

# Beperkingen van het eigendomsrecht in kader van het algemeen belang

Het eigendomsrecht als verweer tegen de plaatsing van windmolens?

---

*Fraa Jacobs*

Onder wetenschappelijke begeleiding van:  
*Prof. dr. Vincent Sagaert*

## INLEIDING

1. De centrale vraag van dit onderzoek luidt als volgt: “Kunnen eigenaars van woningen in agrarisch gebied en zonevreemde woningen beroep doen op het eigendomsrecht om de plaatsing van windmolens tegen te gaan?” Het eigendomsrecht wordt in onze moderne maatschappij aan steeds meer beperkingen onderworpen. Zo is er de leer van de burenhinder, rechtsmisbruik, de mogelijke beperkingen in kader van het algemeen belang,...

2. Dit onderzoek beperkt zich tot het burgerrechtelijk recht. Hoewel een administratiefrechtelijk onderzoek ook interessant kan zijn, wordt dit hier buiten beschouwing gelaten. Het doel van dit onderzoek is nagaan hoe ver de subjectieve rechten van het eigendomsrecht reiken. We onderzoeken dan ook hoe de plaatsing van windturbines een beperking op deze rechten kan inhouden.

3. De vraag die in dit onderzoek wordt gesteld, wordt in onze huidige maatschappij steeds belangrijker. De Europese Unie legt bindende doelstellingen op voor alle Europese landen.<sup>1</sup> Zo wil men tegen 2020 de uitstoot van broeikasgassen met 20% verminderen ten opzichte van 1990.<sup>2</sup> Ook 20% van alle energie moet tegen 2020 op duurzame wijze geproduceerd worden.<sup>3</sup> Ten slotte wil men tegen 2020 de energie-efficiëntie met 20% verbeteren.<sup>4</sup> Ook België werkt mee om deze doelstellingen te behalen. België

---

<sup>1</sup> Omzendbrief RO/2014/02: 25 april 2014 Betreft: afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

<sup>2</sup> [https://europa.eu/european-union/topics/energy\\_nl](https://europa.eu/european-union/topics/energy_nl).

<sup>3</sup> [https://europa.eu/european-union/topics/energy\\_nl](https://europa.eu/european-union/topics/energy_nl).

<sup>4</sup> [https://europa.eu/european-union/topics/energy\\_nl](https://europa.eu/european-union/topics/energy_nl).

zal tegen 2020 13% van alle energieopwekking moeten halen uit hernieuwbare energiebronnen.<sup>5</sup> Om deze doelstelling te halen maken landen vaak gebruik van windturbines.<sup>6</sup> Dat is ook het geval in Nederland waar er steeds meer windmolens in het landschap verschijnen. Eind 2015 stonden er in Nederland 2200 windturbines en dit aantal is de laatste jaren nog gestegen. Het Nederlandse recht wordt daarom doorheen dit onderzoek vergeleken met de visie in het Belgische recht.

4. De plaatsing van windturbines heeft voordelen. Zo zorgt windenergie voor een schoner leefmilieu, omdat er bij de productie van windenergie nauwelijks schadelijke stoffen vrijkomen.<sup>7</sup> Een ander voordeel is dat deze energiebron voor een eigen energievoorziening kan zorgen, terwijl België op dit moment vaak beroep moet doen op andere landen.<sup>8</sup> Bovendien wordt er bij de productie geen water gebruikt noch verbruikt.<sup>9</sup> Naast de voordelen die windturbines geven, heeft dit mooie plaatje ook een keerzijde. Zo is er vaak sprake van geluidsoverlast en slagschaduw.<sup>10</sup> Mensen die wonen in de omgeving van nieuwe windturbines vrezen bovendien dat hun eigendom in waarde zal dalen.<sup>11</sup> De relevantie van dit onderzoek hoeft men dus niet in vraag te stellen.

5. De overheid stelt in omzendbrieven richtlijnen voorop bij de inplanting van windturbines.<sup>12</sup> Hierbij erkent de overheid dat er rekening gehouden moet worden met de hiervoor genoemde nadelen. Zo stelt de overheid in de omzendbrief van 25 april 2014 betreffende het afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines dat er “bijzondere aandacht besteed moet worden aan bewoonde vergunde of vergund geachte gebouwen in de omgeving, die vreemd zijn aan de inrichting”.<sup>13</sup> De overheid heeft vervolgens een lokalisatienota opgesteld die “de mogelijke impact op het wooncomfort door geluidshinder, visuele hinder, slagschaduw, lichtbepaling, enzovoort moet toelichten”.<sup>14</sup> Ook de nadelen van een mogelijke slagschaduw worden in deze omzendbrief aangehaald.<sup>15</sup> Ook de

---

<sup>5</sup> Europese Richtlijn 2009/28/EG ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen; Omzendbrief RO/2014/02: 25 april 2014 Betreft: afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

<sup>6</sup> Omzendbrief RO/2014/02: 25 april 2014 Betreft: afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines; Conceptnota Windkracht 2020.

<sup>7</sup> <https://www.ode.be/windenergie/voordelen>.

<sup>8</sup> <https://www.ode.be/windenergie/voordelen>.

<sup>9</sup> <https://www.ode.be/windenergie/voordelen>.

<sup>10</sup> <http://dier-en-natuur.infonu.nl/milieu/57628-windenergie-de-voor-en-nadelen.html>;  
<http://www.energiesoorten.be/windenergie/nadelen/>;  
<http://www.zonne-paneel.net/windenergie/nadelen-windenergie/>.

<sup>11</sup> <https://www.ode.be/windenergie/waar-of-niet-waar>.

<sup>12</sup> Omzendbrief RO/2014/02: 25 april 2014 Betreft: afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

<sup>13</sup> Omzendbrief RO/2014/02: 25 april 2014 Betreft: afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

<sup>14</sup> Omzendbrief RO/2014/02: 25 april 2014 Betreft: afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

<sup>15</sup> Omzendbrief RO/2014/02: 25 april 2014 Betreft: afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

nadelen voor de natuur en de omgeving, de geluidsimpact en veiligheid bij de plaatsing van windturbines zijn in deze omzendbrief opgenomen.<sup>16</sup>

6. Dit onderzoek stelt de vraag in hoeverre deze nadelen een inbreuk kunnen zijn op het eigendomsrecht van de eigenaar van een zonevreemde woning of woning in agrarisch gebied. In het eerste deel onderzoeken we dan ook het eigendomsrecht zelf en of dit eigendomsrecht verschilt naargelang een woning zonevreemd is of in agrarisch gebied ligt ten opzichte van woningen die in een woonkern liggen. In het tweede deel komt het eigendomsrecht aan bod als grondrecht en als recht van de mens. Hierbij zal men zien dat door de samenlezing van art. 16 Grondwet en art. 1 Eerste protocol van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens het toepassingsgebied van art. 16 Grondwet aanzienlijk wordt uitgebreid. Het derde deel behandelt de quasi-onteigening en de gewone eigendomsbeperking. Hierbij gaan we na wat het verschil is tussen beide en of er mogelijk sprake is van een quasi-onteigening of eigendomsbeperking bij de plaatsing van windturbines. Een vierde deel bespreekt de leer van het rechtsmisbruik, burenhinder en het beginsel van gelijkheid van burgers voor publieke lasten als rechtsgrond tegen de plaatsing van windturbines. Een steeds wederkerend begrip is de lasten die een burger in kader van het algemeen belang moet dragen. In het laatste deel gaan we verder in op de erfdiensbaarheden van openbaar nut. De hogere rechtspraak hieromtrent is de laatste jaren veranderd bij het principe van de niet-vergoeding.

---

<sup>16</sup> Omzendbrief RO/2014/02: 25 april 2014 Betreft: afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

# 1. HET EIGENDOMSRECHT

## 1.1. ARTIKEL 544 BURGERLIJK WETBOEK

**7. Eigendom** – Het eigendomsrecht is het meest volmaakte recht waarover de eigenaar van een goed kan beschikken.<sup>17</sup> Art 544 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) beschrijft het eigendomsrecht als het recht om “op de meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen”.<sup>18</sup> Aan het eigendomsrecht worden vaak drie kenmerken verbonden, namelijk eeuwigdurend, omvattend en exclusief.<sup>19</sup> Dit tweede kenmerk moet in het kader van dit onderzoek genuanceerd worden. Ten eerste zien we in art. 544 BW dat “de wetten en verordeningen” beperkingen kunnen opleggen aan het eigendomsrecht.<sup>20</sup> Vervolgens zijn er de leer van de burenhinder en het rechtsmisbruik die het eigendomsrecht beperken.<sup>21</sup> Ten slotte beperken ook de openbare erfdiensbaarheden tot algemeen nut, ook wel publiekrechtelijke erfdiensbaarheden genoemd, het eigendomsrecht.<sup>22</sup>

**8. Bevoegdheden van de eigenaar** – In principe heeft de eigenaar van een goed alle bevoegdheden over dat goed voor zover ze door de wetten en verordeningen niet verboden zijn.<sup>23</sup> Deze bevoegdheden zijn zowel genots-

<sup>17</sup> P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ en R. POPA, *Droits réels principaux démembrés in Manuel de droit des biens*, Brussel, Larcier, 2016, 13; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 45; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 161.

<sup>18</sup> Art. 544 BW; D. LINDEMANS en B. VAN HERREWEGHE, *Vergoedingsregelingen voor erfdiensbaarheden van openbaar nut en voor gebruiksrechten* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 13; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 6; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 45; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 161; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>19</sup> V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 46-48; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 161.

<sup>20</sup> Art. 544 BW; D. LINDEMANS en B. VAN HERREWEGHE, *Vergoedingsregelingen voor erfdiensbaarheden van openbaar nut en voor gebruiksrechten* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 13; J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen, De voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 197; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 47.

<sup>21</sup> V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 49-50; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 224.

<sup>22</sup> V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 55.

<sup>23</sup> R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 20; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 187.

gebruiks- als beschikkingsbevoegdheden.<sup>24</sup> In dit onderzoek zal vooral de gebruiksbevoegdheid van belang zijn. Deze bevoegdheid houdt in dat de eigenaar van een goed materiële handelingen of rechtshandelingen kan stellen die de kapitaalwaarde van het goed niet aantasten.<sup>25</sup> Enkele voorbeelden van de gebruiksbevoegdheid zijn het recht op toegang tot het perceel, het recht om een gebouw op te richten op een stuk grond, het recht om een huis te bewonen, ...<sup>26</sup>

## 1.2. ZONEVREEMDE WONINGEN

**9. Zonevreemdheid** – In het algemeen is zonevreemdheid de situatie waarbij eigenaar van een onroerend goed het goed gebruikt voor een andere bestemming dan deze die in het gewestplan staat of die overheid aan een goed heeft gegeven.<sup>27</sup> Zonevreemdheid vindt zijn oorsprong door de gewestplanning die de overheid begon in de jaren '70.<sup>28</sup> Door deze gewestplanning werd het Belgische landschap opgedeeld volgens verschillende bestemmingsgebieden.<sup>29</sup> Het was voor de overheid echter niet mogelijk om elk bestaand gebouw in de juiste zone in te tekenen waardoor zonevreemdheid ontstond.<sup>30</sup> Tegenwoordig gebeurt de ruimtelijke planning door middel van ruimtelijke structuurplannen.<sup>31</sup> De uitvoering van deze ruimtelijke structuurplannen gebeurt met behulp van ruimtelijke uitvoeringsplannen.<sup>32</sup>

---

<sup>24</sup> V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 58; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 187.

<sup>25</sup> V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 58; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 188.

<sup>26</sup> V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 188.

<sup>27</sup> J. GHYSELS en P. FLAMEY (eds.), *Zonevreemde woningen*, Diegem, Kluwer, 2002, 5-6.

<sup>28</sup> B. HUBEAU, W. VANDEVYVRE en G. DEBERSAQUES (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw (Deel I)*, Brugge, die Keure, 2011, 175; B. MARTENS en E. EMPEREUR (eds.), *Ruimtelijke ordening, Hete hangijzers voor de onderneming*, Antwerpen, Maklu-Uitgevers, 1999, 89; H. SEBRECHTS, "Hoe vreemd is men buiten de zone? Zonevreemdheid: ontstaan, gevolgen, verantwoordelijkheid en uitweg", *TROS*, 2001, 110; J. GHYSELS en P. FLAMEY (eds.), *Zonevreemde woningen*, Diegem, Kluwer, 2002, 6.

<sup>29</sup> B. MARTENS en E. EMPEREUR (eds.), *Ruimtelijke ordening, Hete hangijzers voor de onderneming*, Antwerpen, Maklu-Uitgevers, 1999, 89; J. GHYSELS en P. FLAMEY (eds.), *Zonevreemde woningen*, Diegem, Kluwer, 2002, 6; H. SEBRECHTS, "Hoe vreemd is men buiten de zone? Zonevreemdheid: ontstaan, gevolgen, verantwoordelijkheid en uitweg", *TROS*, 2001, 110.

<sup>30</sup> B. MARTENS en E. EMPEREUR (eds.), *Ruimtelijke ordening, Hete hangijzers voor de onderneming*, Antwerpen, Maklu-Uitgevers, 1999, 86.

<sup>31</sup> I. LEENDERS, F. VAN ACKER, V. TOLLENAERE, P. VAN ASSCHE, J. VERKEST, K. VANHERCK, G. DE WOLF, J. VAN DEN BERG en P. VANSANT, *Zakboekje ruimtelijke ordening 2016*, Mechelen, Kluwer, 2016, 103.

<sup>32</sup> B. HUBEAU, W. VANDEVYVRE en G. DEBERSAQUES (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw (Deel I)*, Brugge, die Keure, 2011, 262.

**10. Zonevreemde woning** - Een zonevreemde woning is dus een woning die niet in een woonzone is ingetekend in de gewestplannen.<sup>33</sup> Een zonevreemde woning is niet hetzelfde als een onvergunde woning.<sup>34</sup> Zo kan een woning wel vergund zijn, maar toch zonevreemd omdat de overheid een bestemmingswijziging heeft doorgevoerd.<sup>35</sup> Wanneer dit het geval is, noemt men deze vorm van zonevreemdheid ‘zonevreemdheid door gewijzigde externe reglementeringsfactoren’.<sup>36</sup> De eigenaar van een woning die zonevreemd is, kan aan bepaalde beperkingen op het eigendomsrecht onderworpen zijn.<sup>37</sup> Dit zijn meestal beperkingen inzake verbouwingen of het gebruik van het onroerend goed.<sup>38</sup> Verder heeft de eigenaar dus dezelfde rechten als de eigenaar van een onroerend goed in woonzone.

### 1.3. WONINGEN IN AGRARISCH GEBIED

**11. Agrarisch gebied** – Agrarische gebieden zijn gebieden bestemd voor landbouw in de ruime zin van het woord.<sup>39</sup> In Art. 11.4.1 van het Koninklijk Besluit betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: Kb van 28 december 1972) staat dat “*behoudens bijzondere bepalingen de agrarische gebieden enkel de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integreerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven*” mogen bevatten.<sup>40</sup>

**12. De woning van de exploitanten en verblijfsgelegenheid** – Het is voor de exploitant van een landbouwbedrijf dus toegestaan om een woning te plaatsen in agrarisch gebied.<sup>41</sup> Hierbij is het wel vereist dat de woning een

<sup>33</sup> J. GHYSELS en P. FLAMEY (eds.), *Zonevreemde woningen*, Diegem, Kluwer, 2002, 5; S. WYCKAERT, “Zonevreemdheid en regularisatie van overtredingen”, *NJW* 2015, (362) 364.

