en een groot aantal artikelen van haar hand over dit onderwerp; H.D. PLOEGER, *Horizontale splitsing van eigendom*, diss. Leiden (Deventer: Kluwer 1997); E.C.M. WOLFERT, “Bestanddeel of zaak? Over het onderscheid en de samenhang tussen de artikelen 3:4 en 5:20 BW”, *WPNR* 2003/6523, 191-197 en 2003/6525, 279-284; E.F. VERHEUL, “Eigendomsvoorbehoud, bestandsvorming en natrekking”, *WPNR* 2015/7053, 237-244; V. TWEEHUYSEN, “Tiny houses. Does size matter?”, *WPNR* 2017/7157, 513-520; R. KOOLHOVEN e.a., *WPNR* 2018, 5-54; vanuit een rechtsvergelijkend perspectief: K. HOOFS, *Doorbreking van de natrekking in rechtsvergelijkend perspectief* (Nijmegen: WolfLegal Publishers 2012).



de verkeersopvatting voortvloeit²⁰³. In het Nederlandse recht lijkt uitgemaakt dat ten minste zonnepanelen die niet in het dak worden geïntegreerd, geen bestanddeel van het huis worden²⁰⁴. Is er geen sprake van bestanddeelvorming, dan kunnen de zonnepanelen echter nog steeds verticaal worden nagetrokken op grond van artikel 5:20 lid 1 *sub e iuncto* 3:3 Nederlands BW²⁰⁵. Het criterium hiervoor is of de zonnepanelen via het huis duurzaam zijn verenigd met de grond. Hiervoor moeten zij naar aard en inrichting bestemd zijn om duurzaam ter plaatse te blijven²⁰⁶. Deze bestemming moet volgen uit de bedoeling van degene in wiens opdracht de zonnepanelen zijn aangebracht, voor zover die bedoeling naar buiten kenbaar is²⁰⁷. Uit het beroemde *Portacabin*-arrest van de Hoge Raad²⁰⁸, waarin een wooncontainer werd nagetrokken, en het *Grafteken*-arrest²⁰⁹ volgt daarnaast dat een beperkte fundering van een werk of gebouw of de mogelijkheid om het gemakkelijk te verwijderen, niet in de weg staat aan de verticale natrekking. Daarom kan worden aangenomen dat zonnepanelen die op het dak zijn bevestigd en via kabels met het huis zijn verbonden, verticaal worden nagetrokken²¹⁰.

In Nederland heeft tegen deze achtergrond een aantal auteurs aangegeven dat de regels over bestanddeelvorming en verticale natrekking zodanig zouden moeten worden uitgelegd dat de grondeigendom bijvoorbeeld zonnepanelen niet meer zou omvatten²¹¹. Hun juridische argument is in het kort dat ‘duurzame vereniging’ en ‘bestanddeelvorming’ zodanig open normen zijn dat een dergelijke uitleg mogelijk is en dat de doelen van de natrekking ook nopen tot een dergelijke uitleg. Een doel van de natrekking is de meerwaarde die door de verbinding van twee of meer zaken ontstaat, door juridische eenheid te beschermen²¹². Een huis is meer waard dan de waarde van al zijn onderdelen bij elkaar opgeteld. Daarom is het zinvol dat de natrekking ervoor zorgt dat er een eigenaar is van het hele huis. Bij zonnepanelen belemmert de natrekking door extra kosten echter dat de zonnepanelen en het dak met elkaar worden verbonden om samen een meerwaarde te scheppen. Daarom betogen auteurs

²⁰³ *Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV* 2013/65 en 88 e.v.; P.J. VAN DER PLANK, “De verkeersopvatting als leidend criterium voor bestanddeelvorming in de zin van art. 3:4 BW”, *WPNR* 2015/7086, 1034-1037.

²⁰⁴ W.L.J. KREMER, “Zonnepanelen: stimuleringsmaatregelen en verhuurscenario’s”, *BR* 2017/19, 127-132, 131.

²⁰⁵ Zie hoofdstuk 4 van Van der Plank, *Natrekking door onroerende zaken* over de dogmatische verhouding van verticale natrekking tot de bestanddeelvorming in het Nederlandse recht.

²⁰⁶ Parl. Gesch. Boek 3, 70.

²⁰⁷ Parl. Gesch. Boek 3, 69.

²⁰⁸ HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2478, *NJ* 1998, 97, r.o. 3.3 (*Portacabin*).

