

Circulariteit en privaatrecht

Een nieuw eigendomsconcept, of een Circulariteitswet?

1. Inleiding

Al over acht jaar, in 2030, dienen het grondgebruik en de bouw in Nederland duurzaam en circulair te zijn.¹ Het privaatrecht staat daarmee voor de dringende en ingrijpende opdracht dit mogelijk te maken. Op dit moment namelijk verhinderen zowel ons concept van private eigendom als ons contractenrecht duurzaam en circulair bouwen.² Circulaire bouw vereist een in het huidige recht niet voorziene wijze van omgaan met eigendom, met het eenheidsbeginsel, met natrekking en bestanddeelvorming, of met beperkte rechten. Contractenrechtelijk vereist circulair bouwen dat *alle* bij een bouwproject betrokken partijen met elkaar en óók voor rechtsopvolgers afspraken maken, omdat een gebouw bij voorkeur honderden jaren zal dienen mee te gaan. Het huidige contractenrecht is evenwel niet bekend met een dergelijk geïntegreerd contracteren. Vier vragen roept dit alles op: hoe komt het dat het privaatrecht achterblijft (2), hoe ziet een circulaire werkelijkheid eruit (3), hoe circulair zijn 'we' reeds (4), en kan een andere denkrichting over het eigendomsrecht de omslag mogelijk maken? (5). Bij de behandeling van de laatste vraag zullen twee denkroutes worden voorgesteld die zowel in de omslag zouden kunnen voorzien als, niet onbelangrijk, het bestaande maatschappelijke stelsel en het privaatrechtelijke systeem intact zouden laten (6).³ Enkele opmerkingen besluiten dit opstel (7).

2. De oorzaak van het achterblijven

De oorzaak van het achterblijven van het privaatrecht is driedelig. In de *eerste* plaats leggen klimaatakkoorden verplichtingen op die het stelsel van private eigendom danig onder druk zetten. De stappen die gezet moeten worden zullen zonder precedent zijn en de pijlers van onze samenleving raken: industrie en natuurlijke hulpbronnen, fossiele brandstoffen, handel, auto-gebruik, agrarische sector, financierings- en economische modellen, consumptiepatronen. Het privaatrecht, dat eigendoms- en contractsverhoudingen schraagt en reguleert, zal die functie moeten kunnen blijven vervullen en dus moeten meeveranderen. In de *tweede* plaats zijn de verplichtingen absoluut en dwingend, en zij komen snel. Vanuit de samenleving, de wetenschap⁴ en de politiek⁵ wordt de druk in hoog tempo opgevoerd. De *derde* reden dat het huidige privaatrecht niet aan de eisen van circulariteit kan voldoen, is even eenvoudig als confronterend.



Mr. R. Westrik*

Sinds (in ieder geval) de industriële revolutie wordt gedacht in *lineaire* verhoudingen: van grondstof naar afval. Lineair houdt in dat grondstoffen worden onttrokken aan de aardbol, tot producten verwerkt en na gebruik weggegooid en vernietigd. Het traditionele privaatrecht

* Universitair hoofddocent privaatrecht aan de Erasmus School of Law.
(westrik@law.eur.nl)

1. De klimaatakkoorden schrijven voor dat wordt gekomen tot 55% minder CO₂-uitstoot in 2030 ten opzichte van 1990 en 95% minder in 2050. Zie bijv. <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/klimaatverandering/klimaatbeleid> en de European Green Deal op ec.europa.eu. Vgl. voorts de actuele uiteenzetting door B. Hoops, Inleiding: Duurzaamheid en Vastgoedrecht, in: *Vastgoed en Duurzaamheid*, Ars Notarius 175, Deventer 2021, p. 1-11.
2. Zie de hierna in voetnoot 10 genoemde literatuur. Het zou echter kunnen meevallen; zie hierna, par. 5 en 6.
3. Het publiekrecht wordt niet minder geraakt door de klimaatdiscussie en -akkoorden, maar deze bijdrage is gericht op het privaatrechtelijke systeem.
4. Zie bijv. het wetenschappelijk rapport van het IPCC, Intergovernmental Panel on Climate Change, rapport 9 augustus 2021 en het persbericht 'Climate change widespread, rapid, and intensifying', op ipcc.ch.
5. Mogelijk zal de klimaatop in Glasgow van november 2021 nog een verdere versnelling teweegbrengen, want het is duidelijk dat ingrijpende beslissingen nodig zijn om de klimaatdoelen te kunnen halen.

onderbouwt dat lineaire systeem en houdt daar op. (Rechts)personen worden eigenaar van fabrieken, producten, huizen en gebouwen. Een gebouw is een eenheid in het rechtsverkeer en kent bij voorkeur één eigenaar. Onderdelen van het gebouw worden via natrekking en/of bestanddeelvorming eigendom van diezelfde eigenaar. Contracten zijn in beginsel tweezijdig en worden gesloten tussen een eigenaar enerzijds en een producent/bouwer/leverancier van muren, gevels, dakpannen of een keuken anderzijds. Regels die zijn gericht op het behoud van materialen *na* gebruik kent het privaatrecht niet. Om *circulaire* verhoudingen – die onverwacht en snel de regie overnemen – te faciliteren, zal dan ook een nieuw privaatrecht moeten worden uitgevonden, op zeer korte termijn.