<sup>34</sup> H., SEBRECHTS, “Hoe vreemd is men buiten de zone? Zonevreemdheid: ontstaan, gevolgen, verantwoordelijkheid en uitweg”, *TROS*, 2001, 109; J. GHYSELS en P. FLAMEY (eds.), *Zonevreemde woningen*, Diegem, Kluwer, 2002, 7.

<sup>35</sup> J. GHYSELS en P. FLAMEY (eds.), *Zonevreemde woningen*, Diegem, Kluwer, 2002, 7.

<sup>36</sup> H., SEBRECHTS, “Hoe vreemd is men buiten de zone? Zonevreemdheid: ontstaan, gevolgen, verantwoordelijkheid en uitweg”, *TROS*, 2001, 115; J. GHYSELS en P. FLAMEY (eds.), *Zonevreemde woningen*, Diegem, Kluwer, 2002, 7.

<sup>37</sup> S. Wyckaert, “Zonevreemdheid en regularisatie van overtredingen”, *NJW* 2015, (362) 364.

<sup>38</sup> Vb. GWH, 19 mei 2004, nr.87/2004, *TMR* 669-676; S. WYCKAERT, “Zonevreemdheid en regularisatie van overtredingen”, *NJW* 2015, (362) 364.

<sup>39</sup> Art. 11.4.1 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen; Art. 11.4.1. Omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, gewijzigd via omzendbrief dd. 25/1/2002 en 25/10/2002; I. LEENDERS, F. VAN ACKER, V. TOLLENAERE, P. VAN ASSCHE, J. VERKEST, K. VANHERCK, G. DE WOLF, J. VAN DEN BERG en P. VANSANT, *Zakboekje ruimtelijke ordening 2016*, Mechelen, Kluwer, 2016, 123.

<sup>40</sup> Art. 11.4.1 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen; I. LEENDERS, F. VAN ACKER, V. TOLLENAERE, P. VAN ASSCHE, J. VERKEST, K. VANHERCK, G. DE WOLF, J. VAN DEN BERG en P. VANSANT, *Zakboekje ruimtelijke ordening 2016*, Mechelen, Kluwer, 2016, 123; M. DENYS, *Onteigening en planschade: 2<sup>e</sup> Deel*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 141.

<sup>41</sup> Art. 11.4.1 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen; I. LEENDERS, F. VAN ACKER, V. TOLLENAERE, P. VAN ASSCHE, J. VERKEST, K. VANHERCK, G. DE

geïntegreerd deel uitmaakt van het gebouwencomplex van het bedrijf.<sup>42</sup> Omdat woningen in agrarisch gebied van landbouwexploitanten dus vergund zijn, heeft de eigenaar van deze woning dezelfde rechten als een eigenaar van een woning in woonzone.

## 2. EIGENDOMSRECHT: GRONDRECHT EN MENSENRECHT

### 2.1. EIGENDOMSRECHT ALS GRONDRECHT

**13. Art. 16 Grondwet** – Art. 16 Grondwet (hierna: GW) zegt dat niemand uit zijn eigendom kan worden ontzet “dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling”.<sup>43</sup> Dit grondrecht<sup>44</sup> is echter uitgebreider dan men in eerste instantie zou vermoeden. Zo omvat artikel 16 GW in samenhang gelezen met art. 1 Eerste Protocol Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna: EP EVRM) volgens het Grondwettelijk Hof het recht van eenieder op het ongestoord genot van eigendom.<sup>45</sup> Het Grondwettelijk Hof stelt in zijn arresten: “Elke inmenging in het recht op eigendom dient een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de vereisten van het algemeen belang en van de bescherming van het recht van eenieder op het ongestoorde genot van de eigendom.”<sup>46</sup> In het arrest van 28 februari 2008 gaat het Grondwettelijk Hof nog een stapje verder.<sup>47</sup> Het Hof leest art. 16 GW in samenhang met Art. 1 EP EVRM en stelt vast dat een onverantwoorde regeling van het gebruik van eigendom ook een bescherming geniet onder de net genoemde artikels.<sup>48</sup> Doordat art. 16 GW in samenhang gelezen wordt met art. 1 EP EVRM, wordt het toepassingsgebied van art. 16 GW dus sterk uitgebreid.<sup>49</sup>

**14. Draagwijdte** - De vraag is of dit artikel ook een rechtsgrond kan vormen om de plaatsing van windmolens tegen te gaan. Om hierop een antwoord te kunnen formuleren, is het van belang te weten hoe uitgebreid

---

WOLF, J. VAN DEN BERG en P. VANSANT, *Zakboekje ruimtelijke ordening 2016*, Mechelen, Kluwer, 2016, 124.

<sup>42</sup> I. LEENDERS, F. VAN ACKER, V. TOLLENAERE, P. VAN ASSCHE, J. VERKEST, K. VANHERCK, G. DE WOLF, J. VAN DEN BERG en P. VANSANT, *Zakboekje ruimtelijke ordening 2016*, Mechelen, Kluwer, 2016, 124.

<sup>43</sup> Art. 16 GW; E. LONCKE, *Wegwijs in het Belgische onteigeningsrecht*, Kortrijk-Heule, Uitgeverij UGA, 2013, 34; J. VANDE LANOTTE, J. DUJARDIN, M. VANDAMME en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 323; M. DENYS, *Uw rechten bij onteigening*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 11; P. LECOCQ en P. LEWALLE, *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, Bussel, Larquier, 2005, 26; S. VERBIST, *De onteigening ten algemene nutte als instrument van ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 96.

<sup>44</sup> V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 254.

<sup>45</sup> GwH 22 september 2011, nr. 145/2011; GwH 28 februari 2008, nr. 29/2008; GwH 3 december 2008, nr. 173/2008; GwH 18 april 2007, nr. 62/2007; GwH 7 maart 2007, nr. 33/2007; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 256.

<sup>46</sup> GwH 22 september 2011, nr. 145/2011; GwH 18 april 2007, nr. 62/2007, 15; GwH 7 maart 2007, nr. 33/2007, 14.

<sup>47</sup> GwH 28 februari 2008, nr. 29/2008.

<sup>48</sup> GwH 28 februari 2008, nr. 29/2008.

<sup>49</sup> V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 256.



artikel 16 GW het eigendomsrecht beschermt. Bij de plaatsing van windmolens wordt het eigendomsrecht niet ontnomen waardoor er dus geen sprake is van een onteigening of eigendomsberoving. Het zal in deze situatie eerder gaan om een eigendomsbeperking.<sup>50</sup> Artikel 16 GW beschermt echter enkel tegen onteigeningen en stelt hieraan dan ook bepaalde voorwaarden.<sup>51</sup> Ten eerste is er de formele legaliteitsvereiste die de overheid alleen toelaat om tot onteigening over te gaan indien deze uit een wettelijke grondslag voortkomt.<sup>52</sup> De onteigening is bovendien enkel mogelijk ten behoeve van het algemeen nut.<sup>53</sup> Ten slotte moet de overheid voorafgaand een integrale en billijke schadevergoeding toekennen.<sup>54</sup> In de problematiek van eigendomsbescherming bij de plaatsing van windmolens zal art. 16 GW dus enkel kunnen worden ingeroepen wanneer het wordt gelezen in samenhang met art. 1 EP EVRM.

## 2.2. EIGENDOMSRECHT EN DE RECHTEN VAN DE MENS

**15. Art 1 EP EVRM** – Niet alleen de grondwet beschermt het eigendomsrecht, maar zoals uit het voorgaande blijkt, wordt het recht ook beschermd in art. 1 EP EVRM.<sup>55</sup> In dit artikel zijn drie zelfstandige normen terug te vinden.<sup>56</sup> Eerst en vooral het algemeen beginsel van eerbied voor het

<sup>50</sup> A. ALEN, *Het eigendomsrecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 270.

<sup>51</sup> E. LONCKE, *Wegwijs in het Belgische onteigeningsrecht*, Kortrijk-Heule, Uitgeverij UGA, 2013, 12-13; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 2-3.

<sup>52</sup> GwH 30 juni 2004, nr. 115/2004; RvS 4 november 2014, nr. 229.031; E. LONCKE, *Wegwijs in het Belgische onteigeningsrecht*, Kortrijk-Heule, Uitgeverij UGA, 2013, 12; J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen. De voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 196; J. VANDE LANOTTE, J. DUJARDIN, M. VANDAMME en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 324; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 4; M. DENYS, *Onteigening en planschade, 1<sup>e</sup> Deel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 67; P. FLAMEY en J. BOSQUET, *Onteigeningen. De leidinggevende arresten van het Hof van Cassatie*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 14.

<sup>53</sup> B. HUBEAU, W. VANDEVYVRE en G. DEBERSAQUES (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw (Deel I)*, Brugge, die Keure, 2011, 565-566; E. LONCKE, *Wegwijs in het Belgische onteigeningsrecht*, Kortrijk-Heule, Uitgeverij UGA, 2013, 12; J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen. De voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 196; J. VANDE LANOTTE, J. DUJARDIN, M. VANDAMME en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 324; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 4; P. FLAMEY en J. BOSQUET, *Onteigeningen. De leidinggevende arresten van het Hof van Cassatie*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 14.

<sup>54</sup> E. LONCKE, *Wegwijs in het Belgische onteigeningsrecht*, Kortrijk-Heule, Uitgeverij UGA, 2013, 12; J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen. De voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 196; J. VANDE LANOTTE, J. DUJARDIN, M. VANDAMME en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 324; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 4; P. FLAMEY en J. BOSQUET, *Onteigeningen. De leidinggevende arresten van het Hof van Cassatie*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 14.

<sup>55</sup> Art. 1 EP EVRM; Art. 16 GW; P. FLAMEY en J. BOSQUET, *Onteigeningen. De leidinggevende arresten van het Hof van Cassatie*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 15.

<sup>56</sup> A. ALEN, *Het eigendomsrecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 267; H. VANDENBERGHE, *Propriété et droits de l'homme*, Brugge, die Keure, 2006, 7; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar*



eigendomsrecht.<sup>57</sup> Zo meldt art. 1 EP EVRM: “Alle natuurlijke personen en rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom”<sup>58</sup>. De tweede norm stelt voorwaarden aan de onteigening.<sup>59</sup> In de tweede regel is dus een gelijkaardige bescherming te vinden als in art. 16 GW.<sup>60</sup> Een van de voorwaarden voor die onteigening is dat een eigendomsberoving enkel mag gebeuren ten behoeve van het algemeen belang.<sup>61</sup> De derde en laatste norm geeft de overheid de mogelijkheid om het eigendomsrecht te reglementeren indien dit nodig is voor het algemeen belang.<sup>62</sup>

**16. Draagwijdte** – Art. 1 EP EVRM is in drie opzichten ruimer dan art. 16 GW. Ten eerste omschrijft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) het eigendomsrecht zeer ruim.<sup>63</sup> Het Hof maakt dan ook gebruik van autonome begrippen om het toepassingsgebied van art. 1 EP EVRM zo ruim mogelijk te houden.<sup>64</sup> Zo is het artikel niet enkel van toepassing op lichamelijke goederen, maar ook op onlichamelijke goederen, zoals cliënteel, goodwill of intellectuele rechten.<sup>65</sup> Ten tweede is art. 1 EP EVRM ook ruimer omdat het niet alleen spreekt over de onteigening, zoals die wordt vermeld in de tweede regel, maar ook over het genotsrecht dat een onderdeel is van het eigendomsrecht.<sup>66</sup> Bij de plaatsing van windmolens kan de eigenaar van een woning beargumenteren dat hij in zijn genotsrecht wordt beperkt. Zo

---

*bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 3; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 257.

<sup>57</sup> Art. 1 EP EVRM; A. ALEN, *Het eigendomsrecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 267; H. VANDENBERGHE, *Propriété et droits de l'homme*, Brugge, die Keure, 2006, 7; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 257.

<sup>58</sup> Art 1 EP EVRM; A. ALEN, *Het eigendomsrecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 266; INSTITUT DES DROITS DE L'HOMME DES AVOCATS EUROPEENS, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 2005, 1; J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen, De voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 196-201; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 3; P. LECOCQ en P. LEWALLE, *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, Bussel, Larcier, 2005, 19; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 255.

<sup>59</sup> A. ALEN, *Het eigendomsrecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 267; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 257.

<sup>60</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 3.

<sup>61</sup> A. ALEN, *Het eigendomsrecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 267; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 257.

<sup>62</sup> A. ALEN, *Het eigendomsrecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 267; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 257.

<sup>63</sup> INSTITUT DES DROITS DE L'HOMME DES AVOCATS EUROPEENS, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 2005, 2-4.

<sup>64</sup> INSTITUT DES DROITS DE L'HOMME DES AVOCATS EUROPEENS, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 2005, 3.

<sup>65</sup> INSTITUT DES DROITS DE L'HOMME DES AVOCATS EUROPEENS, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 2005, 4; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 258.

<sup>66</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 3.

produceren windturbines bijvoorbeeld een laagfrequent geluid dat negatieve gevolgen heeft op de nachtrust van de omwonenden.<sup>67</sup> Een laatste verschil tussen art. 16 GW en art. 1 EP EVRM is te vinden in de vergoedingsplicht die wordt opgelegd aan de overheid.<sup>68</sup> Voor de onteigening is volgens art. 16 GW een integrale en billijke schadevergoeding vereist.<sup>69</sup> Wanneer het niet om een onteigening gaat, zal volgens art. 16 GW dus geen vergoeding verschuldigd zijn.<sup>70</sup> Hoewel art. 1 EP EVRM dit niet expliciet vermeldt, is ook bij de onteigening op basis van art. 1 EP EVRM een vergoeding verschuldigd.<sup>71</sup> Deze vergoeding vindt zijn grondslag in het evenredigheidsbeginsel.<sup>72</sup>

## 2.3. RECHTSPRAAK VAN HET EHRM

**17. EHRM 26 februari 2008** – Op 26 februari 2008 werd bij het EHRM een arrest aanhangig gemaakt in verband met drie windturbines.<sup>73</sup> De feiten van de zaak zijn als volgt: In 1991 en 1992 kende de Zweedse overheid een bouwvergunning toe om twee windmolens te plaatsen in het stadje Ödeshög.<sup>74</sup> De twee windturbines stonden op 430 en 620 meter van het buitenverblijf van de eisers in deze zaak.<sup>75</sup> Van deze twee windmolens hadden zij geen last.<sup>76</sup> In 1998 werd een derde windturbine bijgeplaatst op 371 meter van de woning.<sup>77</sup> Deze windturbine was een stuk groter dan de andere twee en zorgde voor veel overlast.<sup>78</sup> De eisers in kwestie spraken van een constant, kloppend geluid en een irriterende slagschaduw.<sup>79</sup> De eisers in deze zaak beriepen zich op art. 8 EVRM en art. 1 EP EVRM om op te komen tegen de inbreuken op hun recht op eerbiediging van hun privé- en gezinsleven en hun eigendomsrecht.<sup>80</sup>

**18. Art. 8 EVRM** – De Zweedse overheid was van mening dat de eisers in de zaak zich niet konden beroepen op art. 8 EVRM, vermits de woning van de eisers een buitenverblijf was.<sup>81</sup> Het Hof oordeelde echter dat art. 8 EVRM ook van toepassing is op een buitenverblijf.<sup>82</sup> Het Hof oordeelde bovendien dat er voor de toepassing van art. 8 EVRM sprake moet zijn van een hinder die

<sup>67</sup> Agentschap NL, Ministerie van economische zaken, Literatuuronderzoek laagfrequent geluid windturbines.

<sup>68</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 4.

<sup>69</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 4.

<sup>70</sup> J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen, De voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 200.

<sup>71</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 4.

<sup>72</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 4.