²⁰⁹ HR 25 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE6999, *NJ* 2003, 241, r.o. 3.4.2 (*Grafteken*).

²¹⁰ In gelijke zin W.L.J. KREMER, *BR* 2017, 131; B. HOOPS, *NTBR* 2020/41, 301.

²¹¹ R. KOOLHOVEN, *WPNR* 2018, 36 e.v.; A.J. MES, H.D. PLOEGER en B.A.M. JANSSEN, “Eigendom van onroerende zaken, met name natrekking (titels 1 en 3)”, in L.C.A. Verstappen (red.), *Boek 5 BW van de toekomst*, (145) 162.

²¹² P.J. VAN DER PLANK, *Natrekking door onroerende zaken*, 136 e.v.; H.D. PLOEGER, *Horizontale splitsing van eigendom*, 34.



dat de doelen van de natrekking met zich zouden moeten meebrengen dat zonnepanelen niet worden nagetrokken²¹³.

46. NATREKKING IN SUID-AFRIKA – In die Suid-Afrikaanse konteks is die vraag rondom natrekking (*accessio*) van belang om te bepaal wanneer roerende sake (soos bv. sonpanele) aan onroerende eiendom verbind word op so 'n manier dat die roerende saak geen onafhanklike bestaan meer het nie. In so 'n geval sal die eienaar van die onroerende saak (oorspronklike) eiendomsreg verkry van die roerende saak. Waar roerende sake soos sonpanele aangeheg word aan die onroerende eiendom van 'n derde party, is die beginsels rondom bebouing (*inaedificatio*) van toepassing om te bepaal wanneer die aanhegting geag deel te vorm van die onroerende saak.

In hedendaagse Suid-Afrikaanse reg word 'n konteks-sensitiewe benadering gevolg om te bepaal of *accessio* plaasgevind het²¹⁴. In terme van hierdie toets speel die bedoeling van die eienaar van die roerende saak 'n belangrike rol²¹⁵. Die benadering is gebaseer op drie faktore wat oorweeg word om te bepaal of *accessio* plaasgevind het, alhoewel die faktore nie 'n geslote lys daarstel nie. Die drie faktore is:

1. die aard en doel van die saak;
2. die wyse en graad van aanhegting;
3. die bedoeling van die eienaar van die roerende saak met betrekking tot die aanhegting van sy saak aan die grond ten tyde van die aanhegting²¹⁶.

Die eerste twee faktore stel 'n objektiewe maatstaf voor, terwyl die bedoeling van die eienaar van die roerende saak subjektief beoordeel word. Die belang van die derde faktor (die bedoeling van die eienaar) het aandagtige juridiese oorweging geniet, en is nie altyd van ewe veel gewig of belang geag nie. In terme van die tradisionele benadering speel die rol van die bedoeling van die eienaar van die roerende saak slegs 'n rol indien die eerste twee (objektiewe) faktore nie 'n duidelike antwoord lewer nie. Waar die objektiewe faktore ondubbelsinnig daarop dui dat aanhegting plaasgevind het, word die bedoeling van die partye nie in ag geneem nie. Voorbeelde hiervan is tipies sement wat in bouwerk gebruik word²¹⁷.

In teenreaksie op hierdie benadering het die bedoeling van die eienaar van die roerende saak vir 'n tyd voorrang geniet, in terme waarvan die ander twee

²¹³ A.J. MES e.a., in L.C.A. Verstappen (ed.), *'Boek 5 BW van de toekomst'*, 164; R. KOOLHOVEN e.a., *WPNR* 2018, 20 en 44.

²¹⁴ Sien I. KNOBEL, "Accession of movables to land in South African law and Dutch law", *CILSA* 2012, 77-90.

²¹⁵ *Unimark Distributors (PTY) LTD v Erf 94 Silvertondale (PTY) LTD* 1999 (2) SA 986 (T).

²¹⁶ G. MULLER e.a., *Silberberg and Schoeman's The law of property*, 166; C.G. VAN DER MERWE, *Sakereg*, 247-248.