3. Hoe ziet een circulaire werkelijkheid eruit?

Volledig circulair bouwen betekent bij de huidige technische inzichten en in termen van het huidige recht dat *alle* onderdelen van **een gebouw**:

- i. niet nieuw zijn gemaakt, maar gerecycled;
- ii. zo zijn vervaardigd dat zij vele honderden jaren meegaan;
- iii. voorzien zijn van slimme apparatuur, die de producent in staat stelt de onderdelen tijdig van onderhoud te voorzien en *up to date* te houden;
- iv. herbruikbaar zijn, liefst in dezelfde vorm en maat, omdat iedere nieuwe bewerking stikstofuitstoot en materiaalverlies oplevert;
- v. juridisch *niet* als eenheid worden gezien.

Het duurzaamheidsvoordeel van volledig circulair bouwen is, dat de **producent/leverancier**:

- i. het onderdeel kwalitatief zo hoogwaardig mogelijk zal willen maken, zodat weinig onderhoud nodig is en het onderdeel zo lang mogelijk meegaat;
- ii. beter dan de gebruiker in staat zal zijn de onderdelen voor het gebruik technisch op elkaar af te stemmen en afgestemd te houden;
- iii. de markt voor herbruikbare onderdelen beter overziet dan de gebruiker;
- iv. met alle kernspelers en met de gebruiker contracteert, niet enkel voor het desbetreffende onderdeel maar voor de ‘samenhang’ in het gebouw én in beginsel ‘voor de eeuwigheid’;
- v. aldus bewerkstelligt dat de onderdelen van het gebouw in ‘*the loop*’, de cirkel van de duurzaamheid en het hergebruik, kunnen worden gehouden.

De juridische vertaling in termen van het huidige privaatrecht van volledig circulair bouwen voor *de gebouwgebruiker* is dat deze:

- i. juridisch *geen eigendom* verworft van de onderdelen van het gebouw;

- ii. die onderdelen huurt of least van de leverancier, die eigenaar blijft van de onderdelen;
- iii. evenveel huur- of lease- althans gebruikscontracten afsluit als er onderdelen in het gebouw zijn;
- iv. de contracten op elkaar zal moeten afstemmen en op elkaar afgestemd zal moeten houden;
- v. tijdens zowel de bouw als het gebruik van het gebouw met producenten en leveranciers van onderdelen zal moeten afstemmen over zowel de levensduur als de technische uitwisselbaarheid, onderhoud en vervanging van de onderdelen.

Volledig circulair bouwen betekent in termen van *het huidige privaatrecht* aldus, dat wie voorheen gebouweigenaar werd genoemd, zal moeten veranderen in een *gebruiker* van onderdelen. De gebouwgebruiker betaalt daarbij enkel voor het gebruik van de onderdelen. Het casco, de ramen, de kozijnen, de gevels, de muren, de binnenmuren, de apparatuur, de liften, de dakbalken en de dakbedekking, het is allemaal in gebruik; meer dan gebruik heeft de voormalige gebouweigenaar niet nodig. Zijn positie als gebruiker zal daarbij naar huidig recht gepaard gaan met een veelheid aan contracten die met hem, met het gebouw én met opvolgende gebruikers verbonden zullen moeten zijn. Over deze ‘*lock in*’ van een gebruiker c.q. de voor- en nadelen voor gebruikers en leveranciers wordt al veel nagedacht.⁶ Het is iets

6. Zie bijv. het themanummer van WPNR 2021/7326, Privaatrechtelijke aspecten van servitization: T.F.E. Tjong Tjin Tai, Juridische aandachtspunten bij servitization, in het bijzonder ten aanzien van IT, p. 402-408; S. van Gulijk, De juridische kwalificatie van verdienstelijking in de gebouwde omgeving, p. 409-415; V. Mak, Consumentenbescherming bij servitization, in: *Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag 2019, p. 69-98.

dat door een circulaire inrichting van het eigendomsrecht wellicht en op een organische wijze kan worden ondervangen (zie hieronder, paragraaf 5 en 6).