<sup>73</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>74</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>75</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>76</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>77</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>78</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>79</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>80</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>81</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>82</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

rechtstreeks betrekking heeft op de woning of het privé- of gezinsleven.<sup>83</sup> Er moet daarnaast ook sprake zijn van een zwaarwichtige storing.<sup>84</sup> Het Hof oordeelde dat de eisers wel degelijk rechtstreeks werden getroffen door de windmolens, maar dat er in casu geen sprake was van een zwaarwichtige storing. Dit omdat er geen overschrijding was van de richtwaarden die door de Wereldgezondheidsorganisatie werden vooropgesteld.<sup>85</sup> Deze grens bedraagt 40dB<sup>86, 87</sup>

**19. Art. 1 EP EVRM** – De eisers haalden ook een schending aan van hun recht op ongestoord genot van hun eigendom op basis van art. 1 EP EVRM.<sup>88</sup> Het Hof oordeelt dat er een afweging moet gemaakt worden tussen het individueel belang en het algemeen belang.<sup>89</sup> Het Hof besloot dat de hinder die de eisers ondervinden niet opweegt tegen het algemeen belang.<sup>90</sup> De plaatsing van de windmolens wekt namelijk duurzame energie op voor 40 tot 50 huishoudens.<sup>91</sup> Het Hof haalt bovendien nog aan dat de milieuc commissie in Zweden verschillende maatregelen nam om de hinderverwekkende activiteiten te beperken.<sup>92</sup> De eisers meenden ook dat de waarde van hun woning gedaald was door de plaatsing van de windmolens.<sup>93</sup> Het Hof was hier van mening dat de eisers geen voldoende bewijs leverden van de waardedaling van de huisprijzen door de plaatsing van de windmolens.<sup>94</sup>

## 2.4. ILLUSTRATIE ARREST GRONDWETTELIJK HOF

**20. Arrest 14 december 2005** – Wat volgt is een illustratie van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof aan de hand van een arrest van 14 december 2005.<sup>95</sup> Dit arrest handelt over de geluidshinder van omwonenden van de luchthaven van Luik.<sup>96</sup> In de voor dit onderzoek relevante passage haalt de verzoekende partij aan dat er sprake is van een *de facto* onteigening en dat de waarde van hun woningen sterk gedaald is.<sup>97</sup> Volgens de verzoekende partij is de beperking van het gebruik van het eigendomsrecht voldoende groot om van een *de facto* onteigening te kunnen spreken en zij verwijzen dan ook naar art. 1 EP EVRM.<sup>98</sup> De verzoekende partij haalt aan dat volgens de rechtspraak van het EHRM een beroving van een eigendomsrecht ook een onteigening is.<sup>99</sup>

<sup>83</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>84</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>85</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>86</sup> 40dB: De norm die volgens de Wereldgezondheidsorganisatie 's nachts niet mag worden overschreden. Zie: [http://www.gezondheid.be/index.cfm?art\\_id=14267&fuseaction=art](http://www.gezondheid.be/index.cfm?art_id=14267&fuseaction=art).

<sup>87</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>88</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>89</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>90</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>91</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>92</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>93</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>94</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR*, 2008, 535.

<sup>95</sup> GwH 14 december 2005, nr. 189/2005.

<sup>96</sup> GwH 14 december 2005, nr. 189/2005.

<sup>97</sup> GwH 14 december 2005, nr. 189/2005.

<sup>98</sup> GwH 14 december 2005, nr. 189/2005.

<sup>99</sup> GwH 14 december 2005, nr. 189/2005.

Ze haalt hiervoor als argument aan dat de lasten voor de omwonenden zo groot waren dat er wel degelijk sprake is van een beroving van een eigendomsrecht.<sup>100</sup> Het Hof heeft deze visie niet gevolgd en oordeelde dat de hinder wel degelijk een beperking van het eigendomsrecht vormde, maar dat de last niet overdreven was in verhouding met het doel van algemeen belang dat ermee beoogd werd.<sup>101</sup>

### 3. DE QUASI-ONTEIGENING VERSUS EIGENDOMSBEPERKING

#### 3.1. QUASI-ONTEIGENING

**21. De facto onteigening** – In het arrest van 14 december 2005 spreekt het Grondwettelijk Hof over de *de facto* onteigening.<sup>102</sup> Deze vorm van onteigening is ook bekend onder de naam materiële of quasi-ontei­gening.<sup>103</sup> Het gaat om een eigendomsbeperking die zo verre­gaand is dat ze bijna neerkomt op een formele onteigening.<sup>104</sup> Volgens sommige auteurs heeft de overheid ook hier de verplichting om de redenen van algemeen nut waarvoor de quasi-ontei­gening wordt gedaan te verantwoorden.<sup>105</sup> Zowel het EHRM als het Grondwettelijk Hof erkenden de quasi-ontei­gening.<sup>106</sup> Een vaak voorkomend voorbeeld van quasi-ontei­gening is het bouwverbod.<sup>107</sup> De eigenaar van het goed mag zijn goed wel behouden, maar door het bouwverbod verliest het veel van zijn waarde en nut voor de eigenaar.<sup>108</sup> In

<sup>100</sup> GwH 14 december 2005, nr. 189/2005.

<sup>101</sup> GwH 14 december 2005, nr. 189/2005.

<sup>102</sup> GwH 14 december 2005, nr. 189/2005.

<sup>103</sup> J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 21; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 7; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 35.

<sup>104</sup> J. TOURY, “Artikel 1 EAP EVRM en de foutloze overheidsaansprakelijkheid: Het Grondwettelijk Hof zet de trend voort (of in?)”, *NJW*, 2015, (62) 63; J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Ontei­geningen, De voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 198-199; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 21; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 7; M. DENYS, *Ontei­gening en planschade, 1<sup>e</sup> Deel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 40.

<sup>105</sup> J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Ontei­geningen, De voorafgaande fase*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 200.

<sup>106</sup> J. TOURY, “Artikel 1 EAP EVRM en de foutloze overheidsaansprakelijkheid: Het Grondwettelijk Hof zet de trend voort (of in?)”, *NJW*, 2015, (62) 63; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 8; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 35 en 39; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 261.

<sup>107</sup> J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 21; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 9.

<sup>108</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 9.

het kader van de windmolenproblematiek kan men zich afvragen of de hinder die een windturbine met zich meebrengt een zo verre gaande beperking is dat er sprake is van een quasi-onteigening. De rechtspraak zal dit later moeten bepalen, maar dit valt naar mijn mening te betwisten. De beperking wordt niet opgelegd op het eigen goed, maar heeft enkel schadelijke gevolgen voor de eigenaar. Er is waarschijnlijk meer kans op slagen wanneer men zich beroept op de gewone eigendomsbeperking.

### 3.2. GEWONE EIGENDOMSBEPERKING

**22. Gewone eigendomsbeperking** – De quasi-onteigening mag niet verward worden met de gewone eigendomsbeperking. Het grote verschil tussen de twee is dat bij de quasi-onteigening de beperking zo verre gaand is dat ze kan worden gelijkgesteld met een formele onteigening hoewel de eigenaar zijn eigendomstitel nog behoudt.<sup>109</sup> De gewone eigendomsbeperking is dus een minder verre gaande ingreep op het eigendomsrecht.

**23. EHRM** – Of de overheid bij de gewone eigendomsbeperking een vergoeding verschuldigd is, hangt af van de feitelijke omstandigheden.<sup>110</sup> De nationale rechter heeft hierbij een vrij ruime appreciatiemarge.<sup>111</sup> Het EHRM toetst echter of de beslissing van de nationale rechter voldoet aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.<sup>112</sup> In principe is er dus geen vergoeding vereist bij een gewone eigendomsbeperking.<sup>113</sup> Bij de toetsing van het evenredigheids- en proportionaliteitsbeginsel houdt de rechter met verschillende aspecten rekening, bijvoorbeeld hoe ernstig de eigendomsbeperking is of welke nadelen er zijn voor de eigenaar.<sup>114</sup> Vaak zal echter een doorslaggevend criterium zijn of de overheid wel een vergoeding

---

<sup>109</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 7.

<sup>110</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 10; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 271.

<sup>111</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 10.

<sup>112</sup> GwH 6 juni 2005, nr. 120/2005; F. JUDO, “Hof Mensenrechten stelt grenzen aan onteigening als politiek wapen”, *Juristenkrant*, 2000, 12; F. VANESTE, “E.H.R.M. 23 november 200”, *RW*, 2002-03, 717; J. TOURY, “Artikel 1 EAP EVRM en de foutloze overheidsaansprakelijkheid: Het Grondwettelijk Hof zet de trend voort (of in?)”, *NJW* 2015, (62) 63; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 30; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 271.

<sup>113</sup> J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 30.

<sup>114</sup> J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 30; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 47.

betaald heeft.<sup>115</sup> Ook hier zal de rechter dus rekening moeten houden met de concrete feiten van de zaak.<sup>116</sup>

**24. Grondwettelijk Hof** – In een arrest van het Grondwettelijk Hof van 3 december 2008 haalt het Hof aan dat het algemeen belang ruim moet worden geïnterpreteerd.<sup>117</sup> Volgens het Hof moet bij de beoordeling van de lasten die een particulier moet dragen, de rechter rekening houden met zowel de politieke en economische als sociale factoren.<sup>118</sup> Het Hof verwijst in het arrest naar art. 1 EP EVRM en stelt dat er volgens dit artikel een evenredig verband moet bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel wanneer een eigendomsbeperking wordt opgelegd.<sup>119</sup> Hierbij sluit het Grondwettelijk Hof dus aan bij de visie van EHRM.<sup>120</sup> In een recent arrest van 23 januari 2014 hield het Hof bij zijn beoordeling rekening met zowel de legitieme verwachtingen van de eigenaars als de ernst en impact van de eigendomsbeperking.<sup>121</sup> Het Hof besloot in casu dat er sprake was van een schending van art. 1 EP EVRM bij de oplegging van een bouwverbod in een woongebied.

**25. Hof van Cassatie** - Ook het Hof van Cassatie heeft zich uitgesproken over de vraag of er een vergoeding verschuldigd is bij gewone onteigening.<sup>122</sup> Een belangrijk verschil met het EHRM en het Grondwettelijk Hof is dat het Hof van Cassatie enkel een onderscheid maakt tussen de formele onteigening en de gewone onteigening.<sup>123</sup> Het Hof ziet geen verschil tussen de quasi-ontteigening en de formele onteigening.<sup>124</sup> In een arrest van 4 december 2008 stelt het Hof echter dat ook bij een gewone eigendomsbeperking de eigenaar recht heeft op een vergoeding.<sup>125</sup> Het Hof vindt zijn grondslag hiervoor in art.

---

<sup>115</sup> F. JUDO, “Hof Mensenrechten stelt grenzen aan onteigening als politiek wapen”, *Juristenkrant*, 2000, 12; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 30; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 10; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 47.

<sup>116</sup> R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 47.

<sup>117</sup> GwH 3 december 2008, nr. 173/2008.

<sup>118</sup> GwH 3 december 2008, nr. 173/2008.

<sup>119</sup> GwH 3 december 2008, nr. 173/2008.

<sup>120</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 11.

<sup>121</sup> GwH 23 januari 2014, nr. 12/2014; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 33.

<sup>122</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 11.

<sup>123</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 11.

<sup>124</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 11.

<sup>125</sup> J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 34; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 12.



1 EP EVRM.<sup>126</sup> Volgens het Hof is een vergoeding vereist telkens wanneer de overheid de rechten die een persoon heeft op basis van art. 1 EP EVRM aantast.<sup>127</sup> De evenredigheidstoets van het Hof van Cassatie is strenger dan die van het Grondwettelijk Hof en het EHRM.<sup>128</sup> Het Hof zegt namelijk in zijn arrest het volgende: “Zonder het betalen van een bedrag dat in een redelijke verhouding staat tot de waarde van het eigendomsverlies, is er sprake van een overdreven aantasting die in de context van artikel 1 niet te rechtvaardigen valt.”<sup>129</sup>

**26. Cass. 4 december 2008** – Het arrest van 4 december 2008 handelt over geluidsoverlast door nachtvluchten.<sup>130</sup> Omdat dit aansluit bij het onderwerp van dit onderzoek, kan het nuttig zijn de feiten van dit arrest te schetsen.<sup>131</sup> In het arrest is sprake van de overlast door nachtvluchten van het nabijge vliegveld.<sup>132</sup> De omwonenden rond het vliegveld vrezen dan ook voor extra geluidsoverlast.<sup>133</sup> In het arrest wordt dan ook de vraag gesteld wat de normale hinder is die men in de nabijheid van een luchthaven mag verwachten.<sup>134</sup> In het arrest wordt niet betwist dat er sprake is van een aantasting van het eigendomsrecht.<sup>135</sup> Ook de overheid betwist dit niet.<sup>136</sup> Het Hof verwerpt echter de eis van de omwonenden omdat de overheid maatregelen nam om de geluidsoverlast tegen te gaan.<sup>137</sup> Zo wou de overheid de omwonende huizen isoleren om de geluidshinder tegen te gaan.<sup>138</sup> Het Hof oordeelt dan “dat de overheid de passende maatregelen heeft genomen om de aangevoerde aantasting van het recht dat is gewaarborgd bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend protocol te vergoeden”.<sup>139</sup>

### 3.3. WINDTURBINES ALS HINDERLIJKE INSTELLINGEN

**27. Hinderlijke instelling** – De overheid beschrijft windturbines als hinderlijke instellingen.<sup>140</sup> Windturbines worden namelijk door de overheid als hinderlijke inrichting gekwalificeerd in het VLAREM (Besluit van de Vlaamse

---

<sup>126</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N, 104.

<sup>127</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N, 104.

<sup>128</sup> M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht, Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 12.

<sup>129</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N.

<sup>130</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N.

<sup>131</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N.

<sup>132</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N.; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 34; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 52-53.

<sup>133</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N.

<sup>134</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N.

<sup>135</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N.

<sup>136</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N.

<sup>137</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N.

<sup>138</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N.; <sup>138</sup> J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 34.

<sup>139</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N.

<sup>140</sup> Omzendbrief RO/2014/02: 25 april 2014 Betreft: afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.



regering houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne).<sup>141</sup> Voor de inplanting van windturbines moet dan ook voldaan zijn aan de geluidsvoorwaarden vermeldt in titel II VLAREM.<sup>142</sup> Ook de slagschaduw wordt in de omzendbrief van 25 april 2014 als hinderlijk omschreven.<sup>143</sup>

**28. Rechtspraak** – In de rechtspraak zijn dan ook veel voorbeelden te vinden waarbij wordt opgekomen tegen de plaatsing van windturbines uit schrik voor de hinder die eruit zou voortkomen.<sup>144</sup> Het arrest van de Raad van State van 18 september 2014 is hiervan een voorbeeld.<sup>145</sup> In dit arrest oordeelt de Raad over de beslissing van de gemeente Pallaar om de milieuvergunningsvoorwaarden te verstrengen nadat verschillende klachten binnenkwamen van omwonenden.<sup>146</sup>

### 3.4. TOEPASSING WINDTURBINES

**29. Samenvatting** - Wanneer de voorgaande visies van zowel het Grondwettelijk Hof, het Hof van Cassatie en het EHRM samen worden bekeken, dringt de vraag zich op wat het gevolg is van de plaatsing van windturbines nabij zonevreemde woningen of woningen in agrarisch gebied. Volgens het Grondwettelijk Hof moet er een redelijk verband zijn tussen de aangewende middelen en het doel waarvoor de eigendomsbeperking wordt gesteld.<sup>147</sup> Voor woningen in zonevreemde gebieden en agrarisch gebied zou deze afweging kunnen betekenen dat het algemeen belang voorrang krijgt op de eigendomsbeperking vermits in deze gebieden vaak minder woningen staan. Het EHRM toetst echter de proportionaliteit en evenredigheid van de maatregel ten opzichte van de eigendomsbeperking.<sup>148</sup> Zoals hierboven reeds vermeld werd, komt deze toets neer op de vraag of er überhaupt een vergoeding betaald werd.<sup>149</sup> Bij de plaatsing van windturbines kunnen we dus

---

<sup>141</sup> Titel I VLAREM; Omzendbrief RO/2014/02: 25 april 2014 Betreft: afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

<sup>142</sup> Omzendbrief RO/2014/02: 25 april 2014 Betreft: afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

<sup>143</sup> Omzendbrief RO/2014/02: 25 april 2014 Betreft: afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

<sup>144</sup> RvS 11 juni 2015, nr. 231.520; RvS 22 januari 2015, nr. 229.918, *TMR* 2015, 630-631; RvS 18 september 2014, nr. 228.387; RvS 27 februari 2014, nr. 226.569, *T. Gem* 2014, 210-212; RvS 18 november 2010, nr. 208.979; RvS 8 januari 2009, nr. 189.322, *TMR* 248-252; RvS 29 juni 2004, nr. 133.258.