²¹⁷ C.G. VAN DER MERWE, *Sakereg*, 254. Sien ook *R.V. MABULA* 1927 AD 159 161.



faktore slegs oorweeg is as bewys of uitdrukking van die werklike bedoeling van die eenaar²¹⁸. Hierdie benadering is later deur die hof gekritiseer²¹⁹. Die basis vir die kritiek is die oordrewe waarde wat geheg word aan die bedoeling van die eenaar, met die gevolg dat 'n meer matige benadering geformuleer is deur die hof in terme waarvan die rol en doel van aanhegting tesame met die ander faktore oorweeg word in 'n sg. 'omnibus-benadering'²²⁰. Volgens Gustav Muller e.a. lewer hierdie benadering steeds nie duidelike antwoorde nie²²¹. Die omnibus-benadering is bevestig in *Unimark Distributors* waar die hof aanvaar het dat alhoewel die bedoeling van die eenaar dikwels die beginpunt daarstel, dit nie die enigste faktor vir oorweging daarstel nie²²². Die bedoeling moet oorweeg word met verwysing na alle relevante faktore en speel primêr 'n rol wanneer die eerste twee objektiewe kriteria geen afdoende uitsluitel bied nie. Die hof het hier beklemtoon dat die bedoeling van die eenaar nie slegs beoordeel kan word met verwysing na wat 'n spesifieke individu geag het as moontlik of toelaatbaar ongeag die objektiewe feite nie. Die skyn wat geskep word aan die publiek (wat verband hou met die publisiteitsbeginsel) is dus ook van belang²²³.

Die vraag of sonpanele wat aangebring word op die grond of geboue van 'n derde partye die eiendom sal word van die eenaar van de onroerende saak sal dus bepaal word met verwysing na al die relevante faktore, met spesifieke oorweging of die bedoeling van die eenaar was dat aanhegting moet plaasvind, en tot watter mate hierdie bedoeling of oortuiging eens is met die objektiewe feite van die spesifieke geval. In hierdie opsig is die gedetailleerde analise van Nhlanhla Sono spesifiek van belang, waar die skrywer aanvoer dat daar aanduidings in die Suid-Afrikaanse regspraak is dat die bedoeling van die eenaar van die roerende saak beklemtoon word in litigasie waar daar kommersiele beleidsredes ter sprake is. Sono verwys spesifiek na die relevansie van die bedoelingsvereiste in sake waar eiendomsreg in 'n kredietkoop voorbehou word. Die effek van hierdie gevolgtrekking met verwysing na regspraak rondom die aanhegting van sonpanele kan beduidend wees, en kan moontlik aandui dat die hof meer genoë sal wees om eiendomsreg van

²¹⁸ I. KNOBEL, "Accession of movables to land in South African and Dutch law", *CILSA* 2012, 77-90 89 dui aan dat selfs in terme van hierdie 'moderne' benadering behoort die objektiewe kriteria nie geignoreer te word nie.

²¹⁹ *Sumatie v Venter* 1990 (1) SA 173 (T). Sien ook *Konstanz Properties (Pty) Ltd v Wm Spilhaus en Kie (WP) Bpk* 1996 (3) SA 273 (A) waar die Hoogste Hof van Appél aangedui het dat die dogmatiese benadering in die toekoms moontlik heroorweeg sal word.

²²⁰ *Sumatie (Pty) Ltd v Venter and Another NNO* 1990 (1) SA 173 (T), en sien ook G. MULLER e.a., *Silberberg and Schoeman's The law of property*, 170.

²²¹ G. MULLER e.a., *Silberberg and Schoeman's The law of property*, 170.

²²² *Unimark Distributors (Pty) LTD v Erf 94 Silvertondale (Pty) LTD* 1999 (2) SA 986 (T).

²²³ Sien N.L. SONO, *Development of the law regarding inaedification: A constitutional analysis* (LLM tesis, Universiteit van Stellenbosch 2014) vir die argument dat daar nie voldoende gesag is om breedweg aan te voer dat 'n verskuiwing in benadering ten opsigte van die toets vir aanhegting plaasgevind het nie.



die roerende saak te beskerm waar so 'n benadering deur ekonomiese beleidsredes ondersteun word²²⁴.

V. CONCLUSIE

47. TOT SLOT – Er zijn verschillende manieren om duurzaamheid in het privaatrecht te benaderen. Afhankelijk van de definitie van duurzaamheid en het deelgebied van het privaatrecht, leidt dat tot verschillende uitkomsten. In deze bijdrage hebben wij beide elementen trachten te benoemen en onder een gezamenlijke begripsvorming en methodologie proberen te brengen. Zo hebben wij een onderzoeksagenda gecreëerd voor de subdiscipline Privaatrecht en Duurzaamheid.