4. Circulaire en juridische stand van zaken

In de samenleving wordt bijzonder hard gewerkt aan een circulaire inrichting van de economie en de bouw. Op internet kunnen de vele initiatieven vanuit overheid (sorganisaties), universiteiten en bedrijfsleven worden geraadpleegd.⁷ Wie zoekt op wetgeving (svoorstellen), komt uit bij projecten als het Wetgevingsprogramma Circulaire Economie 2020-2023⁸ en het Uitvoeringsprogramma Circulaire Economie 2021-2023.⁹ Ook over privaatrecht en circulariteit/duurzaamheid wordt onder juristen nagedacht; veel onderzoeken en innovatieve voorstellen zagen reeds het licht in druk.^{10,11} Desondanks zijn de civielrechtelijke mogelijkheden om op grote schaal de in de vorige paragraaf beschreven circulaire inrichting te realiseren, nog niet afdoende voorhanden. Vooral goederenrechtelijk blijft aangelopen worden tegen het eigendomsbegrip en de eenheidsgedachte. De gebruikelijke ‘oplossingen’ komen uit op gebruik van het opstalrecht of het erfpachtrecht, op een andere maar niet in de wet voorziene interpretatie van vage normen als ‘bestemming’, ‘verkeersopvatting’ of ‘duurzaam ter plaatse blijven’, of op bijvoorbeeld het wegneemrecht van de huurder dan wel een leverancier.¹² Wibier brengt een nuance aan en stelt dat een contractuele inrichting van de circulaire ‘Product as a Service’-aanpak faillissementssituaties en een beroep daarin op dwingend goederenrecht mogelijk zal doorstaan.¹³

Maatschappelijk is het idee van ‘één gebouw, één eigenaar’ echter vooralsnog de heersende opvatting. Economisch gaat het om verwerving van eigendom als levensinrichting via koophuizen, vermogensopbouw en ‘estate planning’. Een circulaire inrichting is daarin nog ver weg: wie wil immers eigendom hebben van een gebouw dat evenveel eigenaars kent als er onderdelen zijn? Wie wil ten aanzien van al die onderdelen enkel gebruiker zijn en te maken krijgen met evenveel huur- of leasecontracten als er onderdelen zijn? Anders gezegd: een gebouw eigenaar transformeren in een gebruiker, terwijl de producent van materialen hiervan eigenaar blijft, ook na inbouw in huizen en gebouwen, dat ‘wil er niet in’.

Het contractenrecht ziet daarbij op bilaterale verhoudingen, niet op een te bereiken circulaire rechtsverhouding tussen tal van partijen die eeuwen in stand moet worden gehouden.¹⁴ Het circulaire streven is dat partijen en hun rechtsopvolgers tijdens de gehele levensduur van het