<sup>145</sup> RvS 18 september 2014, nr. 228.387.

<sup>146</sup> RvS 18 september 2014, nr. 228.387.

<sup>147</sup> GwH 3 december 2008, nr. 173/2008

<sup>148</sup> GwH 6 juni 2005, nr. 120/2005; F. JUDO, "Hof Mensenrechten stelt grenzen aan onteigening als politiek wapen", *Juristenkrant*, 2000, 12; F. VANESTE, "E.H.R.M. 23 november 200", *RW*, 2002-03, 717; J. TOURY, "Artikel 1 EAP EVRM en de foutloze overheidsaansprakelijkheid: Het Grondwettelijk Hof zet de trend voort (of in?)", *NJW* 2015, (62) 63; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 30; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 271.

<sup>149</sup> F. JUDO, "Hof Mensenrechten stelt grenzen aan onteigening als politiek wapen", *Juristenkrant*, 2000, 12; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 30; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*,

stellen dat er sprake is van een schending van art. 1 EP EVRM wanneer er door de overheid geen schadevergoeding betaald werd. De visie van het Hof van Cassatie is nog verregaander dan deze van het EHRM. Volgens het Hof is er namelijk een schending van art. 1 EP EVRM wanneer er geen vergoeding wordt betaald voor elk waardeverlies van het eigendomsrecht.<sup>150</sup> Met andere woorden zal bij de plaatsing van windturbines steeds een vergoeding moeten worden betaald wanneer er een waardeverlies van het eigendomsrecht kan worden aangetoond. De overheid beschrijft windturbines zelf als schadelijke instellingen.<sup>151</sup> Bovendien blijkt uit de rechtspraak ook dat er schade is door onder andere slagschaduw en geluidsoverlast.<sup>152</sup> Indien de overheid rekening houdt met voorgaande visies zal zij bij de plaatsing van windturbines een schadevergoeding moeten betalen ongeacht of het gaat over woningen in woongebied, agrarisch gebied of zonevreemde woningen. De eiser zal in dat geval de rechter moeten overtuigen van een waardeverlies van zijn eigendomsrecht.

## 4. ANDERE RECHTSGRONDEN

### 4.1. INLEIDING

**30. Privaatrechtelijk** - Hierboven werd reeds aangehaald dat het eigendomsrecht een beschermd grondrecht is dat ook bescherming vindt in het Europese recht. Er zijn echter nog andere rechtsgronden waarop de eigenaar van een woning zich kan beroepen om zijn eigendomsrecht te beschermen. Op privaatrechtelijk vlak uit dit zich in de leer van de burenhinder en het verbod op rechtsmisbruik.<sup>153</sup> Eén van de grote verschillen tussen burenhinder en rechtsmisbruik is dat er bij burenhinder sprake is van een foutloze aansprakelijkheid, terwijl dit bij rechtsmisbruik niet het geval is.<sup>154</sup> De leer van het rechtsmisbruik vindt namelijk zijn grondslag in art. 1382 BW.<sup>155</sup>

**31. Publiekrechtelijk** - Op publiekrechtelijk vlak is er het algemeen beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten.<sup>156</sup> Dit komt later nog uitgebreid aanbod (zie infra 4.5.).

---

*Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 10; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 47.

<sup>150</sup> Cass. 4 december 2008, C.04.0582.N, 104.

<sup>151</sup> Titel I VLAREM; Omzendbrief RO/2014/02: 25 april 2014 Betreft: afwegingskader en randvoorwaarden voor de oprichting van windturbines.

<sup>152</sup> RvS 11 juni 2015, nr. 231.520; RvS 22 januari 2015, nr. 229.918, *TMR* 2015, 630-631; RvS 18 september 2014, nr. 228.387; RvS 27 februari 2014, nr. 226.569, *T. Gem* 2014, 210-212; RvS 18 november 2010, nr. 208.979; RvS 8 januari 2009, nr. 189.322, *TMR* 248-252; RvS 29 juni 2004, nr. 133.258.

<sup>153</sup> V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 48-49. V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 224.

<sup>154</sup> V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 49-51.

<sup>155</sup> V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 226.

<sup>156</sup> Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, *RW*, 2010-11, 1217; W. VERRIJDT, *Naar een principieel recht op vergoeding: artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM en het beginsel van gelijkheid van burgers*

## 4.2. RECHTSMISBRUIK

**32. Ontstaan en grondslag** – De leer van het rechtsmisbruik is ontstaan in de rechtspraak.<sup>157</sup> Een eerste arrest waarin rechtsmisbruik aan bod kwam was een arrest van 27 januari 1854 van het hof van beroep te Gent.<sup>158</sup> In een arrest van 10 september 1971 geeft het Hof van Cassatie voor het eerst een algemene beschrijving voor rechtsmisbruik.<sup>159</sup> Het Hof beschrijft rechtsmisbruik als “de uitoefening van het recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening door een voorzichtig en bezorgd persoon”.<sup>160</sup> De grondslag van het verbod op rechtsmisbruik is in buitencontractuele situaties niet zo duidelijk.<sup>161</sup> In vele arresten van het Hof van Cassatie is er sprake van een algemeen rechtsbeginsel.<sup>162</sup> In andere arresten van het Hof neemt men dan weer art. 1382 BW als grondslag.<sup>163</sup> In nog andere gevallen worden de twee door elkaar gebruikt.<sup>164</sup> Bij de uitvoering van contractuele overeenkomsten is de rechtsgrond te vinden in art. 1134, derde lid BW.<sup>165</sup>

**33. Criteria voor rechtsmisbruik** – Of er sprake is van rechtsmisbruik hangt af van de concrete situatie.<sup>166</sup> Naast het algemene criterium voor rechtsmisbruik dat het Hof van Cassatie beschreef in het arrest van 10 september 1971, bestaan er ook enkele bijzondere criteria die de rechtspraak naar voren schuift om een handeling als rechtsmisbruik te kwalificeren.<sup>167</sup> Een eerste bijzonder criterium is de uitoefening van het recht met als uitsluitend doel de ander te schaden.<sup>168</sup> Als tweede bijzonder criterium is er de uitoefening

---

voor de openbare lasten in R. PALMANS, V. SAGAERT, W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 195.

<sup>157</sup> A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 2-3.

<sup>158</sup> A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 2-3.

<sup>159</sup> Cass. 10 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 31; A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 8.

<sup>160</sup> Cass. 10 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 31; A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 8; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 228.

<sup>161</sup> A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 9.

<sup>162</sup> Cass. 13 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1084; Cass. 5 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 836; Cass. 10 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, I, 31; A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 9.

<sup>163</sup> Cass. 17 mei 2002, *JT* 2002, 694; Cass. 24 september 1992, *Arr. Cass.*, 1991-91, I, 1129; Cass. 18 juni 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1446; Cass. 6 april 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, II, 1049; Cass. 10 maart 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 847; Cass. 12 juli 1917, *Pas.*, 1918, I, 65; A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 9.

<sup>164</sup> Cass. 16 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 518; A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 9.

<sup>165</sup> Cass. 24 september 1992, *Arr. Cass.* 1991-91, I, 1129; Cass. 6 april 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, II, 1049; A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 9.

<sup>166</sup> Cass. 17 mei 2002, *JT* 2002, 694; A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 24-25.

<sup>167</sup> Cass. 10 september 1971, *Arr. Cass.* 1972, I, 31; A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 20.

<sup>168</sup> Cass. 10 september 1971, *Arr. Cass.* 1972, I, 31; A. LENAERTS, “Over de algemene rechtsbeginselen *Fraus omnia corrumpit* en het verbod op rechtsmisbruik: een zoektocht naar hun

van het recht zonder legitiem of redelijk belang.<sup>169</sup> Vervolgens spreekt men ook van rechtsmisbruik wanneer men uit verschillende keuzes van uitoefening van een recht voor de keuze gaat die voor de ander het meest schadelijk is.<sup>170</sup> Ten slotte is het ook mogelijk om van rechtsmisbruik te spreken wanneer bij de uitoefening van het recht het voordeel dat men eruit haalt niet opweegt tegen het nadeel dat de uitoefening bij een ander berokkent.<sup>171</sup> Rechtsmisbruik wordt hier dus getoetst aan het proportionaliteitsbeginsel.<sup>172</sup>

**34. Kennelijk onredelijke handeling** – Er is slechts sprake van rechtsmisbruik wanneer de titularis van een recht dit recht kennelijk onredelijk uitoefent.<sup>173</sup> De rechter heeft hierbij een marginaal toetsingsrecht.<sup>174</sup> Dit wil zeggen dat hij een handeling enkel onrechtmatig kan verklaren wanneer geen enkel redelijk persoon in dezelfde situatie zijn recht op die manier zou hebben uitgeoefend.<sup>175</sup> De rechter zal bij zijn beoordeling rekening moeten houden met alle omstandigheden in van zaak.<sup>176</sup>

**35. Toepassing windturbines** – In kader van dit onderzoek stelt zich de vraag of er bij de plaatsing van windturbines bij woningen in agrarisch gebied of bij zonevreemde woningen een beroep kan gedaan worden op de leer van het rechtsmisbruik. Een vordering op basis van de eerste twee bijzondere criteria heeft duidelijk slechts een kleine kans op slagen. Het valt namelijk moeilijk te beargumenteren dat de plaatsing van windturbines gebeurt met het uitsluitend doel om een ander te schaden. De plaatsing van windturbines zal namelijk gebeuren in kader van het algemeen belang: klimaatopwarming tegengaan. Er zal dus ook geen sprake zijn van de uitoefening van een recht zonder legitiem of redelijk belang. Het derde criterium dat hierboven werd aangehaald en dat door de rechtspraak wordt gehanteerd, houdt in dat er bij

---

onderlinge afbakening in het privaatrecht”, *TBBR* (2) 8; A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 20-21; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 227.

<sup>169</sup> A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 20.

<sup>170</sup> Cass. 12 juli 1917, *Pas.* 1918, I, 65; A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 21; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 227.

<sup>171</sup> Cass. 13 april 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1084-1085; A. LENAERTS, “Over de algemene rechtsbeginselen *Fraus omnia corrumpit* en het verbod op rechtsmisbruik: een zoektocht naar hun onderlinge afbakening in het privaatrecht”, *TBBR*, (2) 8; A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 22.

<sup>172</sup> A. LENAERTS, “Over de algemene rechtsbeginselen *Fraus omnia corrumpit* en het verbod op rechtsmisbruik: een zoektocht naar hun onderlinge afbakening in het privaatrecht”, *TBBR* (2) 8.

<sup>173</sup> Cass. 10 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 31; A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 8; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 228.

<sup>174</sup> Cass. 15 maart 2002, *RW* 2003-04, 1261; A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 19; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 228.

<sup>175</sup> A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN, J. ROZIE, *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 19; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 228.

<sup>176</sup> Cass. 25 november 2005, *JT* 2006, 9; Cass. 17 mei 2002, *JT* 2002, 694 en *Pas.* 2002, 1169; Cass. 15 maart 2002, *RW* 2003-04, 1261.

verschillende keuzes, wordt gekozen voor de meest schadelijke. Ook bij de toepassing van dit criterium zal rechtsmisbruik moeilijk te beargmenteren zijn. Zo zal de plaatsing van een windturbine in een woonwijk meer schadelijke gevolgen hebben, dan in agrarisch gebied of voor woningen die zonevreemd staan. In dat laatste geval zal het aantal getroffen burgers waarschijnlijk veel kleiner zijn. Dit omdat een woning in niet-woonzone de uitzondering is op de regel. Tot slot is er het vierde criterium dat stelt dat er sprake is van rechtsmisbruik wanneer er een onevenredigheid is tussen het voordeel dat de ene heeft ten opzichte van het nadeel van de ander bij de uitoefening van een recht. Windturbines worden geplaatst ten behoeve van het algemeen belang. De nadelen die hieraan verbonden zijn, zijn echter vaak nog niet gekend. Of er bij de plaatsing van windturbines sprake is van een onevenredig nadeel, komt overeen met de vraag naar de lasten die een particulier moet dragen in kader van het algemeen belang. De vraag naar dit evenwicht komt later aan bod (zie infra 4.5.). Indien er sprake is van een onevenredig nadeel, is de leer van het rechtsmisbruik in principe toepasbaar. Ten slotte is er nog het algemeen criterium waaruit de bijzondere criteria ook zijn voortgekomen.<sup>177</sup> Hierbij is het in bepaalde situaties wel mogelijk om van rechtsmisbruik te kunnen spreken, bijvoorbeeld wanneer een windturbine op enkele meters van een woning wordt geplaatst. De kwalificatie als rechtsmisbruik zal echter afhangen van de concrete situatie.

**36. Sanctie** – Wanneer de rechter rechtsmisbruik heeft vastgesteld, zal hij de uitoefening van het recht beperken tot een normale uitoefening en de schade die eruit voortvloeide zal moeten worden vergoed.<sup>178</sup> Het is echter mogelijk dat herstel in natura op zich rechtsmisbruik inhoudt. In dat geval zal de rechter veroordelen tot schadevergoeding.<sup>179</sup> Toegepast op de concrete situatie van dit onderzoek komt herstel in natura neer op de volledige stillegging van windturbines wanneer deze rechtsmisbruik uitmaken. Een matiging kan eventueel bekomen worden door beperkingen op te leggen, bijvoorbeeld een verbod om de windturbine 's nachts te laten werken zodat geluidshinder zich tijdens deze periode niet kan voordoen.

#### 4.3. BURENHINDER

**37. Problematiek** – In het boek *Goederenrecht* zegt Vincent Sagaert: “Indien elkeen bij de uitoefening van zijn eigendomsrecht naar goeddunken zou kunnen handelen, zonder dat hij enige rekening zou moeten houden met anderen, zou dat tot onwenselijke situaties leiden. Naburen ondergaan rechtstreeks de weerslag van de uitoefening van het eigendomsrecht op het vlak van geluid, geur, trillingen, schaduw, enz.”<sup>180</sup> Ook de overheid kan uw buur

<sup>177</sup> A. LENAERTS, “Over de algemene rechtsbeginselen *Fraus omnia corrumpit* en het verbod op rechtsmisbruik: een zoektocht naar hun onderlinge afbakening in het privaatrecht”, *TBBR*, (2) 7-8.

<sup>178</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht Boek 1*, Brugge, die Keure, 2009, 66.

<sup>179</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht Boek 1*, Brugge, die Keure, 2009, 71.

<sup>180</sup> V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 230.

zijn en het evenwicht tussen naburige panden verstoren.<sup>181</sup> Dit kan ook geval zijn bij de plaatsing van windturbines vlak bij woningen.