Het eerste deel van deze bijdrage is integraal gewijd aan het begrip ‘duurzaamheid’, waarbij wij zo veel mogelijk aansluiting hebben gezocht bij de algemeen bekende en aanvaarde omschrijving die de Verenigde Naties hanteren. Deze omschrijving hebben wij vervolgens geconcretiseerd met het oog op privaatrechtelijk onderzoek, waarbij wij ook op inductieve wijze hebben voortgebouwd op de bijdragen in het verslagboek dat een tweeluik vormt met deze bijdrage.

In een tweede beweging hebben wij een normatieve en proactieve methodologie ontwikkeld voor Privaatrecht en Duurzaamheid. Daarbij hebben wij in sterke mate voortgebouwd op de normatieve methode van Joseph Singer, om deze vervolgens in een zeer concrete tweestapsmethode te gieten die rechtstreeks kan worden toegepast door elke onderzoeker binnen Privaatrecht en Duurzaamheid. Deze methode is vervolgens in verband gebracht met de rechtstheoretische traditie van de *Interessenjurisprudenz*. Ten slotte hebben wij de door ons ontwikkelde methode geïllustreerd aan de hand van een aantal concrete toepassingsgevallen.

Naast de specifieke conclusies in de verschillende deelgebieden zijn er tevens een aantal algemene conclusies te trekken. Ten eerste is het duidelijk dat het rechtsgebied zo complex is dat een interdisciplinaire benadering haast onvermijdelijk is. Duurzaamheid betreft inzichten over klimaat en samenleving die juristen niet direct tot hun vakgebied rekenen. Als gemakkelijkste voorbeeld kunnen we hiervoor de opwarming van de aarde nemen. Via modellen kunnen klimaatwetenschappers in beeld brengen welke uitstoot op welke locatie zowel lokaal, regionaal als zelfs wereldwijd welk gevolg heeft. Het zijn deze onderzoeksresultaten die ook in het juridische domein tot verscherpte inzichten leiden. Interdisciplinaire samenwerking is voor de subdiscipline Privaatrecht en Duurzaamheid dan ook essentieel!

²²⁴ N.L. SONO, *Development of the law regarding inaeidification: A constitutional analysis*.



Ons onderzoek maakt ten tweede duidelijk dat er niet alleen voor de wetgever, maar ook voor de rechterlijke macht een belangrijke taak is weggelegd. Niet alles kan immers door wetgevend ingrijpen worden geregeld; rechterlijke interpretatie is onontbeerlijk, bijvoorbeeld bij het invullen van open normen, zoals rechtsmisbruik. Aan de academie komt dan de uitdaging toe om samen tot een coherent raamwerk te komen om zowel de wetgever als de rechter hulp te bieden in de ontwikkeling van het duurzaam privaatrecht. Deze ontwikkeling bestaat zowel uit het maken van nieuwe wetgeving als uit het aanpassen en/of doorinterpreteren van bestaande wetgeving zoals hierboven omschreven. Het is daarbij van het grootste belang dat er enige vorm van coördinatie bestaat tussen wat wetgever (op welk niveau dan ook) en rechter besluiten te doen. Het is precies op dat vlak dat het onderzoek en de samenwerking tussen onderzoekers een leidraad hiervoor kan vormen. Deze bijdrage is daarvoor hopelijk een eerst aanzet.

Ten slotte is het privaatrecht zo breed geworden dat samenwerking nodig zal zijn om op coherente wijze vernieuwing in het privaatrecht te brengen. Daarvoor zijn zowel meer theoretische als doctrinaire benaderingen nodig. Theoretische benaderingen zorgen voor verdieping in ons begrip van het privaatrecht en de onderliggende verbinding tussen leerstukken. Doctrinaire benaderingen zorgen zowel voor een verkenning van de grenzen van de rechtsregels als de vertaling van nieuwe theoretische inzichten. Om tot samenwerking te komen, roepen we op tot een bijeenkomst en een gezamenlijke verklaring om samen meer richting te geven aan een duurzaam privaatrecht voor de 21ste eeuw. Deze bijeenkomst kan dan gelden als de officiële opvolger van het duurzaamheidscolloquium dat wij dankzij het *Tijdschrift voor Privaatrecht* mochten organiseren in het voorjaar van 2021, waarvoor onze oprechte dank.