7. Zie – een gerichte, maar willekeurige greep uit een groot internetaanbod – Cobouw.nl, Platformcb23.nl, Madaster.nl, circulairebouweconomie.nl, Transitieteam circulaire bouweconomie op rvo.nl.
8. Te raadplegen op rijksoverheid.nl.
9. Geactualiseerd per 18 oktober 2021, zie Actualisatie van het Uitvoeringsprogramma Circulaire Economie 2021-2023, bijlage bij *Kamerstuk* 2020-2021, 32852-171, Brief regering (S.P.R.A. van Weyenberg), te vinden op tweedekamer.nl.
10. Zie bijv. (en onder veel meer) Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021/66a; J. Staal, Gebouwegebonden financiering door invoering van een beperkt zakelijk recht in het BW vergelijkbaar met de Duitse Reallast, *WPNR* 2021/7331, p. 501-510; Siel Demeyere, Good Old Feudal Times – A Toolbox for the (Re)Introduction of Land Burdens, in: Jill Robbie and Bram Akkermans (eds.), *Property Law Perspectives VII*, Maastricht Law Series 17, The Hague 2021, p. 133-154, over de zakelijke last; het bovengenoemde themanummer van *WPNR* 2021/7326, Privaatrechtelijke aspecten van servitization: T.F.E. Tjong Tjin Tai, Juridische aandachtspunten bij servitization, in het bijzonder ten aanzien van IT, p. 402-408; S. van Gulijk, De juridische kwalificatie van verdienstelijking in de gebouwde omgeving, p. 409-415; R.M. Wibier, Servitization en goederen- en insolventierecht, p. 416-423; A.M.B. Chao, Bouwteam samenwerking als een procesinrichting om het informatierisico en de gevolgen daarvan het hoofd te bieden, *TBR* 2021/97; A.J. Mes, Goederenrechtelijke aspecten van circulair bouwen en slopen, in: *Vastgoed en Duurzaamheid*, *Ars Notariatus* 175, Deventer 2021, p. 37-50; B. Hoops, De verduurzaming van VvE's: Hoe kunnen wij de Tragedy of the Anticommons vermijden?, *WPNR* 2020/7297, p. 662-673; C.M.D.S. Pavillon, Duurzaam consumentenkooprecht: het Franse voorbeeld, *WPNR* 2020/7283, p. 367-369; I.M. de Waal, *Een materialenkadaster*, IBR, 's-Gravenhage 2020; E.C.A. Vermeulen, *Circulair bouwen: knelpunten en oplossingen in het goederenrecht*, *Ars Aequi Libri* 2020; B. Hoops, Het recht en de transitie naar duurzaam wonen, in: *Duurzaam wonen*, KNB Preadviezen 2019, *WPNR* Boekenreeks deel 10, Den Haag 2019, p. 51-86; Benjamin Verheye, Toekomst van de circulaire vastgoedeconomie, *TPR* 2019, p. 1-90 (Verheye bepleit een lossere interpretatie van het eenheidsbeginsel); R. Koolhoven, Gebouwen en hun bestanddelen in een meer circulair goederenrecht, in: *Circulair bouwen*, Preadvis VBR nr. 46, 2018; A.J. Mes, H.D. Ploeger en B.A.M. Janssen, *Eigendom van onroerende zaken, met name natrekking (titels 1 en 3)*, Flexibele verhoudingen in het vastgoedrecht, in: *Boek 5 van de toekomst*, KNB Preadviezen 2016, *WPNR* Boekenreeks, Den Haag 2016, p. 145-217, i.h.b. par. 3.
11. Vermeldenswaard, ter inspiratie voor denken over een soepeler goederenrecht, is ook het nieuwe Belgische goederenrecht, waarin onder meer wilsautonomie en een driedimensionale benadering van de grond zijn opgenomen. Zie hierover Vincent Sagaert, Joke Baeck, Nicolas Carette, Pascale Lecocq, Mathieu Muylle en Annelies Wylleman (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, *Property Law Series – XI*, Intersentia, Antwerpen – Gent – Cambridge, 2021, p. 1-28.
12. Over dit wegneemrecht voor de leverancier: P.J. van der Plank, Het bevorderen van circulair bouwen – Een alternatief voorstel, *TBR* 2019/89; vgl. hierover Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021/66a. Zie voor de overige oplossingsrichtingen de in voetnoot 10 genoemde literatuur (met verdere literatuurverwijzingen).
13. R.M. Wibier, Servitization en goederen- en insolventierecht, *WPNR* 2021/7326, p. 416-423, i.h.b. par. 4.2.
14. Zie hierover uitgebreid S. van Gulijk, *Circulair en veilig bouwen. Verantwoordelijkheid is geen estafettestokje*, Oratie Tilburg 12 april 2019, online te raadplegen; S. van Gulijk, Op weg naar een veilige en circulaire bouwpraktijk, *NJB* 6-12-2019, afl. 42, p. 3161-3168; S. van Gulijk, S. van Gulijk, De juridische kwalificatie van verdienstelijking in de gebouwde omgeving, *WPNR* 2021/7326, p. 409-415.

gebouw tot elkaar in een contractuele relatie zullen staan. ‘*Integrative law*’ en ‘*conscious contracting*’ zijn hier kernbegrippen, maar zover is het huidige denken in het bouw- en contractenrecht nog niet, zo lijkt het.¹⁵

Deze stand van zaken zal met het jaartal 2030 aan de horizon snel onhoudbaar zijn. Het klassieke privaatrecht moet, zolang geen passende route voor circulair bouwen bestaat, als door die nieuwe wereld achterhaald worden beschouwd.

5. Kan het privaatrecht de omslag naar een circulaire inrichting maken?

Op de voet van circulaire uitgangspunten moet het privaatrecht wezenlijk opnieuw worden doordacht. Die uitgangspunten behelzen op dit moment een robuuste omslag naar:

- i. *gebruik* als leidend beginsel door/voor de voormalige eigenaar, in plaats van ‘één huis, één eigendomsrecht’;
- ii. *behoud van eigendom van onderdelen door de producent of leverancier*, die zorg draagt en verantwoordelijk blijft voor duurzame materialen voor- en hergebruik van die onderdelen.

Dat deze omslag niet van het bestaande klassieke eigendomsmodel gevraagd lijkt te kunnen worden, is niet zo vreemd. Op de keper beschouwd is de omslag immers niet meer dan een toepassing van de *bestaande* definities en de mogelijke rechtsposities die het lineair ingerichte privaatrecht biedt. Die definities en rechtsposities gaan echter uit van het eenheidsbeginsel; dat beginsel zit verankerd in het denken over produceren van goederen en het denken over bouwen en eigendom.