**38. De leer van de burenhinder** – Bij de leer van de burenhinder is er sprake van een foutloze aansprakelijkheid.<sup>182</sup> Dit werd beaamd in een arrest van het Hof van Cassatie van 6 april 1960.<sup>183</sup> Deze leer vindt zijn grondslag in art. 544 BW, maar ook in art. 16 GW en de traditie.<sup>184</sup> Na het arrest van 6 april 1960 worden deze twee laatste grondslagen echter vaak achterwege gehouden en haalt men enkel art. 544 BW aan als grondslag voor burenhinder.<sup>185</sup> De toepassing van de leer van de burenhinder is onderworpen aan enkele voorwaarden.<sup>186</sup> Een eerste voorwaarde is dat de hinder toerekenbaar moet zijn.<sup>187</sup> Het moet gaan om een handelen of nalaten van de buur waardoor schade wordt berokkend.<sup>188</sup> Als tweede voorwaarde is vereist dat de hinder bovenmatig is.<sup>189</sup> Of dat in concreto het geval is, zal afhangen

---

<sup>181</sup> M. DENYS, *Onteigening en planschade, 1e Deel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 45.

<sup>182</sup> Cass. 29 mei 1975, *Pas.*, 1975, I, 934; S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 134-135; S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 115-116; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 51.

<sup>183</sup> M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Aansprakelijkheidsrecht, Actuele tendensen*, Larcier, 2005, 1; S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 134; S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 115; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 51.

<sup>184</sup> E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 11; M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Aansprakelijkheidsrecht, Actuele tendensen*, Larcier, 2005, 2; S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 134; S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 132-133; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 231.

<sup>185</sup> Cass. 23 mei 1991, *Pas.* 1991, 827; Cass. 13 december 1985, *Pas.*, 1986, I, 490; Cass. 28 april 1983, *Pas.* 1983, I, 965; Cass. 5 maart 1981, *Pas.* 1981, I, 728; Cass. 26 september 1980, *Pas.* 1981, I, 96; Cass. 29 mei 1975, *Pas.* 1975, I, 934; Cass. 10 januari 1974, *Pas.* 1974, I, 488; Cass. 27 september 1973, *Pas.* 1974, I, 89; Cass. 14 juni 1968, *Pas.* 1968, I, 1177; E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 12; J. GEENS en S. VERBIST, “De gelijkheid voor openbare lasten als grondslag voor overheidsaansprakelijkheid”, *Bb&B* 2011, (120) 123; M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Aansprakelijkheidsrecht, Actuele tendensen*, Larcier, 2005, 2; S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 199; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>186</sup> V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 51-53.

<sup>187</sup> M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Aansprakelijkheidsrecht, Actuele tendensen*, Larcier, 2005, 11; S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 139-141; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 51.

<sup>188</sup> S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 139-141; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 51.

<sup>189</sup> Cass. 26 september 1980, *Pas.*, 1981, I, 96; M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Aansprakelijkheidsrecht, Actuele tendensen*, Larcier, 2005, 2; S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 135-137; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 52.



verschillende criteria, zoals de plaats, tijd of intensiteit van de hinder.<sup>190</sup> Ten slotte is er de vereiste van het nabuurschap.<sup>191</sup> Deze vereiste wordt ruim ingevuld, namelijk iedereen die over een eigendomsrecht beschikt of over een attribuut hiervan, kan zich beroepen op de leer van de burenhinder.<sup>192</sup>

**39. Geen subsidiaire rechtsgrond** – Lange tijd werd de vordering van de leer van de burenhinder als subsidiair gezien ten opzichte van de foutaansprakelijkheid van art. 1382 BW.<sup>193</sup> Vandaag de dag wordt deze visie niet meer gevolgd en kunnen zowel de foutaansprakelijkheid als de foutloze aansprakelijkheid parallel naast elkaar worden ingeroepen.<sup>194</sup> Ondanks het feit dat de leer van de burenhinder niet subsidiair is, wordt hij meestal in ondergeschikte orde ingeroepen.<sup>195</sup> Dit komt doordat de vergoeding die op basis van beide rechtsgronden wordt uitgekeerd verschillend is.<sup>196</sup> De vergoeding die voortkomt uit de aansprakelijkheid op basis van burenhinder is een passende en billijke vergoeding, terwijl bij aansprakelijkheid op basis van art. 1382 BW een integrale schadevergoeding vereist is.<sup>197</sup>

**40. De overheid als buur** – Zoals hierboven reeds werd aangehaald kan ook de overheid als buur voor schade zorgen. Het Hof van Cassatie bevestigde

<sup>190</sup> Cass. 8 februari 2010, *TBBR*, 2011, 403; S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 135-137; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 52.

<sup>191</sup> M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Aansprakelijkheidsrecht, Actuele tendensen*, Larcier, 2005, 2; S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 137-139; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 53.

<sup>192</sup> S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 137-139; S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 274; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 53.

<sup>193</sup> Cass. 10 januari 1974, *Pas*, 1974, I, 488; Bergen, 18 november 1975, *Pas* 1976, II, (136) 141-143; E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 15; S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 225; X, *Eigendom in Onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, 1980, I.D.3-34.

<sup>194</sup> E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 15; S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 225; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 233-234; X, *Eigendom in Onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, 1980, I.D.3-34.

<sup>195</sup> E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 16; S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 146; S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 237; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 233-234.

<sup>196</sup> S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 237; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 233-234.

<sup>197</sup> E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 18; S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 145-146; S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 237; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 233-234; W. VERRIJDT, "Compensatie voor schade uit foutloos overheids-handelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.", *O&A*, 2013, 33-57.



dit onder andere in arresten van 23 mei 1991 en 9 maart 1995.<sup>198</sup> Omdat elke burger lasten moet dragen ten behoeve van het algemeen belang, gelden voor de overheid andere criteria om te bepalen of er sprake is van de bovenmatige hinder.<sup>199</sup> Het Hof van Cassatie oordeelde in een arrest van 1 oktober 1981 dat de overheid geen lasten mag opleggen die “groter zijn dan de lasten die een particulier in het algemeen belang moet verdragen”.<sup>200</sup> Ook in een recenter arrest van 23 november 2000 stelde het Hof van Cassatie dat de rechter bij de beoordeling van de hinder rekening moet houden met de lasten die een particulier moet dragen in het algemeen belang.<sup>201</sup> De rechtsleer volgde hier echter twee verschillende zienswijzen.<sup>202</sup> Een eerste strekking baseert zich op de evenwichtsleer, maar past deze licht aan.<sup>203</sup> Ze stelt namelijk dat de grens van bovenmatigheid hoger moet liggen, omdat de schadeverwekkende activiteit of hinder wordt veroorzaakt door de overheid in kader van het algemeen belang.<sup>204</sup> Een tweede strekking gaat er vanuit dat er bij de beoordeling van de bovenmatige hinder moet gekeken worden naar particulieren die zich in een vergelijkbare situatie bevinden.<sup>205</sup> De rechtspraak zocht naar een benadering die beide posities combineert.<sup>206</sup> Zo moet er rekening gehouden worden met de lasten die een particulier in het algemeen belang moet dragen, maar moet er ook gekeken worden naar particulieren in een vergelijkbare situatie.<sup>207</sup>

**41. Vergoeding door de overheid** – Ook de overheid die het evenwicht tussen nabuurschap verstoort, zal dus een vergoeding verschuldigd zijn.<sup>208</sup> Dit werd ook beaamd in het cassatiearrest van 23 mei 1991.<sup>209</sup> De vergoeding die de overheid verschuldigd is, verschilt van de vergoeding die een particulier verschuldigd is bij aansprakelijkheid op basis van burenhinder.<sup>210</sup> Zo zal de overheid geen vergoeding verschuldigd zijn als het gaat om schade of hinder die elke particulier moet dragen ten behoeve van het algemeen belang.<sup>211</sup> Pas

---

<sup>198</sup> Cass. 9 maart 1995, *RW* 1995-96, 402; Cass. 23 mei 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 943; M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Aansprakelijkheidsrecht, Actuele tendensen*, Larcier, 2005, 13.

<sup>199</sup> V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 248.

<sup>200</sup> Cass. 1 oktober 1981, *RW* 1981-82, 2885; M. DEBAENE en P. SOENS (eds.), *Aansprakelijkheidsrecht, Actuele tendensen*, Larcier, 2005, 13-14; S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 208.

<sup>201</sup> Cass. 23 november 2000, *RW* 2002-03, 1383.

<sup>202</sup> V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 248.

<sup>203</sup> S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder in V. SAGAERT (ed.), Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 147; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 248.

<sup>204</sup> S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder in V. SAGAERT (ed.), Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 147; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 248.

<sup>205</sup> V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 248.

<sup>206</sup> S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder in V. SAGAERT (ed.), Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 147; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 248-249.

<sup>207</sup> S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder in V. SAGAERT (ed.), Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 147-148; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 248-249.

<sup>208</sup> Cass. 23 mei 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 943.

<sup>209</sup> Cass. 23 mei 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 943.

<sup>210</sup> V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 249.

<sup>211</sup> V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 249.

wanneer de overheid schade veroorzaakt die de normale lasten van het algemeen belang te boven gaan, zal de overheid een schadevergoeding verschuldigd zijn.<sup>212</sup> Waar de grens van overschrijding ligt, zal de feitenrechter moeten bepalen.<sup>213</sup> Het gaat hier eigenlijk om een toepassing van het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten. Hierover volgt later meer (zie infra 4.5.). Als gevolg hiervan zal een particulier die schade lijdt door burenhinder van een andere particulier sneller recht hebben op een schadevergoeding dan wanneer de overheid de schade veroorzaakt.<sup>214</sup> De rechtsleer vraagt zich dan ook af of dit verenigbaar is met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel van art. 10 en 11 GW.<sup>215</sup>

**42. Algemene tendens: meer recht op vergoeding** – Als gevolg van het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten zal de overheid als buur die schade toebrengt vaker tot een schadevergoeding gehouden zijn.<sup>216</sup> Verschillende vonnissen en arresten illustreren dit.<sup>217</sup> Zo heeft het hof van beroep Brussel het Brussels-Hoofdstedelijk Gewest veroordeelt voor schade veroorzaakt bij een winkelier in een arrest van 23 november 2010.<sup>218</sup> In casu was de zaak van de winkelier door wegenwerken gedurende een lange periode moeilijk bereikbaar, waardoor de winkelier schade werd berokkend.<sup>219</sup> De mogelijkheid om aanspraak te maken op een vergoeding wordt echter beperkt door de lasten die een particulier moet dragen in het algemeen belang.<sup>220</sup> Anderzijds oordeelde hetzelfde hof van beroep dat er geen sprake was van burenhinder bij de geluidsoverlast veroorzaakt door een postkantoor.<sup>221</sup> De overlast die de burens 's nachts wakker hield, overschreed de gewone buurtschapnadelen niet.<sup>222</sup> Bovendien oordeelde het hof hier dat de openbare dienst primeerde op het individueel belang.<sup>223</sup>

**43. Herstel in natura primeert** - De sanctie voor burenhinder is de toekenning van een passende en billijke schadevergoeding.<sup>224</sup> In het arrest van 6 april 1960, ook wel het Schoorsteenarrest genoemd, stelt het Hof van

<sup>212</sup> E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 56.

<sup>213</sup> E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 57.

<sup>214</sup> S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 152.

<sup>215</sup> S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 152.

<sup>216</sup> Cass. 1 oktober 1981, *RW* 1981-82, 2885.

<sup>217</sup> Brussel 6 september 2011, *Res.jur.imm.* 2012, 190-207; Brussel 23 november 2010, *RGAR* 2011, 14705; Brussel 16 maart 2010, *RABG* 2011, 760-769, noot M. SOMERS; Brussel 22 april 2008, *R&J* 2008, 262-273.

<sup>218</sup> Brussel 23 november 2010, *RGAR* 2011, 14705.

<sup>219</sup> Brussel 23 november 2010, *RGAR* 2011, 14705.

<sup>220</sup> S. BOULY en D. GRUYAERT, *Actuele ontwikkelingen inzake burenhinder* in V. SAGAERT (ed.), *Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 150.

<sup>221</sup> Brussel 16 maart 2010, *RABG* 2011, 760-769, noot M. SOMERS.

<sup>222</sup> Brussel 16 maart 2010, *RABG* 2011, 760-769, noot M. SOMERS.

<sup>223</sup> Brussel 16 maart 2010, *RABG* 2011, 760-769, noot M. SOMERS.

<sup>224</sup> E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 18; S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 237; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 233-234.

Cassatie dat herstel in natura primeert op een geldelijke schadevergoeding.<sup>225</sup> Niet iedereen volgt echter de visie van het Hof van Cassatie.<sup>226</sup> Zo oordeelde het hof van beroep te Luik dat het herstel in natura inzake burenhinder niet primeert op een herstel bij equivalent.<sup>227</sup> Oorspronkelijk ging men er vanuit dat de rechter geen verbod kon opleggen om de hinderverwekkende activiteit tegen te gaan.<sup>228</sup> Dit omdat de activiteit in se geen fout uitmaakt.<sup>229</sup> Tegenwoordig volgt de rechtspraak deze visie niet meer, omdat het opleggen van beperkingen soms de enige manier is om de burenhinder te beëindigen.<sup>230</sup> De rechter mag echter geen maatregel opleggen die afbreuk doet aan de gebruiks- of genotsbevoegdheden van de schadeverwekker.<sup>231</sup>

**44. Burenhinder en windturbines** – Uit het voorgaande kunnen we afleiden dat de overheid volgens het Hof van Cassatie pas kan worden aangesproken voor een schadevergoeding op basis van burenhinder wanneer de hinder die een particulier moet dragen de normale lasten van het algemeen belang te boven gaan.<sup>232</sup> Voor de toepassing van de leer van de burenhinder is het dus belangrijk om te weten hoe ver deze ‘normale lasten van het algemeen belang’ zich strekken. Wanneer de hinder de normale lasten te boven gaat, kan de overheid worden veroordeeld tot de betaling van een schadevergoeding of kunnen beperkingen worden opgelegd die de hinder beëindigen.

#### 4.4. BURENHINDER EN RECHTSMISBRUIK IN NEDERLAND

**45. Wettelijke regeling** – In tegenstelling tot het Belgische recht waar de leer van de burenhinder uit de rechtspraak voortkomt, is in het Nederlandse recht een bescherming te vinden in de wet.<sup>233</sup> Titel 4 boek 5 van het Nederlandse BW somt de bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven op.<sup>234</sup> De Nederlandse wet heeft ook een regeling voor rechtsmisbruik en deze is daar gekend onder de term misbruik van bevoegdheid.<sup>235</sup> De wettelijke bepaling hieromtrent is terug te vinden in art. 13 boek 3 BW.<sup>236</sup>

**46. Burenrecht** – In boek 5 titel 4 BW zijn verschillende situaties opgenomen die zich bij burenhinder kunnen voordoen.<sup>237</sup> Voor dit onderzoek is het van belang art. 5: 37 BW nader te bekijken.<sup>238</sup> Het artikel handelt over

---

<sup>225</sup> Cass. 6 april 1960, *Pas.* 1960, I, 915 en *Arr. Cass.* 1690, 723; V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 252.

<sup>226</sup> E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 66.

<sup>227</sup> Luik 15 december 1997, *TBBR* 1999, 143; E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 66.

<sup>228</sup> V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 252.

<sup>229</sup> E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 67.

<sup>230</sup> V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 252.

<sup>231</sup> V. SAGAERT, *V Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 252.

<sup>232</sup> E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 56.

<sup>233</sup> Titel 5.4 BW; A.C. WIBBENS-DE JONG, *Burenrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 1-3.

<sup>234</sup> Titel 5.4 BW; A.C. WIBBENS-DE JONG, *Burenrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 1.

