

Publiek- en privaatrecht: 'fit for purpose' als het gaat om verduurzaming?

In de literatuur komt naar voren dat de rechtsgebieden, relevant voor duurzaamheid, zich zowel in het privaatrecht als in het publiekrecht als in de grijze tussenzone situeren. Wat betreft het privaatrecht zijn zowel het goederenrecht als het verbintenissenrecht interessant. Aan het publiekrecht ontleent de overheid klassieke instrumenten als regulering, subsidies en fiscaliteit. Deze worden in toenemende mate ingezet voor het opleggen van duurzaamheidsverplichtingen onder meer aan private eigenaars en ondernemingen. Het gaat zowel om nationaal als om Europees geïnspireerde verplichtingen. Grondrechten en mensenrechten, waaronder het eigendomsrecht, zijn vanuit het publiekrecht meer en meer in een zone tussen het publiekrecht en het privaatrecht terechtgekomen. Voor de vraagstelling zijn deze uitermate relevant: niet alleen beschermen zij het eigendomsrecht maar zij zijn ook van belang als het gaat om de sociale (on)gelijkheid (zowel in belemmerende als in activerende zin (vgl. art. 8 EVRM)).

Het Platform wil tijdens zijn komende expertmeeting (VIII) kijken naar de geschiktheid van publiek- en privaatrecht voor de taak van verduurzaming waarvoor – in onze context – Nederland en België zich, mede geïnspireerd door het EU-recht en ander internationaal recht, gesteld zien. Het wil onderzoeken in hoeverre het huidige publiek- en privaatrecht professionals in staat stelt om duurzaamheidsprojecten effectief en overeenkomstig de betrokken belangen juridisch vorm te geven. Ten gunste van een zinvolle dialoog wil het in het ruime te ontginnen gebied een afbakening aanbrengen door in dit kader in het bijzonder te focussen op twee thema's: enerzijds het eigendomsrecht en de ruimte die dit al dan niet biedt voor verduurzaming inclusief de in dit verband aan de overheid respectievelijk eigenaars te stellen eisen en anderzijds open normen en de rol die duurzaamheid in de belangenafweging

door de overheid respectievelijk private personen onderling (en het oordeel daarover van de betrokken rechters) mag/moet spelen. Van belang is bij de voorbereiding van de meeting – in de op genoemde twee thema's toe te spitsen (concept-)papers – niet alleen te kijken naar de mogelijkheden van elk van beide rechtsgebieden maar met name ook naar de grenzen waar de overheid richting private partijen respectievelijk private partijen onderling tegenaan lopen bij de bevordering van duurzaamheid. Mogelijk zijn creatieve oplossingen en/of nieuwe instrumenten te bedenken/vereist waarbij het er niet toe doet om welk rechtsdomein het gaat. Samenwerking tussen de rechtsgebieden kan noodzakelijk of gewenst zijn om oplossingen te bevorderen.

Het Platform stelt zich voorshands bijvoorbeeld – niet uitputtend – de volgende vragen:

Eigendom:

1) Zijn publiek- respectievelijk privaatrecht waar het gaat om het eigendomsrecht voldoende toegesneden op de bevordering van duurzaamheid? Zo neen, waar zitten de obstakels in elk van beide rechtsgebieden voor een bevestigende beantwoording van die vraag?

Het Platform signaleert op voorhand van nader onderzoek alvast enkele (sub-)vragen:

- 1) Biedt het eigendomsrecht ja dan nee ruimte voor verduurzaming en welke spanningen respectievelijk kansen zijn prima vista tussen het eigendomsrecht en duurzaamheid te onderkennen?
- 2) Zijn de gangbare beoordelingscriteria die aan de beperking van eigendomsrechten worden gesteld, zoals bijvoorbeeld neergelegd in grond- en mensenrechten (artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM), vanuit een evenwichtige en

actuele afweging tussen het belang van de bescherming van eigendom en het belang van duurzaamheid voldoende

passend respectievelijk welke (andere) eisen zijn daaraan in die kaders te stellen?

Anders gevraagd: hoever mag de overheid gaan bij het opleggen van duurzaamheidsverplichtingen aan private eigenaars?

3) Indien de beoogde beperking van het eigendomsrecht een vergoeding vereist, in hoeverre wordt het duurzaamheidsvereiste dan meegerekend om een beoordeling te maken van de vraag of de last die wordt opgelegd, de gelijkheid van burgers voor de openbare lasten al dan niet overschrijdt respectievelijk in hoeverre zou dat moeten gebeuren?

En: is de compensatie van duurzaamheidsverplichtingen in het publiekrecht voldoende gestructureerd dan wel hoe kan het beter (bv. planschade, premies en fiscale maatregelen)?

Open normen en de rol van duurzaamheid in de belangenafweging:

II) In hoeverre en onder welke omstandigheden is duurzaamheid geschikt voor de invulling van open normen en bestaat voor een dergelijke invulling reeds het benodigde draagvlak?

Denk bijvoorbeeld aan open normen als 'de redelijkheid en billijkheid', 'de stand der techniek en wetenschap', 'goede beroepspraktijken', 'de verkeersopvatting' en 'duurzame verbinding', 'de maatschappelijke betamelijkheid' (burenhinder inbegrepen), 'misbruik van recht', 'behoorlijk bestuur', 'een goede ruimtelijke ordening' en 'het evenredigheidsbeginsel'.

Het Platform signaleert hier voorhands de navolgende (sub-)vragen:

- 1) Kunnen open normen in privaat- respectievelijk publiekrecht duurzaamheid bevorderen? Zo ja, op welke wijze en in welke mate?
- 2) Bestaat voor een dergelijke invulling reeds het benodigde draagvlak?
- 3) In hoeverre mag/moet de burgerlijke rechter rekening houden met het algemeen duurzaamheidsbelang bij private geschillen, zoals bijvoorbeeld burenhinder?
- 4) Welk gewicht kan het duurzaamheidsbelang in de schaal leggen bij de afweging die plaatsvindt door bestuursorganen respectievelijk de bestuursrechter in het kader van het evenredigheidsbeginsel?
- 5) Kan het instrument van rechtsmisbruik in publiek- en/of privaatrecht worden ingezet voor duurzaamheidsdoeleinden?

Reflecties:

III) Is vanuit hetgeen naar aanleiding van de vragen I en II is gevonden een eerste (voorzichtig) oordeel te geven over de vraag of (de betreffende instrumenten uit) het publiek- respectievelijk privaatrecht voldoende zijn toegesneden op de bevordering van duurzaamheid?

- 1) Zo dit laatste niet het geval is, waar zitten daarin obstakels voor een bevestigende beantwoording van die vraag?

- 2) Hoe kunnen we met de gevonden beperkingen omgaan om de onderhavige thema's in ons rechtssysteem – al dan niet in de huidige opzet – meer toe te snijden op duurzaamheid, teneinde deze in staat te stellen tot een goede bijdrage aan de oplossing van dit maatschappelijke vraagstuk?
- 3) Hoe kunnen we de samenwerking tussen publiek- en privaatrecht waar het gaat om de betreffende thema's – opnieuw al dan niet in de huidige opzet – optimaliseren ten gunste van een duurzame(r) samenleving?
- 4) Zijn onze rechters klaar voor een dergelijke samenwerking in zich voordoende gemengde, toekomstgerichte geschillen?