De vraag kan worden gesteld of de circulaire uitgangspunten niet *in* het bestaande concept van het eigendomsrecht kunnen worden aangebracht. De benodigde duurzame inrichting van de maatschappij zou dan een privaatrecht ontmoeten dat een circulaire werkwijze en circulair bouwen wél mogelijk maakt. Het antwoord op die vraag kan bevestigend luiden, als volgt.

Te overwegen is, allereerst en als denkrichting, om terug te gaan naar twee basale uitgangspunten. Ten eerste, dat het eigendomsrecht een abstractie is, ‘niet meer’¹⁶ dan dat. Het eigendomsrecht is maatschappelijk en financieel-economisch van het grootste belang, maar toch is het een abstractie, een juridisch concept dat ordening en opbouw van de samenleving mogelijk maakt. In de tweede plaats moeten eindproducten als huizen en gebouwen circulair worden en blijven in die zin, dat de materialen waaruit deze zijn samengesteld honderden jaren en liefst

nog langer kunnen meegaan. Dat is de essentie van circulariteit.

Die essentie kan in het privaatrecht en in het eigendomsrecht aangebracht worden *zonder* te schuiven in definities en met rechtsposities van betrokken ‘actoren’ (eigenaar, gebruiker, leverancier, financiers). Anders gezegd, die essentie wordt aangebracht *met behoud van* het huidige privaatrechtelijke stelsel, waardoor dat stelsel kan blijven zoals wij het kennen. Eigendom, bezit, houderschap (gebruik), eenheidsbeginsel, natrekking, bestanddeelvorming en het daarop gebaseerde financieel-economische stelsel van zekerheids- en andere beperkte rechten: het hoeft niet anders te worden. Hoe dit moet worden vormgegeven? Door het historisch gegroeide stelsel van het privaatrecht van het Verenigd Koninkrijk (‘VK’) als inspiratiebron voor een circulaire denkrichting te nemen. Dit laat zich als volgt uitwerken.

15. Zie bijv. B. Th. van Schouwenburg & B. Kügük, Nieuwe model Bouwteamovereenkomst Bouwend Nederland 2021 creëert een ongemakkelijk dilemma, BR 2021/80, p. 508-513. Vgl. ook bijv. Duurzaam contracteren en de rol van trusted advisor, beroepsopleidingadvocaten.nl.

16. Het eigendomsrecht is een concept dat voor een samenleving van bijzonder groot belang is. Over de juridische, historische en filosofische aard van eigendom is overvloedige literatuur aanwezig. Zie voor een inleiding bijv. G.E. van Maanen en A.J. van der Walt (eds.), *Property Law on the Threshold of the 21st Century*, Ius Commune Europaeum Book Series, Antwerpen-Apeldoorn 1996.

6. Een aangepast concept van eigendom of een Circulariteitswet?

In het recht van het Verenigd Koninkrijk is de abstractie die het eigendomsrecht feitelijk is, duidelijker zichtbaar. Allereerst kent het eigendomsrecht in het *common law*-stelsel meer dan één verschijningsvorm.¹⁷ Het bestaat niet uit één

*“(..) indivisible unitary concept of ownership, so it is perfectly possible to have more than one person with rights good against the rest of the world in relation to a thing.”*¹⁸

Bovendien behoort, historisch gezien, alle grond met de daarop gebouwde opstallen aan de Engelse koning/koningin.¹⁹ Ook dit is (verworden tot²⁰) een abstractie, maar conceptueel en – voor het doel van deze bijdrage – door een Nederlands-goederenrechtelijke bril bezien, zijn eigendomsrechten van Engelse particulieren en bedrijven dus al een *afgeleide* van dit basis-eigendomsrecht. Toch worden eigendomsrechten in Engeland niet als minder volwaardig ervaren dan in ons Nederlandse recht; hetzelfde geldt voor zekerheidsstelling.²¹

De inrichting van dit Engelse stelsel van ‘property’ maakt duidelijk dat heel goed een eigendomsrecht *onder* het particuliere eigendomsrecht kan liggen, zonder dat de inrichting van de samenleving wezenlijk anders is dan de onze. Het stelsel in het VK toont daarmee aan dat eigendom als gezegd bruikbaar – maar ook te zien is als een concept, een abstractie, een ‘bedenkset’, *‘a bundle of rights’*:

*“The essential concept to grasp is that of rights to rights.”*²²

In het Nederlandse privaatrecht is dat niet anders. Immers, het eigendomsrecht geldt als het meest omvattende recht (art. 5:1 BW) waaruit andere rechten kunnen worden afgeleid (art. 3:8 BW).²³

Deze benadering van het eigendomsrecht opent twee mogelijkheden om de essentie van circulariteit in het privaatrecht aan te brengen, opdat grondstoffen en materialen *‘in the loop’* worden gehouden: aanpassing van het concept van het eigendomsrecht, en een nieuw op te stellen Circulariteitswet.