<sup>235</sup> Art. 3: 13 BW; A.C. WIBBENS-DE JONG, *Burenrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 6.

<sup>236</sup> Art. 3:13 BW; A.C. WIBBENS-DE JONG, *Burenrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 6.

<sup>237</sup> Titel 5.4 BW; A.C. WIBBENS-DE JONG, *Burenrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 4.

<sup>238</sup> Art. 5: 37 BW; A.C. WIBBENS-DE JONG, *Burenrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 4.

de situatie waarin er sprake is van hinder tussen naburige erven en gaat als volgt: “De eigenaar van een erf mag niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen, door het onthouden van licht of lucht of door het ontnemen van steun.”<sup>239</sup> De hinder wordt dus beoordeeld op basis van art. 6: 162 BW.<sup>240</sup> Dit artikel stelt dat voor elke onrechtmatige daad een vergoeding verschuldigd is voor de toegebrachte schade.<sup>241</sup> In de Nederlandse rechtspraak zijn er nog geen vonnissen of arresten terug te vinden waarbij men op basis van geluidshinder door windturbines tot een schadevergoeding wordt veroordeeld. De verregaande vergoedingsmogelijkheden die in het Nederlandse recht gekend zijn, doen echter vermoeden dat ook in dit geval een schadevergoeding kan worden toegekend.

**47. Misbruik van bevoegdheid** – Misbruik van bevoegdheid, ook wel misbruik van recht genoemd, wordt in het Nederlandse BW uitgewerkt in art. 3: 13 BW.<sup>242</sup> Het artikel stelt dat de persoon die een bevoegdheid toekomt, deze niet kan inroepen wanneer men deze bevoegdheid misbruikt.<sup>243</sup> Het tweede lid van dit artikel specificeert wanneer er onder meer sprake is van misbruik.<sup>244</sup> Ook hier stelt de wet, net als de Belgische rechtspraak, dat er misbruik is van bevoegdheden in drie bijzondere gevallen.<sup>245</sup> Ten eerste is er sprake van misbruik van bevoegdheid wanneer men een bevoegdheid of recht uitoefent met het enige doel een ander te schaden.<sup>246</sup> Vervolgens is er ook misbruik van bevoegdheid wanneer de bevoegdheid wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor ze is verleend.<sup>247</sup> Een laatste criterium voor misbruik van bevoegdheid dat is opgesomd in de wet, is de onevenredigheid tussen belangen bij het uitoefenen van de bevoegdheid.<sup>248</sup> We zien dus grote gelijkenissen tussen de Belgische leer van het rechtsmisbruik en het Nederlandse misbruik van bevoegdheid.

---

<sup>239</sup> Art. 5:37 BW.

<sup>240</sup> Art. 5: 37 BW; Art. 6:162 BW; A.C. WIBBENS-DE JONG, *Burenrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 6.

<sup>241</sup> Art. 6: 162 BW; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK (eds.), *Tekst & Commentaar, Burgerlijk wetboek*, Deventer, Kluwer, 2011, 2639.

<sup>242</sup> Art. 3: 13 BW; A.C. WIBBENS-DE JONG, *Burenrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 8; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOTS, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 69; S.E. BARTELS, “Misbruik gebruiksrecht”, *Asser* 2017, 52.

<sup>243</sup> Art 3: 13, lid 1 BW; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOTS, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 69.

<sup>244</sup> Art. 3: 13 lid 2 BW.

<sup>245</sup> Art. 3: 13 lid 2 BW; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOTS, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 70-71.

<sup>246</sup> Art. 3: 13 lid 2 BW; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOTS, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 70-71; P. RODENBURG, *Misbruik van bevoegdheid*, Deventer, Kluwer, 1985, 37; S.E. BARTELS, “Misbruik gebruiksrecht”, *Asser* 2017, 52.

<sup>247</sup> Art. 3: 13 lid 2 BW; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOTS, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 70-71; P. RODENBURG, *Misbruik van bevoegdheid*, Deventer, Kluwer, 1985, 39; S.E. BARTELS, “Misbruik gebruiksrecht”, *Asser* 2017, 52.

<sup>248</sup> Art. 3: 13 lid 2 BW; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOTS, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 70-71; S.E. BARTELS, “Misbruik gebruiksrecht”, *Asser* 2017, 52.

#### 4.5. GELIJKHEID VOOR PUBLIEKE LASTEN

**48. Algemeen rechtsbeginsel** – Bij de bespreking van de burenhinder zagen we dat het Hof van Cassatie op 1 oktober 1981 stelde dat er sprake was van burenhinder tussen een particulier en de overheid.<sup>249</sup> Het Hof verbood de overheid om “lasten op te leggen die groter zijn dan de lasten die een particulier in het algemeen belang moet verdragen”.<sup>250</sup> Dit brengt ons bij het algemeen rechtsbeginsel voor gelijkheid van burgers voor openbare lasten. In een arrest van 24 juni 2010 erkende het Hof van Cassatie het beginsel van gelijkheid van de burgers voor openbare lasten als algemeen rechtsbeginsel.<sup>251</sup> Het beginsel, dat vroeger steeds gekoppeld werd aan de leer van de burenhinder, krijgt dankzij dit arrest een autonome grondslag.<sup>252</sup> Ook daarvoor werd het beginsel al als rechtsgrond gebruikt.<sup>253</sup> Voor de toepassing van dit algemeen beginsel zijn er twee vereisten.<sup>254</sup> Ten eerste moet het gaan om een overheids-handeling die onevenredig nadelige gevolgen doet ontstaan.<sup>255</sup> Dit houdt in dat de handeling het normale maatschappelijke risico of bedrijfsrisico te buiten gaat.<sup>256</sup> Voor deze vereiste heeft het Hof zich gebaseerd op de rechtspraak van de Hoge Raad in Nederland.<sup>257</sup> Ten tweede

---

<sup>249</sup> Cass. 1 oktober 1981, *RW* 1981-82, 2885; S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 208.

<sup>250</sup> Cass. 1 oktober 1981, *RW* 1981-82, 2885; S. STIJNS en H. VUYE, *IV Burenhinder in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 208.

<sup>251</sup> Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, *RW* 2010-11, 1217; J. TOURY, “Vergoeding bij eigendomsbeperking: Is de tendens wel positief?”, *NJW*, 2016, (860) 860; J. TOURY en M. DENYS, “Vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut, de leer van de quasi-onteyening ten volle erkend”, *T. Not.*, 2012, (465) 472; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 8; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 23; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheids-handelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A*, 2013, 33-57; W. VERRIJDT, *Naar een principieel recht op vergoeding: artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM en het beginsel van gelijkheid van burgers voor de openbare lasten* in R. PALMANS, V. SAGAERT, W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 195.

<sup>252</sup> R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 23.

<sup>253</sup> Cass. 28 januari 1991, *Arr. Cass.* 1991, 572; Cass. 6 april 1960, *Pas.* 1960, I, 915 en *Arr. Cass.* 1690, 723.

<sup>254</sup> Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, *RW* 2010-11, 1217; M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 16.

<sup>255</sup> J. GEENS en S. VERBIST, “De gelijkheid voor openbare lasten als grondslag voor overheidsaansprakelijkheid”, *Bb&b* 2011, (120) 127; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 12.

<sup>256</sup> Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, *RW* 2010-11, 1217; M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 16; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 28.

<sup>257</sup> HR, 30 maart 2001, nr. C00/083HR; A. ALEN en W. VERRIJDT, *Recente evoluties inzake de bescherming van het eigendomsrecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof* in R. Palmans, D. Lindemans, J. Ghysels en M. Boes, (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 16; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 12; W.

moet het gaan over een handeling die slechts van toepassing is op een beperkte groep burgers of instellingen.<sup>258</sup> Bij deze tweede voorwaarde wordt een vergelijking gemaakt met andere particulieren.<sup>259</sup> Dit omdat er slechts sprake kan zijn van een schending van het beginsel van gelijkheid voor openbare lasten indien deze gelijkheid niet wordt gerespecteerd. Enkel in die gevallen is er sprake van bovenmatige hinder voor een beperkte groep burgers.<sup>260</sup> Het Hof van Cassatie stelt bovendien in het vermelde arrest dat de rechter rekening moet houden met alle concrete omstandigheden van de zaak en de redelijke solidariteit die men kan verwachten van burgers in kader van het openbaar belang.<sup>261</sup>

**49. Égalité-beginsel** - Ook in Nederland bestaat het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten.<sup>262</sup> Dit beginsel wordt hier ook het égalité-beginsel genoemd.<sup>263</sup> In het Nederlandse recht houdt dit beginsel in dat de overheid een vergoeding verschuldigd is wanneer zij door haar rechtmatig handelen aan sommige burgers een nadeel toebrengt.<sup>264</sup> Het Belgische Hof van Cassatie baseerde zich voor de vereisten van het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten op de rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad.<sup>265</sup> De Hoge Raad stelt namelijk dat er voor de toepassing van het égalité-beginsel sprake moet zijn van een onevenredig nadeel als gevolg van de

---

VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>258</sup> Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, *RW* 2010-11, 1217; M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 16; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbepalingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 28-30.

<sup>259</sup> J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 16; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbepalingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 30.

<sup>260</sup> J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 16; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbepalingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 30.

<sup>261</sup> Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, *RW* 2010-11, 1217-1223; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>262</sup> RvS 13 juni 2007, nr. 200607318/1, *BR* 2007, 155-172; Rb Den Haag 13 november 2013, nr. C-09-416172 - HA ZA 12-431; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbepalingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 61.

<sup>263</sup> RvS 13 juni 2007, nr. 200607318/1, *BR* 2007, 155-172; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbepalingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 61; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>264</sup> R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbepalingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 61.

<sup>265</sup> HR, 30 maart 2001, nr. C00/083HR; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 12; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.



overheidshandeling.<sup>266</sup> Het Belgische Hof van Cassatie en Grondwettelijk Hof namen dit criterium in hun rechtspraak over.<sup>267</sup>

**50. Onevenredig nadeel** - Het is dus van belang te weten wanneer er sprake is van een onevenredig nadeel en wat de gevolgen zijn voor de overheid. De Hoge Raad oordeelde in een arrest van 30 maart 2001 dat de overheid een vergoeding verschuldigd was bij onevenredig nadelige gevolgen, zelfs bij een rechtmatige overheidshandeling.<sup>268</sup> De Raad specificeerde deze onevenredig nadelige gevolgen als gevolgen “*die buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallen en op een beperkte groep burgers of instellingen drukken*”.<sup>269</sup> De grondslag hiervoor is volgens de Hoge Raad te vinden in het gelijkheidsbeginsel en het égalité-beginsel.<sup>270</sup> Ook andere (hoge) rechtscollages volgen deze definitie van de Hoge Raad.<sup>271</sup> Zo gebruikt ook de Nederlandse Raad van State dezelfde definitie vaak in zijn arresten.<sup>272</sup> Uit deze rechtspraak blijkt bovendien dat de rechter ook met de voorzienbaarheid van het nadeel rekening houdt bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico.<sup>273</sup> De Belgische hoogste hoven passen dit criterium ook toe.<sup>274</sup> In een arrest van de Nederlandse Raad van State van 16 november 2011 oordeelde de rechter dat de geluidsoverlast van een kinderopvang in een woonwijk tot het normaal maatschappelijk risico behoort, waardoor de eiser in de zaak geen recht had op nadeelcompensatie.<sup>275</sup> Bij de plaatsing van windturbines zal de rechter dus ook rekening houden met het feit of de plaatsing kon worden voorzien. Dit zal

---

<sup>266</sup> HR 10 oktober 2006, nr. C05/024HR, *Nj*, 2007, 429-440.

<sup>267</sup> HR, 30 maart 2001, nr. C00/083HR; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 12; C.N.J. KORTMANN, *Onrechtmatige overheidsbesluiten*, Deventer, Kluwer, 2006, 67; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 26.

<sup>268</sup> HR 30 maart 2001, nr. C00/083HR; T. G. VAN DRUPSTEEN, “Vergoeding van schade voor niet-verdachte als gevolg van rechtmatig strafvorderlijk optreden; gelijkheidsbeginsel in de zin van égalité devant les charges publiques; geen risico-aanvaarding.”, *AB* 2001, 412.

<sup>269</sup> HR 30 maart 2001, nr. C00/083HR; T. G. VAN DRUPSTEEN, “Vergoeding van schade voor niet-verdachte als gevolg van rechtmatig strafvorderlijk optreden; gelijkheidsbeginsel in de zin van égalité devant les charges publiques; geen risico-aanvaarding.”, *AB* 2001, 412.

<sup>270</sup> HR 30 maart 2001, nr. C00/083HR; T. G. VAN DRUPSTEEN, “Vergoeding van schade voor niet-verdachte als gevolg van rechtmatig strafvorderlijk optreden; gelijkheidsbeginsel in de zin van égalité devant les charges publiques; geen risico-aanvaarding.”, *AB* 2001, 412.

<sup>271</sup> RvS 16 november 2011, 201100116/1/H2, *AB* 2012, 42-47 noot G. M. VAN DEN BROEK; RvS 9 februari 2011, 201002871/1/H2; RvS 11 november 2009, 200900926/1/H2, *AB* 2010, 1-11 noot B.P.M. RAVELS; Rb. Den Haag 14 december 2016, nr. C/09/505102 / HA ZA 16-159.

<sup>272</sup> RvS 16 november 2011, 201100116/1/H2, *AB* 2012, 42-47 noot G. M. VAN DEN BROEK; RvS 9 februari 2011, 201002871/1/H2; RvS 11 november 2009, 200900926/1/H2, *AB*, 2010, 1-11 noot B.P.M. RAVELS.

<sup>273</sup> RvS 9 april 2014, nr. 201211639/1/A2, *BR* 2014, 61-73, noot I.P.A. VAN HEIJST; RvS 11 november 2009, 200900926/1/H2, *AB* 2010, 1-11 noot B.P.M. RAVELS; Rb. Utrecht 31 maart 2011, *SBR* 09-2709; N. KORTMANN en S. LIERMAN, “Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht”, *TPR* 2014, 694.

<sup>274</sup> RvS 11 juni 2015, nr. 231.520; RvS 8 januari 2009, nr. 189.322, *TMR*, 2009, 248-252; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 28.

<sup>275</sup> RvS 16 november 2011, nr. 201100116/1/H2, *AB* 2012, 42-47 noot G. M. VAN DEN BROEK.



bijvoorbeeld eerder het geval zijn wanneer de eigenaar van een woning zonevreemd in industriegebied woont, dan wanneer zijn woning zich bevindt in agrarisch gebied.

**51. Bevestiging door Grondwettelijk Hof** – In een arrest van 19 april 2012 volgde het Grondwettelijk Hof het eerder besproken arrest van het Hof van Cassatie van 24 juni 2010.<sup>276</sup> Het Grondwettelijk Hof neemt in dit arrest bijna volledig de verwoording van het Hof van Cassatie over, namelijk: “Krachtens het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten is de overheid een vergoeding verschuldigd wanneer het lasten oplegt die groter zijn dan deze die de burger in het algemeen belang moet dragen”.<sup>277</sup> Het Hof voegde hieraan toe dat, net als in de Nederlandse rechtspraak van de Hoge Raad, er voor de toepassing van het beginsel onevenredig nadelige gevolgen vereist zijn.<sup>278</sup>

**52. Grondslag** – Zowel het Grondwettelijk Hof als het Hof van Cassatie erkennen dus het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten, maar dit doen ze beide op basis van een andere grondslag.<sup>279</sup> Zo haalt het Hof van Cassatie in zijn arrest art. 16 GW aan.<sup>280</sup> In het arrest van het Grondwettelijk Hof spreek men dan weer over een schending van artikelen 10 en 11 GW.<sup>281</sup> Dit is te verklaren door de feitelijke omstandigheden van beide

<sup>276</sup> GwH 19 april 2012, *NJW* 2012, 803; Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, *RW* 2010-11, 1217; A. ALEN en W. VERRIJDT, *Recente evoluties inzake de bescherming van het eigendomsrecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof* in R. Palmans, D. Lindemans, J. Ghysels en M. Boes, (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 17; J. TOURY, “Vergoeding bij eigendomsbeperking: Is de tendens wel positief?”, *NJW*, 2016, (860) 860; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 9; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 23; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>277</sup> GwH 19 april 2012, *NJW* 2012, 803; J. TOURY, “Artikel 1 EAP EVRM en de foutloze overheidsaansprakelijkheid: Het Grondwettelijk Hof zet de trend voort (of in?)”, *NJW*, 2015, (62) 63; J. TOURY en M. DENYS, “Vergoeding van erfdienstbaarheden van openbaar nut. de leer van de quasi-onteigening ten volle erkend”, *T. Not.* 2012, (465) 473; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 9; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>278</sup> GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015; J. TOURY, “Vergoeding bij eigendomsbeperking: Is de tendens wel positief?”, *NJW*, 2016, (860) 861; J. TOURY en M. DENYS, “Vergoeding van erfdienstbaarheden van openbaar nut. de leer van de quasi-onteigening ten volle erkend”, *T. Not.*, 2012, (465) 473; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 12; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 26.

<sup>279</sup> GwH 19 april 2012, *NJW*, 2012, 804; Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, *RW* 2010-11, 1217; M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 15-18.

<sup>280</sup> Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, *RW* 2010-11, 1219; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>281</sup> GwH 19 april 2012, *NJW* 2012, 804; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

arresten.<sup>282</sup> De grondslag van het algemeen beginsel is van belang voor de waarde van het beginsel.<sup>283</sup> Hier gaat het om een beginsel met grondwettelijke waarde.<sup>284</sup> Algemene rechtsbeginselen met een grondwettelijke waarde zijn beginselen die hiërarchisch boven de wet staan.<sup>285</sup> Dit wil zeggen dat de wetgever hier niet van kan afwijken en dat wetten aan deze beginselen kunnen worden getoetst.<sup>286</sup> Bijgevolg zal ook een schadevergoeding verschuldigd zijn wanneer de wet deze helemaal niet voorziet of slechts een veel te lage schadevergoeding voorziet.<sup>287</sup>

**53. Ruimer dan burenhinder** – Het algemeen beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten is ruimer dan de leer van de burenhinder.<sup>288</sup> Zoals hierboven al werd duidelijk gemaakt, zijn er minder voorwaarden verbonden aan het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten dan aan de leer van de burenhinder.<sup>289</sup> Zo is de voorwaarde van nabuurschap bij het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten niet vereist.

**54. Foutloze aansprakelijkheid** – De aansprakelijkheid die de overheid kan oplopen op basis van het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten is een foutloze aansprakelijkheid.<sup>290</sup> Dit kunnen we besluiten doordat in de twee hierboven genoemde arresten de overheid in se geen fout

---

<sup>282</sup> GwH 19 april 2012, *NJW*, 2012, 803; Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, *RW* 2010-11, 1217-1218.

<sup>283</sup> M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 19.

<sup>284</sup> A. ALEN en W. VERRIJDT, *Recente evoluties inzake de bescherming van het eigendomsrecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof* in R. Palmans, D. Lindemans, J. Ghysels en M. Boes, (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 19; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 9; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheids-handelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>285</sup> J. GEENS en S. VERBIST, “De gelijkheid voor openbare lasten als grondslag voor overheidsaansprakelijkheid”, *B&B* 2011, (120) 124; M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 19; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheids-handelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>286</sup> M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 20.

<sup>287</sup> W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheids-handelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>288</sup> E. VAN DE VELDE, *Burenhinder in Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 20-21.

<sup>289</sup> Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, *RW* 2010-11, 1217; M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 16; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 51-53.

<sup>290</sup> J. TOURY, “Artikel 1 EAP EVRM en de foutloze overheidsaansprakelijkheid: Het Grondwettelijk Hof zet de trend voort (of in?)”, *NJW* 2015, (62) 63; J. TOURY en M. DENYS, “Vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut. de leer van de quasi-onteigening ten volle erkend”, *T. Not.* 2012, (465) 473; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 8; M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 19.

heeft gemaakt.<sup>291</sup> Dus ook wanneer de overheid geen fout maakte, zal ze een vergoeding verschuldigd zijn voor de schade die ze heeft veroorzaakt wanneer deze schade de normale lasten die een burger moet dragen overstijgt.<sup>292</sup> De arresten van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof zorgen hierdoor voor een wijziging van het uitgangspunt dat vroeger gehanteerd werd.<sup>293</sup> Zo ging men ervan uit dat de overheid geen vergoeding verschuldigd was wanneer deze niet in de wet stond ingeschreven.<sup>294</sup> Ook in Nederland is er sprake van een foutloze aansprakelijkheid.<sup>295</sup> Deze aansprakelijkheid is dus niet gebaseerd op een foutief handelen, maar op de positie van de benadeelde die onevenredig zwaar getroffen wordt.<sup>296</sup>

**55. Evenredigheidsbeginsel** – De feitenrechter zal moeten bepalen of er sprake is van een schending van het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten.<sup>297</sup> De rechter zal een evenredigheidstoets moeten doorvoeren.<sup>298</sup> Wanneer hij dit doet, moeten alle concrete omstandigheden in acht genomen worden.<sup>299</sup> Voor eigendomsbeperkingen houdt dit in dat de rechter ook rekening moet houden met de omgevingsfactoren.<sup>300</sup> Bovendien moet ook rekening worden gehouden met rechtmatige verwachtingen van de getroffen eigenaars.<sup>301</sup> Zo zal een eigenaar van een zonevreemde woning in industriegebied meer lasten kunnen verwachten dan een eigenaar van een woning in een woonzone.

<sup>291</sup> GwH 19 april 2012, *NJW* 2012, 803; Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, *RW* 2010-11, 1217; M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 19.

<sup>292</sup> M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 18-21.

<sup>293</sup> GwH 6 juli 2005, nr. 120/2005; Cass. 16 maart 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 922; M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 21.

<sup>294</sup> J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 6; M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 21.

<sup>295</sup> C.N.J. KORTMANN, *Onrechtmatige overheidsbesluiten*, Deventer, Kluwer, 2006, 78.

<sup>296</sup> C.N.J. KORTMANN, *Onrechtmatige overheidsbesluiten*, Deventer, Kluwer, 2006, 85.

<sup>297</sup> J. TOURY, “Vergoeding bij eigendomsbeperking: Is de tendens wel positief?”, *NJW*, 2016, (860) 861; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 14.

<sup>298</sup> J. GEENS en S. VERBIST, “De gelijkheid voor openbare lasten als grondslag voor overheidsaansprakelijkheid”, *B&B* 2011, (120) 127; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>299</sup> J. TOURY, “Vergoeding bij eigendomsbeperking: Is de tendens wel positief?”, *NJW* 2016, (860) 861; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 14.

<sup>300</sup> J. TOURY, “Vergoeding bij eigendomsbeperking: Is de tendens wel positief?”, *NJW*, 2016, (860) 861; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 14; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 28-29.

<sup>301</sup> J. TOURY, “Vergoeding bij eigendomsbeperking: Is de tendens wel positief?”, *NJW*, 2016, (860) 861; J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 14; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

**56. Normale maatschappelijke risico** - In het Nederlandse recht moet er sprake zijn van een schade die buiten het normale maatschappelijke risico valt.<sup>302</sup> Ook de Wet Nadeelcompensatie, die hierna nog besproken wordt, hanteert dit criterium.<sup>303</sup> Bij de beoordeling zal men rekening houden met de relevante, concrete omstandigheden, de aard van de overheidshandeling en de omvang van de schade.<sup>304</sup> De Hoge Raad voegt hier nog aan toe dat er rekening moet worden gehouden met de voorzienbaarheid van de schade.<sup>305</sup> Ook de Belgische rechter houdt hiermee in zijn beoordeling rekening.<sup>306</sup> De Nederlandse rechter zal zijn oordeel dus, net als de Belgische rechter, moeten vellen op basis van de concrete omstandigheden van de zaak.<sup>307</sup> Tot slot stelt het Belgische Grondwettelijk Hof dat de rechter ook rekening mag houden met de draagkracht van de getroffen burger en eventuele financiële steun die werd toegekend door de overheid.<sup>308</sup> Ook het Grondwettelijk Hof hield in het eerder besproken arrest van 14 december 2005 rekening met schadebepenkende maatregelen die getroffen werden door de overheid.<sup>309</sup>

**57. Waardevermindering 5%** - Om te bepalen of een situatie buiten het normale maatschappelijke risico valt, houdt de rechter ook rekening met de aard en de ernst van de overlast.<sup>310</sup> De rechter zal dus steeds moeten oordelen of er op basis van de concrete omstandigheden een onevenredig nadeel voorhanden is.<sup>311</sup> Dit geldt zowel voor de Nederlandse als voor de Belgische rechter.<sup>312</sup> Uit de rechtspraak van de Nederlandse Raad van State blijkt dat bij onroerende goederen waardeverminderingen tot 5% het normaal maatschappelijk risico niet overschrijden.<sup>313</sup>

---

<sup>302</sup> T. BARKHUYSEN, W. DEN OUDEN en M.K.G. TJEPEKEMA, *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer, Kluwer, 2012, 359.

<sup>303</sup> T. BARKHUYSEN, W. DEN OUDEN en M.K.G. TJEPEKEMA, *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer, Kluwer, 2012, 359.

<sup>304</sup> RvS 9 april 2014, nr. 201211639/1/A2, *BR* 2014, 61-73, noot I. P. A. VAN HEIJST ; T. BARKHUYSEN, W. DEN OUDEN en M.K.G. TJEPEKEMA, *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer, Kluwer, 2012, 360; W. VERRIJDT, "Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.", *O&A* 2013, 33-57.

<sup>305</sup> T. BARKHUYSEN, W. DEN OUDEN en M.K.G. TJEPEKEMA, *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer, Kluwer, 2012, 360.

<sup>306</sup> RvS 11 juni 2015, nr. 231.520; RvS 8 januari 2009, nr. 189.322, *T.M.R.*, 2009, 248-252; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 28.

<sup>307</sup> T. BARKHUYSEN, W. DEN OUDEN en M.K.G. TJEPEKEMA, *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer, Kluwer, 2012, 365-366.

<sup>308</sup> GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 29.

<sup>309</sup> GwH 14 december 2005, nr. 189/2005.

<sup>310</sup> RvS 16 november 2011, nr. 201100116/1/H2, *TBR* 2012, 289, noot J.A.M.A. SLUYSMANS en R.L. DE GRAAFF; RvS 16 maart 2005, nr. 200404817/1; Rb. Leeuwarden, 27 februari 2002, nr. 44449 HAZA 01-0059.

<sup>311</sup> R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 28-29.

<sup>312</sup> R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 28-29.

<sup>313</sup> RvS 1 juli 2015, nr. 201407170/1/A2, *AB* 2015, 248-268; RvS 24 december 2014, nr. 201402826/1/A2, *TBR* 2015, 163-167, noot F. A. MULDER en F. A. LINSSEN; RvS 9 april 2014, nr. 201211639/1/A2, *BR* 2014, 61-73, noot I. P. A. VAN HEIJST; RvS 19 februari 2014,

**58. Gevolgen van deze rechtspraak** – De recente arresten van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof zorgen voor een wijziging in de klassieke rechtspraak. Lange tijd gold in het Belgische recht dat bij een eigendomsbeperking slechts een vergoeding verschuldigd was wanneer deze in de wet was ingeschreven.<sup>314</sup> Dankzij het beginsel van gelijkheid van burgers voor publieke lasten, zien we dat deze stelling niet langer opgaat.<sup>315</sup> Zo zal er wel een vergoeding verschuldigd zijn indien een schending van het beginsel kan worden bewezen.<sup>316</sup>

**59. Wet nadeelcompensatie** – De Wet van 31 januari 2013 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (hierna: Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten) voert een nieuw artikel in bij de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna: Awb).<sup>317</sup> Het nieuwe art. 4: 126 dat in de Awb zal worden ingevoerd, luidt als volgt: “Indien een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, kent het bestuursorgaan de benadeelde desgevaagd een vergoeding toe.”<sup>318</sup> Dit artikel is echter nog niet in werking getreden, maar dat wil niet zeggen dat het criterium van de Hoge Raad niet meer door de rechtspraak zal worden gehanteerd.<sup>319</sup> De wet heeft zich namelijk gebaseerd op de al bestaande rechtspraak van de Hoge Raad.<sup>320</sup> In het tweede lid van het toekomstige art. 4: 126 Awb stelt de wetgever enkele beperkingen aan de overheidsaansprakelijkheid.<sup>321</sup> Zo zal er geen overheidsaansprakelijkheid mogelijk zijn wanneer het risico van de schade werd aanvaard.<sup>322</sup> De grondslag van de nadeelcompensatie is ook te vinden in het égalité-beginsel.<sup>323</sup>

---

nr. 201306607/1/A2, noot M.K.J. TJEPKEMA; T. W. FRANSEN en S. A. L. VAN DE SANDE, “Overheidsaansprakelijkheid”, *NTB* 2017, 22.

<sup>314</sup> J. TOURY, “Vergoeding bij eigendomsbeperking: Is de tendens wel positief?”, *NTW* 2016, (860) 860.

<sup>315</sup> J. TOURY, “Vergoeding bij eigendomsbeperking: Is de tendens wel positief?”, *NTW* 2016, (860) 861.

<sup>316</sup> J. TOURY, “Vergoeding bij eigendomsbeperking: Is de tendens wel positief?”, *NTW* 2016, (860) 861.

<sup>317</sup> M. SCHREUDER-VLASBLOM, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer, Wolters Kluwer, 2013, 34; N. KORTMANN en S. LIERMAN, “Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht”, *TPR* 2014, 694.

<sup>318</sup> Art. I Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten; N. KORTMANN en S. LIERMAN, “Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht”, *TPR* 2014, 694.

<sup>319</sup> Art. VI, 1 Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten; N. KORTMANN en S. LIERMAN, “Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht”, *TPR* 2014, 694.

<sup>320</sup> HR 10 oktober 2006, nr. C05/024HR, *NTJ*, 2007, 429-440; HR 30 maart 2001, nr. C00/083HR.

<sup>321</sup> N. KORTMANN en S. LIERMAN, “Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht”, *TPR* 2014, 694.

<sup>322</sup> Toekomstig art 4:126 Awb; N. KORTMANN en S. LIERMAN, “Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht”, *TPR* 2014, 694.

<sup>323</sup> C.N.J. KORTMANN, *Onrechtmatige overheidsbesluiten*, Deventer, Kluwer, 2006, 65.

**60. Toepassing windturbines** – Ook hier stelt zich de vraag of het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten als rechtsgrond kan dienen tegen de plaatsing van windturbines nabij woningen in agrarisch gebied of nabij zonevreemde woningen. Voor de toepassing van het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten zijn er twee vereisten. De eerste voorwaarde, namelijk de vereiste van een onevenredig nadeel hangt af van de feitelijke omstandigheden. De feitenrechter zal moeten oordelen of de schade de normale lasten die een burger moet dragen in kader van het algemeen belang overstijgt. Voor de tweede voorwaarde is de kans groot dat ze vervuld zal zijn als we kijken naar woningen in agrarisch gebied of zonevreemde woningen. Bij de plaatsing van windturbines zullen voornamelijk de omwonenden nadeel ondervinden door bijvoorbeeld slagschaduw en geluidshinder. Vermits woningen in agrarisch gebied of zonevreemde woningen de uitzondering op de regel zijn, is de kans groot dat de nadelen slechts een beperkte groep burgers zullen treffen. Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan kan men stellen dat het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten kan worden toegepast en de eigenaar van het getroffen goed recht heeft op een schadevergoeding.