6.1. Aanpassing concept van eigendom

De eerste mogelijkheid is door naar Brits model één eigendomslaag onder de bestaande private eigendom te schuiven. Dit is conceptueel goed denkbaar: ‘de Koning’ wordt eigenaar van alle grond met alle opstallen in het land. De in Nederland bestaande eigendomsrechten komen als

daarvan afgeleid te gelden en worden van rechtswege geconverteerd tot een van ‘s Konings eigendom afgeleid recht. In dat onderliggende eigendomsrecht worden de regels en verplichtingen opgenomen die voortvloeien uit de noodzaak

17. Het Engelse Real Property-recht is, mede door de historische ontwikkeling ervan, buitengewoon vertakt en ingewikkeld: ‘The English law of real property, traditionally described by Oliver Cromwell as “an ungodly jumble” (...)’, aldus Sir Robert Megarry & M.P. Thompson, *A Manual of the Law of Real Property*, Seventh Edition, Sweet & Maxwell, London 1993, p. 1.

18. Robert Stevens, Party Autonomy and Property Rights, in: Roel Westrik & Jeroen van der Weide (eds.), *Party Autonomy in International Property Law*, sellier european law publishers, Munich 2011, p. 83-100 (citaat op p. 85).

19. Zie voor een actuele status en voor de vraag wie ‘The Crown’ dan wel is www.thecrownstate.co.uk. Vgl. voorts bijv. Elizabeth Cooke, *Land Law*, 2020 (e-book), Chapter 2; Sir Robert Megarry and Sir William Wade, *The Law of Real Property*, Sixth Edition by Charles Harpum, Sweet & Maxwell, London 2000, Chapter 2, 2-001: ‘Although in practice land is commonly, and correctly, described as owned by its various proprietors, English land law still retains its original basis, that all land in England is owned by the Crown.’

20. Zie bijv. Elizabeth Cooke, *Land Law*, 2020 (e-book), Chapter 2; Bram Akkermans, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, serie Ius Commune Europaeum, Antwerp – Oxford – Portland 2008, Chapter 6, par. 1, 2.

21. Vgl. Sir Robert Megarry & M.P. Thompson, *A Manual of the Law of Real Property*, a.w., Chapter 15, Ownership and its limits, Chapter 13, Mortgages; Bram Akkermans, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, a.w., Chapter 6.

22. Robert Stevens, Party Autonomy and Property Rights, a.w., p. 89. Over de *‘bundle of rights’* bestaat de nodige theorievorming, met name in de Verenigde Staten; vgl. bijv. Denise R. Johnson, Reflections on the bundle of rights, *Vermont Law Review*, Vol. 32, Issue 2 (Winter 2007), p. 247-272.

23. In de heersende leer wordt hierbij ook gesproken van vereenzelviging tussen grond en eigendomsrecht, waardoor wordt gesproken van ‘eigendom’.

volledig circulair te moeten zijn. De circulaire rechten en verplichtingen hebben krachtens de *nemo plus*-regel als vanzelf gelding in de geconverteerde – want nu van 's Konings recht afgeleide – eigendomsrechten. Hetzelfde geldt – via de normale route van art. 3:8 BW en de '*nemo plus*-regel' – voor beperkte rechten, nieuw te vestigen of meegeconverteerd wanneer het om bestaande beperkte rechten gaat.

Bestaande en nieuwe bebouwing worden daarmee voorzien van een circulair ingericht concept van eigendom. Bestaande eigenaars van huizen en gebouwen blijven eigenaar, maar in alle eigendom komt de verplichting om het gebouw en de materialen daarin duurzaam te maken en, als zorgplicht, '*in the loop*' te houden.

Aan het klassieke eenheidsbeginsel verandert niets, evenmin als aan de bestaande regels over natrekking en bestanddeelvorming. Hetzelfde geldt voor de eigenaar/bewoner van het huis of gebouw. Een hypotheekrecht en andere beperkte rechten hebben als basis een recht van eigendom dat exclusief en uniek bestaat als '*bundle of rights*', dat is geregistreerd zoals ook thans het geval is, maar dat is afgeleid uit het eigendomsrecht van de Koning.