## 5. HET ALGEMEEN BELANG

### 5.1. ERFDIENSTBAARHEID VAN OPENBAAR NUT

**61. Inleiding** – In kader van de lasten die een burger in het algemeen belang moet dragen, kan de bespreking van de erfdiensbaarcheden van openbaar nut niet achterwege blijven. In wat volgt wordt dieper in gegaan op de notie erfdiensbaarcheden van openbaar nut. We onderzoeken of er bij de plaatsing van windturbines sprake kan zijn van een erfdiensbaarcheid en of er een schadevergoeding mogelijk is voor de schade die daaruit voortkomt.

**62. Erfdiensbaarcheden van openbaar nut** – De erfdiensbaarcheden voor openbaar nut worden in art. 649 BW beschreven als erfdiensbaarcheden die door de wet gevestigd zijn en die het algemeen of gemeentelijk nut of het nut van bijzondere personen beogen.<sup>324</sup> De erfdiensbaarcheden van openbaar nut worden ook omschreven als “alle onroerende eigendomsbeperkingen die door of krachtens de wet in het algemeen belang worden opgelegd”.<sup>325</sup> In het daaropvolgende art. 650 BW worden enkele voorbeelden gegeven.<sup>326</sup> De

---

<sup>324</sup> Art. 649 BW; J. TOURY en M. DENYS, “Vergoeding van erfdiensbaarcheden van openbaar nut, de leer van de quasi-onteigening ten volle erkend”, *T. Not.* 2012, (465) 468; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 59.

<sup>325</sup> J. TOURY en M. DENYS, “Vergoeding van erfdiensbaarcheden van openbaar nut. De leer van de quasi-onteigening ten volle erkend”, *T. Not.* 2012, (465) 468; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *V. Zakenrecht, Deel I, B in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, N.V. Scriptoria, 563; V. SAGAERT, *Openbare erfdiensbaarcheden en privaatrechtelijke erfdiensbaarcheden: afbakening, wisselwerking en co-existentie* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarcheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 2.

<sup>326</sup> Art. 650 BW; M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 59.



voorbeelden van art. 650 BW zijn echter niet exhaustief.<sup>327</sup> De rechter zal dus telkens in concreto moeten beoordelen of de beperkende maatregelen die door de overheid worden opgelegd in overeenstemming zijn met de eigendomsrechten van art. 544 BW, art. 16 Gw en art. 1 EP EVRM.<sup>328</sup>

**63. Plaatsing van windturbines als erfdiensbaarheid van openbaar nut** – In kader van dit onderzoek kan de vraag worden gesteld of de plaatsing van windturbines kan gezien worden als een erfdiensbaarheid van openbaar nut. In de definitie die werd aangehaald (zie supra Rn. 62) zijn er vier belangrijke elementen.<sup>329</sup> Ten eerste moet er sprake zijn van een eigendomsbeperking.<sup>330</sup> Dit is een beperking die betrekking heeft tot de bevoegdheden verbonden aan het eigendomsrecht.<sup>331</sup> Dus ook het recht van gebruik dat door de plaatsing van windmolens mogelijk zou kunnen worden beperkt.<sup>332</sup> Vervolgens moet het gaan om lasten die worden opgelegd ten aanzien van onroerende goederen.<sup>333</sup> Aan deze voorwaarde is bij de plaatsing van windturbines niet voldaan. De eigenaar van een goed heeft enkel schade door de nadelige gevolgen van de plaatsing van de windturbine. Deze schade kan echter niet gezien worden als een last op een onroerend goed zoals bedoeld in art. 649 BW. Ten derde is het zo dat de beperking moet worden opgelegd door of krachtens de wet.<sup>334</sup> Vermits openbare erfdiensbaarheden worden gevestigd op basis van een eenzijdige overheidsbeslissing, kunnen we besluiten dat dit bij de plaatsing van windmolens het geval is.<sup>335</sup> De overheid zal namelijk de vergunning voor de plaatsing van de windmolens moeten goedkeuren.<sup>336</sup> Ten slotte moet het gaan om een maatregel die wordt opgelegd ten behoeve

<sup>327</sup> Art. 650 BW; M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 59.

<sup>328</sup> M. BOES, J., GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS, *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 60.

<sup>329</sup> V. SAGAERT, *Openbare erfdiensbaarheden en privaatrechtelijke erfdiensbaarheden: afbakening, wisselwerking en co-existentie* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 2-6.

<sup>330</sup> V. SAGAERT, *Openbare erfdiensbaarheden en privaatrechtelijke erfdiensbaarheden: afbakening, wisselwerking en co-existentie* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 2.

<sup>331</sup> V. SAGAERT, *Openbare erfdiensbaarheden en privaatrechtelijke erfdiensbaarheden: afbakening, wisselwerking en co-existentie* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 2.

<sup>332</sup> V. SAGAERT, *Openbare erfdiensbaarheden en privaatrechtelijke erfdiensbaarheden: afbakening, wisselwerking en co-existentie* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 2.

<sup>333</sup> V. SAGAERT, *Openbare erfdiensbaarheden en privaatrechtelijke erfdiensbaarheden: afbakening, wisselwerking en co-existentie* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 3.

<sup>334</sup> V. SAGAERT, *Openbare erfdiensbaarheden en privaatrechtelijke erfdiensbaarheden: afbakening, wisselwerking en co-existentie* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 4-5; W. VERRIJDT, "Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.", *O&A*, 2013, 33-57.

<sup>335</sup> V. SAGAERT, *Openbare erfdiensbaarheden en privaatrechtelijke erfdiensbaarheden: afbakening, wisselwerking en co-existentie* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 4-5.

<sup>336</sup> Omzendbrief LNE/2009/01 – RO/2009/01 Beoordelingskader voor de inplanting van kleine en middelgrote windturbines.



van het openbaar nut.<sup>337</sup> Dat de plaatsing van windmolens doelen heeft die het algemeen belang ten goede komen, wordt ook door het EHRM bevestigd.<sup>338</sup> Omdat aan de tweede voorwaarde niet voldaan is, kan de plaatsing van windmolens niet gezien worden als een erfdiensbaarheid van openbaar nut. Desondanks is het nuttig de vergoedingsregeling te bespreken in de wijzigende rechtspraak.

#### **64. Vergoedingsplicht bij erfdiensbaarheid van openbaar nut –**

Bij erfdiensbaarheden van algemeen nut gaat men er in principe vanuit dat de overheid wanneer zij een erfdiensbaarheid oplegt geen vergoeding verschuldigd is.<sup>339</sup> Hierop bestaat de uitzondering dat er wel een vergoeding verschuldigd is wanneer de wet hierin voorziet.<sup>340</sup> De grondslag voor deze niet-vergoeding is te vinden in art. 544 BW en art. 16 GW.<sup>341</sup> Volgens art. 544 BW kan de overheid beperkingen opleggen aan het eigendomsrecht.<sup>342</sup> Art. 16 GW stelt dan weer dat er wel een vergoeding is verschuldigd, maar hierbij gaat het enkel om de formele onteigening en niet om de eigendomsbeperking.<sup>343</sup> Tegenover deze twee artikelen staan echter art. 1 EP EVRM en het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten. Doordat art. 16 GW wordt gelezen in samenhang met art. 1 EP EVRM en door de toepassing van het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten, is het in bepaalde gevallen wel mogelijk een vergoeding te verkrijgen voor de eigendomsbeperkingen die voortkomen uit erfdiensbaarheden van openbaar nut.<sup>344</sup> De vraag stelt zich of de klassieke visie, waarbij geen vergoeding wordt

---

<sup>337</sup> V. SAGAERT, *Openbare erfdiensbaarheden en privaatrechtelijke erfdiensbaarheden: afbakening, wisserwerking en co-existentie* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 6; W. VERRIJDT, "Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.", *O&A*, 2013, 33-57.

<sup>338</sup> EHRM 26 februari 2008, nr. 37664/04, Fägerskiöld / Zweden, *TMR* 2008, 535.

<sup>339</sup> J. TOURY en M. DENYS, "Vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut. De leer van de quasi-onteienging ten volle erkend", *T. Not.* 2012, (465) 467; M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, (304) 304; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 20; W. VERRIJDT, "Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.", *O&A* 2013, 33-57.

<sup>340</sup> M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, (304) 304; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 21; W. VERRIJDT, "Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.", *O&A* 2013, 33-57.

<sup>341</sup> J. VANDE LANOTTE, J. DUJARDIN, M. VANDAMME en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 324; M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, (304) 304.

<sup>342</sup> M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, (304) 304.

<sup>343</sup> J. VANDE LANOTTE, J. DUJARDIN, M. VANDAMME en A. MAST (eds.), *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 324; M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, (304) 304.

<sup>344</sup> J. TOURY en M. DENYS, "Vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut. de leer van de quasi-onteienging ten volle erkend", *T. Not.* 2012, (465) 467; M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking",

uitgekeerd dan in de gevallen door de wet bepaald, nog verzoenbaar is met art. 1 EP EVRM.<sup>345</sup>

**65. Omvang van de vergoeding** - Dat de vergoeding in bepaalde gevallen verschuldigd is, blijkt uit het voorgaande. Er bestond in de rechtspraak echter onduidelijkheid over de omvang van deze vergoeding.<sup>346</sup> In het arrest van het Grondwettelijk Hof van 1 oktober 2015 oordeelde het Hof voor het eerst dat de vergoeding beperkt bleef tot een vergoeding van de last die de normale last overschreed.<sup>347</sup> Ook een nog recenter arrest van 28 april 2016 bevestigde dit, maar niet iedereen volgt deze visie.<sup>348</sup> Zo beargumenteren J. Toury en M. Denys dat een integrale schadevergoeding hier meer gepast zou zijn.<sup>349</sup> Dit omdat de ongelijkheid van de eigenaar van een goed dat belast werd met een erfdiensbaarheid van openbaar nut blijft bestaan, zelfs wanneer de schade hiervoor gedeeltelijk werd vergoed.<sup>350</sup>

**66. Erfdiensbaarheden van openbaar nut in Nederland** – In Nederland kent het recht geen ‘erfdienstbaarheden van openbaar nut’.<sup>351</sup> Wel kennen verschillende wetten de overheid bepaalde rechten toe die vergelijkbaar zijn met het Belgische concept ‘erfdienstbaarheden van openbaar nut’.<sup>352</sup> Het grote verschil tussen het Belgische en Nederlandse recht is dat er in Nederland bij elke eigendomsbeperking in beginsel een vergoeding verschuldigd is.<sup>353</sup>

---

*TBP* 2016, (304) 306-307; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 201-202.

<sup>345</sup> R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 21.

<sup>346</sup> R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 32.

<sup>347</sup> J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: Kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 18; R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 32.

<sup>348</sup> GwH 28 april 2016, nr. 57/2016; J. TOURY en M. DENYS, “Vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut. de leer van de quasi-onteigening ten volle erkend”, *T. Not.* 2012, (465) 474-475.

<sup>349</sup> J. TOURY en M. DENYS, “Vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut. de leer van de quasi-onteigening ten volle erkend”, *T. Not.* 2012, (465) 474-475.

<sup>350</sup> J. TOURY en M. DENYS, “Vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut. de leer van de quasi-onteigening ten volle erkend”, *T. Not.* 2012, (465) 474-475.

<sup>351</sup> J. ALUYSMANS en A. HENDRIKX, *De “erfdienstbaarheid van openbaar nut” naar Nederlands recht* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 171; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>352</sup> J. ALUYSMANS en A. HENDRIKX, *De “erfdienstbaarheid van openbaar nut” naar Nederlands recht* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 173; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A* 2013, 33-57.

<sup>353</sup> J. ALUYSMANS en A. HENDRIKX, *De “erfdienstbaarheid van openbaar nut” naar Nederlands recht* in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 173; W. VERRIJDT, “Compensatie voor schade uit foutloos overheidshandelen in België: het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.”, *O&A*, 2013, 33-57.

## BESLUIT

Door de Europese wetgeving wordt de bescherming van het eigendomsrecht in België aanzienlijk uitgebreid. Hoe ver die bescherming reikt bij de plaatsing van windturbines in het Belgische recht is echter nog niet duidelijk. Het EHRM nam in zijn enige arrest over windturbines de normen van de Wereldgezondheidsorganisatie in acht om te bepalen of de hinder veroorzaakt door windturbines bovenmatig was. Hierdoor werd in casu geen schending van het eigendomsrecht uitgesproken. Dit neemt echter niet weg dat het Belgische recht een verregaandere bescherming kan bieden.

Zo is er het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten dat in België ontstaan is uit de leer van de burenhinder. Zowel het Hof van Cassatie als het Grondwettelijk Hof hebben dit beginsel in het Belgische recht erkent. Naar Nederlands voorbeeld stellen deze hoven dat er sprake moet zijn van onevenredig nadelige gevolgen om zich op het beginsel te kunnen beroepen. Een tweede voorwaarde is dat er sprake moet zijn van een beperkte groep burgers waarop deze onevenredig nadelige gevolgen uitwerking hebben. De onevenredig nadelige gevolgen worden beoordeeld aan de hand van het normaal maatschappelijk risico dat een burger moet dragen in het algemeen belang. In rechtspraak stelt de Nederlandse Raad van State dat er sprake is van een overschrijding van het normaal maatschappelijk risico wanneer er sprake is van een waardevermindering van het onroerend goed van meer dan 5%. De vraag die nu aan de orde is, is of dit criterium, net als andere beoordelingscriteria, zal worden overgenomen door de Belgische rechtspraak. Uit recente arresten van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof blijkt een evolutie in de rechtspraak. Volgens de klassieke leer was de overheid slechts een vergoeding verschuldigd wanneer deze in de wet stond ingeschreven. Dit uitgangspunt kan nu niet meer gevolgd worden. Het algemeen beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten stelt dat zelf voor een rechtmatige handeling in bepaalde gevallen een vergoeding verschuldigd is. In het Nederlandse recht wordt de overheid, veel sneller dan in het Belgische recht, tot een schadevergoeding veroordeeld. De laatste jaren is er ook in België een tendens naar een gunstiger regime voor vergoeding voor schade veroorzaakt door overheidshandelingen. Naar mijn mening moet dit regime dus ook toepassing vinden bij de plaatsing van windturbines in agrarisch gebied of bij zonevreemde woningen.

Of de plaatsing of stillegging van windturbines ook mogelijk is valt sterk te betwijfelen. Deze vordering zal waarschijnlijk als rechtsmisbruik gekwalificeerd worden. Wel kan de rechter voorwaardelijk opleggen die de schadelijke gevolgen van windturbines kunnen beperken. Dit kan de rechter door zijn matigingsbevoegdheid bij rechtsmisbruik.

Tot slot kan men stellen dat er rond de problematiek van windturbines in ons recht nog veel onzekerheden bestaan. De uitspraak van een bepaalde rechtszaak zal sterk afhangen van de feitelijke omstandigheden van de zaak. Hierdoor is het denkbaar dat rechterlijke uitspraken uiteenlopende beslissingen inhouden. De overheid kan verdere maatregelen nemen om de

rechtszekerheid omtrent dit onderwerp te verbeteren. Zo kan net zoals in Nederland voor een verregaandere wettelijke regeling omtrent overheidsvergoedingen worden geopteerd, bijvoorbeeld door net als in Nederland een wettelijke regeling omtrent vergoedingen van de overheid uit te werken.