Met de benadering naar Brits model dient samen te vallen een wettelijk op te nemen verplichting voor producenten en leveranciers tot gebruik van duurzame materialen voor hun producten. Zij dienen eveneens verantwoordelijk te zijn voor het verrichten van onderhoud, het daartoe wegnemen van onderdelen, de eventuele vervanging van de onderdelen én het '*in the loop*' houden daarvan. Met de verplichtingen van de leveranciers corresponderen de circulaire verplichtingen van de huis- en gebouw-eigenaar, die het onderhoud en vervanging als inherent aan zijn eigendomsrecht moet dulden en daar zelf ook een zorgplicht heeft.

Financiering van de gebouweigenaar vindt net als nu plaats op basis van de eenheid die het gebouw in het maatschappelijk verkeer vertegenwoordigt; een zekerheidsrecht heeft ook die eenheid als basis en onderpand. Financiers krijgen zekerheid op eigendom die bepaalde circulaire voorwaarden en verplichtingen 'in zich heeft'. De conversie van bestaande hypotheekrechten in circulaire hypotheekrechten zal om die reden, wanneer de onderliggende eigendomslaag landelijk en in één keer wordt aangebracht, ook geen verandering in de waarde hoeven mee te brengen. Het '*playing field*' blijft immers gelijk.

Opstal- en erfpachtrechten, huur- of lease- of wegneemrechten – de naar huidig recht voorgestelde opties om circulair bouwen privaatrechtelijk tegemoet te komen – zijn uiteraard nog mogelijk, maar voor het bereiken van circulair bouwen niet langer nodig. De natrekking van onderdelen die plaatsvindt op grond van het eenheidsbeginsel, kan geen belemmering meer zijn voor de privaatrechtelijke inrichting van circulair bouwen.

Voor een goed begrip: de benadering komt neer op verplichtingen die van overheidswege in het Nederlandse – privaatrechtelijke²⁴ – concept 'eigendomsrecht' worden aangebracht. Dit gaat verder dan een zakelijke last die vrijwillig door een eigenaar aan een particulier of aan een overheidslichaam kan worden toegekend.²⁵

24. Zie over gebodsbepalingen die met het oog op circulariteit vanuit het publiekrecht zouden worden opgenomen in een omgevingsplan, R. van Dam en A.R. Neerhof, *Circulair bestemmen onder de Omgevingswet*, TBR 2021/103, p. 810-833, i.h.b. p. 815-816. Vgl. ook B. Hoops, Inleiding: *Duurzaamheid en Vastgoedrecht*, in: *Vastgoed en Duurzaamheid*, Ars Notariatus 175, Deventer 2021, p. 9-10, die beschrijft hoe de taak om verduurzaming af te dwingen momenteel vooral door het publiekrecht wordt vervuld.
25. Zie Siel Demeyere, *Good Old Feudal Times – A Toolbox for the (Re)Introduction of Land Burdens*, in: Jill Robbie and Bram Akkermans (eds.), *Property Law Perspectives VII*, Maastricht Law Series 17, The Hague 2021, p. 133-154.

Het nadeel van een zakelijke last is dat een aanzienlijk deel van huis- en gebouweigenaren een dergelijke last mogelijk niet zal aangaan wanneer deze circulariteitsverplichtingen inhoudt.²⁶ Die situatie zou niet veel verschillen van de huidige, waarin gezocht wordt (of moet worden) naar mogelijkheden om gebouweigenaren ertoe te bewegen de bestaande bebouwing in Nederland duurzaam en circulair te maken. Voor het behalen van de circulaire doelen lijkt een zakelijke last op vrijwillige basis dan weinig aantrekkelijk. Daarentegen zou een *Reallast* in verbinding met gebouwgebonden financiering²⁷ wel een goede aanvulling kunnen zijn wanneer gebouweigenaren aan de verplichting moeten voldoen die in het eigendomsrecht besloten ligt of uit een Circulariteitswet voortvloeit.

6.2. Circulariteitswet

De tweede route is conceptueel, als denkwijze, minder ingrijpend dan de eerste. Circulaire verplichtingen kunnen namelijk ook zónder een onderliggende eigendomsdraag van overheidswege aan alle eigenaars worden opgelegd. Dit kan in een nieuw op te stellen Circulariteitswet. Inspiratie hiervoor is te vinden in de benadering die in de Monumentenwet en thans de Erfgoedwet is gevolgd. De hierin opgenomen onderhoudsplicht voor beschermde rijksmonumenten kan als voorbeeld dienen. Voor alle gebouwen in Nederland zou dan de wettelijke verplichting gaan gelden om het gebouw duurzaam en ‘*in the loop*’ te houden. Om te voldoen aan die verplichting moeten alle daartoe geëigende maatregelen worden genomen, zowel door de eigenaars van die gebouwen als door producenten en leveranciers die onderdelen voortbrengen die bestemd zijn voor een functie in een gebouw. De verantwoordelijkheid voor onderhoud, vervanging en hergebruik van onderdelen dient blijvend bij de producent/leverancier te komen. Op de huis-/gebouweigenaar komt een eveneens blijvende zorgplicht te rusten om het gebouw duurzaam en circulair te maken en te houden. Ook hier kan de natrekking van de onderdelen die plaatsvindt op grond van het eenheidsbeginsel, geen belemmering meer zijn voor de privaatrechtelijke inrichting van circulair bouwen. Ook hier zijn opstalrechten, huur- of lease- of wegneemrechten uiteraard nog mogelijk, maar voor het bereiken van circulair kunnen bouwen niet langer nodig. De financiering van de circulaire verplichtingen zal gericht moeten zijn op de levensduur van het gebouw (honderden jaren). De hierboven vermelde gebouwgebonden financiering, al dan niet in combinatie met een *Reallast* of bijvoorbeeld subsidies van de overheid,²⁸ zal een goede opening (moeten) bieden voor verdere ontwikkeling.

In beide routes is de circulariteitsgedachte van een hogere orde dan het klassieke eigendomsrecht; de ‘*public policy*’ wordt daardoor gelegitimeerd, ofwel de maatschappelijke werkelijkheid en noodzaak – zie de klimaatakkoorden – brengen dit mee.²⁹ In beide routes worden alle partijen die betrokken zijn bij de bouw en het onderhoud van gebouwen, wettelijk én contractenrechtelijk tot een circulaire werkwijze – én tot elkaar ‘veroordeeld’. Aldus zal onontkoombaar een nieuwe en qua partijen interactieve werkwijze ontstaan, voor de bouw, maar ook voor de planning van onderhoud en vervanging.

26. Vgl. het ‘handelingsperspectief voor huiseigenaren’ zoals dat wordt geschetst in het Klimaatakkoord, p. 16 e.v., te vinden op klimaatakkoord.nl.

27. Zie J. Staal, Gebouwgebonden financiering door invoering van een beperkt zakelijk recht in het BW vergelijkbaar met de Duitse *Reallast*, WPNR 2021/7331, p. 501-510.

28. In het Coalitieakkoord ‘Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst’ van 15 december 2021 wordt op p. 7 gesproken van ‘een ambitieus klimaatdoel voor de circulaire economie en een uitvoeringsprogramma’, alsook van ‘programma’s die ook bijdragen aan het betaalbaarhouden van de energietransitie’ (kabinetsformatie.nl).

29. In gelijke zin de betogen van J. Staal en Siel Demeyere, hierboven genoemd. Vgl. in deze zin bijv. ook Denise R. Johnson, *Reflections on the bundle of rights*, 2007, a.w., p. 269: ‘It is possible that an increasing recognition of our collective effect on the world’s ecosystem and the advancing destruction of our climate may force us, and our courts, to accept restrictions on our “castle view”’.

7. Slotopmerkingen

De overheid zal moeten handelen en de tijd dringt; 2030 is al snel. De hierboven geopperde denkroutes zijn bedoeld als een aanzet tot verdere gedachtevorming om het privaatrecht daadwerkelijk circulair te kunnen maken.³⁰ De routes behelzen een juridisch-technische maar vooral pragmatische ingreep in het klassieke concept van het Nederlandse eigendomsrecht. De ingreep leidt op het eerste gezicht tot een inperking van het eigendomsrecht in dezelfde zin als een (voorheen) Belemmeringenwet Privaatrecht, een Monumentenwet of een Erfgoedwet. In termen van duurzaamheid kan echter evenzogoed worden gesproken van een

verrijking van zowel het eigendomsrecht als maatschappelijke verhoudingen. Het grote voordeel is namelijk dat bestaande modellen kunnen voortleven, maatschappelijk, financieel, privaatrechtelijk en economisch. Eigendomsverhoudingen blijven zoals die nu zijn, terwijl de omslag naar een circulaire economie en een circulaire bouwpraktijk door het privaatrecht geschraagd zullen kunnen worden. In de basis bieden de routes daarmee een opening voor aanpassing van een privaatrecht dat op dit moment op geen enkele afdoende wijze en als het zo doorgaat, zeker niet vóór 2030, kan voorzien in een juridische regeling van circulair bouwen.

30. Te denken is ook aan concrete onderwerpen als uitvoering, toezicht en handhaving van de verplichtingen. Rechtstheoretisch zal het nodige aan gedachtevorming in publiek- en privaatrecht gaan plaatsvinden bij een dergelijke omslag naar een circulaire en duurzame inrichting van het privaatrecht.